

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 17 stycznia 2013 r. (...) spółka akcyjna w W. wniosła o zasądzenie od pozwanego T. C. kwoty 182 871,47 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu oraz kosztami postępowania według norm przepisanych. W uzasadnieniu wskazała, że zawarła z pozwanym dwie umowy. Przedmiotem pierwszej z dnia 31 stycznia 2012 r. było kompleksowe wykonanie zewnętrznej nawierzchni z kamienia naturalnego oraz płyt betonowych terenu Alei (...), zaś drugiej zawartej w dniu 15 lutego 2012 r. kompleksowy montaż odwodnień linowych oraz szczelinowych z materiału dostarczonego przez powódkę. W umowach tych strony przewidziały kary umowne należne powódce jako zamawiającemu za nieterminowe wykonanie przedmiotu umów z przyczyn leżących po stronie pozwanego jako wykonawcy. Zdaniem powódki pozwany opóźnił się z wykonaniem prac w ramach obu umów, o czym przede wszystkim świadczą faktury wystawione przez pozwanego oraz protokoły zaawansowania robót, z tego względu powódka obciążyła pozwanego karami umownymi w łącznej kwocie 200 888,00 złotych (za dwie umowy). W związku z opóźnieniem się pozwanego w wykonaniu umowy powód zlecił wykonanie pozostałych do zakończenia prac wykonawcom zastępczym albo kupował materiał w zastępstwie pozwanego. Umowy łączące strony przewidywały możliwość wprowadzenia wykonawców zastępczych. Z tytułu wykonawstwa zastępczego powódka obciążyła pozwanego kwotą 8 549,67 złotych stanowiącą różnicę pomiędzy kwotą 436 493,63 zł (koszt wykonawstwa zastępczego i materiałów) a kwotą 429 542,68 zł jako wartością zakontraktowanych prac. W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powódki kosztów procesu według norm przepisanych. W uzasadnieniu pozwany przyznał, że łączyły go z powódką dwie umowy o treści jak wskazał powód. Zaprzeczył jednak aby niedochowanie pierwotnych terminów wykonania robót nastąpiło z przyczyn zależnych od pozwanego. Proces wykonywania robót uwarunkowany był bowiem przebiegiem innych prac budowlanych prowadzonych na tej inwestycji przez powódkę lub na jej zlecenie. Zdaniem pozwanego na skutek złej organizacji budowy i braku synchronizacji przez powódkę wykonywanych prac dochodziło do nieustających kolizji pomiędzy pracami realizowanymi przez różnych wykonawców, a nawet zachodziła konieczność rozbierania prac już wykonanych przez pozwanego celem wykonania innych. Pozwany potwierdził też fakt otrzymywania korespondencji od powódki, w której wzywała pozwanego do nadrobienia opóźnień jednak nie znajdowały te twierdzenia odzwierciedlenia w rzeczywistości. Tym samym brak podstaw do naliczenia kary umownej. Pozwany twierdził też, że wykonał prace objęte umową z dnia 15 lutego 2012 r. w całości, natomiast prace wynikające z umowy zawartej w dniu 31 stycznia 2012 r. wykonał niemal w całości bowiem powódka ograniczyła zakres tych robót. Pozwany zaprzeczył też aby faktycznie odstąpił od wykonywania umowy z dnia 31 stycznia 2012 r. Dalej pozwany zakwestionował aby istniały podstawy do zastosowania przez powódkę trybu wykonawstwa zastępczego, zaś dokumenty w tym zakresie sąd niewiarygodne, a tym samym zakwestionował wysokość tych prac. Z ostrożności procesowej pozwany podniósł zarzut nadużycia prawa i dokonania miarkowania kar umownych.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

(...) spółka akcyjna w W. będąca generalnym wykonawcą robót na inwestycji realizowanej w ramach umowy zawartej w dniu 18 marca 2011 r. w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, zawartej z Gminą M. S. pn. Zagospodarowanie terenu Alei (...) przy pl. (...) w S. wraz z budową pawilonu recepcyjno-wystawowo-gastronomicznego, zawarła z T. C. dwie umowy na wykonanie prac na terenie przedmiotowej inwestycji. W dniu 31 stycznia 2012 r. powódka i pozwany zawarli umowę nr (...), na podstawie której pozwany zobowiązał się do wykonania kompleksowej zewnętrznej nawierzchni z kamienia naturalnego oraz płyt betonowych terenu Alei (...). Zakres tej umowy obejmował: dostawę wraz z wykonaniem nawierzchni z kamienia naturalnego na podbudowie cementowo – pisakowej wraz ze spoinowaniem wodoprzepuszczalną zaprawą fugową, dostawę wraz z wykonaniem nawierzchni z płyt betonowych podbudowie cementowo – pisakowej wraz ze spoinowaniem wodoprzepuszczalną zaprawą fugową, dostawę wraz z montażem obrzeży kamiennych nawierzchni utwardzonych na ławach betonowych, montaż włazów wraz z obróbką brukarską, wykonanie odbudowy istniejącej drogi rowerowej z kostki brukowej po racach budowlanych, dostawę wraz z wbudowaniem podbudowy cementowo – piaskowej, dostawę wraz z wbudowaniem wodoprzepuszczalnej zaprawy

do fugowania nawierzchni z kamienia naturalnego i płyt betonowych. Umowa nie obejmowała swym zakresem dostawy wraz z wykonaniem wewnętrznej nawierzchni zegara słonecznego oraz dostawy pokryw studzienek. Termin rozpoczęcia robót ustalono na dzień 31 stycznia 2012 r. a zakończenia na dzień 30 maja 2012 r. (§ 2 ust. 1). W § 3 ust. 1 strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 780 000,00 złotych netto za wykonanie przedmiotu umowy oraz wszystkich materiałów i środków produkcji dostarczonych przez wykonawcę. Do obowiązków pozwanego należało terminowe wykonanie i przekazanie powódce (jako zamawiającemu) zarówno całego przedmiotu umowy, jak i poszczególnych etapów (§ 6 ust. 3). Zgodnie z § 12 ust. 1 strony ponosiły odpowiedzialność z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy. W § 12 ust. 3 strony przewidziały kary umowne należne zamawiającemu (powódce) z przyczyn leżących po stronie wykonawcy (pозwanego) w następujących przypadkach: a) odstąpienia od umowy z przyczyn za które ponosi odpowiedzialność wykonawca – 10 % wartości wynagrodzenia umownego netto, b) za każdy dzień opóźnienia zakończenia etapu robót w stosunku do terminu podanego w harmonogramie – 0,5 % wartości wynagrodzenia umownego netto, c) za każdy dzień opóźnienia zakończenia robót będących przedmiotem umowy – 0,5 % wartości wynagrodzenia umownego netto. d) za nieterminowe usunięcie wad i usterek, do usunięcia których wykonawca był zobowiązany z tytułu udzielonej gwarancji – 0,5 % wartości wynagrodzenia netto, za każdy dzień opóźnienia w stosunku do terminu, w którym miało nastąpić usunięcie wady. Zgodnie z § 12 ust. 4 kary umowne określone w ppkt. b), c), d) miały ulec podwojeniu przy opóźnieniu powyżej 10 dni. Natomiast w myśl § 12 ust. 5 kary umowne nie mogły przekroczyć 20 % wartości wynagrodzenia umownego netto. W myśl § 13 ust. 4 w przypadku opóźnienia w realizacji poszczególnych etapów robót przekraczającego 7 dni powódka miała prawo żądać od pozwanego podjęcia działań zmierzających w kierunku nadrobienia opóźnień. Jeżeli pozwany nie podjąłby stosownych działań lub powódka uznałaby, że podjęte działania są niewystarczające do nadrobienia opóźnień, powódka miała prawo zaangażować innych wykonawców w celu nadrobienia powstałych opóźnień a kosztami poniesionymi z tego tytułu obciążyć pozwanego, potrącając należność z najbliższej złożonej przez pozwanego faktury lub wystawiając stosowną notę obciążeniową. Powyższe nie zwalniało pozwanego z odpowiedzialności za wykonane roboty będące przedmiotem umowy (§ 13 ust.5). W dniu 15 lutego 2012 r. powódka i pozwany zawarli umowę nr (...) (...)1, na podstawie której pozwany zobowiązał się do wykonania kompleksowego montażu odwodnień liniowych typ (...) oraz szczelinowych typ (...) firmy (...) zgodnie z dokumentacją projektową. Umowa obejmowała: dostawę wraz z montażem ławy fundamentowej pod odwodnienia liniowe typ (...) oraz szczelinowych typ (...) firmy (...) typ (...), montaż odwodnień liniowych (...) oraz szczelinowych typ (...) firmy (...) wraz z podłączeniem do zewnętrznej instalacji kanalizacji deszczowej, dostawa odwodnień liniowych typ (...) i szczelinowych typ (...) firmy (...) po stronie zamawiającego. Termin rozpoczęcia robót ustalono na dzień 15 marca 2012 r. a zakończenia na dzień 15 maja 2012 r. (§ 2 ust. 1). W § 3 ust. 1 strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 91 609,00 złotych netto za wykonanie przedmiotu umowy oraz wszystkich materiałów i środków produkcji dostarczonych przez wykonawcę. Do obowiązków pozwanego należało terminowe wykonanie i przekazanie powódce (jako zamawiającemu) zarówno całego przedmiotu umowy, jak i poszczególnych etapów (§ 6 ust. 3). Zgodnie z § 12 ust. 1 strony ponosiły odpowiedzialność z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy. W § 12 ust. 3 strony przewidziały kary umowne należne zamawiającemu (powódce) z przyczyn leżących po stronie wykonawcy (pозwanego) w następujących przypadkach: a) odstąpienia od umowy z przyczyn za które ponosi odpowiedzialność wykonawca – 10 % wartości wynagrodzenia umownego netto, b) za każdy dzień opóźnienia zakończenia etapu robót w stosunku do terminu podanego w harmonogramie – 0,5 % wartości wynagrodzenia umownego netto, c) za każdy dzień opóźnienia zakończenia robót będących przedmiotem umowy – 0,5 % wartości wynagrodzenia umownego netto. d) za nieterminowe usunięcie wad i usterek, do usunięcia których wykonawca był zobowiązany z tytułu udzielonej gwarancji – 0,5 % wartości wynagrodzenia netto, za każdy dzień opóźnienia w stosunku do terminu, w którym miało nastąpić usunięcie wady. Zgodnie z § 12 ust. 4 kary umowne określone w ppkt. b), c), d) miały ulec podwojeniu przy opóźnieniu powyżej 10 dni. Natomiast w myśl § 12 ust. 5 kary umowne nie mogły przekroczyć 20 % wartości wynagrodzenia umownego netto. W myśl § 13 ust. 4 w przypadku opóźnienia w realizacji poszczególnych etapów robót przekraczającego 7 dni powódka miała prawo żądać od pozwanego podjęcia działań zmierzających w kierunku nadrobienia opóźnień. Jeżeli pozwany nie podjąłby stosownych działań lub powódka uznałaby, że podjęte działania są niewystarczające do nadrobienia opóźnień, powódka miała prawo zaangażować innych wykonawców w celu nadrobienia powstałych opóźnień a kosztami poniesionymi z tego tytułu obciążyć pozwanego, potrącając należność z najbliższej złożonej przez pozwanego faktury lub wystawiając stosowną notę obciążeniową. Powyższe nie

zwalniało pozwanego z odpowiedzialności za wykonane roboty będące przedmiotem umowy (§ 13 ust.5). Pierwotny termin realizacji umowy łączącej powódkę z inwestorem Gminą M. S. wyznaczono na dzień 21 listopada 2011 r. W trakcie realizacji tej umowy wystąpiła konieczność wykonania dokumentacji zamiennej oraz robót dodatkowych w związku z tym aneksem nr (...) z dnia 18 listopada 2011 r. zmieniono termin realizacji umowy na dzień 30 czerwca 2012 r. Nadto w toku wykonywania umowy z powodu nieprzewidzianej kolizji projektowanej sieci kanalizacyjnej z niezaawidencjonowanym uzbrojeniem podziemnym w wyniku koniecznych zmian projektowych zaistniała konieczność wykonania robót zamiennych. W dniu 29 czerwca 2011 r. strony aneksem nr (...) zmieniły termin zakończenia przedmiotu umowy wyznaczając nowy termin na dzień 31 lipca 2012 r.

Dowód: umowa z dnia 18 marca 2011 r. z załącznikami i aneksami nr (...) (k. 52 – 58, 59 – 64, 65 -70), umowa z dnia 31 stycznia 2012 r. (k. 71 – 79) wraz z załącznikami (k. 80 – 110, 113), pismo z dnia 21 kwietnia 2011 r. (k. 111 – 112), umowa z dnia 15 lutego 2012 r. z załącznikami (k. 114 – 138, 139 -155).

Pozwany od początku pozostawał w opóźnieniu w realizacji zleconych mu przez powódkę prac. Prace pozwanego permanentnie kolidowały z zakresem prac innych podwykonawców. Pozwany aby rozpocząć prace objęte zakresem umów musiał wielokrotnie czekać na zakończenie prac innych wykonawców. Taka sytuacja wpływała na ogólny chaos i dezorganizację pracy podwykonawców na placu budowy. Stan zaawansowania prac pozwanego objętych umową z dnia 31 stycznia 2012 r. przedstawiał się następująco: na dzień 8 marca – 8,2 %, na dzień 12 marca – 9,9%, na dzień 15 marca – 11,5 %, na dzień 19 marca – 12,7%, na dzień 14 maja – 16%, na dzień 28 maja – 22,9 %, na dzień 31 maja – 31,8 %, na dzień 4 czerwca – 34,8%, na dzień 14 czerwca – 36,0%, na dzień 18 czerwca – 36,8 %, na dzień 25 czerwca – 41,2 %, na dzień 27 czerwca 45,8%, na dzień 30 czerwca – 46,35 %, na dzień 2 lipca– 47,4 %. Stan zaawansowania robót w ramach umowy z dnia 15 lutego 2012 r. przedstawiał się następująco: na dzień 21 maja – 27 %, na dzień 31 maja – 65 %. Powódka wielokrotnie w toku realizacji prac wzywała pozwanego do ich zintensyfikowania. W piśmie z dnia 2 marca 2012 r. z uwagi na możliwość niedotrzymania terminu zakończenia robót przez pozwanego zawiadomiła pozwanego o terminach zamawiania materiału u producenta wskazując, że w razie nie podjęcia działań zmierzających do przekazania dokumentów certyfikujących i potwierdzenia zamówienia przez pozwanego płyt (...) do dnia 5 marca 2012 r. powódka zamówi materiał na koszt pozwanego. Pismo o podobnej treści skierował do pozwanego kierownik robót M. S.. W piśmie z dnia 12 marca 2012 r. powódka zawiadomiła pozwanego o zamówieniu materiału na jego koszt. W piśmie z dnia 27 marca 2012 r. powódka wystosowała po raz kolejny ponaglenie do pozwanego o dostarczenie dokumentów certyfikujących materiały ze szczegółowym harmonogramem ich dostaw w celu zapewnienia terminowego zakończenia prac. W dniu 26 kwietnia 2012 r. odbyło się spotkanie w sprawie ustalenia terminów poszczególnych prac. Strony uzgodniły, że pozwany rozpocznie wykonywanie prac nawierzchniowych od dnia 30 kwietnia 2012 r. w obrębie zegara słonecznego, punktami odniesienia dla prac prowadzonych przez pozwanego miały być geodezyjne punkty stanowiące krawędź i wysokość cieku wodno – świetlnego. Do dnia 27 kwietnia 2012 r. pozwany miał przekazać powódce dokumenty certyfikujące materiały do wykonania podsypki cementowo – piaskowej, obrzeża kamienne i beton towarowy. Powódka zobowiązała się do poinformowania pozwanego o zakończonych pracach montażowych cieku wodno – świetlnego, co miało pozwolić na realizację prac w tym obszarze. Po spotkaniu z dnia 26 kwietnia 2012 r. pozwany wystosował do powódki pismo, w którym poinformował, że nie jest w stanie rozpocząć prac jak to zostało ustalone na tym spotkaniu z uwagi na nieprawidłowo wykonane podbudowy lub brak ich wykonania. Zostały one wykonane zbyt wysoko względem projektu. Kruszywo użyte na podbudowy było w stanie luźnym czyli niezagęszczonym. Pozwany zmuszony został do poprawy nieprawidłowo wykonanych podbudów. W odpowiedzi powódka uznała, że stanowisko pozwanego jest bezzasadne wskazując, że problemem nie są podbudowy lecz niedostarczenie przez pozwanego materiału na podsypkę. Pozwany po rozpoczęciu prac polegających na układaniu płyt firmy (...) stwierdził znaczne rozbieżności w wymiarach zewnętrznych płyt i wskazał, że konieczne jest wykonanie prac dodatkowych polegających na ich posortowaniu w zależności od faktycznej wielkości. Pozwany miał problem z układaniem płyt ponieważ musiał omijać kratki ściekowe i studzienki, które nie były zamontowane. Na późniejszym etapie wykonawczym pozwany musiał do tych prac wracać. W piśmie z dnia 22 maja 2012 r. powódka wezwała pozwanego do kontynuowania i nadrobienia opóźnień prac objętych umową z 15 lutego 2012 r. z zagrożeniem zaangażowania na koszt pozwanego wykonawców zastępczych. W kolejnym piśmie z tego samego dnia powódka poinformowała pozwanego, że stan prac brukarskich

jest niezadowolający, jednocześnie zarzuciła pozwanemu brak montażu obrzeży kamiennych i kostki granitowej, pomimo przygotowania frontu robót. Pozwany nie mógł ustawić obrzeży granitowych w zatoczkach ławkowych. Miejsca ustawienia ławek były niewykorytowane oraz nie wykonano podbudowy z piasku. W odpowiedzi powódka wskazała, że nie jest w stanie przygotować miejsc posadwienia ławek z uwagi na zalegające kruszywo łamane złożone przez pozwanego i nadal wzywała pozwanego do kontynuacji prac. W dniu 7 lipca 2012 r. pozwany stwierdził fakt, iż z uwagi na błąd geodezyjny w wyznaczeniu krawędzi zewnętrznej płyt betonowych układanych pomiędzy paskami z płyt 20x30 cm, jest on zmuszony do zdjęcia oraz ponownego ułożenia 10,5 m² płyt z docinaniem ich po linii prostej łącznej długości docięcia 17 mb. Do dnia 19 lipca 2012 r. prace montażowe cieków wodno – świetlnych nie zostały zakończone. Rozłożony podczas tych prac namiot blokował miejsca, w którym pozwany miał wykonywać nawierzchnię. W piśmie z dnia 21 lipca 2012 r. pozwany poinformował powódkę, że nie było możliwe wykonywanie nawierzchni z kostki granitowej i płyt L. w kierunku pawilonu. Pozwany wstrzymał prace na tym obszarze do czasu wypoziomowania cieków wodno-świetlnych. Wskazując, że będzie oczekiwał na informację o zakończeniu prac związanych z montażem cieków wodno – świetlnych. W lipcu 2012 r. zaistniała konieczność rozebrania części ułożonej uprzednio nawierzchni z płyt betonowych, co było wynikiem ustaleń powódki z inwestorem, zgodnie z którymi należało wykonać nie ujęte w projekcie przepusty kablowe (tzw. aroty). Powyższe nie było ujęte w dokumentacji i zaistniała potrzeba uzupełniania o te prace. Przy zbiorniku wyrównawczym zaistniała konieczność rozbiórki kilkudziesięciu metrów nawierzchni. Nadto po ułożonych już przez pozwanego płytach odbywały się transporty innych płyt, wjazdy dźwigu, co doprowadziło do uszkodzeń prac wykonanych przez pozwanego. Pozwany musiał też demontować ułożone przez niego krawężniki i na nowo układać z innego materiału ponieważ okazało się, że nie pasowały pod nieprawidłowo zamówione ławki. We wrześniu 2012 r. z placu budowy skradziono metalowe ruszty na koryta odpływowe będące elementem odwodnienia liniowego, które stanowiły własność powódki. Gdy pozwany wykonywał prace na budowie pracowało jeszcze wielu innych podwykonawców. Po nawierzchni wykonywanej przez pozwanego poruszały się taczki, wózki co powodowało pękanie płyt i konieczność poprawek. Pozwany musiał usuwać z wykonanej przez siebie nawierzchni zabrudzenia spowodowane przez innych podwykonawców. Pozwany składował na terenie budowy materiały w ilości niezbędnej do realizacji prac. Nie mógł ich wbudować od razu uwagi na kolizję z pracami innych podwykonawców. (...) budowlane składowane były w sposób chaotyczny, przypadkowy i kolidujący z frontem robót pozwanego.

Dowód: pismo z dnia 2 marca 2012 r. wraz z załącznikiem i dowodem nadania (k. 169 – 172, 173 - 174), e- mail (k. 175), pismo z dnia 5 marca 2012 r. z dowodem nadania (k. 176 – 178), pismo z dnia 12 marca 2012 r. z dowodem nadania (k. 179 – 180), pismo z dnia 27 marca 2012 r. z dowodem nadania (k. 181 – 183), dowody WZ (k. 184 – 186), dokumentacja zdjęciowa (k. 187-192), faktury z protokołami zaawansowania robót i poleceniami przelewów (k. 193 – 204, 222 – 227, 242 -247, 252 – 253, 255 – 258, 288 – 292, 296 – 299, 326 – 329, 336 – 337, 339, 475 – 480, 633, 644 - 645), e – mail z dnia 23 kwietnia 2012 r. (k. 205 – 206), pismo z dnia 20 marca 2012 r. z załącznikami (k. 207 – 209), pismo z dnia 8 kwietnia 2012 r. (k. 210), pismo z dnia 22 maja 2012 r. (k. 211 - 212), pismo z dnia 21 maja 2012 r. (k. 213), pismo z dnia 22 maja 2012 r. (k. 214 – 215), dokumentacja zdjęciowa (k. 216 – 221, 228 – 237, 248 – 251, 263-274, 276, 300 – 313, 318 – 325, 341, 481-488, 492 – 497, 648, 653, 632, 659, 666, 668, 670 – 674, 677 - 683, 686,690, 699, 704 – 707, 710, 711, 715 - 718, 724 -725, 728 – 731, 736, 739, 744 – 748, 750 – 753, 759 – 760, 763 – 765, 766 – 773, 781 – 782, 784, 788), pismo z dnia 1 czerwca 2012 r. (k. 238) pismo z dnia 4 czerwca 2012 r. (k. 239 – 241), dokumenty WZ (k. 254, 293 -295, 390 – 335, 338, 635 - 640), pismo z dnia 21 lipca 2012 r. (k. 314), pismo z dnia 31 lipca 2012 r. (k. 315 – 317), pismo z dnia 20 lipca 2012 r. (k. 340 – 342), pismo z dnia 22 maja 2012 r. z dowodem nadania (k. 473 – 474), notatka z 26 kwietnia 2012 r. (k. 631, 641), pismo z dnia 21 lipca 2012 r. (k. 647 - 651), pismo z dnia 19 lipca 2012 r. (k. 652 – 655), notatka z dnia 7 lipca 2012 r. (k. 665), protokół z dnia 18 lipca 2012 r. (k. 849 – 858), postanowienie z dnia 3 października 2012 r. (k. 924), notatka z dnia 10 lipca 2012 r. (k. 928), opinie biegłego sądowego (k. 1156 – 1181, 1232 – 1240, 1311 – 1318, 1391 – 1434, 1474), dokumentacja techniczna (k. 1248 – 1253), raporty badań (k. 1254 – 1264), oświadczenie (k. 1265), świadectwa kontroli i jakości (k. 1266 – 1308), zeznania świadka M. S. (k. 902 – 905), zeznania świadka P. B. (k. 905 – 906), zeznania świadka M. Ł. (k. 1038 – 1040), zeznania świadka M. W. (k. 1050 – 1051), zeznania świadka R. M. (k. 1051), zeznania świadka Z. S. (k. 1051), zeznania świadka D. M. (k. 1065 – 1068), zeznania świadka P. P. (k. 1068 – 1069), zeznania świadka A. K. (k. 1069 – 1071), przesłuchanie pozwanego T. C. (k. 1117 – 1122, 1130 – 1131).

Pierwotne terminy wykonania robót objętych umowami z dnia 31 stycznia 2012 roku i 15 lutego 2012 roku nie zostały dochowane. Prace objęte umową z dnia 31 stycznia 2012 r. zostały zgłoszone przez pozwanego do odbioru w dniu 2 sierpnia 2012 r. Powódka wyznaczyła termin odbioru na dzień 15 sierpnia 2012 r., który pozwany zaakceptował. W dniu 14 sierpnia 2012 r. odbył się odbiór prac podczas, którego stwierdzono różnego rodzaju wady, usterki i braki. Zobowiązano pozwanego do wykonania regulacji wysokościowej studzienki oraz kostki, uzupełnienia bocznej powierzchni zasuw gazowej, wymiany uszczerbionej kostki, uzupełnienia spoiny, poprawy szerokości fugi, regulacji wysokości kostki. Nadto zalecono: wykonanie przy wszystkich lampach oświetleniowych równej spoiny przy wszystkich krawędziach, poprawę miejscowych zaniżeń, nierówności nawierzchni z płyt betonowych oraz kostki granitowej przekraczające warunki norm i zapisy w specyfikacji robót budowlanych, wymianę wszystkich kostek granitowych oraz płyt betonowych z uszkodzonymi powierzchniami i narożnikami oraz ubytkami, poprawę i uzupełnienie wszystkich fug na kostkach, poprawę liniowości kostek granitowych, poprawę ułożenia pasków z płyt granitowych przy ciekach wodnych tak by uzyskać jednolitą płaszczyznę bez klawiszowania, wyrównanie pasów z białej kostki C.. Stwierdzono także brak dokumentacji powykonawczej oraz gwarancji jakości. Ze względu na stwierdzone wady i usterki powódka nie przyjęła przedmiotu umowy do odbioru, wskazując jednocześnie na obowiązek pozwanego do ich usunięcia. W piśmie z dnia 17 sierpnia 2012 r. skierowanym do powódki pozwany wskazał, że opisane uszkodzenia powstały na skutek działań podwykonawców oraz pracowników powodowej spółki za co odpowiedzialność ponosi powódka. Jednocześnie pozwany poinformował, że wszystkie prace naprawcze poczynsży od dnia zgłoszenia gotowości do odbioru robót prowadzone są na koszt spółki (...). W odpowiedzi powódka zakwestionowała stanowisko pozwanego wzywając ponownie pozwanego do przedstawienia harmonogramu usuwania wad i usterek wskazanych w protokole odbioru z dnia 14 sierpnia 2012 r. Jednocześnie poinformowała, że dalszy brak działań bądź ich realizacja w zbyt wolnym tempie spowoduje konieczność wprowadzenia przez powódkę wykonawców zastępczych na koszt pozwanego. W piśmie z dnia 23 sierpnia 2012 r. pozwany zarzucił powódce rażące naruszenia postanowień umownych oraz porozumień zawartych w notatce z dnia 26 kwietnia 2012 r. skutkujące niedotrzymaniem umówionego terminu zakończenia prac. W kolejnym piśmie z dnia 23 sierpnia 2012 r. pozwany zgłosił do odbioru usunięte usterki nawierzchni granitowej wraz z obróbką lamp. W dniach 23 sierpnia 2012 r. i 25 sierpnia 2012 r. dokonano odbioru usterek przed fugowaniem i po fugowaniu bez zastrzeżeń.

Dowód: pismo z dnia 1 lipca 2012 r. (k. 347), pismo z dnia 3 sierpnia 2012 r. z dowodem nadania (k. 348 – 352), pismo z dnia 6 sierpnia 2012 r. (k. 353), protokół z dnia 14 sierpnia 2012 r. (k. 354 – 356), pismo z dnia 17 sierpnia 2012 r. (k. 357), pismo z dnia 21 sierpnia 2012 r. z dowodem nadania (k. 358 – 362), pismo pozwanego z dnia 23 sierpnia 2012 r. (k. 363), zgłoszenie odbioru (k. 364), protokoły odbioru (k. 365 -368).

Prace objęte umową z dnia 15 lutego 2012 r. zgłoszone zostały do odbioru w dniu 23 lipca 2012 r. W piśmie z dnia 24 lipca 2012 r. powódka odmówiła odbioru podając, że zgłoszone prace nie są niezakończone. W piśmie z dnia 27 lipca 2012 r. pozwany zgłosił zakończenie wszystkich prac i gotowość do odbioru. Powódka wyznaczyła termin odbioru prac na dzień 9 sierpnia 2012 r. W dniu 9 sierpnia 2012 r. odbył się jednostronny odbiór, na który pozwany się nie stawił, a podczas którego stwierdzono następujące wady i usterki: brak liniowości poszczególnych koryt odwodnień liniowych (klawiszowanie poziome i pionowe), wadliwe połączenia poszczególnych koryt odwodnień liniowych, uszkodzenia poszczególnych koryt oraz rusztów odwodnień liniowych, brak możliwości wyjęcia poszczególnych rusztów odwodnień liniowych w związku z ich silikonowaniem w korycie, braki w uszczelnieniach silikonowych połączeń koryt. Zalecono poprawienie połączenia koryt, wymianę uszkodzonych koryt oraz rusztów odwodnień liniowych, poprawę ułożenia rusztów, uzupełnienie uszczelnień, udroźnienie odpływów odwodnień liniowych do kanalizacji deszczowych, wyczyszczenie zabrudzonych powierzchni wewnętrznych i zewnętrznych odwodnień liniowych w celu szczegółowych oględzin. Ze względu na stwierdzone usterki i wady powódka nie przyjęła odbioru przedmiotu umowy. Powódka powyższy jednostronny protokół odbioru doręczyła pozwanemu drogą pocztową. W piśmie z dnia 17 sierpnia 2012 r. skierowanym do powódki pozwany wskazał, że opisane uszkodzenia powstały na skutek działań podwykonawców oraz pracowników powodowej spółki za co odpowiedzialność ponosi powódka. Jednocześnie pozwany poinformował, że wszystkie prace naprawcze poczynsży od dnia zgłoszenia gotowości do odbioru robót prowadzone są na koszt spółki (...).

Dowód: zgłoszenie z dnia 23 lipca 2012 r. (k. 498, 929), pismo z dnia 24 lipca 2012 r. wraz z dokumentacją zdjęciową (k. 499 – 507), zgłoszenie (k. 508), pismo z dnia 3 sierpnia 2012 r. z dowodem nadania (k. 509 – 512, 516, 522), pismo z dnia 9 sierpnia 2012 r. (k. 513), protokół odbioru (k. 514 – 515, 520 - 521), korespondencja (k. 516 – 519, 523, 524 – 527), pismo pozwanego z dnia 17 sierpnia 2012 r. (k. 528), pismo z dnia 10 sierpnia 2012 r. (k. 642),

Z uwagi na opóźnienia jakie zaistniały po stronie pozwanego powódka zleciła innym podmiotom w ramach wykonawstwa zastępczego prace, do których wykonania zobowiązany był pozwany. W piśmie z dnia 18 lipca 2012 r. powódka skierowała do pozwanego zawiadomienie o zaangażowaniu wykonawców zastępczych wskazując, że zostaną oni wprowadzeni na następujące obszary placu budowy: kompleksowe zakończenie nawierzchni z płyt betonowych w rejonie zegara słonecznego, kompleksowe wykonanie nawierzchni z kostki granitowej we wszystkich wnękach ławek zewnętrznych, wykonanie fugowania nawierzchni przejścia dla pieszych, kompleksowe zakończenie nawierzchni z płyt betonowych w obszarach niewykonanych, kompleksowe zakończenie nawierzchni z kostki granitowej w obszarach nie wykonanych. Pozwany nie wyrażał zgody na prowadzenie przez innych wykonawców prac mu zleconych twierdząc, że nie ponosi winy za opóźnienie w ich wykonaniu. Prace zastępcze te powódka wyliczyła na kwotę 436 493,63 zł. Wykonawcy zastępczy realizowali prace polegające na montażu i obróbce ławek, fugowaniu płytek, poprawie ułożenia kostki brukowej, układaniu płytek chodnikowych, układaniu w linię nieułożonej kostki granitowej. W ramach wykonawstwa zastępczego realizowano prace brukarskie, wykonawcy dokańczali, poprawiali prace np. pod ławkami, docinali kostkę, wykańczali zatoczki ławkowe, czyścili kostkę z zaprawy, farb. Zlecenia obejmowały też roboty porządkowe takie jak przestawianie rusztowań, materiałów, czyszczenie kostki przy tarczy zegara.

Dowód: pismo z dnia 20 lipca 2012 r. (k. 340 - 342), pismo z dnia 31 lipca 2012 roku (k. 343 – 346), faktury VAT i dokumenty WZ (k. 397 – 406, 409 – 429, 431, 433, 435, 449, 453), listy przewozowe (k. 407 – 409), protokoły zaawansowania robót (k. 430, 432, 434, 450, 452, 454), karty przekazania odpadów (k. 436 – 448), rachunek (k. 451), zlecenia robót (k. 455 – 466), pismo z dnia 31 lipca 2012 r. (k. 646), pismo pozwanego z dnia 18 lipca 2012 r. (k. 656 – 661), pismo powódki z dnia 18 lipca 2012 r. (k. 662 – 664), zeznania świadka W. S. (1) (k. 1114 – 1115), zeznania świadka T. S. (k. 1116 – 1117), zeznania świadka D. W. (1) (k. 1040 – 1041), zeznania świadka D. W. (2) (k. 1041 – 1042), zeznania świadka D. T. (k. 1052).

Inwestorowi zakończenie robót na inwestycji i gotowość do odbioru powódka zgłosiła w piśmie z dnia 31 lipca 2012 r. Czynności odbiorowe pomiędzy powódką jako generalnym wykonawcą a Gminą M. S. jako investorem rozpoczęły się w dniu 1 sierpnia 2012 r. W trakcie czynności odbiorowych komisja odbiorowa dokonała przeglądu nawierzchni w dniach 6 i 8 sierpnia 2012 r. Protokołem odbioru końcowego z dnia 7 września 2012 r. powódka przekazała inwestycję z usterkami Gminie M. S.. Komisja odbiorowa stwierdziła, że zasadnicze roboty budowlane będące przedmiotem umów zostały wykonane i zakończone w terminach i w zakresie zgodnym z umowami. Bezusterkowego odbioru przedmiotu umowy inwestor dokonał w dniu 10 października 2012 r.

Dowód: protokół odbioru końcowego (k. 375-378), protokoły przeglądu nawierzchni (k. 379 -380), protokół oględzin zieleni (k. 381-382), notatka służbowa (k. 382), protokół przeglądu technicznego pawilonu (k. 383 – 394), protokół odbioru usterek (k. 395 – 395), pisma z dnia 17 sierpnia 2012 r. (k. 1229 – 1230).

Między stronami wywiązał się spór na tle rozliczenia łączących strony umów. Pozwany kilkakrotnie wzywał powódkę do rozliczenia wykonanych prac. W piśmie z dnia 5 września 2012 r. pozwany – wobec uzyskania bezusterkowego protokołu odbioru robót - wezwał powódkę do zapłaty kwoty 910 734,39 zł brutto za roboty wykonane w ramach kontraktu podstawowego oraz za prace dodatkowe. Pozwany także poinformował inwestora o braku rozliczenia za wykonane prace i dostarczone materiały. W piśmie z dnia 19 września 2012 r. powódka przedstawiła wyliczenia kar umownych za opóźnienie w wykonaniu przez pozwaną umów z dnia 31 stycznia 2012 roku i 15 lutego 2012 r. oraz kwoty wykonawstwa zastępczego. W piśmie z dnia 2 października 2012 r. powódka wystosowała ostateczne wezwanie do zapłaty kwoty 174 321,80 zł z tytułu kary umownej oraz 436 493,63 zł z tytułu wykonawstwa zastępczego. W piśmie z dnia 10 grudnia 2012 r. pozwany zwrócił się do powódki o doręczenie protokołu odbioru końcowego prac zleconych umową z dnia 15 lutego 2012 r. w związku z brakiem kompromisu i stagnacją w rozmowach zmierzających do polubownego rozwiązania sporu dotyczącego rozliczenia prac. W odpowiedzi na powyższe powódka wskazała,

że brak tego protokołu wynika wyłącznie z winy pozwanego, który nie wypełnił uzgodnionych w umowie zapisów. Jednocześnie wezwała pozwanego do przedstawienia wymaganych dokumentów umożliwiających przystąpienie do odbioru końcowego robót.

Dowód: pismo z dnia 19 września 2012 r. z dowodami doręczenia (k. 369 – 371, 374), pismo z dnia 2 października 2012 r. (k. 467 – 470), e – mail (k. 471), dowód nadania (k. 472), pismo z dnia 10 grudnia 2012 . (k. 529), pismo z dnia 12 grudnia 2012 r. (k. 530 – 533), pismo z dnia 18 września 2012 r. (k. 622), pismo z dnia 5 września 2012 r. (k. 623 – 625), pisma z dnia 29 sierpnia 2012 r. (k. 626 – 630), pismo z dnia 16 sierpnia 2012 roku (k. 632), pismo z dnia 6 sierpnia 2012 r. (k. 643).

Opóźnienie w oddaniu prac zleconych pozwanej spowodowane było wieloma okolicznościami. Przede wszystkim pozwany do dnia 30 lipca 2012 r. nie miał zapewnionego frontu robót i właściwej organizacji pracy. Powódka mimo takiego obowiązku nie opracowała szczegółowego harmonogramu robót, z którego jednoznacznie wynikałoby, w jakim terminie miały być realizowane poszczególne odcinki robót przez powódkę jak i podwykonawców. Nie było zatem etapowania prac realizowanych przez pozwanego przy uwzględnieniu równoległej realizacji innych robót wykonywanych przez pozostałych uczestników procesu budowy. Powódka nie wyznaczyła też wewnętrznych dróg dla dowozu materiałów przez wszystkich podwykonawców ani też nie wyznaczyła miejsc składowania materiałów budowlanych. Pozostawała nadto w opóźnieniu z terminami realizacji robót na rzecz inwestora, które to opóźnienia uniemożliwiały pozwanemu wejście na plac budowy i realizację prac bez zakłóceń. Pozwany nie otrzymał od powódki zaktualizowanej dokumentacji technicznej z naniesionymi kolizjami realizowanych sieci kanalizacyjnych z niezewidencjonowanym uzbrojeniem podziemnym przebiegającym pod terenem realizacji robót. Brak zapewnienia przez powódkę właściwej organizacji i synchronizacji wszystkich prac spowodował nieprawidłowości w przebiegu realizacji budowy polegające na: rozbiórce fragmentów uprzednio wykonanych, zniszczenie wykonanej nawierzchni ciężkim sprzętem budowlanym, nieterminowej realizacji cieków wodno – świetlnych, zwłóce w realizacji fundamentów pod ławki, opóźnieniu w zamontowaniu zbiornika wyrównawczego zasilającego ciek wodno – świetlny, braku podbudowy pod nawierzchnie, miejscowym braku frontu robót, wyznaczeniu placów składowych w sposób kolidujący z miejscem realizacji nawierzchni, prowadzeniu robót zmiennych w zatokach ławkowych, wykonywaniu robót naprawczych na skutek błędów pomiarów geodezyjnych, zabrudzeniu powierzchni posadzek już wykonanych przez innych podwykonawców. Konsekwencją braku harmonogramu była kolizja prac powódki z pracami wykonywanymi przez pozwanego w zakresie braku wykonania podziemnego uzbrojenia terenu w instalacje elektryczne, braku wykonania cieków wodno- świetlnych, nie wykonania fundamentów i prac ziemnych w 18 zatokach ławkowych, wprowadzenia sprzętu ciężkiego na ukończone prace pozwanego, ograniczonego frontu robót tymczasowymi obiektami, prowadzenia robót pawilonu, nieujawnienia pozwanemu w lutym 2012 r. niezainwentaryzowanego uzbrojenia podziemnego. Ze względu na powyższe kolizje pozwany nie mógł zrealizować swojego zakresu prac. Brak cieków wodno-świetlnych uniemożliwiał pozwanemu wykonywanie robót nawierzchniowych, ponadto pozwany musiał oczekiwać na wykonanie podziemnego uzbrojenia kanalizacji do przeprowadzenia przewodów oświetleniowych. Nieterminowe wykonanie arotów, prac elektrycznych i instalacji oświetlenia, cieków wodno-oświetleniowych, składowanie materiałów budowlanych oraz kruszywa, prowadzenie prac ziemnych przy pomocy ciężkiego sprzętu, ustawianie rusztowań wokół pawilonu, wykonywanie prac przy użyciu dźwigu, prowadzenie prac ziemnych wokół zatoczek ławkowych, opóźnienie w przekazaniu tzw. rusztu spowodowało wstrzymanie i opóźnienia w pracach pozwanego na okres od 30 maja 2012 r. do 31 lipca 2012 r.

Dowód: opinie biegłego sądowego (k. 1156 – 1181, 1232 – 1240, 1311 – 1318, 1391 – 1434, 1474), zeznania świadka D. M. (k. 1065 – 1068), zeznania świadka P. P. (k. 1068 – 1069), zeznania świadka A. K. (k. 1069 – 1071), przesłuchanie pozwanego T. C. (k. 1117 – 1122, 1130 – 1131).

W dniu 4 marca 2015 r. zapadł wyrok Sądu Rejonowego Szczecin – Centrum w Szczecinie, którym T. C. uznano za winnego zarzucanego mu czynu z art. 212 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Dowód: odpis wyroku z uzasadnieniem (k. 1218 – 1227).

Sąd zważył co następuje:

Powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie. Powódka wywodzi swoje roszczenie z dwóch umów zawartych z pozwanym w dniach 31 stycznia 2012 r. i 15 lutego 2012 r., na podstawie których zleciła pozwanemu jako podwykonawcy roboty na inwestycji realizowanej przez powódkę w ramach generalnego wykonawstwa. Nie był sporny między stronami fakt zawarcia zarówno umowy z dnia 31 stycznia 2012 r. jak i umowy z dnia 15 lutego 2012 r. Pierwsza z umów zobowiązywała pozwanego do kompleksowego wykonania zewnętrznej nawierzchni z kamienia naturalnego oraz płyt betonowych na terenie Alei (...) w S.. Na podstawie drugiej umowy pozwany zobowiązany był do kompleksowego montażu odwodnień liniowych oraz szczelinowych z materiałów powódki. Strona powodowa dochodziła niniejszym pozwem zapłaty kary umownej w kwocie 156 000,00 zł wynikającej z pierwszej umowy oraz 18 321,80 zł wynikającej z drugiej umowy. Obie kary zostały naliczone przez powódkę za nieterminowe wykonanie prac zleconych pozwanemu. Ponadto powódka, na podstawie umowy z dnia 31 stycznia 2012 r. dochodziła kwoty 8 549,67 zł tytułem wynagrodzenia za wykonanie zastępcze części prac, których pozwany nie wykonał. Pozwany kwestionował stanowisko powódki wskazując, że nie było podstawy do naliczenia kar umownych bowiem opóźnienie nastąpiło z przyczyn nie leżących po stronie pozwanego. Wskazywał też, jeśli chodzi o wykonawstwo zastępcze, że powódka nie wykazała, iż prace objęte wykonawstwem zastępczym dotyczyły prac zleconych pozwanemu, których to pozwany nie wykonał. Podstawę żądania sformułowanego w pozwie w zakresie kary umownej stanowi art. 483 k.c., gdyż strony w postanowieniach § 12 ust. 3 pkt c) obu zawartych umów rzeczywiście takie zapisy o karze umownej przewidziały. Zgodnie z art. 484 k.c. w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły (§ 1). Jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana (§ 2). W judykaturze i piśmiennictwie wskazuje się, że zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 k.c.). Kara umowna stanowiąc surogat odszkodowania podlega jednak pewnym modyfikacjom i uproszczeniom wypływającym zarówno z charakteru samej kary umownej, jak i jej celu, którym z jednej strony jest dyscyplinowanie stron stosunku obligacyjnego do wypełnienia wzajemnych świadczeń zgodnie z jego treścią, a z drugiej ułatwienie sytuacji dowodowej strony, na rzecz której taka kara umowna została zastrzeżona. Nie był kwestionowany fakt zastrzeżenia kary umownej na wypadek przekroczenia terminu umownego zakończenia realizacji przedmiotu umowy, w wysokości 0,5% wynagrodzenia netto pozwanego jako podwykonawcy, za każdy dzień opóźnienia z przyczyn leżących po stronie pozwanego. Wobec tego należało wskazać, że kary umowne należały się powódce nie za każde niedotrzymanie terminu przez wykonawcę a jedynie za niedotrzymanie terminu z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, czyli za zawinione niedotrzymanie terminu. Jest to odpowiedzialność nie za każde opóźnienie niezależne od przyczyn tego opóźnienia, a za tzw. kwalifikowane opóźnienie czyli spowodowane z winy wykonawcy. Na powódce, zgodnie z ogólną zasadą rozkładu ciężaru dowodu wyrażoną w art. 6 k.c. ciążył obowiązek wykazania, że w umowie zastrzeżono kary umowne oraz, że nastąpiło nienależyte wykonanie umowy, za które odpowiada pozwany. Wprawdzie ustalony stan faktyczny potwierdza, a pozwany tego faktu nie kwestionował, że opóźnił się z wykonaniem robót w odniesieniu do pierwotnych terminów, jednak zdaniem Sądu, z przyczyn za które faktycznie pozwany odpowiedzialności nie ponosił. W świetle materiału dowodowego przyczyny, które doprowadziły do opóźnienia w wykonaniu prac objętych umowami, miały inne źródło niż wina wykonawcy. Przede wszystkim wskazać należy, że na przedmiotowej inwestycji pozwany nie był jedynym podwykonawcą spółki (...), bowiem - co nie było przedmiotem sporu - było ich wielu i każdy z nich miał wyznaczony zakres prac. Istotny przy tym jest fakt, że poszczególne prace tych podwykonawców miały wpływ na prace pozwanego, a co za tym idzie warunkowały prace pozwanego. Jak potwierdzają to zeznania świadków D. M., P. P., A. K. oraz opinie biegłego sądowego, prace pozwanego na inwestycji miały charakter wykończeniowy. Pozwany zasadniczo obowiązany był do wykonania prac nawierzchniowych i związanych z nią elementów a zatem jego zakres prac musiał następować po pracach podziemnych prowadzonych przez innych podwykonawców (m.in. podbudowy, kanalizacja, ciek wodno – świetlny, aroty). W związku z tym rolą powódki jako generalnego wykonawcy było takie skoordynowanie wszystkich robót mających miejsce na terenie tej inwestycji, aby możliwe było sprawne ich wykonanie przez wszystkich

podwykonawców. Fakt, iż taki obowiązek ciążył na powódce potwierdził nie tylko w swej opinii biegły sądowy ale także świadek M. S. pełniący rolę kierownika budowy. Zeznał on bowiem, że jako kierownik budowy był odpowiedzialny za organizację pracy i od tego zależał termin w umowie (k. 902 – 905). Powódka powinna tak zorganizować prace aby mogły zostać wykonane etapowo, co uniemożliwiłoby powstawanie przestojów spowodowanych tym, że prace poprzedzające jednego podwykonawcy kolidowały z pracami innych podwykonawców. Zdaniem Sądu takiego etapowania i organizacji prac po stronie powódki zabrakło. Z okoliczności sprawy potwierdzonych opinią biegłego sądowego wynika, że powódka nie zapewniła bowiem szczegółowego zagospodarowania placu budowy, nie wyznaczyła harmonogramu robót, podobnie jak nie wyznaczyła wewnętrznych dróg celem umożliwienia transportu materiałów potrzebnych poszczególnym podwykonawcom ani też miejsc składowania materiałów. Taka sytuacja powodowała, że podwykonawcy, w tym pozwany, składowali je zgodnie z własnym uznaniem w różnego rodzaju miejscach aby zapewnić sobie sprawną pracę, co jednocześnie utrudniało pracę innym podwykonawcom. Zwrócić uwagę należy również, że w ramach wykonywania tych prac to powódka jako generalny wykonawca była w opóźnieniu z wykonaniem prac wobec inwestora, co w konsekwencji utrudniało pozwanemu już na samym początku obowiązywania umów wejście na plac budowy i przystąpienie do wykonywania zleconych prac. Nie bez wpływu na ocenę prac pozwanego w kontekście przyczyn opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umów pozostawała nieprzewidziana kolizja realizowanych sieci kanalizacyjnych z niezewidencjonowanym uzbrojeniem. W wyniku powyższego przedłużono termin zakończenia prac jaki obowiązywał na mocy umowy zawartej przez powódkę z inwestorem do 31 lipca 2012 r. Te przesunięcia terminu między powódką a inwestorem mogły mieć wpływ na prace pozwanego ale zaktualizowana dokumentacja w tym zakresie nie została mu przekazana. W istocie opisane wyżej sytuacje spowodowały, że prace pozwanego, które były już częściowo wykonane musiały być rozbierane i ponownie wykonywane. To z kolei powodowało konieczność poświęcenia czasu na rozbiórkę i ponowne ich wykonanie, podwyższało koszt prac jak i ich dezorganizację. Jeżeli bowiem pewien zakres prac został wykonany, pracownicy pozwanego zostali przesunięci na dalszy etap prac a następnie pozwany musiał przerzucać część ekipy bądź całą ekipę pracowników do poprawy uprzednio wykonanych prac, to nie można, w ocenie Sądu, mówić o prawidłowej organizacji prac. Powyższe było wynikiem tego, że kolejne ekipy, które realizowały roboty używały różnego rodzaju sprzętu poruszając się – jak już była mowa – po niewyznaczonych szlakach komunikacyjnych na terenie tego placu budowy, powodując niszczenie prac wykonanych przez pozwanego. Okoliczności te potwierdzają zeznania świadków D. M., P. P., A. K. oraz opinie biegłego sądowego. Świadek D. M. zeznał, że „były sytuacje zniszczeń prac wykonanych przez firmę (...) (...) nasze płytki były zniszczone, pękały, trzeba było je wymieniać”. Podobnie świadek P. P. zeznał, że „transporty innych płyt po naszych płytach niszczyły naszą pracę (...) wszędzie gdzie się przejechało te płyty stawały się niestabilne”. Według zeznań świadka A. K. po nawierzchni wykonanej przez pozwanego jeździły wózki i taczki co powodowało pękanie tych płyt. W wyniku powyższych działań oprócz pęknięć nawierzchnia zaczęła być też niestabilna. Praca pozwanego została też zniweczona z powodu błędów w pomiarach geodezyjnych, w wyniku czego doszło do rozbiórki prac wykonanych przez pozwanego by dokonać prac naprawczych. Kluczowym też, mającym wpływ na prace pozwanego było, zdaniem Sądu, nieterminowe wykonanie przez innych wykonawców cieków wodno-światlnego. Jak jednoznacznie wynika ze zeznań świadków D. M., P. P., A. K. oraz opinii biegłego sądowego, od wykonania prac w zakresie cieków wodno-światlnych zależały prace pozwanego. Brak tych urządzeń uniemożliwiał pozwanemu wykonywanie robót nawierzchniowych równoległe do cieków z uwagi na brak możliwości nawiązania do poziomów wyznaczonych przez rynienki cieków. Były to zatem prace stanowiące dla pozwanego punkt odniesienia tak aby nawierzchnia wykonywana przez pozwanego zrealizowana została w sposób prawidłowy. Opóźnienie w pracach przy ciekach oczywiście wpływały na terminowość prac zleconych pozwanemu. Wprawdzie – co nie było kwestionowane - powódka w toku prac monitowała pozwanego o przyspieszenie ich realizacji jednak nie zauważała, że opóźnienia pozwanego nie wynikają z nieprawidłowo zorganizowanej pracy przez pozwanego czy braku sprzętu bądź zasobu pracowników, czy też jak twierdziła powódka, braku materiałów. Zgromadzony materiał dowodowy wskazuje, że niemożliwość ich wykonywania wynikała z tego, iż to powódka pozostawała w opóźnieniu i niewłaściwie zorganizowała prace różnych ekip na inwestycji, co skutkowało tym, że pozwany musiał wracać do prac już wcześniej przez siebie wykonanych. Co istotne pozwany musiał utrzymywać część pracowników na budowie, których nie mógł wykorzystać a którym musiał zapłacić. Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut powódki odnoszący się do zbyt małej liczby pracowników pozwanego na placu budowy, co miało jej zdaniem, wpływać niekorzystnie na tempo prac. Z ustalonych okoliczności sprawy wynika niewątpliwie, że nie było potrzeby utrzymywania na terenie budowy zbyt dużej ilości pracowników skoro pozwany bez swojej winy nie mógł

wykonywać pełnego zakresu zleconych mu prac. O ile faktycznie na budowie było czasem tylko kilku pracowników o tyle jeśli nie było frontu robót, które pracownicy ci mogliby wykonywać i do którego nie musieliby wracać to niesłuszne jest wymaganie od pozwanego aby na budowie miał większą ilość pracowników. Znaczenie w opóźnieniu prac pozwanego miało także opóźnienie w zamontowaniu zbiornika wyrównawczego zasilającego ciek wodno - świetlny. Pozwany musiał też oczekiwać na wykonanie podziemnego uzbrojenia kanalizacji do przeprowadzenia przewodów oświetleniowych. Należy zauważyć, że pozwany wykonywał nawierzchnie w miejscach udostępnionych przez powódkę. Z uwagi na zwłokę w wykonaniu fundamentów pod ławki i prowadzenie robót podziemnych w zatoczkach ławkowych także prace pozwanego w tym zakresie zostały wstrzymane. Nie można pomijać faktu, o czym zeznawał świadek A. K., że to powódka zamawiała ławki, pozwany wykonał prace z tym związane a następnie okazało się, że są one nieprawidłowe bowiem nie stanowiły lustrzanych odbić ławek zamontowanych po drugiej stronie alei, co z kolei spowodowało konieczność rozebrania prac już wykonanych w tym zakresie przez pozwanego i wstawienia prawidłowych ławek. W wyniku powyższego wykonane przez pozwanego fundamenty pod ławki zostały rozebrane a zatem pierwotnie zrealizowana praca została zniweczona. Problematyczne okazały się też podbudowy pod nawierzchnią albo częściowy brak tych podbudów. Biegły sądowy stwierdził, że podbudowy nie były należycie przygotowane, gdyż użyte do tych elementów kruszywo nie było zagęszczone. Powódka podniosła, iż do sprawy zostały dołączone dokumenty, z których wynikało, że podbudowy zostały wykonane w sposób prawidłowy (k. 1272 – 1273). Jeśli chodzi o zagęszczenie terenu nie budzi wątpliwości, że w tych miejscach badanych teren był zagęszczony prawidłowo ale był też szereg miejsc, gdzie te podbudowy nie były wykonane w sposób prawidłowy bowiem zostały wykonane za wysoko. Jak wyjaśnił biegły sądowy nie można układać nawierzchni na podłożu, które nie jest na to przygotowane nawet punktowo. Co istotne to nie pozwany miał wykonywać podbudowę, zobowiązany był on bowiem do wykonania tylko nawierzchni ale aby móc wykonać swoje prace musiał naprawić podbudowy, co nie było pierwotnie jego obowiązkiem. To z kolei powodowało opóźnienie w pracach mu zleconych ponieważ pozwany musiał zająć się innymi pracami, których dopiero prawidłowe wykonanie umożliwiłoby realizację jego prac w postaci nawierzchni. Wskazać należy, że na te wszystkie kolizje i nieprawidłowości zwrócił uwagę biegły sądowy, odnosząc się w tym zakresie do zasad sztuki, doświadczenia życiowego oraz prawidłowego planowania takiego rodzaju inwestycji jak objęta niniejszym sporem. Sąd zwraca uwagę, że jak wynika z notatki ze spotkania z dnia 26 kwietnia 2012 r. na tamą chwilę ciek wodno-świetlny nie był jeszcze wykonany, nadto prace z nim związane były wykonywane jeszcze 19 lipca 2012 r., czyli po upływie terminów zakończenia robót ustalonym przez strony w umowach. Tym samym oczekiwanie, że pozwany wykonałby swoje prace, które niewątpliwie były zależne od prac wodno-świetlnych, w terminie tj. do końca maja 2012 r. jest pozbawione jakichkolwiek podstaw. To nie po stronie pozwanego leżało wykonanie tego cieku wodnego i skoro ekipa powódki wykonywała te prace jeszcze w dniu 19 lipca 2012 r. a obrazują to zdjęcia na karcie 759, 760, 764, 766, 767, 781 to nie można mówić, że pozwany nie wykonał swoich prac w terminie z przyczyn leżących po jego stronie bo te przyczyny niewątpliwie po jego stronie nie leżały. Przeprowadzone postępowanie dowodowe wykazało, że do dnia 30 lipca 2012 r. pozwany nie miał zapewnionego prawidłowego frontu robót a zatem nie mógł wykonać prac w umówionym pierwotnie terminie. Prace objęte umową z dnia 31 stycznia 2012 r. pozwany zgłosił do odbioru 2 sierpnia 2012 r. a prace objęte umową z dnia 15 lutego 2012 r. zostały zgłoszone do odbioru 27 lipca 2012 r. Z kolei powódka w dniu 31 lipca 2012 r. zgłosiła inwestorowi prace do odbioru, który rozpoczął się 1 sierpnia 2012 r. co potwierdzają znajdujące się w aktach dokumenty (k. 376 – 394). W konsekwencji Sąd przyjął za biegłym sądowym, że okoliczności w jakich przyszło pozwanemu realizować roboty objęte obiema umowami spowodowały opóźnienie prac pozwanego w okresie od 30 maja 2012 do 31 lipca 2012 r., za które jednak nie ponosi on winy. Tym samym brak było podstaw do naliczenia i obciążenia pozwanego karami zastrzeżonymi w umowach łączących strony niniejszego sporu. W ocenie Sądu nie zasługiwało też na uwzględnienie roszczenie o zapłatę kwoty 8 549,67 złotych tytułem wynagrodzenia za wykonawstwo zastępcze mające swą podstawę § 13 ust. 4 umowy z dnia 31 stycznia 2012 r. Zgodnie z tym postanowieniem umowy strony faktycznie umówiły się, że powódka będzie miała prawo zaangażowania innych wykonawców w przypadku opóźnienia w realizacji poszczególnych etapów robót przekraczającego 7 dni, w celu nadrobienia powstałych opóźnień a kosztami poniesionymi z tego tytułu obciążyć pozwanego (wykonawcę). Zdaniem Sądu nie było jednak podstaw by kosztami takiego wykonawstwa obciążyć pozwanego ponieważ powódka nie wykazała swojego roszczenia w tym zakresie ani co do zasady ani co do wysokości. O ile bezspornym w sprawie był fakt opóźnienia pozwanego w wykonywaniu zleconych mu prac, a okoliczność wolnego tempa prac i ich kolizji z pracami powódki potwierdzały też zeznania świadków M. S., M. Ł. czy P. B. o tyle, według powyższej argumentacji,

nie sposób obciążyć pozwanego winą za taki stan rzeczy. W ocenie Sądu powódka zdawała sobie sprawę z tego, że powstało zagrożenie terminu zakończenia prac ustalonego między powódką a inwestorem i z tego względu musiała posilkować się przy wykonywaniu prac innymi niż dotychczas zatrudnieniu podwykonawcami. Z przedstawionych na tę okoliczność dowodów, w szczególności dowodów z zeznań świadków D. W. (1), D. W. (2), W. S. (1) czy T. S. wynika, że wykonywali oni na przedmiotowej inwestycji roboty na zlecenie powódki. Natomiast z materiału dowodowego wynika też, że pozwany był na budowie do końca i także realizował prace. Wszyscy zeznający świadkowie, którzy zajmowali się pracami częściowo zleconymi pozwanemu wskazywali, że dokonywali pewnego zakresu drobnych prac, czy to poprawkowych, naprawczych czy porządkujących. Świadek D. W. (1) zeznał, że wykonywał obróbkę ławek, fugowanie płytek, poprawki już ułożonej kostki brukowej. Jednak z tych zeznań nie wynika czy jest to ten zakres prac, o który powódka zmniejszyła pozwanemu zakres prac. Świadek D. W. (2) zeznał, że pierwotnie pracował dla pozwanego na tej budowie a prace przez niego wykonane ocenił pozytywnie (k. 1041). Z zeznań tego świadka wynika też, że prace na zlecenie powódki wykonywał dopiero we wrześniu 2012 r. a polegały one na poprawkach kostki granitowej, ale w późniejszym czasie wykonywał też prace niezwiązane z pracami pozwanego. Trudno wobec takich zeznań ustalić, które i w jakim zakresie zlecone temu wykonawcy prace dotyczyły prac pozwanego, a które zupełnie innego zakresu. Podobnie należy ocenić zeznania świadka W. S. (2). Według tego świadka wykonywał on prace dwa razy, „kierownik budowy mówił, że trzeba szybko robić bo są terminy”. Jednocześnie świadek ten nie wiedział, czy wykonywał prace po kimś. Zeznał: „raz byliśmy wcześniej, potem pod koniec, było trochę do dokończenia, np. pod ławkami, jakieś niewykończone kawałeczki, kostki, nie było tego dużo, wykończenie zatoczek ławeczek”. Świadek T. S. zeznał, że wykonywał rozbiórkę kostki ułożonej niekolorystycznie, czyścił rynienki, do których miała spływać woda ale wykonywał też prace na innej budowie w tamtym czasie na zlecenie powódki, a było to także czyszczenie kostki przy tarczy zegara.

Zdaniem Sądu zeznania tych świadków nie pozwalają przyjąć, że wykonawstwo zastępcze dotyczyło prac niewykonanych przez pozwanego lub wykonanych nieprawidłowo. Jest to o tyle istotne, że część z wykonawców zastępczych realizowała prace na zadaniu nie zleconym pozwanemu przez powódkę, a dotyczy to prac przy zegarze, który to teren był wyłączony zakresu umów łączących strony niniejszego sporu. Brak też podstaw do przyjęcia, że to pozwany pobrudził kostkę farbą, skoro jak też zauważył biegły sądowy, pozwany używał tylko materiałów w postaci płyt i nie wykonywał prac przy użyciu farb. A w konsekwencji nie sposób przyjąć by prace polegające na czyszczeniu kostki były wynikiem działań pozwanego. Jeśli chodzi o prace wykończeniowe pod ławkami, to jak już wcześniej wskazano, to powódka odpowiedzialna była za ich zamówienie a z uwagi na to, że zamówiła nieprawidłowe ławki wystąpiła konieczność ich demontażu i ponownego usadowienia ławek prawidłowych. W tej sytuacji oczywistym jest, że to nie pozwany ponosi winę za konieczność ponownego wykonania prac w okolicach ławek. Nie dziwi Sądu, że w takiej sytuacji, gdy zbliżał się termin zakończenia robót ustalony z inwestorem, powódka aby uniknąć jego przekroczenia wynajęła do pomocy aby przyspieszyć prace innych oprócz pozwanego wykonawców. Natomiast w tej sytuacji nie sposób obciążać pozwanego kosztami takich prac. Te okoliczności muszą być oceniane w kontekście tego co Sąd już zważył. Powódka nie wykazała, że wykonywanie prac, o których zeznali świadkowie było spowodowane tym, że pozwany tych prac nie wykonał albo wykonał je nieprawidłowo. Jak wynika z materiału dowodowego część nawierzchni była zabrudzona farbami, przypisywanie pozwanemu odpowiedzialności za te zabrudzenia jawi się jako nieuzasadnione, szczególnie w kontekście tego, że żadna z prac zleconych pozwanemu nie wiązała się z użyciem farb. Niewątpliwie zatem do takiego pobrudzenia musiało dojść w inny sposób i trudno to przypisywać pozwanemu. Jeśli chodzi o klawiszowanie to pozwany szczegółowo wyjaśniał, co też potwierdzili świadkowie, że część prac była niszczone a wobec faktu, iż ponowna zapłata za ich wykonanie nie znajdowała aprobaty po stronie powodowej, pozwany słusznie odmawiał poprawienia po raz kolejny czegoś co już raz wykonał prawidłowo. W kontekście zeznań powyższej wskazanych świadków, którzy nie wiedzieli dokładnie dlaczego prace im zlecono, wiedzieli tylko, że trzeba je szybko wykonać, a świadek D. W. (2) ocenił prace pozwanej pozytywnie, przyjmując należało, że powódka owszem zleciła prace dodatkowym wykonawcom, które pierwotnie miał wykonać pozwany jednak nie dlatego, że nie zrealizował ich z własnej winy. Zdaniem Sądu przyczyną wykonawstwa zastępczego było zagrożenie terminu wykonania umowy wiążącej powódkę z inwestorem z uwagi na nienależytą organizację pracy na budowie co też spowodowało, że prace już raz wykonane wymagały poprawy. Obciążanie zatem pozwanego wykonawstwem zastępczym za prace, które nie były możliwe do wykonania albo za prace, które wykonał a zostały przez osoby trzecie uszkodzone,

jawi się jako oczywiście nieuzasadnione. Niezależnie do tego także z dokumentów przedstawionych przez powódkę potwierdzających wykonanie prac zastępczych nie wynika ani dokładny zakres prac zleconych ani wykonanych. Stan faktyczny w niniejszej sprawie ustalony został na podstawie przedłożonych przez strony dokumentów, których autentyczność nie budziła wątpliwości, zeznań świadków, przesłuchania pozwanego oraz opinii biegłego sądowego J. W.. Jeśli chodzi o świadków M. S., P. B. i M. Ł. zawnioskowanych przez powódkę oraz świadków D. M., P. P. i A. K. słuchanych na okoliczność organizacji prac oraz sposobu i terminu ich wykonywania przez pozwanego to zeznania świadków powódki oraz pozwanego diametralnie różniły się od siebie. Świadców M. S., P. B. i M. Ł. zeznawali w tym zakresie na korzyść powódki, wskazując, że na budowie panował chaos, prace pozwanego – wadliwe zresztą ich zdaniem – wykonywane były za wolno albo wcale, nadto kolidowały z pracami powódki a za taki stan odpowiedzialnością obciążali pozwanego. Natomiast świadkowie D. M., P. P. i A. K. – i ile potwierdzali dezorganizację na placu budowy oraz permanentną kolizję prac pozwanego z pracami powódki, o tyle z ich zeznań wynika, że jest to wynik nieprawidłowej organizacji pracy przez powódkę jako generalnego wykonawcę. Wobec sytuacji, w której istnieją sprzeczne ze sobą zeznania świadków Sąd musiał je odnieść i skorelować z dokumentami, które zaoferowały strony. W kontekście tych dowodów, w tym dokumentacji fotograficznej oraz dokumentów obrazujących wykonywanie ciekłu wodnego, Sąd uwzględnił zeznania świadków zawnioskowanych przez pozwanego, z których wynikało, że pozwany nie mógł wykonywać swoich prac z uwagi na kolizje z pracami powódki. Świadców ci potwierdzali okoliczności na jakie zeznawali świadkowie powódki, tj. dezorganizacja pracy, kolizje, wolne tempo prac. Na tę okoliczność powódka przedstawiła też obszerną korespondencję przedprocesową, w której wielokrotnie monitowała pozwanego o zintensyfikowanie prac. Niemniej jednak świadkowie pozwanego w odmienny sposób interpretowali przyczyny takiego stanu rzeczy i wskazywali co faktycznie było powodem tych opóźnień i sytuacji jaka miała miejsce na budowie. Zeznania świadków w tym zakresie Sąd uznał za wiarygodne odnosząc je do materiału dowodowego w postaci dokumentów, w szczególności zaś do opinii biegłego sądowego przyjmując, że nie zaistniały żadne podstawy, które pozwalały by na przypisanie pozwanemu winy w opóźnieniu wykonania prac. Kierując się kryteriami, o jakich mowa w art. 233 § 1 k.p.c. Sąd uwzględnił także opinie (pisemne i ustne) biegłego sądowego J. W. albowiem jest ona spójna, kompleksowa wydana w oparciu o całokształt dowodów znajdujących się w aktach sprawy zaś wnioski tej opinii są jednoznaczne i stanowcze, nadto poprzedzone zostały wszechstronną analizą zgromadzonego materiału dowodowego. Żadna ze stron nie zdołała podważyć wniosków sformułowanych w opinii. Wszelkie wątpliwości jakie powstały po sporządzeniu opinii pisemnej zostały rzeczowo i wnikliwie wyjaśnione przez biegłego w drodze ustnej i pisemnej opinii uzupełniającej. Postanowieniem wydanym na rozprawie w dniu 29 września 2016 r. Sąd oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego sądowego ponieważ samo niezadowolenie strony z przygotowanego wcześniejszego opracowania nie jest wystarczającym powodem, by sporządzać kolejną opinię przez biegłego tej samej specjalności. Sąd nie jest zobowiązany dopuścić dowodu z opinii kolejnego biegłego w przypadku gdy złożona opinia jest niekorzystna dla strony domagającej się takiego uzupełnienia postępowania dowodowego. Powódka podważa jedynie trafność wniosków zawartych w opinii. Nie jest dla takiego uzupełnienia wystarczającą przyczyną to, że w przekonaniu strony kolejna opinia pozwoli na udowodnienie korzystnej dla niej tezy. Mając na uwadze art. 98 k.p.c. Sąd orzekł, że pozwany wygrał niniejszy proces w 100 % i na podstawie art. 108 k.p.c. stosownie do wyniku tego procesu szczegółowe wyliczenie pozostawił referendarzowi sądowemu.

Sygn. akt VIII GC 44/13

ZARZĄDZENIE

1. (...)

2. (...)