

Sygn. akt I C 67/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 kwietnia 2017 r.

Sąd Okręgowy w Zielonej Górze Wydział I Cywilny

w składzie

Przewodniczący: SSO Zbigniew Woźniak

**Protokolant: st. sekr. sąd. Katarzyna Golańska**

po rozpoznaniu w dniu 30 marca 2017 r. w Zielonej Górze

na rozprawie

sprawy z powództwa Województwa (...)

przeciwko P. K.

o zapłatę

I. oddała powództwo;

II. zasądza od strony powodowej na rzecz pozwanego koszty postępowania w całości pozostawiając szczegółowe wyczerpanie referendarzowi sądowemu.

Sygn. akt I C 67/16

## UZASADNIENIE

Strona powodowa Województwo (...) Zarząd Melioracji i (...) w Z. pozwem z dnia 13 lipca 2012 r. domagała się zasądzenia od pozwanego P. K. kwoty 225.311,68 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 17 stycznia 2012 r. do dnia zapłaty.

W uzasadnieniu swojego żądania strona powodowa podniosła, że w dniu 18 maja 2010 r. została zawarta z pozwanym umowa nr (...), przedmiotem, której były roboty budowlane na zadaniu inwestycyjnym pn. „Zbiornik małej retencji gm. C. – zbiornik S., zbiornik C.”. Termin zakończenia robót został ustalony na dzień 31 sierpnia 2011r., jednakże odbiór końcowy nastąpił w dniu 29 grudnia 2011r. Z tego względu strona powodowa wystawiła notę księgową nr Mp-41-/ (...) obciążającą pozwanego kwotą w wysokości 225.311,68 zł tytułem kary umownej za zwłokę i wezwała do zapłaty powyższej kwoty.

Pozwany P. K. w odpowiedzi na pozew (K-73) wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

W uzasadnieniu swojego stanowiska pozwany w pierwszej kolejności podniósł zarzut nieważności umowy nr (...) z dnia 18 maja 2010 r. w związku z tym, że została ona zawarta z podmiotem nie posiadającym zdolności prawnej oraz zdolności do czynności prawnych. W ocenie pozwanego, zamawiający jako jednostka budżetowa samorządu województwa nie posiada osobowości prawnej. Jednocześnie pozwany zarzucił brak legitymacji czynnej Województwa (...) do występowania z powództwem w niniejszej sprawie. Przedmiotowa umowa została bowiem zawarta w ramach realizacji zadań z zakresu administracji rządowej i zdaniem pozwanego wyłącznie legitymowanym do wytoczenia

powództwa w przedmiotowej sprawie, jest Skarb Państwa. Ponadto pozwany zarzucił brak umocowania dyrektora (...) Zarządu Melioracji i (...) w Z. do samodzielnego reprezentowania Województwa (...) lub Skarbu Państwa. Jednocześnie pozwany podniósł, iż brak jest jakiegokolwiek podstawy do przypisania jemu winy w przedłużeniu terminu realizacji robót budowlanych do dnia 29 grudnia 2012r. Strona powodowa uchylała się również od podjęcia kluczowych decyzji w toku wykonywania robót co obciąża wyłącznie zamawiającego i stanowi nienależyte wykonanie przez niego umowy o charakterze zawinionym. Z ostrożności procesowej pozwany podniósł zarzut miarkowania kary umownej powołując się na fakt wykonania zobowiązania w znacznej części, przyczynienie się powoda do zmiany terminu realizacji przedmiotu umowy, brak możliwości negocjacji warunków umowy, wąski rynek specjalistycznych robót budowlanych, a także brak szkody oraz rażące wygórowanie kary umownej.

Sąd Okręgowy w Zielonej Górze w wyroku z dnia 18 marca 2015 r. sygn. akt I C 366/12 (K-937), oddalił powództwo Województwa (...) Zarządu Melioracji i (...) w Z..

Na skutek apelacji strony powodowej od wyroku Sądu Okręgowego w Zielonej Górze, Sąd Apelacyjny w Poznaniu wyrokiem z dnia 9 grudnia 2015 r. w sprawie sygn. akt I ACa 719/15 (K-1193) uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

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

Po wygranym przez pozwanego przetargu, strona powodowa (...) Zarząd Melioracji i (...) w Z. reprezentowany przez zastępcę dyrektora J. M., przy kontrasygnacie głównego Księgowego S. S. zawarła z pozwanym P. K. prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo-Uslugowe (...) P. K. w dniu 18 maja 2010 r. umowę nr (...), której przedmiotem było wykonanie robót budowlanych na zadaniu inwestycyjnym pn. Zbiornik małej retencji gm. C. – zbiornik S., zbiornik C.”.

W umowie strony wskazały, iż szczegółowy zakres robót zawiera dokumentacja projektowa opracowana przez Biuro (...) Sp. z o.o. w Z. zatwierdzoną pozwoleniem na budowę z dnia 4 września 2009 r. oraz specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót (§ 1 ust. 2).

W § 5 ust. 3 umowy strony zastrzegły, że wykonawca jest odpowiedzialny za prowadzenie robót zgodnie z dostarczoną dokumentacją, wytycznymi Zamawiającego i nadzoru autorskiego.

Termin wykonania robót strony ustaliły na dzień 31 sierpnia 2011 r. (§ 10 ust. 3). Za wykonanie robót strona powodowa zobowiązała się do zapłaty na rzecz pozwanego wynagrodzenia ryczałtowego w wysokości 9.845.635,24 zł (§12 ust. 1). W § 21 ust. 1 umowy strony zastrzegły karę umowną w wysokości 0,02 % wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki za przekroczenie terminu wykonania przedmiotu umowy. Łączna wysokość kar umownych z tytułów przewidzianych w pkt 1-3 nie może przekroczyć 10% wynagrodzenia brutto

Strony aneksem nr (...) z dnia 20 grudnia 2010 r. sporządzonym do umowy nr (...) zmieniły załącznik nr 4 tej umowy tj. harmonogram rzeczowo – finansowy. Następnie kolejnym aneksem nr (...) z dnia 26 stycznia 2011 r., strony określiły wartość wynagrodzenia ryczałtowego na kwotę 9.882.091,21 zł.

Środki finansowe na inwestycję miały pochodzić w 15% ze środków własnych Marszałka Województwa, pozostała zaś część ze środków unijnych (...) Regionalnego Programu Operacyjnego.

(dowody: umowa nr (...) z dnia 18.05.2010 r.; K- 8-17 i 106-115,

Harmonogram realizacji zadania; K-18 i 116-117,

aneks do umowy nr (...) wraz z harmonogramem; K-118 – 120,

aneks do umowy nr (...) z 26.01.2011 r. wraz z harmonogramem; K-121 – 123,

pełnomocnictwo nr (...); K-593,

zeznania świadka M. P.; K-633v,

zeznania świadka M. G.; K-667v,

decyzja o przyznaniu dofinansowania k. 811-817)

Strona powodowa uzyskała w dniu 27 kwietnia 2009 r. decyzję Burmistrza C. o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia. W pouczeniu do wydanej decyzji wskazano, że wszelkie odstępstwa od założeń projektowych przyjętych w załączonej dokumentacji (w raporcie o oddziaływaniu na środowisko) mogące spowodować zmianę warunków korzystania ze środowiska lub możliwość wystąpienia uciążliwości wymagają odrębnego uzgodnienia.

Przedmiotowa inwestycja miała na celu budowę zbiornika retencyjnego C. w dolinie K. Ł. i odbudowie obiektów piętrzących na istniejącym zbiorniku wodnym S. na Kanale S.. Celem inwestycja miała być retencja wody oraz stworzenie warunków do poprawy lokalnego zabezpieczenia przeciwpowodziowego w zlewni Kanału Ł.. W karcie informacyjnej przedsięwzięcia wskazano, że przewidywana ilość miejscowego gruntu wyniesie 68 tys. m<sup>3</sup>, 800 m<sup>3</sup> kamienia do budowy umocnień i 130 m<sup>3</sup> żwiru (pkt 5). Grunt z wykopów (68 tys. m<sup>3</sup>) miał być w przeważającej części wykorzystany do budowy obiektów ziemnych w ramach przedsięwzięcia, zaś nadmiar 5 tys. m<sup>3</sup> miał zostać wywieziony dla potrzeb rekultywacji gminnego składowiska odpadów komunalnych (pkt 8).

(dowody: decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach z 27.04.2009 r.; K-143-150,

załącznik do decyzji Burmistrza C.; K-151,

karta informacyjna przedsięwzięcia; K-152-157,

specyfikacja istotnych warunków zamówienia k. 772-761)

Teren budowy został przekazany pozwanemu zgodnie z umową tj. w dniu 21 maja 2010 r. Po oczyszczeniu terenu i przeprowadzeniu pomiarów geotechnicznych okazało się, iż rzędne określone w projekcie technicznym odbiegały od stanu rzeczywistego, o czym pozwany poinformował stronę powodową w dniu 5 października 2010 r. Pozwany zwracał uwagę na niedobór mas ziemnych mających wpływ na dokończenie inwestycji. Trzy dni po zgłoszeniu tj. w dniu 8 października 2010 r., K. K. i T. G. jako nadzór autorski stwierdzili lokalne zmiany ukształtowania terenu w dniu zbiornika sięgające do 0,5 m w stosunku do rzędnych na mapie zagospodarowania terenu i w związku z tym dokonali zmian w projekcie dotyczące ukształtowania prawego brzegu. Pomimo tego, nikt ze strony Inwestora nie chciał wskazać pozwanemu jako wykonawcy, skąd ma pozyskać brakującą ziemię, gdyż materiał z dna zbiornika nie nadawał się zabudowy pod zaporą, gdyż były to w przeważającej części grunty humusowe i torfowe.

W związku z występującym na budowie brakiem ziemi do budowy, następowały 2-3 godzinne przestoje, ze względu na poszukiwanie przez kierownika budowy budulca.

Na przełomie 2010/2011 r. na teren budowy został ściągnięty przez pozwanego tzw. błotniak. Na placu budowy pracowało od 15-30 osób, w tym co najmniej 10 osób z firmy pozwanego. Do tego pracowali podwykonawcy. Pozwany posiadał 40 jednostek sprzętu ciężkiego, zaś na budowie pracowały 3-4 koparki gąsienicowe. Ze względu na trudny teren koparki pracowały na specjalnych materacach. Gdy była potrzeba były ściągane dodatkowe jednostki sprzętu z innych realizowanych przez pozwanego inwestycji. W piątek było ustalane zapotrzebowanie na sprzęt, a od poniedziałku sprzęt był już dostępny na budowie. Pozwany wynajął dwie dodatkowe koparki z innej firmy.

Od 2011 r. współpraca między kierownikiem budowy a inspektorem nadzoru nie układała się. Dochodziło między nimi do nieporozumień. Inspektor nadzoru rzadko przyjeżdżał na plac budowy, a gdy już się zjawiał, to niezapowiedziany

i po godzinie 15.00 twierdząc, że już nie pracuje. Do tego gdy przebywał na budowie często zmieniał swoje decyzje, wydawał ustne polecenia, po czym co innego wpisywał w dzienniku budowy, w wyniku czego wykonawca musiał dokonywać poprawek. Ponadto Inspektor Nadzoru J. W. dokonywał wpisy z dnia 30 sierpnia 2011 r., 1 września 2011 r., 14 września 2011 r., 22 września 2011 r., 14 października 2011 r., w dzienniku budowy z datą wsteczną.

Po rozmowach z inspektorem nadzoru kierownik budowy zmieniał podjęte wcześniej decyzje. Pozwany interweniował u przełożonego inspektora nadzoru, jednakże nie przyniosło oczekiwanych rezultatów. Strony nie mogły dojść do porozumienia odnośnie brakujących mas ziemnych.

W maju 2011r. inspektor nadzoru trzykrotnie dokonał wpisu w dzienniku budowy, w którym odnotował brak postępów robót na zbiorniku C., nadto wpisem z 1 lipca 2011 r. wskazał brak sprzętu mechanicznego zapewniającego realizację robót.

(dowody: dziennik budowy k.38 – 44, 50, 259, 263, 265, 268, 326, 329, 331, 333, 337 345, 430, 450-458;

zeznania świadka B. C.; K-611,

zeznania świadka J. W.; K-611,

zeznania świadka M. S.; K-611,

zeznania świadka M. Ć.; K-611,

zeznania świadka W. A.; K-631v-632,

zeznania świadka W. C.; K-632,

zeznania świadka K. G.; K-632 – 632v,

zeznania świadka T. K. (1); K-632v,

zeznania świadka M. O.; K-632v,

zeznania świadka P. S.; K-632v – 633,

zeznania świadka R. S.; K-633-633v,

zeznania świadka M. P.; K-633v-634,

zeznania świadka M. G.; K-667v,

zeznania świadka T. K. (2); K-667v-668,

zeznania świadka T. G.; K-683-683v,

przesłuchanie pozwanego; K-1259v-1260v)

Pozwany w związku z brakiem wpisów inspektora nadzoru do dziennika budowy, zawiózł prowadzony na budowie dziennik do notariusza, w celu uzyskania daty pewnej. Następnie po pół roku Inspektor Nadzoru dokonał wpisu z datą wsteczną, w związku z czym zostało wobec niego wszczęte dochodzenie o przestępstwo określone w art. 271 § 1 k.k. tj. poświadczenia nieprawdy w Dzienniku Budowy nr (...) dotyczącym inwestycji „Zbiornik małej retencji wodnej (...)”.

(dowody: pismo o wszczęciu dochodzenia; K- 677,

przesłuchanie pozwanego; K-1259v-1260v)

Strona powodowa w piśmie z 8 czerwca 2011 r., skierowanym do pozwanego wyraziła swoje zaniepokojenie, co do terminowego zakończenia prac na realizowanym zadaniu w związku z niedostateczną ilością sprzętu zmechanizowanego na placu budowy.

W odpowiedzi pozwany zapewnił stronę powodową w piśmie z 21 czerwca 2011 r., iż termin zakończenia prac nie jest zagrożony i jednocześnie poprosił o wyznaczenie terminu odbioru częściowego robót, gdyż z winy Inspektora Nadzoru nie doszło do odbioru prac. Nadto pozwany zarzucił stronie powodowej opóźnienia w płatnościach, co może skutkować nieterminowym zrealizowaniem inwestycji. Strona powodowa odnosząc się do zarzutów pozwanego dotyczących nieobecności inspektora nadzoru na budowie, wskazała, że są one bezpodstawne, i jedynym warunkiem ich odbioru jest ich wykonanie.

Pozwany w piśmie z dnia 25 lipca 2011 r. zwrócił się o zmianę terminu zakończenia prac co najmniej do dnia 30 września 2011 r., co jest związane z wystąpieniem licznych prac dodatkowych, nie ujętych w dokumentacji i zaakceptowanych przez nadzór autorski i inspektora nadzoru, dotyczących m.in. nasypu drogi p.poż. wymian gruntów pod placem manewrowym. Strona powodowa poinformowała pozwanego, iż nie widzi podstaw uzasadniających wydłużenie czasookresu realizacji robót.

Kierownik budowy M. S. w dniu 27 sierpnia 2011 r. dokonał wpisu w dzienniku budowy w którym wskazał, że roboty ziemne związane z wywozem gruntu z dna zbiornika na zasypianie terenu pomiędzy lasem a drogą p.poż., zostały zakończone. Nadto zaznaczył, iż na „podstawie wpisu nadzoru autorskiego z dnia 8.10.2010 r. potwierdzającego zmiany rzędnych ukształtowania terenu w stosunku do rzędnych na mapach projektowych i po zakończeniu robót związanych z wywozem gruntu z dna zbiornika stwierdza się gruntu na wykonanie nasypu poniżej zapory czołowej zb. C.”.

W związku z upływem terminu realizacji inwestycji (...) Zarząd Melioracji i (...) pismem z 31 sierpnia 2011 r. wezwał pozwanego P. K. do pilnego podania terminu zakończenia robót.

W odpowiedzi pozwany wskazał, iż przewiduje zakończenie robót na dzień 30 września 2011 r. i jednocześnie zaznaczył, że nieprzewidziane zwiększenie zakresu robót ziemnych i transportu mas ziemnych spowodowało opóźnienia w wykonaniu zadania w terminie umownym.

(dowody: pismo (...) z dnia 8 czerwca 2011r.; K-19,

pismo pozwanego z dnia 21 czerwca 2011r.; K-20,

pismo z dnia 28 czerwca 2011r.; K-21,

pismo pozwanego z dnia 25 lipca 2011 r.; K-22-23,

pismo z dnia 19 sierpnia 2011 r.; K-24,

pismo z dnia 31 sierpnia 2011 r.; K-25,

pismo z dnia 31 sierpnia 2011r.; K-26-27,

dziennik budowy; K-406

zeznania świadka B. C.; K-611)

W dniu 4 października 2011r. M. S. odnotował w dzienniku budowy, iż w związku z brakiem decyzji inwestora dotyczących brakujących mas ziemnych podjął decyzję o wykonaniu robót w celu zakończenia inwestycji. W dniu 7 października 2011 r. T. K. (2) w ramach nadzoru autorskiego, wskazał w jaki sposób i z jakich materiałów należy wykonać R. R-3 wzdłuż drogi wojewódzkiej.

Inspektor nadzoru z datą wsteczną tj. 27 października 2011r., dokonał w dzienniku budowy wpisu, w którym stwierdził małe postępy w robotach ujętych we wpisie do dziennika budowy z dnia 14 września 2011r.

W dniu 7 listopada 2011 r. kierownik budowy odnotował w dzienniku budowy o trwających pracach wykończeniowych na zb. S. i zb. C.. J. W. wpisem z 15 listopada 2011 r. wskazał, że „zakończenia robót nie określały tylko zapisy w dzienniku budowy. Zakres robót do wykonania określa projekt techniczny!”.

Następnie pozwany działając przez profesjonalnego pełnomocnika w piśmie z dnia 27 listopada 2011 r. zaproponował ograniczenie zakresu rzeczowego robót, albowiem przy opracowywaniu projektu i sporządzaniu przedmiaru robót dokonano niedoszacowania mas ziemnych znajdujących się na terenie budowy. Pozyskana w toku wykonywania robót ilość gruntu nie jest wystarczająca do ukończenia realizacji zadania zgodnie z dokumentacją projektową, gdyż wymaga nawiezienia dodatkowych mas ziemi – około 15.11 m<sup>3</sup>, co nie było objęte zakresem rzeczowym umowy.

Do zakończenia budowy zabrakło około 15.000 m<sup>3</sup> ziemi.

Kierownik budowy M. S. zgłosił gotowość do odbioru końcowego zbiornika małej retencji wodnej – zbiornik S. i zbiornik C., o czym poinformował w dzienniku stosownym wpisem z 7 grudnia 2011 r. Pomimo tego inspektor nadzoru J. W. stwierdził, że obiekt jest nieprzygotowany do odbioru końcowego i jednocześnie wskazał jakie czynności należy dokonać, czyniąc odpowiedni wpis w dzienniku budowy z 12 grudnia 2011 r.

Strona powodowa w piśmie z dnia 14 grudnia 2011r. wyraziła zaniepokojenie stanem robót na zadaniu objętym umową z 18 maja 2010 r., wskazując że nie są wykonywane prace zmierzające do zakończenia zadania ani prace wykończeniowe przygotowujące projekt do odbioru końcowego. Jednocześnie wezwała pozwanego do jak najszybszego zakończenia robót.

W dniu 19 grudnia 2011 r. kierownik budowy przedstawił kompletny operat kolaudacyjny i ponownie zgłosił w dzienniku budowy obiekt do odbioru.

W dniu 23 grudnia 2011 r. pozwany P. K. zgłosił do końcowego odbioru przedmiot umowy, który ostatecznie został odebrany w dniu 29 grudnia 2011 r. W protokole końcowego odbioru robót strony określiły zakres rzeczowy wykonanych robót, wskazując przy tym, że zostały one wykonane zgodnie z umową nr (...) z 18 maja 2010 r. oraz sporządzonymi do umowy aneksami. Przedmiot odbioru został wykonany w terminie od 21 maja 2010r. do 23 grudnia 2011r. Wartość odebranych prac określono na kwotę 9.882.091,21 zł. Strony określiły ponadto dające się usunąć wady, wskazując przy tym termin ich usunięcia do 31 stycznia 2012 r. i 15 maja 2012 r. w przypadku pkt 7. Strony określiły też okres trwania gwarancji.

Przed odbiorem końcowym w dniu 14 listopada 2011 r. doszło do spotkania P. K., M. G. jako dyrektora firmy (...), kierownika budowy i Inspektora nadzoru, w trakcie którego ustalono i wskazano zakres prac przed odbiorem. Ze spotkania została sporządzona notatka i podpisana przez uczestników spotkania, za wyjątkiem inspektora nadzoru, który odmówił podpisu.

(dowody: pismo z dnia 27 listopada 2011 r. wraz z udzielonym pełnomocnictwem; K-28-32, pismo z dnia 14 grudnia 2011 r.; K-33,

pismo z dnia 22 grudnia 2011r.; K-34,

protokół końcowego odbioru robót; K-35-37 i 124-126,

notatka ze spotkania; K-173-174,

pismo (...) z 23.12.2011 r.; K-505,

zeznania świadka P. S.; K-632v-633,  
zeznania świadka M. G.; K-667v,  
zeznania świadka T. G.; K-683-683v,  
dziennik budowy; K-38 –50,430, 434, 438,442, 450-458,  
zeznania świadka B. C.; K-611,  
zeznania świadka J. W.; K-611,  
zeznania świadka M. S.; K-611,  
zeznania świadka W. A.; K-631v-632,  
zeznania świadka W. C.; K-632,  
zeznania świadka K. G.; K-632 – 632v,  
zeznania świadka T. K. (1); K-632v,  
zeznania świadka M. O.; K-632v,  
zeznania świadka P. S.; K-632v – 633,  
zeznania świadka R. S.; K-633-633v,  
zeznania świadka M. P.; K-633v-634,  
zeznania świadka M. G.; K-667v,  
zeznania świadka T. G.; K-683-683v,  
przesłuchanie pozwanego; K-1259v-1260v)

W dniach 13 i 20 czerwca 2012 r. na budowie stwierdzono dowóz mas ziemnych na brakujący nasyp poniżej zapory zb. C.. Na tę okoliczność sporządzono notatki podpisane przez kierownika budowy pozwanego i pracownika pozwanego oraz dwóch mieszkańców C.. Sporządzono również fotografie.

(dowody: notatki z dnia 13 i 20.06.2012 r.;K-179-180,

Fotografie; K-181-240)

Uchwałą Zarządu Województwa (...) nr (...) z dnia 23 marca 2010 r., udzielono Z. M. – pełniącemu obowiązki Dyrektora (...) Zarządu Melioracji i (...) w Z. pełnomocnictwa w zakresie, składania oświadczeń woli we wszystkich sprawach pozostających w zakresie działania (...) zarządu Melioracji i (...) w Z., występowania w imieniu Województwa (...) w sprawach związanych z działalnością statutową (...) Zarządu Melioracji i (...) wodnych w Z. przed organami administracji publicznej, przed sądami powszechnymi i administracyjnymi oraz udzielania w tym zakresie dalszego pełnomocnictwa.

(dowód: Uchwała Zarządu Województwa (...) z dnia 23 marca 2010 r.; K-594)

Inne ukształtowanie rzednych terenu w stosunku do założeń przyjętych w projekcie budowlanym miało wpływ na wykonanie robót objętych umową, ale tylko w rozumieniu bilansu mas gruntowych do przemieszczenia w obrębie zbiornika. Fakt obniżenia poziomu czaszy zbiornika w stosunku do rzednych na mapie do celów projektowych mogło

zmniejszyć zasób gruntów nadających się do użycia przy budowie zbiornika. W wielu rejonach od powierzchni zalegają grunty nie nadające się do budowy obwałowań i jeżeli tam były obniżone rzędne to nie miało to wpływu na zasoby materiałowe. Jednakże znaczną część gruntu stanowiły torfy, które nie nadają się do wbudowania w czasie realizacji ani zapory, ani dróg dojazdowych, czy też nasypów po prawej stronie zbiornika.

Stwierdzone niedobory mas ziemnych były materiałem koniecznym do wykonania robót zgodnie z projektem budowlanym, który zakładał znaczące przeobrażenie istniejącego terenu po czasie zbiornika, w tym korekta nie tylko linii brzegowej, pod kątem jej przebiegu, ale również pod kątem jej wysokościowego usytuowania (nadsypanie), względem projektowanych piętrzeń zbiornika.

W projekcie wykonawczym nie określono z jakich rejonów grunt ma zostać przemieszczony w miejsca wbudowania, tym samym na dzień rozpoczęcia robót wykonawca nie miał możliwości oceny czy ilość gruntu w czaszy zbiorników jest wystarczająca na zabudowanie konstrukcji ziemnych przewidzianych przez projekt. Przekazana pozwanemu dokumentacja projektowa, określała poprawnie jak zbudować zbiorniki, nie wskazywała jednak szczegółowo skąd pozyskać materiał do ich zbudowania. Bez takiej informacji nie można było sprawdzić czy gwarantuje ona bezproblemową realizację inwestycji.

Projekt budowlany został opracowany na podstawie mapy zasadniczej, która formalnie była ważna, ale nie stanowiła (z tytułu upływu czasu i przylegania terenu do obszarów zabudowanych) wiarygodnego źródła informacji do projektowania. Nadto w projekcie wykonawczym zamieszczono tabelę przedstawiającą bilans mas ziemnych dla zbiornika C. i S., w której wpisane są jedynie wyniki końcowe bez podania skąd poszczególne ilości mas ziemnych będą pozyskiwane. Natomiast szczegółowe wyliczenia i zestawienia ilości przemieszczanych mas ziemnych w przedmiarze robót i wskazana tam ilość wyznaczonych objętości gruntu nie zgadza się z wielkością podaną w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia.

Z zapisów SIWZ wynika, że obowiązkiem wykonawcy na etapie procedury przetargowej jest zapoznanie się dokumentacją projektową. Weryfikacja jest możliwa dopiero na etapie realizacji prac, choćby po wejściu służb geodezyjnych wykonawcy na plac budowy. Ponadto bilans mas ziemnych zamieszczony w przedmiarze robót nie zawiera procedury jego obliczania, która powinna być zamieszczona nie tylko w projekcie wykonawczym, ale również w projekcie budowlanym. Projekt przewidywał w szerokim zakresie roboty ziemne na obiekcie, tym bardziej więc bilans mas ziemnych powinien być zrobiony bardzo szczegółowo, z przekazaniem kierunków przemieszczania mas gruntów w obrębie całego obiektu – miejsce jego urobienia i miejsce jego wbudowania.

Brak szczegółowych wyliczeń dotyczących bilansu mas ziemnych tylko jego określenie w postaci tabeli jest niewystarczające z uwagi na fakt, iż jest to obiekt, na którym według założeń projektowych miały być wykonane w bardzo szerokim zakresie prace związane z przemieszczaniem mas ziemnych.

Wykonawca zgłosił w trakcie prac na zbiornikach, a projektanci to potwierdzili w dniu 8 października 2010 r., że brakuje gruntu na zrealizowanie projektu i aż do dnia 4 października 2011 r., ani projektanci, ani inwestor nie wskazali co ma zrobić wykonawca.

(dowód: opinia Instytutu Geotechniki i (...); K-763–793,

pisemne ustosunkowanie się do zarzutów strony powodowej; K-839-842)

Wpisy projektantów w Dzienniku budowy z dnia 10 sierpnia 2010 r. i rysunek z poprawkami podpisany z tą samą datą przez projektantów i inspektora nadzoru przeczą sobie. Nie można nie zmieniać obrysu zmieniając przebieg skarpy. Wprowadzone zmiany w toku realizacji inwestycji umożliwiły jego realizację, ale rozszerzyły zakres prac ziemnych poza początkowy obszar projektowy i zwiększyły koszt jej realizacji w związku z koniecznością sprowadzenia gruntu spoza terenu zbiornika.



Dokonane na rysunkach zmiany były przy tym istotne dla projektu, albowiem zmieniały linię brzegową (powierzchnię jaka jest zapisana w pozwoleniu na budowę) i obniżały jego cechy eksploatacyjne. Dokonanych zmian nie można uznać za nieistotne, gdyż nastąpiła zmiana obrysu linii brzegowej, co spowodowało wyraźne odejście od zatwierdzonego w pozwoleniu na budowę planu zagospodarowania terenu budowy zbiornika. Nastąpiło przesunięcie projektowanej pierwotnie linii brzegowej miejscami nawet o kilkadziesiąt metrów, co wskazuje na wyraźne odstępstwo od zatwierdzonego planu zagospodarowania, tym bardziej że nastąpiło powiększenie czasy zbiornika, tym samym uległ zwiększeniu obszar potencjalnego oddziaływania zbiornika po jego napełnieniu. Nastąpiła zmiana charakterystycznych parametrów obiektu budowlanego. Wykonując zaporę ziemną zbiornika zrezygnowano z budowy przypór gruntowych, zarówno od strony wody górnej, jak również od strony wody dolnej. Nie poparto tej zmiany żadnymi obliczeniami, które potwierdziłyby możliwość wykonania tego zaniechania. Tym bardziej jest to istotne, że rozwiązania projektowe zbiornika nie przewidywały wykonania drenażu skarpy odpowietrzanej, jak również rowu opaskowego wzdłuż stopy tej skarpy.

Projekt budowlany przewidywał nasypy poniżej zapory i powyżej zbiornika. Jednocześnie droga pożarowa wzdłuż prawego brzegu zaprojektowana została na poziomie rzędnych istniejącego terenu. Tylko najazd i zjazd wymagały wykopu – doprowadzenia do rzędnej placu manewrowego przy zaporze oraz w pobliżu połączenia Kanału Ł. oraz strużyny. Natomiast lewa droga pomiędzy przekrojami PL (...) jest w nasypie, a droga między przekrojami (...) jest w nasypie, a droga między przekrojami (...) jest w wykopie. Masy ziemne bilansują się.

(dowód: opinia Instytutu Geotechniki i (...); K-763–793,

pisemne ustosunkowanie się do zarzutów strony powodowej; K-839-842)

Strona powodowa opóźniała się z płatnościami na rzecz pozwanego w łącznej liczbie 186 dni, co skutkowało opóźnieniem w dostawach i zamówieniach materiałów.

(okoliczności bezsporne:

faktury i wyciągi z rachunków bankowych: K-506-559)

### **Sąd zważył, co następuje:**

Powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

W niniejszej sprawie bezsporne był fakt, że strony zawarły w dniu 18 maja 2010 r. umowę o roboty budowlane nr MP- (...), której przedmiotem było wykonanie robót budowlanych na zadaniu inwestycyjnym pn. Zbiornik małej retencji gm. C. – zbiornik S., zbiornik C.”. W zamian za wykonanie powyższych robót strona pozwana miała otrzymać wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 9.882.091,21 zł. Strony umowy ustaliły termin zakończenia prac na dzień 31 sierpnia 2011 r. (§ 10 ust. 3). W przypadku nieterminowej realizacji przedmiotu umowy strony zastrzegły w § 21 ust. 1 umowy możliwość naliczenia kar umownych w wysokości 0,02 % wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki za przekroczenie terminu wykonania przedmiotu umowy.

W toku postępowania pozwany nie kwestionował faktu, że nie zrealizował przedmiotu umowy w uzgodnionym przez strony terminie tj., do dnia 31 sierpnia 2011 r., jednakże podkreślił, iż nieuprawnione było naliczenie przez stronę powodową kar umownych za zwłokę w wykonaniu zadania, albowiem zwłoka powstała z przyczyn leżących wyłącznie po stronie powodowej, która jako inwestor dostarczyła błędną dokumentację projektową, nie współpracowała z pozwanym w wykonaniu umowy, w szczególności poprzez brak decyzji co do sposobu wykonania robót. Nadto pozwany zarzucił, że był uprawniony do samodzielnego przedłużenia terminu realizacji zadania na mocy art. 490 k.c. ze względu na długotrwałe zaleganie przez stronę powodową z bieżącymi płatnościami częściowymi faktur VAT, które łącznie wyniosły 186 dni. Pozwany poza powyższymi zarzutami starając uchylić się od odpowiedzialności podniósł również zarzut braku legitymacji czynnej strony powodowej, a także zarzut nieważności umowy, albowiem strona

powodowa nie posiada zdolności prawnej oraz zdolności do czynności prawnych. Ponadto pozwany zarzucił brak należytego umocowania dyrektora (...) Zarządu Melioracji i (...) w Z., co winno skutkować zwrotem pozwu.

Rozstrzygając spór stron ustalić zatem należało, czy do opóźnienia w realizacji umowy doszło z winy pozwanego oraz czy strona powodowa słusznie obciążyła pozwanego karą umowną za zwłokę w wykonaniu zobowiązania. Zwłoka jest bowiem kwalifikowanym opóźnieniem, a jego kwalifikacja polega na zawinięciu w fakcie opóźnienia. Innymi słowy, w niniejszej sprawie rozstrzygnięcia wymaga kwestia, czy pozwany zawinił w opóźnieniu w wykonaniu umowy oraz czy był uprawniony do powstrzymania się od spełnienia własnego świadczenia na skutek opóźnień po stronie powodowej.

W pierwszej kolejności należało jednak rozstrzygnąć kwestię legitymacji czynnej strony powodowej, albowiem uznanie, iż stronie powodowej nie przysługuje owa legitymacja skutkowałoby oddaleniem powództwa bez konieczności rozważania zasadności dalszych zarzutów.

Legitymacja materialna, jako manifestacja prawa podmiotowego lub interesu prawnego do wytoczenia powództwa, stanowi przesłankę materialną powództwa, a jej brak stoi na przeszkodzie udzieleniu ochrony prawnej. Brak legitymacji materialnej (czynnej lub biernej) skutkuje co do zasady oddaleniem powództwa. W sytuacji, gdy legitymacja materialna i procesowa zespalają się, oddalenie powództwa następuje w istocie z braku legitymacji materialnej, którego rezultatem jest także brak legitymacji procesowej, będący wtórną przyczyną oddalenia powództwa. Sąd dokonuje oceny istnienia legitymacji procesowej strony w chwili orzekania co do istoty sprawy, a stwierdziwszy brak legitymacji procesowej (zarówno czynnej, jak i biernej), oddala powództwo.

W niniejszej sprawie istnienie legitymacji czynnej po stronie powodowej zostało potwierdzone wyrokiem Sądu Apelacyjnego przekazującego uchylającego wyrok Sądu Okręgowego i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania. Sąd jest związany tym rozstrzygnięciem i rozważania w tym zakresie są zbędne.

Niezasadny jest także zarzut dotyczący nieważności umowy z uwagi na to, że została zawarta z podmiotem nie posiadającym zdolności prawnej oraz zdolności do czynności prawnych. W dacie zawarcia umowy zastępca Dyrektora Zarządu Melioracji i (...) w Z. J. M. posiadał udzielone mu pełnomocnictwo /K.593/ do składania oświadczeń woli w imieniu pełniącego obowiązek Dyrektora Zarządu Melioracji i (...) Z. M. w sprawach związanych z działalnością statutową (...). Okoliczność, że w umowie nie ujęto, iż zastępca Dyrektora Zarządu Melioracji i (...) w Z. działa w imieniu Województwa (...) pozostaje bez znaczenia, dla jej ważności.

W związku z tym, że strona powodowa domagała się zapłaty kwoty 225.311,68 zł tytułem kary umownej, za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy, z tego względu przesłanką zasadności roszczenia strony powodowej dotyczącego kary umownej, jest wina wykonawcy za nienależyte wykonanie umowy, tj. wykonanie umowy po umówionym terminie.

Przed przystąpieniem jednak do omówienia podstaw rozstrzygnięcia wskazać należy, że zgodnie z art. 483 § 1 k.c. kara umowna stanowi umowne zastrzeżenie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego następuje przez zapłatę określonej sumy. Z kolei art. 484 § 1 k.c. stanowi, że w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły.

Wskazać należy, że co do zasady zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 k.c.). Wynika to zarówno z celu kary umownej, jak i umiejscowienia samych przepisów jej dotyczących. Nie powinno zatem budzić wątpliwości, że żądanie zapłaty kary umownej może być uwzględnione tylko wówczas, gdy wykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność - art. 471 k.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26.01.2011 r., II CSK 318/10, OSNC-ZD 2011/4/80). Kara umowna przewidziana w art. 483 k.c. stanowi odszkodowanie umowne, zatem zobowiązany do zapłaty kary umownej może bronić się zarzutem - podobnie jak każdy dłużnik zobowiązany do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania - że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik

odpowiedzialności nie ponosi. Nadto ocena skuteczności postanowienia umownego kreującego obowiązek zapłaty kary umownej podlega kontroli w kontekście ograniczeń swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.), obejścia prawa, jak też ewentualnej sprzeczności z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 1 i 2 k.c.).

Na marginesie należy wskazać, że skutek uchybienia terminowi może przybrać postać albo zwłoki, albo opóźnienia, w zależności od tego, czy dłużnik za taki stan rzeczy odpowiada lub też nie odpowiada. W języku potocznym pojęcia „zwłoka” i „opóźnienie” częstokroć są mieszane lub utożsamiane. Tymczasem różnią się one zasadniczo. Dłużnik odpowiada za zwłokę, a opóźnienie zwykle - poza zobowiązaniem pieniężnym, bo wówczas wchodzi w grę obowiązek zapłaty odsetek (art. 481 § 1 k.c.) - nie stwarza co do zasady negatywnych następstw prawnych.

Dodać należy, że również w tym przypadku, w judykaturze przyjmuje się, iż odpowiedzialność dłużnika nie jest absolutna. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 30 listopada 2016 r., sygn. akt I ACa 491/16, dłużnik może uwolnić się od odpowiedzialności jeżeli nieterminowe wykonanie byłoby wynikiem okoliczności leżących wyłącznie po stronie kontrahenta. W świetle art. 353<sup>1</sup> k.c. swoboda umów ograniczona jest właściwościami (naturą) stosunku prawnego, przepisami ustawy oraz zasadami współżycia społecznego. Strony zatem nie mogą w umowie tak rozszerzyć odpowiedzialności dłużnika z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania ani dotyczącej kary umownej, by jej zakres był sprzeczny z istotą (naturą) odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie zobowiązania oraz z naturą kary umownej. Nie mogą więc przyjąć, że dłużnik będzie zobowiązany do zapłaty kary umownej także wtedy, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest spowodowane okolicznościami, za które odpowiedzialność ponosi wierzyciel, kara umowna bowiem jest sankcją cywilnoprawną za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez dłużnika. Kara umowna - zgodnie z art. 483 i 484 k.c. - pełni funkcje odszkodowawczo-kompensacyjne, stymulujące dłużnika do prawidłowego wykonania zobowiązania oraz represyjne. Jej istotą jest obciążenie dłużnika obowiązkiem zapłaty określonej kwoty za niewykonanie lub nienależyte wykonanie przez niego umowy, niezależnie od tego, czy wierzyciel poniósł szkodę. Niewątpliwie sprzeczne z tak ukształtowaną przez ustawodawcę istotą (naturą) kary umownej byłoby przyjęcie obciążenia dłużnika karą umowną wtedy, gdy do niewykonania lub nienależytego wykonania umowy doszło z przyczyn obciążających wierzyciela.

W niniejszej sprawie, zawarty w § 21 ust. 1 umowy z dnia 18 maja 2010 r. zapis dotyczący kar umownych rozpatrywać należy w kontekście zasad ogólnych odpowiedzialności odszkodowawczej. Pozwany odpowiada zatem wyłącznie za zwłokę będącą następstwem niezachowania przez niego należytej staranności, nie zaś za każde opóźnienie, nawet takie, które nastąpiło z przyczyn od niego niezależnych. Nie można ww. postanowieniu umownemu przypisywać charakteru kary gwarancyjnej, a więc niezależnej od winy dłużnika, gdyż taki zapis musiałaby wprost wynikać z treści umowy, zaś w umowie mowa jest o zwłoce dłużnika w wykonaniu przedmiotu umowy.

Przepis art. 471 k.c. wprowadza domniemanie zawinionego niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Na pozwanym zatem ciążył obowiązek udowodnienia, że powstała zwłoka w wykonaniu zobowiązania nastąpiła z przyczyn od niego niezależnych i w ocenie Sądu, pozwany ten obowiązek zrealizował. Z okoliczności faktycznych stanowiących podstawę rozstrzygnięcia wynika, że zwłoka w wykonaniu umowy przez pozwanego nie była przez niego zawiniona, a przyczyny niedotrzymania terminu leżały wyłącznie po stronie inwestora, a więc strony powodowej. W ocenie Sądu pozwany wykazał tym samym, że niewykonanie w terminie umowy było następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności.

W pierwszej kolejności zauważyć należy, że zawierając przedmiotową umowę pozwany obowiązany był wykonać roboty zgodnie z dokumentacją na warunkach ustalonych umową z dnia 18 maja 2010 r. (§ 2 umowy) (K-8-17), a przy tym ponosił odpowiedzialność za prowadzenie robót zgodnie z dostarczoną dokumentacją, wytycznymi zamawiającego i nadzoru autorskiego (§ 5 ust. 3 umowy). Tym samym pozwany zobowiązany był do stosowania wymogów zawartych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) (K.722-761), których treść sformułowała strona powodowa, a do tego na podstawie przekazanego pozwanemu projektowi budowlanemu, jak również projektowi wykonawczemu oraz poleceniom wydawanym przez inspektora nadzoru.

Ustalając przyczyny powstałej po stronie pozwanego opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy, Sąd oparł się na opinii Instytutu Geotechniki i (...). W ocenie Sądu powyższa opinia została sporządzona w sposób rzetelny, zaś biegli, którzy sporządzili przedmiotową opinię w sposób wyczerpujący udzielili odpowiedzi na wszystkie pytania objęte tezą dowodową, a ponadto w pisemnej opinii uzupełniającej ustosunkowali się do wniesionych przez stronę powodową zastrzeżeń do pierwotnej opinii.

W ocenie Sądu przeprowadzone w sprawie dowody, w tym w szczególności dowód z opinii instytutu jednoznacznie potwierdziły ocenę, że opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy nastąpiło przede wszystkim w związku z przekazaniem pozwanemu dokumentacji projektowej zawierającej błędy, ale również brakiem jakiegokolwiek współpracy ze strony inwestora z pozwanym przy wykonaniu umowy.

Zarzuty pozwanego odnośnie błędnej dokumentacji projektowej, oraz zgłaszane w toku prac zarzuty dotyczące niedoborów mas ziemnych okazały się zasadne.

Zgodnie z treścią przepisu w art. 647 k.c. przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Stronami tego rodzaju umów są: inwestor (zamawiający) i wykonawca. Zgodnie z art. 647 k.c. oraz z treścią art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994r. prawo budowlane (Dz.U.2013.1409 j.t.), obowiązki inwestora można podzielić na trzy grupy, a mianowicie: na obowiązki związane z przygotowaniem robót budowlanych, z ich wykonaniem oraz z zapłatą wynagrodzenia. Do obowiązku inwestora należy również współdziałanie z innymi uczestnikami procesu budowlanego, a w szczególności podejmowania decyzji w sprawach od niego zależnych.

Czynności przygotowawcze obejmują: po pierwsze uzyskanie lokalizacji inwestycji (por. art. 39 ustawy z 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, Dz. U. Nr 80, poz. 717 z późn. zm.). Po drugie opracowanie dokumentacji projektowej (zwłaszcza projektu budowlanego) potrzebnej do rozpoczęcia i prowadzenia robót budowlanych, a po trzecie uzyskanie pozwolenia na budowę (art. 28 pr. bud.). Pozwolenie to uzyskuje inwestor po przedstawieniu projektu budowlanego i tytułu własności gruntu albo innego prawa do dysponowania gruntem (art. 32 i 33 pr. bud.). Czwartą czynność przygotowawczą stanowi zapewnienie nadzoru inwestorskiego i autorskiego.

Jak wskazali biegli w sporządzonej przez siebie opinii, już na etapie postępowania przetargowego w dokumentacji projektowej występowały błędy, które rzutowały na realizację przedmiotu umowy. Przekazana pozwanemu dokumentacja projektowa, co prawda określała poprawnie jak zbudować zbiorniki, jednakże nie wskazywała szczegółowo skąd pozyskać materiał do ich zbudowania, a bez takiej informacji pozwany nie mógł sprawdzić czy gwarantuje ona bezproblemową realizację inwestycji. Wykonawca na etapie postępowania przetargowego kalkuluje swoją ofertę na podstawie m.in. załączonego do SIWZ przedmiaru robót oraz specyfikacji technicznej warunków wykonania i odbioru robót, dlatego też przyjmuje, że odebrana i zatwierdzona do realizacji przez zamawiającego dokumentacja projektowa jest właściwa i ujmuje wszystkie elementy robót.

Pozwany przystępując do przetargu na wykonanie przedmiotowych zbiorników zgodnie z zapisami SIWZ - sporządzonymi przecież przez stronę powodową - był zobowiązany wyłącznie do zapoznania się z przedłożoną dokumentacją, dopiero po czym mógł odpowiednio skalkulować wartość prac i złożyć ofertę odpowiadającą wartości przewidzianych w przedmiarze robót prac. Biegli wskazali, że na tym etapie nie można było zweryfikować poprawności przedłożonej dokumentacji, gdyż weryfikacja była możliwa dopiero na etapie realizacji prac. Dlatego też nie sposób czynić pozwanemu z tego tytułu jakichkolwiek zarzutów, tym bardziej, że po wejściu na plac budowy pozwany poinformował stronę powodową o występujących nieprawidłowościach w dokumentacji projektowej, o czym będzie mowa niżej.

Biegli podkreślili, przy tym, że zamieszczona w projekcie wykonawczym tabela przedstawiającą bilans mas ziemnych dla zbiornika C. i S., w której wpisane są jedynie wyniki końcowe bez podania skąd poszczególne ilości mas ziemnych

będą pozyskiwane jest niewystarczająca. Zdaniem biegłych szczegółowe wyliczenia bilansu mas ziemnych powinny zostać zamieszczone nie tylko w projekcie wykonawczym, ale również w projekcie budowlanym, z tego względu, że projekt przewidywał w szerokim zakresie roboty ziemne na obiekcie, a więc bilans mas ziemnych powinien być zrobiony bardzo szczegółowo, wręcz z przekazaniem kierunków przemieszczania mas gruntów w obrębie całego obiektu – miejsce jego urobienia i miejsce jego wbudowania. Tymczasem żadne wyliczenia nie zostały zamieszczone w projekcie wykonawczym, budowlanym, ani też w przedmiarze robót, a nadto zestawienie ilości przemieszczanych mas ziemnych w przedmiarze robót i wskazana tam ilość wyznaczonych objętości gruntu nie zgadza się z wielkością podaną w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia. Pozwany nie miał tym samym na dzień rozpoczęcia robót możliwości oceny czy ilość gruntu w czaszy zbiorników jest wystarczająca na zbudowanie konstrukcji ziemnych przewidzianych przez projekt. Ponadto biegli zwrócili uwagę, że projekt budowlany został opracowany na podstawie mapy zasadniczej, która formalnie była ważna, ale nie stanowiła (z tytułu upływu czasu i przylegania terenu do obszarów zabudowanych) wiarygodnego źródła informacji do projektowania.

Podkreślić przy tym należy, że realizacja robót budowlanych wymaga od uczestników prowadzenia inwestycji określonej współpracy faktycznej, obejmującej obowiązek współdziałania inwestora i wykonawcy. Stosownie do treści art. 354 k.c. dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje - także w sposób odpowiadający tym zwyczajom (§ 1). W taki sam sposób powinien współdziałać przy wykonaniu zobowiązania wierzyciel. Oczywiście jest, iż przy wykonywaniu zobowiązań umownych mają znaczenie tylko takie zwyczaje, które zostały już ukształtowane w odniesieniu do pewnej kategorii stosunków i są powszechnie znanym oraz aprobowanym sposobem postępowania. Bezspornym zwyczajem utrwalonym w zakresie umów o wykonanie robót budowlanych jest zwyczaj, informowania inwestora przez wykonawcę o przeszkodach występujących podczas realizacji robót, w tym przeszkodach o których mowa w art. 651 k.c.

O ile zatem pozwany podjął się wykonania robót objętych umową stron z najwyższą starannością i fachowością o tyle okoliczności wykonania robót, mające wpływ na termin realizacji inwestycji oceniać należało przy uwzględnieniu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, który nie pozostawia żadnych wątpliwości, że pozwany zgłaszał inwestorowi istniejące błędy w dokumentacji projektowej oraz przede wszystkim występowanie niedoborów mas ziemnych, mających wpływ na dokończenie inwestycji.

Pozwany po rozpoczęciu realizacji inwestycji poinformował inwestora w dniu 5 października 2010 r. o występujących niedoborach mas ziemnych, co potwierdzili projektanci w dzienniku budowy wpisem z 8 października 2010 r. Projektanci działający jako nadzór autorski, stwierdzili lokalne zmiany ukształtowania terenu w dniu zbiornika sięgające do 0,5 m w stosunku do rzędnych na mapie zagospodarowania terenu i w związku z tym dokonali zmian w projekcie dotyczące ukształtowania prawego brzegu, przy czym przez blisko rok czasu, bo aż do 4 października 2011 r. (K-775, 777), nikt ze strony inwestora nie udzielił wykonawcy informacji, skąd ma pozyskać brakującą ziemię, co wynika z wpisów w dzienniku budowy oraz co podkreślali wyraźnie biegli w swej opinii. Przy tym nie można zgodzić się z twierdzeniem strony powodowej, że wpis projektantów, jako nadzoru autorskiego stanowił odpowiedź na zgłaszane przez wykonawcę problemy. Zgodnie z wpisem w dzienniku budowy z dnia 8 października 2011 r. projektanci dokonali zmiany, która okazała się zmianą istotną, o czym niżej, w projekcie budowlanym, przy czym nie wskazywała ona w żadnym razie skąd pobrać brakujący budulec, który zgodnie z opinią stanowił materiał konieczny do wykonania robót zgodnie z projektem budowlanym, który zakładał znaczące przeobrażenie istniejącego terenu po czasie zbiornika, w tym korekta nie tylko linii brzegowej, pod kątem jej przebiegu, ale również pod kątem jej wysokościowego usytuowania (nadsypanie), względem projektowanych piętrzeń zbiornika.

Strona powodowa stara się nie dostrzegać, że zgodnie z projektem budowlanym to właśnie pozyskiwane masy ziemi z terenu budowy miały służyć jako budulec przy budowie zbiorników, przy czym ziemia ta, co wynika zarówno z zeznań świadków zeznania świadka M. S., M. Ć., W. A., W. C., K. G., T. K. (1), M. O., P. S., R. S., M. P., M. G., z przesłuchania pozwanego oraz opinii biegłych nie nadawała się do wbudowania w czasie realizacji ani zapory, ani dróg dojazdowych, czy też nasypów po prawej stronie zbiornika, z tego względu, że przeważającą część stanowiły grunty humusowe i torfowe. Nie polega przy tym na prawdzie twierdzenie strony powodowej, iż w związku z

niedoborem mas ziemnych i wprowadzeniem zmian projektowych uległ zmniejszeniu zakres prac koniecznych do wykonania. Przede wszystkim podkreślić należy, że co prawda wprowadzone zmiany w toku realizacji inwestycji umożliwiły jego realizację, ale jednocześnie rozszerzyły zakres prac ziemnych poza początkowy obszar projektowy i zwiększyły koszt jej realizacji w związku z koniecznością sprowadzenia gruntu spoza terenu zbiornika. Po drugie w związku z niedoborem mas ziemnych i poszukiwaniem przez kierownika budowy budulca powstawały 2-3 godzinne, niezawinione przez wykonawcę przestoje, które skutkowały opóźnieniem w prowadzonych pracach. Nie można zgodzić się zatem z twierdzeniem, że uległ zmniejszeniu zakres prac, skoro wystąpiła konieczność dodatkowych, a przy tym nieprzewidzianych na etapie przetargu, prac związanych z zapewnieniem dostępności koniecznych do ukończenia przedmiotu umowy mas ziemi.

Trudno też mówić o jakiegokolwiek współpracy ze strony inwestora oraz sprawującego z jego ramienia nadzór inwestorski J. W. w wykonaniu umowy, skoro przez ponad rok czasu od momentu poinformowania o niedoborach mas ziemnych nie podjęto żadnej decyzji dotyczących rozwiązania powstałego problemu. Nadto co wynika z zeznań świadków M. S., M. Ć., W. A., W. C., K. G., T. K. (1), M. O., P. S., R. S., M. P., M. G., działania J. W. jako inspektora nadzoru, zamiast prowadzić do wykonania umowy w przewidzianym w umowie terminie, w rzeczywistości prowadziły do wydłużenia prac. Przede wszystkim inspektor nadzoru rzadko pojawiał się na placu budowy, a gdy już się zjawiał, to niezapowiedziany i po godzinie 15.00 twierdząc, że już nie pracuje. Do tego często zmieniał swoje decyzje, wydawał ustne polecenia, po czym co innego wpisywał w dzienniku budowy, w wyniku czego wykonawca musiał dokonywać poprawek, co niewątpliwie skutkowało również w powstaniu zwłoki po stronie wykonawcy. Nadto podkreślenia wymaga to, że inspektor nadzoru dokonywał wpisów w dzienniku budowy z datą wsteczną. Jak wynika bowiem z przedłożonych do dzienników budowy poświadczonych notarialnie w dniu 28 listopada 2011 r. /K. 306/ nie widniał wpis J. W. z dnia 30 sierpnia 2011 r. /K.259/, 1 września 2011 r. /K.263/, 14 września 2011 r. /K.265/ 22 września 2011 r. /K. 268/, 14 października 2011 r., 27 października 2011 r., natomiast już w dniu 8 grudnia 2011 r. /K.373/ takie wpisy figurowały /K. 326, 329, 331, 333, 337/. Dzień 28 listopada 2011 r. i dzień 8 grudnia 2011 r. jest datą pewną, został bowiem potwierdzony przez notariusza. Powyższe potwierdza jedynie zeznania ww. świadków dotyczące pracy inspektora nadzoru w trakcie wykonywania robót, ale przede wszystkim świadczy o braku profesjonalizmu z jego strony. Trudno zatem uznać, aby uwagi inspektora nadzoru czynione w dzienniku budowy odzwierciedlały rzeczywisty stan na budowie, skoro były wpisywane z datą wsteczną.

Aktywność inwestora i działającego w jego imieniu inspektora nadzoru, w toku prowadzonych prac ograniczyła się wyłącznie do kierowania do wykonawcy pism oraz dokonywania wpisów i to z datą wsteczną w dzienniku budowy, w których wyrażano zaniepokojenie tempem prac, całkowicie pomijając fakt, że to właśnie na inwestorze jako uczestniku procesu budowlanego, ciążył obowiązek podjęcia istotnych z punktu widzenia realizacji przedmiotu umowy decyzji, dotyczących pozyskania brakujących mas ziemi, które zostały niedoszacowane już na etapie przygotowywania dokumentacji projektowej, a nadto zapewnienia prawidłowego nadzoru inwestorskiego.

Analizując materiał dowodowy nie sposób również nie odnieść się do zmian dokonanych przez projektantów polegających na innym ukształtowaniu rzędnych terenu w stosunku do założeń przyjętych w projekcie budowlanym, co miało wpływ na wykonanie robót objętych umową. Biegli w swej opinii wyraźnie zaznaczyli, że wpisy projektantów w dzienniku budowy z dnia 10 sierpnia 2010 r. i rysunek z poprawkami podpisany z tą samą datą przez projektantów i inspektora nadzoru przeczą sobie. Nie można nie zmieniać obrysu zmieniając przebieg skarpy, a nadto dokonane na rysunkach zmiany były przy tym istotne dla projektu, albowiem zmieniały linię brzegową (powierzchnię jaka jest zapisana w pozwoleniu na budowę) i obniżały jego cechy eksploatacyjne i w takiej sytuacji inwestor powinien wystąpić o nowe pozwolenie na budowę. Nastąpiło przesunięcie projektowanej pierwotnie linii brzegowej miejscami nawet o kilkadziesiąt metrów, co wskazuje na wyraźne odstępstwo od zatwierdzonego planu zagospodarowania, tym bardziej że nastąpiło powiększenie czasy zbiornika, tym samym można uznać, że uległ zwiększeniu obszar potencjalnego oddziaływania zbiornika po jego napełnieniu. Po drugie nastąpiła zmiana charakterystycznych parametrów obiektu budowlanego. Już na tej podstawie widać, że doszło do błędów na etapie projektowania przedmiotowego zbiornika, skoro koniecznym okazała się zmiana linii brzegowej zbiornika. Oczywistym jest, że projektanci dokonując zmian, nie przyznają się do popełnionych błędów w projekcie i uznają te zmiany za nieistotne. Jednakże, jak się okazało, co

wynika wprost z opinii Instytutu wprowadzone zmiany w projekcie wiązały się z uzyskaniem nowego pozwolenia na budowę przez inwestora.

. Zmiana charakterystycznych parametrów obiektu budowlanego: kubatury, powierzchni zabudowy, wysokości, długości, szerokości i liczby kondygnacji obiektu budowlanego, co niewątpliwie miało miejsce niniejszej sprawie, jest zmianą, co wymaga pozwolenia na budowę (art. 36a ust. 5 Prawa budowlanego). Chociażby ta okoliczność świadczy o nieprawidłowości dokumentacji projektowej.

Strona powodowa i działający z jej ramienia inspektor nadzoru oraz nadzór autorski, którzy zdaniem Sądu musieli zdawać sobie z tego sprawę zaniechali jednak, działań związanych z uzyskaniem nowego pozwolenia na budowę, gdyż niewątpliwie wiązałyby się to z opóźnieniem w wykonaniu zobowiązania. Biegli ustosunkowali się do tych zarzutów w piśmie z 23 czerwca 2014 r. /K.839-842/, wskazując że zmiana czasu zbiornika o około 50 m, w związku z niedoborem gruntu, nie może zostać uznana za zmianę nieistotną. Biegli wskazali, że w takim razie nie było potrzeby zatwierdzać projektu budowlanego i określać w nim m.in. zasięg jego wpływu na tereny powyżej i poniżej.

Odnosząc się szczegółowo do zarzutów stawiany przez stronę powodową opinii biegłych należy wskazać, iż stanowią one jedynie subiektywną polemikę z wnioskami biegłych. Strona powodowa w żaden sposób nie podważyła tezy, że do wykonania umowy potrzebna była większa masa ziemi niż przyjęta w projekcie na co wskazują biegli. Co więcej strona powodowa sama przyznaje, że na budowie występowały niedobory ziemi K-805. Również zarzut dotyczący „ważności mapy zasadniczej” jest chybiony. Nie chodzi bowiem o jej ważność ale to czy odzwierciedla rzeczywiste ukształtowanie terenu. W sprawie bezsporne jest to, że podczas wykonania prac okazało się, że mapa nie odzwierciedla rzeczywistego ukształtowania terenu a rozbieżności sięgały 0,5 m w stosunku do rzędnych terenu z mapy (K- 805,840). Wykonawca wykonał dodatkowe prace. Był zmuszony dowozić ziemię z innych miejsce oraz pogłębić i powiększyć zbiornik, na co wskazują sami projektanci zmieniając zakres prac. Strona powodowa nie ustosunkowuje się do twierdzeń biegłych, że pozyskana z czasu zbiornika zmienia nie nadawała się do wykorzystania w budowie zapory (humus, torfy). Strona powodowa twierdzi jedynie, że ilość była wystarczająca. Istotne jest jednak to, że nie chodzi tu nie tylko o ilość ziemi lecz jej jakość. Żaden z zarzutów do opinii nie podważa wniosków biegłych (K-841 ad 13). Szczegółowa analiza zarzutów do opinii i pisemnej opinii uzupełniającej stanowiącej odpowiedź biegłych na zarzuty daje podstawę Sądowi do przyjęcia, iż zarzuty są oczywiście chybione. Nie poparte żadnym obiektywnym argumentem.

Nie ma zatem żadnych podstaw do przypisywania pozwanemu winy w nieterminowym ukończeniu prac. Pozwany spełnił ciężący na nim obowiązek dotyczący poinformowania inwestora o powstałych trudnościach w prawidłowym wykonaniu prac na podstawie dostarczonej dokumentacji i oczekiwała od strony powodowej określonej reakcji. Bierność inwestora w podjęciu decyzji przez blisko rok czasu, konieczność wykonania dodatkowych prac (powiększenie zbiornika, konieczność dostarczenia mas ziemi z innego miejsca z uwagi na błędy projektowe) dostarczenie błędnej dokumentacji projektowej, brak współdziałania z wykonawcą oraz opóźnienie w płatnościach z całą pewnością nie może prowadzić do obarczenia pozwanego winą za nieterminowe zrealizowanie przedmiotu umowy. Przeprowadzone przez Sąd postępowanie dowodowe ujawniło szereg nieprawidłowości w trakcie realizacji inwestycji istniejących wyłącznie po stronie inwestora, które w żaden sposób nie mogą wpływać na odpowiedzialność pozwanego.

Strona powodowa nie udowodniła, że powstała zwłoka w wykonaniu zobowiązania wynikała z przyczyn leżących po stronie pozwanego. Wskazać należy, że poczynione przez Sąd ustalenia w żaden sposób nie potwierdziły zarzutów stawianych przez powoda wobec pozwanego, a dotyczących braków sprzętowych oraz niedostatecznej ilości pracowników. Materiał dowodowy jednoznacznie wskazuje, że pomimo realizowania w tym czasie 9 inwestycji przez pozwanego, zapewnił on wystarczającą ilość sprzętu i ludzi do ukończenia zadania. W czasie prowadzenia robót na placu budowy przebywało bowiem od 15-30 pracowników, a przy tym pracowały 3-4 koparki, przy czym dwie koparki zostały wynajęte przez pozwanego w celu terminowego ukończenia zadania. Nie sposób zatem dopatrzeć się winy po stronie pozwanego. Niemożność dotrzymania terminu wynikała bowiem z błędów dokumentacji projektowej, całkowitego braku współpracy inwestora w toku prac oraz jego bierność w podejmowaniu istotnych decyzji mających wpływ na prowadzone roboty budowlane, a nie jak twierdzi strona powodowa niewystarczająca ilość sprzętu i ludzi.

Natomiast przechodząc do naliczonej kary umownej, to w pierwszej kolejności, należy podkreślić, że strona powodowa nie wskazała przede wszystkim jaki okres został objęty tą karą. Po drugie nie wskazała okoliczności umożliwiających kontrolę zasadności i prawidłowości naliczenia kary umownej. Należy bowiem mieć na względzie, że stan opóźnienia pozwanego związany był przede wszystkim z wadliwym projektem budowlanym i brakiem przez blisko rok czasu decyzji ze strony inwestora, dotyczącej źródeł pozyskania budulca. Spowodowało to, że stan opóźnienia w większym lub mniejszym stopniu trwał do końca wykonywania przedmiotu umowy i skutkowało następnie opóźnieniem oddania całego przedmiotu umowy oraz obciążeniem karami umownymi z § 21 ust. 1. Nadto, podkreślenia wymaga to, że pozwany już w dniu 7 grudnia 2011 r. wpisem do dziennika zgłosił gotowość do odbioru końcowego zbiornika małej retencji wodnej – zbiornik S. i zbiornik C., pomimo tego, nie doszło do odbioru robót, gdyż J. W. stwierdził, że obiekt jest nieprzygotowany do odbioru końcowego, czyniąc odpowiedni wpis w dzienniku budowy z 12 grudnia 2011 r.

Okoliczność ta jest o tyle istotna, że konieczne jest właściwe określenie okresu opóźnienia za które odpowiadał pozwany. Strona powodowa nie wskazuje końcowej daty naliczania kary umownej, a jak wskazuje się w orzecznictwie już samo zgłoszenie robót do odbioru, aktualizuje obowiązek przystąpienia przez inwestora do czynności odbiorczych. Inwestor od dokonania tej czynności może się uchylić, tylko poprzez wskazanie obiektywnie istniejących i osadzonych w treści umowy bądź przepisach prawa przyczyn, czyniących to zgłoszenie nieskutecznym. W wyroku z 22 czerwca 2007 r., V CSK 99/07 (OSP 2009/1/7) Sąd Najwyższy zaaprobował pogląd, iż samo istnienie zapisu dokonanego przez wykonawcę w dzienniku budowy o gotowości do odbioru budynku, nakładało na inwestora obowiązek dokonania czynności odbiorczych.

Protokół odbioru końcowego stanowi natomiast pokwitowanie spełnienia świadczenia i podstawę dokonania rozliczeń stron, dlatego też niezbędne jest zawarcie ustaleń co do jakości wykonanych robót, w tym ewentualny wykaz wszystkich ujawnionych wad z terminami ich usunięcia lub oświadczeniem inwestora o wyborze innego uprawnienia przysługującego mu z tytułu odpowiedzialności wykonawcy za wady ujawnione przy odbiorze. Odmowa odbioru będzie uzasadniona jedynie w przypadku, gdy przedmiot zamówienia będzie mógł być kwalifikowany jako wykonany niezgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej lub wady będą na tyle istotne, że obiekt nie będzie się nadawał do użytkowania (wyrok Sądu Najwyższego z 7 marca 2013 r., II CSK 476/12). Mając powyższe na uwadze nie sposób jest uznać, aby odbiór końcowy nastąpił w dniu 29 grudnia 2011 r. tj., w dniu sporządzenia protokołu odbioru końcowego i aby ta data stanowiła końcową datę naliczania odsetek. Przeprowadzone zaś postępowanie dowodowe nie pozwalało na ustalenie, iż przedmiotowe roboty nie kwalifikowały się do odbioru zgodnie ze zgłoszeniem pozwanego jako ich wykonawcy z dnia 7 grudnia 2012 r., a w szczególności by przedmiot zamówienia kwalifikowany był jako wykonany niezgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej lub wady były na tyle istotne, że obiekt nie nadawał do użytkowania.

Poza sporem między stronami jest fakt, że pozwany nie wykonał zobowiązania w umówionym terminie tj. do dnia 31 sierpnia 2011 r., a materiał dowodowy nie wskazuje w sposób jednoznaczny, że w dniu 7 grudnia 2011 r. przedmiot umowy nie nadawał się do końcowego odbioru, w związku z czym zasadne było naliczanie zastrzeżonej kary umownej za kolejne dni zwłoki. W tych okolicznościach brak jest dostatecznych podstaw do oceny, że kara umowna została naliczona prawidłowo i zasadnie, dlatego też powództwo podlegało oddaleniu w całości.

Niezależnie od powyższych rozważań podkreślenia wymaga, że strona powodowa dopuściła się również opóźnienia w płatności na rzecz pozwanego, za wykonanie robót częściowych, co skutkowało problemami z zakupem materiałów i ich zamówieniem.

Opóźnienia w zakresie płatności za poszczególne etapy umowy są między stronami bezsporne. Strona powodowa opóźniła się z płatnością za poszczególne etapy prac w łącznej wysokości 186 dni. Niewątpliwie takie opóźnienia mogły mieć również wpływ na terminowość wykonania zobowiązania przez pozwanego, co wyłącza zawinięcie po jego stronie. Zasadniczym jednak powodem, dla którego Sąd przyjął, iż pozwany nie pozostawał w zwłoce w wykonaniu zobowiązania są opisane wyżej okoliczności, które doprowadziły do nieterminowego oddania obiektu, a za które odpowiedzialność ponosi strona powodowa.



Stan faktyczny, na którym Sąd oparł rozstrzygnięcie, Sąd ustalił na podstawie przedłożonych przez obie strony dokumentów, które nie budziły żadnych wątpliwości, a przy tym nie były kwestionowane przez żadną ze stron. Sąd oparł się również na zeznaniach świadków M. S., M. Ć., W. A., W. C., K. G., T. K. (1), M. O., P. S., R. S., M. P., M. G., oraz zeznaniom pozwanego, które były spójne logiczne i wzajemnie się uzupełniały. Świadkowie potwierdzili przyczyny zwłoki w wykonaniu zobowiązania, wskazali na nieprawidłowości po stronie powodowej, które znalazły następnie potwierdzenie w opinii Instytutu Geotechniki i (...), z tych względów prawdziwość ww. świadków oraz pozwanego nie budziła żadnych wątpliwości sądu.

Natomiast Sąd dał wiarę zeznaniom świadków J. W., B. C., T. K. (2) i T. G. tylko w części, w której nie były one sprzeczne z ustalonym przez Sąd stanem faktycznym. W ocenie Sądu zeznania ww. świadków w zakresie dotyczącym przyczyn opóźnienia są niewiarygodne, nielogiczne i mają na celu wykazać jedynie, że winę za zwłokę ponosi wyłącznie pozwany. Ich zeznania w zakresie dotyczącym przyczyn opóźnienia są przy tym subiektywne, ale przede wszystkim nie znajdują żadnego potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym, dlatego też Sąd uznał ich zeznania w tym zakresie za niewiarygodne.

Jednocześnie Sąd pominął zeznania nie uwzględnił zeznań świadków A. S. i A. F., gdyż ich zeznania nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Świadek A. F. wiedzę na temat inwestycji posiadał wyłącznie z dokumentów i rozmów z innymi osobami, zaś w czasie prowadzenia robót nie zajmował się inwestycjami i nie posiada wiedzy co do zaangażowania pozwanego.

Sąd jak zostało to już wyżej powiedziane przyznał przymiot mocy dowodowej sporządzonej przez Instytut Geotechniki i (...) opinii. W ocenie Sądu opinia Instytutu została sporządzona rzetelnie i fachowo. Dowód z opinii pozwolił ponad wszelką wątpliwość ustalić Sądowi, że do zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy doszło wyłącznie z winy strony powodowej, która dostarczyła błędną dokumentację projektową, w której nie doszacowano ilości mas ziemnych, które były kluczowe do ukończenia inwestycji, nie współdziałała w wykonaniu zobowiązania oraz że dokonane przez nadzór autorski zmiany w projekcie były zmianami istotnymi, znacznie odbiegającymi od założeń przyjętych w pierwotnym planie budowlanym, co wymagało uzyskania przez inwestora zmiany pozwolenia na budowę.

Jak wskazuje się w orzecznictwie, dowód z opinii biegłego jest prawidłowo przeprowadzony wówczas, gdy opinia zawiera uzasadnienie ostatecznych wniosków, sformułowane w sposób przystępny i zrozumiały dla osób nieposiadających wiadomości specjalnych. Ocena dowodu z opinii biegłego sądowego wymaga ustosunkowania się do mocy przekonywującej rozumowania biegłego i logicznej poprawności wyciągniętych przez niego wniosków. Nie można oprzeć ustaleń wyłącznie na podstawie konkluzji opinii biegłego, lecz koniecznym jest sprawdzenie poprawności poszczególnych elementów składających się na trafność wniosków końcowych. Wnioski biegłego powinny być w zasadzie stanowcze i jednoznaczne (tak Sąd Apelacyjny w Łodzi w uzasadnieniu wyroku z dnia 3 kwietnia 2013 r., I ACa 148/13, LEX nr 1313335).

Opinia Instytutu Geotechniki i (...) jest przekonująca i dostatecznie wyjaśnia zagadnienia stanowiące przedmiot rozpoznania w niniejszej sprawie. Biegli w sposób jasny i zrozumiały odpowiedzieli na postawione pytania (K-839-842), a wyprowadzone przez nich wnioski w sposób niebudzący żadnych wątpliwości pozwoliły na ustalenie przyczyn zwłoki w nieterminowym wykonaniu zobowiązania przez pozwanego.

Konkludując, uznać należy, że złożona w sprawie opinia instytutu jest przekonująca, rzeczowa i profesjonalnie przygotowana, a przy tym stanowi pełnowartościowe źródło informacji specjalnych, stanowiące podstawę poczynionych ustaleń faktycznych. Nie budzi ona w szczególności zastrzeżeń z punktu widzenia zgodności z zasadami logiki, wiedzy powszechnej, poziomu wiedzy biegłego, podstaw teoretycznych opinii, sposobu motywowania i stopnia stanowczości wyrażonych w nich wniosków. Należy stanowczo podkreślić, że nie są miarodajne dla oceny dowodu z opinii biegłego niekonkurencyjne z nim oceny świadków i uczestników postępowania, co do faktów będących przedmiotem opinii. Jest oczywiste, że opinia o treści sprzecznej z twierdzeniami danej strony w procesie, nigdy nie będzie satysfakcjonująca dla tej strony. Zdaniem Sądu, nie jest to jednak jeszcze podstawa do tego, aby w każdym przypadku dopuszczać kolejne opinie biegłych.

W orzecznictwie przyjmuje się nadto, iż nie można przyjąć, że sąd obowiązany jest dopuścić dowód z kolejnych opinii biegłych w każdym wypadku, gdyż złożona uprzednio opinia jest dla strony niekorzystna. Sąd ma obowiązek dopuszczenia dowodu z dalszej opinii tylko wtedy, gdy zachodzi taka potrzeba, a więc wtedy gdy opinia, którą dysponuje, zawiera istotne luki, bo nie odpowiada na postawione tezy dowodowe, jest niejasna, czyli nienależycie uzasadniona lub nieweryfikowalna, tj. gdy przedstawiona przez eksperta analiza nie pozwala organowi orzekającemu skontrolować jego rozumowania co do trafności jego wniosków końcowych (tak z kolei Sąd Apelacyjny w Białymstoku w uzasadnieniu wyroku z dnia 28 października 2015 r., I ACa 161/15, LEX nr 1916611). Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 21 listopada 1974 roku, II C CR 638/74, (OSP i KA 1975, numer 5, poz. 108), w którym wypowiedział się, iż nie jest uzasadniony wniosek strony o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego, jeżeli w przekonaniu sądu opinia wyznaczonego biegłego jest na tyle kategorięczna i przekonująca, że wystarczająco wyjaśnia zagadnienie wymagające wiadomości specjalnych.

W związku z tym, w przedmiotowej sprawie, Sąd uznał zarzuty strony powodowej do opinii Instytutu za niezasadne i wynikające z niezadowolenia strony powodowej z wniosków końcowych owej opinii. W odniesieniu do tej opinii Strona powodowa nie sformułowała żadnych obiektywnych zarzutów, które w sposób logiczny mogłyby podważać jej prawidłowość i rzetelność (przykładowo zarzut wystarczające masy ziemi z czaszy zbiornika, gdy z dokumentacji projektowej (geologicznej) i opinii wynika, że ta zmienia nie nadawała się do zabudowy. W konsekwencji, Sąd uchylił postanowienie z dnia 31 marca 2016 r. o dopuszczeniu dowodu z uzupełniającej opinii biegłego. Podkreślić należy, że strona powodowa reprezentowana przez zawodowego pełnomocnika, nie wniosła zastrzeżenia na podstawie art. 162 k.p.c., w tym zakresie.

Mając na uwadze powyższe, wobec braku zawinienia w opóźnieniu przez pozwanego, Sąd powództwo oddalił.

O kosztach postępowania orzeczono na zasadzie art. 98 § 1 k.p.c., obciążając stronę powodową, jako przegrywającą obowiązkiem zwrotu na rzecz pozwanego poniesionych przez niego kosztów. Natomiast na podstawie art. 108 § 1 k.p.c., Sąd pozostawił szczegółowe wyliczenie kosztów procesu w tym postępowania apelacyjnego referendarzowi sądowemu.

Mając na uwadze powyższe należało orzec jak w sentencji wyroku.