

Sygn. akt IX GC 412/12

WYROK

WIMIENIURZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 czerwca 2013 r.

Sąd Okręgowy w Gdańsku Wydział IX Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący SSO Agnieszka Mankiewicz

Protokolant ref. st. Tomasz Borowczyk

po rozpoznaniu w dniu 24 maja 2013 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa (...)A.T. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G.

przeciwko J. J.

o zapłatę

I. oddala powództwo,

II. zasądza od powoda Przedsiębiorstwa (...)A.T. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. na rzecz pozwanego J. J. kwotę 15.666 zł (piętnaście tysięcy sześćset sześćdziesiąt sześć złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu,

III. kosztami opłaty sądowej w kwocie 48.133 zł (czterdzieści osiem tysięcy sto trzydzieści trzy złote) obciąża powoda Przedsiębiorstwo (...)A.T. Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w G., uznając je za uiszczone w całości,

IV. nakazuje ściągnąć od powoda Przedsiębiorstwa (...)A.T. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. kwotę 542,26 zł (pięćset czterdzieści dwa złote dwadzieścia sześć groszy) tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 6 lipca 2012 r. Przedsiębiorstwo (...)A. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. wniosła o zasądzenie od J. J. kwoty 962.643,83 zł wraz z odsetkami stawowymi od kwot:

- 746.658,83 zł od dnia 26.10.2011 r. do dnia zapłaty,
- 215.985 zł od dnia 11.06.2012 r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie kosztów postępowania.

W uzasadnieniu powód podał, że w dniu 21 września 2009 r. strony zawarły umowę o wykonanie przez pozwanego zabezpieczenia skarp wewnętrznych przed erozją zbiornika nr 3 składowiska odpadów paleniskowych (...) poprzez wykonanie stabilizacji i zazielenienia metodą hydrosiewu, zgodnie z ofertą pozwanego. Wartość robót ustalono na kwotę 1.155.000 zł netto.

Pozwany zobowiązał się do wykonania zabezpieczenia skarp poprzez doprowadzenie do zazielenienia. Do czasu odbioru końcowego powód miał prawo zatrzymać 11,4% wartości brutto każdej faktury jako zabezpieczenia należytego

wykonania umowy. Po dokonaniu odbioru końcowego, powód miał zwolnić 8% wartości faktur, zatrzymując 3,4% na okres 60 miesięcy jako gwarancję usunięcia wad i usterek.

Powód podał, że pozwany nie wykonał umowy w sposób należyty, nie zgłosił powodowi gotowości dokonania odbioru końcowego, ani pomimo wielokrotnych wezwań ze strony powoda, nie usunął stwierdzonych wad w postaci braku zazielenienia zabezpieczającego skarpy przed erozją. Skarpy nie zostały właściwie zabezpieczone, brak był też widocznej, zielonej roślinności zasianych roślin. W czasie przeglądów przedobiorowych, roboty wykonane przez pozwanego zostały ocenione negatywnie.

W dniu 14 lipca 2011 r. Inwestor - (...) SA dokonał końcowego odbioru i przekazania do eksploatacji inwestycji. W załączniku do protokołu odbioru końcowego, jako podstawową wadę wskazano konieczność „odtworzenia zabezpieczenia przed erozją skarpy zachodniej oraz wykonanie napraw związanych z utrzymaniem skarpy w okresie do odbioru zadarnienia. Termin usunięcia tej wady wyznaczono na 30 czerwca 2012 r.

Powód pismem z dnia 16 sierpnia 2011 r. wezwał pozwanego do podjęcia robót naprawczych. Bezskutecznie. Pismem z dnia 18 sierpnia 2011 r. powód oświadczył, że dokonuje rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym, nalicza pozwanemu kary umowne, że powierzy usunięcie wad osobie trzeciej na koszt i ryzyko pozwanego oraz że na poczet naliczonych kar umownych zalicza kwoty gwarancyjne zatrzymane z należności pozwanego tj. kwotę 146.791,46 zł.

Powód zawarł umowę na wykonanie zastępcze prac ze spółką (...) S.A. - Oddział Kopalnia (...) w R.. Cena ustalona przez wykonawcę zastępczego wynosi 506.435,45 zł netto plus 8% VAT, czyli 546.950,29 zł brutto.

Powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 746.658,29 zł. Pozwany odmówił zapłaty żądanej kwoty i dobrowolnego zaspokojenia roszczeń powoda, twierdząc, że wykonał przedmiot umowy prawidłowo.

Powód podał, że na kwotę dochodzoną pozwem składa się: kary umowne w kwocie 415.693,54 zł oraz koszt zastępczego usunięcia wad przedmiotu umowy w kwocie 546.950,29 zł.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania.

Pozwany przyznał fakt zawarcia umowy o zabezpieczenie metodą „hydrosiewu” skarpy wewnętrznych składowiska odpadów, zaprzeczył jednakże, aby przedmiotem umowy było „zazielenienie” terenu. Umową objęte było pokrycie powierzchni preparatem będącym mieszaniną złożoną z wody, nasion roślin, hydromulczu celulozowego (włókien celulozowych), nawozów oraz substancji zabezpieczających przed erozją wodną i wietrzną oraz nadmiernym wysychaniem. Samo zaś zazielenienie” jest ewentualnym dodatkowym efektem wizualnym, mogącym powstać tylko przy późniejszym wykonaniu szeregu zabiegów pielęgnacyjnych. Zdaniem pozwanego powoływanie się powoda na brzmienie oferty z dnia 3 września 2009 r. pozostaje nieuzasadnione, albowiem jej treść nie została doinkorporowana do umowy.

Powód zawarł umowę z inwestorem - (...) S.A. o szerszym zakresie przedmiotowym niż umowa zawarta z pozwanym. W umowie tej powód zobowiązał się wobec Inwestora do uzyskania efektu w postaci trwałego zazielenienia terenów.

Pozwany wskazał, że przedmiot umowy został przez niego wykonany prawidłowo i terminowo. Powód nie zgłosił żadnych zastrzeżeń do wykonanych jesienią 2009 r. prac i dokonał płatności za wystawione faktury. Pozwany wskazał też, że wykonał prace naprawcze szkód, które miały swoje źródło w użyciu ciężkiego sprzętu nie należącego do pozwanego i dodatkowo wynikały z braku stosownej pielęgnacji zabezpieczonego już uprzednio terenu.

Pozwany wskazał, że przyczyny niezadowolającego stronę powodową stanu zazielenienia skarpy składowiska odpadów były niezależne od pozwanego

i wynikały z braku wykonania zabiegów pielęgnacyjnych na skarpach w postaci ich podlewania, zraszania, użyźniania oraz koszenia, jak również zniszczenia obsianej powierzchni przez ciężki sprzęt powódki bądź jej innych kontrahentów, poruszający się po skarpach po wykonaniu obsiewu.

Pozwany podniósł nadto zarzut spóźnionego zgłoszenia wady przez powoda oraz naruszenia przez powoda postanowień umowy w zakresie jakościowej oceny wykonania przedmiotu umowy. Pozwany zakwestionowała też wysokość dochodzonego roszczenia.

Zarządzeniem z dnia 19 października 2012 r. Sąd zobowiązał pełnomocnika powoda do ustosunkowania się do treści odpowiedzi na pozew w terminie 14 dni pod rygorem zwrotu pisma złożonego z naruszeniem powyższego terminu, a także uznania twierdzeń pozwanego za przyznane.

Powód nie ustosunkował się do odpowiedzi na pozew złożonej przez pozwanego.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny

W dniu 31 sierpnia 2009 r. (...) S.A. zawarła z Konsorcjum (...) - (...) sp. z o.o. i Przedsiębiorstwo (...)A. (...) sp. z o.o. w G. umowę nr (...) / (...), której przedmiotem był projekt, dostawa i wykonanie uszczelnienia oraz infrastruktury technicznej zbiornika nr 3 składowiska odpadów paleniskowych (...)

Dowód: umowa nr (...) / (...) z dnia 31.08.2009 r. wraz z aneksami k. 178 - k. 193, zeznania J. T. słuchanego w charakterze powoda - protokół z rozprawy z dnia 07.03.2013 r. k. 157-161 , protokół z rozprawy z dnia 24.05.2013 r. k. 205-207

W ramach umowy Przedsiębiorstwo (...)A.T. sp. z o.o. w G. zobowiązało się wykonać uszczelnienie i zabezpieczenie skarpy zbiornika nr 3 na terenie (...) B.. Zabezpieczenie skarpy według projektu sporządzonego przez J.A.T. miało obejmować zabezpieczenie przeciwoerozyjne uszczelnianych skarpy wewnętrznych metodą hydrosiewu. Rezultatem hydrosiewu miało być trwałe zabezpieczenie i prawidłowa stabilizacja podłoża. W projekcie uwzględniono konieczność stałej pielęgnacji hydrosiewu, w tym zraszanie, podlewanie, koszenie, użyźnianie, ścinanie nierówności, nawadnianie w okresie suszy.

Dowód: projekt nr 8/09 wykonania infrastruktury technicznej i uszczelnienia zbiornika nr 3 na składowisku odpadów paleniskowych (...) k. 150 – 155

Przedsiębiorstwo (...)A.T. sp. z o.o. zwróciło się o sporządzenie oferty na wykonanie zabezpieczenia skarpy zbiornika do firmy PPHU (...). W dniu 3 września 2009 r. pozwany przedstawił powodowi ofertę na wykonanie stabilizacji i zazielenienia metodą hydrosiewu. W treści oferty zawarto definicję hydrozasiewu wskazując, że jest to proces nanoszenia hydromechanicznie mieszanek siewnych, środków użyźniających i przeciwoerozyjnych w celu:

- ochrony przed wysychaniem,
- erozją wodną i wietrzną
- wzbogacenia podłoża w cząstki organiczne i składniki mineralne.

Jako ostateczny rezultat w ofercie wskazano trwałe zazielenienie i powierzchniową stabilizację podłoża. W ofercie zastrzeżono jednak, że teren po wykonaniu hydrosiewu wymaga stałego zraszania, które przyspiesza i ułatwia kiełkowanie nasion. Wskazano, że zraszanie jest szczególnie niezbędne podczas słonecznych dni, długotrwałych suszy oraz ewentualnie gdy wymagany jest szybki efekt wzrostu traw.

Dowód: oferta z dnia 03.09.2009 r. k. 17-19, zeznania J. T. słuchanego w charakterze powoda - protokół z rozprawy z dnia 07.03.2013 r. k. 157-161, protokół z rozprawy z dnia 24.05.2013 r. k. 205-207

W dniu 21 września 2009 r. Przedsiębiorstwo (...)A.T. sp. z o.o.

w G. zawarło z J. J. umowę, której przedmiotem było wykonanie zabezpieczenia skarp wewnętrznych (południowej, zachodniej

i północnej) od rzędnej + 231m npm do rzędnej + 247 m npm przed erozją zbiornika nr 3 składowiska odpadów (...) poprzez zastosowanie metody hydrosieiu zgodnie z opisem zawartym w załączniku nr 3, który strony uczyniły integralną częścią umowy (zakres ten obejmował 350.000 m² skarpy). Strony w umowie nie odnosiły się oferty pozwanego

z dnia 3 września 2009 r.

W załączniku nr 3 do umowy określono szczegółowo m.in.

- rodzaj mieszanki nasiennej, jaka ma zostać zastosowana,
- planowane wschody jesienią 2009 r. poszczególnych gatunków mieszanki,
- planowane wschody wiosną 2010r. poszczególnych gatunków mieszanki,
- warunki i metody polegające na dokonywaniu oceny ilościowej i jakościowej wykonywanych prac.

Nadto w załączniku ustalono, iż „wszelkie spory wynikające

z wątpliwości co do oceny ilościowej i jakościowej rozstrzygane będą przez następujące organy: Centralny Ośrodek Badania Odmian Roślin Uprawnych, Stację Doświadczalną Oceny Odmian lub Instytut (...) — Państwowy Instytut (...)”. Umowa ani załącznik nie wskazywały na efekt zleconych prac w postaci trwałego zazielenienia. Planowany termin odbioru końcowego ustalono na dzień 30 listopada 2009 r. W umowie przewidziano konieczność dokonywania odbiorów częściowych.

Strony ustaliły, że wykonawca po zakończeniu prac, w celu przeprowadzenia odbioru inwestorskiego zgłosi gotowość do odbioru końcowego Zamawiającemu, a Zamawiający w ciągu trzech dni roboczych od daty zawiadomienia o gotowości do odbioru robót dokona odbioru. Ustalono, że komisja odbiorowa dokona odbioru końcowego w terminie 14 dni roboczych od daty pisemnego zgłoszenia dostarczonego przez Wykonawcę do Zamawiającego informującego o zakończeniu realizacji zadania i gotowości do jego przeprowadzenia. W par. 5 ust. 8 wskazano, że jeżeli w toku odbioru zostaną stwierdzone wady Zamawiający przerwie czynności odbiorowe i wezwie wykonawcę do usunięcia tych wad. Po usunięciu wad czynności odbiorowe zostaną powtórzone.

W par. 7 strony ustaliły, że na przedmiot umowy Wykonawca udziela gwarancji, licząc od daty protokołu z komisijnego odbioru końcowego przedmiotu umowy na okres 60 miesięcy. Wykonawca zobowiązany był do usunięcia wad i usterek stwierdzonych w okresie gwarancji i rękojmi

w terminie technicznie uzasadnionym i bez zbędnego opóźnienia, jednak nie dłuższym niż czternaście dni od dnia pisemnego powiadomienia go

o ujawnieniu usterek i wad, o ile strony nie uzgodnią innego terminu. Ustalono też, że jeżeli wykonawca nie przystąpi do usuwania wad lub ich nie usunie w ww. terminie, Zamawiający ma prawo usunąć wady we własnym zakresie lub powierzyć ich usunięcie osobie trzeciej na koszt i ryzyko Wykonawcy.

W par 8 umowy strony uregulowały kwestię kar umownych

i wskazały, że wykonawca nie ponosi odpowiedzialności za nie wykonanie lub nienależyte wykonanie umowy tylko gdy jest skutkiem wyłącznej winy Zamawiającego, osób trzecich lub skutkiem siły wyższej. W ust. 4 strony zastrzegły, że podstawą naliczania kar umownych może być:

- odstąpienie od umowy z przyczyn niezawinionych przez Zamawiającego,
- opóźnienie w oddaniu przedmiotu umowy z przyczyn niezawinionych przez Zamawiającego,
- opóźnienie w usunięciu wad.

Strony uzgodniły, że podstawą wystawienia faktur częściowych miały być protokoły odbioru podpisane przez przedstawiciela Wykonawcy i inspektora nadzoru inwestora.

Ponadto, zgodnie z par. 11 ust. 8 strony uzgodniły, że Zamawiający ma prawo wstrzymać realizację Umowy w przypadku rażących przekroczeń przepisów bhp po uprzednim pisemnym, 14-dniowym monitowaniu o wystąpieniu tychże nieprawidłowości, a także ma prawo rozwiązać umowę ze skutkiem natychmiastowym po uprzednim, pisemnym 14-dniowym monitowaniu o wystąpieniu tychże nieprawidłowości (odstępstwo od warunków według załącznika i nr 3), bez zapłaty za nieodebrane prace w przypadku złej jakości wykonywania robót (pkt. b) oraz rozwiązać umowę ze skutkiem natychmiastowym, w przypadku przekroczenia terminu zakończenia przedmiotu Umowy, który jest dniem podpisania protokołu odbioru końcowego określonym w §2 ust. 2 Umowy; w takim przypadku Zamawiającemu przysługiwać będzie od Wykonawcy kara Umowna, tak jak za odstąpienie od Umowy (pkt. c).

Dowód : umowa z dnia 21.09.2009 r. k. 11-15, załącznik nr 3 do umowy k. 16- 18, zeznania świadka S. K. protokół z rozprawy z dnia 07.03.2013 r. k. 157-161, zeznania pozwanego J. J. protokół z rozprawy z dnia 24.05.2013 r. k. 205-207

Pozwany przystąpił do wykonywania zleconych prac. W okresie 29 września 2009 r. do 1 października 2009 r. wykonał zabezpieczenia 62.619,90 m² skarpy. W okresie 5 października 2009 r. do 27 października 2009 r. wykonał dalsze zlecone prace na obszarze 266.118,05 m². Łącznie do 27 października 2009 r. wykonano hydrosiew na powierzchni 328.837,95 m² z ogólnej powierzchni ok. 350.000 m². Zakres wykonywanych prac w 2009 r. do zakresu prac zleconych wynosił ponad 90%. Pozostałe kilka procent nie zostało wykonane w umówionym terminie z przyczyn niezależnych od pozwanego. Było to spowodowane trwającymi na terenie zbiornika pracami firmy (...) oraz (...) związanymi z wykopami rozkładaniem folii uszczelniającej.

Dowód: okoliczność przyznana, harmonogram wykonanych prac k. 93, zeznania świadka W. P. protokół z rozprawy z dnia 07.03.2013 r. k. 157-161, zeznania świadka D. Z. protokół z rozprawy z dnia 07.03.2013 r. k. 157-161, dokumentacja fotograficzna obrazująca stan przed rozpoczęciem hydrosiewu (zdjęcia nr 1, 2), w chwili wykonywania prac (zdjęcie nr 3) oraz bezpośrednio po ich zakończeniu (zdjęcie nr 4) k 88-99. zeznania świadka S. K. protokół z rozprawy z dnia 07.03.2013 r. k. 157-161, zeznania świadka A. P. protokół z rozprawy z dnia 24.05.2013 r. k. 205-207 , zeznania pozwanego J. J. protokół z rozprawy z dnia 24.05.2013 r. k. 205-207

Wyżej wymienione prace zostały odebrane przez kierownika robót powoda W. P.. Odbioru prac w imieniu Elektrowni (...) dokonywał inspektor nadzoru w osobie A. P.. Do wykonywanych prac w momencie ich odbioru nie zgłoszono żadnych zastrzeżeń. Za odebrane prace powód zapłacił pozwanemu wynagrodzenie.

Dowód: protokół częściowy nr 1 za okres 29.09.2009 r. – 01.10.2009 r. k. 94-95. protokół częściowy nr 2 dot prac wykonanych w okresie 05.10.2009 r. - 27.10.2009 r. na powierzchni 165.118,05 m² k. 96, zeznania świadka W. P. protokół z rozprawy z dnia 07.03.2013 r. k. 157-161, zeznania pozwanego J. J. protokół z rozprawy z dnia 24.05.2013 r. k. 205-207

Jesienią 2009 r. zasiane przez firmę pozwanego trawy wzeszły i rozwijały się prawidłowo. Prawidłowo również rozwinął się system korzeniowy zasianych roślin, sięgając 15-20 cm w głąb podłoża. Do wiosny 2010 r. wschody

zasianych traw osiągnęły co najmniej 60% z 1m² obsadzonej powierzchni. Stan taki utrzymywał się aż do wiosny 2010 r., kiedy to nastąpiło wędnięcie traw i brak kolejnych wschodów.

Dowód: dokumentacja fotograficzna z chwili wykonywania prac (zdjęcie nr 3) oraz bezpośrednio po ich zakończeniu (zdjęcie nr 4) oraz z wiosny 2010 (zdjęcia nr 5-6) k 88-99, zeznania świadka P. S. protokół z rozprawy z dnia 07.03.2013 r. k. 157-161, zeznania świadka A. P. protokół z rozprawy z dnia 24.05.2013 r. k. 205-207, zeznania pozwanego J. J. protokół z rozprawy z dnia 24.05.2013 r. k. 205-207

Prace na pozostałej powierzchni, które nie zostały wykonane jesienią 2009 r., zrealizowano w dniach 04-06 sierpnia 2010 r. oraz 07 października 2010 r., przy czym wówczas wykonane prace obejmowały nie tylko dokończenie hydrosiewu, ale także naprawienie szkód na terenie, na którym hydrosiew zakończył się już jesienią 2009 r. Wskazane szkody miały swoje źródło w użyciu ciężkiego sprzętu nie należącego do pozwanego i dodatkowo wynikały z braku stosownej pielęgnacji zabezpieczonego już uprzednio terenu. Pozwany zastrzegł powyższe i wskazał jednoznacznie, że prace naprawcze związane były z uszkodzeniami spowodowanymi ciężkim sprzętem pozwanego.

Dowód: protokół z prac wykonanych w dniach 4-6.08.2010 r. k. 105-106, protokół wykonanych prac w dniach 7-9.10.2010 r. k. 107-108, zeznania świadka W. P. protokół z rozprawy z dnia 07.03.2013 r. k. 157-161, zeznania świadka D. Z. protokół z rozprawy z dnia 07.03.2013 r. k. 157-161, zeznania świadka S. K. protokół z rozprawy z dnia 07.03.2013 r. k. 157-161, zeznania pozwanego J. J. protokół z rozprawy z dnia 24.05.2013 r. k. 205-207

Tereny, na których pozwany dokonał hydrosiewu nie były przez nikogo pielęgnowane

Dowód: Okoliczność bezsporna zeznania świadka W. P. protokół z rozprawy z dnia 07.03.2013 r. k. 157-161, zeznania pozwanego J. J. protokół z rozprawy z dnia 24.05.2013 r. k. 205-207

Z przyczyn niezależnych od pozwanego m.in. pogody nastąpiły przesunięcia w dokończeniu prac przez pozwanego.

Dowód: zeznania J. T. słuchanego w charakterze powoda - protokół z rozprawy z dnia 07.03.2013 r. k. 157-161, protokół z rozprawy z dnia 24.05.2013 r. k. 205-207, zeznania pozwanego J. J. protokół z rozprawy z dnia 24.05.2013 r. k. 205-207

Pomiędzy stronami prowadzona była obszerna korespondencja dotycząca przyczyn niezazielenienia skarp dotycząca m.in. rodzaju gleby, nawożenia, zraszania.

Dowód: pismo pozwanego z dnia 01.07.2010 r. k. 100-101, pismo pozwanego z dnia 17.07.2010 r. k. 102-103, pismo S. & S. k.104,

W piśmie z dnia 23 czerwca 2010 r. powód zgłosił pozwanemu, iż na wykonanych powierzchniach brak jest efektu vegetacji i wezwał pozwanego do prac naprawczych.

Dowód: pismo powoda z dnia 23.06.2010 r. k. 20

W odpowiedzi pozwany poinformował powoda, iż wykonywane prace - ich efekt zmierza do osiągnięcia zamierzonego celu. Pozwany zaproponował jednak powodowi wykonanie dodatkowego nawożenia

Dowód: pismo pozwanego z dnia 01.07.2010 r. k. 21

Pismem z dnia 9 lipca 2010 r. powód wyznaczył pozwanemu termin 31 sierpnia 2010 r. jako termin zakończenia inwestycji oraz poinformował, że rozważane jest przesunięcie terminu o 60 dni.

Dowód: pismo powoda z dnia 09.07.2010 r. k. 22

Pismem z dnia 12 lipca 2010 r. pozwany przyjął do wiadomości wskazany termin oraz możliwość przesunięcia terminu o 60 dni. Poinformował też powoda, że planowany termin zakończenia prac to 20-25 sierpnia 2010 r.

Dowód: pismo pozwanego z dnia 12.07.2010 r. k. 23

Pismem dnia 2 sierpnia 2010 r. pozwany zgłosił, że kontynuacja prac związanych z zabezpieczeniem skarpy nastąpi dnia 4 sierpnia 2010 r.

Dowód: pismo pozwanego z dnia 2.08.2010 r. k. 25

Pismem dnia 20 kwietnia 2011 r. powód poinformował pozwanego, że odbiór jego prac odbędzie się w terminie do 30 czerwca 2011 r. Jednocześnie wezwał pozwanego do usunięcia wady wykonywanego przedmiotu umowy, jaką jest brak widocznej zielonej wegetacji zasianych roślin. Zwrócił też uwagę, że jeżeli wada ta zostanie zakwalifikowana przez komisję odbiorową jako uniemożliwiająca odbiór zadania to naliczone zostaną przez Inwestora kary umowne. W tym wypadku powód zmuszony będzie przenieść wynikające z tego obciążenia na pozwanego, w tym koszt wykonawstwa zastępczego, niezależnie od naliczenia kar wynikających z ww. umowy.

Dowód: pismo powoda z dnia 20.04.2011 r. k. 27

W piśmie z dnia 26 kwietnia 2011 r. pozwany poinformował powoda, że pozostaje w gotowości do usunięcia usterek w przedmiocie umowy. Wskazał, że w roku 2010 w dniach 4-6 sierpnia wykonał naprawę usterek na powierzchni 300.000 m² oraz w terminie 7-9 października 53.500 m². Jednocześnie pozwany podkreślił, że większość usterek wynikała z działań ciężkiego sprzętu jeżdżącego po zabezpieczonym terenie skarp. Pozwany wezwał jednocześnie powoda do uregulowania przeterminowanych zaległości za rok 2009 i 2010

Dowód: pismo pozwanego z dnia 26.04.2011 r. k. 109-110

Pismem z dnia 11 maja 2011 r. powód ponownie wezwał pozwanego do wywiązania się z umowy.

Dowód: pismo powoda z dnia 11.05.2011 r. k. 29

W odpowiedzi pozwany wskazał, że przedmiotem umowy było zabezpieczenie przeciwoerozyjne skarp, nie rekultywacja, która jest zadaniem wieloletnim i ogromnie kosztownym.

Dowód: pismo pozwanego z dnia 13.05.2011 r. k. 114-116

Pismem z dnia 6 czerwca 2011 r. powód poinformował pozwanego, że jego prace zostały negatywnie ocenione przez inspektora nadzoru oraz rzeczoznawcę powoda. Stwierdzono, że brak widocznej wegetacji dyskwalifikuje skuteczność hydrosiewu, a tym samym jest przeszkodą w odbiorze całości inwestycji. Poinformował pozwanego, że podjął kroki w celu zapewnienia wykonawstwa zastępczego obejmującego w pierwszej kolejności próby pobudzenia wegetacji pozostawionych zasiewów oraz wykonania zasiewu od nowa.

W tej sytuacji powód wezwał pozwanego po raz ostatni do wykonania prawidłowego przedmiotu umowy.

Dowód: pismo powoda z dnia 06.06.2011 r. k. 30

Instytut (...)

w W. sporządził na zlecenie inwestora (...) S.A. sprawozdanie z kontroli stanu zabezpieczenia przeciwoerozyjnego skarp. M.. inż. Z. P. oraz mgr. inż. W. S. dokonali kontroli oraz wskazali, że niewykonanie zabiegów pielęgnacyjnych zdecydowanie przyczyniło się do utraty kondycji i obumierania roślinności.

Dowód: sprawozdanie z kontroli stanu zabezpieczenia przeciwoerozyjnego z czerwca 2011 r. k. 31-43

Pismem z dnia 24 czerwca 2011 r. powód poinformował pozwanego, że inspektor nadzoru warunkuje podjęcie decyzji o odbiorze przedstawieniem przez pozwanego planu działań naprawczych, których rezultatem będzie trwałe zazielenienie skarpy.

Dowód: pismo powoda z dnia 24.06.2011 r. k. 35

W dniu 14 lipca 2011 r. sporządzono protokół nr (...) odbioru przez (...) S.A inwestycji pn: Projekt, dostawa i wykonanie uszczelnienia oraz infrastruktury technicznej zbiornika nr 3 składowiska odpadów paleniskowych (...). W czynności brali udział ze strony powoda J. T. i W. P.. W wykazie braków i usterek wskazano m.in. odtworzenie zabezpieczenia przed erozją skarpy zachodniej oraz wykonanie napraw związanych z utrzymaniem skarpy w okresie do odbioru zadarnienia.

Dowód: protokół z dnia 14.07.2011 r. k. 40-42 , zeznania J. T. słuchanego w charakterze powoda - protokół z rozprawy z dnia 07.03.2013 r. k. 157-161 , protokół z rozprawy z dnia 24.05.2013 r. k. 205-207, zeznania świadka W. P. protokół z rozprawy z dnia 07.03.2013 r. k. 157-161, zeznania świadka M. R. protokół z rozprawy z dnia 07.03.2013 r. k. 157-161

Pismem z dnia 16 sierpnia 2011 r. powód poinformował pozwanego o odbiorze oraz stwierdzonych usterekach w pracach pozwanego. Wezwał pozwanego do wykonania robót naprawczych do dnia 19 sierpnia 2011 r. pod rygorem uznania, że w dacie tej nastąpiło wypowiedzenie umowy.

Dowód: pismo powoda z dnia 16.08.2011 r. k. 43-44

Pismem z dnia 16 sierpnia 2011 r. pozwany poinformował powoda, że wady i usterki w wykonanych pracach wynikają wyłącznie ze zniszczeń spowodowanych przez ciężki sprzęt powoda oraz całkowity brak pielęgnacji z jego strony obsianych terenów.

Dowód: pismo pozwanego z dnia 16.08.2011 r. k. 111-113

Pismem z dnia 18 sierpnia 2011 r. powód złożył powodowi oświadczenie w przedmiocie wypowiedzenia umowy na podstawie par. 9 ust 1 pkt a,e,f oraz par 5 ust. 5-11 oraz par 7 z dniem 18 sierpnia 2011 r. w trybie natychmiastowym zgodnie z opar. 11 ust. 8. Powód poinformował też, że na poczet naliczonych kar umownych zalicza kwoty gwarancyjne zatrzymane z wystawionych przez pozwanego faktur.

Dowód : oświadczenie w przedmiocie wypowiedzenia umowy k. 46, pismo powoda z dnia 18.08.2011 r. k. 45.

W dniu 7 września 2011 r. powód zawarł z (...) S.A. w B. mowę nr 3/09/2011 na wykonanie biologicznej rekultywacji metodą hydrosiewu skarpy wewnętrznych zbiornika nr 3 składowiska odpadów paleniskowych (...) o powierzchni 35 a zlokalizowanego na terenie Oddziału Elektrownia (...) za kwotę 506.435,45 zł netto.

Dowód : umowa nr (...) z dnia 07/09/2011 r. k. 47-49, zeznania J. T. słuchanego w charakterze powoda - protokół z rozprawy z dnia 07.03.2013 r. k. 157-161, protokół z rozprawy z dnia 24.05.2013 r. k. 205-207.

Pismem z dnia 16 maja 2012 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 962.643,83 zł wraz z ustawowymi odsetkami. Bezskutecznie

Dowód: wezwanie do zapłaty z dnia 16.05.2012 r. wraz z dowodem nadania k. 51-53

Sąd zważył co następuje

Dokonując ustaleń stanu faktycznego Sąd co do zasady dał wiarę dokumentom zarówno prywatnym jak i urzędowym, bowiem ich autentyczność ani prawdziwość w skuteczny sposób nie została podważona przez strony. W myśl art.245 k.p.c. stanowiły one dowód tego, iż osoba która je podpisała złożyła oświadczenie woli zawarte w dokumencie, zaś dokumenty urzędowe, iż dokonano określonych w nich czynności i ustaleń we wskazanych tam datach.

Sąd dał wiarę zeznaniom słuchanych w sprawie świadków. Zeznania ich są szczegółowe, spójne i logiczne. Świadkowie precyzyjnie przedstawili okoliczności dotyczące zasad współpracy stron, zawarcia umowy oraz jej zakresu, wykonania umowy przez pozwanego, przyczyn braku efektu zazielenienia, dokonania odbiorów częściowych oraz braku zastrzeżeń co do prac pozwanego. Zeznania te wzajemnie ze sobą korelują tworząc jasny obraz współpracy stron.

Sąd dał również wiarę słuchanemu w charakterze pozwanego J. J.. Jego relacja uzupełniała zeznania świadków i tworzyła z nimi spójny obraz współpracy.

Sąd nie dał wiary powodowi, że odbiory częściowe były tylko na potrzeby finansowe i że nie potwierdzały one odbioru prac oraz, że pozwany zobowiązany był w umowie do uzyskania efekty zazielenienia. Powyższym zeznaniom przeczy pozostały materiał dowodowy, w tym przede wszystkim treść samej umowy łączącej strony jak i zeznania świadków.

Mając na uwadze całokształt zebranego w sprawie materiału dowodowego ocenionego w powyższy sposób, Sąd doszedł do przekonania, iż powództwo nie zasługuje na uwzględnienie.

Roszczenie dochodzone pozwem znajduje, oparcie w treści art. 471 k.c. oraz art. 483 k.c. Umowa łącząca strony miała charakter umowy o dzieło.

Z punktu widzenia klasyfikacji umów należało zaliczyć ją do umów rezultatu - treścią świadczenia było, bowiem wykonanie zabezpieczenia skarp metodą hydrosiewu. Pozwany zobowiązany był do dochowania należytej staranności przy wykonywaniu zobowiązania - a jej brak każdorazowo skutkowałby odpowiedzialnością. Miara należytej staranności jest, przy tym podwyższona, jeżeli chodzi o dłużnika profesjonalnie zajmującego się świadczeniem konkretnych usług. Artykuł 471 k.c. określa w sposób ogólny i ramowy odpowiedzialność dłużnika ze stosunku zobowiązaniowego.

Nie ulega w ocenie Sądu wątpliwości, że w realiach niniejszej sprawy pozwany wykonał umowę zgodnie z jej treścią, w terminach określonych w treści umowy oraz późniejszych porozumieniach, z zachowaniem należytej staranności wymaganej w danej sytuacji. Wobec zebranego materiału dowodowego trudno bowiem przyjąć że pozwany w sposób zawiniony nie dotrzymał warunków umowy w tym terminów określonych przez strony.

Zgodnie z treścią przepisu art. 471 k.c. 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. Dla zaistnienia odpowiedzialności przewidzianej w przytoczonym przepisie konieczne jest wykazanie przez stronę wywodzącą z niego swoje roszczenie trzech przesłanek:

1. faktu niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania;
2. szkody;
3. normalnego związku przyczynowego między naruszeniem przez dłużnika więzi zobowiązaniowej a szkodą wierzyciela.

Zgodnie z art. 483 § 1 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna).

W ocenie Sądu, powód nie udowodnił okoliczności uzasadniających odpowiedzialność pozwanego.

Zasadniczy spór w sprawie sprawdzał się do ustalenia czy pozwany dopuścił się na rzecz powoda niewykonania lub nienależytego wykonania umowy a w konsekwencji czy zachodzą po jego stronie przesłanki uzasadniające obciążenie pozwanego zgodnie z treścią umowy tj. par. 8 karami umownymi oraz zgodnie z art. 7 kosztami wykonawstwa zastępczego.

W sprawie było kwestionowane wykonanie umowy przez pozwanego w zakresie uzyskania efektu zazielenienia jak również niedotrzymanie przez pozwanego terminu zakończenia prac.

Kwestią sporną w sprawie było zatem przede wszystkim czy efekt zazielenienia zawierał się w umowie stron, czy pozwany wykonał umowę, czy dochował terminów określonych porozumieniem stron, a jeżeli nie to czy opóźnienie było spowodowane okolicznościami zawinionymi przez pozwanego. W niniejszej sprawie powód nie wykazał, że zaistniały podstawy do wypowiedzenia umowy ani do zlecenia wykonania zastępczego.

Z protokołów odbioru jak i zeznań świadków w tym w szczególności W. P. oraz A. P. wynika, że w pierwotnie umówionym terminie tj. do dnia 27 października 2009 r. pozwany zlecone prace wykonał w ponad 90%. Ponadto z materiału dowodowego wynika, że pozwany był w gotowości i miał realną możliwość wywiązania się z pozostałej części umowy w pierwotnym terminie, jednakże z uwagi na okoliczności leżące po stronie powoda prace te nie zostały wtedy wykonane. Termin na pozostałe kilka procent prac został bowiem przesunięty na skutek albo wzajemnych ustaleń stron inicjowanych przez powoda albo na skutek jednostronnych decyzji powoda, wynikających m.in. z przesunięć terminów realizacji robót na zabezpieczanych skarpach składowiska wykonywanych przez innych wykonawców realizujących inwestycję czy też niesprzyjających warunków pogodowych tj. przyczyn niezależnych od pozwanego.

Pozwany prace nie wykonane na jesieni 2009 r. wykonał w 2010 r., w terminie wyznaczonym przez powoda. Pozwany zgłosił je zgodnie z postanowieniami do odbioru, do którego ostatecznie nie doszło z uwagi na zachowanie powoda. Powód uznał bowiem, że w zakres umowy łączącej go z pozwanym wchodził rezultat w postaci uzyskania trwałego zazielenienia skarp. Z tego powodu wielokrotnie kierował do pozwanego pisma, w których sygnalizował pozwanemu brak zazielenienia skarp, wskazywał że traktuje to jako wadę w pracach oraz przesunął z tego powodu ostateczny termin odbioru prac. Powód wskazywał nadto, że brak widocznej zielonej roślinności zasianych roślin może zostać zakwalifikowany przez komisję odbiorową jako uniemożliwiająca odbiór zadania.

W rezultacie brak spisania protokołu końcowego odbioru wynikał z okoliczności leżących po stronie powoda i nie może w żadnym wypadku obciążać pozwanego, a ni tym bardziej świadczyć o tym, że prace nie zostały przez niego wykonane i oddane. Z okoliczności niniejszej sprawy wynika wręcz, że mimo braku tego protokołu zostały one również de facto odebrane. Jak słusznie podnosił pozwany o odbiorze - w przypadku braku protokołu odbioru - mogą świadczyć określone czynności faktyczne, jak np. zapłata części wynagrodzenia, dysponowanie dziełem, zlecenie poprawek dzieła innemu podmiotowi (tak też SA w Gdańsku w sprawie V ACa 1019/12).

Odnosząc się do kwestii obejmowania zakresem umowy efektu trwałego zazielenienia należy poczynić kilka uwag w przedmiocie zasad składania oraz interpretowania oświadczeń woli stron stosunku zobowiązaniowego.

Zgodnie z art. 65 k.c. § 1., oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współzycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Profesjonalny uczestnik obrotu gospodarczego powinien znać nie tylko sens klauzul handlowych, ale i technicznych określeń stosowanych na oznaczenie rzeczy lub usług stanowiących przedmiot jego działalności zawodowej. Ponosi on ryzyko, że niewłaściwie stosował lub zrozumiał tego rodzaju postanowienie zawarte w oświadczeniu woli. (por. wyrok. Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia

13 marca 2008 r., V ACa 42/08, LEX nr 465068). Ponadto zdaniem Sądu strona zwłaszcza gdy jest to profesjonalista, powinna tak rozumieć tekst oświadczenia jak wskazują na to reguły składniowe oraz normy znaczeniowe danego języka.

Jeśli strony nie przyjęły tego samego znaczenia, za prawnie wiążące należy uznać znaczenie ustalone według obiektywnego wzorca wykładni, które jest wynikiem starannych zabiegów interpretacyjnych obiektywnego adresata. Przy wykładni woli stron ujętej w formie pisemnej sens oświadczenia ustala się przyjmując za podstawę wykładni przede wszystkim tekst dokumentu. Nie można przyjąć znaczenia danego zwrotu, które pozostawałoby w sprzeczności z pozostałymi składnikami wypowiedzi zawartymi w tekście umowy (tak orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2009 r. II CSK 614/08, z dnia 23-04-2009 r. IV CSK 558/08). Wykładnia umowy nie może pomijać treści zwerbalizowanej na piśmie, w szczególności sformułowań, pojęć, systematyki i struktury aktu - gdyż wykładnia nie może prowadzić do stwierdzeń oczywiście sprzecznych z jej treścią (tak orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 17-12-2008 r. I CSK 250/08). Wykładnia oświadczenia woli służy jedynie uściśleniu użytych pojęć, a nie uzupełnieniu braków później dostrzeżonych, czy zmianie sensu użytych zwrotów i określeń (tak orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2008 r. II CSK 263/08).

Powód bezspornie jest podmiotem profesjonalnym i zgodnie z art. 355 k.c. wymagana była od niego zarówno jak i od pozwanego należyta staranność określana przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej działalności. Takie uregulowanie uzasadnia zwiększone oczekiwania co do umiejętności, wiedzy, skrupulatności i rzetelności, zapobiegliwości i zdolności przewidywania. Jak podkreśla się w doktrynie i orzecznictwie należyta staranność obejmuje także znajomość obowiązującego prawa oraz następstw z niego wynikających w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej. (por. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 08 marca 2006r., I ACa 1018/05, LEX nr 186161, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 września 2005r., IV CK 100/05, LEX nr 187120, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 września 2005r. I CKN 971/00, LEX nr 56902, czy też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 sierpnia 1993r. III CRN 77/93, OSNC 1994/3/69). Powód zawierając umowę z pozwanym winien mieć zatem świadomość różnic w zakresie znaczeń pojęć „zabezpieczenie metodą hydrosiewu” oraz „rekultywacja” Winien mieć również świadomość co wchodzi w zakres desygnatów pojęcia „metoda hydrosiewu” i chcąc uniknąć ewentualnych negatywnych skutków z tego tytułu powinien dążyć do spisania treści umowy na tyle precyzyjnej i konkretnej, aby nie budziło wątpliwości jakie efekty powinny być uzyskane, przez kogo, w tym w szczególności, że rezultat obejmuje trwałe zazielenienie skarp. Tym bardziej, że powód posługiwał się pojęciem trwałego zazielenienia w stosunkach z innymi kontrahentami, w tym inwestorem. Chcą więc zapewnić ten sam efekt w umowie z pozwanym, powinien to wprost określić.

W kontekście powyższych rozważań uzasadnionym jest wniosek, że strony w chwili zawierania umowy nie obejmowały konsensusem uzyskania przez pozwanego w wyniku zastosowania metody hydrosiewu trwałego zazielenienia skarp, a skoro powód twierdzi, że było inaczej to dokładnie takie sformułowanie winno się znaleźć w treści umowy, aby zabezpieczyć swoją sytuację prawnie i aby w razie sporu nie budziło wątpliwości, czy wykonane przez pozwanego prace spełniają warunki należytego i starannego wykonania umowy.

Reasumując, Sąd nie kwestionuje, że w dacie wykonania ostatecznej całości prac przez pozwanego na skarpach składowiska nie wystąpił efekt w postaci zazielenienia, jednakże okoliczność ta dla odpowiedzialności pozwanego nie ma znaczenia.

Jak wynika z dołączonych dokumentów, w tym w szczególności dokumentacji fotograficznej oraz zeznań świadków bezpośrednio po wykonaniu hydrosiewu w 2009 r. doszło do pierwszego wschodu traw, następnie wschody występowały jeszcze wiosną 2010 r. Dopiero później uschły i obumarły.

Z materiału dowodowego wynika niewątpliwie, że do właściwego efektu zazielenienia niezbędna była pielęgnacja terenu objętego hydrosiewem (również powód to przyznał w sporządzonym przez siebie projekcie). Powód jednak zupełnie bezpodstawnie powyższych czynności oczekiwał od pozwanego. Obowiązek ten w szczególności nie został wpisany do treści umowy a powód nie przedstawił żadnego wiarygodnego dowodu na to, że pozwany zobowiązał się wykonywać jakąkolwiek pielęgnację.

O niezasadności takiego wniosku świadczy też fakt, że jak wskazano powyżej umowa nie obejmowała efektu trwałego zazieleniania. W tej sytuacji zobowiązanie się pozwanego do wykonywania zabiegów pielęgnacyjnych byłoby nielogiczne w stosunku do treści umowy. Ponadto obowiązek taki zdaje się stać w sprzeczności logicznej z faktem, że wyznaczenie terminu wykonania umowy określono na 30 listopada 2010 r. Umówiony termin odebrania prac jednoznacznie przemawia za tym, że strony nie mogły obejmować swym zamiarem, aby to pozwany dokonywał pielęgnacji zasianych traw. Zaznaczyć przy tym należy, że okoliczność, iż termin przesunięto na kolejny sezon nie ma na to wpływu albowiem wykonane w 2009 r. prace powód odebrał, nie zgłaszając żadnych zastrzeżeń, co świadczy o tym, że uznał, iż prace zostały wykonane w sposób prawidłowy i kompletny. Tym samym obciążanie pozwanego jakimikolwiek zarzutami co do braku pielęgnacji roślin jest zupełnie nieuprawnione.

Powód nie wykazał jaka była przyczyna obumarcia roślin, nie wykazał też, iż strony umówiły się na efekt trwałego zazielenienia. Powód chcąc zatem wykazać nienależyte wykonanie przez pozwanego umowy powinien udowodnić związek pomiędzy działaniami pozwanego a stanem terenów

w 2011 r., na których pozwany wykonał prace w 2009 – 2010 r. Tego związku nie wykazano (w szczególności nie zgłoszono wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego). Warto tu też podkreślić, iż przedmiot umowy jest specyficzny, albowiem dotyczy żywej roślinności, której stan może się zmienić z dnia na dzień na skutek najróżniejszych czynników. Dlatego logicznym i jak najbardziej pożądanym było uzgodnienie przez strony w załączniku do umowy, aby ewentualne spory co do oceny jakościowej wykonanych prac rozstrzygały wyspecjalizowane jednostki (Centralny Ośrodek Badania Odmian Roślin Uprawnych, (...) Doświadczalna Oceny Odmian, a także Instytut (...) w P.). Niewyczerpanie przez powoda tej uzgodnionej przez strony procedury, powinno w tej sytuacji, w ocenie Sądu obciążać samego powoda. W konsekwencji skoro, jak wcześniej ustalono, pozwany prace wykonał i osiągnął efekt pierwszych wschodów, a do pielęgnacji przedmiotu nie był zobowiązany, to trudno jemu przypisać winę za stan terenów podlegających hydrosiewom w następnym roku. Brak tu, zdaniem Sądu adekwatnego związku przyczynowego. Taki związek mogłyby jedynie wykazać opinie specjalistycznych podmiotów, których w niniejszej sprawie zabrakło, a to powoda zgodnie z regułami wynikającymi z art. 6 k.c.

i 232 k.p.c. obciążał ciężar dowodu w tym zakresie.

Odnośnie terminu wykonania prac przez pozwanego, to z ustaleń Sądu wynika, iż uległ on znacznemu przesunięciu przez strony z uwagi na różne kategorie czynników, niezależnych od pozwanego. Na przesunięcie terminu miały wpływ czynniki opisane i uwzględnione wprost w treści korespondencji stron tj. czynniki pogodowe oraz opóźnienie w wykonaniu przez wykonawców,

z którymi umowę zawarł bezpośrednio powód bądź inwestor. Powód nie wykazał zatem, że pozwany wykonał prace po umownym terminie. Natomiast to pozwany wykazał, że wykonał prace przed upływem terminów określonych w umowie i to pomimo tego, że terminy te z uwagi na okoliczności niezależne od pozwanego i tak uległy znacznemu przedłużeniu. W kontekście powyższego nie można czynić również zarzutu pozwanemu, że nie wykonał umowy w sposób należyty a tym samym, że zostały spełnione przesłanki

z par. 8 umowy uprawniające powoda do wystąpienia z roszczeniem o zapłatę kwoty jak w pozwie tytułem kary umownej.

Podkreślić również należy, iż ocena dowodów nie może pomijać postawy powoda po złożeniu przez pozwanego odpowiedzi na pozew, zawierającej szereg zarzutów i wniosków dowodowych. Powód w wyznaczonym przez Sąd terminie w ogóle nie odniósł się do nich, pomimo tego, że był do tego zobowiązany przez Sąd pod rygorem uznania twierdzeń pozwanego za przyznane (k. 118-120). Powód w odpowiedzi na pismo pozwanego nie zakwestionował jego twierdzeń i dowodów. Nie zakwestionował m.in. twierdzeń, że pozostałą część umowy pozwany wykonał w uzgodnionym przez strony terminie późniejszym, ani nie odniósł się do zarzutu, że nie wykazał, iż faktycznie poniósł

koszt wykonania zastępczego. Nie zakwestionował też powołanej przez pozwanego dokumentacji fotograficznej. W świetle art. 230 k.p.c. w zw. z art. 207§6 k.p.c. Sąd mógł więc uznać te okoliczności za przyznane.

Powołując na przepis art. 230 k.p.c. oraz postawę powoda po doręczeniu odpowiedzi na pozew stwierdzić również należy, iż powód nie wykazał, aby w ogóle poniósł koszt wykonania zastępczego. Poza umową z podmiotem trzecim powód nie wykazał bowiem, aby należności z niej wynikające uiszczył. Przede wszystkim jednak powód nie wykazał, aby zakres przedmiotu tej umowy był tożsamy z zakresem prac, które miał wykonać pozwany, a które według powoda, wymagały wykonawstwa zastępczego. Jak bowiem wynika z treści umowy zawartej z (...) SA, powód zlecił temu podmiotowi biologiczną „rekultywację” skarp wewnętrznych zbiornika nr 3. Pojęcia tego brak w umowie stron. Trudno więc przyjmować, bez dalszych dowodów w tym zakresie iż przedmioty obu umów są tożsame lub też, że potrzeba zawarcia umowy z wykonawcą zastępczym wynikała z nienależytego wykonania umowy przez pozwanego.

Reasumując, powód w oświadczeniu o wypowiedzeniu umowy wskazał, że czyni to w trybie §11 ust., ale nie wykazał aby zachodził którykolwiek z przypadków przewidzianych w tym paragrafie. Nie wykazał bowiem odstępstw od warunków określonych w załączniku nr 3, ani też aby przedmiot umowy został wykonany z przekroczeniem umówionego terminu.

Na marginesie Sąd wskazuje, że jeżeli powód twierdził, że przedmiot umowy wykonany przez pozwanego ma wady to powinien zgodnie z treścią umowy zgłosić je w protokole odbioru, a nie odmawiać przeprowadzenia odbioru. Fakt wystąpienia wad w przedmiocie umowy nie stanowił podstawy do odmowy przeprowadzenia odbioru, a jedynie uprawniał komisję odbiorową do wskazanie ich w treści protokołu, wezwanie do ich usunięcia oraz podjęcia czynności odbiorowych po usunięciu ujawnionych wad.

W konsekwencji Sąd uznał, że powód nie wykazał, aby pozwany wykonał umowę nienależycie czy też w ogóle jej nie wykonał. Pozwany natomiast wykazał, że wykonał prace zgodnie z treścią umowy i przed upływem ostateczny terminów określonych przez strony.

Mając zatem na uwadze powyższe na mocy art. 471 k.c. oraz art. 483 § 1 k.c. a contrario Sąd oddalił powództwo w całości.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz § 6 pkt. 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 z późn. zm.), uznając, że pozwany wygrał sprawę w 100%. **Zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu Sąd** zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 15.666 zł, uwzględniającą dwukrotność stawki minimalnej wynagrodzenia pełnomocnika pozwanego oraz koszt stawiennictwa pełnomocnika i pozwanego na rozprawie, zgodnie z przedstawionym przed zamknięciem rozprawy spisem kosztów. W ocenie Sądu żądanie przez pozwanego wyższych kosztów zastępstwa procesowego było nieadekwatne do stopnia skomplikowania niniejszej sprawy oraz nakładu pracy pełnomocnika. Kosztami opłaty sądowej w kwocie 48.133 zł obciążył powoda, uznając je za uiszczone w całości oraz nakazał ściągnąć od powoda kwotę 542,26 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych związanych ze stawiennictwem świadków na rozprawie.

G., dn. 1 lipca 2013 r.

SSO Agnieszka Mankiewicz