

Sygn. akt I AGa 159/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 kwietnia 2022r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Zbigniew Merchel

Protokolant: sekretarz sądowy Lazar Nota

po rozpoznaniu w dniu 28 kwietnia 2022r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa Gminy M. (...)

przeciwko J. O. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Toruniu

z dnia 28 kwietnia 2021r., sygn. akt VI GC 110/20

I/ oddała apelację;

II/ zasądza od pozwanej J. O. (1) rzecz powódki Gminy M. (...) kwotę 8100 (osiem tysięcy sto) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie apelacyjne.

SSA Zbigniew Merchel

I AGa 159/21

UZASADNIENIE

Powódka Gmina M. (...) domagała się zasądzenia od pozwanej J. O. (1) kwoty 90.846,51 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie i kosztami procesu tytułem odszkodowania za niewykonanie pozwaną umowy, której przedmiotem było wykonanie zadania „Zaprojektowanie i wykonanie przestrzeni rekreacyjnej na osiedlu (...) w T. wraz ze sprawowaniem nadzoru autorskiego nad realizacją wykonanych robót budowlanych”. Jak wskazywała strona powodowa odstąpiła ona od umowy i wezwała pozwaną do zapłaty kary umownej w wysokości 26.109,85 zł. Wobec odstąpienia od umowy z przyczyn zależnych od pozwanej powódka domagała się odszkodowania uzupełniającego do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody. Wskazała, że wyłoniła nowego wykonawcę zadania, który zrealizował je za kwotę 365.000 zł brutto. Różnica między wynagrodzeniem pozwanej, a wynagrodzeniem jakie powódka musiała zapłacić kolejnemu wykonawcy wynosiło 103.901,44 zł. Powódka otrzymała z gwarancji ubezpieczeniowej połowę należnej kary umownej (13.054,92 zł), w związku z czym w przedmiotowym postępowaniu powódka dochodzi jedynie reszty należności w kwocie 90.846,51 zł. Mimo wezwania do zapłaty pozwana nie uregulowała należności.

W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu. Pozwana przyznała, że w ramach prowadzonej działalności gospodarczej zawarła z powódką umowę, której przedmiotem było wykonanie zadania pn., Zaprojektowanie i wykonanie przestrzeni rekreacyjnej na osiedlu (...) w T. wraz ze sprawowaniem nadzoru autorskiego nad realizacją wykonanych robót budowlanych”. Pozwana wywodziła, że z uwagi na termin realizacji i zakres prac umowa z przyczyn obiektywnych od początku nie była możliwa do wykonania, czego powódka miała świadomość. W tych okolicznościach wskazywała, że umowa jest nieważna w świetle art. 58 k.c. Poza tym pozwana wskazała, że umowa była obiektywnie niemożliwa do wykonania, a zatem zgodnie z art. 387 k.c. jest nieważna. Kolejną przesłanką, która miała świadczyć o braku odpowiedzialności pozwanej był fakt, że odstąpienie od umowy przez pozwaną nastąpiło ze względu na okoliczności niezależne od pozwanej, których nie mogła ona przewidzieć na etapie podpisywania umowy i nie były zawinione przez pozwaną, a dotyczące niemożliwości uzyskania uzgodnionej jeszcze na etapie składania ofert maszyny do wykonania nawierzchni poliuretanowej boiska. Kolejną przeszkodą, która w kilkuletniej działalności pozwanej miała po raz pierwszy w 2017 roku być brak dostępności surowca do wykonania nawierzchni poliuretanowej. Pozwana zakwestionowała też w całości wysokość dochodzonego przez powódkę odszkodowania. Powódka wykazała się znaczną niegospodarnością powódki przy wyborze kolejnego wykonawcy, który złożył ofertę znacznie przekraczającą budżet. Z daleko posuniętej ostrożności pozwana wniosła o miarkowanie kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c. Dodatkowo żądanie przez powódkę kar umownych i odszkodowania winno być traktowane w kategoriach nadużycia prawa (art. 5 k.c.).

W dniu 22 stycznia 2019 roku Sąd Okręgowy w sprawie VI GC 26/18 wydał wyrok, w którym zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 90.846,51 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie (pkt I) oraz zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 9.943 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt II).

Pozwana złożyła apelację od tego wyroku.

Na skutek apelacji, Sąd Apelacyjny w Gdańsku w dniu 28 lutego 2020 roku w sprawie V AGa 31/19 wydał wyrok, w którym uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Toruniu, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

W uzasadnieniu wyroku Sąd II instancji wskazał, że Sąd Okręgowy nie ocenił w należyty sposób:

- zarzutu, że realizacja umowy nie była możliwa w przewidzianym w umowie terminie, mimo że strona pozwana powołała się na nienależytą współpracę zamawiającego przy realizacji umowy, w szczególności wskazała na długie oczekiwanie na odpowiedź zamawiającego w kontekście terminów przewidzianych po złożeniu dokumentacji we właściwym urzędzie;
- zarzutów podnoszonych przez pozwaną w odpowiedzi na pozew, w szczególności dotyczących posiadanego przez powódkę budżetu na realizowanie inwestycji na poziomie 310.000 zł, a następnie wyłonienie wykonawcy, który za te same czynności, które miała wykonać pozwana zażądał wynagrodzenia w wysokości 365.000 zł (a który we wcześniejszym postępowaniu przetargowym wykazał jako cenę wszystkich prac kwotę 344.000 zł);
- zarzutu pozwanej odnoszącego się do naruszenia przez powódkę w postępowaniu przetargowym art. 93 ust. 1 pkt 4 u.p.z.p. oraz nie odniósł się również do konieczności zastosowania w niniejszej sprawie art. 145 ust. 1 i 2 u.p.z.p.;
- żądania o obniżenie kwoty tytułem odszkodowania o karę za zwłokę w realizacji umowy przez kolejnego wykonawcę, tj. o kwotę 19.600 zł;
- problemu wycinki dwóch drzew na których znajdowały się gniazda srok, co do których powódka przedstawiła decyzję z dnia 10 maja 2017r., a zezwolenie na wycinkę tych drzew wydano dopiero 16 czerwca 2017 r.,
- jak i nie zawarł rozważań odnoszących się do kwestii podnoszonych już w odpowiedzi na pozew dotyczących możliwości wykonania umowy przez pozwaną w ustalonym przez strony terminie w sytuacji braku należytej współpracy ze strony powódki.

Ponadto w ocenie Sądu Apelacyjnego za przedwczesny należy uznać również wniosek Sądu Okręgowego, że pozwana nie wykonała zobowiązania w żadnej części w sytuacji, gdy wykonanie przez pozwaną umowy Sąd ten ocenił jedynie w oparciu o protokół z dnia 27 kwietnia 2017 r., czyli dokument pochodzący od powódki, nie odnosząc się do materiału dowodowego przedstawionego w tym przedmiocie przez pozwaną. Sąd Apelacyjny stwierdził, że wyrok przed Sądem I instancji zapadł przedwześnie i przy ponownym rozpoznaniu sprawy należy wyjaśnić, czy powódka przekazała pozwanej przygotowany należycie teren budowy w kontekście treści decyzji dotyczących wycięcia drzew, czy zachodzi podstawa do obniżenia żądanego w pozwie odszkodowania o ewentualną karę umowną należną od kolejnego wykonawcy, czy powódka przyczyniła się do powstania szkody poprzez wybór nowego wykonawcy, czy zachodziły podstawy do unieważnienia drugiego postępowania i czy ma to wpływ na rozstrzygnięcie sprawy oraz czy zachodzi podstawa do obniżenia odszkodowania o wartość projektu tj. o kwotę 6.150 zł.

W pismach złożonych po przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania strony podtrzymały swoje stanowiska.

Po ponownym rozpoznaniu Sąd Okręgowy wyrokiem z 28 kwietnia 2021 r.:

I. zasądził od pozwanej J. O. (1) na rzecz powoda Gminy M. (...) kwotę 90.846,51 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwot:

- 13.054,92 zł od dnia 8 czerwca 2017 roku do dnia zapłaty,
- 77.791,59 zł od dnia 18 września 2017 roku do dnia zapłaty,

II. zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 18.440,82 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd I instancji ustalił, co następuje:

Pozwana J. O. (1) prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą A.. W ramach działalności pozwana zajmuje się od kilkunastu lat m.in. realizacją inwestycji takich jak tereny rekreacyjne i boiska sportowe. W ciągu roku pozwana wykonuje około 20 boisk i innych realizacji z użyciem maszyny do rozkładania masy poliuretanowej.

W dniu 3 marca 2017 roku powódka Gmina M. (...), jako zamawiająca, zawarła z pozwaną J. O. (1) (w trybie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo Zamówień Publicznych) umowę nr (...), której przedmiotem było wykonanie zadania pn., Zaprojektowanie i wykonanie przestrzeni rekreacyjnej na osiedlu (...) w T. wraz ze sprawowaniem nadzoru autorskiego nad realizacją wykonanych robót budowlanych”. Przedmiot umowy obejmował:

1. wykonanie dokumentacji projektowej niezbędnej do realizacji zadania dla wszystkich branż, obejmujące projekty budowlane zawierające wszystkie elementy projektu wykonawczego, przedmiary robót, kosztorysy inwestorskie, specyfikacje techniczne i odbioru robót budowlanych,
2. uzyskanie w imieniu i na rzecz zamawiającego wszystkich niezbędnych warunków technicznych, uzgodnień, opinii i zezwoleń wymaganych przepisami prawa, koniecznych dla prawidłowej realizacji zadania, odbioru robót budowlanych i oddania obiektu do użytkowania,
3. uzyskanie w imieniu i na rzecz zamawiającego wszystkich niezbędnych decyzji administracyjnych, w tym decyzji o pozwoleniu na budowę lub gdy pozwolenie na budowę nie jest wymagane – zgłoszenie zamiaru rozpoczęcia robót budowlanych, decyzji o dopuszczeniu do użytkowania oraz innych wymaganych przepisami prawa, koniecznych dla prawidłowej realizacji zadania, odbioru robót budowlanych i oddania obiektu do użytkowania,
4. kompleksowe wykonanie całości robót budowlanych zgodnie z odebraną przez zamawiającego dokumentacją projektową i wszelkich innych czynności niezbędnych do wykonania zadania oraz oddania obiektu do użytkowania,
5. sprawowanie nadzoru autorskiego (wielobranżowego) nad realizacją wykonanych robót budowlanych.

Termin wykonania przedmiotu umowy został ustalony na dzień 15 maja 2017 roku. Realizacja odbywać się miała z podziałem na poszczególne zakresy prac i tak złożenie do organu architektoniczno – budowlanego kompletnego wniosku z wymaganymi załącznikami o decyzję o pozwolenie na budowę lub gdy pozwolenie na budowę nie jest wymagane do zgłoszenia zamiaru rozpoczęcia robót budowlanych na realizację zadania w pełnym zakresie – w terminie nie później niż 4 tygodnie od zawarcia umowy. Dokonanie powyższego powinno być poprzedzone złożeniem do odbioru przez zamawiającego całości projektów budowlanych zawierających wszystkie elementy projektu wykonawczego oraz pozostałych opracowań projektowych (§ 4 umowy).

Zgodnie z § 10 umowy przedmiot umowy miał być wykonany z materiałów i przy pomocy sprzętu, który dostarczy wykonawca.

Strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 261.098,56 zł brutto. Na wynagrodzenie ryczałtowe składało się m.in. wynagrodzenie za wykonanie dokumentacji projektowej – 6.150 zł brutto (§ 14).

W przypadku odstąpienia od całości lub niewykonanej części umowy z przyczyn zależnych od wykonawcy zamawiającemu przysługiwała kara umowna w wysokości 10 % wynagrodzenia brutto określonego w § 14 ust 1 umowy (§ 19 ust 1.1). Strony zastrzegły też sobie prawo do odszkodowania uzupełniającego, przewyższającego wysokość zastrzeżonych kar umownych do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody, na zasadach ogólnych (§ 19 ust 3).

Dla realizacji umowy niezbędna była maszyna do rozkładania masy poliuretanowej. Pozwana zarezerwowała taką maszynę u współpracującego z nią przedsiębiorcy E. D. na okres od 30 kwietnia 2017 roku do dnia 10 maja 2017 roku.

Ustalony w umowie termin realizacji zadania był możliwy do dotrzymania. Teren, na którym miało być zrealizowane zadanie to przestrzeń otwarta, ogólnodostępna. Pozwana nigdy nie zgłaszała zastrzeżeń dotyczących dostępu do terenu inwestycji.

Pozwana opieszale wykonywała pierwszy etap prac (projekt), w związku z czym powódka mailami z dnia 10 i 14 kwietnia 2017 roku zwracała się z prośbą o przyspieszenie tempa prac oraz przypominała o konieczności zgłoszenia projektu do odbioru. Koordynacją i realizacją prac projektowych zajmował się J. O. (2), syn pozwanej.

Pozwana nie złożyła powódce pisemnego wniosku o przedłużenie terminu realizacji zadania ani jego poszczególnych etapów. Wniosek o zmianę umowy w zakresie terminu jej realizacji wymagał formy pisemnej co wynika § 21 ust 5 i § 22 ust 2 umowy.

W dniu 13 kwietnia 2017 roku Marszałek Województwa (...) wydał decyzję zezwalającą na usunięcie 6 sztuk drzew z terenu inwestycji. Drzewa miały zostać usunięte do dnia 30 maja 2017 roku. Wycinka drzew została objęta zakresem obowiązków pozwanej zgodnie z § 1 ust 2 pkt 1g umowy.

W dniu 21 kwietnia 2017 roku pracownik powódki S. W. zwrócił się z zapytaniem do pozwanej, kiedy zacznie wycinę drzew. Pozwana nigdy nie przystąpiła do wycinki drzew. Dwa drzewa, które mogły zostać wycięte w późniejszym terminie z uwagi na zasiedlenie przez sroki nie kolidowały z przewidzianą przez zamawiającego infrastrukturą.

W dniu 24 kwietnia 2017 roku (data wpływu do powódki) pozwana zgłosiła do odbioru dokumentację projektową. Powódka wyznaczyła termin odbioru na dzień 27 kwietnia 2017 roku. Komisja odbiorowa stwierdziła, że projekt nie został wykonany zgodnie z umową, brak w nim projektu branży elektrycznej wraz z uzgodnieniami, brak rozrysowania i wyszczególnienia urządzeń placu zabaw, brak specyfikacji i kosztorysów inwestorskich i przedmiarów robót w wersji papierowej i elektronicznej. Wobec wymienionych braków komisja nie dokonała odbioru dokumentacji.

W zakresie branży elektrycznej pozwana nie przedstawiła projektu, a jedynie szkic roboczy bez wymaganych podpisów, opisu technicznego branży i uzgodnień.

Jeszcze w dniu 4 kwietnia 2017 roku pozwana otrzymała informację od E. D., że nie jest w stanie udostępnić pozwanej urządzenia do rozkładania masy poliuretanowej. Pozwana podjęła starania związane z zakupem takiego urządzenia. W

dniu 12 kwietnia 2017 roku pozwana wpłaciła zaliczkę na zakup maszyny, a dostawę uzgodniono na 2 czerwca 2017 roku.

W dniu 15 maja 2017 roku pozwana złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy. Pozwana argumentowała, że przystępując do przetargu dysponowała maszyną do ułożenia nawierzchni ze sztucznej trawy na zasadzie najmu, a ponadto celem zabezpieczenia możliwości wykonania umowy dokonała zakupu takiej maszyny. Mimo dopełnienia wszystkich obowiązków producent nie dostarczył kupionego urządzenia, a wynajmujący nie wywiązał się z dostarczenia urządzenia, z którego pozwana korzystała do tej pory. Te niezawinione okoliczności są powodem odstąpienia od umowy. Pozwana w oświadczeniu nie powołała żadnych przyczyn leżących po stronie Gminy.

Pozwana w trakcie związania stron umową, nie zgłaszała zarzutów co do współpracy z Gminą.

Powodowa Gmina uznała oświadczenie pozwanej za nieskuteczne i pismem z dnia 17 maja 2017 roku i wyznaczyła pozwanej ostateczny termin wykonania całości prac na dzień 26 maja 2017 roku. Powódka poinformowała, że po bezskutecznym upływie terminu odstąpi od umowy i naliczy pozwanej kary umowne.

W dniu 29 maja 2017 roku powódka dokonała sprawdzenia terenu planowanej inwestycji i stwierdziła, że wykonawca nie wykonał żadnych prac. W tym samym dniu powódka złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy z pozwaną z przyczyn leżących po stronie wykonawcy (powołując się na § 20 umowy i art 492 k.c.). Powódka wezwała też pozwaną do zapłaty kary umownej w kwocie 26.109,85 zł. Pozwana otrzymała oświadczenie w dniu 30 maja 2017 roku.

Powódka ogłosiła ponownie przetarg nieograniczony ((...)) i wyłoniła wykonawcę zadania pn., „Zaprojektowanie i wykonanie przestrzeni rekreacyjnej na osiedlu (...) w T. wraz ze sprawowaniem nadzoru autorskiego nad realizacją wykonanych robót budowlanych”, którym został M. S.. Pozwana nie brała udziału w kolejnym przetargu. Z uwagi na fakt, że najkorzystniejsza oferta była wyższa od wynagrodzenia umówionego z powódką, na podstawie art. 93 ust 1 pkt 4 p.z.p. zamawiający zwiększył kwotę przeznaczoną na wykonanie projektu do ceny najkorzystniejszej oferty. Zadanie objęte umową to zadanie z tzw., budżetu obywatelskiego”, którego realizacja była przewidziana na 2017 roku. W dniu 19 lipca 2017 roku powódka zawarła z M. S. umowę na wykonanie zadania za kwotę 365.000 brutto. Zadanie wykonane przez wykonawcę M. S. powódka odebrała w dniu 29 listopada 2017 roku i zapłaciła wynagrodzenie w całości. Powódka zawarła z kolejnym wykonawcą aneks do umowy i przedłużyła termin jej realizacji. Powódka nie naliczyła kolejnemu wykonawcy kary umownej, bowiem wykonawca zmieścił się w terminie (przedłużonym).

Z uwagi na fakt, że termin do usunięcia drzew ujętych w decyzji Marszałka Województwa (...) z dnia 13 kwietnia 2017 roku upłynął dnia 30 maja 2017 roku, powódka wystąpiła z kolejnym wnioskiem o wydanie zezwolenia na usunięcie drzew i otrzymała decyzję zezwalającą w dniu 15 września 2017 roku.

Powódka wezwała pozwaną do zapłaty kary umownej w łącznej kwocie 26.109,85 zł oraz odszkodowania w kwocie 77.791,59 zł jednak pozwana nie zapłaciła należności. Połowę należnej kary umownej, tj. kwotę 13.054,93 zł powódka otrzymała z gwarancji ubezpieczeniowej pozwanej.

Po ponownym rozpoznaniu Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o przedłożone przez strony dokumenty, których prawdziwość nie została zakwestionowana, oraz w oparciu o zeznania świadków M. M., S. W., K. C. (1), K. S., G. K., A. K. (1), J. O. (2), P. K. i W. R. (1).

Na wniosek stron przy ponownym rozpoznawaniu sprawy, ponownie zostali przesłuchani świadkowie M. M., S. W., K. C. (2), K. S., G. K.). Przesłuchani też zostali świadkowie B. Ł., T. G. oraz pozwana J. O. (1).

Świadkowie M. M., S. W., K. C. (2), K. S. i G. K. to pracownicy (bądź byli pracownicy) Gminy zajmujący się realizacją analizowanej inwestycji. Świadkowie zgodnie zeznali, że pozwana nie wykonała zadania objętego umową nawet w zakresie złożenia projektu. Projekt był niekompletny co znalazło swój wyraz w protokole odbioru dokumentacji, a główną jego wadą był brak projektu branży elektrycznej. Zwłaszcza świadek K. S. (inżynier elektryk), który sprawował

nadzór nad branżą elektryczną wskazywał, że niezbędne było zaprojektowanie trasy linii kablowej ze wskazaniem obiektu, do którego ta linia ma być podłączona, informacji dotyczących rozdzielni elektrycznej, niezbędne były też obliczenia, informacja co do doboru kabli i zabezpieczeń. W takich sytuacjach wymagane też jest uzyskanie opinii bądź zgody zarządcy obiektu czy nieruchomości na podłączenie do istniejącej instalacji. Przy ponownym przesłuchaniu, świadek odnosząc się do okazywanych przez stronę pozwaną dokumentów szczegółowo ocenił każdy z nich podtrzymując stanowisko, że przedstawione przez pozwaną dokumenty nie mają podstawowych cech projektu. Ponadto świadkowie zgodnie stwierdzili, że pozwana nie przedstawiła kosztorysów inwestorskich, specyfikacji i przedmiarów robót, które były przedmiotem umowy i których Gmina zawsze żąda przy takich zadaniach.

Świadek G. K. dodała, że z uwagi na fakt, iż pozwana nie wykonała zadania, Gmina musiała wdrożyć procedurę wyłonienia kolejnego wykonawcy. Pozwana nie startowała w kolejnym przetargu. Nowy wykonawca zażądał wynagrodzenia wyższego od powódki i Gmina zwiększyła budżet. Świadek zaznała, że pozwana nie prosiła o wydłużenie terminu zadania lub podpisania aneksu wydłużającego jego wykonanie.

Zeznania wszystkich wymienionych świadków sąd uznał za spójne, rzeczowe i korespondują ze zgromadzonymi w sprawie dokumentami, tak więc uznał je za wiarygodne w całości. W szczególności należy podkreślić sąd I instancji, że w zakresie złożonej przez pozwaną dokumentacji i jej braków, zeznania te są zgodne z treścią dokumentu – protokołu odbioru, którego pozwana nie kwestionowała.

Zgłoszony przez pozwaną świadek A. K. (1) jest dyrektorem do spraw inwestycji u pozwanej i zeznał, że jego zdaniem zawarta z powódką umowa była możliwa do zrealizowania w ustalonym w niej terminie. Pozwana napotkała jednak trudności dotyczące dostępności maszyny do rozkładania masy poliuretanowej. Świadek zeznał, że przeszkodą w terminowym wykonaniu zadania była też zgoda na wycinkę drzew, która została wydana dopiero pod koniec kwietnia. Zeznania w tej części nie są wiarygodne bowiem w aktach sprawy znajduje się decyzja w tym przedmiocie datowana na dzień 13 kwietnia 2017 roku. Świadek zeznał, że projekt branży elektrycznej miał braki i istotnie pozwana nie uzupełniła projektu o wskazanie szafy elektrycznej, kabli ani miejsca podłączenia, bowiem zdecydowała, że do realizacji tego projektu nie dołoży już ani złotówki. Świadek przyznał też, że pozwana nie zwracała się do powódki pisemnie o przedłużenie terminu realizacji umowy. Poza tym świadek podał informacje wskazujące, że pozwana prowadzi działalności w dużym rozmiarze, wykonuje około 800 inwestycji rocznie, w tym około 20 z użyciem maszyny do rozkładania masy poliuretanowej. Świadek zeznał też, że polecił jednemu z kierowników robót, aby pojechał do powódki w celu przeprowadzenia rozmów co do przedłużenia terminu umowy. Pozwana nie złożyła wniosku o przesłuchanie tej osoby.

Świadek P. K. zeznał na temat kłopotów związanych z dostępem do maszyny do rozkładania masy poliuretanowej i zeznania te sąd I instancji uznał za wiarygodne.

Świadek J. O. (2) to syn pozwanej. Świadek opisał przebieg prac projektowych. Według świadka przedłożony przez pozwaną projekt był kompletny i zawierał wszystkie informacje wystarczające do złożenia go w Urzędzie Miasta. Ocena ta nie jest wiarygodna bowiem pozostali świadkowie (łącznie z pracownikiem pozwanej A. K. (1)) zgodnie zeznali, że projekt branży elektrycznej nie był kompletny. Świadek zeznał, że na rozwiązanie umowy składało się kilka powodów tj problemy z dostępnością maszyny do wykonania boiska i długo trwająca współpraca z zamawiającym przy realizacji dokumentacji projektowej. Podkreślić należy, że okoliczność dotycząca współpracy między stronami w zakresie dokumentacji nie została ujęta w oświadczeniu pozwanej o odstąpieniu od umowy.

Świadek W. R. (1) zajmował się produkcją urządzeń do montażu na terenie rekreacyjnym. Urządzenia zostały wyprodukowane. Świadek zeznał, że jego zdaniem zapłacona przez Gminę kolejnemu wykonawcy kwota 360.000 zł za wykonanie zadania jest kwotą znacznie przesadzoną.

Świadek T. G. wykonywał projekt branży elektrycznej na zlecenie pozwanej. Świadek zeznał, że nie dokończył projektu i nie posiada uprawnień do podpisania takiego projektu. Projekt ten musiał być jeszcze sprawdzony przez projektanta z uprawnieniami i posiadać uzgodnienia (...), które mogą trwać do 30 dni. Nie jest możliwe prowadzenie prac na

podstawie takiego projektu jaki sporządził świadek. Według świadka posadowienie lamp zawsze wymaga pozwolenia na budowę i tak też powinno być w tym przypadku.

Świadek B. Ł. to były pracownik pozwanej, który zajmował się koordynacją prac projektowych. Świadek zeznał, że istotnie pozwana nie uzupełniła projektu o wymagane dokumenty w terminie, w tym między innymi projektu branży elektrycznej.

Pozwana J. O. (1) zeznała między innymi, że termin wykonania umowy był zbyt krótki, dlatego umowa nie mogła zostać wykonana w terminie, zaś kontakt z powódką był utrudniony. W tym kontekście przypomnieć należy, że pracownik pozwanej - świadek A. K. (1) zeznał, iż termin na wykonanie zadania był realny. Pozwana wskazała ponadto, że plac budowy nie został prawidłowo przygotowany, bowiem przeszkodą w terminowym wykonaniu zadania była zgoda na wycinkę drzew i drzewa nie zostały wycięte przez powódkę. Zeznania w tej części nie są wiarygodne bowiem w aktach sprawy znajduje się decyzja w tym przedmiocie datowana na dzień 13 kwietnia 2017 roku, a więc jeszcze przed wykonaniem przez pozwaną pierwszego etapu umowy tj. sporządzeniem projektu oraz decyzją z dnia 16 czerwca 2017 r. odnoszącą się do kwestii wycinki dwóch drzew na których znajdowały się gniazda srok, jednakże drzewa te nie kolidowały bezpośrednio z inwestycją. Trzeba też mieć na uwadze, że wycinka drzew była w zakresie prac pozwanej objętych umową. Pozwana nawet nie przystąpiła do wycinki. Innych zarzutów co do placu budowy pozwana nie wskazała. Pozwana podała, że zarówno ona jak i jej współpracownik A. K. (1) wnosili ustnie o przedłużeniu terminu wykonania umowy. W tym zakresie zeznania również nie zasługują na uwzględnienie bowiem żaden ze świadków powoda takiej okoliczności nie potwierdza, a świadek K. wskazał, że polecił swojemu pracownikowi przeprowadzenie rozmowy na ten temat, ale nie wie z kim ten pracownik rozmawiał. Pozwana w żadnym z e - mailu nawet nie nawiązuje do tematu przedłużenia umowy.

W ocenie sądu I instancji opisany w stanie faktycznym przebieg wydarzeń w zasadniczej części nie był sporny między stronami. Nie było sporu ani co do faktu zawarcia umowy, zakresu wynikających z niej obowiązków, ani co do niewykonania umowy przez pozwaną. Powódka twierdziła, że skuteczne było jedynie jej oświadczenie o odstąpieniu od umowy z dnia 29 maja 2017 roku (na podstawie art. 492 k.c. i § 20 umowy), pozwana stała natomiast na stanowisku, że skutecznie odstąpiła od umowy oświadczeniem z dnia 15 maja 2017 roku z przyczyn od niej niezależnych i nie powinna ponosić żadnych tego konsekwencji, zwłaszcza w zakresie odszkodowania. Żądanie odszkodowania jest zdaniem pozwanej sprzeczne z zasadami współzycia społecznego. Pozwana argumentowała też, że sama umowa stron jest nieważna z uwagi na nierealny termin określony przez pozwaną na jej wykonanie. Pozwana wskazała przy tym na art. 387 i 58 k.c.

Sąd I instancji wskazał, że Sąd Apelacyjny w Gdańsku w uzasadnieniu swojego wyroku wskazał jednoznacznie, że umowa zawarta przez strony nie może zostać uznana za nieważną, pozwana zaś nieskutecznie odstąpiła od umowy. Tym samym uznał za zbędne ponowne przywołanie argumentów dotyczących nieważności umowy i odstąpienia przez pozwaną od umowy, które zostały przedstawione w uzasadnieniu wyroku wydanego przy pierwszym rozpoznaniu sprawy i w całości podzielone przez Sąd Apelacyjny.

Odnosząc się do uchylenia wyrok Sąd Okręgowy wskazał, że w ramach wytycznych miał przy ponownym rozpoznawaniu sprawy odnieść się do wszystkich zarzutów podniesionych przez pozwaną oraz wyjaśnić, czy powód przekazał pozwanej przygotowany należycie teren budowy, w kontekście treści decyzji dotyczących wycięcia drzew, czy zachodziła podstawa do obniżenia żadanego w pozwie odszkodowania o ewentualną karę umowną należną do kolejnego wykonawcy, który opóźnił się z prowadzeniem robót, czy powód przyczynił się do powstania szkody poprzez wybór nowego wykonawcy pomimo, że jego oferta znaczenie przekraczała koszty inwestycji wynikające z kosztorysu inwestorskiego i budżetu zarezerwowanego przez powódkę na realizację tej inwestycji, wreszcie – czy zachodziły podstawy do unieważnienia drugiego postępowania i czy ma to wpływ na rozstrzygnięcia sprawy. Ponadto Sąd Okręgowy powinien ostatecznie rozważyć, czy zachodzi podstawa do obniżenia odszkodowania żadanego w pozwie o wartość projektu, czyli o kwotę 6.150 zł oraz ostatecznie ustalić i rozważyć, jaka była wola stron i czy po stronie powodowej nastąpiło skuteczne odstąpienie od umowy w świetle jej zapisów.

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy wskazał, że termin wykonania przedmiotu umowy został ustalony na dzień 15 maja 2017 roku. Realizacja odbywać się miała z podziałem na poszczególne zakresy prac i tak złożenie do organu architektoniczno – budowlanego kompletnego wniosku z wymaganymi załącznikami o decyzję o pozwolenie na budowę lub gdy pozwolenie na budowę nie jest wymagane do zgłoszenia zamiaru rozpoczęcia robót budowlanych na realizację zadania w pełnym zakresie – w terminie nie później niż 4 tygodnie od zawarcia umowy. Dokonanie powyższego powinno być poprzedzone złożeniem do odbioru przez zamawiającego całości projektów budowlanych zawierających wszystkie elementy projektu wykonawczego oraz pozostałych opracowań projektowych (§ 4 umowy). Zgodnie z umową pozwana miała za zadanie wykonanie dokumentacji projektowej niezbędnej do realizacji zadania dla wszystkich branż, obejmujące projekty budowlane zawierające wszystkie elementy projektu wykonawczego, przedmiary robót, kosztorysy inwestorskie, specyfikacje techniczne i odbioru robót budowlanych (umowa § 1 pkt 2 str. 14). Zgodnie z umową pierwszym etapem miał być odbiór dokumentacji projektowej. Pozwana zobowiązana była przedstawić do odbioru kompletną dokumentację projektową, a więc w pełnym zakresie objętym umową. Dokumentacja przedstawiona przez pozwaną nie była kompletna, co potwierdzają nie tylko zeznania świadków powoda, protokół odbioru, ale również zeznania pracownika pozwanej A. K. (1), który stwierdził, że projekt branży elektrycznej miał braki i istotnie pozwana nie uzupełniła projektu o wskazanie szafy elektrycznej, kabli ani miejsca podłączenia, bowiem zdecydowała, że do realizacji tego projektu nie dołoży już ani złotówki. Niekompletność projektu branży elektrycznej wskazał też świadek T. G., który dokumentację tą przygotował. Świadek nie dokończył projektu i nie posiada uprawnień do podpisania takiego projektu. Nie jest możliwe prowadzenie prac na podstawie takiego projektu.

Nie było sporu, że pozwana nie przedstawiła przedmiarów robót, kosztorysów inwestorskich i specyfikacji technicznych. Pozwana broniła się argumentując, że dokumenty nie były dla powódki niezbędne jednak jej ocena nie ma wpływu na treść jednoznacznie brzmiącej umowy stron. Trzeba podkreślić jednoznaczne stanowisko świadków powódki, że Gmina realizując zadania żąda od wykonawców takich dokumentów, istotny zwłaszcza jest przedmiar robót i kosztorysy, stąd zapisy w umowie.

Pozwana szczególnie akcentowała, że jej zdaniem do wykonania prac niezbędne było jedynie zgłoszenie prac, a nie udzielenie pozwolenia na budowę jednak nie ma to żadnego znaczenia, bowiem zakres dokumentacji jaką miała przedstawić pozwana wynika z umowy, a do tych dokumentów zaliczane również były przedmiar robót, kosztorys inwestorski i specyfikacja techniczna. Jak wykazano, pozwana nie przedstawiła nawet projektu branży elektrycznej. Braki projektu podkreślali wszyscy świadkowie łącznie z osobą wykonującą projekt. Na marginesie wskazać należy, że wszyscy świadkowie powoda, jak również T. G. wskazywali na konieczność uzyskania w takiej sytuacji pozwolenia na budowę.

Zdaniem sądu I instancji zgłoszone przez pozwaną do odbioru dokumenty nie zawierały projektu branży elektrycznej wraz z uzgodnieniami, specyfikacji technicznych, kosztorysów inwestorskich i przedmiarów robót. Powódka nie miała nawet woli dokonania poprawek projektu bowiem zdecydowała, że do realizacji tego projektu nie dołoży już ani złotówki.

Pozwana nie przystąpiła też do realizacji prac w terenie. Od dnia 13 kwietnia 2017 roku pozwana mogła dokonać wycinki 6 drzew znajdujących się na terenie inwestycji, czego nie uczyniła tłumacząc, że w sytuacji, gdy do wycięcia było łącznie 8 drzew, nieekonomiczne było wycięcie jedynie 6 – ciu, które obejmowała decyzja. Zaznaczył sąd I instancji, że teren inwestycji był dostępny, a pozwana nigdy nie zgłaszała, że istnieją jakieś przeszkody w tym zakresie. Powódka wzywała pozwaną do wycinki drzew np. w korespondencji elektronicznej z dnia 21 kwietnia 2017 roku (do J. O. (2)) jednak pozwana nie przystąpiła do działań w tym zakresie. Dwa drzewa, które nie miały jeszcze zgody na wycinkę, nie kolidowały z planowanym zagospodarowaniem.

Strony zawarły umowę o roboty budowlane, a więc w przypadku zaistnienia przeszkód dla wykonania umowy np. co do placu budowy, wykonawca powinien zgłosić ten fakt inwestorowi zgodnie z art. 651 k.c. Pozwana takiego zgłoszenia nie dokonała.

Nie znajduje uzasadnienia zarzut dotyczący braku współpracy powoda z pozwaną przy realizacji zadania. Pozwana przedstawiła chronologicznie wymianę korespondencji przez strony. Z zestawienia tego wynika, że pracownicy powódki odpowiadali niezwłocznie na korespondencję pozwanej (por. e-mail z dnia 28.03. 29.03., e-mail powódki z 4.04. poprzedzony wiadomością pozwanej z 31.03.2017 roku). Zgodnie z § 4 ust. 2 umowy pozwana powinna przedłożyć powódce w terminie 4 tygodni od dnia podpisania umowy (umowa z dnia 3 marca 2017 roku) kompletną dokumentację projektową zawierającą wszystkie elementy projektu wykonawczego oraz pozostałe opracowania projektowe do odbioru. Tymczasem w dniu 28 marca 2017 roku, pozwana przesłała wstępny projekt zagospodarowania, informując, że w projekcie brak elementów branży elektrycznej i placu zabaw. W tych okolicznościach trudno twierdzić, że to brak współdziałania doprowadził do nieterminowego i niekompletnego wykonania projektu.

Powódka po upływie terminu do wykonania umowy wezwała pozwaną do wykonania całości prac i wyznaczyła ostateczny termin na dzień 26 maja 2017 roku. Po bezskutecznym upływie terminu, w dniu 29 maja 2017 roku, powódka złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy. Pozwana nie wykonała żadnych prac objętych umową nawet (jak wyżej wskazano) w zakresie prac projektowych. W świetle przedstawionych argumentów i art. 492 k.c. oraz § 20 ust. 1 pkt 4 umowy należało stwierdzić, że powódka skutecznie odstąpiła od umowy. Trzeba przy tym wyjaśnić, że pozwana nie wykonywała już prac od 21 kwietnia 2017 roku, kiedy to złożyła niekompletną dokumentację do odbioru. Powódka złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy po ponad miesiącu bezczynności pozwanej. Istotne jest też, że pozwana nie wyrażała chęci kontynuowania umowy.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy wykonawca – pozwana tak dalece opóźniła się z wykonaniem umowy już na etapie wstępnym - projektowym, że powodowi przysługiwało uprawnienie do odstąpienia od umowy jeszcze przed upływem terminu do wykonania umowy na podstawie art. 635 k.c. w zw. z art. 656 k.c.

Zgodnie z § 19 ust. 1.1 pkt 3) umowy powódka była uprawniona do żądania od pozwanej kary umownej w wysokości 10 % wynagrodzenia brutto, co stanowi kwotę 26.109,85 zł. Połowę tej kwoty powódka otrzymał z kaucji gwarancyjnej, tak więc w przedmiotowej sprawie uzasadnione było żądanie z tytułu kary umownej w zakresie kwoty 13.054,92 zł.

Pozwana z ostrożności wniosła o miarkowanie kary umownej jednak w sprawie nie zachodzą żadne okoliczności uzasadniające takie miarkowanie. Pozwana nie wykonała zobowiązania w żadnej części i w dniu terminu wykonania zobowiązania złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy. Kara umowna nie jest też rażąco wygórowana. Ustawa nie przewiduje kryteriów oceny wysokości kary umownej jako rażąco wygórowanej. Pierwszym z kryteriów stwierdzenia rażącego wygórowania kary umownej jest uwzględnianie jej stosunku do szkody powstałej po stronie wierzyciela wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Szkodę tę należy rozumieć szeroko jako całość uszczerbków majątkowych i niemajątkowych poniesionych przez wierzyciela. Po drugie, wskazuje się, że miarkowanie odszkodowania w oparciu o przesłankę rażącego wygórowania może być łączone z porównaniem wartości kary umownej do wartości zobowiązania przy uwzględnieniu słusznego interesu wierzyciela. W przedmiotowej sprawie kara umowna jest niższa niż poniesiona przez powódkę szkoda, co zostanie omówione niżej.

Strony ustaliły w umowie prawo do odszkodowania uzupełniającego, przewyższającego wysokość zastrzeżonych kar umownych, do rzeczywiście poniesionej szkody, na zasadach ogólnych (§ 19 ust. 3 umowy w zw. z art. 484 § 1 k.c.).

Pozwana wnosila o obniżenie odszkodowania o karę umowną jaka została naliczona kolejnemu wykonawcy. Z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, że kolejny wykonawca wykonał przedmiot umowy w terminie wynikającym z łączącej go z powódką umowy (zmienionym aneksem z dnia 24 październik 2017 r.) Powódka odebrała prace i zapłaciła mu całe wynagrodzenie nie naliczając kary umownej wobec braku podstaw. W tej sytuacji szkodą powoda jest wynagrodzenie kolejnego wykonawcy w pełnej wysokości.

Zdaniem sądu I instancji nie było też podstaw do obniżenia żądanego odszkodowania o wartość projektu, czyli o kwotę 6.150 zł. Pozwana nie wykonała tego projektu w całości, a powódka projektu nie odebrała z uwagi na jego braki.

Powódka nie nabyła praw do projektu. Kolejny wykonawca wykonał zadanie w trybie „zaprojektuj i wybuduj” i zgodnie z umową sporządził projekt, a powódka zapłaciła mu również za projekt.

Odnosząc się do zarzutu pozwanej w przedmiocie przekroczenia budżetu przez powódkę oraz zarzutu naruszenia art. 93 ust 1 pkt 4 ustawy prawo zamówień publicznych uznać je należy za chybione. Bez wątplenia z art. 93 ust 1 pkt 4 ww. ustawy wprost dopuszcza możliwość zwiększenia przez zamawiającego kwoty, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, do ceny wynikającej z oferty najkorzystniejszej. Powód z takiej możliwości skorzystał mając na uwadze, że jest to zadanie Gminy ustalone na rok 2017 i istotne dla mieszkańców bowiem dotyczące tzw., budżetu obywatelskiego”. Wskazał dalej sąd I instancji, że wynagrodzenie wykonawcy wyłonionego w drugim przetargu wynosiło 365.000 zł, natomiast w pierwszym przetargu wykonawcy zgłaszali gotowość wykonania prac za kwoty: 298.162,50 zł, 479.700,00 zł, 345.995,26 zł, 438,895,60 zł, 389,698,10 zł, 344.000,00 zł.

Odnosząc się z kolei do argumentów pozwanej dotyczących terminu realizacji umowy, wskazał sąd I instancji, że istotne było to, że pozwana nigdy formalnie nie wystąpiła do powódki o przedłużenie terminu na wykonanie umowy. Pracownicy powódki wysyłali do pozwanej e- maile z żądaniem przyspieszenia prac, a pozwana w żadnej z załączonych do pozwu wiadomości nie wskazywała na brak możliwości wykonania umowy w terminie czy konieczność zmiany terminu. W umowie (§ 21) strony przewidziały możliwość zmiany m.in. terminu, jednak mogła się ona dokonać jedynie w formie pisemnej, na podstawie pisemnego żądania strony doręczonego listem poleconym (§ 22). Pozwana podnosiła, że ustnie informowała powódkę o chęci przedłużenia terminu, jednakże mając na uwadze treść § 22 umowy łączącej strony nie można stwierdzić, aby w sposób formalny pozwana zawnioskowała o zmianę terminu realizacji umowy. Nie było między stronami sporu, że żądania pisemnego w trybie umowy pozwana nigdy nie zgłosiła.

Podkreślił sąd I instancji, że pozwana jest przedsiębiorcą od kilkunastu lat zajmującym się działalnością w zakresie realizacji inwestycji takich jak tereny rekreacyjne i boiska. Jak zeznał świadek A. K. (1) rocznie pozwana wykonuje około 20 realizacji przy użyciu maszyny do rozkładania masy poliuretanowej, takiej jaka była konieczna do realizacji zadania w T. na osiedlu (...). Przy realizacji umowy łączącej strony pozwana winna działać z należytą dla profesjonalisty starannością. W stosunkach gospodarczych przy określaniu wzorca należytej staranności (art. 335 § 2 k.c.) należy uwzględniać wyższe, surowsze wymagania, z uwagi na zawodowy charakter działalności dłużnika, prowadzonej w sposób ciągły, co do zasady oparty na szczególnych umiejętnościach, wiedzy i doświadczeniu. W odniesieniu do stosunków o charakterze zawodowym uzasadnia to wymaganie staranności dłużnika na poziomie wyższym od przeciętnego. Przy tym wymaganie takie należy stosować zarówno do umów jednostronnie, jak i dwustronnie profesjonalnych. Obok fachowych kwalifikacji od profesjonalisty wymaga się zwiększonego zaangażowania w podjęte działania przygotowujące i realizujące świadczenie. Chodzi o większą zapobiegliwość, rzetelność, dokładność w działaniach dłużnika-profesjonalisty.

W realiach przedmiotowej sprawy pozwana przystępując do przetargu miała świadomość, że musi zrealizować zadanie przy użyciu własnych materiałów, narzędzi i urządzeń. Zapis taki znalazł się też w § 3 umowy z dnia 3 marca 2017 roku. Fakt, że pozwana w sposób skuteczny nie zabezpieczyła sobie dostępu do urządzenia mimo wiedzy, że tego typu urządzenia są trudno dostępne na rynku, świadczy o braku staranności przy przygotowywaniu i realizacji zadania. Dodać można, że pozwana nawet nie zawarła umowy dotyczącej np. najmu urządzenia na okres realizacji inwestycji w T., a ograniczyła się do zapytania i uzyskania informacji o rezerwacji maszyny na czas od 30 kwietnia do 10 maja 2017 roku.

Podsumowując swe rozważania sąd I instancji przyjął, że pozwana nie wykonała umowy o roboty budowlane (art. 647 k.c.) zawartej z powódką. Przyczyny niewykonania umowy były zawinione przez pozwaną. Powódka odstąpiła skutecznie od umowy i wyłoniła kolejnego wykonawcę do wykonania prac bowiem prace były przewidziane do wykonania na rok 2017. Powódka zapłaciła kolejnemu wykonawcy za wykonanie tego samego zakresu umowy kwotę 365 000 zł. Tak więc, w związku przyczynowym z niewykonaniem umowy przez pozwaną pozostaje szkoda powódki stanowiąca różnicę w wysokości wynagrodzenie wypłaconego kolejnemu wykonawcy i wynagrodzenia za jakie ten sam zakres prac miała wykonać pozwana (365.000 – 261.098,56 = 103.901,44 zł). Szkoda przewyższająca wartość

kar umownych wynosi 77.791,59 zł (103.901,44 – 26 109,85). Roszczenie powódki było więc w świetle art. 471 k.c. w całości uzasadnione.

Pozwana, żądając oddalenia powództwa powoływała się również na art. 5 k.c. twierdząc, że żądanie powódki jest nadużyciem prawa.

Wskazał Sąd Okręgowy, że wyrażona w art. 5 k.c. klauzula generalna niedopuszczalności czynienia ze swego prawa użytku sprzecznego z zasadami współżycia społecznego ma na celu zapobieganie stosowania prawa w sposób prowadzący do skutków nieetycznych lub rozmiających się w sposób zasadniczy z celem danej regulacji prawnej. Jeśli uwzględnienie powództwa, zgodnego z literą prawa, powodowałoby skutki rażąco niesprawiedliwe i krzywdzące, nie dające się zaakceptować z punktu widzenia norm moralnych i wartości powszechnie uznawanych w społeczeństwie, art. 5 k.c. zezwala na jego oddalenie. W przypadku obrotu profesjonalnego klauzula ma zastosowanie w zupełnie wyjątkowych sytuacjach. W przedmiotowej sprawie pozwana – przedsiębiorca z wieloletnim doświadczeniem przyjęła na siebie zobowiązanie o określonej treści i go nie wykonała. Okoliczność, że nie zabezpieczyła maszyny na wykonanie zadania świadczy jedynie o tym, że przygotowując wykonanie zadania pozwana nie działała ze starannością wymaganą od profesjonalisty. Nie można więc stwierdzić, że wyrównanie szkody jaką poniosła powódka na skutek niewykonania zobowiązania przez pozwaną jest nieetyczne czy rażąco niesprawiedliwe.

Na marginesie zaznaczył sąd I instancji, że stanowisko pozwanej i stawiane przez nią zarzuty znacząco się rozszerzały w toku procesu. W oświadczeniu o odstąpieniu od umowy złożonym przez pozwaną podana była tylko jedna przyczyna – brak specjalistycznej maszyny i taki też argument był stawiany na pierwszym miejscu w odpowiedzi na pozew. Wydaje się, że była to rzeczywista przyczyna braku chęci kontynuowania umowy przez pozwaną i braku pisemnych wniosków o przedłużenie terminu.

O odsetkach orzeczono zgodnie z art. 481 k.c., a o kosztach procesu zgodnie z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Na zasądzona od pozwanej na rzecz powoda kwotę kosztów procesu składa się opłata od pozwu – 4 543 zł oraz wynagrodzenie profesjonalnego pełnomocnika za I instancję w wysokości dwukrotności stawki minimalnej ustalonej na podstawie § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych tj. 10 800 zł oraz wynagrodzenie profesjonalnego pełnomocnika za II instancję w kwocie 2700 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa 17 zł, opłata za wniosek o uzasadnienie wyroku 100 zł oraz koszty dojazdu pełnomocnika do SA w kwocie 280,82 zł. pełnomocnik wniósł o zasądzenie pięciokrotności stawki minimalnej za I instancję jednak stopień skomplikowania sprawy i nakład pracy pełnomocnika nie uzasadnia aż tak znacznego podwyższenia stawki.

Apelację od tego kolejnego orzeczenia wywiodła pozwana zaskarżając go całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucała:

1. naruszenie przepisów postępowania cywilnego, które miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia tj.:

a) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

a. brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i dokonanie jego oceny z pominięciem istotnej jego części, a także wyprowadzenie z poddanego ocenie materiału dowodowego wniosków z niego nie wynikających, sprzecznych z zasadami logicznego rozumowania i doświadczeniem, życiowym a to:

- wiążącej strony umowy, a w szczególności jej § 20 ust. 1 pkt 4, a także § 19 ust. 1.1. pkt 3;
- oświadczenia o odstąpieniu od umowy przez powódkę z dnia 29.05.2017 r.,
- o dostarczonej przez pozwaną dokumentacji projektowej,
- Decyzji (...) Dyrektora Ochrony Środowiska z dnia 10.05.2017 r.,
- Decyzji Marszałka Województwa (...) z dnia 16.06.2017r.,

- istotnej dla rozstrzygnięcia sprawy części zeznań świadków: A. K. (1), P. K., J. O. (2), B. Ł., W. R. (1), T. G., M. M., S. W., K. C. (2), G. K. oraz dowodu z przesłuchania J. O. (1), mimo iż w pominiętym zakresie były one spójne, wzajemnie się uzupełniały, a także korespondowały z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, m. in. dowodami z dokumentów, a także z zeznaniami świadków strony powodowej, a w konsekwencji dokonanie przez Sąd I instancji błędnych, sprzecznych z zasadami logicznego rozumowania i doświadczeniom życiowym ustaleń, a to, że pozwana - nie wykonała żadnych prac objętych umową, a powódka w oparciu o art. 635 k.c. oraz 656 k.c. skutecznie od niej odstąpiła mimo, że w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy i z dowodów z dokumentów jednoznacznie wynika, że jako podstawę odstąpienia od umowy powódka podała wyłącznie § 20 umowy, nie wskazując wówczas jako podstawy odstąpienia od umowy przepisu art. 635 k.c. (który Sąd wziął za podstawę swojego rozstrzygnięcia także, że zgodnie z § 19 ust. 1.1. ust. 3 umowy powódka była uprawniona do żądania od pozwanej kary umownej w wysokości 10 % wynagrodzenia brutto oraz odszkodowania uzupełniającego, a także, że pozwana w żaden sposób nie kwestionowała prawidłowości procedury wyłonienia wykonawcy, ani zakresu prac wykonanych przez kolejnego wykonawcę, podczas gdy z dowodów przeprowadzonych w sprawie wiążącej strony umowy o oraz zeznań świadków strony pozwanej wprost wynika, że przyczyny przerwania przez pozwaną prac były uzasadnione, a brak możliwości zrealizowania umowy, a tym samym przerwa w jej kontynuowaniu wynikały z przyczyn niezależnych od Wykonawcy, w szczególności biorąc pod uwagę nieprzygotowanie przez powoda terenu robót, bowiem z w/w decyzji wynikało, że dwa drzewa kolidujące z inwestycją nie mogły zostać wówczas wycięte ze względu na konieczność ochrony gniazd srok zwyczajnych, dlatego pozwana nie mogła rozpocząć prac budowlanych w terenie, również ze względu na bezpodstawnie i nieuzasadnione nieodebranie kompletnej (biorąc pod uwagę wymogi zgłoszenia do Organu Nadzoru zamiaru prowadzenia robót oraz zapis § 4 ust. 2 pkt 1 umowy) dokumentacji budowlanej przez powódkę, co uniemożliwiło zgłoszenie robót w Organie architektoniczno- budowlanym oraz skutek braku dostępności maszyny do rozścielania nawierzchni poliuretanowej, co więcej przerwa nie trwała dłużej niż 1 miesiąc, a co za tym idzie, odstąpienie powódki od umowy na zasadzie art. 492 k.c. w zw. z § 20 ust. 1 pkt 4 nie było skuteczne, a jeżeli nawet to m.in. z uwagi na brak zawinienia pozwanej na pewno nie uprawniało do naliczenia kary umownej oraz domagania się odszkodowania na zasadach ogólnych i to w dochodzonej pozwym kwocie. Pozwana bowiem dochowała w niniejszej sprawie najwyższej, biorąc pod uwagę, że jest profesjonalistą, staranności bowiem z odpowiednim wyprzedzeniem dokonała rezerwacji maszyny u przedsiębiorcy, z którym pozostawała w stałych stosunkach gospodarczych, bezpośrednio po powzięciu wiedzy o braku jej dostępności pozwana podjęła bardzo kosztowną decyzję o zakupie owej rozścielarki do mas poliuretanowych, mimo iż koszt jej zakupu to 39.089,42 euro, dostawę strony ustaliły wstępnie na dzień 17.04.2017 r., a więc w terminie umożliwiającym wykonanie zobowiązania na rzecz powoda, co wynika wprost z pominiętej przez Sąd treści wiadomości mail z dnia 29.05.2017 r., a w konsekwencji doprowadziła Sąd do mylnych ustaleń, jakoby pozwana nie miała zamiaru wykonania umowy oraz, że złożone przez powoda oświadczenie o odstąpieniu od umowy w oparciu o w/w zapis było skuteczne, podczas gdy w rzeczywistości przesłanką do skorzystania z prawa odstąpienia było nie rozpoczęcie przez wykonawcę robót bez uzasadnionych przyczyn i ich nie kontynuowanie, a zgodnie z dotychczas czynionymi zarzutami co do pominięcia zeznań w/w świadków, a także dowodami zgromadzonymi w toku postępowania, przerwa w pracach nie trwała miesiąc, bowiem pozwana kontynuowała realizację umowy w zakresie produkcji urządzeń, co wynika wprost z zeznań świadków, a to zeznań A. K. (1) z dnia 11.10.2018r. a także zalegającego w aktach sprawy zlecenia na produkcję z dnia 7.04.2017r. A. K. (2) gdzie termin ich wyprodukowania to około 6 tygodni, a na zamówieniu termin końcowy wykonania wskazano na 15.05.2017 r., a na dzień złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy przez powódkę, pozwana dysponowała wszystkimi urządzeniami fitness, które były dedykowane do w/w inwestycji, nadto nawet przyjmując, że brak było kontynuacji robót wynikał z należyte uzasadnionych przyczyn, tj. niezawinionych przez pozwaną okoliczności, których nie dało się przewidzieć, a w konsekwencji do mylnego uznania przez Sąd, że oświadczenie powódki o odstąpieniu od umowy było skuteczne, wywołało skutki prawne, i uprawniało powoda do żądania kary umownej i odszkodowania,

b) brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i dokonanie jego oceny z pominięciem istotnej jego części, a to chociażby oświadczenia spółki (...) z dnia 13.04.2017r., co doprowadziło do błędnego ustalenia stanu faktycznego i mylnego przyjęcia, że przyczyny odstąpienia powódki od umowy i niezrealizowania umowy były zawinione przez pozwaną, podczas gdy w rzeczywistości, jak wynika na wprost z dowodów z dokumentów oraz korespondujących z nimi zeznań świadków strony pozwanej były to okoliczności nie tylko niezawinione przez pozwaną, ale wręcz niewynikające z przyczyn leżących po jej stronie, nie tylko polegające na nieoddaniu placu budowy w stanie umożliwiającym prowadzenie robót przez powódkę, braku dostępności maszyny do rozścielania mas poliuretanowych (mimo zabezpieczenia sobie jej dostępności), ale również braku lepiszcza poliuretanowego co potwierdził jego producent, a w konsekwencji wyprowadzenie przez Sąd błędnych wniosków jakoby odstąpienie powódki od umowy było skuteczne i uprawniało do kar umownych i odszkodowania uzupełniającego, podczas gdy w okolicznościach niniejszej sprawy oraz zgodnie z powołaną przez powódkę podstawą odstąpienia, tj. art. 492 k.c. w zw. z § 20 ust. 1 pkt 4 umowy, odstąpienie powódki było bezskuteczne i nie uprawniało do naliczenia kary umownej oraz domagania się odszkodowania na zasadach ogólnych.

b) sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego wyprowadzenie z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, wniosku jakoby świadczenie pozwanej było obiektywnie możliwe do wykonania i to w ustalonym przez strony terminie, podczas gdy - co także wynika z zeznań świadków strony pozwanej, które zostały przez Sąd pominięte - było to możliwe jedynie w sytuacji należytej współpracy stron, która w niniejszej sprawie nie miała miejsca z przyczyn leżących po stronie powodowej, co potwierdzają m.in. zalegająca w aktach sprawy korespondencja mailowa stron, a także zeznania świadka A. K., a w konsekwencji błędne wywiedzenie przez Sąd, że pozwana nie wykonała projektu, a jej świadczenie było możliwe do spełnienia, z jednoczesnym pominięciem przez Sąd okoliczności, że zamawiający nie wykazał się chęcią współpracy z Wykonawcą, która to współpraca jest niezbędna w procesie inwestycyjnym, zwłaszcza, że zgodnie z § 4 ust. 2 pkt 1) umowy, to pozwany miał dokonać zgłoszenia robót, tymczasem powód odmawiając odbioru kompletnej dokumentacji i nie udzielając pozwanej pełnomocnictwa uniemożliwił jej wykonanie umowy już na tym etapie, trudno zatem doszukać się w stanie faktycznym niniejszej sprawy podstaw do odstąpienia przez Zamawiającego od umowy, naliczenia kar umownych czy roszczenia w zakresie odszkodowania uzupełniającego;

c) błędne, sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego wywiedzenie z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, w szczególności z wiążącej strony umowy, że pozwana nie występowała do powódki o przesunięcie terminu realizacji robót, a wszelkie zmiany umowy mogły odbyć się i wyłącznie na pisemne żądanie strony doręczone listem poleconym, podczas gdy zastrzeżona w § 22 wiążącej strony umowy forma pisemna dotyczyła wyłącznie zmian umowy a więc pisemnego aneksu, strony natomiast nie zastrzegły pisemnej formy co do wniosku o przesunięcie terminu realizacji zadania, natomiast zgodnie z umową tylko i wyłącznie do zmiany § 9 wystarczające jest wysłanie pisemnego oświadczenia drugiej stronie listem poleconym, co w konsekwencji doprowadziło Sąd do mylnych ustaleń stanu faktycznego, jakoby pozwany nigdy formalnie nie wystąpił do powódki o przedłużenie terminu, co jest stwierdzeniem wręcz nielogicznym w okolicznościach niniejszej sprawy; jak bowiem wynika z zeznań świadków, które Sąd w tej części bez uzasadnienia pominął, a to A. K., ponadto świadkowie strony powodowej wskazali, że znane im były problemy, z którymi borykała się pozwana, co świadkowie strony pogodowej potwierdzili, że znali problemy, z którymi borykała się pozwana, to powód musiał się z tą wiedzą zapoznawać przy okazji kierowania próśb o przesunięcie terminu realizacji umowy, a co za tym idzie, co logicznie wnioskując potwierdza, to co zeznawali świadkowie, że pozwana kilkakrotnie wystąpiła z wnioskiem o przesunięcie terminu robót, i spotkała się z bezpodstawną odmową jego uwzględnienia,

d) błędne, sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego wywiedzenie z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, że prace projektowe prowadzone przez pozwaną w związku z realizacją umowy przebiegały bardzo opieszale, podczas gdy w rzeczywistości jak wynika z pełnej korespondencji maglowej stron, już w dniu 3.03.2017 r., (a więc w dzień podpisania umowy) pozwana wystąpiła o sporządzenie mapy zasadniczej w tym samym dniu ją opłacając, by już w dniu 28.03.2017 r. przesłać powodowi do zaakceptowania wstępny projekt zagospodarowania terenu wraz z zatwierdzeniem lokalizacji słupów, następnie dnia 31.03.2017 r. pozwana uwzględniła wszystkie uwagi powoda i przesała mu kompletny projekt do akceptacji, by w dniu 21.04.2017 r.

przekazać powodowi ostateczne zagospodarowanie terenu wraz z podbudową, boiskiem, siłownią i ogrodzeniem, pozwany wykonywał wszelkie prace projektowe niezwłocznie, lecz jedynie działania powoda, który z nieistotnych przyczyn odmówił odebrania projektu pomimo, że dokumentacja była kompletna i nadawała się do zgłoszenia w wydziale architektoniczno-budowlanym zamiaru rozpoczęcia robót budowlanych, a co za tym idzie, pozwany wywiązywał się z umowy w sposób należyty, bowiem jak stanowił jej § 4 ust. 2 pkt 1 i 1 a: realizacja przedmiotu umowy odbywać się będzie z podziałem na poszczególne zakresy prac (...): złożenie do organu architektoniczno-budowlanego kompletnego wniosku z wymaganymi załącznikami o decyzję o pozwoleniu na budowę, lub gdy pozwolenie na budowę nie jest wymagane - do zgłoszenia zamiaru rozpoczęcia robót budowlanych na realizację zadania w pełnym zakresie (...), z tym, że dokonanie powyższego winno być poprzedzone złożeniem do odbioru przez Zamawiającego całości projektów budowlanych zawierających wszystkie elementy projektu wykonawczego, niezbędnych do uzyskania pozwolenia na budowę, lub gdy pozwolenie nie jest wymagane, do zgłoszenia zamiaru rozpoczęcia robót budowlanych na realizację zadania co potwierdzają również zeznania świadków B. Ł. z dnia 16.02.2021 r., tj. osoby sporządzającej dokumentację projektową, a jedynie brak współpracy ze strony powoda i bezpodstawną odmową odbioru prac projektowych oraz niezgodne z umową stron stanowisko powoda co do samodzielnego dokonania zgłoszenia zamiaru rozpoczęcia robót do organu (§ 4 ust. 2 pkt 1) Umowy przewidywał, że zgłoszenia ma dokonać Wykonawca) uniemożliwiła złożenie dokumentacji budowlanej do Organu a tym samym możliwość dalszej realizacji umowy,

e) błędne, sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego wywiedzenie z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, iż projekt przygotowany przez pozwaną był niekompletny, bowiem nie zawierał projektu branży elektrycznej, podczas gdy w rzeczywistości inwestycja polegała na budowie przestrzeni rekreacyjnej na osiedlu (...) ta w T., w skład której wchodziły obiekty małej architektury (urządzenia fitness, stoły betonowe do ping-ponga, do gry w szachy, ławki z oparciem, koszy na śmieci, swojaków rowerowych, budowę boiska do koszykówki, lampy oświetleniowe itp.), które to przedsięwzięcie nie wymaga uzyskiwania pozwolenia na budowę, a jedynie zgłoszenia robót budowlanych nie wymagających pozwolenia na budowę (dalej: „zgłoszenie”), czego pełna świadomość miał powód skoro na przygotowanie dokumentacji niezbędnej do zgłoszenia przewidział umową (...) tygodnie, konsekwentnie więc wywiązując się z umowy (która co istotne jest umową szablonową, a więc zawierającą zapisy zarówno co do inwestycji wymagającej pozwolenia na budowę jak i zgłoszenia) - co potwierdził świadek M. M., a co za tym idzie, pozwany zaplanował, że już na etapie wykonywania robót budowlanych w oparciu o przedłożoną Zamawiającemu koncepcję wykonania oświetlenia terenu, wówczas w ramach składanych wniosków materiałowych Zamawiający będzie miał możliwość wpływu na wygląd lamp oraz materiały użyte do budowy oświetlenia, które to wnioski materiałowe każdorazowo podlegałyby akceptacji przez inspektora nadzoru pełniącego nadzór nad prowadzonymi robotami, dlatego nie sposób było przyjąć, że projekt przygotowany przez pozwaną był niekompletny bądź nie nadawał się do prowadzenia robót, ponadto żądane przez powódkę kosztorysy wykonawcze i powykonawcze nie były niezbędne do zgłoszenia robót i można je było, ze względu na krótki czas do zgłoszenia uzupełnić na etapie realizacji prac, natomiast część elektryczna placu zabaw, zgodnie z założeniami architektów polegać miała na rozbudowie istniejącej instalacji elektrycznej, co nie wymagało umieszczenia jej w zgłoszeniu robót budowlanych, i zdaniem świadka projekt był kompletny i zawierał wszelkie informacje niezbędne do zgłoszenia, co także potwierdzają dalsze zeznania J. O. (2), a Sąd pomijając zeznania świadka w tym zakresie dokonał błędnych ustaleń, jakoby pozwana nie wykonała żadnych prac, podczas gdy przedstawiona powódcie dokumentacja była wystarczająca do zgłoszenia zamiaru rozpoczęcia robót budowlanych do Organu Nadzoru, bowiem jak wynika z art. 30 ust. 2 i 2 a ustawy prawo budowlane, w zgłoszeniu należy określić rodzaj, zakres, miejsce i sposób wykonywania robót budowlanych oraz termin ich rozpoczęcia, a do takiego zgłoszenia zgodnie z ustawą należy dołączyć oświadczenie o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, odpowiednie szkice lub rysunki, nie ma tu szczególnych wymogów formalnych, co za tym idzie, pozwana zgodnie z przepisami prawa budowlanego oraz 8 4 ust 2 pkt 1 umowy sporządziła i oddała powódcie dokumentację w pełni prawidłową i kompletną do zgłoszenia zamiaru prowadzenia prac organowi nadzoru budowlanego a powódka odmawiając bezpodstawnie jej odbioru i zastrzegając samodzielne dokonanie znoszenia do organu, uniemożliwiła pozwanej realizację umowy.

f) błędne, sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego wywiedzenie z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, że pozwana nigdy nie zgłaszała jakichkolwiek zarzutów względem zachowań powoda,

podczas gdy w rzeczywistości pozwana miała liczne uwagi do powoda co do nie przygotowania terenu budowy, bezpodstawnym nieodebraniu dostarczonej dokumentacji projektowej, braku współdziałania powoda polegającego również na odmowie przesunięcia terminu realizacji robót pozwanej pomimo, że kolejnemu wykonawcy M. S. powód bez jakichkolwiek problemów przesunął termin realizacji umowy aż o ponad 8 tygodni, co bezpośrednio wynika z dokumentów zgromadzonych w niniejszym postępowaniu, jak również z zeznań świadków strony pozwanej cytowanych powyżej jak i w pierwotnej apelacji.

g) błędne, sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego wywiedzenie z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, że dwa drzewa, które mogły zostać wycięte w późniejszym terminie z uwagi na zasiedlenie przez sroki nie kolidowały z inwestycją, podczas gdy w rzeczywistości, jak wynika z dowodów z dokumentów Gmina Miejska (...) z wnioskowanych do wycięcia 8 drzew „kolidujących z projektowaną wielopokoleniową przestrzenią rekreacyjną dla mieszkańców osiedla (...)” uzyskała zezwolenie na wycinkę jedynie 6 i to dopiero dnia 13.04.2017 r., czyli aż 41 dni od zawarcia umowy, co wynika wprost z decyzji M. Województwa z dnia 13.04.2017 r., co więcej Zamawiający mimo wezwania Organu z dnia 30.03.2017 r. do uzupełniania wniosku o wydanie zezwolenia na wycinkę owych dwóch drzew z gniazdami ptaków nie uzupełnił go w niezbędnym zakresie i nie uzyskał zgody na wycięcie tychże drzew, a to topoli euroamerykańskiej i topoli szarej, na których znajdowały się gniazda ptasie sroki zwyczajnej, które to mogły zostać wycięte dopiero z upływem września, a drzewa te faktycznie kolidowały z zaplanowaną budową, bowiem potwierdzają to kolejne wydane decyzje a to Decyzja (...) Dyrektora Ochrony Środowiska z dnia 10.05.2017 r. oraz Decyzją Marszałka Województwa (...) z dnia 16.06.2017 r. wycinka dwóch drzew, tj. topoli euroamerykańskiej oraz topoli S. zlokalizowanych na terenie inwestycji (nr działki (...), obręb 5), a co tym idzie zniszczenie siedlisk stanowiących miejsce rozrodu i wychowu młodych srok znajdujących się na w/w drzewach, mogło nastąpić tylko w okresie od 1 września 2017 r. do dnia 31 października 2017 r., jak natomiast wynika z wniosku powódki o wydanie w/ w decyzji, drzewa te kolidowały z inwestycją, taką też przyczynę ich wycinki podała powódka, co także wynika z zeznań pozwanej J. O. (1) z dnia 18.03.2021 r. Te okoliczności potwierdził również w swoich zeznaniach ówczesny pracownik Gminy S. W.;

b) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez:

a) Pominięcie przez Sąd i niedostateczne odniesienie się w uzasadnieniu wyroku do okoliczności i zarzutów pozwanej w zakresie naruszenia przez powoda procedury wyboru oferty kolejnego wykonawcy, a także nieobowiązującej już ustawy Prawo Zamówień Publicznych z 2004 r., które to w niniejszej sprawie miało istotne znaczenie dla jej rozstrzygnięcia, w szczególności w kontekście poniesionej przez powódkę rzekomej szkody, a to przepisu art. 93 ust. 1 pkt 4 p.z.p. stanowiącego o możliwości unieważnienia postępowania jeżeli cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, która zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, co doprowadziło do błędnego ustalenia wysokości szkody na poziomie aż 103.901,44 zł, której zwrotu powódka domaga się na zasadzie odszkodowania, szczególnie, że koszty poniesione przez powódkę były nieuzasadnione, jako, że przewyższają nawet dokonaną przez powódkę wycenę tych prac, tj. kosztorys inwestorski samej Zamawiającej i przeznaczoną zabezpieczoną w oparciu o niego na realizację tej inwestycji kwotę 310.000,00 zł, co więcej są o niemal 1/3 wyższe od ceny zaoferowanej przez pozwaną (261.098,56 zł), a okoliczności te nie były przez powódkę kwestionowane, co więcej wynikają ze sporządzonej przez powódkę (...) o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 11.07.2017 r., co świadczy o przyczynieniu się powódki do powstania i wysokości szkody, świadczy o tym, że pozwana nie może odpowiadać za szkodę na której wystąpienie nie miała wpływu, co więcej nie mogła jej przewidzieć, nadto przesądza o tym, że dochodzona pozwem kwota jest rażąco wygórowana, biorąc dodatkowo pod uwagę fakt, że pozwana w kolejnym przetargu wybrała wykonawcę, który jako jedyny złożył ofertę, a nie, jak wskazują świadkowie pozwanej który był „najtańszy”, bowiem tej okoliczności powódka nie zweryfikowała nawet w oparciu o własny kosztorys inwestorski, a Sąd, mimo zarzutów pozwanej co do niezasadności kosztów kolejnego wykonawcy na poziomie 365.000,00 zł, oraz twierdzeń jakoby można było zrealizować te prace za cenę oferowaną przez pozwaną, a najwyżej za kwotę 310.000,00 zł bez przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego bezpodstawnie uznał, że powód udowodnił, że koszty te były odpowiednie, mimo iż zarzut porwanej w tym zakresie był podnoszony wielokrotnie i był istotny w kontekście rozstrzygnięcia, a pozwana nie przedstawiła w tym zakresie żadnych dowodów, mimo iż to ona z tych

okoliczności wywodzi skutki prawne, co więcej przy takim automatyzmie jakiego dopuścił się Sąd rozstrzygając niniejszą sprawę niemal automatycznie obciążyć różnicą stroną pozwaną, a przecież byłyby to koszty ewidentnie nieuzasadnione, nieodpowiednie, a tym samym niemogące ciążyć na pozwanej, podobnie jak w niniejszej sprawie, gdzie różnica w ofercie kolejnego wykonawcy wybranego przez Zamawiającego była niemal o 1/3 wyższa od pozwanej, jak wskazał świadek W. R. (2). Odmienne stanowisko Sądu I instancji stanowi o naruszeniu przepisu art. 471 k.c., a kierowane przez powoda roszczenia świadczą o nadużyciu prawa, które nie powinno korzystać z ochrony, szczególnie w kontekście preferencyjnych warunków realizacji tej samej umowy przez „lokalnego wykonawcę” - któremu na realizację tej samej inwestycji powódka wydłużyła z 11 tygodni (jak w przypadku pozwanej) do niemal 20 tygodni a więc o 8 tyg. i 2 dni, co nie powinno pozostawać bez wpływu na rozstrzygnięcie sprawy,

b) niezawarte w uzasadnieniu wyroku przyczyn, dla których Sąd nie uwzględnił podnoszonych z ostrożności procesowej przez pozwaną podstaw miarkowania kary umownej czy to w oparciu o przepis art. 362 k.c., co w bezpośredni sposób wpłynęło na błędne ustalenie wysokości szkody poniesionej przez powoda, szczególnie biorąc pod uwagę jego przyczynienie się do jej powstania poprzez zupełnie dowolny, nieuzasadniony - biorąc pod uwagę treść art. 93 ust. 1 pkt 4 p.z.p., wybór Wykonawcy M. S. pomimo, że jego oferta w sposób rażący przekraczała skosztorosowany i wyliczony budżet zarezerwowany przez powódkę na realizację inwestycji, czy też w oparciu o art. 483 § 1 k.c. lub art. 484 § 2 k.c. co w bezpośredni sposób wpłynęło na błędne rozstrzygnięcie Sądu w zakresie kwoty zasądzonej na rzecz powoda, mimo iż przyczynił się on do jej powstania, co więcej mając na względzie okoliczności odstąpienia i chociażby fakt, że M. S., a więc „lokalny Wykonawca” wyłoniony w nowym przetargu, opóźnił się z realizacją zadania, aż o 56 dni względem terminu wynikającego z nowo zawartej umowy, co winno skutkować obciążeniem go przez Zaprawiającego karą na poziomie 19.600,00 zł (56 dni x 0,1 % wynagrodzenia brutto - 350 zł), o którą to karę Sąd winien zmniejszyć odszkodowanie należne powodowi od pozwanego, tymczasem Sąd ograniczył się do lakonicznego twierdzenia, że kolejny wykonawca dochował wydłużonego terminu realizacji umowy bez odniesienia się do zasadności i przesłanek jego przesunięcia, nie bez znaczenia w kontekście miarkowania kary winna być okoliczność, że pozwana poniosła koszty tak realizacji umowy - projekt, wyprodukowanie urządzeń, a także zakup maszyny, która obecnie jest użytkowana na poziomie nie pozwalającym nawet na zwrot jej wartości.

b) niezawarcie w uzasadnieniu wyroku przyczyn, dla których Sąd nie zastosował przepisu art. 362 k.c., co w bezpośredni sposób wpłynęło na błędne ustalenie wysokości szkody poniesionej przez powoda, szczególnie biorąc pod uwagę jego przyczynienie się do powstania owej szkody poprzez swobodny wybór Wykonawcy M. S., pomimo że jego oferta w sposób rażący przekraczała budżet zarezerwowany przez powódkę celem realizacji inwestycji.

c) art. 161 k.c. w zw. z art. 210 k.c. poprzez ich niezastosowanie, a w konsekwencji uniemożliwienie złożenia na ostatniej rozprawie poprzedzającej wydanie wyroku, tj. y dniu 13.04.2021 r. pełnomocnikowi strony pozwanej załącznika do protokołu po primo, że zgodnie z naruszonym przepisem, w toku posiedzenia strona swoje wnioski i oświadczenia może zamieścić w załączniku do protokołu, który to został przez pozwaną przygotowany w celu kompleksowego zaprezentowania stanowiska pozwanej oraz jej wniosków i oświadczeń, który to załącznik nie mimo wniosku pełnomocnika o przerwę celem jego przedłożenia na biurze podawczym sądu nie mógł zostać złożony podczas rozprawy, został jednak wysłany przesyłką poleconą na adres Sądu, jednak wpłynął do Sądu już po zamknięciu rozprawy, a co za tym idzie, twierdzenia i wnioski w nim zawarte nie były w ogóle przez Sąd brane pod uwagę przy orzekaniu, co mogło mieć wpływ na wynik rozstrzygnięcia (pełnomocnik na rozprawie złożył w tym zakresie zastrzeżenie do protokołu).

1. Naruszenie prawa materialnego, tj.:

1) art. 635 w zw. z art 656 § 1 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie, a w konsekwencji uznanie, że oświadczenie o odstąpieniu od umowy złożone przez powódkę pozwanej nastąpiło na podstawie w/w przepisów, podczas gdy w ż dowodu z dokumentów wprost wynika, że powódka złożyła oświadczenie podając jako przyczynę odstąpienia wyłącznie art. 492 k.c. (umowne prawo odstąpienia) w zw. z § 20 ust. 1 umowy', i w związku z taką podstawą odstąpienia winno ono zostać potraktowane jako bezskuteczne, a w dalszej perspektywie nie uprawniające powódki do naliczenia kar umownych i żądania odszkodowania przewyższającego naliczone kary, bowiem zgodnie z § 20 ust.

1 pkt 4) wiążącej strony umowy, przesłanka do skorzystania z umownego prawa odstąpienia było nie, rozpoczęcie przez Wykonawcę robót i nie kontynuowanie ich bez uzasadnionych przyczyn, a przerwa trwa dłużej niż 30 dni co w niniejszej sprawie nie miało miejsca, bowiem postępowanie dowodowe wykazało ponad wszelką wątpliwość, że brak kontynuacji robót był spowodowany obiektywnymi, nieależącymi po stronie pozwanej przyczynami, a to m.in. bezpodstawnym brakiem odbioru dokumentacji projektowej przez powódkę, uniemożliwieniem złożenia zgłoszenia do organu nadzoru, niewywiązaniem się z umowy przez E. D., (z którym powódka od lat pozostawała w stałych stosunkach gospodarczych), następnie mimo podjęcia decyzji o zakupie maszyny do rozścielania mas poliuretanowych i złożenia dnia 5.04.2017 r. w tym zakresie zawiadomienia i dokonania zapłaty zaliczki - nieotrzymania jej w pierwotnie deklarowanym terminie tj. 17.04.2017 r. i brakiem informacji do realnego terminu jej dostawy, a także braku dostępności lepiszcza, (która to okoliczność została wykazana tak przy pomocy dowodu z dokumentu jak i zeznań świadków strony pozwanej), a przede wszystkim nieprzygotowania terenu budowy przez powoda, który nie przedstawił decyzji umożliwiającej wycinkę pozostałych 2 drzew kol dujących z inwestycją, które to przyczyny - jako że były obiektywne, niezależne od pozwanej, a nadto wystąpiły mimo iż pozwana dochowała - wbrew ocenie Sądu - najwyższej staranności, nie uprawniały powoda do odstąpienia od umowy niekontynuowania robót „bez uzasadnionych przyczyn” i obciążenia pozwanej karą umowną za odstąpienie oraz prawa do dochodzenia odszkodowania uzupełniającego.

2) art 492 k.c. w zw. z art. 60 k.c. poprzez ich błędną wykładnię, a w konsekwencji przyjęcie, że oświadczenie o odstąpieniu od umowy złożone przez powódkę było skuteczne, podczas gdy w rzeczywistości jako, że nie zaistniała przyczyna umożliwiająca skorzystanie z umownego prawa odstąpienia, tj. nierozpoczęcie robót lub/ ich niekontynuowanie ich bez uzasadnionej przyczyny, powódka nie mogła złożyć oświadczenia o takiej treści, a ponadto modyfikacja oświadczenia na i dalszym etapie procesu, czy próby rozszerzenia podstaw odstąpienia na etapie postępowania sądowego z przyczynami odstąpienia wskazanymi w art. 635 k.c., czy wreszcie wprost wskazanie przez Sąd na rozprawie w dniu 13.04.2021 r., że artykuł 635 k.c. będzie przez Sąd brany pod uwagę przy rozstrzygnięciu pomimo, że powód nie wskazał go jako podstawy odstąpienia, stanowi naruszenie przepisu art. 635 k.c. poprzez jego zastosowanie co jest niedopuszczalne w świetle również orzecznictwa sądów, które przyjmują, że osoba składająca oświadczenie woli o odstąpieniu od umowy nie może domniemywać jego późniejszego rozszerzenia czy modyfikacji, co powinno doprowadzić do uznania oświadczenia powódki jako bezskutecznego i oddalenia powództwa w całości.

2) art. 475 § 1 w zw. z art. 495 § 1 k.c. poprzez ich niezastosowanie, a w konsekwencji uznanie, że w niniejszej sprawie pozwana nie miała żadnych podstaw do odstąpienia od umowy ponieważ nie nastąpiły jakiegokolwiek przesłanki to umożliwiające, podczas gdy konstrukcja umowy i okoliczności jakie wyszły na jaw po jej zawarciu spowodowały, że świadczenie pozwanej było obiektywnie niemożliwe do spełnienia, a to ze względu, że umowę podpisano 3.03.2017 r. a Zamawiający przewidział, że w ciągu 4 tygodni pozwana winna wykonać dokumentację projektową w sposób umożliwiający dokonanie zgłoszenia w starostwie powiatowym (tj. do dnia 31.03.2017 r., mimo iż kolejnemu Wykonawcy powódka nie dość że zapłaciła o 103.901,44 zł więcej niż wynosiła oferta pozwanej to jeszcze na pierwszy etap projektowania zakreśliła mu w umowie nie 4 a 6 tygodniowy termin), następnie organ mógł przed upływem 30 dni od dnia zgłoszenia projektu zgłosić swój sprzeciw, dlatego prowadzenie robót budowlanych (w przypadku prawidłowego przekazania terenu nadającego się do prowadzenia robót budowlanych - o czym niżej) było możliwe dopiero od dnia 1.05.2017 r., a biorąc pod uwagę przypadającą majówkę - dopiero od dnia 4.05.2017 r., przewidując na prowadzenie robót zaledwie w ciągu 9 dni roboczych (wliczając sobotę) świadczy o pierwotnej niemożności świadczenia, a obiektywne przesłanki m.in. takie jak bezpodstawny brak odbioru dokumentacji budowlanej, uniemożliwienie przez powódkę złożenia kompletnej do zgłoszenia dokumentacji w organie nadzoru, odmowa spełnienia świadczenia przez E. D., (z którym pozwana pozostawała i nadal pozostaje w stałych stosunkach gospodarczych) poprzez odmowę udostępnienia maszyny do układania masy poliuretanowej (mimo zamówienia złożonego z odpowiednim wyprzedzeniem i jego zapewnień co do dostępności maszyny), decyzja o zakupie maszyny do układania nawierzchni poliuretanowych, a następnie brak jej terminowej dostawy, brak dostępności lepiszcza, a także brak płynnej współpracy ze strony Zabawiającego, tak co do uzgodnień projektu, jak i możliwości przesunięcia terminu realizacji umowy a także kluczowy w okolicznościach niniejszej sprawy brak przygotowania terenu budowy, wpłynęły na następczą niemożność świadczenia, a świadczenie chociażby ze względu

na wyznaczone terminy dotyczące sporządzenia projektu i jego zgłoszenia było obiektywnie, pierwotnie niemożliwe do spełnienia nie tylko dla pozwanej, ale także dla jakiegokolwiek Wykonawcy, który wówczas znalazłby się na miejscu pozwanej, związanej nieodpowiedzialnymi i rażąco krótkimi terminami umownymi, co w konsekwencji doprowadziło do uznania pełnej odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanej,

3) art. 471 k.c., poprzez:

a. jego błędne zastosowanie, w rozpoznanej sprawie poprzez przyjęcie odpowiedzialności pozwanej co do zasady - a to że szkoda jest następstwem okoliczności, zawinionych przez pozwaną, za które ponosi ona odpowiedzialność, podczas gdy domniemanie wynikające z tego przepisu zostało przez pozwaną obalone, wykazała ona bowiem, że do przerwania prac i niemożności ich kontynuowania doszło ze względu na obiektywne, niezależne od wykonawcy i niezawinione przez niego przyczyny, a to m.in. powódka nie oddała pozwanej przygotowanego placu budowy, bowiem jak wynika z decyzji na wycinkę drzew, dwa drzewa kolidujące z inwestycją nie mogły zostać wycięte do września 2017 r., powódka bezpodstawnie odmówiła odbioru dokumentacji niezbędnej do zgłoszenia oraz uniemożliwiła dokonanie zgłoszenia zamiaru prowadzenia prac przez Wykonawcę w (brew zapisom umowy), odmówiono spełnienia zawartej umowy i dostarczenia maszyny do rozkładania masy przez pozostającego w stałych stosunkach gospodarczych przedsiębiorcy Pana E. D., mimo intensywnych poszukiwań brak było dostępności najmu maszyny do rozścielania mas poliuretanowych ze względu na trwający sezon budowlany, pozwana jako profesjonalista niezwłocznie zamówiła nowy rozścielacz do masy poliuretanowej, specjalnie w tym celu na początku kwietnia 2017 r. w niemieckiej firmie (...), jednak mimo iż należała na jak najszybszą dostawę maszyny celem wywiązania się ze z umowy dla Gminy M. (...), która zgodnie z fakturą proforma otrzymaną dnia 5.04.2017 r., miała być dostarczona do dnia 17.04.2017 r., nie została dostarczona, i dostawca nie wskazywał nawet przybliżonego czasu dostawy, która to dotarła do pozwanej dopiero w czerwcu, co wynika jednoznacznie ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego (tj. odstąpieniem pozwanej od umowy z dnia 15.05.2017 r., tj. wówczas kiedy producent oświadczył, że nie jest w stanie wskazać daty dostarczenia maszyny) dlatego wbrew twierdzeniom Sądu I instancji pozwana wykazała należytą troskę i staranność w wykonaniu swojego zobowiązania i podjęła wszelkie możliwe i dopuszczalne kroki celem jego spełnienia,

a. jego błędne zastosowanie, w rozpoznanej sprawie poprzez przyjęcie odpowiedzialności pozwanej w dochodzonej pozwem wysokości, poprzez ustalenie szkody powoda wyłącznie w oparciu i koszty jakie poniósł regulując wynagrodzenie drugiego Wykonawcy, z pominięciem popartych licznymi - wskazanymi i obszernie omówionymi wyżej - a pominiętymi przez Sąd - dowodami zarzutów pozwanej, tak co do nieuzasadnionych kosztów wydatkowanych na rzecz drugiego wykonawcy, którego cena przewyższała o niemal 1/3 ofertę pozwanej z pierwszego postępowania o zamówienie publiczne, ale również była zdecydowanie wyższa od innych oferentów (w tym również samego M. S.), co więcej była wyższa od kosztorysu inwestorskiego powoda i zabezpieczonej na realizację tej inwestycji sumy 310.000,00 zł, a w konsekwencji nieprawidłowe ustalenie wysokości poniesionej przez powoda szkody na kwotę 103.901,44 zł i zasądzenie od pozwanej brakującej kwoty 90.846,51 zł (13.054,93 zł została ściągnięta z bezwarunkowej gwarancji pozwanej), podczas gdy, powód tak w pierwszym jak i drugim postępowaniu przetargowym na zadanie polegające na „Zaprojektowaniu i wykonaniu przestrzeni rekreacyjnej na osiedlu (...) w T. wraz ze sprawowaniem nadzoru autorskiego nad realizacją wykonywanych robót budowlanych przeznaczył kwotę 310.000 zł, co nie było w procesie kwestionowane przez powoda i zostało przyznane przez strony sporu, która to kwota była maksymalna na jaką zamawiający wycenił ta inwestycję i jaką chciał przeznaczyć na jej realizację, dlatego wysokość odszkodowania należnego Gminie - o ile w ogóle byłoby ono należne - winna wynosić maksymalnie 48.901,44 zł, która to kwota stanowi różnicę pomiędzy kwotą przeznaczoną na sfinansowanie zadania, a kwotą wynikającą z umowy zawartej z pozwaną, tym bardziej, że obowiązek odszkodowawczy ogranicza się do następstw, które w chwili zawarcia umowy były do przewidzenia w normalnym loku rzeczy, co doprowadziło Sąd do błędnego uznania niczym nie ograniczonej odpowiedzialności pozwanej i wydanie niesłusznego wyroku,

b. jego błędne zastosowanie, a w konsekwencji błędne przyjęcie, że pozwany nie kwestionował procedury wyłonienia nowego Wykonawcy oraz nie podważał kosztów poniesionych przez nowego Wykonawcę, podczas gdy już w odpowiedzi na pozew wskazywał, że ze względu na brzmienie art. 93 ust 1. pkt 4 p.z.p. postępowanie winno zostać unieważnione jako, że oferta Wykonawcy znacznie przekroczyła przeznaczony przez powoda budżet, co także

potwierdzali świadkowie, m. in. A. K. i świadek W. R., co doprowadziło do błędnych ustaleń wysokości należnego powodowi odszkodowania, podczas gdy - jeżeli w ogóle byłoby należne co do zasady - to nie powinno w żadnym wypadku przekraczać kwoty 48 901,44 zł, i to pomniejszonej o wartość uzyskanej przez Gminę kwoty 13.054,93 tytułem gwarancji ubezpieczeniowej oraz wartości wykonanej dokumentacji budowlanej tj. o kwotę 6.150,00 zł.

c. jego błędne zastosowanie, a w konsekwencji niewłaściwe ustalenie wysokości należnego powodowi odszkodowania, w szczególności poprzez nieuwzględnienie okoliczności, że kolejny Wykonawcy biorący udział w pierwszym przetargu zaoferowali znacznie niższe koszty wykonania niż M. S., a to m. in. kwotę 298.162,50 zł, co doprowadziło do ustalenia wysokości należnego powodowi odszkodowania na kwotę aż 103,901,44 zł, chociaż o ile w ogóle byłoby zasadne winno być ustalone na znacznie niższym poziomie,

d. jego błędne zastosowanie, a w konsekwencji niewłaściwe ustalenie wysokości należnego powodowi odszkodowania, z pominięciem przez Sąd okoliczności, że pozwany ukończył i oddał powodowi odpowiednio sporządzony projekt, zabierający wszystkie niezbędne elementy konieczne do zgłoszenia go do (...), natomiast wynagrodzenie za sporządzenie projektu, zgodnie z § 14 ust 2 pkt 1) Część A wynosiło 6.150,00 zł brutto, a koszty wykonania przez nowego Wykonawcę drugiego projektu, pomimo istnienia pierwszego projektu nie może obejmować pozwanej, dlatego w rzeczywistości odszkodowanie zostało ustalone niewłaściwie.

4) art. 647 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie, a w konsekwencji przyjęcie, że powód wypełnił swój inwestorski obowiązek i przekazał pozwanemu teren budowy celem dokonania wycinki drzew i dalszej realizacji umowy, podczas gdy w rzeczywistości powód nie przygotował należytej inwestycji, bowiem w (decyzji Marszałka Województwa (...)) z dnia 13.04.2017 r. zezwolono na wycinkę jedynie 6 drzew, natomiast co do dwóch drzew {oznaczone numerami D 1 oraz D7), ze względu na znajdujące się na nich gniazda srok zwyczajnych objętych ochroną gatunkową „jest możliwe poza ich okresem lęgowym (od 16 października do końca lutego)", i wobec nieuzupełnienia przez powoda braków formalnych polegających na przedłożeniu zezwolenia w stosunku do gatunków chronionych na czynności podlegającym zakazom określonym w art. 52 ust| 1 pkt 1, 3, 7, 8, 12, 13 i 15 ustawy o ochronie przyrody, organ pozostawił wniosek o wycinkę owych dwóch drzew bez rozpoznania, co wprost oznaczało nieprzygotowanie przez Gminę terenu robót, a zatem niewywiązanie się przez powoda z obowiązku wynikającego z art. 647 k.c., a w konsekwencji uniemożliwiło pozwanej prowadzenie robót.

5) art 5 k.c. poprzez jego niezastosowanie i udzielenie powodowi ochrony prawnej, pomimo, że w niniejszej sprawie powód nadużył swojego prawa podmiotowego, a świadczy o tym jego ogólne zachowanie w stosunku do pozwanej, bezpodstawną odmowa odebrania dokumentacji budowlanej odmowa przedłużenia terminu realizacji umowy pomimo prowadzonych rozmów i składanych przez pozwaną wniosków, brak rzetelnej i fachowej współpracy podczas procesu inwestycyjnego, nieprzekazanie terenu budowy w stanie umożliwiającym rozpoczęcie robót budowlanych, wyznaczenie rażąco krótkiego terminu realizacji umowy i skonstruowanie jej zapisów w sposób skrajnie niekorzystny dla pozwanej, wreszcie naliczenie kar umownych oraz obciążenie pozwanej nadmiernymi, nieodpowiednimi kosztami, robót realizowanych przez kolejnego wykonawcę za zasadzie odszkodowania, co jest szczególnie bulwersujące w kontekście stosunków zobowiązaniowych powoda z lokalnym wykonawcą, p. M. S., któremu powód wyznaczył, aż 11 tygodniowy termin realizacji umowy, który został bez jakichkolwiek sprzeciwów przedłużony aż do 20 tygodni, powód bezkrytycznie udzielił lokalnemu Wykonawcy zamówienia, pomimo że jego wartość w sposób rażący przekraczała założony budżet Gminy, nadto wskazując, że przy stosowaniu klauzuli z art. 5 k.c. nie jest istotne czy mamy do czynienia z obrotem profesjonalnym, ponieważ może mieć on& zastosowanie w każdym stanie faktycznym, gdzie jedna ze stron czyni ze swego prawa użytek sprzeczny z zasadami współżycia społecznego.

6) art. 483 § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie a w konsekwencji zasądzenie na rzecz powoda pełnego odszkodowania, pomimo, że M. S. opóźnił się z prowadzeniem robót, co uprawniało powoda do naliczenia i potrącenia kary tubowy w wysokości 19.600,00 zł (56 dni x 0,7 % wynagrodzenia brutto - 350 zł), o którą to karę Sąd winien zmniejszyć odszkodowanie należne powodowi od pozwanego.

7) art 362 k.c. poprzez jego niezastosowanie a w konsekwencji zasądzenie na rzecz powoda pełnego odszkodowania, pomimo że powód w sposób bezpośredni przyczynił się do powstania szkody poprzez swobodny wybór Wykonawcy M. S., pomimo że jego oferta w sposób rażąco przekraczała budżet zarezerwowany przez powódkę celem realizacji inwestycji

8) art 93 ust. 1 pkt 4 p.z.p. poprzez jego niezastosowanie w kontekście rozstrzygnięcia sprawy i nieuwzględnienie, że powód obowiązany był do unieważnienia drugiego postępowania, bowiem cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, którą powód wyliczył i przeznaczyła na realizację tej inwestycji, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego ustalenia wysokości rażąco wygórowanej szkody poniesionej przez powoda.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty apelująca wnosila o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje, względnie uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Poza tym skarżąca wnosila o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z:

- Oświadczenia A. J. O. (1) z dnia 15.07.2021 r.,
- dwóch, sporządzonych dnia 15.07.2021 r. zestawień wykonanych nawierzchni poliuretanowych przez Firmę (...), na okoliczność, że wbrew przyjętym przez Sąd ilościom wykonanych nawierzchni poliuretanowych rocznie i zarobkowania na zakupionej maszynie, pozwana w roku 2016 wykonała 11 inwestycji, które w swoim zakresie miały nawierzchnię poliuretanową, w roku 2017 zalewie 6 takich inwestycji, a w roku 2018 ani jednej takiej inwestycji, co tylko potwierdza, że zainicjowany w kwietniu 2017 r, zakup maszyny do rozścielania masy poliuretanowej był dedykowany do realizacji tej konkretnie inwestycji i był przejawem najwyższej staranności pozwanej by zrealizować umowę dla powódki w terminie, a mimo wydatkowania na ten cel ogromnych środków nie udało się jej pozyskać w czasie deklarowanym przez dostawcę

Na podstawie art 374 k.p.c. pozwana wnosila o rozpoznanie apelacji na rozprawie.

Powódka wnosila o:

- 1) oddalenie apelacji w całości;
- 1) zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym wg norm przepisanych;
- 2) nieuwzględnianie wniosków dowodowych (pominięcie) zawnioskowanych przez pozwaną w apelacji;
- 3) rozpoznanie sprawy po przeprowadzeniu rozprawy.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje :

Apelacja nie była zasadna.

Przed wywodami formalnymi i merytorycznymi sąd II instancji pragnie wskazać, że sprawę niniejszą rozpoznał na rozprawie. Przyczynkiem do takiego sposobu rozstrzygnięcia było to, że apelacja w niniejszej sprawie wpłynęła po 7 listopada 2019r., a więc po zmianach wynikających z ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. (Dz.U. poz. 1469) zmieniającej Kodeks postępowania cywilnego z dniem 7 listopada 2019 r., gdzie też doszło do zmiany art. 374 k.p.c. W aktualnym stanie prawnym w zasadzie doszło do odwrócenia zasady rozpoznania sprawy przez sąd drugiej instancji na rozprawie (art. 375 k.p.c.). W stosunku do poprzedniego stanu prawnego rozszerzono w znaczący sposób możliwość rozpoznania sprawy – tj. wydania rozstrzygnięcia merytorycznego – przez sąd ad quem na posiedzeniu niejawnym tak daleko, że

można mówić, że zasadą stało się rozpoznanie sprawy na posiedzeniu niejawnym. Obecnie przeprowadzenia rozprawy przez sąd drugiej instancji jest obligatoryjne, gdy strona w apelacji lub odpowiedzi na apelację złożyła wniosek o przeprowadzenie rozprawy. Sąd związany jest wnioskiem strony. W niniejszej sprawie strona pozwana w swej apelacji zawarła tali wniosek. W tym stanie sprawy sąd uznał, że zachodziły przesłanki do rozpoznania sprawy na rozprawie.

Dalej sąd II instancji wskazuje, że orzekał w oparciu o art. 15zszs¹ pkt 1 i 4 zd. 1 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem (...)19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1842 ze zm. – szczególnie uwzględnwszy zmianę art. 15zszs¹ wynikającą z art. 4 pkt 1 i art. 6 ustawy z dnia 28 marca 2021r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw - Dz. U. poz. 1090. Sąd orzeczenie wydano w sprawie w składzie jednego sędziego.

Przechodząc do oceny apelacji, na wstępie należy wskazać, że Sąd II instancji jest sądem meriti. Przy czym zgodnie z art. 378 § 1 zdanie pierwsze k.p.c. ma obowiązek rozpoznania sprawy w granicach apelacji. Rozpoznanie „sprawy” w granicach apelacji oznacza, że sąd drugiej instancji nie koncentruje się jedynie na ocenie zasadności zarzutów apelacyjnych, lecz rozstrzyga merytorycznie o zasadności zgłoszonych roszczeń procesowych, chyba że chodziło o nieważność postępowania, którą bierze pod uwagę z urzędu. W niniejszej sprawie tej ostatniej okoliczności sąd II instancji nie dopatrył się.

Rozpoznanie sprawy w granicach apelacji oznacza też z jednej strony zakaz wykraczania przez sąd drugiej instancji poza te granice, z drugiej zaś nakaz wzięcia pod uwagę i rozważenia wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów i wniosków. W konsekwencji, sąd drugiej instancji może - a jeżeli je dostrzeże, powinien - naprawić wszystkie stwierdzone w postępowaniu apelacyjnym naruszenia prawa materialnego przez sąd pierwszej instancji, niezależnie od tego, czy zostały wytknięte w apelacji, pod warunkiem, że mieszczą się w granicach zaskarżenia, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego. Tak więc, rozpoznawanie apelacji sprowadza się do tego, że sąd drugiej instancji rozpatruje sprawę ponownie, czyli w sposób w zasadzie nieograniczony. Jeszcze raz bada sprawę rozstrzygniętą przez sąd pierwszej instancji w granicach zaskarżenia (w rozpoznawanej sprawie w zakresie w jakim oddalono powództwa i rozstrzygnięcia o kosztach, gdzie obciążono nimi powódkę). Ma zatem obowiązek ocenić ustalony stan faktyczny oraz prawidłowość zastosowania właściwych przepisów prawa materialnego (nawet, gdyby to nie było przedmiotem zarzutów apelacji). Tym samym postępowanie apelacyjne - choć odwoławcze - ma charakter rozpoznawczy (merytoryczny), a z punktu widzenia metodologicznego stanowi dalszy ciąg postępowania przeprowadzonego w pierwszej instancji. Skoro postępowanie apelacyjne polega na merytorycznym rozpoznaniu sprawy, to wydane orzeczenie musi opierać się na własnych ustaleniach faktycznych i prawnych sądu II instancji (art. 382 k.p.c.), według stanu z chwili orzekania przez ten sąd (art. 316 k.p.c.). Ten ostatni przepis wyraża jedną z podstawowych zasad orzekania, nakazując sądowi uwzględnienie stanu faktycznego i prawnego (stanu rzeczy) istniejącego w chwili zamknięcia rozprawy, a zatem także ewentualnych zmian, do których doszło w tej mierze w toku postępowania, włącznie z postępowaniem apelacyjnym, jednak takich w tej sprawie sąd II instancji nie stwierdził.

Uzasadniając zapadłe rozstrzygnięcie Sąd Apelacyjny w tym miejscu pragnie wskazać na zmieniony art. 387 § 2¹ k.p.c. ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. (Dz.U. poz. 1469) zmieniającej Kodeks postępowania cywilnego z dniem 7 listopada 2019 r., który wskazuje, że w uzasadnieniu wyroku sądu drugiej instancji wymagane jest:

1) wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, które może ograniczyć się do stwierdzenia, że sąd drugiej instancji przyjął za własne ustalenia sądu pierwszej instancji, chyba że sąd drugiej instancji zmienił lub uzupełnił te ustalenia; jeżeli sąd drugiej instancji przeprowadził postępowanie dowodowe lub odmiennie ocenił dowody przeprowadzone przed sądem pierwszej instancji, uzasadnienie powinno także zawierać ustalenie faktów, które sąd drugiej instancji uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej (co w niniejszej sprawie nie miało miejsca) oraz

2) wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa, przy czym może ograniczyć się do stwierdzenia, że sąd drugiej instancji przyjął za własne oceny sądu pierwszej instancji.

Na wstępie Na wstępie sąd II instancji pragnie odnieść się do decyzji dowodowych podjętych na rozprawie 28 kwietnia 2022r., gdzie pominął zgłoszone przez pozwaną w apelacji (w pkt III podpunkt 3) wnioski dowodowe. Decyzję w tym zakresie sąd II instancji wydał na podstawie art. 381 k.p.c. w zw. z art. 235² § 1 pkt 2 i 5 k.p.c.

Jak już wskazano Sąd Apelacyjny orzeka na podstawie dowodów zebranych w postępowaniu pierwszo - instancyjnym oraz w postępowaniu apelacyjnym (art. 382 k.p.c.), jako że to ostatnie też jest postępowaniem merytorycznym. Co do zasady wnioski dowodowe zgłoszone na etapie postępowania apelacyjnego są dopuszczalne, o ile nie zachodzi ograniczenie wynikające z art. 381 k.p.c. Celem takiej regulacji jest potrzeba skoncentrowania postępowania dowodowego w pierwszej instancji. Za nowe fakty i dowody w rozumieniu art. 381 k.p.c. należy uznać takie, które nie istniały wcześniej lub o których istnieniu stronie nie było wiadomo w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji no i co oczywiste muszą to być dowody istotne dla rozstrzygnięcia tej sprawy. W świetle uregulowań art. 381 k.p.c. strona, która powołuje w postępowaniu apelacyjnym nowe fakty lub dowody powinna wykazać, że nie mogła ich powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji lub że potrzeba powołania się na nie wynika później. Strona powinna zatem przynajmniej uprawdopodobnić wystąpienie okoliczności, o których mowa w art. 381 k.p.c., dotyczących zdarzeń, które zaistniały po wydaniu orzeczenia przez sąd I instancji, a więc, że ich powołanie w tamtym postępowaniu nie było możliwe. W ocenie sądu II instancji dowody, które powołała w tej sprawie na etapie postępowania apelacyjnego strona pozwana i których przeprowadzenia się domagała na tym etapie postępowania, o ile spełniałyby kryterium nowości w stosunku do daty orzekania przez sąd I instancji (powstały po 28.04.2021r.), to w ocenie sądu II instancji na tym etapie postępowania były nieprzydatne, albowiem dotyczyły stanowiska pozwanej w sprawie (oświadczenie), jak kwestii ilości wykonanych robót przez firmę pozwanej w latach 2016-2018, co nie było przedmiotem tego postępowania, które sprowadzało się do odszkodowania za nienależyte wykonanie konkretnej umowy z powódką.

Mając na uwadze, że ostatecznie sąd II instancji nie uzupełniał postępowania dowodowego oraz mając na uwadze ekonomikę procesową Sąd Apelacyjny wskazuje, że wydane przez siebie orzeczenie oparł na dokonanych ustaleniach faktycznych sądu I instancji, które to ustalenia aprobeuje i przyjmuje za własne. Sąd II instancji podzielił też rozważania prawne Sądu Okręgowego co do podstaw zasądzenia dochodzonego roszczenia.

Odnosząc się z kolei do zarzutów apelacji to skarżąca podniosła de facto zarówno zarzuty naruszenia prawa materialnego, jak i procesowego. Logicznym jest, że prawidłowość zastosowania lub wykładni prawa materialnego może być właściwie oceniona jedynie na kanwie niewadliwie ustalonej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Skuteczne, zatem zgłoszenie zarzutu dotyczącego naruszenia prawa materialnego wchodzi zasadniczo w rachubę tylko wtedy, gdy ustalony przez sąd pierwszej instancji stan faktyczny, będący podstawą zaskarżonego wyroku, nie budzi zastrzeżeń (por. wyrok SN z 26 marca 1997 r. II CKN 60/97, OSNC 1997, nr 9, poz. 128). Powyższe rodzi konieczność rozpoznania w pierwszym rzędzie zmierzających do zakwestionowania stanu faktycznego zarzutów naruszenia prawa procesowego.

Niezasadny był zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. mający polegać na braku wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i dokonanie jego oceny z pominięciem istotnej jego części, a także wyprowadzenie z poddanego ocenie materiału dowodowego wniosków z niego nie wynikających, sprzecznych z zasadami logicznego rozumowania i doświadczeniem życiowym. W tym zakresie sąd II instancji pragnie wskazać, że aby skutecznie domagać się zmiany zaskarżonego orzeczenia, nie można opierać się li tylko na samym subiektywnym przekonaniu co do słuszności własnych racji. Tymczasem w istocie do tego sprowadzała się apelacja pozwanej. Przede wszystkim wskazać należało, że sąd I instancji zebrał w sprawie cały oferowany przez strony materiał dowodowy, a dokonana jego ocena nie przekraczała ram swobodnej oceny dowodów, o której mowa w art. 233 § 1 k.p.c., co w konsekwencji pozwoliło sądowi rozpoznającemu apelację na przyjęcie ustaleń i wniosków tego sądu jako własnych. Zważywszy, że każde twierdzenie strony powinno być poparte dowodami. Przedmiotem dowodu są fakty istotne dla rozstrzygnięcia

sprawy, istotność ta wynika z przedmiotu postępowania i wiąże się z twierdzeniami faktycznymi stron. Obowiązek wskazania dowodów obciąża przed wszystkim strony. Zgodnie z treścią art. 233 § 1 k.p.c. „Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału.” G. swobodnej oceny dowodów wyznaczają trzy czynniki: logiczny, ustawowy oraz ideologiczny. Czynniki logiczny oznacza, że sąd ma obowiązek wyprowadzenia z zebranego w sprawie materiału dowodowego wniosków logicznie prawidłowych. Rozumowanie sędziego z reguły ma charakter rozumowania dedukcyjnego (rzadziej redukcyjnego), powinien on zatem kierować się określonymi schematami, przewidzianymi w logice formalnej dla tego typu rozumowania. W konsekwencji między wnioskami sądu, które wyprowadza on przy ocenie poszczególnych dowodów, nie mogą istnieć sprzeczności. Wszystkie wnioski muszą stanowić logiczną całość. Z orzeczeń Sądu Najwyższego wynika, że własne przekonanie sądu nie może naruszać zasady logicznego powiązania wniosków z zebraniem w sprawie materiałem. Sąd może dawać wiarę tym lub innym świadkom, czyli swobodnie oceniać ich zeznania, nie może jednak na tle tych zeznań budować wniosków, które z nich nie wynikają. Zasada ta ujęta jest w ramy proceduralne, tzn. musi odpowiadać pewnym warunkom określonym przez prawo procesowe (czynnik ustawowy), co oznacza, że sąd może oprzeć swe przekonanie jedynie na dowodach prawidłowo przeprowadzonych, z zachowaniem wymagań dotyczących źródeł dowodzenia oraz zasady bezpośredniości oraz że ocena dowodów musi być dokonana na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego. Nadto sąd zobowiązany jest przeprowadzić selekcję dowodów, tj. dokonać wyboru tych, na których się oparł i ewentualnie odrzucić inne, którym odmówił wiarygodności i mocy dowodowej. Granice swobodnej oceny dowodów warunkuje czynnik ideologiczny, tj. poziom świadomości prawnej sędziego oraz obowiązujące w danym momencie poglądy na sądowe stosowanie prawa. Obok znajomości przepisów, doktryny i orzecznictwa na postępowanie sędziego i sposób oceny przez niego różnych środków dowodowych wpływają także informacje dotyczące różnych faktów życia społecznego, jego ogólna kultura prawna, jak również system pozaprawnych reguł i ocen społecznych, do których odsyłają przepisy obowiązującego prawa.

Przysługujące sądowi prawo swobodnej oceny dowodów musi być tak stosowane, aby prawidłowość jego realizacji mogła być sprawdzona w toku instancji. Skuteczne zaś postawienie zarzutu naruszenia przez sąd art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania, lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu.

W realiach niniejszej sprawy nie sposób jest zasadnie podnosić, że Sąd Okręgowy przekroczył ramy swobodnej oceny dowodów. Wywody prawne tego Sądu są logiczne, oparte na prawidłowej ocenie dowodów zgromadzonych w sprawie. Podnoszone zarzuty, powtarzane na etapie postępowania apelacyjnego, mimo dokonania ich prawidłowej oceny przez Sąd Okręgowy, stanowią tylko nieuzasadnioną polemikę z prawidłowym stanowiskiem Sądu I instancji.

W tym miejscu sąd II instancji tylko przykładowo odniesie się do jego zdaniem nieskutecznych zarzutów w ramach zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

I tak co do kwestionowanej przez pozwaną a wskazanej przez powódkę podstawy odstąpienia do umowy, która to kwestia zdaniem sądu II instancji była istotą sprawy. W niniejszej sprawie odstąpienie od umowy powódka wyraziła w swym piśmie z dnia 29 maja 2017r. Wcześniej powódka wyznaczyła pozwanej na piśmie (z 17 maja 2017r.) termin na ukończenie realizacji zleconego zadania – przedmiotu umowy nr (...) z dnia 3.03.2017r. do 26 maja 2017r. (wezwała o kontynuację robót odwołując się do § 20 pkt 1 ppkt 3 umowy). Zgodnie z § 20 pkt 2 umowy z 3.03.2017r. odstąpienie od umowy przy takiej podstawie (odwołanie się do § 20 pkt 1 ppkt 4 umowy) mogło nastąpić w terminie 30 dni od upływu terminu wskazanego w wezwaniu do podjęcia lub zakończenia robót. Tak więc Gmina miała możliwość odstąpienia od umowy w terminie 30 dni od upływu terminu wskazanego w wezwaniu na podjęcie lub zakończenie robót, a nie jak chce to interpretować pozwana, co było eksponowane na rozprawie apelacyjnej, po upływie tego terminu, co miało skutkować przedwczesnością złożonego oświadczenia o odstąpieniu. Odstąpienie było też zasadne merytorycznie. Było poza sporem, że w określonym terminie umownym, jak dodatkowym terminie określonym przez powódkę, pozwana nie zrealizowała zadania, co uzasadniało prawo powódki do odstąpienia od umowy, które zrealizowała w oświadczeniu z dnia 29 maja 2017r. Tym samym w ustalonym stanie faktycznym odstąpienie było skuteczne nawet, gdyby było

oparte wyłącznie o fakt niewykonania umowy w terminie i niezależnie czy wskazano jako podstawę prawną art. 635 w zw. z art. 656 k.c., czy postanowienia umowne.

Bez wątplenia zaprzestanie wykonywania prac przez pozwaną wynikało z przyczyn zależnych od pozwanej. Kwestia ta była już przedmiotem rozważań Sądu Apelacyjnego, który stwierdził, że pozwana nieskutecznie odstąpiła od umowy oraz że pozwaną obciąża brak maszyny do rozkładania masy poliuretanowej. Stąd nieskuteczne było odstąpienie od umowy przez pozwaną, co przesądził sąd II instancji przy poprzednim rozpoznaniu sprawy.

Sąd prawidłowo, na podstawie materiału dowodowego, ustalił, że pozwana, co najmniej od 21.04.2017 r., nie wykonywała już żadnych prac, nie uzupełniła dokumentacji, nie wykonała wycinki drzew w możliwym zakresie, nie wykonała innych czynności.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko sądu I instancji, że wbrew twierdzeniom pozwanej w apelacji, po 21.04.2017 r. pozwana nie wykonywała już żadnych prac. Wbrew stanowisku pozwanej brak jest w aktach sprawy dowodów, że było inaczej. Nie sposób także zarzucać Sądowi Okręgowemu, że nie kierował się zasadami logicznego myślenia i doświadczenia życiowego w sytuacji, gdy ustalił, że na terenie placu budowy pozwana nie wykonywała żadnych prac, że nie uzupełniła dokumentacji przedłożonej do oceny 24.04.2017 r. mimo zgłoszonych uwag przez powódkę. Należy podkreślić, że sama pozwana oświadczyła w piśmie z dnia 15.05.2017 r., że nie wykona prac powodu braku maszyny do wykonywania nawierzchni (jedynego w tamtym momencie powodu niewykonania prac), jak i nie odpowiedziała na wezwanie do dokończenia prac wystosowane przez powódkę.

Prawidłowe było ustalenie Sądu Okręgowego, że przyczyną nie wykonywania prac nie było nieprzygotowanie placu budowy, bowiem był on dostępny przez cały czas od momentu zawarcia umowy, lecz, w istocie, brak maszyny. Także drzewa znajdujące się na terenie mogły być w części wycięte przez pozwaną. Pozwana dysponowała zgodą na wycinkę 6 drzew w kwietniu 2017 r. Brak zgody na wycinkę 2 drzew, które nie kolidowały z zaproponowanym przez pozwaną sposobem zagospodarowania terenu nie był i nie mógł być przyczyną nie rozpoczęcia prac. Z przekazanej na rozprawie 17.04.2018 r. decyzji i mapki jednoznacznie po porównaniu z projektem zagospodarowania przedłożonym przez pozwaną wynika, że drzewa oznaczone D1 i D7 nie kolidowały bezpośrednio z proponowanym przez pozwaną zagospodarowaniem działki. Pozwana nie zgłaszała nigdy w trakcie trwania umowy, by brak zgody na wycinkę 2 drzew w jakikolwiek sposób utrudniał jej rozpoczęcie prac bądź by kolidowały one z zagospodarowaniem działki lub infrastrukturą.

Niezasadny był zarzut apelującej, że prace nie mogły być wykonane w terminie umownym. Przede wszystkim pozwana zawierając umowę na taki termin przystała, a więc zakładała możliwość ich wykonania. Oczywiście dla realizacji zadania zgodnie z umową wymagane było współdziałanie z powódką. Jednak zarzuty pozwanej o rzekomym braku takiego współdziałania nie potwierdziły się. Jak ustalił Sąd Okręgowy powódka współdziałała z pozwaną. Trudności w dochowaniu terminu wynikały z tego, że pozwana zbyt późno rozpoczęła wykonywanie dokumentacji. Poza tym zarzuty dotyczące ewentualnego uznania umowy za nieważną z uwagi na pierwotną niemożliwość świadczenia zostały już rozstrzygnięte w pierwszym przez Sąd Apelacyjny w postępowaniu na skutek pierwszej apelacji.

Sąd Apelacyjny uznał za niezasadny zarzut, że powódka nie zmieniła pozwanej (nie przedłużyła) terminu na realizację zadania. Należy wskazać, że pozwana nie występowała do powódki o zmianę terminu wykonania umowy. Brak w tym zakresie jakichkolwiek dowodów na piśmie, a zgodnie z § 22 ust. 2 umowy takowe było wymagane. Również innej formy wystąpienia o przedłużenie terminu, co potwierdzili świadkowie (np. W., K. – K., K.) nie było.

Za prawidłowe uznał sąd II instancji ustalenie Sądu Okręgowego, co do zaistniałych opóźnień przy wykonywaniu prac projektowych. Wbrew twierdzeniom pozwanej zawartym w apelacji, o istotnych opóźnieniach świadczy korespondencja mailowa. Zgodnie z umową pozwana w ciągu 4 tygodni od zawarcia umowy miała przedłożyć kompletną dokumentację. Tymczasem pozwana w 25 dniu obowiązywania umowy wyartykułowała pierwsze wątpliwości. Pozwana pomija też to, że zgłosiła niekompletną dokumentację, zawierającą liczne braki dopiero 21 kwietnia 2017 r., a nie jak wynikało z umowy (...).03.2017 r.

Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił też, że pozwana nie wykonała dokumentacji zgodnie z umową, że była ona niekompletna, i że powódka zasadnie odmówiła odbioru. Pozwana przedstawiając w tym zakresie zarzuty w apelacji pomija brzmienie umowy, cytując fragmenty lub opuszczając część postanowienia umownego. W szczególności Pozwana pominęła postanowienie § 4 ust 2 lit a umowy, z którego wynika, że wykonawca zobowiązany był złożyć całość projektów budowlanych zawierających wszystkie elementy projektu wykonawczego oraz pozostałe opracowania projektowe. Co na te opracowania się miało składać wyraźnie wynika z § 1 ust 2 pkt 1 umowy (dokumentacja projektowa niezbędna do realizacji zadania (...) dla wszystkich branż obejmująca projekty budowlane zawierające wszystkie elementy projektu wykonawczego, przedmiary robot, kosztorysy inwestorskie, specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robot budowlanych). Także postanowienie § 3 ust 2 umowy potwierdza konieczność wykonania dodatkowych opracowań. Prawidłowo ocenił sąd I instancji, że brak dokumentacji elektrycznej i pozostałych dokumentów uzasadniał nieodebranie przedmiotu umowy

Nieuzasadnione są zarzuty pozwanej, że do umów o podobnej treści w podobnych stanach faktycznych, przy wykonywaniu w istocie podobnych inwestycji, takich wymogów nie było. Inne doświadczenia pozwanej z inwestorami nie usprawiedliwiają niewykonania postanowień umowy zawartej przez powódkę z pozwaną.

Chybiony był zarzut naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. Stawiając taki zarzut pozwana nie uwzględniła zmiany przepisu dokonanej z dniem 7.11.2019r. W ocenie Sądu Apelacyjnego Powódki, zarzut ten nie jest zasadny nawet, gdyby pozwanej chodziło o naruszenie art. 327¹ k.p.c. Sąd Okręgowy w uzasadnieniu jakie sporządził wskazał co stanowiło istotę sprawy, jakie były motywy rozstrzygnięcia, jak i ustosunkował się do wszystkich zarzutów pozwanej.

W tym miejscu sąd II instancji pragnie wskazać, że niezasadny był argument pozwanej, że sąd I instancji nie odniósł się do zarzutu pozwanej o miarkowanie kary umownej. W tym zakresie Sąd Okręgowy szczegółowo tą kwestię omówił jak też zagadnienie obniżenia kary umownej.

Sąd Apelacyjny nie podzielił także zarzutu pozwanej o naruszeniu przez sąd I instancji art. 161 k.p.c. w zw. z art. 210 k.c.

Pozwanej mogła i złożyła obszernie wyjaśnienia w trakcie rozprawy, odniosła się do przedłożonych dokumentów nie została pozbawiona w toku posiedzenia możliwości złożenia ustnie wniosków, oświadczeń, uzupełnień i sprostowań. Poza tym pełnomocnik pozwanej mogła wiele razy wyrażać swoje stanowisko w sprawie. Ostatecznie złożyła załącznik do protokołu, który znalazł się on w aktach sprawy przed wydaniem orzeczenia przez sąd I instancji, albowiem sąd I instancji odroczył publikację orzeczenia. Poza tym podnieść należy, że w apelacji nie zostało wykazane by z załącznika tego wynikały inne wnioski i twierdzenia niż dotychczas podnoszone przez stronę pozwaną.

Co do zarzutów naruszenie przepisów prawa materialnego to również nie były zasadne.

Niezasadny były zarzuty naruszenie art. 635 w zw. z art. 656 § 1 k.c. poprzez błędne zastosowanie oraz art. 492 k.c. w zw. z art. 60 k.c. przez błędną wykładnię.

Należy wskazać, że Sąd Okręgowy określając podstawę prawną rozstrzygnięcia nie ograniczył się do wskazania jako podstawy odstąpienia jedynie tych przepisów jakie podawała pozwana, ale wskazał, że także te przepisy uzasadniają odstąpienie. Wobec dokonanych ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy właściwie przyjął, że podstawą odstąpienia były także postanowienia umowne, w szczególności § 20 ust 1 pkt 4 umowy. Wobec zwłoki pozwanej w wykonaniu zobowiązania oraz wobec późniejszego przerwania realizacji robót trwającej ponad jeden miesiąc i niepodjęcia ich mimo wyznaczonego dodatkowego terminu, odstąpienie było zasadne i skuteczne. Odstąpienie bowiem zawierało uzasadnienie faktyczne, a powołany § 20 umowy w pierwszym zdaniu odwołuje się także do przepisów kodeksu cywilnego i przywołanie w uzasadnieniu odstąpienia postanowienia umowy nie powoduje nieskuteczności odstąpienia dokonanego w zaistniałym stanie faktycznym.

Niezasadny był zarzut naruszenia przez sąd I instancji art. 475 § 1 w zw. z art. 495 k.c. przez ich niezastosowanie.

Zgromadzony materiał dowodowy pozwolił sądowi I instancji zasadnie przyjąć, że nie nastąpiła następca niemożliwość świadczenia. Świadczenie pozwanej było możliwe do spełnienia, było możliwe do spełnienia także w terminie umownym. Podnoszone obecnie argumenty odwołujące się do istnienia dni wolnych od pracy w maju było okolicznością znaną pozwanej na etapie zawierania umowy. Także pozostałe okoliczności przywołane przez pozwaną w apelacji nie uzasadniały i nie uzasadniają wygaśnięcia zobowiązania pozwanej. Kwestia odpowiedzialności pozwanej za niezapewnienie sobie maszyny i materiałów została także rozstrzygnięta w pierwszym postępowaniu apelacyjnym. Także Sąd Okręgowy ponownie rozpoznając sprawę wystarczająco uzasadnił swoje stanowisko co do zasad odpowiedzialności pozwanej jako profesjonalisty za niewykonanie umowy. Także argument o rzekomym braku współdziałania ze strony Powódki nie znalazł potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym. Kwestie te sąd II instancji omówił przy zarzutach naruszenia prawa procesowego.

Nie podzielił również sąd II instancji zarzutu o naruszeniu art. 471 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie. Pozwana przerwała prace, co sama wskazała w swoim oświadczeniu o odstąpieniu od umowy, z powodu braku niezbędnej maszyny. Ani powodem, ani przyczyną przerwania prac i zaprzestania wykonywania umowy nie były inne okoliczności. Zatem to pozwana ponosi odpowiedzialność za niewykonanie zobowiązania i jest zobowiązana do naprawienia szkody. Zgromadzone dowody nie potwierdziły tezy Pozwanej, że niewykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności Pozwana. Przeciwnie, plac budowy był dostępny, dwa drzewa nie kolidowały z zaplanowanym sposobem zagospodarowania terenu, brak odbioru dokumentacji był spowodowany jej niekompletnością i wadliwością, brak maszyny i lepiszcza jest okolicznością, za którą odpowiada pozwana.

Pozwana odpowiada za całą szkodę poniesioną przez powódkę. Wysokość szkody w wysokości różnicy między wynagrodzeniem zapłaconym kolejnemu wykonawcy a wynagrodzeniem, które zapłaciłaby powódka, gdyby pozwana wykonała umowę została prawidłowo wyliczona. Nie zaszły żadne okoliczności uzasadniające pomniejszenie tak wyliczonej szkody. Nie uzasadnia pomniejszenia szkody fakt, że pierwotnie powódka planowała, że wykona prace płacąc niższe wynagrodzenie. Wobec braku ofert korzystniejszych powódka była uprawniona do wyboru wykonawcy, który zaproponował wyższe niż pierwotnie zakładane wynagrodzenie. Ponosząc koszt tego wynagrodzenia powódka poniosła szkodę, a naprawienie jej leży po stronie pozwanej. W ocenie sądu II instancji postępowanie zmierzające do wyboru kolejnego wykonawcy było konkurencyjne i w pełni publiczne, a krąg potencjalnych wykonawców nie był ograniczony. Także pozwana mogła w nim uczestniczyć i złożyć ofertę. Wybór kolejnego wykonawcy został dokonany zgodnie z prawem a podwyższenie kwoty przeznaczonej na wykonanie zadania nie było sprzeczne z prawem a wręcz było i jest wyraźnie dopuszczalne. Stąd nie doszło do naruszenia prawa poprzez ustalenie szkody na poziomie 103.901,44 zł. Również wykonanie części dokumentacji nie uzasadniało pomniejszenia odszkodowania wobec nie nabycia praw do tej dokumentacji ani jej niewykorzystania.

Bezzasadny był także zarzut naruszenie art. 647 k.c. Pozwana w tym zarzucie podnosi, że powódka nie przekazała placu budowy. Tymczasem to pozwana zaprzestała prac jeszcze na etapie wykonywania dokumentacji. Pozwana uzasadniła zaprzestanie prac brakiem maszyny i nigdy nie wskazywała na jakiegokolwiek inne przyczyny swojego opóźnienia a później zaprzestania prac leżące po stronie powódki. Należy wskazać, że odstąpienia od umowy miało miejsce zanim pozwana weszła na teren budowy, a przyczyną tego nie było nieudostępnienie go przez powódkę pozwanej, a zachowanie pozwanej, która nawet nie podjęła próby prac na placu budowy.

Nie zasługiwał też na uwzględnienie zarzut naruszenie art. 5 k.c. poprzez jego niezastosowanie. Sąd I instancji odniósł się także do tego zarzutu. Sąd Apelacyjny podziela tą argumentację. Normalnym następstwem niewykonania zobowiązania przez wykonawcę jest możliwość żądania naprawienia szkody powstałej wskutek takiego działania wykonawcy. Przyjęte w umowie zasady w żaden sposób nie krzywdzą wykonawcy, zastosowane rozwiązania są powszechnie akceptowane, a pozwana miała możliwość ich kwestionowania i żądania zmian na etapie zadawania pytań przed złożeniem oferty. Nieusprawiedliwione są twierdzenia pozwanej, że powódka nadużyła prawa domagając się wykonania przez pozwaną umowy, tj. jej przedmiotu w terminie określonym w umowie. Pozwana nie zdaje się dostrzegać, że to ona zaprzestała wykonywania prac, i że będąc profesjonalnym podmiotem nie zapewniła sobie odpowiedniego sprzętu.

Niezasadny był również zarzut naruszenia art. 483 § 1 k.c. Wobec niezaistnienia przesłanek zastosowania kary umownej wobec kolejnego wykonawcy w ocenie sądu II instancji nie można powódce zarzucać nienałożenia kary na kolejnego wykonawcę. W sporze między pozwaną a powódką okoliczność zastosowania lub nie kary nie może być rozpatrywana pod kątem naruszenia przepisu art. 483 k.c.

Sąd Apelacyjny nie podzielił też zarzutu naruszenie art. 362 k.c. W sprawie bark dowodów, że powódka przyczyniła się do powstania szkody bądź do jej zwiększenia. Wobec zaistniałego stanu faktycznego, w oparciu o zebrany materiał dowodowy Sąd Okręgowy zasadnie przyjął, że odpowiedzialność za szkodę ponosi pozwana. Wybór kolejnego wykonawcy został dokonany po przeprowadzeniu postępowania przetargowego. Powódka mogła dokonać takiego wyboru. Powódka dokonała wyboru zasadnie, bowiem oferty w pierwszym przetargu były na podobnym poziomie.

Także zarzut naruszenia art. 93 ust 1 pkt 4 pzp był niezasadny. Przepis ten wyraźnie dawał możliwość zamawiającemu zwiększenia kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zadania. Wobec oczywistej możliwości zwiększenia kwoty na zadanie zarzut nieunieważnienia postępowania był chybiony.

Reasumując apelacja pozwanej jako niezasadna podlega oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania II instancyjnego Sąd Apelacyjny orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu wyrażoną w art. 98 k.p.c. Wobec tego, na podstawie § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 265) w zw. z art. 109 § 2 zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 8.100 zł (w podwójnej stawce) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym, mając na uwadze wysoki nakład pracy pełnomocnika strony powodowej.

SSA Z. Merchel