

Sygn. akt I C 379/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 lipca 2016 r.

Sąd Okręgowy w Tarnowie – I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSO Piotr Wicherek

Protokolant: Monika Barwacz

po rozpoznaniu w dniu 28 czerwca 2016 r. w Tarnowie na rozprawie

sprawy z powództwa K. C. (1) – prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „K. C. (1) Przedsiębiorstwo (...) w T. ” oraz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K.

przeciwko Gminie R.

o zapłatę

I. zasądza od strony pozwanej Gminy R. na rzecz powoda K. C. (1) – prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „K. C. (1) Przedsiębiorstwo (...) w T. ” oraz na rzecz powoda (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. kwoty po 74.470,01 złotych (siedemdziesiąt cztery tysiące czterysta siedemdziesiąt złotych 01/100) względem obojga powodów wraz z ustawowymi odsetkami, a od dnia 1 stycznia 2016 roku ustawowymi odsetkami za opóźnienie licznymi w każdym przypadku od dnia 15 maja 2009 roku do dnia zapłaty,

II. zasądza od strony pozwanej Gminy R. na rzecz powoda K. C. (1) – prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „K. C. (1) Przedsiębiorstwo (...) w T. ” oraz na rzecz powoda (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. solidarnie kwotę 3600,00 złotych (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego powodów,

III. zasądza od strony pozwanej Gminy R. na rzecz powoda K. C. (1) – prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „K. C. (1) Przedsiębiorstwo (...) w T. ” kwotę 1137,83 złotych (tysiąc sto trzydzieści siedem złotych 83/100), tytułem zwrotu pozostałych kosztów procesu,

IV. zasądza od strony pozwanej Gminy R. na rzecz powoda (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. kwotę 1171,83 złotych (tysiąc sto siedemdziesiąt jeden złotych 83/100) tytułem zwrotu pozostałych kosztów procesu,

V. nakazuje pobrać od strony pozwanej Gminy R. na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Tarnowie kwotę 6.231,69 złotych (sześć tysięcy dwieście trzydzieści jeden złotych 69/100) tytułem brakującej części wydatków na opinie biegłych.

Sygn. akt I C 379/12

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 11 lipca 2016 r.

Powodowie – K. C. (1) prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „K. C. (1) Przedsiębiorstwo (...) w T.” i (...) spółka z o.o. w K. w pozwie skierowanym przeciwko Gminie R. domagali się zasądzenia od strony pozwanej kwot po

74.470,015 zł na rzecz każdego z nich z odsetkami ustawowymi od 15 maja 2009 r. do dnia zapłaty oraz zwrotu kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu wskazali, iż strony niniejszego postępowania w ramach nieograniczonego przetargu zawarły w dniu 18 września 2008 r. umowę, zgodnie z którą powodowie zobowiązali się do wykonania inwestycji pod nazwą „(...)” w Gminie R. – (...). Strony ustalił termin zakończenia robót na dzień 20 lipca 2008 r., lecz z uwagi na konieczność wykonania przez powodów robót dodatkowych, nieprzewidzianych w umowie, a koniecznych do jej wykonania, termin ten został przedłużony do dnia 19 grudnia 2008 r. Na początku grudnia 2008 r. strona pozwana wstrzymała roboty i zażądała od powodów wypełnienia boiska do piłki nożnej mieszanką z granulatem kauczukowym typu (...). Z dokumentacji projektowej i ofertowej zadania, jak również z łączącej strony umowy nie wynikało, że powodowie mają obowiązek użycia tego typu granulatu do budowy boiska, a wręcz przeciwnie wynikało z nich, że mają prawo wyboru typu granulatu i użycia granulatu typu (...). Powodowie wskazywali stronie pozwanej na te zapisy, lecz ta uporczywie podtrzymywała swoje żądanie, nie zgadzając się na kontynuowanie przez powodów prac na tym boisku przy użyciu granulatu typu (...). Konsekwencją nieustępliwego stanowiska strony pozwanej było opóźnienie w realizacji prac, gdyż dopiero w piśmie z dnia 23 kwietnia 2009 r. podjęła ostateczną decyzję o typie granulatu, zgadzając się na wykonanie boiska do piłki nożnej przy użyciu granulatu typu (...) i powodowie dopiero w drugiej połowie kwietnia 2009 r. zgłosili to boisko do odbioru. Gdyby zaś strona pozwana nie czyniła im przeszkód w użyciu granulatu typu (...), to zachowałiby anektowany termin realizacji zadania, gdyż już na początku grudnia 2008 r. granulat ten znajdował się na terenie budowy. Także opóźnienie w odbiorze boiska wielofunkcyjnego nie było zawinione przez powodów, gdyż z uwagi na niskie temperatury i opady śniegu informowali stronę pozwaną o konieczności zmiany terminu końcowego wykonania, lecz ta odmawiała wyrażenia na to zgody. Poza tym w takich warunkach pogodowych mogliby przystąpić do kładzenia nawierzchni poliuretanowej dopiero po dopuszczeniu ich do prac przez inspektora nadzoru. Powodowie wskazali także, iż pomimo tego, iż opóźnienie w wykonaniu robót nie było przez nich zawinione strona pozwana obciążyła ich karą umowną w kwocie 148.941,03 zł i pomniejszyła o tą kwotę wypłacone im wynagrodzenie. Podnieśli przy tym, iż strona pozwana złożyła oświadczenie o potrąceniu jedynie powodowi K. C. (1), a co za tym idzie w stosunku do drugiego w powodów nie doszło do skutecznego potrącenia.

Strona pozwana w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa obu powodów i zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych (k. 187-195).

Przyznała, że łączyła ją z powodami umowa z dnia 18 września 2008 r. której przedmiotem było wybudowanie boisk sportowych, a to boiska do piłki nożnej ze sztuczną trawą, boiska wielofunkcyjnego do siatkówki i koszykówki oraz kortu tenisowego wraz z infrastrukturą. Potwierdziła także, że w związku z koniecznością wykonania robót dodatkowych wyraziła zgodę na przedłużenie pierwotnie uzgodnionego terminu zakończenia robót do dnia 19 grudnia 2008 r. Powodowie nie zakończyli jednak prac w tym terminie ze swojej winy, a nie z przyczyn istniejących po stronie pozwanej gminy. Powodowie pomimo tego, iż są profesjonalistami w swojej dziedzinie i wiedzieli, że do wykonania powyższych prac konieczne są m.in. dodatnie temperatury i sucha nawierzchnia zobowiązali się zrealizować umowę w okresie jesienno – zimowych. A zatem już zawierając umowę musieli zdawać sobie sprawę z ryzyka niedotrzymania terminu realizacji umowy. W trakcie realizacji inwestycji nie informowali jednak strony pozwanej o ograniczeniach wynikających z warunków zimowych, a nawet sami zaproponowali przesunięcie terminu zakończenia prac. Co więcej, z treści dziennika budowy wynika, że powodowie nie mieli odpowiedniej ilości pracowników, co opóźniało tempo ich pracy. Strona pozwana zaprzeczyła zarazem by do wstrzymania robót doszło z uwagi na spór między stronami na tle typu granulatu. Jakkolwiek bowiem istotnie stoi na stanowisku, że powodowie byli zobowiązani, zgodnie z umową i dokumentacją projektową do zastosowania granulatu typu (...), to rozmowy w sprawie typu granulatu prowadzone były w marcu i w kwietniu 2008 r., a więc już po upływie terminu realizacji umowy i tym samym nie miały żadnego znaczenia dla terminowego wykonania umowy. Także z dziennika budowy nie wynika, by okoliczność ta była powodem wstrzymania robót, lecz widnieje w nim zapis, że inspektor nadzoru uzależnił przystąpienie do dalszych prac od dodatnich temperatur umożliwiających ich wykonanie zgodnie z technologią. Poza tym niezależnie od tego jaki typ granulatu powodowie by zastosowali, każdy z nich wymagał do prawidłowego położenia dodatkowej temperatury i bezdeszczowej pogody. Takich zaś warunków nie było w czasie, gdy powodowie zamierzali przystąpić do położenia

nawierzchni poliuretanowej i zasypania boiska do piłki nożnej. Nadto strona pozwana zarzuciła, iż o nieterminowym wykonaniu przez powodów robót świadczy to, iż do końca grudnia 2008 r. nie położyli kostki brukowej na chodnikach i dojazdach. Zdaniem strony pozwanej złe planowanie przez powodów robót oraz opieszałość z ich strony w ich realizacji uzasadniały obciążenie ich karą umowną, z czego zresztą powodowie zdawali sobie sprawę, skoro zwrócili się o umorzenie ewentualnych kar umownych związanych z przekroczeniem terminu wykonania umowy. Obniżenie wysokości należnego powodom wynagrodzenie o karę umowną było przy tym skuteczne względem obu powodów, gdyż obaj zostali poinformowani o przyczynach potrącenia i z wystosowanego przez nich pisma wynika, że obaj przyjęli do wiadomości fakt skutecznego potrącenia. Z ostrożności procesowej strona pozwana podniosła zarzut braku legitymacji po stronie powoda – spółki (...) wskazując, iż zgodnie z treścią umowy uprawniony do żądania zapłaty był tylko powód K. C. (1) jako lider konsorcjum i taka też jego pozycja widoczna była w trakcie realizacji umowy.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny.

Strony niniejszego postępowania w ramach nieograniczonego przetargu zawarły w dniu 18 września 2008 r. umowę, której przedmiotem było wykonanie przez powodów zadania inwestycyjnego pod nazwą „(...) w Gminie R. – (...)”, które obejmowało: budowę boiska do piłki nożnej wraz z wyposażeniem, budowę boiska wielofunkcyjnego wraz z wyposażeniem, budowę kortu tenisowego wraz z wyposażeniem i ogrodzenie terenu. Powodowie zobowiązali się do wykonania przedmiotu umowy zgodnie z dokumentacją projektową oraz zgodnie z warunkami wskazanymi w ofercie. Termin zakończenia robót zostały określony maksymalnie na dzień 20 listopada 2008 r., a za zwłokę powodów w zakończeniu wykonania umowy przewidziana została kara umowna w wysokości 0,1% wynagrodzenia ustalonego w umowie, za każdy dzień zwłoki.

Dowód: - umowa z dnia 18.09.2008 r. – k. 24-32

- specyfikacja istotnych warunków zamówienia – k. 63-77

- pismo strony pozwanej z dnia 05.12.2008 r. – k. 98

Powodowie uzgodnili między sobą podział prac, postanawiając, że firma (...) wykona prace budowlane, a firma (...) prace związane z nawierzchnią boiska i instalacjami. W związku z tymi uzgodnieniami jako pierwsza do wykonywania prac przystąpiła firma (...).

W trakcie wykonywania przez firmę (...) robót ziemnych w części boiska do piłki nożnej i boiska wielofunkcyjnego okazało się, że z uwagi na niestabilny i namokły grunt nie ma możliwości przygotowania podłoża pod płytę tych boisk. W dniu 30 października 2008 r. strona pozwana sporządziła protokół konieczności, w którym stwierdziła konieczność wykonania robót dodatkowych, w tym m.in. drenażu i częściowej wymiany gruntu. W protokole tym zawarty został zapis, że wykonanie robót dodatkowych wpłynie na ustalony termin zakończenia całości robót. Protokół wymienia szczegółowo roboty dodatkowe, konieczne do wykonania dla realizacji inwestycji tj.:

- wykonanie drenażu melioracyjnego z rur PCV Ø 110 w części działki przeznaczonej pod budowę boiska do piłki nożnej i kosza od strony północnej o ogólnej długości ~ 230 m (wg załączonego szkicu);
- częściowa wymiana gruntu na pospółkę o średniej grubości ~ 20 cm na powierzchni około 1 000 m², wg załączonego szkicu;
- wykonanie ogrodzenia z siatki ocynkowanej 5x5 cm na słupkach stalowych o powierzchni 200 m², w tym brama wjazdowa wraz z furtką o pow. 16 m² z kształtowników stalowych;
- ułożenie rur ochronnych PCV Ø 75 pod kabel elektryczny oświetleniowy o długości 70 mb;
- wyrównanie ziemi dostarczonej na plac budowy przez inwestora o gr. śr. 20 cm i pow. 630 m²;

Szacunkowy koszt robót określono na 55 000 zł brutto. Ustalono również, że wykonanie robót dodatkowych (zamiennych) wpływa na ustalony termin zakończenia całości robót.

W piśmie z dnia 7 listopada 2008 r. firma (...) zwróciła się do strony pozwanej z prośbą o zmianę terminu wykonania inwestycji z uwagi na konieczność wykonania prac dodatkowych, opóźniających realizację całości inwestycji, proponując jako nowy termin zakończenia inwestycji dzień 22 grudnia 2008 r. W dniu 14 listopada 2008 r. strony zawarły aneks do umowy z dnia 18 września 2008 r. w którym przedłużono termin zakończenia robót do dnia 19 grudnia 2008 r. Jednocześnie wyłączono w nim z zakresu przedmiotu umowy demontaż istniejącego ogrodzenia.

Dowód: - aneks nr (...) do umowy z dnia 18.09.2008 r. – k. 33-34

- pismo powoda K. C. (1) z dnia 07.11.2008 r. – k. 35, 444

- protokół konieczności z dnia 30.10.2008 r. – k. 36

- dziennik budowy – k. 37-62

- zeznania świadka S. K. – k. 520-520v i nagranie

W dniu 14 listopada 2008 r. strona powodowa zakończyła prace związane z warstwami asfaltowymi na korcie tenisowym oraz boisku wielofunkcyjnym, a w dniu 28 listopada 2008 r. zakończono wykonywanie podłoża z miazgi kamiennego pod sztuczną trawę na boisku do gry w piłkę nożną.

Na początku grudnia 2008 r. rozpoczęto roboty związane z wykonywaniem nawierzchni z kostki brukowej. Po częściowym jej położeniu wstrzymano, na prośbę wójta i inspektora nadzoru, dalsze prace związane z jej układaniem.

Dowód: dokumentacja zdjęciowa na płycie CD – k. 411

- zeznania świadka S. K. – k. 520-520v i nagranie

Na początku grudnia 2008 r. strona powodowa przywiozła na miejsce budowy przeznaczony do zasypu nawierzchni boiska do piłki nożnej granulatu typu (...). W dniu 11 grudnia 2008 r. odbyło się spotkanie przedstawicieli stron w trakcie którego strona pozwana zwróciła się do wykonawcy z prośbą o zastosowanie przy wykonywaniu nawierzchni boiska do piłki nożnej granulatu kauczukowego typu (...). W odpowiedzi spółka (...) oświadczyła, iż nie zgadza się z żądaniem zastosowania granulatu typu (...) podnosząc, że dostarczyła już na plac budowy granulatu kauczukowego typu (...), który spełnia wymogi przewidziane w dokumentacji projektowej. Jednocześnie, z uwagi na warunki pogodowe uniemożliwiające układanie powierzchni poliuretanowej zwróciła się z prośbą o przedłużenie terminu wykonania zadania o okres w którym warunki pogodowe pozwolą na ułożenie tej nawierzchni zgodnie z technologią. W dniu 15 grudnia 2008 r. inspektor nadzoru nakazał zastosowanie granulatu kauczukowego typu (...) do zasypywania nawierzchni boiska do gry w piłkę. W dniu 16 grudnia 2008 r. zakończono roboty przed zimą. Stwierdzono, że do wykonania pozostała jeszcze nawierzchnia poliuretanowa na boisku wielofunkcyjnym i na korcie tenisowym, montaż wyposażenia oraz wykonanie nawierzchni z kostki brukowej.

Dowód: dziennik budowy – k. 37-62

- pismo strony powodowej (...) z dnia 12.12.2008 r. – k. 102-104

- notatka służbowa z dnia 11.12.2008 r. – k. 99

- faktura VAT z dnia 03.12.2008 r. – k. 349

- zdjęcie z dnia 08.12.2008 r. – k. 504

W dniu 18 grudnia 2008 r. odbyło się kolejne spotkanie przedstawicieli stron, w trakcie którego strona pozwana ponowiła prośbę zastosowania granulatu typu (...). Przedstawiciele strony powodowej ponownie poinformowali zaś stronę pozwaną o dostarczeniu już na plac budowy granulatu typu (...) oraz że będąca podstawą zawarcia umowy dokumentacja dopuszcza zastosowanie tego typu granulatu. Powtórzyli je także w późniejszym piśmie do strony pozwanej, lecz ta podtrzymała swe stanowiska. Również ponowna prośba przedstawicieli strony powodowej o przesunięcie terminu zakończenia inwestycji do dnia 15 kwietnia 2009 r. nie została uwzględniona przez stronę pozwaną, która jako powód niezakończenia robót w aneksowanym terminie wskazywała brak właściwego tempa robót oraz brak odpowiedniej ilości pracowników na budowie.

Dowód: notatka służbowa z dnia 18.12.2008 r. – k. 100-101

- pismo strony powodowej (...) z dnia 19.12.2008 r. – k. 108-109

- pismo strony pozwanej z dnia 29.12.2008 r. – k. 110

Inwestycja dotycząca budowy kompleksu boisk podzielona była na dwa etapy. Pierwszy etap, zlecony stronom powodowym, obejmował te roboty, które mogły być wykonane na podstawie zgłoszenia, zgodnie z przepisami Prawa Budowlanego, natomiast drugi etap obejmował prace, które wymagały uzyskania pozwolenia na budowę. Podział ten był spowodowany względami finansowymi. Nie był on jednak prawidłowy pod względem technicznym, gdyż zaburzał naturalny cykl roboczy oraz kolejność robót. Niewłaściwy podział inwestycji na etapy był przyczyną niewykonania w terminie umownym nawierzchni z kostki brukowej.

Dowód: opinie biegłego z zakresu budownictwa lądowego L. D.: zasadnicza z dnia 31.03.2014 r., uzupełniająca z dnia 07.07.2014 r. i ustna z dnia 10.02.2015 r. – k. 619-644, 679-681, 719-720v

Granulaty typu (...) i (...) używane są do zasypywania nawierzchni boisk sportowych i kortów tenisowych. Różnią się od siebie rodzajem kauczuku stosowanego do ich wytworzenia.

(...) to granulaty butadienowo-styrenowe. Jest najczęściej pozyskiwany w procesie recyklingu np. ze zużytych opon niskociśnieniowych. Zapewnia optymalną elastyczność podłoża oraz dynamikę gry, dość szybko zągęszcza się w nawierzchni oraz jest tańszy niż granulaty (...). Wadą granulatu (...) jest niższa trwałość w porównaniu z (...), nieodporność na oleje i smary mineralne, palność. Kolejną wadą (...) jest wydzielanie specyficznego zapachu w upalne dni.

(...) jest to termopolimer etylenowo-propylenowo-dienowy. Można go uzyskiwać z recyklingu (z odpadów na bazie kauczuków (...)) lub z nowej mieszanki tzw. (...). Zapewnia (tak jak (...)) dobrą elastyczność podłoża i bezpieczne użytkowanie. Dostępny jest w granulacji od 0,5 do 2,5 mm. Mieszanka (...) zapewnia lepszą elastyczność, jest bardziej odporna na procesy starzenia, dostępna w bogatej palecie kolorów ((...) z recyklingu dostępny jest w kolorze szarym i czarnym). Nie wydzielają również przykrego zapachu przy wysokiej temperaturze. Wadą jest wyższa cena.

Wykonawca w dokumentach złożonych wraz z ofertą przetargową zaoferował zasypywanie nawierzchni z trawy syntetycznej granulatem gumowym (...). Strona pozwana nie sprecyzowała natomiast w projekcie technicznym ani w dokumentacji projektowej w sposób jasny i wyraźny rodzaju granulatu do zasypywania sztucznej trawy, używając w tych dokumentach zamiennie takich określeń jak: granulaty gumowe, granulaty kauczukowe, granulaty gumowe (...) lub granulaty kauczukowe. Jeśli istotnie chciała, żeby użyty został granulaty typu (...) to powinna była to wyraźnie wskazać w szczegółowej specyfikacji technicznej i skoro w ofercie wyraźnie wskazany był inny granulaty, aniżeli przez nią wymagany, to powinna była taką ofertę odrzucić. W związku z nieprecyzyjnym określeniem przez stronę pozwaną rodzaju granulatu i sformułowanymi przez nią zapisami w dokumentacji przetargowej dopuszczającymi zastosowanie granulatu kauczukowego lub granulatu gumowego, wykonawca miał możliwość wyboru rodzaju granulatu. Zastosowanie granulatu typu (...) było zgodne z rekomendacją techniczną do zasypywania nawierzchni z

trawy syntetycznej na boiskach piłkarskich oraz z kartą techniczną nawierzchni poliuretanowej (...). Było także zgodne ze sztuką budowlaną, gdyż jest to preparat powszechnie stosowany.

Dowód: część opisowa specyfikacji technicznej – k. 78-83

- wyciąg z kosztorysu ofertowego – k. 92-97

- atest higieniczny – k. 105

- opinie biegłego z zakresu budownictwa lądowego L. D.: zasadnicza z dnia 31.03.2014 r., uzupełniająca z dnia 07.07.2014 r. i ustna z dnia 10.02.2015 r. – k. 619-644, 679-681, 719-720v

- opinia Instytutu (...) w W.: zasadnicza z dnia 03.11.2015 r. i uzupełniająca z dnia 23.03.2016 r. – k. 758-764, 799-800

Inwestycja realizowana w ramach umowy z dnia 18 września 2008 r. nie była dużą budową. Część robót, z uwagi na wykorzystanie sprzętu, nie wymagała dużej obsady pracowników. Ekonomia przedsięwzięcia oraz firmy rodziła konieczność uwzględniania sytuacji związanych z przygotowaniem pewnych elementów, oczekiwaniem na sprzęt i dostawy oraz przerw technologicznych, co z kolei sprawiało, że nie zachodziła potrzeba trzymania przez cały czas pracowników na budowie. Brak większej ilości pracowników w niektórych okresach nie świadczy więc o złej organizacji pracy. Wpisy inspektora nadzoru o wolnym tempie robót są wyrazem jego subiektywnej oceny, gdyż mógł nie być zaznajomiony z kwestiami organizacyjnymi. Poza tym inspektorzy często chcąc zdyscyplinować wykonawcę wpisują tego typu uwagi tym bardziej że odpowiadają, choć nieformalnie, za zachowanie terminu realizacji inwestycji. Nie sposób więc uznać, że do opóźnienia w zakończeniu prac doszło na skutek wolnego tempa robót.

Dowód: opinie biegłego z zakresu budownictwa lądowego L. D.: zasadnicza z dnia 31.03.2014 r., uzupełniająca z dnia 07.07.2014 r. i ustna z dnia 10.02.2015 r. – k. 619-644, 679-681, 719-720v

Już w momencie podpisywania przez strony umowy istniało ryzyko, że roboty nie zostaną zrealizowane w terminie, gdyż wykonywanie końcowej nawierzchni boisk sportowych wymaga odpowiednich warunków atmosferycznych, w szczególności temperatury wynoszącej minimum $+10^{\circ}\text{C}$ i bezdeszczowej pogody. Tymczasem roboty te zostały zaplanowane na listopad, kiedy istnieje duże ryzyko wystąpienia niekorzystnych warunków pogodowych. Strony, jako profesjonaliści, powinny były tą okoliczność uwzględnić w zapisach umowy. Niemniej jednak przewidziany w umowie z dnia 18 września 2008 r. czas realizacji inwestycji był realny dla zrealizowania zakładanego zakresu robót i gdyby po 14 listopada 2008 r. panowały sprzyjające warunki atmosferyczne (bezdeszczowa pogoda i temperatura powyżej $+10^{\circ}\text{C}$, utrzymująca się przez co najmniej tydzień, inwestycja zostałaby wykonana w terminie. Nieprzewidziane projektem i kontraktem roboty dodatkowe spowodowały jednak wydłużenie czasu umownego realizacji inwestycji o 4 tygodnie, co spowodowało przesunięcie robót nawierzchniowych na listopad lub grudzień 2009 r. Panujące w tym okresie warunki atmosferyczne (temperatura nieprzekraczająca $+7^{\circ}\text{C}$ i deszcz) uniemożliwiły jednak wykonanie nawierzchni na boisku wielofunkcyjnym i korcie tenisowym. Prawdopodobną przyczyną niewykonania w terminie umownym nawierzchni poliuretanowej były zatem nieodpowiednie warunki atmosferyczne.

Dowód: opinie biegłego z zakresu budownictwa lądowego L. D.: zasadnicza z dnia 31.03.2014 r., uzupełniająca z dnia 07.07.2014 r. i ustna z dnia 10.02.2015 r. – k. 619-644, 679-681, 719-720v

Przebieg robót budowlanych na obiekcie od samego początku planowania inwestycji, do jej pełnego zakończenia przedstawiał się następująco:

maj 2008 roku – została sporządzona dokumentacja geotechniczna podłoża gruntowego w związku z projektowaną budową boiska sportowego w miejscowości R.. (k. 283-291)

czerwiec 2008 roku – została sporządzona dokumentacja projektowa dla inwestycji związanej z budową boiska sportowego z zapleczem w R. na dz.nr (...)

21 lipca 2008 roku – do Starostwa Powiatowego w D. wpłynęło zgłoszenie robót budowlanych, podpisane przez Wójta Gminy R.. Zgłoszenie dotyczyło budowy zespołu boisk sportowych wraz z ogrodzeniem oraz przyłączem wodociągowym, kanalizacyjnym i energetycznym w miejscowości R. na dz. nr (...)

18 września 2008 roku – została zawarta umowa nr (...) pomiędzy Gminą R. (Zamawiający) a Konsorcjum: Lider – (...), Partner – (...) Sp. z o.o. (Wykonawca). Przedmiotem umowy było wykonanie inwestycji pn. „(...)” w Gminie R. – (...”. (k. 24-32)

22 września 2008 roku – pierwszy wpis Inspektora Nadzoru do „Dziennika Budowy”, zawierający ogólne zarządzenia dotyczące realizacji robót. (k. 38)

26 września 2008 roku – Starosta D., po rozpatrzeniu wniosku o pozwolenie na budowę z dnia 18 sierpnia 2008 roku, zatwierdził decyzją nr (...) projekt budowlany i udzielił pozwolenia na budowę, dla Gminy R., zespołu boisk sportowych wraz z zapleczem szatniowym, oświetleniem, infrastrukturą towarzyszącą.

16 października 2009 roku - Uprawomocnienie decyzji nr (...) z dnia 26 września 2008 roku.

30 października 2008 roku – został podpisany przez Kierownika Budowy, Inspektora Nadzoru oraz przedstawiciela Inwestora, protokół konieczności nr (...) na wykonanie robót nie objętych dokumentacją projektowo-kosztową. (k. 36)

7 listopada 2008 roku – K. C. (1) (właściciel (...), lidera konsorcjum), w piśmie kierowanym do Wójta Gminy R. mgr inż. M. L., zwraca się z prośbą o zmianę terminu końcowego inwestycji. Prośbę motywuje wystąpieniem konieczności wykonania robót dodatkowych, nieprzewidzianych w umowie. (k. 35)

14 listopada 2008 roku – został podpisany aneks nr (...) do umowy z dnia 18 września 2008 roku. Aneks zmieniał zakres robót, zwiększał okres gwarancji na ogrodzenie oraz zmieniał termin wykonania zamówienia najpóźniej do 19 grudnia 2008 roku (pierwotny termin – 20 listopada 2008 roku). (k. 33-34)

11 grudnia 2008 roku – W Urzędzie Gminy w R. odbyło się spotkanie z udziałem przedstawicieli Zamawiającego i Wykonawcy. Zamawiający zwrócił się z prośbą do Wykonawcy o wykonywanie robót w oparciu o dokumentację przetargową tj. zastosowanie przy wykonywaniu nawierzchni boiska do piłki nożnej granulatu kauczukowego (...). (k 99)

12 grudnia 2008 roku – Prezes Zarządu (...) Sp. z o.o. S. K., w piśmie kierowanym do Gminy R. (za pośrednictwem (...)), informuje, że granulaty kauczukowy (...) odpowiada wymaganiom postawionym przez Zamawiającego w dokumentacji projektowej. Jednocześnie zwrócił się z prośbą o przedłużenie terminu wykonania zadania o okres, w którym warunki pogodowe nie pozwalają dotrzymać reżimów technologicznych przy układaniu nawierzchni poliuretanowej. (k. 102-104)

18 grudnia 2008 roku - W Urzędzie Gminy w R. odbyło się kolejne spotkanie z udziałem przedstawicieli Zamawiającego i Wykonawcy. Zamawiający prosi o zasypanie sztucznej trawy granulatem kauczukowym (...), Wykonawca twierdzi, że przekazana dokumentacja dopuszcza zasyp przy użyciu granulatu Gumowego (...). Wykonawca zwraca się z prośbą o przesunięcie terminu zakończenia inwestycji do dnia 15 kwietnia 2009 roku. (k. 100-101)

23 grudnia 2008 roku - Prezes Zarządu (...) Sp. z o.o. S. K., w kolejnym piśmie kierowanym do Gminy R. (za pośrednictwem (...)) informuje, że żądanie zamawiającego zasypania nawierzchni ze sztucznej trawy granulatem (...) wykracza poza jego uprawnienia poprzez żądanie innych, niż dopuszczonych na etapie udzielania zamówienia, materiałów. (k. 108-109)

29 grudnia 2008 roku – Wójt Gminy R., w piśmie kierowanym do (...) informuje, że termin zakończenia realizacji zadania nie zostanie przedłużony. (k. 110)

2 kwietnia 2009 roku – K. C. (1), w piśmie kierowanym do Gminy R., informuje o rozpoczęciu zasypu trawy syntetycznej granulatem (...). (k. 117).

2 kwietnia 2009 roku – w odpowiedzi na w/w pismo, Wójt gminy R. prosi o natychmiastowe wstrzymanie robót związanych z rozkładaniem granulatu. (k. 118)

23 kwietnia 2009 roku – Wójt Gminy R., w piśmie kierowanym do (...), wyraża zgodę na zasypanie nawierzchni boiska do piłki nożnej dostarczoną granulatem (...). (k. 139)

29 kwietnia 2009 roku – K. C. (1), w piśmie kierowanym do Gminy R., zgłasza do odbioru końcowego przedmiotową inwestycję. (k. 140)

30 kwietnia 2009 roku – Kierownik Budowy, wpisem do „Dziennika Budowy” zgłasza zakończenie robót budowlanych będących przedmiotem umowy z dnia 18 września 2008 roku. Powyższy wpis został potwierdzony przez Inspektora Nadzoru. (k. 62)

30 kwietnia 2009 roku – został sporządzony protokół końcowego odbioru robót. Komisja odbiorowa złożona z przedstawicieli Zamawiającego i Wykonawcy odebrała bezusterkowo roboty. (k. 142-145)

Dowód: opinie biegłego z zakresu budownictwa lądowego L. D.: zasadnicza z dnia 31.03.2014 r., uzupełniająca z dnia 07.07.2014 r. i ustna z dnia 10.02.2015 r. – k. 619-644, 679-681, 719-720v

Podstawą do opracowania oferty Wykonawcy na realizację zadania pn. „(...)” w gminie R. – (...)” była Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ). Na stronie tytułowej znajduje się data wykonania lub zatwierdzenia przez Wójta – 30 lipca 2008 roku. SIWZ zawiera wszystkie istotne informacje opisujące warunki przetargu oraz przedmiot zamówienia. Przedmiot zamówienia obejmował:

- Budowę boiska do piłki nożnej wraz z wyposażeniem;
- Budowę boiska wielofunkcyjnego wraz z wyposażeniem;
- Budowę kortu tenisowego wraz z wyposażeniem;
- Ogrodzenie terenu;

Wszystkie elementy miały być zgodne z właściwościami określonymi w dokumentacji technicznej, roboty miały być wykonane zgodnie z dokumentacją projektową oraz szczegółowymi specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót. Nawierzchnie do piłki nożnej określono, jako nawierzchnie syntetyczna typu „sztuczna trawa”. Miała być wypełniona zgodnie z kartą producenta. Rozdział (...) pkt. (...) opisuje wykaz oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków jakościowych. Odnośnie materiałów na boisko do piłki nożnej z trawy syntetycznej Zamawiający wymaga przedstawienia dokumentów tj. atest PZH, autoryzacja producenta trawy syntetycznej, karta techniczna, aprobata lub rekomendacja techniczna (...) itp.

Dowód: Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ). (k. 63-77)

Dokumentacja przetargowa zawierała, jako załącznik nr (...) do SIWZ, dokumentację projektową. Składały się na nią następujące opracowania:

- Projekt zagospodarowania terenu dla zadania pt: (...);
- Dokumentacja geotechniczna podłoża gruntowego w związku z planowaną budową boiska sportowego w m. R. „(...)”;
- Projekt zagospodarowania terenu dla zadania pt: (...).

Pierwsze dwa opracowania nie zawierają wytycznych odnośnie nawierzchni boiska piłkarskiego. Znajdują się one w trzecim projekcie, opracowanym przez mgr inż. E. G.. W opisie technicznym, w punkcie dotyczącym projektowanych nawierzchni boiska piłkarskiego znajduje się opis końcowej, wierzchniej warstwy boiska tj.

„4-5,5 cm trawa syntetyczna o grubości 40-55 mm wypełniona piaskiem kwarcowym i granulatem kauczukowym lub gumowym”

Na rysunku nr (...), w legendzie do mapy znajduje się zapis:

„Nawierzchnia z trawy syntetycznej grubości 40-55 mm wypełniona piaskiem kwarcowym i granulatem kauczukowym lub gumowym (...)

Na rysunku nr (...), znajduje się następująca uwaga:

„Trawa wypełniona ma być warstwą balastową z piasku kwarcowego oraz granulatem gumowym (...) lub kauczukowym”

Szczegółowa specyfikacja techniczna dotyczy nawierzchni syntetycznych boisk. Została dołączona do SIWZ jako załącznik nr (...). Punkt (...) specyfikacji precyzuje zakres robót objętych niniejszą specyfikacją tj. wykonanie nawierzchni na boisku do koszykówki oraz wykonanie nawierzchni na boisku piłki nożnej. W opisie materiałów na boisko do piłki nożnej z trawy syntetycznej, w pkt. nr (...), znajduje się zapis: „Rozwiązanie nawierzchni syntetycznej pozostawia się do wyboru przez Inwestora oraz Projektanta przystosowującego projekt do warunków miejscowych”

Dowód: Dokumentacja projektowa – załącznik nr (...) do SIWZ. (k. 269-306)

Szczegółowa specyfikacja techniczna (...) (k. 267v-268v)

Umowa z dnia 18 września 2008 roku nakładała na Wykonawcę obowiązek prowadzenia Dziennika Budowy. Dla omawianej inwestycji wydano dwa tomy Dziennika Budowy. Na stronie tytułowej każdego z tomów, w miejscu przeznaczonym na pieczęć właściwego organu, znajduje się pieczęć Urzędu Gminy w R.. Oba tomy posiadają ten sam numer ((...)) oraz datę wydania (18.09.2008r.). Na stronie tytułowej wpisano także inwestora, rodzaj budowy oraz podstawę prawną prowadzonych robót budowlanych (zgłoszenie z dnia 21.07.2008r.)

Na stronie (...) Dziennika Budowy tom I, znajdują się wpisy o podjęciu się pełnienia funkcji Kierownika Budowy oraz Kierownika Robót przez inż. K. B. (bez podania specjalności, numeru uprawnień budowlanych oraz daty podjęcia się pełnienia funkcji Kierownika Budowy) oraz Inspektora Nadzoru Inwestorskiego przez inż. S. W. (z datą 22.09.2008).

Na stronie (...) Dziennika Budowy tom II, znajduje się wpis podjęciu się pełnienia funkcji Inspektora Nadzoru Inwestorskiego przez inż. S. W. (z datą 18.09.2008).

Najważniejsze wpisy do dziennika budowy:

- 08.10.2008r. – spotkanie robocze z udziałem projektantów, inspektora nadzoru oraz Wójta. Zlecono wykonanie rowu odwadniającego wzdłuż działki od strony północnej;
- 09.10.2008r. – wykonano rów odwadniający od strony zachodniej, kierownik budowy stwierdził napływ agresywny wody gruntowej;
- 14.10. 2008r. – kierownik budowy stwierdza, że w części północnej nie możliwości przygotowania podłoża, z powodu braku drenażu i okresowe opady deszczu;
- 27.10.2008r. – wizja lokalna z udziałem inwestora i inspektora nadzoru. Zobowiązano wykonawcę robót do wykonania drenażu w części północnej;

- 08.11.2008r. – pozytywny odbiór podłoża w części północnej przez inspektora nadzoru;
- 29.11.2008r. – pozytywny odbiór podbudowy zasadniczej na boisku do siatkówki i koszykówki oraz na korcie tenisowym;
- 12.11.2008r. – wykonano warstwę wiążącą z asfaltobetonu na boisku do siatkówki i koszykówki oraz na korcie tenisowym,
- 14.11.2008r. - wykonano warstwę ścierną z asfaltobetonu na boisku do siatkówki i koszykówki oraz na korcie tenisowym;
- 28.11.2008r. - zakończono wykonywanie podłoża pod sztuczną trawę na boisku piłkarskim.
- 15.12.2008r. – prowadzone są prace związane z oczyszczeniem podłoża asfaltowego na kortach tenisowych boisku wielofunkcyjnym. Inspektor nakazuje zastosowanie granulatu kauczukowego (...) do zasypiania nawierzchni z sztucznej trawy;
- 16.12.2008r. – zgodnie z wpisem inspektora nadzoru do wykonania pozostało:
 - zasypianie nawierzchni boiska piłkarskiego piaskiem kwarcowym i granulatem;
 - ułożenie nawierzchni poliuretanowej na boisku do siatkówki i koszykówki oraz na kortach tenisowych;
 - montaż wyposażenia.
- 02.04.2009r. – rozkładanie warstwy piasku kwarcowego na boisku piłkarskim;
- 03.04.2009r. – przerwanie robót związanych z układaniem warstwy granulatu gumowego na boisku piłkarskim;
- 08.04.2009r. – odbiór podłoża boisk pod wykonanie nawierzchni poliuretanowych;
- 22.04.2009r. – kierownik budowy informuje, że nie ma frontu robót dla prac brukarskich, z powodu trwających robót przy budynku szatniowo-socjalnym. Jednocześnie stwierdza o braku uzgodnień technicznych dotyczących wysokości posadowienia ciągów pieszych.

Dowód: Dziennik Budowy” tom I oraz tom II. (k. 37-62)

Powód K. C. (1) wystawił w dniu 30 kwietnia 2009 roku w celu końcowego rozliczenia z Gminą R. fakturę VAT numer (...) na kwotę 430.726,95 złotych brutto, z terminem płatności na dzień 14 maja 2009 roku, i w tym samym dniu złożył ją do Gminy.

Dowód: faktura VAT numer (...) – k. 150

Tymczasem Gmina R. zaczęła naliczać powodowi kary umowne od daty przedłużonego umowie ale niezrealizowanego terminu wykonania inwestycji w grudniu 2008 roku. I tak ostatecznie naliczono powodowi karę umowną w kwocie 148.941,03 złotych za okres 132 dni. Powyższą kwotę potrącono z kwoty faktury wystawionej przez K. C. (1) przelewając na jego rzecz kwotę 281.785,92 złotych, zamiast całej kwoty wystawionej faktury.

Dowód: protokół końcowego odbioru robót – k. 142 i kolejne

Wyciąg z rachunku bankowego powoda K. C. (1) – k. 151

W dniu 23 listopada 2012 roku Gmina R., z związku z podnoszonymi przez powoda zarzutami co do ważności dokonanego potrącenia złożyła obojemu powodom na piśmie dodatkowe oświadczenie o potrąceniu kwoty 148.941,03 złotych z tytułu kar umownych z kwotą wynikającą z faktury VAT numer (...)

Dowód: oświadczenie o potrąceniu wraz z dowodami doręczeń – k. 440-443

Przed wniesieniem sprawy do Sądu oboje powodowie złożyli do Sadu Rejonowego w D. wniosek o zawezwanie Gminy R. do próby ugodowej w przedmiocie zapłaty potrąconej tytułem kary umownej kwoty. W dniu 28 września 2010 roku odbyło się posiedzenie Sadu, na którym jednak do zawarcia ugody nie doszło.

Dowód: kopia protokołu SR w D. – k. 155

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie zgromadzonych w aktach sprawy dokumentów prywatnych, które w ogromnej ilości były składane przez strony, w istocie jak zauważa sąd ani treść ani forma tych dokumentów nie była kwestionowana przez strony, a zatem każdy z tych dokumentów prywatnych zachowuje pełną moc dowodową wskazaną art. 245 kpc – w szczególności zaś stanowi dowód, że osoba podpisana na dokumencie złożyła zawarte w nim oświadczenie.

Sąd podzielił w całości wnioski wynikające z opinii biegłej sądowej mgr inż. L. D. tak zasadniczej, jak i uzupełniających (pisemnej i ustnej). Opinie te sporządzone zostały w oparciu o akta sprawy, bogaty materiał dokumentacyjny, zdjęciowy, oraz w oparciu o wiedzę budowlaną biegłego. Należy też podnieść, iż opinie te zostały sporządzone przez kompetentną osobę posiadającą odpowiednią wiedzę i doświadczenie z zakresu budownictwa, biegły w sposób wyczerpujący udzielił odpowiedzi na pytania Sądu i stron, opinia jego cechuje się znacznym stopniem szczegółowości i dokładności, oraz w sposób precyzyjny i szczegółowy uzasadnia końcowe wnioski, które cechują się logicznością i jasnością. Co prawda strony, głównie zaś strona pozwana wносиły zarzuty do opinii, lecz biegły odniósł się w sposób szczegółowy do tych zarzutów w opiniach uzupełniających, motywując zajęte przez siebie stanowisko przekonującymi i logicznymi argumentami, popartymi dodatkowo posiadaną przez nią wiedzą specjalistyczną z zakresu budownictwa. Mając na uwadze powyższe oddalił sąd wniosek strony pozwanej o dopuszczenie dowodu z innego biegłego do spraw budownictwa (k. 721). Okoliczności sporne z zakresu specjalności biegłego w niniejszej sprawie zostały bowiem dostatecznie wyjaśnione na podstawie wydanej przez niego opinii, zaś uwzględnienie ww. wniosku dowodowego doprowadziłoby jedynie do przewłoki postępowania. Granicę obowiązku prowadzenia przez sąd postępowania dowodowego wyznacza bowiem, podlegająca kontroli instancyjnej ocena, czy dostatecznie wyjaśniono sporne okoliczności sprawy. Sąd nie jest zatem obowiązany do uwzględniania kolejnych wniosków dowodowych strony tak długo, aż udowodni ona korzystną dla siebie tezę i pomija je od momentu dostatecznego wyjaśnienia tychże okoliczności spornych (por. wyrok SN z dnia 19.01.2005 r., II UK 103/04, LEX nr 602702, wyrok SN z dnia 19.03.1997 r., II UKN 45/97, OSNAPiUS 1998/1/24). Odmiennie stanowisko oznaczałoby zaś przyjęcie, że należy prowadzić dowód z dalszych wszelkich opinii biegłych, aby upewnić się, czy niektórzy z nich nie poparliby stanowiska strony zgłaszającej wniosek w tym zakresie (por. post. SN z dnia 28.11.2000 r., I CKN 962/98 nie publ. i wyroki SN z dnia 4.08.1999 r., I PKN 20/99, OSNP 2000/22/807 i z dnia 10.01.2002 r., II CKN 639/99, nie publ.).

Podobnie pozytywnie ocenił Sąd opinię Instytutu (...), która wyświetliła Sądowi, na wyraźne żądanie strony pozwanej różnice między granulatami gumowymi a kauczukowymi, porządkując nomenklaturę w sprawie i udzielając jasnej i wyraźnej odpowiedzi na wątpliwości strony pozwanej co do rodzaju i prawidłowości użytego granulatu. Także w zakresie tej opinii Sąd nie ma wątpliwości co do jej prawidłowości i ocenia jej fachowość równie wysoko jak opinii biegłego L. D.. Sąd oddalił też wnioski o kolejne uzupełnianie tych opinii uważając, że brak jest ku temu jakiegokolwiek podstawy, gdyż po pierwsze opinia była w swym wywodzie jasna, a po drugie dalsze przysłowiowe „dzielenie włosa na czworo” było bez znaczenia dla rozstrzygnięcia, skoro jak to ustalono w stanie faktycznym strony powodowe były uprawnione do użycia przy zasypaniu boiska sportowego granulatu gumowego lub kauczukowego, którą to charakterystykę spełniał z całą pewnością tak granulat (...) jak i (...). Zresztą gdy idzie o rodzaj i charakterystykę tych granulatów, to w ogóle spór został niepotrzebnie przedłużony przez dopuszczenie kolejnej opinii (...), albowiem w ocenie składu Sądu, który sprawę zakończył jej dopuszczenie niczego nie zmieniało w sprawie, z uwagi na treść dokumentacji budowlanej. Zresztą charakterystyki i dokładne specyfikacje materiałów z których tworzone są oba rodzaje granulatów są powszechnie dostępne w Internecie, stąd uzyskanie wiedzy jakiego rodzaju granulem jest granulat (...), a jakiego rodzaju granulatu (...) nie wymagało nawet wiadomości specjalnych.

Stan faktyczny wynikający z dokumentów w zasadzie znajdował w zasadzie potwierdzenie w zeznaniach świadków słuchanych w sprawie, którym także Sąd dał wiarę z niewielkimi wyjątkami opisanymi poniżej. Należałoby tu raczej ze względu na wielość słuchanych świadków opisać, którym fragmentom zeznań Sąd dawał wiarę, albowiem zeznania świadków były w zasadzie pogrupowane w taki sposób, że część z nich, zwłaszcza tych związanych z pozwaną gminą twierdziła, że nie widywali na budowie wystarczającej ilości pracowników, i tym twierdzeniom Sąd nie daje wiary, albowiem z opinii biegłego wynika, że ilość robotników na budowie była adekwatna do stanu zaawansowania robót. Zresztą stwierdzenie, że było takich pracowników zbyt mało jest zawsze ocenne, a niekoniecznie związane z dostrzeganiem przez świadków rzeczywistej potrzeby zatrudnienia. Tymczasem z opinii biegłego wynika jednoznacznie, że ilość pracowników była wystarczająca i adekwatna do frontu robót i zakresu zamierzonych zadań. W szczególności to nie ilość pracowników była czynnikiem decydującym o opóźnionym względem planu zakończeniu inwestycji.

Nie sposób także podzielać twierdzeń części świadków związanych z gminą, jakoby wykonywanie robót dodatkowych miało pozostawać bez wpływu na możliwość terminowego zakończenia inwestycji, wbrew tym twierdzeniom z materiału sprawy wynika jasno, że zakres tych robót był na tyle czasochłonny, że kluczowy dla ukończenia inwestycji czas, który planowany był bez zapasu, uległ zmniejszeniu na tyle, że nie udało się ułożyć w efekcie nawierzchni poliuretanowych przed nadejściem zbyt niskich temperatur, inaczej udałooby się to bez problemu, bo jak wynika z opinii biegłego akurat ten fragment inwestycji był możliwy do zakończenia w ciągu najwyżej kilku dni, i jedynie warunki atmosferyczne były przeszkodą, wskutek której tego fragmentu robót nie udało się ukończyć w roku 2008.

Podobnie nie daje Sąd wiary twierdzeniom świadków wskazujących, że strony powodowe nie posiadały na terenie budowy w grudniu 2008 roku wystarczającej ilości granulatu (...) do zasypania boiska piłkarskiego. Takie twierdzenie trudno uznać za logiczne, skoro jest wykazane fakturami, że powodowie zakupili odpowiednią ilość granulatu jeszcze w roku 2008 i został im on przywieziony. Gdzie sobie go składowali jest rzeczą dla rozstrzygnięcia zupełnie nieistotną, albowiem ważne jest, że mieli do niego dostęp i mogli go w każdej chwili użyć. Zresztą dokumentacja zdjęciowa przekonuje, że znajdował się on na sąsiedniej działce.

Oczywiście nie sposób podzielić też twierdzeń świadków, którzy zeznawali, że od samego początku intencją pozwanej gminy było doprowadzenie do zasypania boiska do piłki nożnej granulatem (...), albowiem nic takiego nie wynika z dokumentacji, która stanowi podstawę ustaleń faktycznych Sądu. Zresztą niezależnie od wszystkiego już sam fakt, że Gmina R. ostatecznie nie tylko wyraziła zgodę na użycie granulatu (...), ale odebrała robotę bez zastrzeżeń i co więcej inwestycja jest wykonana prawidłowo i nie ma wad, przekonuje, że cała sytuacja związana z zakazami pozwanej Gminy wydawanymi wykonawcom, co do kontynuowania inwestycji w grudniu 2008 roku i zasypania boiska piłkarskiego granulatem (...) była sprokurowana wyłącznie przez stronę pozwaną, i nie miała nic wspólnego z warunkami umowy, te bowiem pozostawiały rodzaj granulatu bo wyboru wykonawcy, a oba granulaty (...) i (...) spełniały wymogi umowne, posiadały stosowne atesty i certyfikaty i mogły być zgodnie z umową użyte. A zatem w ocenie Sądu Gmina próbowała niejako wymusić na wykonawcy użycie materiału droższego, lecz czyniąc to na tym etapie inwestycji, i w braku jasnych postanowień umowy w tym zakresie w istocie w sposób wyłącznie przez siebie zawiniony wstrzymała wykonanie tego fragmentu robót, który bez tego mógł zostać wykonany jesienią 2008 roku.

Przekonująco brzmią przy tym wyjaśnienia świadków twierdzących, że zasypanie sztucznej trawy, który bezsprzecznie była rozłożona na boisku piłkarskim już w grudniu 2008 roku tylko warstwą piasku kwarcowego i pozostawienie jej tak na zimę, doprowadziłoby do uszkodzenia całej nawierzchni i niemożności jej prawidłowego wykonania wiosną, zatem technologicznie wstrzymanie się od wykonania zasypania piaskiem było uzasadnione.

Nie może też Sąd dać wiary świadkom twierdzącym, że powodowie nie zakończyli układania kostki brukowej w roku 2008 li tylko z powodu zawinionych przez siebie opóźnień w robotach. Jak wynika bowiem z opinii biegłego i z akt sprawy całość inwestycji podzielona była na dwa etapy, przy czym w etapie wiosennym miała być wykonana inwestycja przy budynku szatniowo-socjalnym. Wobec tego wykonanie całej nawierzchni z kostki brukowej przez powodów, przed wykonaniem robót II etapu inwestycji, uniemożliwiłoby wykonywanie robót II etapu, gdyż wjazd betoniarki z pompą do betonu na taką nawierzchnię spowodowałby jej zniszczenie. W tym kontekście wiarygodnie

brzmia twierdzenia wykonawców, że to sami przedstawiciele gminy nalegali, by nie kończyć układania kostki zanim nie zostanie ukończony drugi etap inwestycji, a zatem opóźnienie w tym zakresie było nie wynikiem zawinienia którejkolwiek ze stron, ale porozumienia mającego na celu minimalizację kosztów inwestycji.

Zauważa wreszcie Sąd, że same daty dotyczące rozpoczęcia budowy, kolejnych etapów jej kontynuacji, czy wreszcie opuszczenia tej budowy oraz dalszych rozliczeń między stronami opisywanych przez powodów oraz stronę pozwaną wynikają z dokumentacji. W większej części zeznania świadków i stron są tylko potwierdzeniem stanu faktycznego wynikającego z dokumentów. W ogóle można powiedzieć, że budowa jest bardzo dobrze opisana różnego rodzaju dokumentami, zatem rzeczą Sądu było nie tyle ustalenie stanu faktycznego, który w większej części nie jest przedmiotem kontrowersji ale jego ocena i wyciągnięcie wniosków natury prawnej.

W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy rozważył co następuje:

Powództwo jest uzasadnione. W przedmiotowej sprawie jest wiele – a nawet większość – faktów niespornych między stronami sporu, w szczególności nie budzi wątpliwości treść zawartej umowy o roboty budowlane, niesporne są też w zasadzie daty poszczególnych etapów wykonywania inwestycji, rodzaj wykonanych robót i daty oraz wysokość wzajemnych rozliczeń dokonywanych przez strony.

Istotą sporu w przedmiotowej sprawie jest zatem nie tyle fakty wykonania czy jakości wykonanych robót, ale zasadność lub bezzasadność naliczenia powodom przez Gminę R. kar umownych i dokonania potrącenia tych kar umownych z należnością wynikającą z faktury VAT numer (...) wystawionej przez powoda K. C. (1) dnia 30 kwietnia 2009 roku w celu końcowego rozliczenia z Gminą R. na kwotę 430.726,95 złotych.

Na tym też należy skoncentrować rozważania Sądu, aczkolwiek siłą rzeczy nie mogą one całkowicie oderwać się od wykonywanej budowy, gdyż jak zostanie dalej wykazane kwestie te ściśle wiążą się ze sobą.

Przede wszystkim rozważania Sądu należy jednak zacząć od stwierdzenia, że jest w sprawie bezspornym, że strona pozwana naliczyła powodom karę umowną w kwocie 148.941,03 złotych za okres 132 dni. Powyższą kwotę potrącono z kwoty faktury wystawionej przez K. C. (1) przelewając na jego rzecz kwotę 281.785,92 złotych, zamiast całej kwoty wystawionej faktury.

Dalej należy wskazać, że zgodnie z art. 498 i 499 kodeksu cywilnego (k.c.) gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym. Wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej. Potrącenia dokonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. Oświadczenie ma moc wsteczną od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe.

Powodowie domagają się zapłaty w równych częściach reszty kwoty wystawionej przez K. C. (1) faktury VAT, która zresztą nie jest co do zasady kwestionowana przez pozwaną, gdyż strona pozwana odmówiła wypłaty nie dlatego, że twierdzi iż kwota objęta tą fakturą nie należy się, ale dlatego, że uważa, iż zwolniła się z tego zobowiązania na skutek dokonania potrącenia, co z kolei było następstwem naliczenia kary umownej.

W tej sytuacji przedmiotem rozważań Sądu musi być ustalenie przede wszystkim tego, czy w ogóle istniała możliwość dokonania potrącenia, co obejmuje zbadanie czy należności objęte tym potrąceniem istniały i czy istniały w takiej wysokości w jakiej je potrącono.

Zgodnie z art. 484 kodeksu cywilnego 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. Jak się przyjmuje w doktrynie prawa (System prawa prywatnego Prawo zobowiązań – część ogólna pod

redakcją prof. dr. hab. Ewy Łętowskiej, 2006, rozdział X) do przedmiotowo istotnych elementów zastrzeżenia kary umownej zalicza się określenie zobowiązania (albo pojedynczego obowiązku), którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie rodzi obowiązek zapłaty kary, oraz określenie świadczenia stanowiącego karę umowną. Obowiązek zapłaty kary umownej jest przy tym oderwany od ewentualnej szkody jaką poniósł wierzyciel, nawet powstaje wtedy gdy po stronie wierzyciela żadnej szkody nie ma. Jak wyjaśnił bowiem Sąd Najwyższy zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody. (por. uchwała z dnia 6 listopada 2003 r., sygn. akt III CZP 61/03, publikowane w OSNC 2004, z.5, poz. 69)

Ukształtowanie zastrzeżenia kary umownej jest w szerokim zakresie pozostawione woli stron. Mogą one zastrzec karę umowną na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania w ogólności lub powiązać ją z poszczególnymi przejawami niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (np. zwłoką dłużnika, spełnieniem świadczenia niewłaściwej jakości albo w niewłaściwym miejscu). Wysokość kary umownej może być także już na etapie jej ustalania uzależniona od rodzaju obowiązków, jakie zostaną przez dłużnika naruszone (główne, uboczne), od zakresu naruszenia, stopnia zawinienia (np. wyższa kara przy rażącym niedbalstwie), a nawet wielokrotności naruszenia (np. kara wzrastająca przy kolejnych naruszeniach) Wysokość kary umownej określana jest zwykle kwotowo (kwota stała lub odnoszona do poszczególnych naruszeń, np. dni zwłoki dłużnika), procentowo (jako oznaczony procent całego świadczenia lub świadczenia zaległego) albo w sposób mieszany.

Dla powstania obowiązku zapłaty kary umownej niezbędne jest wystąpienie łącznie dwóch przesłanek pozytywnych. Pierwszą z nich jest istnienie skutecznego postanowienia umownego kreującego obowiązek świadczenia kary. W ramach badania tej przesłanki poczynione przez strony zastrzeżenie kary umownej może być poddane kontroli w kontekście ograniczeń swobody umów (art. 353¹ KC), obejścia prawa (art. 58 § 1 KC) oraz ewentualnej sprzeczności z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 KC). Drugą przesłankę stanowi niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (albo pojedynczego obowiązku), za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Istotne znaczenie ma przy tym rozkład ciężaru dowodowego. Na wierzycielu spoczywa obowiązek wykazania przesłanki pierwszej, w ramach przesłanki drugiej zaś jedynie faktu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (obowiązku), do którego odnosi się ustalona kara umowna.

Lustrzanym odbiciem wskazanych wyżej przesłanek pozytywnych są okoliczności, których udowodnienie przez dłużnika powoduje uchylenie obowiązku zapłaty kary umownej (**przesłanki negatywne**). Do kategorii przesłanek negatywnych zalicza się tradycyjnie w piśmiennictwie **brak winy** dłużnika. Przeprowadzenie przez dłużnika dowodów ekskulpujących powoduje uchylenie obowiązku świadczenia kary umownej w tych stosunkach zobowiązaniowych, w których dłużnik odpowiada na zasadzie winy. Dodać przy tym należy, że zgodnie z art. 471 dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi, a przepis ten stanowi domniemanie winy dłużnika, zatem to na dłużniku ciąży obowiązek wykazania braku jakiegokolwiek zawinienia po swojej stronie.

W ocenie Sądu fakt zastrzeżenia kary umownej nie jest sporny, wynika wprost z umowy, a treść tych umownych zastrzeżeń nie jest sprzeczna z prawem ani zasadami współżycia społecznego. Bezsporne jest też, że powodowie nie wykonali w terminie swego zobowiązania wynikającego z umowy czego oni sami nie kwestionują, i co wynika jasno z materiału dowodowego sprawy. W szczególności zaś do dnia 19 grudnia 2008 roku nie zakończyli robót na budowie. W tej sytuacji hipotetycznie mogłyby być spełnione wszystkie pozytywne przesłanki naliczenia kary umownej.

Natomiast w przekonaniu Sądu powodowie wykazali, o czym była już częściowo mowa wyżej, że po stronie powodów nie było żadnej winy w niewykonaniu w terminie zobowiązania umownego. Sąd nie kwestionuje faktów podawanych przez powodów na usprawiedliwienie ich opóźnienia w szczególności po pierwsze zaistnienia robót dodatkowych w postaci odwodnienia placu budowy, które powód K. C. (1) bezsprzecznie wykonywał, po drugie w postaci następczego opóźnienia procesu technologicznego, które spowodowało niemożność ułożenia nawierzchni poliuretanowej na

korcie tenisowym i boisku wielofunkcyjnym, alko ze grafik prac rozciągnął się na tyle, że temperatury na zewnątrz uniemożliwiły zgodne z technologią ułożenie tych warstw bo było już po prostu zbyt zimno.

Co prawda sam fakt konieczności planowania robót dodatkowych nie jest też niczym przesadnie nietypowym, a termin końcowego wykonania inwestycji wynikający z umowy został przez gminę przedłużony o prawie miesiąc, jednakże to przedłużenie nie zmateriałizowało niestety fizycznej i technologicznej możliwości należytego wykonania zobowiązania, ponieważ na skutek przesunięcia terminów, nawet przy wykonywaniu prac zgodnie z prawidłowym tempem robót był już grudzień i warunki atmosferyczne typowe dla tej pory roku w tym temperatury poniżej 10 stopni stwierdzone bezspornie wpisami w dzienniku budowy uniemożliwiły dokończenie nawierzchni poliuretanowych. Nie stałoby się tak, gdyby nie konieczność wykonania owych nieplanowanych robót, bo wówczas termin układania tych nawierzchni przypadłby jeszcze na listopad, gdy temperatury były wyższe, a czas wykonania tych robót był w istocie minimalny (kilka dni).

Sąd uznaje za wykazany fakt, że kolejne opóźnienie, a to nieułożenie nawierzchni boiska piłkarskiego z granulatu (...) było następstwem tylko i wyłącznie oporu inwestora, czyli pozwanej gminy, która bez należytej racji na końcowym etapie inwestycji zażądała ułożenia innego droższego granulatu typu (...), choć z umowy nie wynikał obowiązek użycia tego materiału. W konsekwencji doprowadziło to do wstrzymania pracy na tym fragmencie inwestycji i przeniesienia ich na wiosnę.

Wreszcie ostatnim z niezrealizowanych terminowo zadań było ułożenie kostki brukowej, co z kolei było następstwem nie opieszłości wykonawcy, ale wzajemnych uzgodnień między gminą i wykonawcą, racjonalnie motywowanych koniecznością wykonania wiosną drugiego etapu inwestycji, w wyniku którego raz ułożona kostka z dużym prawdopodobieństwem uległaby zniszczeniu.

Sąd zwraca uwagę, na kluczowe dla ustalenia zawinienia powodów lub też jego braku elementy wskazane przez biegłego L. D. w jego pisemnej opinii. Gdy chodzi o kwestię granulatu do nawierzchni boiska piłkarskiego należy zważyć, że Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia nie uściślała rodzaju granulatu, nakazując zastosować wypełnienie zgodnie z kartą producenta. Jeżeli intencją zamawiającego było zastosowanie konkretnego typu granulatu (...) to należało umieścić takie zastrzeżenie w treści SIWZ. Jest to jeszcze o tyle istotne, że jak wynika z zeznań E. G. (k. 461) typowa specyfikacja na (...) zawsze przewidywała granulat (...) i przy użyciu tego materiału były wykonywane wszystkie (...), użycie granulatu (...) było wyjątkiem, istniał nawet wzorcowy projekt ministerialny, który projektant mógł przystosować do warunków miejscowych. Tym samym zasadnym było w ocenie Sądu mniemanie powodów, że skoro w umowie brak było jednoznacznego zapisu co do rodzaju używanych granulatów to zastosowanie (...) jest w pełni uprawnione. Także sam inwestor nie wyprowadzał wykonawców z błędu, choć wiedział jaki rodzaj materiały chcą zamówić, praktycznie aż do chwili gdy miało dojść do fizycznego rozsypania tego granulatu, a wykonawcy już granulat ten nabyli z przeznaczeniem na tę konkretną budowę. Wykonawca był zobowiązany wykonać przedmiot zamówienia zgodnie z warunkami wskazanymi w ofercie. W ofercie zaproponowano wykonanie konkretnej nawierzchni z trawy syntetycznej tj. (...), przewidującej do jej zasypu i stabilizacji granulaty gumowy typu (...). Zresztą w Rekomendacji Technicznej nr (...), dotyczącej wykładzin sportowych typu „Trawa syntetyczna”, (...) jest określony, jako granulat gumowy, lecz nazywany jest też kauczukiem butadienowo-styrenowym. Określenie, przewijające się w dokumentacji co do tego granulatu „kauczukowy lub gumowy” było zatem co najmniej nieprecyzyjne, a kosztami tego trudno obciążać powodów, skoro oni od początku mieli w zamiarze konkretny materiał zgodny według jednobrzmiących opinii biegłego D. i Instytutu (...) z warunkami umowy.

W dniu 28 listopada zakończono wykonywanie podłoża z mialu kamiennego pod sztuczną trawę na boisku do gry w piłkę nożną. Jak wynika z dokumentacji zdjęciowej, w dniu 1 grudnia 2008 roku rozpoczęto montaż wykładziny z trawy syntetycznej. Montaż zakończono do dnia 3 grudnia 2008 roku (czas realizacji ok. 2-3 dni). Do zakończenia prac pozostało wykonanie zasypu piaskiem kwarcowym i granulem oraz montaż wyposażenia sportowego. Roboty polegające na zasypie boiska z nawierzchnią ze sztucznej trawy piaskiem i granulem mogły trwać od 1 do 2 dni. Wykonanie tych robót w terminie umownym (tj. do dnia 19 grudnia 2008 roku), przy braku sporu, co do rodzaju granulatu, było jak najbardziej możliwe i realne. Zasyp sztucznej trawy balastem nie wymaga

tak rygorystycznych warunków atmosferycznych jak wykonywanie nawierzchni poliuretanowej. Czas trwania w/w robót jest dość krótki 1-2 dni. Granulat zaś pozostawał w dyspozycji powodów w czasie umożliwiającym wykonanie nawierzchni. Podsumowując, należy stwierdzić, że przyczyną niewykonania w terminie umownym nawierzchni z trawy syntetycznej (przy założeniu dostawy materiału w pierwszych dniach grudnia) był jedynie spór o rodzaj granulatu, jakim należało zasypać boisko ((...) czy (...)), była to więc okoliczność niezawiniona przez powodów.

W zakresie ułożenia nawierzchni z kostki brukowej, jak to już wspomniano oceniając dowody Sad daje wiarę, że opóźnienie tego fragmentu realizacji do wiosny było nie tyle efektem jakiegokolwiek winy, ale po prostu ustnych uzgodnień stron, umotywowanych warunkami inwestycyjnymi. Otóż wykonanie całej nawierzchni z kostki brukowej przez powodów, przed wykonaniem robót II etapu inwestycji, uniemożliwiłoby wykonywanie robót tego drugiego etapu w należyty sposób, bez zniszczenia kostki. sposób. Projektant zakładał wykonanie dojścia i placu przy budynkach z kostki o gr. 6 cm. Zaprojektowana podbudowa pod kostkę jest wystarczająca dla obciążenia ruchem pieszym, ale niewystarczająca dla samochodów ciężarowych. Wjazd betoniarki z pompą do betonu (co było koniecznym warunkiem wykonania drugiego etapu inwestycji) na taką nawierzchnie spowodowałyby jej zniszczenie. Podział zadania inwestycyjnego dotyczącego budowy kompleksu boisk nastąpił na dwa etapy. Etap pierwszy obejmował te roboty, które mogły być wykonywane na podstawie zgłoszenia, zgodnie z odpowiednimi przepisami Prawa Budowlanego. Natomiast do etapu drugiego zakwalifikowano prace, na które należało uzyskać prawomocne pozwolenie na budowę. Podział inwestycji, jak wynika z akt sprawy i zeznań świadków, był spowodowany względami finansowymi. Pod względem technicznym jednak wprowadzony podział inwestycji nie był prawidłowy. Problemy wyżej opisane spowodowałyby konieczność rozebrania wykonanej w roku 2008 roku nawierzchni. Kostkę należałoby rozebrać i wykonać ponownie dostosowując ją do budynków wykonanych w drugim etapie, w tym do nowych rzędnych wysokościowych (inny był mówiąc kolokwialnie poziom tej kostki, jaki należało ułożyć wiosną, w stosunku do stanu rzeczy z jesieni).

W zakresie z kolei nawierzchni poliuretanowych należy w ślad za opinią biegłego stwierdzić, że w dniu 14 listopada 2008 roku zostały zakończone prace związane z warstwami asfaltowymi na korcie tenisowym oraz boisku wielofunkcyjnym. Do zakończenia prac pozostało wykonanie nawierzchni poliuretanowej, namalowanie linii oraz montaż wyposażenia sportowego obu boisk. Przy sprzyjających warunkach atmosferycznych po 14 listopada 2008 roku (bezdeszczowa pogoda oraz temperatura powyżej +10°C, utrzymująca się przez co najmniej tydzień), nawierzchnia poliuretanowa mogła być wykonana w ciągu tygodnia. Jednakże po 14 listopada pogoda była zmienna i deszczowa. Na podstawie dokumentacji zgromadzonej w aktach sprawy, można stwierdzić, że po 14 listopada nie było warunków atmosferycznych umożliwiających wykonanie nawierzchni. Podsumowując, należy stwierdzić, że przyczyną niewykonania w terminie umownym nawierzchni poliuretanowych były nieodpowiednie warunki atmosferyczne. roboty dodatkowe spowodowały wydłużenie czasu umownego realizacji prac o 4 tygodnie, zrealizowanie zatem tego fragmentu inwestycji udało się, gdyby nie owe nieprzewidziane przez nikogo roboty.

Przyczyną niewykonania prac z założonym terminie umownym nie było zatem wolne tempo robót, które miałyby doprowadzić do opóźnienia zakończenia prac. Liczba pracowników podczas realizacji zadania mogła być, na poszczególnych etapach, różna. Brak większej ilości pracowników w niektórych okresach nie świadczy jeszcze o złej organizacji pracy. Część robót, z powodu wykorzystaniu sprzętu, nie wymaga dużej obsady pracownikami. Należy również uwzględnić konieczne przerwy technologiczne. Na niedotrzymanie terminu wykonania inwestycji miały wpływ następujące czynniki:

- Wystąpienie robót dodatkowych, których wykonanie spowodowało, że realizacja prac wrażliwych na warunki atmosferyczne przypadła na okres listopad i grudnia.
- spór pomiędzy Zamawiającym, a Wykonawcą o rodzaj granulatu, jakim należało zasypać nawierzchnie boiska do gry w piłkę nożną ((...) czy (...));

- niewłaściwy (pod względem kolejności robót) podział inwestycji na etapy przez Zamawiającego, skutkujący niewykonaniem w terminie (za zgodą stron, a wręcz na sugestię pozwanej gminy) nawierzchni z kostki brukowej wokół zaplecza szatni.

W konsekwencji po stronie powodów brak było zawinienia, co jak już wyjaśniał Sąd powoduje niemożność naliczenia kar umownych za opóźnienie w realizacji inwestycji. Skoro zatem wierzytelność wzajemna Gminy R. z tytułu kary umownej nie istniała to nie mogła zostać skutecznie potrącona z wierzytelnościami powodów z tytułu rozliczenia budowy.

Tym samym zasadne jest w całości żądanie powodów co do zapłaty reszty z faktury VAT numer (...), to jest kwoty 148.941,03 złotych. Ponieważ umowa nie przewidywała solidarności wierzycieli, toteż słusznie domagają się oni zapłaty tej kwoty w równych częściach na rzecz każdego z nich. Co prawda 148.941,03 złotych podzielona na dwie części daje po podzieleniu kwotę 74.470,51 zł, ale ponieważ żądanie pozwu dotyczyło kwot po 74.470,01 złotych (być może wskutek omyłki) to taką kwotę Sąd zasądził. Odsetki od zasądzonej kwoty naliczono zgodnie z żądaniem pozwu od dnia 15 maja 2009 roku, to jest dnia następnego po dniu płatności oznaczonym w fakturze VAT numer (...), a podstawą takiego orzeczenia jest art. 481 kodeksu cywilnego, gdyż w przyjętym przez Sąd modelu rozstrzygnięcia opóźnienie strony pozwanej jest oczywiste i niewątpliwe.

Powyższe rozstrzygnięcie czyni zbędnym rozstrzygnięcie o ewentualnie zgłoszonym wniosku o miarkowanie kary umownej w trybie art. 484§2 k.c., choć bezsprzecznie przy przyjęciu zawinienia po stronie powodów, powstałaby kwestia miarkowania tej kary. W przepisie art. 484 § 2 KC wskazane zostały dwie przesłanki redukcji kary umownej: wykonanie w znacznej części zobowiązania, z którym powiązana jest kara, oraz rażąco wygórowana wysokość kary. Prima facie wydaje się, że nawet przy ewentualnej odmiennej ocenie co do zawinienia nie sposób zaprzeczyć, że zobowiązanie powodów było wykonane praktycznie niemal w całości, a w tym kontekście naliczona kara umowna wydaje się tak czy owak być rażąco wygórowana.

Co do kosztów procesu to Sąd oparł rozliczenie tych kosztów na zasadzie odpowiedzialności za wynik procesu, a zatem zasądził poniesione przez strony powodowe koszty procesu na ich rzecz. Współuczestnictwo po stronie powodów było współuczestnictwem materialnym, co trafnie podkreślili w pozwie, gdyż przedmiot sporu stanowiły prawa oparte na tej samej podstawie faktycznej i prawnej (art. 72 k.p.c.) Zgodnie zaś z przyjętą linią orzecznictwa SN współuczestnikom materialnym wygrywającym proces, a reprezentowanym przez tego samego radcę prawnego, sąd przyznaje zwrot kosztów w wysokości odpowiadającej wynagrodzeniu jednego pełnomocnika (vide: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 2007 r., sygn. akt III CZP 130/06, publ. m.in. LEX nr 212453, oraz późniejsze orzeczenia SN: postanowienie SN z dnia 16 listopada 2011 r., sygn. akt V CZ 83/11, publ. LEX nr 1296723, czy postanowienie SN z dnia 7 kwietnia 2011 r., sygn.. akt IV CZ 142/10, publ. LEX nr 785282). Na wynagrodzenie wspólnego pełnomocnika powodów zasądzone na ich rzecz solidarnie składa się koszty pomocy prawnej udzielonej powodom w kwocie 3.600 zł (§6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych – t. jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 490, ze zm.).

Natomiast na rzecz obojga powodów z osobna Sąd zasądził zwrot poniesionych przez te strony kosztów, z tytułu zaliczek na koszty opinii biegłych i opłat skarbowych od pełnomocnictw procesowych. I tak na rzecz K. C. (1) zasądził Sąd kwotę 1137,83 złotych na co składają się wpłacone zaliczki w kwotach kolejno: 750 złotych (karta 530), i 370,83 złotych (karta 664) oraz kwotę 17,00 złotych tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa procesowego (karta 17).

Z kolei na rzecz (...) sp. z o.o. zasądził Sąd kwotę 1137,83 złotych na co składają się wpłacone zaliczki w kwotach kolejno: 750 złotych (karta 532), i 370,83 złotych (karta 665) oraz kwota 51,00 złotych tytułem opłaty skarbowej od trzech pełnomocnictw procesowych (karta 17, 456 i 479).

Nadto Sąd zauważył, że łączne koszty wydatków poniesionych w toku procesu wyniosły na opinie biegłego L. D. – 4483,30 złotych (karta 670), 235,96 złotych (k. 698) i 281,80 złotych (k. 749), natomiast wydatek na opinię Instytutu (...) wyniósł 8.213,94 złotych (karta 785), co łącznie daje kwotę 13.215,00 złotych.

Tymczasem suma zaliczek uiszczonych przez strony powodowe wyniosła 2 razy po 750 złotych i dwa razy po 370,83 złotych – co już opisano wyżej, zaś pozwana gmina R. uiszczala zaliczki w kwotach po 1500 złotych (karta 529), 1741,65 złotych (karty 666 i 667), oraz 1500 złotych (karta 723), co w sumie daje kwotę 6.893,31 złotych.

Sąd działając na mocy art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych nakazał zatem pobrać od pozwanej Gminy R. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Tarnowie kwotę 6.231,69 złotych tytułem brakującej części wydatków.

Sąd dostrzegł przy tym, że przez przeoczenie nie orzekł o kosztach opłaty od pozwu uiszczonej przez powodów nie rozliczając jej w żaden sposób, brak zatem uzupełnił wydając stosowne postanowienie na posiedzeniu niejawnym w trybie art. 108¹ kpc.