

Sygn. akt I ACa 178/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 kwietnia 2014 roku

Sąd Apelacyjny w Lublinie, I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Jerzy Nawrocki
Sędzia:	SA Ewa Lauber-Drzazga
Sędzia:	SA Ewa Popek (spr.)
Protokolant	Sekretarz sądowy Agnieszka Pawlikowska

po rozpoznaniu w dniu 15 kwietnia 2014 roku w Lublinie na rozprawie

sprawy z powództwa M. D.

przeciwko Gminie K.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Okręgowego w Siedlcach

z dnia 27 listopada 2013 roku, sygn. akt I C 1163/12

I. zmienia zaskarżony wyrok, nadając mu jednocześnie następujące brzmienie:

„I. zasądza od pozwanej Gminy K. na rzecz powoda M. D. kwotę 149.591,64 zł (sto czterdzieści dziewięć tysięcy pięćset dziewięćdziesiąt jeden złoty sześćdziesiąt cztery grosze) z ustawowymi odsetkami od dnia 21 września 2012 roku do dnia zapłaty;

II. zasądza od pozwanej Gminy K. na rzecz powoda M. D. kwotę 11.897 zł (jedenaście tysięcy osiemset dziewięćdziesiąt siedem złotych) tytułem kosztów procesu;

III. nakazuje ściągnąć od pozwanej Gminy K. na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Siedlcach kwotę 3.353,54 zł (trzy tysiące trzysta pięćdziesiąt trzy złote pięćdziesiąt cztery grosze) tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych”;

II. zasądza od pozwanej Gminy K. na rzecz powoda M. D. kwotę 5.692 zł (pięć tysięcy sześćset dziewięćdziesiąt dwa złote) tytułem kosztów procesu za drugą instancję.

Sygn. akt I ACa 178/14

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 27 listopada 2013 roku Sąd Okręgowy w Siedlcach w sprawie z powództwa M. D. przeciwko Gminie K. o zapłatę kwoty 149.591,64 zł z ustawowymi odsetkami od 21 września 2012 roku do dnia zapłaty zasądził od pozwanej Gminy K. na rzecz powoda M. D. kwotę 89.754,98 zł z ustawowymi odsetkami od 21 września 2012 roku do dnia zapłaty (pkt I), oddalił powództwo w pozostałej części (pkt II), zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 5.698,20 zł tytułem kosztów procesu.

W uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy wskazał na następujące ustalenia i motywy rozstrzygnięcia.

W dniu 19 kwietnia 2012 roku powód M. D. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) zawarł z pozwaną Gminą K. umowę nr (...), na mocy której powód jako wykonawca przyjął od pozwanej jako zamawiającej zlecenie wykonania zadania pod nazwą (...) zagospodarowanie terenu wokół zbiornika rekreacyjnego w K.". Przedmiot umowy obejmował następujące prace: grillowiska (zadaszenia, miejsca siedzące, grille, ognisko), boisko do gry w siatkę plażową, plac zabaw dla dzieci, przebieralnię, ścieżkę dydaktyczną śladami walk i wydarzeń historycznych, ścieżkę edukacji ekologicznej, drogi dojazdowe z miejscami postojowymi dla samochodów

i rowerów, toalety, sieć kanalizacji sanitarnej z pompownią, sieć wodociągową rozdzielczą, elementy małej architektury (ławki i kosze na śmieci), oświetlenie uliczne na terenie całego obiektu. Szczegółowy opis przedmiotu umowy określała dokumentacja projektowa, specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót oraz oferta wykonawcy. Termin rozpoczęcia przedmiotu umowy strony określiły na dzień zawarcia umowy, a termin zakończenia prac do 15 czerwca 2012 roku z możliwością jego przesunięcia w przypadku zaistnienia okoliczności leżących po stronie zamawiającego, np. w przypadku konieczności wprowadzenia zmian w projekcie, a także m.in. w przypadku wystąpienia warunków atmosferycznych uniemożliwiających wykonywanie robót, w razie przeprowadzania przez zamawiającego prób i sprawdzeń, działania siły wyższej mającej bezpośredni wpływ na terminowość wykonywania prac, a także w przypadku innych sytuacji wymienionych w § 2 pkt 3.1 do 3.7 umowy. W § 4 pkt. 34 umowy zapisano, że do obowiązków wykonawcy należy opracowanie kompletnego operatu powykonawczego w formie pisemnej i przekazanie go zamawiającemu, przy czym operat ten powinien zawierać m.in. inwentaryzację geodezyjną powykonawczą robót. Zgodnie z zapisami § 6 pkt 1, 3 i 4 umowy wykonawca powinien złożyć zamawiającemu pisemny wniosek o dokonanie odbioru robót przedkładając wraz z wnioskiem kompletny operat kołaudacyjny, a zamawiający uznając, że roboty zostały zakończone i nie mając zastrzeżeń do kompletności operatu kołaudacyjnego powinien wyznaczyć datę odbioru końcowego robót, która powinna przypadać w ciągu 14 dni od daty złożenia wniosku przez wykonawcę. W § 12 pkt 1 lit. a umowy strony przewidziały, że w razie nienależytego wykonania umowy polegającego na przekroczeniu przez wykonawcę z jego winy terminu wykonania umowy określonego do 15 czerwca 2012 roku zapłaci on karę umowną w wysokości 0,2% wynagrodzenia kosztorysowego netto, za każdy dzień opóźnienia.

W dniu 31 maja 2012 roku strony zawarły umowę nr (...), w której powód jako wykonawca przyjął od pozwanej jako zamawiającej zlecenie wykonania prac dodatkowych do zadania pod nazwą: (...) zagospodarowanie terenu wokół zbiornika rekreacyjnego w K." w postaci wykonania chodnika wzdłuż ulicy (...) w K., robót elektrycznych w toaletach, rozbudowy skrzynki rozdzielczej, przesunięcia słupa elektrycznego, nawierzchni piaszczystej na terenie pod przebieralniami, korytowania pod boisko do piłki plażowej. Termin rozpoczęcia prac strony określiły na datę zawarcia umowy, a termin końcowy realizacji prac do 4 września 2012 roku.

Zgodnie z zapisami w dzienniku budowy inwestor przekazał powodowi plac budowy w dniu 27 kwietnia 2012 roku, a w dniu 2 maja 2012 roku powód rozpoczął prace. W dniu 10 maja 2012 roku inspektor nadzoru odnotował w dzienniku budowy, że wykonywana jest aleja ciągu turystycznego pieszo-rowerowego i na sprawdzonym odcinku od rzeki W. stwierdzono spadek poprzeczny zgodny z projektem, grubość warstwy odsączającej zgodną z projektem, warstwa górna do uzupełnienia. W dniu 25 maja 2012 roku inwestor wstrzymał wykonywanie robót przy drodze dojazdowej, parkingu i ścieżce dydaktycznej w związku

z wątpliwościami co do wysokości posadowienia rzędnej drogi. Prace wznowione zostały po sprawdzeniu rzędnych przez geodetów inwestora w dniu 30 maja 2012 roku. W dniu 15 czerwca 2012 roku kierownik budowy zawarł w dzienniku budowy adnotację, że roboty budowlane zostały zakończone zgodnie z projektem oraz ustaleniami z inwestorem i zgłoszono je do odbioru. Następnie pod datą 21 sierpnia 2012 roku inspektor nadzoru ze strony inwestora zapisał, że usterki wymienione w protokołach przeglądów zostały usunięte i obiekt nadaje się do odbioru.

Stosownie do wpisu w dzienniku budowy pod datą 15 czerwca 2012 roku, w tym samym dniu powód skierował do pozwanej pismo, w którym poinformował ją, że w związku z ukończeniem prac zgłasza przedmiot umowy do odbioru i wnosi o ustalenie terminu odbioru. Do pisma załączone zostały oświadczenia kierownika budowy o wykonaniu prac. Do pisma nie załączono operatu kołaudacyjnego.

W dniu 19 czerwca 2012 roku doszło do spotkania wykonawcy i inwestora, na którym oceniono stan realizacji inwestycji przez powoda. Z protokołu spotkania wynika, że wykonawca stwierdził, że potrzebny jest mu jeszcze tydzień na dokończenie wszystkich prac, ponadto zobowiązał się, że do 23 czerwca 2012 roku uporządkuje teren, zakończy budowę chodnika na ulicy (...), zamontuje grillowiska bez siedzisk oraz boisko plażowe bez zamontowanych siedzisk dla sędziów, słupków i siatki, a także zamontuje drogowskaz. Kolejny termin przeglądu prac strony ustaliły na 22 czerwca 2012 roku, do tego czasu powód zobowiązał się przedstawić kompletną dokumentację powykonawczą. Na spotkaniu w dniu 22 czerwca 2012 roku strony stwierdziły, że powód nie dostarczył operatu kołaudacyjnego, a ponadto zgodnie ze wcześniejszymi ustaleniami zamontował grillowiska bez siedzisk, wykonał boisko plażowe bez siedzisk dla sędziego, słupków i siatki. Ponadto stwierdzono, że zamontowano drogowskaz, który całkowicie odbiega od projektu. Powód oświadczył ponadto, że doziarnił i odpowiednio zagęścił ścieżkę rowerową i wyraził obawę, że po imprezie, która ma się odbyć w dniu 23 czerwca 2012 roku i przejściu przez ścieżkę dużej ilości osób będzie musiał ją ponownie doziarnić. Kolejny termin przeglądu prac strony ustaliły na 28 czerwca 2012 roku, a powód ponownie zobowiązał się do złożenia operatu kołaudacyjnego.

W dniu 23 czerwca 2012 roku pozwana zorganizowała masową imprezę na terenie obiektu realizowanego przez powoda wokół zalewu. Wobec tego i braku odbioru obiektu przed tą datą, w piśmie z 22 czerwca 2012 roku skierowanym do pozwanej powód poinformował, że nie ponosi odpowiedzialności za zniszczenia powstałe w czasie imprezy. Na piśmie tym Burmistrz pozwanej uczynił odrębną adnotację, że inwestor przyjmuje powyższe do wiadomości i wyraża zgodę na powyższe warunki w okresie trwania imprezy, tj. od 22 czerwca 2012 roku od godziny 20 do 24 czerwca 2012 roku do godziny 8. Jednocześnie w piśmie z 26 czerwca 2012 roku Burmistrz pozwanej poinformował powoda, że nie może dokonać odbioru obiektu zgłoszonego przez powoda w piśmie z 15 czerwca 2012 roku, gdyż nie zostały wykonane wszystkie prace będące przedmiotem umowy oraz nie przedstawiono operatu kołaudacyjnego. Dlatego termin odbioru zostanie ustalony po zakończeniu wszystkich prac i przedłożeniu kompletnego operatu kołaudacyjnego.

W dniu 28 czerwca 2012 roku, po w/w imprezie, inspektorzy nadzoru z ramienia pozwanej dokonali przeglądu prac, stwierdzając konieczność uzupełnienia (zasypania) kolein na ścieżce pieszo-rowerowej po jeździe samochodem na odcinku od WC do przepustu, a ponadto zlikwidowania zaniżenia w terenie przy boiskach do piłki plażowej, wyrównania zakończenia słupa przy sanitariatach, uzupełnienia ławek przy grillowiskach, dostarczenia słupków i siatki do boiska piłki plażowej, a także oczyszczenia koszy na śmieci oraz dostarczenia wkładów do grilla. W piśmie z 29 czerwca 2012 roku powód przyjął uwagi zawarte w powyższych protokołach, ale wskazał, że niektóre z nich dotyczą szkód po imprezie masowej.

W dniu 24 lipca 2012 roku komisja składająca się z przedstawicieli pozwanej oraz przy udziale powoda dokonała kolejnego przeglądu prac wykonanych przez powoda i stwierdziła konieczność wykonania nowych prac uzupełniających oraz usunięcia usterek poprzez: wymianę w drewnianym ogrodzeniu pękniętych słupków,

uzupełnienie kierunkowskazów na drewnianym słupie po przekazaniu przez projektanta do 26 lipca 2012 roku rozwiązania tych kierunkowskazów (w razie nieprzekazania tego rozwiązania w powyższym terminie kierunkowskazy miały pozostać w dotychczasowej formie), zamontowanie na słupie strzałki wskazującej kierunek wiatru, zamocowanie desek sedesowych, pomalowanie drzwi wejściowych do sanitariatów w kolorze zbliżonym do koloru ścian, wyrównanie końcówki słupa drewnianego, wyrównanie zamykania osłon ruchomych w przebieralni oraz zamontowanie dodatkowo zasuwki wewnątrz w połowie drzwi, zamontowanie na wierzchu przebieralni słupów krzyżowych z listew drewnianych impregnowanych, wyregulowanie na placu zabaw dla dzieci zamknięcia bramy ogrodzeniowej, zamontowanie osłony plastikowej na śruby, albo ich skrócenie, zamontowanie siedziska ławek przy grillowisku, przy czym do 26 lipca 2012 roku projektant miał przedstawić szczegółowe rozwiązanie dotyczące formy grilla (w razie nieprzekazania tego rozwiązania w powyższym terminie grille miały pozostać w dotychczasowej formie), zamontowanie słupków z siatką do piłki plażowej oraz wykoszenie chwastów w obrębie boisk do piłki plażowej, zagęszczenie ścieżki rowerowej oraz uzupełnienie przekroju poprzecznego, zagęszczenie ścieżki wokół grillowsk oraz przy boisku piłki plażowej. Na okoliczność wykonanego przeglądu prac w dniu 24 lipca 2012 roku sporządzono protokół dokumentujący ten przegląd. Jednocześnie spisano protokół dotyczący rozpoczęcia czynności odbiorowych, w którym stwierdzono brak inwentaryzacji geodezyjnej powykonawczej i wskazano na konieczność usunięcia w/w usterek do 7 sierpnia 2012 roku jako warunek przystąpienia do odbioru końcowego inwestycji. Powód i kierownik budowy odmówili podpisania obu tych dokumentów.

Po imprezie w dniu 23 czerwca 2012 roku pozwana zdecydowała o zmianie materiału, z którego mają być wykonane grille z betonowych na metalowe. Pierwotnie zamontowane przez powoda grille nie były betonowe, a kamionkowe i popękały podczas ich używania w czasie imprezy. Powód zamontował nowe grille i wykonał nowe ramiona drogowskazu, które odbiegały od ramion przewidzianych w projekcie. Te w projekcie miały miejscowo zaokrąglone obrzeża, a wykonane były proste. Przed powyższą imprezą powód dysponował siatką do piłki plażowej i słupkami do rozciągnięcia siatki, ponadto wykonane były drewniane siedziska do ławek i drewniane przebieralnie, jednakże na polecenie Burmistrza pozwanej - z uwagi na możliwość ich zniszczenia podczas imprezy - powód wstrzymał się montażem tych elementów. Siedziska i przebieralnie oraz słupki do siatki zostały zamontowane po imprezie - na przełomie czerwca i lipca 2012 roku. Po imprezie powód na polecenie Burmistrza pozwanej przemalował ogrodzenie używając preparatu S. w kolorze „tik” (pierwotnie użyty preparat to V. i był koloru naturalnego), przemalował drzwi w toaletach, wymienił uszkodzoną klamkę w toalecie, uzupełnił kruszywo na ścieżkach rowerowych w miejscach, gdzie powstały koleiny po przejeździe samochodu opróżniającego kosze po imprezie.

Po wykonaniu przez powoda powyższych prac naprawczych pozwany zlecił Przedsiębiorstwu (...) w M. wykonanie ekspertyzy warstwy podbudowy pomocniczej na wykonanej ścieżce pieszo-rowerowej. Opinia wykonana została w dniu 9 sierpnia 2012 roku i wynika z niej, że uziarnienie materiału nie odbiega znacznie do wymagań, jednakże materiał nie jest jednorodny na całej ścieżce, ponadto w 4 na 10 losowo wybranych miejscach występują znaczące odchyłki co do grubości podbudowy, a także wątpliwości co do właściwej nośności podbudowy. Ponadto na podstawie oględzin opiniujący stwierdził brak właściwych spadków na ścieżce. Pozwana przesłała powodowi kopię opinii już w trakcie trwania niniejszego procesu - na przełomie 2012 i 2103 roku.

Po uzyskaniu przez pozwaną powyższej opinii powód nie wykonywał na terenie obiektu żadnych prac, w tym w zakresie ścieżek pieszo-rowerowych.

W dniu 9 sierpnia 2012 roku komisja składająca się z przedstawicieli pozwanej dokonała przeglądu wykonanych prac w celu ustalenia, czy usunięte zostały usterki wymienione w protokole z 24 lipca 2012 roku i stwierdziła, że usterki te nie zostały usunięte, dodatkowo stwierdziła: słaby porost trawy w obrębie boisk do piłki siatkowej i zaleciła ponowne zasianie powierzchni trawą,

a także wywiercenie otworów w miskach grillowych w celu odprowadzenia zgromadzonej w nich wody, a także uzupełnienie klamki przy drzwiach wejściowych do sanitariatów oraz oznaczenie sanitariatów damski i męski.

W dniu 16 sierpnia 2012 roku komisja składająca się z przedstawicieli pozwanej dokonała przy udziale powoda kolejnego przeglądu prac i ponownie stwierdziła konieczność zamocowania deski sedesowej w WC, dosianie trawy na trawnikach wokół boisk do piłki plażowej, a także zbity klosz w oprawie oświetleniowej i uszkodzenie słupa oświetleniowego. Nadto stwierdzono, że wykonawca uzupełnił i zagaścił ścieżki rowerowe, nie usunął natomiast pozostałych usterek wymienionych w protokole z 24 lipca 2012 roku. Powód odmówił podpisania wymienionego protokołu.

W dniu 21 sierpnia 2012 roku po raz kolejny zebrała się komisja składająca się z przedstawicieli pozwanej, kierownika budowy oraz pełnomocnika powoda i stwierdziła, że usterki wymienione w protokołach z przeglądów zostały wykonane i obiekt nadaje się do obioru końcowego, jednakże z uwagi na to, że do chwili zwołania komisji powód nie dostarczył inwentaryzacji geodezyjnej powykonawczej oraz dokumentacji projektowej powykonawczej, a w dzienniku budowy brak jest wpisu geodety dotyczącego wytyczenia obiektu, nie dokonano odbioru końcowego robót wskazując, że zostanie on dokonany po dostarczeniu brakującej dokumentacji.

W dniu 22 sierpnia 2012 roku geodeta R. S., który na zlecenie powoda wykonywał powykonawczą inwentaryzację geodezyjną, dostarczył do Urzędu Gminy K. zarejestrowaną w (...) Ośrodku (...) w M. powykonawczą inwentaryzację geodezyjną obiektu. Inwentaryzacja została złożona do kontroli i zaewidencjonowana w w/w Ośrodku działającym w ramach Starostwa Powiatowego w M. w dniu 25 lipca 2012 roku, a zaewidencjonowana została w dniu 7 sierpnia 2012 roku. Prace geodety związane ze sporządzeniem inwentaryzacji trwały około 5 dni, z czego prace w terenie około 2 dni, a kolejne 3 dni to tzw. prace kameralne. Przyczyną, dla której powykonawcza inwentaryzacja geodezyjna została złożona u pozwanego w dniu 22 sierpnia 2012 roku, a zatem 14 dni po jej zaewidencjonowaniu w zasobie geodezyjnym, był fakt nieuregulowania przez powoda należności wobec geodety za wykonane prace. W sporządzonej inwentaryzacji powykonawczej geodeta nie uwzględnił grillowisk, które wybudowane zostały przez powoda na wniosek pozwanej w innym miejscu, niż przewidywał to projekt budowlany. Rozwiązanie takie zostało ustalone między geodetą a pracownikiem pozwanej S. S. (1). W chwili sporządzania inwentaryzacji pozwana nie posiadała pozwolenia na budowę grillowisk w innym miejscu. Pozwolenie takie uzyskała w dniu 18 grudnia 2012 roku.

Ostatecznie w dniu 4 września 2012 roku został sporządzony protokół w sprawie odbioru końcowego zadania pod nazwą „Turystyczne (...) w K.” realizowanego przez powoda na rzecz pozwanej w oparciu o umowę z 19 kwietnia 2012 roku. W protokole wskazano, że roboty wykonywane były od 27 kwietnia 2012 roku do 21 sierpnia 2012 roku i w stosunku do umownego terminu ich zakończenia wykonane zostały z opóźnieniem 66 dni. Powód odmówił podpisania protokołu ze względu na zapis o opóźnieniu w wykonaniu umowy. W tym samym dniu sporządzony został protokół odbioru prac dodatkowych przewidzianych w umowie z 31 maja 2012 roku.

W dniu 21 sierpnia 2012 roku powód wystawił fakturę VAT nr (...) za wykonane na rzecz pozwanej prace w ramach umowy z 19 kwietnia 2012 roku na kwotę 275.437,98 zł. W piśmie z dnia 3 października 2012 roku pozwana poinformowała powoda, że z uwagi na 66 dni opóźnienia w realizacji umowy z 19 kwietnia 2012 roku naliczyła powodowi karę umowną zgodnie z § 12 ust.3 pkt 4-5 umowy w wysokości 149.591,64 zł i kwota ta potrącona zostanie z należności, na którą opiewa w/w faktura VAT nr (...). Okres 66 dni opóźnienia obejmuje czas od 16 czerwca 2012 roku, tj. od dnia następnego po dniu 15 czerwca 2012 roku, który ustalono jako termin wykonania umowy do 20 sierpnia 2012 roku, który to dzień pozwana uznała za dzień zakończenia robót.

Dokonując oceny ustalonych okoliczności faktycznych Sąd Okręgowy wskazał, że powództwo było częściowo uzasadnione, gdyż zachodziły podstawy do obniżenia nałożonej przez pozwaną na powoda kary umownej z tytułu opóźnienia

w wykonaniu prac. Powód domagał się zasądzenia od pozwanej kwoty

149.591,64 zł, tj. całej kwoty potrąconej przez pozwaną tytułem kary umownej

z należności przysługującej powodowi za wykonane prace, wywodząc, że nie dopuścił się opóźnienia w wykonaniu umowy. W ocenie Sądu Okręgowego postępowanie dowodowe wykazało, że powód nie dotrzymał umownego terminu wykonania wszystkich prac oraz przedstawienia pełnej dokumentacji powykonawczej. Dlatego nieuzasadnione okazały się jego twierdzenia o całkowitej bezpodstawności zastosowanej przez pozwaną kary umownej. Z drugiej strony ustalone okoliczności pokazują, że do umownego terminu wykonania umowy powód wykonał znaczną część umowy, co uzasadniało obniżenie kary umownej. Zgodnie

z art. 484 § 2 k.c. jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej. W niniejszej sprawie powód dochodził zwrotu pełnej kwoty kary pobranej przez pozwanego z należnego mu wynagrodzenia. Tak sformułowane żądanie uzasadniało stwierdzenie, że mieści się w nim również wniosek o zmniejszenie zastosowanej kary umownej poprzez zasądzenie odpowiednio niższej kwoty.

Sąd Okręgowy podniósł, że o opóźnieniu w wykonaniu umowy oraz

w przedłożeniu dokumentacji powykonawczej świadczy okoliczność, że w dniu

15 czerwca 2012 roku, kiedy powód zgłosił pozwanemu wykonanie prac i wniósł

o ich odebranie, nie była wykonana powykonawcza inwentaryzacja geodezyjna. Geodeta R. S. do prac w terenie związanych z wykonaniem takiej inwentaryzacji przystąpił około 2 tygodnie później, kiedy na terenie obiektu zamontowane zostały m.in. przebieralnie, których nie było w dniu 15 czerwca 2012 roku. Zgodnie zaś z § 6 pkt 3 i 4 umowy obowiązkiem powoda jako wykonawcy było załączenie do wniosku o odbiór obiektu kompletnego operatu powykonawczego, pozwana zaś po otrzymaniu takiego wniosku i sprawdzeniu kompletności dokumentacji mogłaby wyznaczyć termin odbioru końcowego robót. Skoro powód

w dniu 15 czerwca 2012 roku nie dostarczył pozwanej takiego operatu, to pozbawione podstaw są jego twierdzenia o możliwości odbioru robót ze spisaniem ewentualnych usterek. Co do zasady umowa przewidywała możliwość odbioru robót z ustaleniem i wpisaniem do protokołu ewentualnych usterek wymagających usunięcia. Wskazują na to zapisy § 6 pkt 9 i 10 umowy, w których przewidziano możliwość przerwania odbioru w razie stwierdzenia usterek nadających się

do natychmiastowego usunięcia albo takich, które uniemożliwiają użytkowanie umowy zgodnie z przeznaczeniem. A contrario, inne wady (usterki) w wykonanych pracach, które nadają się do usunięcia nie powinny stanowić podstawy do odmowy dokonania odbioru robót. Jednakże w okolicznościach niniejszej sprawy powód nie przedłożył wymaganej do odbioru dokumentacji powykonawczej, dlatego jego rozważania o możliwości odbioru robót z usterekami są bezprzedmiotowe. Inwentaryzacja powykonawcza wykonana przez geodetę R. S. została przyjęta do zasobu geodezyjnego w dniu 7 sierpnia 2012 roku, a pozwana otrzymała ją dopiero w dniu 22 sierpnia 2012 roku. Okoliczność ta i wynikające z niej dalsze opóźnienie w złożeniu dokumentacji powykonawczej obciąża w całości powoda. Fakt zmiany miejsca posadowienia grillowisk w stosunku do zapisów w projekcie nie wpłynął na wydłużenie czasu potrzebnego na sporządzenie inwentaryzacji, gdyż jak wynika z zeznań świadka R. S. grillowiska w ogóle nie zostały wykazane w inwentaryzacji.

Sąd Okręgowy wskazał, że w dniu 15 czerwca 2012 roku prace wynikające

z umowy łączącej strony nie były w całości wykonane. Świadczy o tym choćby zapis zawarty w protokole ze sprawdzenia realizacji inwestycji dokonanej w dniu

19 czerwca 2012 roku, gdzie powód stwierdził, że potrzebuje jeszcze tydzień czasu na zakończenie wszystkich prac, w tym na uporządkowanie terenu, zamontowanie drogowskazu, grillowisk bez siedzisk, zakończenie boiska plażowego bez siedzisk dla sędziego, słupków i siatki (k.137). Na brak wykonania wszystkich prac wskazują ponadto późniejsze protokoły z 22 czerwca 2012 roku, (k. 139) oraz z 28 czerwca 2012 roku (k. 72-73). Sam powód nie zaprzeczał i potwierdzili to zgłoszeni przez niego świadkowie, że elementy drewniane, takie jak przebieralnie, słupki do siatki, czy siedziska zostały zamontowane około 2 tygodnie po 15 czerwca 2012 roku

- na przełomie czerwca i lipca 2012 roku, a jeszcze później - na przełomie lipca i sierpnia 2012 roku dokonano zmiany grillów na metalowe oraz wykonano nowe ramiona drogowskazu.

Przedstawione okoliczności uzasadniały, w ocenie Sądu Okręgowego, wniosek, że powód nie wykonał w umownym terminie wszystkich prac i nie wywiązał się z obowiązku przedstawienia pełnej dokumentacji powykonawczej, co dawało pozwanej podstawy do zastosowania kary umownej zgodnie z § 12 pkt. 1 lit. a umowy. Jednakże oceniając całokształt okoliczności sprawy Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że zachodzą podstawy do obniżenia kary umownej.

Za obniżeniem takim przemawia to, że do 15 czerwca 2012 roku zobowiązanie powoda zostało przez niego w znacznej części wykonane - art. 484 § 2 k.c.,

a ponadto powód nie ponosi całkowitej winy za opóźnienie w wykonaniu niektórych prac. Jak wynika z § 12 pkt 1 lit. a umowy kara umowna zastrzeżona została na wypadek przekroczenia terminu wykonania umowy z winy wykonawcy. Operat powykonawczy złożony został do urzędu pozwanej w dniu 22 sierpnia 2012 roku,

a zatem przeszło dwa miesiące po umownym terminie wykonania prac. Zauważyć jednak należy, że dokumentacja powykonawcza, jakkolwiek musi być przez wykonawcę sporządzona, nie stanowi sensu stricto wykonania przedmiotu umowy. Przedmiotem umowy było wykonanie prac budowlanych polegających na zagospodarowaniu terenu wokół zbiornika wodnego wymienionych szczegółowo w § 1 pkt 1 umowy. Porównanie wymienionych tam prac z zakresem prac, które nie zostały wykonane do 15 czerwca 2012 roku i które wymienione są w protokołach

z 19 czerwca 2012 roku (k. 137), 22 czerwca 2012 roku (k. 39) i 28 czerwca 2012 roku (k. 72-73) pokazuje, że zakres niewykonanych w terminie prac jest niewielki

- dotyczy zamontowania grillów, drogowskazu, drewnianych siedzisk

(na wykonanych już betonowych podstawach), słupków i siatki do piłki plażowej, przebieralni, a po 23 czerwca 2012 roku ograniczał się w istocie do montażu

w/w drewnianych elementów. O tym, że do dnia 15 czerwca 2012 roku powód wykonał większość prac objętych umową świadczy również to, że w dniu

23 czerwca 2012 roku pozwana zdecydowała się zorganizować i przeprowadzić

na tym obiekcie imprezę masową związaną z otwarciem zbiornika wodnego. W toku wyjaśnień Burmistrz pozwanej przyznał, że krótki termin zastrzeżony w umowie

na wykonanie prac był przez pozwaną narzucony w związku z zaplanowanym

na 23 czerwca 2012 roku otwarciem zbiornika retencyjnego, do czego teren wokół zbiornika był niezbędny. W ocenie Sądu Okręgowego wiarygodne są ponadto zeznania świadków w osobach pracowników firmy powoda, jego podwykonawców oraz żony powoda pomagającej mu w prowadzeniu działalności, że drewniane elementy architektoniczne takie jak przebieralnie, siedziska, czy słupki do siatki

na boisku do piłki plażowej były gotowe przed imprezą w dniu 23 czerwca 2012 roku, jednakże na polecenie Burmistrza pozwanej, w obawie o zniszczenie podczas imprezy, odstąpiono od ich zamontowania przed imprezą.

Zdaniem Sądu Okręgowego oceniając zakres prac wykonanych

i niewykonanych przez powoda na dzień 15 czerwca 2012 roku należy uwzględnić zapisy w protokołach z przeglądów prac w dniu 19 czerwca 2012 roku, 22 czerwca 2012 roku i 28 czerwca 2012 roku. Było one sporządzane niedługo po upływie umownego terminu wykonania prac oraz bezpośrednio przed i niedługo po imprezie w dniu 23 czerwca 2012 roku i brali w nich udział przedstawiciele obu stron, w tym inspektorzy nadzoru ze strony pozwanej. Należy zauważyć, że w protokole

z 28 czerwca 2012 roku inspektor nadzoru ze strony pozwanej S. S. (2) wskazał, że w zakresie ścieżki pieszo-rowerowej konieczne jest zasypanie kolein po jeździe samochodem na odcinku od WC do przepustu i po wykonaniu powyższego obiekt będzie nadawał się do odbioru. Ponadto w zakresie prac sanitarnych wskazał na zniszczenie miski sedesowej (k.72). Na niewielki zakres prac wskazał również drugi inspektor L. M. w protokole z tej samej daty, który odpowiedzialny był za nadzór nad innymi pracami (k.73). Powód dostosował się do powyższych uwag, mimo że jak słusznie zauważył, niektóre uwagi inspektorów

(np. oczyszczenie koszy na śmieci, czy zasypanie kolein po samochodach) miały związek z odbytą imprezą.

Mimo niewielkiego zakresu prac do wykonania wynikającego z w/w dokumentów oraz mimo usunięcia przez powoda zgłoszonych usterek i zamontowania wymienionych wyżej drewnianych elementów, a następnie wymiany na przełomie lipca i sierpnia 2012 roku popękanych mis grillowych na metalowe i wymiany ramion drogowaskazu, w dniu 9 sierpnia 2012 roku i 16 sierpnia 2012 roku pozwana przeprowadzała dalsze przeglądy prac i w sporządzanych na tę okoliczność protokołach wpisywała kolejne prace do wykonania np. w ramach sanitariatów - tu m.in. zamocowanie desek, uzupełnienie klamek, oznaczenie sanitariatów - damski i męski, w zakresie przebieralni, ścieżki pieszo-rowerowej, które nie były wskazywane we wcześniejszych protokołach, ponadto odnotowywała np. zbyt skąpy porost trawy w obrębie boisk do piłki plażowej, konieczność dodatkowego zasiania trawy, wywiercenia otworów w misach grillowych w celu odprowadzenia wody (k. 41 i 46). Analiza powyższych protokołów każe przyznać rację powodowi, że z upływem czasu pozwana zwiększała listę prac do wykonania, a ponadto przypisywała powodowi jako usterki okoliczności, które za usterkę nie mogą być uznane np. słaby porost trawy, czy zbity klosz w oprawie oświetleniowej. Pozwana już po 23 czerwca 2012 roku zamówiła prywatną ekspertyzę materiału, z którego powód wykonał ścieżkę pieszo-rowerową, a jej wyniki przedstawiła powodowi dopiero w toku niniejszego procesu. Kwestia ścieżek pieszo-rowerowych (brak właściwego zagęszczenia) była przez pozwaną eksponowana w toku niniejszego procesu jako jedna z głównych wad prac wykonanych przez powoda. Tymczasem jednak poza zniwelowaniem nierówności i kolein po imprezie w dniu 23 czerwca 2012 roku powód nie wykonywał innych prac w obrębie tych ścieżek i w dniu 21 sierpnia 2012 roku pozwana stwierdziła, że prace są wykonane i mogą być odebrane. Niezależnie od tego wskazać należy, że zarzuty dotyczące ścieżek pieszo-rowerowych odnoszą się nie tyle do terminu wykonania prac, ale do jakości użytego materiału i sposobu jego rozmieszczenia. Ponadto opinia biegłego z zakresu budownictwa K. F. nie potwierdziła zarzutów pozwanej (k. 330-332). Zauważyć również należy, że pozwana mimo, iż w dniu 21 sierpnia 2012 roku uznała prace za wykonane, to jej stanowisko w przedmiocie ścieżek pieszo-rowerowych pozostawało niejasne. Otóż w jednym akapicie pisma odnoszącego się do opinii biegłego wskazała, że ostatecznie uznała ścieżki za wykonane zgodnie ze specyfikacją i sztuką budowlaną a ich zagęszczenie za prawidłowe, w przeciwnym bowiem razie nie odebrałyby tych robót, by w innych częściach pisma wyrażać wątpliwość na jakiej podstawie biegły stwierdził, że zagęszczenie ścieżek jest prawidłowe oraz, że kruszywo, z którego wykonano podbudowę ścieżek jest zgodne z normami technologicznymi (k. 383-395).

Sąd Okręgowy wskazał dodatkowo, że jak wynika z wpisu do dziennika budowy inwestor przekazał powodowi teren budowy w dniu 27 kwietnia 2012 roku, a zatem ponad tydzień po zawarciu umowy z 19 kwietnia 2012 roku, która to data zgodnie z umową miała stanowić termin początkowy wykonania przedmiotu umowy (§ 2 pkt 1 umowy), a ponadto na kilka dni wstrzymał wykonanie prac przy drodze dojazdowej, parkingu i ścieżce dydaktycznej z uwagi na wątpliwości co do posadowienia rzędnej drogi. Pozwana jako jedną z niewykonanych przez powoda prac na datę 22 czerwca 2012 roku wskazywała brak zamontowania przebieralni (odpowiedź na pozew k. 129), co zresztą było prawdą. Zauważyć jednak należy, że w dniu 31 maja 2012 roku strony zawarły umowę na roboty dodatkowe, których termin wykonania określono do 4 września 2012 roku, a wśród tych prac znalazło się m.in. wykonanie nawierzchni piaszczystej na terenie pod przebieralnią. Niewątpliwie kolejność wykonania tych prac powinna być odmienna. Podobna uwaga dotyczy braku wyposażenia - na dzień 15 czerwca 2012 roku - boisk do gry w piłkę plażową w siatkę, słupki i drewniane siedziska w kontekście zapisu z umowy na roboty dodatkowe, że do dnia 4 września 2012 roku powód wykona korytowanie pod boisko do piłki plażowej, a zatem usunie nawierzchnię ziemi w celu przygotowania miejsca na nawierzchnię pod boisko.

Podsumowując, Sąd Okręgowy uznał, że karę umowną nałożoną przez pozwaną na powoda należy zmniejszyć do 40%, tj. do kwoty 59.836,66 zł. Tym samym kwota należna powodowi z tytułu niesłusznie potrąconej kary umownej wyniosła 89.754,98 zł i taka kwota podlegała zasądzeniu na jego rzecz

z ustawowymi odsetkami od 21 września 2012 roku, tj. od następnego po dniu płatności faktury, z której pozwana potrąciła kwotę kary. W pozostałej części powództwo podlegało oddaleniu.

Z uwagi na wynik procesu (powód wygrał w 60%) Sąd Okręgowy na podstawie art. 100 k.p.c. dokonał stosunkowego rozdzielenia kosztów procesu.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód, zaskarżając go w części obejmującej rozstrzygnięcia zawarte w punktach II i III, zarzucając:

1. obrazę przepisów prawa procesowego w postaci art. 233 § 1 k.p.c., polegającą na naruszeniu zasady wszechstronnej oceny materiału dowodowego sprowadzającej się do bezpodstawnego przyjęcia, iż powód nie dotrzymał umownego terminu wykonania wszystkich prac oraz nie wykonał obowiązku przedstawienia pełnej dokumentacji powykonawczej, co uniemożliwiło w świetle postanowień umowy

z dnia 19 kwietnia 2012 roku dokonanie odbioru robót ze spisaniem ewentualnych usterek i uzasadniało obciążenie go karą umowną w kwocie 59.836,66 zł; opóźnienie przez powoda w wykonaniu robót wynikało z jego winy;

2. dowolną ocenę zgromadzonych przez Sąd dowodów w zakresie ustalenia, że karę umowną nałożoną przez pozwaną należy zmniejszyć do 40%, tj. do kwoty 59.836,66 zł;

3. dowolną ocenę zgromadzonych przez Sąd dowodów w zakresie uznania, że złożenie pozwanej przez powoda inwentaryzacji powykonawczej w dniu 22 sierpnia 2012 roku, zamontowanie przebiegalni, grillów, drogowskazu, drewnianych siedzisk, słupków do piłki plażowej po ustalonym terminie wykonania zleconych robót przesądza o opóźnieniu w wykonaniu robót z winy powoda;

4. sprzeczność ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, polegającą na przyjęciu, że inwentaryzacja geodezyjna sporządzona przez geodetę R. S. została złożona do kontroli i zaewidencjonowania w Ośrodku (...) w M. w dniu 25 lipca 2012 roku,

5. zaniechanie objęcia oceną Sądu zgromadzonych w sprawie dowodów w postaci raportu projektanta A. B. z dnia 29 czerwca 2012 roku, artykułu prasowego z dnia 12 lipca 2012 roku opublikowanego w lokalnej gazecie (...) świadczących o wykonaniu przez powoda wszystkich prac zgodnie z umową w terminie do dnia 29 czerwca 2012 roku;

6. zaniechanie objęcia oceną Sądu treści umowy z dnia 31 maja 2012 roku na wykonanie robót dodatkowych przesądzającej, że strony ustaliły ostateczny termin na wykonanie wszystkich robót na dzień 4 września 2012 roku;

7. dowolną ocenę treści umowy z dnia 19 kwietnia 2012 roku, w szczególności postanowień wynikających z § 2 ust. 3, 3.1 - 3.7; § 6 ust. 6-12, wskazujących na to, że po zleceniu przez zamawiającego wykonania robót dodatkowych przewidziany

w umowie termin zakończenia prac ulega automatycznemu przedłużeniu do czasu zakończenia robót dodatkowych a także umożliwiającą dokonanie odbioru robót nawet w przypadku uchybień wykonawcy i ujawnienia wad, które nie skutkują ograniczeniem w użytkowaniu obiektu; postanowień wynikających z § 12 ust. 1

lit. a wskazujących na możliwość obciążenia powoda przez pozwaną karą umowną za przekroczenie terminu zakończenia robót z winy wykonawcy.

Wskazując na powyższe zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez zasądzenie od pozwanej Gminy K. na rzecz powoda kwoty

149.591,64 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 21 września 2012 roku do dnia zapłaty oraz zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kosztów procesu

i orzeczenie o kosztach postępowania za II instancję, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi Okręgowemu w Siedlcach do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje: apelacja powoda jest zasadna.

Zarzut dokonania błędnych ustaleń faktycznych nie jest zasadny.

Sąd Okręgowy ustalił prawidłowy stan faktyczny, który zaprezentowany został na stronach od 4 do 11 uzasadnienia zaskarżonego wyroku (k. 448 - 455). Sąd Apelacyjny podziela w całości ustalenia Sądu pierwszej instancji i przyjmuje je za własne, z tym jedynie zastrzeżeniem, że w notatce z dnia 19 czerwca 2012 roku wskazano, że powód zakończy budowę chodnika na ulicy (...), podczas gdy chodzi o chodnik na ulicy (...) (wymieniony w umowie z dnia 31 maja 2012 roku). Jedyne fakty (spośród faktów ustalonych przez Sąd Okręgowy), który powód kwestionował w apelacji, to ustalenia dotyczące daty złożenia przez geodetę R. S. inwentaryzacji geodezyjnej w Ośrodku (...) i (...) w M. w dniu 25 lipca 2012 roku. Zarzut dotyczący wadliwego dokonania ustaleń faktycznych w tym zakresie nie jest zasadny. Takie ustalenia są bowiem prawidłowe i potwierdza je pismo z dnia 19 czerwca 2013 roku, w którym Kierownik (...) w M. poinformował Sąd Okręgowy w Siedlcach, że dokumentacja techniczna dotycząca prac geodezyjnych obejmujących zagospodarowanie terenu wokół zbiornika rekreacyjnego w K. została po raz pierwszy złożona do kontroli w dniu 25 lipca 2012 roku, a w dniu 7 sierpnia 2012 roku została przyjęta do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego (pismo z dnia 19 czerwca 2013 roku k. 280).

Zarzuty dotyczące błędnej oceny materiału dowodowego oraz błędnej oceny prawnej ustaleń faktycznych zasługują na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy w procesie oceny materiału dowodowego i oceny ustalonych faktów nieprawidłowo uznał, że powód nie wykonał do dnia 15 czerwca 2012 roku przedmiotu umowy, co miało uzasadniać obciążanie go przez pozwaną karą umowną.

Przede wszystkim należy zauważyć, że przedmiot umowy został określony w § 1 umowy z dnia 19 kwietnia 2012 roku i obejmował wykonanie przez powoda: 1) grillowiska (zadaszenia, miejsca siedzące, grille, ognisko), 2) boiska do gry w siatkę plażową, 3) placu zabaw dla dzieci, 4) przebieralni, 5) ścieżki dydaktycznej śladami walk i wydarzeń historycznych, 5) ścieżki edukacji ekologicznej, 6) dróg dojazdowych z miejscami postojowymi dla samochodów i rowerów, 7) toalet, 8) sieci kanalizacji sanitarnej z pompownią i sieci wodociągowej rozdzielczej, 9) elementów małej architektury (ławki i kosze na śmieci), 10) oświetlenia ulicznego na terenie całego obiektu. Szczegółowy opis przedmiotu umowy określała dokumentacja projektowa, specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót oraz oferta wykonawcy. Zgodnie z § 2 umowy termin wykonania przedmiotu umowy został określony na dzień 15 czerwca 2012 roku.

W § 12 ust. 1 lit. a umowy strony przewidziały, że w razie nienależytego wykonania umowy polegającego na przekroczeniu przez wykonawcę z jego winy terminu wykonania umowy określonego do 15 czerwca 2012 roku zapłaci on karę umowną

w wysokości 0,2% wynagrodzenia kosztorysowego netto za każdy dzień opóźnienia. Powód był również zobowiązany do wykonania operatu powykonawczego obejmującego szereg dokumentów wymienionych w § 4 ust. 14 umowy, w tym również inwentaryzacji geodezyjnej powykonawczej robót. Operat powykonawczy nie został jednak wymieniony w § 1 jako przedmiot umowy. Powód był natomiast zobowiązany do przekazania pozwanej „kompletnego operatu kolaudacyjnego” wraz z wnioskiem o dokonanie odbioru końcowego (§ 6 ust. 3 umowy). W tym miejscu należy zaznaczyć, że umowa nie precyzowała, co oznacza pojęcie „kompletny operat kolaudacyjny” (w szczególności nie wskazywała, czy operat obejmuje całość dokumentacji wymienionej w § 4 ust. 14, czy też inwentaryzację geodezyjną powykonawczą wymienioną w § 4 ust. 14 pkt 7 umowy), ale analiza treści umowy wskazuje na to, że pojęcie to obejmowało całość dokumentacji wymienionej w § 3 ust. 14 umowy. Analiza postanowień umowy wskazuje także

na to, że w § 12 ust. 1 lit. a kara umowna została zastrzeżona na wypadek niewykonania w terminie do dnia 15 czerwca 2012 roku przedmiotu umowy określonego w § 1. Przedmiot umowy nie obejmował zaś dokumentacji wymienionej w § 4 ust. 34 umowy.

Dokonując oceny, czy powód wykonał przedmiot umowy do dnia 15 czerwca 2012 roku należy mieć na uwadze ustalenia zawarte w protokołach i notatkach

z dnia 19 czerwca 2012, roku, 22 czerwca 2012 roku, 28 czerwca 2012 roku.

Z dokumentów tych wynika, że powód do dnia 15 czerwca 2012 roku (spośród prac określonych w § 1) nie zamontował siedzisk do grillowisk, na boisku plażowym

- siedzisk dla sędziów, słupków i siatki, nie zamontował drogowskazu, nie wykonał przebieralni. W tym miejscu zaznaczyć należy, że wymieniony w notatce z dnia

19 czerwca 2012 roku chodnik przy ulicy (...) nie był objęty umową z dnia

19 kwietnia 2012 roku, lecz umową z dnia 31 maja 2012 roku, w której termin zakończenia prac określono na 4 września 2012 roku. Dodać także należy, że Sąd Okręgowy trafnie ustalił, że drewniane elementy (przebieralnie, siedziska, słupki do siatki) oraz siatka na boisku na polecenie Burmistrza Gminy K., w obawie przed zniszczeniem w trakcie planowej imprezy, nie zostały zamontowane,

co uczyniono na przełomie czerwca i lipca 2012 roku. Jeśli chodzi o przebieralnie, to podnieść należy, że strony zawarły umowę na roboty dodatkowe, która

obejmowała wykonanie m.in. nawierzchni piaszczystej na terenie pod przebieralnie (z terminem wykonania do 4 września 2012 roku). Kierując się treścią umów powód powinien najpierw przygotować teren pod przebieralnie do dnia

4 września 2012 roku, a przebieralnie do dnia 15 czerwca 2012 roku. Kolejność wykonania prac dotyczących terenu i przebieralni powinna być zatem odmienna,

a pozwana nie może stawiać powodowi skutecznie zarzutu, że przekroczył termin wykonania przebieralni. Taka sama uwaga dotyczy wyposażenia boisk do gry

w piłkę plażową w siatkę, słupki i drewniane siedziska. W umowie z dnia 31 maja 2012 roku ustalono, że do dnia 4 września 2012 roku powód wykona korytowanie pod boisko do piłki plażowej, a zatem usunie nawierzchnię ziemi w celu przygotowania miejsca na nawierzchnię pod boisko. Pozwana nie może zatem zarzucać, że powód nie wyposażył boisk do gry w piłkę plażową w drewniane elementy (siedziska, słupki, i siatkę) z dwóch przyczyn: 1) termin do wykonania powierzchni pod to boisko według umowy z dnia 31 maja 2012 roku upływał w dniu 4 września 2012 roku, a dopiero po wykonaniu powierzchni możliwe było montowanie dalszych elementów boiska; 2) na polecenie Burmistrza Gminy powód nie montował dalszych elementów boiska przed imprezą, a zamontował je

na przełomie czerwca i lipca 2012 roku. Analiza dokumentów wskazuje zatem na to, że prace wymienione w § 1 umowy zostały wykonane. Wprawdzie nie był wykonany drogowskaz, ale nie był on wymieniony w § 1 umowy jako jeden

z głównych elementów prac, a jego brak należy traktować w kategorii usterki, a nie braku wykonania części robót. Taki wniosek uzasadnia również treść notatki służbowej z dnia 28 czerwca 2012 roku, sporządzonej przez inspektorów nadzoru

z ramienia pozwanej, którzy po dokonaniu przeglądu prac stwierdzili konieczność wykonania szeregu prac, które należało zakwalifikować jako poprawienie usterek (uzupełnienie kolein na ścieżce pieszo-rowerowej po jeździe samochodem

na odcinku od WC do przepustu, zlikwidowanie zaniżenia w terenie przy boiskach do piłki plażowej, wyrównanie zakończenia słupa przy sanitariatach, uzupełnienie ławek przy grillowiskach, dostarczenie słupków i siatki do boiska piłki plażowej oraz oczyszczenie koszy na śmieci, dostarczenie wkładów do grilla). Analiza dalszych protokołów: z dnia 24 lipca 2012 roku, 9 sierpnia 2012 roku, 16 sierpnia 2012 roku wskazuje jednoznacznie, że przedstawiciele pozwanej stwierdzali wówczas konieczność usunięcia usterek (były to drobne prace naprawcze, takie jak np. założenie deski sedesowej, dosianie trawy, wymiana pękniętego słupka

w ogrodzeniu), żadnej z wymienianych w tych dokumentach prac nie można potraktować jako niewykonania przedmiotu określonego w § 1 umowy. Z upływem czasu, poczynając od dnia 24 lipca 2012 roku przedstawiciele pozwanej zwiększali listę prac do wykonania, a nadto nakazywali wykonanie prac, które nie mogły być kwalifikowane nawet jako usterki np. zasypanie kolein po przejeździe ciężkim samochodem, słaby porost trawy, naprawę zbitego

klosza. Zarzuty pozwanej dotyczące niewłaściwego wykonania ścieżek pieszo-rowerowych okazały się całkowicie bezpodstawne co wynika z opinii biegłego sądowego K. F..

Podsumowując, w ocenie Sądu Apelacyjnego powód wykonał przedmiot umowy do dnia 15 czerwca 2012 roku, brak zatem podstaw określonych

w § 12 ust. 1 lit a do nałożenia na powoda kary umownej za zwłokę w wykonaniu umowy. Tym samym powództwo o zapłatę reszty wynagrodzenia objętego fakturą VAT nr (...) z dnia 21 sierpnia 2012 roku było uzasadnione w całości. Z tych względów Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok, zasądając od pozwanej na rzecz powoda kwotę 149.591,64 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 21 września 2012 roku do dnia zapłaty. W konsekwencji tej zmiany powód wygrał sprawę

w pierwszej instancji w całości, co uzasadniało obciążenie pozwanej na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. całością kosztów procesu poniesionych przez powoda w kwocie 11.897 zł, na którą składały się: 7.480 zł - opłata od pozwu, 3.600 zł - wynagrodzenie pełnomocnika określone według stawki z § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu, 17 zł - opłata od pełnomocnictwa, 800 zł - zaliczka na koszt dowodu z opinii biegłego (punkt II wyroku). Na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy

z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w związku

z art. 98 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny zmieniając zaskarżony wyrok w punkcie III nakazał ściągnąć od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego

w Siedlcach nieuiszczone koszty sądowe w kwocie 3.353,54 zł, obejmujące koszty dowodu z opinii biegłego w części pokrytej z sum budżetowych Skarbu Państwa (według wycenienia 4.089,60 zł plus 63,94 zł minus 800 zł).

Z tych wszystkich względów, Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. orzekł jak w punkcie I sentencji wyroku.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny orzekł mając

na uwadze wynik postępowania odwoławczego oraz treść art. 98 § 1 i 3 k.p.c. k.p.c.

w związku z art. 391 § 1 k.p.c. Powód wygrał w całości postępowanie przed Sądem drugiej instancji. Zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu pozwana powinna zwrócić powodowi poniesione przez niego koszty postępowania odwoławczego, na które składa się: 2.992 zł - opłata od apelacji, 2.700 zł

- wynagrodzenie pełnomocnika, określone według stawki z § 6 pkt 6 w związku

z § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu.