

Mińsk Mazowiecki, dnia; 10.05.2024 r.

Wójt Gminy Mińsk Mazowiecki
ul. Chelmońskiego 14
05-300 Mińsk Mazowiecki
RI.7234.1.28.2024

Jarosław Krupski
ul. Leśna 21
05-300 Kolonia Janów

Odpowiadając na Pana zapytanie z dnia 11.04.2024 r. otrzymane z Biura Rady Gminy dnia 29 kwietnia 2024 r. informuję co następuje:

Ad.1) w okresie obowiązywania gwarancji dokonywane były przeglądy z udziałem przedstawicieli Wykonawcy firmy DEXTROL Sp. z o. o w których wskazano występowanie usterek w postaci niewłaściwego odtworzenia nawierzchni ul. Wiejskiej w miejscowości Osiny. W załączeniu protokół z przeglądu gwarancyjnego z dnia 29 marca 2017 r oraz 12.05.2017 r., pismo nr II.7013.11.53.2014 z dnia. 26.06.2017 r.;

Ad.2) w załączeniu Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 24 stycznia 2024 r. oraz postanowienie Komornika Sądowego o umorzeniu postępowania egzekucyjnego;

Ad.3) Ad.4) określenie terminu załatwienia sprawy wynika z regulacji Kodeksu postępowania administracyjnego (dalej KPA). W szczególności art. 35 § 1 KPA stwierdza, że organy administracji publicznej obowiązane są załatwiać sprawy bez zbędnej zwłoki. Jednocześnie ustawodawca nie precyzuje co oznacza to pojęcie. Niezwłoczność i brak zbędnej zwłoki nie oznacza, że sprawa ma być załatwiona natychmiast ale w realnym terminie, uwzględniającym okoliczności miejsca i czasu. Pomimo, że nie została spełniona przez Pana przesłanka art. 14 § 1a KPA „*pisma utrwalone w postaci elektronicznej opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym lub kwalifikowaną pieczęcią elektroniczną*” organ udzielił Panu odpowiedzi bez zbędnej zwłoki, pismo zostało rozpatrzone tak szybko, jak to było możliwe. Wiadomość email z dnia 11.03.2024 r. potraktowana została jak zwykle pismo mieszkańca a nie jako zapytanie, czy też interpelacja Radnego. Zgodnie z art. 24 ust 6 ustawy o samorządzie gminnym interpelacje

i zapytania składane są na piśmie do Przewodniczącego Rady który przekazuje je niezwłocznie Wójtowi.

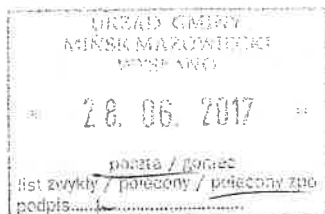
Z up. Wójta
Radosław Legat
Zastępca Wójta



Sprawę prowadzi:
Kowalska Aneta
25-756-25-10

Gmina Mińsk Mazowiecki
ul. Chelmońskiego 14
05-300 Mińsk Mazowiecki
NIP 8232146674

II.7013.11.53.2014



Mińsk Mazowiecki, dnia 26.06.2017 r.

DEXTROL Sp. z o.o.

ul. Górnicza 30/36

91-765 Łódź

dot. usuwania usterek wykrytych podczas przeglądów wykonanych robót w okresie obowiązywania gwarancji dla zadań związanych z realizacją inwestycji pn.: „Rozwój systemu kanalizacji ściekowej na terenie aglomeracji Mińsk Mazowiecki”

W odpowiedzi na Państwa pismo z dnia 07.06.2017 roku (data wpływu do tut. Urzędu – 12.06.2017 roku) Zamawiający wzywa Wykonawcę do udzielenia wyjaśnień w zakresie opisanym poniżej:

- * *przecieki w studniach – w załączeniu przesyłamy instrukcję naprawy wycieków w studniach Dn1200 przekazaną przez Producenta studni w ramach udzielonej gwarancji na wyroby*

Wbrew informacji z Państwa pisma Zamawiający nie otrzymał w załączeniu instrukcji naprawy wycieków w studniach Dn1200 przekazanej przez Producenta. Proszę o niezwłoczne dostarczenie przedmiotowej instrukcji.

- * *spękania pierścieni w studniach betonowych Dn1200 – na dzień odbioru końcowego nie było żadnych uwag dotyczących spękań pierścieni w studniach. Występujące spękania w chwili obecnej są wynikiem ponadnormatywnego obciążenia dróg, a nie wady wykonawczej.*

Drogi gminne objęte przedmiotową inwestycją należą do kategorii dróg klasy L (drogi lokalne) oraz klasy D (drogi dojazdowe) – zgodnie z rozporządzeniem Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 roku w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie. Drogi te posiadają dopuszczalny nacisk na oś pojazdu do 10 t. Po drogach gminnych poruszają się samochody ciężarowe, które dostarczają materiały budowlane, węgiel, itp. a nie pojazdy nienormatywne. Po zakończeniu realizacji niniejszej inwestycji Gmina Mińsk Mazowiecki nie zezwoliła żadnemu przewoźnikowi na przejazd po drogach gminnych pojazdami nienormatywnymi.

Zamawiający informuje, iż dla betonowych studzienek kanalizacyjnych w zakresie średnic do 1250 mm obowiązującą normą jest norma PN-EN 1917:2004. Wykonawca został zobowiązany umową na roboty budowlane do zrealizowania zadania zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego i zasadami wiedzy technicznej, na warunkach wskazanych m.in. w dokumentacji projektowej, umowie na roboty budowlane, czy STWIORB. Dokumentacja projektowa jak również umowa wyraźnie wskazuje, iż studnie z kręgów betonowych śr. 1200 mm klasy min. B-35 należy wykonać wg PN-EN 1917. Przywołana zharmonizowana norma określa wymagania jakie powinny spełniać produkowane elementy wyrobu, a w szczególności w aspekcie wytrzymałości konstrukcji studni: **Wytrzymałość na pionowe obciążenia elementów redukujących i przykrywających (płyty pokrywowe, płyty redukujące i elementy przykrywające) nie mniejsza niż 300 kN (tj. 30 t) w obszarach dróg przeznaczonych dla wszystkich rodzajów pojazdów kołowych.**

Tak więc jeśli Wykonawca w ramach umowy zastosował wyroby odpowiadające przywołanej normie oraz prawidłowo zamontował studnie betonowe w ramach umowy z zachowaniem wytycznych wykonawczych: *Elementy studzienki należy nakładać na wypoziomowanej dennicy dbając o równomierne i równoległe opuszczanie oraz pasowanie zamków na uszczelkach* nie powinno zachodzić ryzyko występowania naprężenia punktowego, które prawdopodobnie uszkodziło studnie betonowe wykonane w ramach kontraktu. Dlatego też Zamawiający podtrzymuje swoje stanowisko z protokołu z przeglądu gwarancyjnego, iż spękania pierścieni zostały wykryte w okresie obowiązywania gwarancji i rękojmi i stanowią usterkę objętą gwarancją, przewidzianą do naprawy przez Wykonawcę bezpłatnie w terminie wyznaczonym na usunięcie wad.

- * *Uszkodzenia, zapadnięcia, spękania, wykruszenia nawierzchni asfaltowej w ulicy Miodowej i punktowo w ul. Wiejskiej – do naprawy przystąpimy od dnia 19.06.2017 r., po otrzymaniu materiału zgodnie z instrukcją naprawy.*

Należy wyjaśnić, iż opisany przez Wykonawcę w niniejszym punkcie zakres naprawy jest błędny. Zgodnie z przeglądem w ramach gwarancji przeprowadzonym w dniu 29.03.2017 roku w obecności Wykonawcy oraz Inspektora Nadzoru stwierdzono uszkodzenia, zapadnięcia, spękania, wykruszenia nawierzchni asfaltowej w ul. Miodowej punktowo (dwa miejsca: w pobliżu boiska sportowego w Nowych Osinach oraz na wysokości dz. 210/1). Natomiast nawierzchnia asfaltowa ul. Wiejskiej w Osinach jest uszkodzona na całej długości wykopu od skrzyżowania z ul. Wierzbową do końca ulicy Wiejskiej (widoczne zapadnięcia na sieci oraz niektórych przyłączach).

Wykonawca zgodnie z zapisami niniejszego protokołu został zobowiązany do przedstawienia Zamawiającemu technologii wykonywania prac naprawczych przed przystąpieniem do naprawy. Do chwili obecnej Zamawiający nie uzyskał od Wykonawcy żadnych wytycznych naprawy. Wzywamy do przedstawienia opisanych w punkcie dokumentów.

Mając
został
Zgod
19.0
uz
27

Mając na uwadze powyższe, należy zaznaczyć, iż protokołem z przeglądu gwarancyjnego Wykonawca został zobowiązany do usunięcia usterek wykrytych podczas przeglądu **do dnia 30.06.2017 r.** Zgodnie z pismem z dnia 07.06.2017 r. Wykonawca poinformował Zamawiającego, iż **od dnia 19.06.2017 r.** przystąpi do usunięcia wad (nieszczelności studni). Do chwili obecnej Zamawiający nie uzyskał od Wykonawcy opisanych w protokole instrukcji jak również prace naprawcze na dzień 27.06.2017 nie zostały rozpoczęte.

Podsumowując, należy zwrócić uwagę Wykonawcy, iż zgodnie z poprzednią korespondencją termin usunięcia usterek wykrytych podczas przeglądu gwarancyjnego do dnia **30 czerwca 2017 roku** należy traktować jako ostateczny i nie ulegający zmianie. Dodatkowo należy przypomnieć, iż zgodnie z umowami na roboty budowlane nr IZM.272.1.7.2013 z dnia 10.05.2013 r. wraz z umową uzupełniającą nr IZM.272.1.7.1.2013 z dnia 11.12.2013 r. oraz umową IZM.272.1.12.2014 z dnia 05.06.2014 r. dla zadań związanych z realizacją inwestycji pn.: „Rozwój systemu kanalizacji ściekowej na terenie aglomeracji Mińsk Mazowiecki” Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną **W razie zwłoki w usuwaniu wad stwierdzonych w przy odbiorze lub w trakcie trwania gwarancji i rękojmi za wady w wysokości 0,05 % wartości umownej brutto określonej w umowie za każdy dzień zwłoki od dnia umownego na usunięcie wad oraz zgodnie z umową IZM.272.1.12.2014 z dnia 05.06.2014 r. za opóźnienie w usunięciu wad stwierdzonych w okresie gwarancji i rękojmi – w wysokości 0,1 % wynagrodzenia brutto za każdy dzień opóźnienia liczonego od dnia wyznaczonego na usunięcie wad.**

Z up. Wójta
Radosław Legat
Zastępca Wójta

Potwierdzam własnoręcznym podpisem
odbiór przesyłki / kwoty przekazu
2017 07 04

Dawid
Iade

(data i podpis odbiorcy)

DEXTRON Sp. z o.o.
Górnicza 30/33
01-785
21-17-04-988



p. 21

11. 4. 03. 11. 53. 2014

(Miejsce na dodatkowe informacje Nadawcy)

Polska

057

**PROTOKÓŁ
Z PRZEGLĄDU GWARANCYJNEGO:**

Sporządzony w dniu 12 maja 2017 roku dla zadania inwestycyjnego pn.: „Rozwój systemu kanalizacji ściekowej na terenie aglomeracji Mińsk Mazowiecki” realizowanego na podstawie umowy na roboty budowlane IZM.272.1.7.2013 z dnia 10.05.2013 r. wraz z umową uzupełniającą nr IZM.272.1.7.1.2013 z dnia 11.12.2013 r. oraz umowy na roboty budowlane IZM.272.1.12.2014 z dnia 05.06.2014 roku.

W nawiązaniu do ustaleń z protokołu z przeglądu z dnia 29 marca 2017 r. wraz z późniejszą korespondencją dokonano przeglądu części studni wykonanych w ramach kontraktów, z zaznaczeniem studni przewidzianych do naprawy na szkicach sytuacyjnych stanowiących załącznik do niniejszego protokołu.

I. Komisja przeglądu gwarancyjnego w składzie:

Przedstawiciele Inwestora:

Gmina Mińsk Mazowiecki z siedzibą w Mińsku Mazowieckim przy ul. Chełmońskiego 14 05-300 Mińsk Mazowiecki, reprezentowana przez:

- | | | |
|-----------------------|---|---|
| 1. Radosław Legat | - | Zastępca Wójta Gminy Mińsk Mazowiecki |
| 2. Karol Michalski | - | Zastępca Kierownika GZGK Mińsk Mazowiecki |
| 3. Mirosław Wieczorek | - | Pracownik GZGK |

Przedstawiciele Wykonawcy:

Dextrol Sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Górniczej 30/36 91-765 Łódź:

- | | | |
|-----------------------|---|--------------------------|
| 4. Marcin Kadłubowski | - | Przedstawiciel Wykonawcy |
|-----------------------|---|--------------------------|

II. Po zapoznaniu się ze stanem faktycznym stwierdza się co następuje:

Dokonano przeglądu robót w miejscowości Karolina oraz Nowe Osiny. Kontynuacja prac sprawdzających w miejscowości Stara Niedziałka odbędzie się w dniach 16-17 maja 2017 r. Weryfikacja uszkodzenia sączków drenarskich w m. Nowe Osiny i Karolina nastąpi w kolejnych dniach przeglądu.

Podczas przeglądu gwarancyjnego wykonanych robót budowlanych: studni wykonanych w ramach kontraktów, stwierdzono występowanie usterek w zakresie:

Karolina:

1. Stwierdzono liczne przecieki oraz spękania pierścieni studni betonowych Dn 1200 w miejscowości Karolina: ul. Familijna (5 szt.), ul. Piaskowa (1 szt.), ul. Główna (1 szt. Nowe Osiny:
2. Stwierdzono liczne przecieki oraz spękania pierścieni studni betonowych Dn 1200 w miejscowości Nowe Osiny: ul. Jaśminowa (1 szt.), ul. Kwiatowa (6 szt.), ul. Miodowa (6 szt.) oraz Osiny ul. Wiejska (5 szt.), ul. Piękna (3 szt.), ul. Św. Józefa (6 szt.)
3. Stwierdzono uszkodzenia, zapadnięcia, liczne spękania oraz wykruszenia nawierzchni asfaltowej ul. Miodowa w Nowych Osinach – punktowo oraz ul. Wiejska – na szerokości wykopu sieci oraz niektórych przyłączy

III. Wnioski komisji:


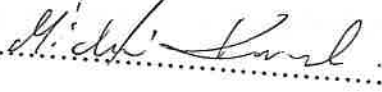
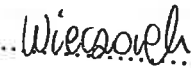
Komisja w składzie jak wyżej, po stwierdzeniu występowania wad, usterek określonych w rozdziale II protokołu, ujawnionych podczas przeglądu gwarancyjnego w okresie gwarancji/rękojmi - stwierdziła, że:

1. Uszkodzone studnie betonowe, określone w protokole oraz zał. graficznym należy naprawić w formie: uszczelnienia studni w technologii wcześniej uzgodnionej z Inwestorem do dnia 19 maja 2017 r (przygotowania podłoża, osuszenia oraz zastosowania odpowiednich środków)
2. Technologię naprawy uszkodzonej nawierzchni asfaltowej należy uzgodnić z Inwestorem przed zamiarem przystąpienia do naprawy.

Opisane wady fizyczne, usterek należy usunąć do dnia 30.06.2017 roku.

Na tym protokół zakończono i po odczytaniu podpisano

Przedstawiciele Inwestora - Zamawiającego:

1. 
2. 
3. 

Przedstawiciele Wykonawcy Pan Marcin Kadłubowski odmówił podpisania niniejszego protokołu.

**PROTOKÓŁ
Z PRZEGLĄDU GWARANCYJNEGO:**

Sporządzony w dniu **29 marca 2017** roku dla inwestycji prowadzonej w obrębie miejscowości Karolina, Stara Niedziałka, Nowe Osiny i Osiny gmina Mińsk Mazowiecki, realizowanych w oparciu o umowy na roboty budowlane nr IZM.272.1.7.2013 z dnia 10.05.2013 r. wraz z umową uzupełniającą nr IZM.272.1.7.1.2013 z dnia 11.12.2013 r. oraz umową IZM.272.1.2014 z dnia 05.06.2014 r. dla zadań związanych z realizacją inwestycji pn.: „**Rozwój systemu kanalizacji ściekowej na terenie aglomeracji Mińsk Mazowiecki**”

I. Komisja przeglądu gwarancyjnego w składzie:

Przedstawiciele Inwestora: Gmina Mińsk Mazowiecki z siedzibą w Mińsku Mazowieckim przy ul. Chełmońskiego 14 05-300 Mińsk Mazowiecki, reprezentowana przez:

- | | | |
|--------------------|---|---|
| 1. Radosław Legat | - | Zastępca Wójta Gminy Mińsk Mazowiecki |
| 2. Daniel Macios | - | Kierownik GZGK Mińsk Mazowiecki |
| 3. Karol Michalski | - | Zastępca Kierownika GZGK Mińsk Mazowiecki |
| 4. Ewelina Miros | - | Podinspektor ds. inwestycyjnych |

Przedstawiciele Wykonawcy: Dextrol Sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Górnicza 30/36 91-765 Łódź:

- | | | |
|------------------|---|-----------------|
| 5. Paweł Kwapisz | - | Wykonawca robót |
|------------------|---|-----------------|

Przy udziale inspektora nadzoru inwestorskiego: JDC Joanna Dybiec z siedzibą przy ul. Brwinowskiej 15/1 05-800 Pruszków

- | | | |
|--------------------|---|-------------------|
| 6. Grzegorz Dybiec | - | Inspektor Nadzoru |
|--------------------|---|-------------------|

II. Po zapoznaniu się ze stanem faktycznym stwierdza się co następuje:

Podczas przeglądu gwarancyjnego wykonanych robót budowlanych stwierdzono występowanie usterek w zakresie:

1) ul. Popradka o m. Karolina. Zamawiający przedstawił problem...
2) odwołanie... teren... przygotowania... i... ustrukturyzacji... na... etapie...
realizacji... robot... wykończenia... kontakt informacyjny... istniejący...
...sł... obciążenie... które obecnie... nie... jest... spawa

Macios

1

17/17

2) Drenaż - 497/6 u Stacji Niedzieńce... Lamewija... usłozet...
nr... kolegancie... w... i... p... d... p... u...
... s... i... k... b... n... n... d... p... p...
Z... w... w... i... p... t... b... n... r...
(O... m...)... n... d... p... s...
d...
.....

3) Na... wjezd... do... 25 u Stacji Niedzieńce... stwierdzono...
g... pod... ob... b... z... k...
u... a... (wjezd z drogi powiatowej)

4) Do... re... studni... k... p... o... do
s... d... 508/4 u Stacji Niedzieńce, stwierdzono...
n... T... k... b... u... p... w...
i...

5) Na dz. 497/8 u Stacji Niedzieńce Lamewija... usłozet...
n... n... p... p... k... k...
t... (u... p... t... z... k...)

6) Stwierdzono... s... studni...
w... o... p... studnie...

7) ul. Miodowe... m... Nowe Osiny... stwierdzono...
n... a... w... b... s... u...
Osiny... p... dz. 210/1... stwierdzono...
.....



spis treści, wykreszenie, osłona:

8) W m. Nowe Osiny i Osiny na długości od strony... osłony
osłona... stwierdzone... liczn... przesunięcia... przesłonięcia...
wystawiają... oraz... liczn... precyzji... krępowi... i... przesłonięcia...
studni... betonowy...

9) Na ul. Wiejskiej w Osinach pomiędzy skrzyżowaniem z
ulicą Wienbruną a ul. Worsowską... zapadnicą... niewidna
pa... wykopie... kolumny... liczn... ubytki... niewidnia...

10) Na ul. Spokojnej w Młocach Osina stwierdzone
kolizje... od ^{powierzchni} ~~podłogi~~ na... pobliska... d...
(na precyzji... sklepa)... co jest prawdopodobnie związane z
urządzeniem... rur... drenarskiego... niewidnego... na dokumentacji
projektowej... planowej... wykonanej...

kluczości... ZA MIAŁY GEGO:

1) Kl. zwiazka z... występowaniem... urzędem, niea celowi...
odkrytych... podłogi... przekładu... studni, Zamiary... osłony
od... wykonanej... przekładu... wszystkie... wykonane... studni
w... reman... kontakt... Iny... nalezy... przeprowadzić u
obecności... Zamowienie...

2) Zamowienie... osłony... urzędem... wykonanej... urzędem

Dawid
Pawlik



Komornik Sądowy (dawniej Rew.III)
przy Sądzie Rejonowym dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi
Janusz Kruk
Kancelaria Komornicza nr X w Łodzi
90-515 Łódź, ul. Wólczańska 73/2 In.
tel. 505 612 051 e-mail: ksr17@wp.pl
dnia 20-04-2023r.

GKm 39/22



Łódź, dnia 20-04-2023

Radca Prawny Marcin
Ciszkowski
Gmina Mińsk Mazowiecki
ul. Józefa Chełmońskiego 14
05-300 Mińsk Mazowiecki



POSTANOWIENIE

Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi Janusz Kruk - Kancelaria Komornicza nr X w Łodzi w sprawie egzekucyjnej z wniosku wierzyciela:

Gmina Mińsk Mazowiecki

05-300 Mińsk Mazowiecki, ul. Józefa Chełmońskiego 14

którego reprezentuje: **Radca Prawny Marcin Ciszkowski Gmina Mińsk Mazowiecki,**

05-300 Mińsk Mazowiecki, ul. Józefa Chełmońskiego 14

przeciwko dłużnikowi:

Dextrol Sp. z o.o. NIP: 8211004996, KRS: 0000140325,

91-765 Łódź, ul. Górnicza 30/36

prowadzonej na podstawie tytułu wykonawczego:

Wyrok w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej Sąd Apelacyjny w Lublinie I Wydział Cywilny z dnia 24-01-2022 r., sygn. akt I AGa 1/21, zaopatrzonej w klauzulę wykonalności z dnia 02-03-2022 r.

o roszczenie pieniężne,

postanowił

- 1) ustalić koszty niezbędne do celowego przeprowadzenia egzekucji na kwotę **192,85 zł** i w całości obciążyć nimi dłużnika, wezwać wierzyciela: Gmina Mińsk Mazowiecki do zwrotu wydatków poniesionych przez komornika w kwocie **20,31 zł** w terminie 7 dni od dnia doręczenia postanowienia na rachunek bankowy komornika: ING Bank Śląski SA 02 10500099 6885 0000 7000 3922 pod rygorem wszczęcia egzekucji,
- 2) rozliczyć zaliczkę uiszczoną przez wierzyciela w kwocie 162,54 zł w ten sposób, że kwotę 24,74 zł przeznaczyć na pokrycie wydatków postępowania, zaliczka w kwocie 137,80 zł została wierzycielowi zwrócona,
- 3) stwierdzić, że powyższe koszty postępowania egzekucyjnego zostały wyegzekwowane od dłużnika do kwoty 147,80 zł,
- 4) postępowanie egzekucyjne w niniejszej sprawie u m o r z y ć z urzędu na podstawie przepisu art. 824 § 1 pkt 3 Kodeksu postępowania cywilnego wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji,
- 5) orzec o obowiązku dłużnika zwrotu na rzecz wierzyciela kwoty 45,05 zł tytułem niespłaconych kosztów egzekucji.

ASESOR

**Krzysztof
Gaj**



Uzasadnienie

Prowadzone postępowanie egzekucyjne nie doprowadziło do zaspokojenia roszczenia wierzyciela w całości.

W trakcie prowadzonych czynności egzekucyjnych ustalono, że spółka:

- W systemie bazy danych CEPIK figuruje jako właściciel pojazdów mechanicznych: Renault Master z 2003 i 2004, .
- Figuruje jako właściciel rachunków bankowych w systemie ognivo (banki komercyjne, banki spółdzielcze z woj. łódzkiego): Bank Spółdzielczy w Skierniewicach - na zajętych rachunkach brak obrotów, brak środków.
- Nie posiada wierzytelności z tytułu nadpłaty podatków.
- W bazie US: adres rejestracyjny Łódź, Górnicza 30/36 m.205, odnotowane rachunki bankowe w BOS, BS Skierniewice, ostatnie dokumenty wymiarowe: Pit-4R, za 2021, Vat-7 za miesiąc 2/2022, brak nadpłat, posiada zaległości podatkowe, nie widnieje jako strona czynności cywilnoprawnych w ciągu ostatnich 5 lat.
- W rejestrach gruntów Geo Portal Łódź nie figuruje jako właściciel, współwłaściciel, użytkownik włączony nieruchomości.
- Podczas przeprowadzonych czynności terenowych pod adresem Łódź, ul. Górnicza 30/36 stwierdzono, że pod ww. adresem znajduje się budynek usługowy. Firmy dłużnika nie odnaleziono. W drodze przeprowadzonego wywiadu ustalono, że prawdopodobnie zakończyli działalność pod ww. adresem. Ruchomości w postaci pojazdów nie odnaleziono.

P. E. Kalata
[Signature]

KOMORNIK
Janusz Kruk

- W KRS ostatni raport za 2021 r.

Koszty postępowania egzekucyjnego ustalono na podstawie przepisu art. 770 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego w granicach określonych przepisami ustawy z dnia 28 lutego 2018 r. o kosztach komorniczych (dalej: ukk) - zwanej dalej ukk.

Na koszty postępowania egzekucyjnego ustalone w sentencji postanowienia złożyła się suma opłat i wydatków tego postępowania (poniżej w nawiasach podano przepisy ukk):

Koszty uzyskania dokumentów lub informacji niezbędnych do prowadzenia postępowania: ognivo zapytania 233x0,31zł, us 1x35,00zł (art.6.7 ukk)	107,23 zł
Koszty doręczenia korespondencji: 2x6,10zł, 8x6,66zł, ognivo transfer 6x0,62zł, e-us transfer 2x2,46zł (art.6.8 ukk)	74,12 zł
Koszty przekazania środków pieniężnych przekazem pocztowym lub przelewem bankowym: 3x1,50zł (art.6.10 ukk)	4,50 zł
Opłata stosunkowa 10% (art. 27.1 ukk)	7,00 zł

Razem koszty wyniosły:

192,85 zł

Pobrać brakującą zaliczkę od wierzyciela, tytułem zwrotu wydatków poniesionych tymczasowo przez komornika, na podstawie przepisu art. 7 ust. 5 ukk.

Wierzyciel otrzymał łącznie na swoje roszczenie kwotę 70,00 zł (k.proc.), która została wyegzekwowana od dłużnika. Z tych względów należało postanowić jak w sentencji.

ASESOR

**Krzysztof
Gaj**



KOMORNIK
Janusz Kruk

Pouczenie:

Stosownie do treści przepisu art. 826 Kodeksu postępowania cywilnego umorzenie postępowania egzekucyjnego spowodowało uchylenie czynności egzekucyjnych dokonanych w jego toku. Z uwagi na brak ustawowego obowiązku komornika w przedmiocie uchylenia dokonanych zajęć niniejszy odpis postanowienia jest jedynym dokumentem, który je stwierdza.

Postanowienie niniejsze, stosownie do treści przepisu art. 4 ukk oraz art. 770¹ Kodeksu postępowania cywilnego, po uprawomocnieniu się podlega wykonaniu w drodze egzekucji sądowej bez zaopatrywania go w klauzulę wykonalności.

Zgodnie z treścią przepisu art. 767 Kodeksu postępowania cywilnego na czynności komornika przysługuje skarga, którą wnosi się do komornika sądowego. Skargę można wnieść w terminie tygodnia od daty zawiadomienia o dokonaniu czynności. Skarga nie przysługuje na zarządzenie komornika o wezwaniu do usunięcia braków pisma, na zawiadomienie o terminie czynności oraz na uiszczenie przez komornika podatku od towarów i usług (art. 767 § 1¹ kpc). Skarga na czynność komornika powinna czynić zadość wymaganiom pisma procesowego oraz określać zaskarżoną czynność lub czynność, której zaniechano, jak również wniosek o zmianę, uchylenie lub dokonanie czynności wraz z uzasadnieniem oraz podlega opłacie sądowej w kwocie 50 zł.

Aktualna wysokość należności będących przedmiotem egzekucji:

należność główna **100 000,00 zł**
odsetki do 20-04-2023 r. **44 123,70 zł**

W przypadku zwłoki również dalsze odsetki od dnia 21-04-2023 r. w wysokości 45,89 zł dzienne wraz z należną od nich opłatą egzekucyjną w wysokości 10,00%

koszty procesu **12 524,80 zł**
wydatki gotówkowe **45,05 zł**

Adresat oryginału: Radca Prawny Marcin Ciszkowski Gmina Mińsk Mazowiecki

Do wiadomości: 1. Dextrol Sp. z o.o., 02-766 Warszawa

Przyjęcia interesantów: w poniedziałki w godz. 09.00 - 16.00

W korespondencji oraz przy wpłatach należy podać sygnaturę sprawy: **GKm 39/22**

Sygn. akt I AGa 1/21



WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 stycznia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie I Wydział Cywilny w składzie

Przewodniczący SA Mariusz Tchórzewski

Sędzia

po rozpoznaniu w dniu 24 stycznia 2022 r. w Lublinie na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa Gminy Mińsk Mazowiecki

przeciwko Dextrol Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi
o zapłatę

na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie
z dnia 29 października 2020 r. sygn. akt IX GC 543/17

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a. w punkcie I uchyla w całości wyrok zaoczny z dnia 6 marca 2018 r. i zasądza od Dextrol Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi na rzecz Gminy Mińsk Mazowiecki kwotę 100000 (sto tysięcy) zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 30 listopada 2017 r., oddalając powództwo w pozostałej części;

b. w punkcie II w ten sposób, że zasądza od Dextrol Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi na rzecz Gminy Mińsk Mazowiecki kwotę 12594,80 (dwanaście tysięcy pięćset dziewięćdziesiąt cztery 80/100) zł tytułem zwrotu kosztów procesu;

II. oddala apelację w pozostałej części;

III. zasądza od Dextrol Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi na rzecz Gminy Mińsk Mazowiecki kwotę 9050 (dziewięć

tysięcy pięćdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów w postępowaniu apelacyjnym.

I AGa 1/21

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 29.10.2020 r. w sprawie IX GC 543/17 Sąd Okręgowy w Lublinie w punktach:

- I. uchylił wyrok zaoczny z dnia 6.03.2018 r. i oddalił powództwo;
- II. orzekł, że powód ponosi w całości koszty procesu, pozostawiając referendarzowi sądowemu szczegółowe ich rozliczenie.

Pisemne uzasadnienie wyroku zawarto na kartach 725-743 akt sprawy. Do przywołanego rozstrzygnięcia przywiodły Sąd Okręgowy następujące, zasadnicze ustalenia i wnioski.

Gmina Mińsk Mazowiecki ogłosiła przetarg w postępowaniu o udzieleniu zamówienia publicznego na realizację zadania pod nazwą "Rozwój systemu kanalizacji ściekowej na terenie aglomeracji Mińsk Mazowiecki". W dniu 8 marca 2013 roku poinformowała o dokonaniu zmian treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, wskazując jednocześnie, że pełny i szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został wskazany w dokumentach: projekt budowlano-wykonawczy, specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych, przedmiary robót. Zasady stosowania równoważności urządzeń i materiałów zostały sprecyzowane w specjalnym załączniku do SIWZ, który został zamieszczony na stronie internetowej zamawiającego. W zakresie zastosowania pomp [w przepompowniach ścieków] został określony wymóg wolnego przelotu minimum 80 mm (informacja Gminy, załącznik do SIWZ - karty nr 88-94, SIWZ – karty nr 95-122).

Na podstawie rozstrzygnięcia przetargu nieograniczonego ogłoszonego w Biuletynie Zamówień Publicznych Nr 78390-2013, DEXTROL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi [pозwana] zawarła z Gminą Mińsk Mazowiecki w dniu 10 maja 2013 roku umowę nr IZM.272.1.7.2013 na realizację zadania pod nazwą "Rozwój systemu kanalizacji ściekowej na terenie aglomeracji Mińsk Mazowiecki" (informacja o wyborze oferty na realizację zadania – karta nr 88). Zakres robót do wykonania został określony przez zamawiającego Gminę w specyfikacji technicznej i dokumentacji projektowej. Elementami zamówienia były m.in. budowa przepompowni ścieków w miejscowości Karolina (1 sztuka), budowa przepompowni ścieków w miejscowości Stara Nędziałka (2 sztuki) oraz budowa przepompowni ścieków w miejscowości Osiny (2 sztuki). Termin zakończenia robót strony umowy określili na dzień 30

listopada 2014 roku, zaś wynagrodzenie na 4094728,03 złotych brutto (§ 7 umowy). W § 6 umowy DEXTROL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi zobowiązała się do wykonania przedmiotu umowy z materiałów posiadających odpowiednie świadectwa jakości i certyfikaty zgodnie z obowiązującymi normami technicznymi oraz opracowaną i dostarczoną dokumentacją techniczną. Strony umowy ustaliły również, że w przypadku zwłoki w usuwaniu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w trakcie trwania gwarancji i rękojmi za wady wykonawca zapłaci karę umowną w wysokości 0,05% wartości umownej brutto określonej w § 7 umowy za każdy dzień zwłoki od dnia umownego na usunięcie wad (§ 10 ust. 1 pkt 4 umowy). Wykonawca udzielił zamawiającemu 36 miesięcznej gwarancji na roboty budowlano-montażowe objęte przedmiotem umowy oraz dla urządzeń gwarancji według wskazań producenta lecz nie krótszej niż 2 lata. Bieg terminu gwarancji biegł od daty zakończenia czynności odbioru robót. W § 12 umowy strony uzgodniły, że DEXTROL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi złoży na rzecz Gminy Mińsk Mazowiecki zabezpieczenie należytego wykonania umowy w formie pieniężnej w wysokości 5% wartości przedmiotu umowy. Zwolnienie przez zamawiającego wniesionego zabezpieczenia miało nastąpić w stosunku do 30% wysokości zabezpieczenia po upływie okresu rękojmi, przy czym jeżeli wykonawca nie przystąpi i nie usunie wad występujących w okresie gwarancji powstałych z jego winy w ciągu 5 dni od daty powiadomienia o ich wystąpieniu przez zamawiającego to ma on prawo zlecić naprawę innemu wykonawcy i pokryć koszt z wniesionego zabezpieczenia. Zgodnie z § 13 umowy odbiór prac przy udziale nadzoru inwestorskiego miał nastąpić po złożeniu przez wykonawcę paszportów zamontowanych urządzeń i kart gwarancyjnych oraz po ich sprawdzeniu przez inspektora nadzoru w terminie 7 dni (umowa z dnia 10 maja 2013 roku – karty nr 7-18). Do umowy w trakcie trwania inwestycji zawarto 7 aneksów dotyczących m.in. wniesienia zabezpieczenia w formie gwarancji ubezpieczeniowej (aneksy do umowy z dnia 10 maja 2013 roku – karty nr 19-31).

DEXTROL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi udzieliła Gminie Mińsk Mazowiecki gwarancji w postaci gwarancji bankowej udzielonej przez BOŚ Bank Spółkę Akcyjną w Warszawie. Gwarancja ta była bezwarunkowa (gwarancja dobrego wykonania umowy z dnia 9 grudnia 2014 roku – karta nr 32).

DEXTROL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi zawarła umowę z podwykonawcą Impex spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w Skórcu na wykonanie przepompowni, w tym w wyposażenie ich, zarówno w automatykę jak i pompy. Spółka ta wykonywała także inne pompownie na kontraktach wykonywanych dla Gminy Mińsk Mazowiecki. Zakończenie montażu i rozruchy przepompowni odbyły się przy udziale wykonawcy, podwykonawcy oraz inspektora nadzoru z ramienia Gminy Grzegorza Dybca oraz kierownika Gminnego Zakładu Gospodarki Komunalnej w Mińsku Mazowieckim Marka

Wróblewskiego. Na każdym protokole były wskazane nazwy i oznaczenia zamontowanych pomp (protokoły zakończenia montażu i rozruchu – karty nr 182-187).

Impex spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Skórcu montowała pompy w przepompowni ścieków w miejscowościach Karolina (1 sztuka), Stara Nędziałka (2 sztuki) oraz Osiny (2 sztuki). Parametry pomp były podane w projekcie, natomiast pompy dobierała firma reprezentująca producenta pomp ZENIT. Wysłane było do firmy zapytanie ofertowe ze wskazaniem wydajności pomp, wysokości podnoszenia, mocy i wymiarów kręca tłocznego oraz rodzaju ścieków (ścieki bytowe). Pompy o oznaczeniu DRN nadają się do ścieków bytowych i dobrze sprawdzają się w przepompowniach. Dobór pompy z mniejszym przekrojem był dlatego, że były ograniczenia mocowe, wtedy był mniejszy wybór pomp niż obecnie. Istotny był kręciec tłoczny, nie można było przekroczyć określonej mocy z uwagi na jej ograniczenia u inwestora (zeznania świadka Anny Sochackiej – karty nr 510-512). Przed montażem zarówno inspektorzy nadzoru, jak i wykonawca sprawdzali, czy pompy są zgodne z projektem. Spółka [Impex] zgłaszała inspektorowi nadzoru, jakie pompy są montowane i nie zgłaszał on żadnych zastrzeżeń. Nie otrzymała żadnej reklamacji, co do przedmiotowych pomp (zeznania świadka Radosława Trojanowskiego – karty nr 441-443).

Inspektorzy nadzoru wiedzieli, jakiego rodzaju pompy są montowane i wiedzieli, że różnią się od zaprojektowanych średnicą przepływu. Inwestor wyraził na to zgodę. Reprezentował go przy robotach budowlanych kierownik działu eksploatacji Wróblewski, on wyraził zgodę i podpisał dokumenty, był obecny przy odbiorach i podpisał protokół końcowy bez uwag. Było widoczne, że pompy różnią się swobodnym przepływem. Inspektorzy nadzoru zwracali na to uwagę inwestorowi. Ostatecznie nadzór wraz z przedstawicielem Gminy przychylił się do wniosku wykonawcy o zamontowanie tych pomp. Wnioski materiałowe zostały zaakceptowane przez inspektora nadzoru. Gmina zaakceptowała zmianę średnicy gardzieli pompy. Zgodę na taką zmianę podpisał pan Wróblewski wyznaczony przez wójta Gminy do jej reprezentowania (zeznania świadków Grzegorza Dybca i Wiktora Cholajdy – karty nr 443-445, 566-567).

Przed dobraniem pomp była długa dyskusja pomiędzy wykonawcą i inwestorem. Przed zakupem pomp wykonawca musiał mieć akceptację inspektora nadzoru i Zakładu Gospodarki Komunalnej, spółka składała karty materiałowe i zostały one zaakceptowane i podpisane przez inspektora nadzoru (zeznania reprezentanta pozwanej spółki Pawła Kwapisza – karty nr 706-709).

W dziennikach budowy przepompowni ścieków w miejscowościach Karolina, Stara Nędziałka i Osiny brak jest zapisów o jakichkolwiek nieprawidłowościach przy budowie obiektów lub montowaniu urządzeń (dzienniki budowy – karty nr 661-698)

W dniu 30 stycznia 2015 roku nastąpił odbiór końcowy z udziałem przedstawicieli inwestora, wykonawcy oraz inspektorów nadzoru Grzegorza Dybca oraz Wiktora Cholajdy. We wnioskach komisji odbiorowej wskazano, że roboty budowlane zostały wykonane zgodnie z dokumentacją, dokumentacja powykonawcza została przekazana, nie wykryto występowania usterek i wad w zakresie wykonania robót. Protokoły wymaganych prób i paszporty zamontowanych urządzeń zostały dostarczone zamawiającemu przed datą odbioru (karty nr 188-191).

Zamontowane pompy zatapialne ZENIT o oznaczeniu DRN 250/2/80 A1DT/50, DRN 550/2/80 A1FT/50, DRN 400/2/100 A1FT/50 w przepompowniach ścieków w miejscowościach Karolina, Stara Nędziałka i Osiny były w bardzo dobrym stanie, różniły się w stosunku do projektu: wolnym przelotem korpusu pompy – według projektu miały mieć minimum 80 mm, w rzeczywistości miały 45 mm, 50 mm, 40 mm oraz przeznaczeniem, pompy te mogą pompować ścieki na oczyszczalniach ale podczyszczone. Posiadały przewidziany w dokumentacji wirnik otwarty (opinia biegłego sądowego Krzysztofa Rajewskiego – karty nr 522-535, 600-610, 644-648).

W dniu 16 marca 2015 roku Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w Mińsku Mazowieckim wydał decyzję o udzieleniu pozwolenia na użytkowanie sieci kanalizacji sanitarnej (decyzje – karty nr 339-342).

Po odbiorze przedmiotu zamówienia Gmina Mińsk Mazowiecki użytkowała sieć kanalizacyjną oraz nie zgłaszała wykonawcy żadnych wad czy też większych usterek. Drobne usterki były zgłaszane na inwestycji w zakresie pracy pomp, przy czym część z nich była niezwłocznie usuwana i naprawiana, a część wynikała z nieprawidłowej eksploatacji pompowni, co potwierdzali przedstawiciele Impex spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (e-mail z dnia 10 kwietnia 2015 roku – karta nr 196). W zakresie pomp, DEXTROL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi odnotowała tylko jedno większe zgłoszenie. W odpowiedzi na powyższe w dniu 7 sierpnia 2015 roku Radosław Trojanowski jako pracownik Impex spółki z ograniczoną odpowiedzialnością dokonał oględzin zgłoszonej usterki w wyniku czego ustalono, iż usterka wynikała z nieprawidłowego użytkowania pompy bowiem doszło do zalania przepływomierza, który nie powinien być zalewany na poziomie i w czasie, jak w przypadku zdarzenia, które zostało zgłoszone jako usterka. Wobec powyższego odmówiono naprawy gwarancyjnej (e-mail z dnia 1, 2, 10 września 2015 roku, notatka służbowa z dnia 7 sierpnia 2015 roku – karty nr 192-195).

Podczas użytkowania przepompowni ścieków w miejscowościach Karolina, Stara Nędziałka i Osiny, dochodziło do zapychania pomp, występowały awarie. Urządzenia

wymagały częstego czyszczenia (zeznania świadka Ryszarda Wieczorka – karty nr 424-425).

Po objęciu stanowiska kierownika Gminnego Zakładu Gospodarki Komunalnej w listopadzie 2015 roku Daniel Macios uzyskał informację, że część pomp nadmiernie się przegrzewa i zapycha, są częste wyłączenia i brak przepływu ścieków. Powodowało to cofanie się ścieków, doszło do kilku podtopień. Po sprawdzeniu tabliczek znamionowych pomp i sprawdzeniu dokumentacji powykonawczej okazało się, że pompy różnią się jedną literką określającą typ wirnika, różniły się również wielkością swobodnego przepływu (zeznania świadka Daniela Maciosa – karty nr 419-423, zeznania wójta Gminy Antoniego Piechoskiego – karty nr 648-650).

DEXTROL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi nie była informowana o awariach spowodowanych zatykaniem się pomp (zeznanie reprezentanta pozwanej spółki Pawła Kwapisza – karty nr 706-709).

Pismem z dnia 5 stycznia 2016 roku Gmina Mińsk Mazowiecki wezwała DEXTROL spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi do usunięcia usterki ujawnionej w trakcie użytkowania przepompowni ścieków w postaci zamontowania niewłaściwych pomp w przepompowniach (niezgodnych z założeniami dokumentacji projektowej) PS2 przy ulicy Zdrojowej w miejscowości Karolina, PS4 przy ulicy Miłosza w miejscowości Stara Niedziałka i PS2 przy ulicy Św. Józefa w miejscowości Nowe Osiny. Wskazała, że pompy są wyposażone w wirniki wielokanałowe i przeznaczone są do wody brudnej, a nie ścieków. Są one awaryjne z wyjątkową częstotliwością zapychania. Wyznaczony został termin wymiany pomp do 15 stycznia 2016 roku na pompy z jednokanałowym wirnikiem otwartym zgodne z minimalnymi wymaganiami określonymi w dokumentacji projektowej: wolny przelot 80 mm, wyposażenie w wyłącznik wilgotnościowy i temperaturowy, klasa izolacji „F”, mocowanie na stopie sprzęgającej, wyposażone w minimum podwójne uszczelnienie mechaniczne, o powłoce odpornej na ścieki sanitarne, zgodne z normą PN-86/M-44015, ISO STANDARD 2548 CLASS B, o mocy maksymalnej zgodnie z dokumentacją. Jednocześnie poinformowała, że w przypadku nie przystąpienia i nie usunięcia wad występujących w okresie gwarancji powstałych z winy wykonawcy, zamawiający ma prawo zlecić naprawę innemu wykonawcy i pokryć koszt z wniesionego zabezpieczenia (pismo z dnia 5 stycznia 2016 roku – karta nr 33).

W odpowiedzi na pismo DEXTROL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi zwróciła się do producenta pomp o wyjaśnienie, czy zamontowane pompy ZENITH są równoważne z pompami wskazanymi w dokumentacji projektowej z przeznaczeniem do pompowania ścieków, o czym poinformowała Gminę (pismo z dnia 14 stycznia 2016 roku –

karta nr 35). Pracownik Impex spółki z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiedział, że pompy zostały dobrane na podstawie zapytania, w którym określony był punkt pracy, zakres mocy, wymagany króciec tłoczny. Dobrane pompy zostały zaakceptowane wnioskiem materiałowym przez inspektora nadzoru. Do wiadomości dołączył karty z katalogu pomp oraz informację producenta (e-mail z dnia 12 i 15 stycznia 2016 roku – karty nr 197-198, 200-204).

W odpowiedzi na powyższe pismo Gmina Mińsk Mazowiecki wskazała, że zamontowane pompy nie są równoważne ze wskazanymi w dokumentacji projektowej z uwagi na nieprawidłowy wolny przelot wirnika 40 mm zamiast 80 mm (pismo z dnia 27 stycznia 2016 roku – karta nr 36, karta informacyjna pomp serii DRN o oznaczeniu DRN 250/2/80 A1DT/50, DRN 550/2/80 A1FT/50, DRN 400/2/100 A1FT/50 – karty nr 37-71).

Pismem z dnia 5 lutego 2016 roku DEXTROL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi oświadczyła, że pompy odpowiadają parametrom wymagany dokumentacją techniczną i są przeznaczone do pracy w przepompowniach ścieków komunalnych i przemysłowych zgodnie z dyrektywami, normami i deklaracjami zgodności, tym samym spełniają warunki wymagane jako równoważne dla parametrów pomp wzorcowych. Pompy te zostały zatwierdzone przez zamawiającego do montażu (pismo z dnia 5 lutego 2016 roku – karta nr 205).

W dniu 1 marca 2016 roku DEXTROL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi wystosowała do Gminy Mińsk Mazowiecki pismo, w którym nie uznała za zasadne żądania wymiany pomp, wskazując, że przyczyną ich złej pracy jest sposób eksploatacji, a nie wada ukryta w postaci zamontowania niewłaściwych pomp (pismo z dnia 1 marca 2016 roku – karta nr 247).

W lutym i maju 2016 roku Gmina Mińsk Mazowiecki korzystała z usług Romana Kraszewskiego polegających na czyszczeniu osadników wód popłucznych oraz utylizacji odpadów (faktury z 27 maja 2016 roku oraz 15 lutego 2016 roku – karty nr 333-336)

W dniu 25 kwietnia 2016 roku Gmina Mińsk Mazowiecki wystąpiła do Banku Spółdzielczego w Mińsku Mazowieckim o przekazanie żądania zapłaty do Banku Ochrony Środowiska Spółki Akcyjnej w Warszawie o wypłatę z gwarancji kwoty niezbędnej do usunięcia usterki, należnej z tytułu wymiany pomp w przepompowniach ścieków, dobranych przez wykonawcę niezgodnie z warunkami dokumentacji. Środki przekazane zostały w wysokości 51660,00 złotych dnia 25 kwietnia 2016 roku (pismo z dnia 25 kwietnia 2016 roku – karta nr 74).

W wyniku rozstrzygnięcia zapytania ofertowego został wyłoniony przez Gminę Mińsk Mazowiecki zastępczy wykonawca Pumpexpert Spółka Akcyjna w Poznaniu, który zgodnie z umową w terminie do 15 czerwca 2016 roku zobowiązany był do wymiany pomp zatapialnych w przepompowniach ścieków w miejscowościach Karolina, Stara Niedziałka i Nowe Osiny gm. Mińsk Mazowiecki za wynagrodzeniem 43785,40 złotych. Aneksem z dnia 13 czerwca 2016 roku termin zakończenia robót został przedłużony do dnia 24 czerwca 2016 roku. Przedmiot umowy został wykonany w przedłużonym terminie i odebrany w dniu 8 lipca 2016 roku (umowa z dnia 31 maja 2016 roku – karty nr 75-81, aneks do umowy z dnia 13 czerwca 2016 roku – karta nr 82, protokół odbioru z dnia 8 lipca 2016 roku – karty nr 83-85). Przy wymianie pomp pracownicy spółki Pumpexpert stwierdzili, że pompy były zapchane ściekami ogólnospławnymi, np. znaleźli w pompach szczotkę do włosów, rajstopy, które nie powinny pojawiać się w ściekach bytowych, przy pierwszym doborze pomp powinna znaleźć się informacja, że podłączone są ścieki ogólnospławne, a nie tylko ścieki bytowe (zeznania świadka Anny Sochackiej – karty nr 510-512)

Gmina Mińsk Mazowiecki naliczyła kary umowne za zwłokę w usunięciu wad wynikłych w okresie udzielonej gwarancji zgodnie z § 10 ust. 1 pkt 4 umowy z dnia 10 maja 2013 roku w wysokości 0,05% wartości umownej brutto określonej w § 7 pkt 1 umowy za każdy dzień zwłoki od dnia umownego na usunięcie wad za okres 139 dni w wysokości 2845 83,04 złotych. W dniu 6 listopada 2017 roku Gmina Mińsk Mazowiecki wezwała DEXTROL spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi do zapłaty tej kwoty w terminie 7 dni od daty otrzymania pisma (pismo z dnia 6 listopada 2017 roku – karty nr 86-87).

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o wyżej powołane dokumenty i dowodowy z zeznań świadków oraz reprezentantów stron, którym dał wiarę za wyjątkiem zeznań świadka Daniela Maciosa – karty nr 419-423 i wójta Gminy Antoniego Piechoskiego – karty nr 648-650 w zakresie braku akceptacji zamiany pomp o wolnym przelocie korpusu minimum 80 mm, na 45 mm, 50 mm, 40 mm. Składający zeznania powoływali się na brak dokumentacji w tym zakresie, jednak z zeznań świadków inspektorów nadzoru Grzegorza Dybiec i Wiktora Cholajdy – karty nr 443-445, 566-567, reprezentanta podwykonawcy Radosława Trojanowskiego – karty nr 441-443 oraz reprezentanta pozwanej spółki Pawła Kwapisza – karty nr 706-709, jednoznacznie wynika, że zamiana pomp nastąpiła za zgodą inwestora, zaś pompy ZENIT o oznaczeniu DRN 250/2/80 A1DT/50, DRN 550/2/80 A1FT/50, DRN 400/2/100 A1FT/50 zostały zaakceptowane i odebrane od wykonawcy bez zastrzeżeń. Biegły sądowy nie potwierdził niezgodności w zakresie różnic kanałów (otwarty).

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd I instancji zważył, że powództwo było niezasadne.

Zgodnie z art. 647 k.c. przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności poprzez przekazanie terenu budowy i dostarczenie projektu oraz do odebrania projektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Spór stron ogniskował się wokół trzech kwestii: prawidłowości wykonania przez pozwanego zleconych mu prac, prawidłowości powiadomienia pozwanego o występujących usterkach oraz zasadności i wysokości żądanej przez powoda kary umownej. Bezsporne jest, że pozwany wykonał prace opisane w dziennikach budowy, które były objęte zawartą przez strony umową. Strony po zakończeniu prac podpisały protokół odbioru, z którego wynikało, że wszelkie prace zostały wykonane w sposób prawidłowy. Zamontowane pompy o oznaczeniu DRN 250/2/80 A1DT/50, DRN 550/2/80 A1FT/50, DRN 400/2/100 A1FT/50 nie były zgodne z projektem oraz dokumentacją techniczną ale zostały zaakceptowane przez inspektorów nadzoru oraz inwestora. Na taki rodzaj pomp wyraził zgodę działający z upoważnienia wójta Gminy kierownik Gminnego Zakładu Gospodarki Komunalnej w Mińsku Mazowieckim Marek Wróblewski (protokoły z rozruchu, protokół odbioru końcowego – karty nr 182-191). Zgodnie z art. 47 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (t.j. Dz.U. z 2020 roku, poz. 713,1378) kierownicy jednostek organizacyjnych gminy nieposiadających osobowości prawnej działają jednoosobowo na podstawie pełnomocnictwa udzielonego przez wójta. W literaturze podkreśla się, że przytoczony przepis reguluje kwestię składania oświadczeń woli przez kierowników gminnych jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej (tak m.in. Joanna Jagoda w: Komentarzu do art. 47 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym, LEX; Kazimierz Bandarzewski w: Komentarzu do art. 47 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym, LEX). Wśród jednostek organizacyjnych gminy, nieposiadających osobowości prawnej wymienia się w szczególności gminne jednostki budżetowe i zakłady budżetowe, czyli przedszkola, szkoły, ośrodki pomocy społecznej, zakłady wodociągowo-kanalizacyjne i zarządy dróg. Konsekwencją tej regulacji jest założenie, że w obrocie cywilnoprawnym kierownik komunalnego zakładu budżetowego nie reprezentuje kierowanego przez siebie zakładu budżetowego jako takiego, lecz reprezentuje macierzystą jednostkę samorządu terytorialnego. Oznacza to, że jednostki organizacyjne gminy, nieposiadające osobowości prawnej występują w obrocie prawnym wyłącznie w imieniu i na rzecz jednostki samorządu terytorialnego, w strukturze której zostały powołane i działają. Brak przymiotu osobowości prawnej uniemożliwia uznanie działalności zakładu za aktywność prowadzoną w jego imieniu, a więc także na jego rachunek (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 14 marca 2014 roku, II GSK 75/13, LEX nr 1488148). W tym stanie prawnym należy przyjąć, że każde oświadczenie woli, podjęte przez

kierownika jednostki organizacyjnej, niemającej osobowości prawnej, w zakresie jej zadań rodzi skutki prawne dla gminy. Innymi słowy - czynności prawne podejmowane przez kierownika jednostki budżetowej gminy pociągają za sobą skutki bezpośrednio dla mocodawcy. W związku z tym stroną czynności prawnej dokonanej przez kierownika jest gmina, a nie jednostka organizacyjna (tak też Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 19 stycznia 1993 roku, III CZP 160/92, LexisNexis nr 304657, OSNCP 1993, nr 6, poz. 102, oraz w wyroku z dnia 21 czerwca 2005 roku, II PK 312/2004, LexisNexis nr 398297, OSNP 2006, nr 3-4, poz. 47). Powód nie może zatem obecnie wywodzić w stosunku do pozwanego żadnych roszczeń z tego tytułu, w ramach udzielonej przez tego gwarancji. Prace nie zostały bowiem wykonane niezgodnie z projektem i dokumentacją techniczną na skutek nieprawidłowych działań wykonawcy, a za wyraźną zgodą zamawiającego oraz inspektorów nadzoru. Bezsporne jest, że pozwany reagował na wszystkie zawiadomienia o pojawiających się usterkach i w przypadku zasadności ich naprawy w ramach gwarancji, dokonywał ich. O pojawiających się cyklicznie awariach polegających na zapychaniu pomp wykonawca został powiadomiony dopiero przy wezwaniu do wymiany urządzeń pismem z dnia 5 stycznia 2016 roku. W wyroku z dnia 31 marca 2015 r. I ACa 33/15 Sąd Apelacyjny w Krakowie wskazał, że skoro inwestor dokonał odbioru wadliwie wykonanych robót obecnie nie może względem wykonawcy zgłaszać roszczeń, wynikających z istnienia wady (art. 557 § 1 k.c. w zw. art. 638 k.c.). W przypadku umowy o roboty budowlane powzięcie wiedzy o istnieniu wady obiektu następuje w chwili jego odbioru, ze skutkiem zwolnienia przyjmującego zamówienie z odpowiedzialności z tytułu rękojmi, na podstawie art. 557 § 1 k.c. w zw. z art. 638 k.c. i art. 656 § 1 k.c. W wyroku z dnia 1 grudnia 2006 r. I CSK 276/06 Sąd Najwyższy wskazał, że podpisanie przez inwestora protokołu odbioru stanowi swego rodzaju pokwitowanie spełnienia świadczenia ze strony wykonawcy, co uzasadnia domniemanie faktyczne, że oddany obiekt wykonany został zgodnie z umową, ale jest to domniemanie, które można obalić przez wykazanie, że umowa nie została wykonana lub wykonana nienależycie. Odbiór robót zamyka zatem fazę wykonywania podstawowych obowiązków umownych. Protokół odbioru stanowi bowiem potwierdzenie przez inwestora wykonania robót budowlanych i jest jednocześnie dla wykonawcy podstawą do żądania wynagrodzenia.

Skoro powód dokonał odbioru urządzenia bez żadnych zastrzeżeń, otrzymał pozwolenie na użytkowanie obiektu, w tym urządzenia i przystąpił do jego użytkowania, to powód już wówczas mógł stwierdzić, iż nie było to urządzenie inne niż w projekcie. Jeżeli zatem powód nie wyraził, jak twierdzi, zgody na zamontowanie innego urządzenia powinien niezwłocznie złożyć reklamację, czego jednak nie uczynił. Na skutek nie dochowania aktów staranności nastąpiła utrata uprawnień z rękojmi w tym prawa domagania się wymiany urządzenia na zgodne z projektem (art. 563 § 2 k.c.).

Nie stanowią wady w rozumieniu art. 556 § 1 kc w zw. z art. 638 w zw. z art. 656 § 1 kc zaakceptowane przez inwestora rozwiązania techniczne, takie jak inny wolny przelot korpusu pompy, pomijając nadto fakt, iż „wada” ta była zaakceptowana przez inwestora i powodowi znana na etapie odbioru końcowego (art. 563 k.c.). Odnosnie zaś szkody rozumianej przez powoda jako koszt usunięcia „wad” nie może ona obejmować uszczerbku, który jest skutkiem świadomych i celowych czynności poszkodowanego, chociażby nie były one zgodne z zasadami sztuki budowlanej. Jeżeli bowiem inwestor godzi się na takie, a nie inne rozwiązanie lub świadomie w zamian za te zaprojektowane decyduje się na inne, to nie może skutecznie podnosić roszczenia odszkodowawczego w postaci kosztów wymiany zgodnie z pierwotnym założeniem i zleceniem. Szkoda to koszty poniesione lub konieczne do poniesienia na skutek nienależytego wykonania umowy wbrew woli zamawiającego. Tym samym podkreślić należy, że skoro żądanie wymiany pomp było niezasadne, to tym samym brak jest podstaw do naliczania kar umownych za zwłokę w wykonaniu żądania wymiany pomp.

W myśl 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). Zgodnie zaś z art. 484 § 1 k.c., w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości, bez względu na wysokość poniesionej szkody. W przypadku kary umownej zastrzeżonej na wypadek nieterminowego spełnienia świadczenia niepieniężnego kara umowna należy się jedynie w wypadku zwłoki dłużnika, nie można natomiast żądać kary umownej, gdy dłużnik obali wynikające z art. 471 k.c. domniemanie, że opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Kara umowna, podobnie jak odszkodowanie, którego jest surogatem, nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia uprawnionego.

Ponadto kara umowna w sprawie niniejszej została zastrzeżona na wypadek „zwłoki” w wykonaniu przedmiotu umowy. W umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu (art. 65 § 2 k.c.). Strony jednak nie wskazywały na tego rodzaju rozumienie ww. postanowień umowy, które odrywałoby się od ustawowego pojęcia zwłoki. Kara umowna jest więc powiązana ze zwłoką pozwanego. Ze zwłoką dłużnika mamy do czynienia wówczas, gdy dłużnik nie wykonuje swojego zobowiązania w terminie (art. 476 k.c.). W tym kontekście trzeba wskazać, że kodeks cywilny przewiduje zasadniczo dwie postacie wadliwego wykonania zobowiązania, tj. niewykonanie zobowiązania albo nienależyte wykonanie zobowiązania (por. art. 471 k.c.). Niewykonanie zobowiązania ma miejsce wówczas, gdy dłużnik w ogóle

nie spełnia świadczenia, do którego jest zobowiązany. Natomiast nienależyte wykonanie zobowiązania polega na spełnieniu świadczenia niezgodnie z treścią zobowiązania, np. co do miejsca, sposobu, jakości czy terminu. Bez wątpienia popadnięcie dłużnika w zwłokę (gdy dłużnik spełni świadczenie z uchybieniem terminu) należy rozpatrywać na płaszczyźnie nienależytego wykonania zobowiązania. Z tym, że zwłoka dłużnika może przekształcić się w ostateczne niewykonanie zobowiązania. Dzieje się tak wówczas, gdy zobowiązanie wygaśnie na skutek rozwiązania umowy lub następcej niemożliwości świadczenia albo ulegnie przekształceniu na skutek wykonania zastępczego lub odmowy przyjęcia świadczenia przez wierzyciela (art. 477 k.c.) (zob. T.Wiśniewski w: Komentarz do k.c. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom I, Warszawa 2003, s. 530-532). Niesporne jest, że w chwili obecnej pompy zostały wymienione. Oznacza to, że wynikające z umowy zobowiązanie pozwanego do usunięcia wad w ramach gwarancji wygasło. Zgodnie bowiem z art. 475 § 1 k.c. jeżeli świadczenie stało się niemożliwe skutkiem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi, zobowiązanie wygasa. Bez wątpienia świadczenie pozwanego, polegające na obowiązku usunięcia wad, stało się obiektywnie niemożliwe z uwagi na tak daleko idące przekształcenie przedmiotu prac (wykonanie robót przez innego wykonawcę), że wady te nie istnieją, a więc nie można ich usunąć. Co więcej, ta niemożliwość świadczenia nie jest skutkiem zwłoki dłużnika, ale następstwem zachowania powoda. W konsekwencji, pozwany nie ponosi odpowiedzialności za niemożliwość usunięcia wad (wykonania obowiązków wynikających z gwarancji). Sąd Okręgowy podziela pogląd, że dłużnik pozostaje w zwłoce tylko wtedy, gdy zobowiązanie jest ważne i wymagalne, a świadczenie możliwe do spełnienia. Jeżeli doszło do następcej niemożliwości świadczenia, a zobowiązanie nie wygasło, dłużnik ponosi jedynie odpowiedzialność odszkodowawczą za skutki prawne niemożliwości świadczenia (art. 471 i 475 § 1 k.c.) (zob. T.Wiśniewski w: w: Komentarz do k.c. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom I, Warszawa 2003, s. 530). Jeżeli natomiast zobowiązanie wygasło z uwagi na następczą niemożliwość świadczenia, dłużnik zostaje zwolniony z obowiązku świadczenia i nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej. Zakres jego odpowiedzialności określa art. 475 § 2 k.c. Zatem w okolicznościach niniejszej sprawy zwłoka pozwanego przekształciła się w ostateczne niewykonanie zobowiązania, a jego zobowiązanie wygasło na skutek następcej niemożliwości świadczenia (art. 475 § 1 k.c.). Z tego względu, pozwany nie pozostaje w zwłoce i mógłby – co do zasady – ponosić odpowiedzialność jedynie za niewykonanie zobowiązania. W przekonaniu Sądu Okręgowego dłużnik, którego zobowiązanie wygasło na skutek następcej niemożliwości świadczenia (art. 475 § 1 k.c.), nie może ponosić wobec wierzyciela odpowiedzialności za zwłokę, skoro stron nie łączy już stosunek zobowiązaniowy. W takim wypadku zakres odpowiedzialności dłużnika wyznacza treść art. 475 § 2 k.c. Odmienna ocena byłaby możliwa, gdyby to zwłoka dłużnika doprowadziła do

niemożliwości świadczenia, co jednak w niniejszej sprawie nie miało miejsca. Oznacza to, że powodowi nie służy roszczenie o zapłatę kary umownej za zwłokę (a więc z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania), skoro zobowiązanie pozwanego ostatecznie nie zostało wykonane i na mocy art. 475 § 1 k.c. wygasło. W takiej sytuacji pozwany może ponosić jedynie konsekwencje niewykonania zobowiązania, a nie – nienależytego wykonania zobowiązania (zwłoki). Inaczej rzecz ujmując, skoro kara umowna w umowie stron została zastrzeżona za zwłokę dłużnika, to brak podstaw do dochodzenia tej kary, gdy doszło do niewykonania zobowiązania, a nie – wykonania tego zobowiązania z uchybieniem terminu. W tym stanie rzeczy odnoszenie się do pozostałych zagadnień, jak chociażby rażące wygórowanie kary umownej (art. 484 § 2 k.c.) zostało uznane przez Sąd Okręgowy za zbędne, skoro roszczenie powoda nie ma oparcia w treści umowy w zw. z art. 475 k.c.

Wyrok został w całości zaskarżony przez powoda apelacją z dnia 15.12.2020 r. Apelant wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania, ewentualnie o jego zmianę i zasądzenie powództwa oraz kosztów procesu za obie instancje.

Wyrokowi zarzucił:

I. błąd w ustaleniach faktycznych [i ocenie dowodów] przez przyjęcie, że:

a. pompy DRN 252/2/80 AIDT/50, DRN 550/2/80 A1FT/50, DRN 400/2/100 A1FT/50 zostały zaakceptowane przez inwestorów nadzoru oraz inwestora podczas, gdy takiej akceptacji nie było w ogóle, nie potwierdzają tego żadne dokumenty, ani żadne wnioski materiałowe, c zy zapisy w dzienniku budowy, ani żadne inne dowody potwierdzające zgodę na zastosowanie innych pompo, niż w projekcie czy nawet rozważanie faktu, czy te pompy spełniają warunek równoważności; inwestor nie miał wiedzy do chwili wykrycia wady w okresie gwarancji, że pompy mają inny wolny przelot niż w dokumentacji projektowej; wykonawca do chwili procesu i dowiedzenia się o śmierci Marka Wróblewskiego nie powoływał się na fakt zamontowania innych pomp, czy zgody kogokolwiek na montaż innych pomp, niż przewidziane w projekcie; inspektorzy nadzoru nie zauważyli montażu pomp niezgodnych z projektem i w chwili obecnej, dla własnego bezpieczeństwa twierdzą, że miała ówczasie miejsce zgoda Marka Wróblewskiego pomimo, że nie potwierdzają tego żadne dokumenty, co jest wymagane dla wyrażenia zgody na rozwiązania równoważne; dostarczona przez wykonawcę dokumentacja powykonawcza w zakresie dobranych pomp dotyczyła wszystkich rodzajów pomp Zenit, a nie konkretnego typu pomp, które faktycznie zostały zamontowane w spornych przepompowniach;

- b. kierownik zakładu budżetowego Marek Wróblewski podejmował decyzje ze skutkiem dla inwestora, polegające na akceptacji rozwiązań niezgodnych z projektem i dokumentacją techniczną pomimo braku dokumentów to potwierdzających, odmiennych zeznań strony powodowej, przyjęcie, że zgoda ta była wyraźna, a żaden dokument nie potwierdza takiej zgody; dokumentacja w postaci wniosków materiałowych nie istnieje ani w zasobach powoda, ani wykonawcy, podwykonawcy, czy firmy dostarczającej pompy;
- c. inwestor miał w chwili odbioru wiedzę o istnieniu wady w postaci zamontowania pomp o parametrach niezgodnych z dokumentacją projektową i mógł żądać usunięcia wady w chwili odbioru lub skorzystać z uprawnienia do obniżenia wynagrodzenia, pomimo braku takiego zapisu w protokołach odbioru i dokumentacji powykonawczej;
- d. żądanie wymiany pomp było niezasadne i tym samym brak jest podstaw do naliczania kar umownych za zwłokę w wykonaniu żądania wymiany pomp, ponieważ przedmiotem procesu nie było żądanie wymiany pomp, a pompy zamontowane przez pozwaną były niezgodne z dokumentacją projektową, o czym inwestor nie miał żadnej wiedzy w momencie ich odbioru i w początkowym okresie użytkowania;
- e. powoływanie się przez Sąd na zeznania świadka W.Chołajdy w sytuacji, gdy powód cofnął wniosek dowodowy, a strona pozwana nie wnioskowała o przesłuchanie tego świadka;
- f. przyjęcie w treści uzasadnienia na str. 11 (zeznania inspektorów nadzoru), że gmina akceptowała zmianę pomp, a na str. 14, że to inspektor nadzoru akceptował wniosek materiałowy dotyczący zamiany pomp w przepompowniach;
- g. nieustalenie przez Sąd Okręgowy, że świadek Anna Sochacka była pracownikiem firmy dobierającej pompy przy montażu przez niezgłoszonego [inwestorowi] podwykonawcę Impex Sp. z o.o. w Skórcu, a następnie drugiej firmy przy dobieraniu pomp podczas ich wymiany w ramach wykonania zastępczego, co przemawia za posiadaniem przez świadka większej wiedzy na obydwu etapach; Sąd nie zauważył, że świadek A.Sochacka dostała szczątkowe dane do doboru pomp w przepompowniach od spółki Impex, które nie zawierały żadnych informacji co do wirnika pompy, ani wolnego przelotu, który był kluczowy w tej inwestycji, a nadto stwierdziła – co pominął Sąd Okręgowy – że gdyby ówczesnie miała taką wiedzę, jak podczas ponownego

dobierania pomp, z pewnością nie dobrałyby pomp, które fizycznie zostały zamontowane za pierwszym razem;

h. nieustalenie, że z dokumentów załączonych do pozwu w postaci informacji z firmy Metalchem wynika, że pompy DRN nie powinny być stosowane do ścieków komunalnych nieoczyszczonych oraz, że istnieje duża możliwość zatykania pomp ciałami włóknistymi lub nawet ich blokowania oraz nieuwzględnienie informacji z opinii biegłego sądowego K.Rajewskiego, który stwierdził, że powyższe pompy nie są przeznaczone do pompowania ścieków surowych, tylko do przepompowywania wody brudnej i mocno zanieczyszczonej (informacja PPHU „KLAUDIA” Sp. z o.o. – autoryzowanego partnera firmy Zenit);

i. zdemontowane z przepompowni pompy Zenit były w bardzo dobrym stanie w sytuacji, gdy biegły w swojej opinii stwierdził, że oceniał stan techniczny pomp tylko w aspekcie wizualnym, o czym Sąd nie wspomina;

j. były jakiegokolwiek elektryczne ograniczenia mocy wpływające na dobór i montaż pomp zgodnych z projektem podczas, gdy z dokumentów załączonych do pozwu związanych z zastępczym wykonaniem usunięcia wady przez Pumpexpert S.A. wynika, że zmienione pompy nie przekraczają projektowanej, maksymalnej mocy pomp określonej w dokumentacji projektowej;

k. pozwana odnotowała jedno większe zgłoszenie dotyczące zalania przepływomierza w przypadku, gdy usterka ta nie jest związana z przedmiotową sprawą, co potwierdza mail R.Trojanowskiego 1 10.09.2015 r. oraz pismo powoda z 20.03.2019 r.;

II.naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez:

a. niewłaściwe zastosowanie art. 475 k.c. i uznanie, że świadczenie stało się niemożliwe na skutek okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi; w ocenie Sądu świadczenie pozwanego polegające na obowiązku usunięcia wad stało się obiektywnie niemożliwe z uwagi na wykonanie robót przez innego wykonawcę, a więc wady te nie istnieją i nie można ich usunąć z uwagi na zachowanie powoda, a nie zwłokę pozwanego; zastosowanie art. 475 k.c. w niniejszej sprawie jest niewłaściwe, gdyż dłużnik pozostawał w zwłoce przez okres od upływu terminu wyznaczonego przez inwestora na usunięcie wady do dnia jej faktycznego usunięcia przez zastępczego wykonawcę działającego na koszt i ryzyko pozwanej spółki; łączny okres zwłoki dłużnika wyniósł 139 dni; w okresie tym pozwany pozostawał w zwłoce i miał pełną możliwość wykonania zobowiązania w postaci usunięcia wady

wykrytej w okresie gwarancyjnym; sytuacja następcej niemożności świadczenia mogłaby mieć miejsce, gdyby powód żądał kary umownej za okres po faktycznym usunięciu wady przez wykonawcę zastępczego; dłużnik nie odpowiadałby za zwłokę w sytuacji, np. zaprzestania produkcji zamówionego przedmiotu, ale taka sytuacja w sprawie nie zachodzi; dłużnik przez okres 139 dni miał możliwość zgłosić gotowość usunięcia wady i spełnić świadczenie; powód nie wystąpił z powództwem o niewykonanie zobowiązania, ale przedmiotem sporu jest zwłoka pozwanego w usunięciu wad w okresie gwarancji, co wprost wynika z zapisów umowy; niewłaściwe jest zatem stanowisko Sądu, że stron nie łączy już stosunek umowny, skoro w okresie gwarancji została zgłoszona wada, została ona usunięta na koszt wykonawcy, a wykonawca nie wystąpił o zwrot tych środków, a zgodnie z umową za zwłokę w usunięciu wad przewidziano karę umowną, która nie była rażąco wysoka; idąc tokiem rozumowania Sądu wykonawcom bardziej opłacałoby się nieusuwanie wad w okresie gwarancji, niż wykonywać to po terminie, a inwestor – eksploatacja sieci kanalizacyjnej winien czekać, aż wykonawca zdecyduje się usunąć wadę mimo, że sieć kanalizacyjna musi funkcjonować w sposób niezawodny i ciągły;

b. niewłaściwe zastosowanie art. 556 § 1 k.c. w zw. z art. 638 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. i art. 563 k.c. poprzez przyjęcie, że kupujący traci uprawnienia z rękojmi, jeżeli nie zbadał rzeczy w czasie i w sposób przyjęty przy rzeczach tego rodzaju i nie zawiadomił niezwłocznie sprzedawcy o wadzie, a w przypadku, gdy wada wyszła na jaw dopiero później – jeżeli nie zawiadomił sprzedawcy niezwłocznie po jej stwierdzeniu, w sytuacji, gdy sprawdzenia pomp dokonywano na czystej wodzie, wolny przelot i wirnik znajdują się pod pokrywą korpusu pompy, a praca przepompowni nie budzi wątpliwości komisji i dopiero po wyjściu na jaw wady później, tak jak w niniejszej sprawie, inwestor niezwłocznie zawiadomił wykonawcę o jej stwierdzeniu; w chwili dokonywania odbioru końcowego, czy rozruchu przepompowni inwestor nie posiadając decyzji pozwolenia na użytkowanie wybudowanej sieci nie ma prawa do wprowadzenia ścieków surowych do sieci kanalizacyjnej (art. 55 pr.bud.); eksploatacja po uzyskaniu zezwolenia na użytkowanie sieci i podłączeniu się stopniowo kolejnych mieszkańców mógł stwierdzić, że zamontowane pompy nie funkcjonują prawidłowo na ściekach surowych.

W odpowiedzi na apelację pozwana wniosła o jej oddalenie.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja zasługuje na częściowe uwzględnienie, chociaż nie wszystkie jej zarzuty były zasadne.

Bezspornie Sąd Okręgowy poprzez nieprawidłową ocenę dowodów wadliwie ustalił stan faktyczny w sprawie, w sposób prowadzący do błędów w subsumpcji i końcowo – do wydania wadliwego wyroku.

Jako główny wniosek środka odwoławczego sformułowano żądanie uchylenia wyroku Sądu I instancji i przekazanie mu sprawy do ponownego rozpoznania, przy czym z treści apelacji wynika podstawa tego żądania: zarzut nierozpoznania przez Sąd Okręgowy istoty sprawy, w charakterze żądania ewentualnego wniesiono o zmianę zaskarżonego wyroku i [końcowo] uwzględnienie powództwa. Wniosek główny jako dalej idący wymagał pierwszoplanowego rozważenia.

W myśl art. 386 § 2-4 k.p.c., poza wypadkami stwierdzenia nieważności postępowania, przyczyn odrzucenia pozwu lub podstaw do umorzenia postępowania, Sąd drugiej instancji może uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania tylko w razie nierozpoznania przez Sąd pierwszej instancji istoty sprawy albo gdy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości.

W ocenie Sądu Apelacyjnego na gruncie niniejszej sprawy nie zachodzi żadna z obligatoryjnych podstaw do uchylenia zaskarżonego wyroku, natomiast rozważenia wymagały *in casu* skutki nierozpoznania przez Sąd *meriti* istoty sprawy, gdyż zarzut powoda w tym zakresie był zasadny.

O nierozpoznaniu istoty sprawy można mówić, gdy rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, gdy zaniechał on zbadania materialnej podstawy powództwa albo merytorycznych zarzutów pozwanego, ewentualnie gdy uzasadnienie Sądu ma tego rodzaju braki, że nie zawiera elementów pozwalających na weryfikację stanowiska sądu - gdy braki uzasadnienia w zakresie poczynionych ustaleń faktycznych, oceny dowodów i oceny prawnej są tak znaczne, że sfera motywacyjna orzeczenia pozostaje nieujawniona (por. na tym tle m.in. postanowienia Sądu Najwyższego z 9.11.2012r., IV CZ 156/12, z 27.06.2014r., V CZ 41/14 i z 3.06.2015 r., V CZ 115/14).

Wobec niepomijalnie częściowo wadliwych ustaleń faktycznych (o czym w dalszej części motywów), Sąd Okręgowy a *limine* zaniechał oceny właściwej podstawy faktycznej roszczeń powoda w odniesieniu do wskazywanych materialnoprawnych podstaw odpowiedzialności pozwanego i w kontekście wszystkich faktów wynikających z dowodów przedłożonych przez strony. Wadliwe częściowo ustalenie podstawy faktycznej powództwa

(którego sąd odwoławczy nie przyjmuje w tych zakresach za własne) i oddalenie powództwa tylko z powodu stwierdzenia, że nie wynika z niej odpowiedzialność umowna pozwanego, jest właśnie klasycznym przypadkiem nierozpoznania istoty sprawy (por. red. A.Jakubecki „Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz”, Warszawa 2012, s. 457).

Nierozpoznanie istoty sprawy przez Sąd pierwszej instancji, mające miejsce w niniejszej sprawie, z mocy art. 386 § 4 k.p.c. nie nakazuje bezwzględnie uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd *a quo*. Wskazany przepis ustanawia tylko taką możliwość, gdyż Sąd drugiej instancji może też, w szczególnych, wyjątkowych przypadkach orzec merytorycznie, dokonując oceny wszystkich dowodów zebranych w sprawie na podstawie art. 382 k.p.c. (por. red. A.Jakubecki *op.cit.*, s. 457, t.5), zwłaszcza wtedy, gdy dla dokonania poprawnych ustaleń faktycznych wymagana jest wyłącznie poprawna ocena dowodów z postępowania pierwszoinstancyjnego. W takiej sytuacji o charakterze wyjątku, ewentualne czynności Sądu Apelacyjnego powiązane wyłącznie z oceną dowodów, które są znane stronom i oceną prawną zgłoszonych roszczeń i zarzutów, na podstawie art. 382 k.p.c. nie prowadzą do pozbawienia strony jednej instancji merytorycznej (por. wyrok SN z 8.02.2000 r. II UKN 385/99 OSNP 2001/15/493).

Sąd Apelacyjny rozważył, zatem zarzuty apelacji w kontekście jej wniosku o zmianę zaskarżonego wyroku, przy czym oczywiste jest, że ze względu na określony tok postępowania w Sądzie Okręgowym, ta ewentualna zmiana musiała uwzględniać normę art. 347 k.p.c.

Obojętny dla rozstrzygnięcia w sprawie był zarzut błędnych ustaleń faktycznych, co do ustaleń opinii biegłego w zakresie stanu technicznego zdemontowanych pomp. Istotnie biegły wskazywał na wyłącznie wizualną ocenę zespołów, ale akurat te kwestie były irrelewantne dla sprawy, gdyż kwestią zasadniczą dla podstawy faktycznej powództwa nie było nadmierne zużycie lub uszkodzenie pomp w trzech przepompowniach (ich stan techniczny po okresie kilkumiesięcznej eksploatacji), lecz wadliwy dobór urządzeń i niespełnianie przez nich wymagań z dokumentacji projektowej.

Generalnie całość zarzutów apelacji powoda sprowadzała się do następujących, zasadniczych kwestii:

- wadliwości ustaleń faktycznych (w wyniku wadliwej oceny dowodów), co do wiedzy i zgody inwestora (powodowej gminy) o zamontowaniu w trzech przepompowniach pomp niespełniających wymogów dokumentacji projektowej i SIWZ;

- wadliwości ustaleń faktycznych (w wyniku wadliwej oceny dowodów), co do braku potrzeby wymiany pomp, które były równoważne pompom zakładanym przez projektanta;
- wadliwości ustaleń faktycznych (w wyniku wadliwej oceny dowodów), co do dochowania przez pozwanego wymogów z umowy stron przy doborze i zamontowaniu pomp niezgodnych z SIWZ i dokumentacją projektową;
- wadliwości ustaleń faktycznych (w wyniku wadliwej oceny dowodów), co do właściwego wykonywania przez pozwanego obowiązków w zgłaszanych mu postępowaniach reklamacyjnych;
- wadliwości ustaleń faktycznych (w wyniku wadliwej oceny dowodów), co do przyczyn zamontowania pomp niezgodnych z SIWZ i dokumentacją projektową;
- naruszenia norm prawa materialnego w sposób wskazywany w apelacji.

Tak ujmowane zarzuty apelanta są słuszne.

Generalnie Sąd Apelacyjny przyjmuje ustalenia faktyczne i ocenę dowodów Sądu Okręgowego za własne, co czyni zbytecznym ich ponawianie w całości (art. 387 § 2¹ pkt 1 k.p.c.), z poniższymi zastrzeżeniami skutkującymi uściśleniem tych ustaleń lub ich istotną korektą.

Niewątpliwie najbardziej sporną kwestią między stronami była zgoda [jej brak] inwestora (powoda) na zamontowanie w trzech przepompowniach pomp niezgodnych z dokumentacją projektową. Gołosłowne, bowiem były ponawiane wywody pozwanego o tym, że zamontowane pompy są równoważne urządzeniom przewidzianym przez projektanta. Kwestię tę (negatywnie dla pozwanego) przesądziły zarówno zasługujące na pełne podzielenie wnioski i konkluzje opinii biegłego sądowego K.Rajewskiego, który nie tylko wskazał na niespełnianie przez pompy wymagań SIWZ i projektu odnośnie wolnego przepływu, ale dodatkowo zdyskwalifikował urządzenia zamontowane przez pozwaną do stosowania w sieci kanalizacyjnej ze ściekami surowymi, a z tymi wnioskami biegłego korelują końcowo zeznania świadka Anny Sochackiej – osoby dokonującej doboru pomp do poszczególnych przepompowni na zlecenie spółki Impex -- która przyznała, że dysponując wszystkim danymi technicznymi dotyczącymi planowanej pracy przepompowni, wynikającymi z SIWZ i dokumentacji projektowej, nie wybrałaby przedmiotowych pomp do zamontowania w sieci wykonywanej przez pozwanego na zlecenie powoda (Sąd Apelacyjny w pełni podziela ocenę dowodu z opinii biegłego poczynioną przez Sąd Okręgowy). Z drugiej strony, faktem niespornym w sprawie, bo niezaprzeczonym żadnym dowodem jest to, że po wymianie pomp w trzech przepompowniach ścieków na urządzenia spełniające wymagania zawarte w dokumentacji przetargowej (*nota bene* również dobrane przez Annę Sochacką na zlecenie wykonawcy zastępczego) zanikły dotychczasowe problemy w eksploatacji sieci

kanalizacyjnej przez powoda (stałe zatykanie pomp nieczystościami włóknistymi i brak przepompowywania ścieków), co wprost wskazuje na brak błędów projektowych kanalizacji sanitarnej objętej umową stron i poprawne określenie wymagań dla pomp w przepompowniach przez projektanta sieci.

Sąd I Instancji podzielił stanowisko pozwanego, że zamontowanie wadliwie dobranych pomp, dodatkowo niedostosowanych do pracy w ściekach surowych odbyło się za wiedzą i wyraźną zgodą inwestora – powoda. Pozwany konsekwentnie powoływał się na fakt pisemnej zgody inwestora – podpisane przez kierownika zakładu komunalnego gminy i inspektora nadzoru wnioski materiałowe, ale nie przedstawił tych dokumentów (ich kopii), których istnieniu konsekwentnie zaprzeczał powód (przedstawiciel podwykonawcy – spółki Impex - R.Trojanowski zeznawał zaś kategorycznie, że takie dokumenty miał przekazać właśnie wykonawcy – pozwanej spółce, a nie inwestorowi). Ostatecznie ustalenie zostało dokonane przez Sąd Okręgowy wyłącznie w oparciu o dowody osobowe: zeznania przedstawiciela pozwanej spółki oraz świadków – inspektorów nadzoru z ramienia inwestora i przedstawiciela podwykonawcy pozwanego, przy odmówieniu wiary dowodowi przeciwnemu – zeznaniom wójta reprezentującego powoda.

Art. 233 § 1 k.p.c. przyznaje Sądowi swobodę w ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, naruszenie tego uprawnienia tylko wtedy ma miejsce, gdy Sąd zaprezentuje rozumowanie sprzeczne z regułami logiki bądź z doświadczeniem życiowym, co w rozpoznawanej sprawie zachodzi. Ugruntowane jest w orzecznictwie stanowisko, że jeżeli z zebranego materiału dowodowego Sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena Sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego dawały się wysnuć wnioski odmienne, ale w niniejszej sprawie konkluzje Sądu Okręgowego nie są w stanie się obronić we wskazanym trybie.

Sąd I instancji dokonując oceny wskazanych dowodów osobowych nie powinien był tracić z pola widzenia faktu, że to pozwany powoływał się na okoliczność, którą winien był udowodnić (art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c.) i zgłaszał w toku procesu wyłącznie wnioski dowodowe z zeznań przedstawiciela pozwanego oraz dokumentów, których nie zdołał przedłożyć w sprawie. Mimo występowania w sprawie za pośrednictwem profesjonalnego pełnomocnika pozwany nie wnosił o dopuszczenie na wywodzoną okoliczność żadnych innych dowodów, w tym dowodu z zeznań świadków - inspektorów nadzoru powodowej gminy na inwestycji objętej umową stron, na okoliczność potwierdzenia zgody inwestora na zamontowanie nieprawidłowych pomp. Przedstawiciel powoda wprost zeznawał, że takiej zgody nigdy nie udzielał i że temat zastosowania pomp równoważnych w ogóle nigdy nie był mu sygnalizowany i to powód wniósł o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków na

przedmiotową okoliczność. Oznaczało to, że przy nieprzedstawieniu przez pozwanego jakichkolwiek dowodów z dokumentów mających potwierdzać wywodzone okoliczności, jedynymi dowodami na fakt zgody inwestora (zamawiającego) były zeznania 4 osób: przedstawiciela pozwanej spółki (Pawła Kwapisza), przedstawiciela podwykonawcy (Radosława Trojanowskiego) i dwóch świadków – byłych inspektorów nadzoru (Grzegorza Dybca i Wiktora Cholajdy).

Dokonując oceny tych dowodów osobowych Sąd Okręgowy miał bezwzględny obowiązek bardzo wnikliwego i wszechstronnego rozważenia ich wiarygodności w świetle wszystkich pozostałych dowodów w sprawie oraz zachowań samych stron procesu, gdyż – co istotne – żaden z tych dowodów osobowych nie pochodził od osoby neutralnej w odniesieniu do przedmiotu procesu. Przeciwnie – wszyscy zeznający byli żywotnie zainteresowani korzystnym rozstrzygnięciem procesu na korzyść pozwanej spółki, przy czym w odniesieniu do świadków wiązało się to bezspornie z groźbą ewentualnej odpowiedzialności odszkodowawczej za niewłaściwe wykonanie swoich zobowiązań kontraktowych względem poszczególnych stron, a czego nie dostrzegł Sąd I instancji. Prawidłowy tok oceny dowodów w trybie art. 233 § 1 k.p.c. musi zaś prowadzić do konstatacji, że analizowane zeznania wszystkich czterech osób w tym zakresie są całkowicie niewiarygodne i nie mogą stanowić podstawy ustaleń w sprawie, natomiast odmiennie, niż uczynił to Sąd Okręgowy należało obdarzyć wiarą zeznania przedstawiciela powoda (wójta).

Po pierwsze, Sądowi Okręgowemu umknęła okoliczność przyznana przez Pawła Kwapisza (przedstawiciela pozwanej spółki), że do wykonania przepompowni, w tym zakupu i montażu wyposażenia pozwana spółka zawarła umowę o podwykonawstwo ze spółką Impex, nie informując o tym inwestora (powoda). W efekcie, przedstawiciel pozwanej spółki na wykonywanej inwestycji (kierownik budowy) nie zajmował się w ogóle tą problematyką, gdyż wszystkie czynności związane z doбором i zakupem pomp, ich montażem i wykonaniem sterowania wykonywała samodzielnie i bez merytorycznego nadzoru ze strony wykonawcy (pozwanego) spółka Impex, reprezentowana przez Radosława Trojanowskiego. Spółka Impex nie była przy tym podmiotem nieznanym inwestorowi, gdyż była w tym czasie wykonawcą analogicznych prac budowlanych, na podstawie innych umów zawartych samodzielnie z powodową gminą, w ramach odrębnych zamówień publicznych. To nie pozwana spółka, lecz R. Trojanowski zlecił A. Sochackiej (pracownikowi firmy zajmującej się dystrybucją pomp) dobór urządzeń do poszczególnych przepompowni, przy czym – co kluczowe w sprawie – zeznała ona, że przekazał jej wyłącznie szcątkowe informacje, co do wymagań technicznych (miejsce pracy, zakres mocy pompy, wymagany króciec tłoczny – mail k. 197), pomijając wymóg dokumentacji projektowej związany z wolnym przepływem w pompach oraz wadliwie oznaczając ich przewidywane środowisko pracy. W tym miejscu Sąd

Okręgowy winien był – w ramach oceny wiarygodności dowodów osobowych – zważyć, że świadek usiłował wywieść zaistnienie problemu z doбором i montażem pomp spełniających wymagania SIWZ i dokumentacji projektowej z „ograniczeniami mocowymi” w zasilaniu w energię elektryczną tych trzech przepompowni, co miało skutkować koniecznością doboru i montażu urządzeń równoważnych, aczkolwiek niespełniających założeń projektu. Wbrew nakazowi art. 233 § 1 k.p.c. Sąd I instancji nie zwrócił uwagi na to, że zeznania świadka w tym zakresie nie zasługują na wiarę, wprost przeczy im okoliczność przeciwna, związana z montażem w 2016 r. urządzeń zgodnych z dokumentacją projektową, przy wykorzystaniu tej samej sieci energetycznej zasilającej przepompownie (wywodzone „ograniczenia mocowe”, jako powód zamontowania pomp niezgodnych z dokumentacją projektową, okazały się zwykłym kłamstwem).

Brak wiarygodności dowodu osobowego w zakresie, w jakim wywodził on przyczynę, źródło powstania zagadnienia montażu pomp „równoważnych”, podważało wiarygodność dowodu w dalszym zakresie. Dowody zebrane w sprawie nakazywały, bowiem ustalić, że A.Sochacka dokonała doboru pomp dla R.Trojanowskiego w oparciu o niepełne dane techniczne jej przedstawione i inspektor nadzoru G.Dybiec pochopnie dokonał akceptacji takich pomp, nie analizując z należytą starannością wyboru urządzeń przez nieformalnego podwykonawcę i nie zauważając, że zaproponowane pompy nie spełniają wymogów dokumentacji projektowej (wg zeznań W.Cholajdy nie akceptował on żadnych wniosków materiałowych związanych z zakupem pomp, natomiast G.Dybiec przyznał tę okoliczność). Przeprowadzone w sprawie dowody nakazywały przy tym ustalić, że ówczas nie toczyła się żadna dyskusja na forum wykonawcy/podwykonawcy i inwestora w przedmiocie zmiany urządzeń w stosunku do dokumentacji projektowej. O takiej dyskusji zeznali świadkowie W.Cholajda i G.Dybiec, ale zeznania te winny być *a limine* ocenione przez Sąd Okręgowy za niewiarygodne i bezspornie ich treść wiąże się z aktualną obawą tych świadków wobec byłego kontrahenta (powodowej gminy) za niewłaściwe (bezsportnie niesumienne) pełnienie obowiązków nadzorskich na przedmiotowej inwestycji. Nie tylko zaprzeczył temu faktowi przedstawiciel powodowej gminy, ale bezspornie fakt takiego zgłoszenia istotnego odstępstwa od projektu i wyrażenia zgody inwestora na zastosowanie rozwiązania niezgodnego z dokumentacją projektową musiałby znaleźć odzwierciedlenie w dziennikach budowy. Dokumenty te zostały złożone przez powoda i wynika z nich jednoznacznie, że w odniesieniu do żadnej z przepompowni wykonywanej przez pozwaną, wykonawca nie zgłaszał w ogóle potrzeby montażu pomp o innych parametrach technicznych, niż założone w dokumentacji projektowej i w żadnym przypadku inspektor nadzoru nie akceptował jakiegokolwiek zmiany w dzienniku budowy.

Dodatkowo, co całkowicie umknęło Sądowi Okręgowemu, taką okoliczność wywodzoną obecnie przez stronę pozwaną wykluczają inne dowody – dokumenty uznane zasadnie za wiarygodne dowody w sprawie. Świadek A.Sochacka jeszcze w styczniu 2016 r. informowała pozwanego, że wybór pomp był zaakceptowany wyłącznie przez inspektora nadzoru na wniosku materiałowym (mail k. 197). Z kolei R.Trojanowski w imieniu spółki Impex w styczniu 2016 r. informował pozwaną spółkę (wykonawcę), że wnioski materiałowe związane z zakupem przedmiotowych pomp były akceptowane wyłącznie przez wykonawcę (pozwaną) i opiniowane przez inspektora nadzoru (mail k. 200), w ogóle nie wywodząc wiedzy inwestora (gminy) o doborze innych pomp, niż przewidziane w projekcie, ani tym bardziej jakiegokolwiek akceptacji ze strony inwestora. W myśl § 6 umowy z dnia 10.05.2013 r. wykonawca (pозwany) zobowiązał się natomiast do wykonania jej przedmiotu zgodnie z opracowaną i dostarczoną wykonawcy dokumentacją techniczną i strony nie zawarły jakichkolwiek postanowień o możliwości odstępstw od tej dokumentacji przez wykonawcę. Zgodnie z § 15 wszelkie zmiany umowy wymagały formy pisemnej podpisanej przez strony, a w myśl § 3 ust. 2 umowy inspektorzy nadzoru byli upoważnieni wyłącznie do wykonywania obowiązków wynikających z art. 25 i 26 pr. bud. W ramach stanu prawnego ukształtowanego treścią umowy stron gołosłowne i dowolne jest, zatem stwierdzenie Sądu Okręgowego, że strony umowy dokonały zmiany jej postanowień w trakcie wykonywania, w sposób prawnie skuteczny. Gdyby nawet hipotetycznie przyjąć za wiarygodne twierdzenia strony pozwanej, że kierownik zakładu komunalnego inwestora podpisał stosowne wnioski materiałowe przedstawicielowi spółki Impex (czemu przeczą wszystkie pozostałe, przywołane dowody), to niezrozumiałe jest ustalenie Sądu, przy braku jakichkolwiek dowodów, że dokumenty te były również podpisane przez przedstawiciela pozwanej spółki umocowanego do składania inwestorowi oświadczeń woli w jej imieniu oraz że mimo wyraźnego, kierunkowego charakteru takich dokumentów sporządzonych przez podwykonawcę pozwanego, w ramach „zgodnego oświadczenia woli obu stron kontraktu” należało im nadać dodatkowe znaczenie – dokumentów zmieniających postanowienia umowy zawartej w ramach zamówienia publicznego. Sądowi Okręgowemu umknęła okoliczność, że nikt z umocowanych przedstawicieli pozwanej spółki nie zajmował się w ogóle kwestią wykonania przepompowni, gdyż pozwany zawarł umowę kompleksową w tym zakresie z podwykonawcą – spółką Impex i jeszcze w styczniu 2016 r., po zgłoszeniu przez powoda żądania gwarancyjnego Paweł Kwapisz (prezes zarządu pozwanej spółki) nie dysponował jakąkolwiek wiedzą faktyczną związaną z zakwestionowanymi pompami i zwracał się dopiero o informacje do podwykonawcy – spółki Impex. Ówczesznie wprost i kategorycznie wywodził on względem powoda, że zamontowane pompy są równoważne pod względem technicznym urządzeniom przewidzianym przez projektanta i spełniają wszystkie parametry wzorcowe wskazane w dokumentacji technicznej (w tym wolny przelot pompowania ścieków płynnych

zanieczyszczonych ciałami stałymi) i jako takie zostały zaakceptowane przez zamawiającego do montażu, odmawiając uznania reklamacji powoda (pismo z 5.02.2016 r. k. 205). Skoro, zatem w styczniu i lutym 2016 r. przedstawiciel pozwanego wywodził, że zamontowane w przepompowniach pompy spełniają wszystkie parametry wzorcowe zawarte w dokumentacji projektowej, to oczywiście wadliwe jest ustalenie Sądu I instancji, że kilkanaście miesięcy wcześniej, w 2014 r. strony umowy zgodnie dokonały zmiany jej postanowień i złożyły sobie oświadczenia woli o zamontowaniu w trzech przepompowniach pomp wprost nieposiadających parametrów zakładanych w dokumentacji projektowej. Zarazem, te ujawnione w postępowaniu dowody obligowały Sąd Okręgowy do prawidłowej (negatywnej) oceny wiarygodności zeznań Pawła Kwapisza składanych w sprawie, który następnie, kilka lat później wykazał się nagle i nieoczekiwanie (dopiero w ramach czynności procesowych przed Sądem) szczegółową i konkretną wiedzą co do etapu doboru i montażu pomp przez podwykonawcę oraz tego, że to kierownik zakładu komunalnego powódki akceptował zmianę urządzeń montowanych w przepompowniach przez podwykonawcę pozwanej spółki, a kwestia ta miała być szeroko omawiana i dyskutowana. Sąd I instancji nie podołał obowiązkowi właściwej oceny dowodu.

Po drugie, Sąd I instancji wadliwie zakwalifikował kwestię zmiany pomp, jako zmianę samej umowy wymagającą złożenia oświadczeń woli przez strony, poświęcając znaczącą część uzasadnienia pozycji ustrojowej kierowników jednostek organizacyjnych gminy (zakładów komunalnych) i ich umocowaniu do składania oświadczeń woli w imieniu gminy. Rozważania te są *in casu* zbędne, lecz przede wszystkim błędne. Umowę z pozwanym zawarła gmina reprezentowana przez wójta i to gmina prowadziła proces inwestycyjny. Kierownik zakładu komunalnego – przyszłego eksploatatora sieci - uczestniczył w czynnościach odbiorowych poszczególnych prac częściowych, ale nie jako umocowany przedstawiciel gminy (inwestora) prowadzący inwestycję, gdyż brak jest w sprawie dowodu, który uprawniałby do takiej oceny jego roli. Prawidłowo Sąd Okręgowy wskazywał, że kierownicy przywołanych jednostek organizacyjnych gmin, działając w oparciu o pełnomocnictwa udzielone przez wójtów (burmistrzów, prezydentów miast), w czynnościach związanych z funkcjonowaniem zarządzanych jednostek są reprezentantami samej gminy, że proces inwestycyjny polegający na wybudowaniu sieci kanalizacyjnej nie wiąże się z funkcjonowaniem zakładu komunalnego, gdyż ten zajmuje się wyłącznie bieżącą eksploatacją takiej sieci już po oddaniu jej do użytkowania i pełnomocnictwa udzielane kierownikowi takiego zakładu nie odnoszą się do czynności wcześniejszych, wykraczających poza normalne funkcjonowanie jednostki. Sama inwestycja, o bezspornie bardzo dużym rozmiarze przedmiotowym i kwotowym, jest zaś zawsze bezpośrednią inwestycją gminy, prowadzoną (od strony organizacyjnej, ekonomicznej, nadzorczej) przez struktury urzędu

gminy (np. dział/biuro inwestycji) i tak też było w przypadku kanalizacji objętej umową stron, co wprost podnosił w zeznaniach Daniel Macios. Brak jest w sprawie dowodu, który wskazywałby na poprawność ustalenia Sądu I instancji, że kierownik zakładu komunalnego powoda w trakcie wykonywania sieci kanalizacyjnej miałby być dodatkowo umocowanym przedstawicielem inwestora (symptomatyczne jest to, że zarówno samą umowę, z której takie wywodzone umocowanie nie wynika, jak też jej aneksy oraz dokumenty z postępowania gwarancyjnego w 2016 r. podpisywał zawsze wójt gminy, a nie inny przedstawiciel powoda i okoliczności tej Sąd Okręgowy oceniający dowody osobowe nie przydał należytego znaczenia).

Tym nie mniej, po trzecie, wnioskowanie Sądu Okręgowego, jak też niewiarygodne wywody pozwanego i omawianych świadków zainteresowanych rozstrzygnięciem sporu na korzyść pozwanego pominęły fakt o podstawowym, zasadniczym znaczeniu dla przedmiotowych ustaleń. Bezspornym jest, że w umowie strony nie przewidziały żadnego odstępstwa dla wykonawcy w stosunku do dokumentacji projektowej. Zastosowanie pomp w przepompowniach o innych parametrach technicznych niż przewidziane przez projektanta nie stanowiło (wbrew stanowisku zawartemu w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku), zatem takiej zmiany przedmiotu umowy, która wymagałaby sporządzenia aneksu z oświadczeniami woli kontrahentów, ale wiązało się z ewentualnym uzyskaniem zgodności rozwiązania faktycznie zastosowanego w budowanym obiekcie z dokumentacją projektową i dla takiego uzgodnienia bezprzedmiotowa byłaby zgoda inwestora, czy kierownika zakładu komunalnego tak silnie wywodzona obecnie przez pozwanego. Warto wskazać, zatem że w „Protokole odbioru końcowego” z dnia 30.01.2015 r. sporządzonym dla całego przedmiotu umowy (k. 188) i podpisanym przez strony, wykonawca (pozwany) wprost potwierdził przekazanie inwestorowi: „dokumentacji powykonawczej z naniesionymi zmianami podpisanej przez kierownika budowy i inspektora nadzoru” oraz „oświadczeń kierownika budowy, że roboty zostały wykonane zgodnie z dokumentacją, a przy zmianach potwierdzenie, że zmiany zostały zaakceptowane przez autora projektu i inspektora nadzoru” (pkt V ust. 2 lit. b, d). Taki zapis odpowiada, bowiem sytuacji, gdy w trakcie wykonywania przedmiotu umowy o roboty budowlane zachodzi potrzeba wprowadzenia zmian w stosunku do projektu i zmiany te mają charakter *stricte* techniczny, natomiast nie wpływają na sam przedmiot umowy w aspekcie jego przyszłej eksploatacji. Oznacza to, że dla zaakceptowania zastosowania innych pomp, niż przewidział to projektant (o znacząco gorszych parametrach technicznych) wykonawca musiał uzyskać, poza zgodą inspektora nadzoru, zgodę autora projektu, a nie zgodę samego inwestora i miał tego pełną świadomość, skoro stosowne zastrzeżenia zawarł w przywołanym dokumencie, w odniesieniu do innych elementów technicznych wykonanej sieci. Tymczasem, co bezsporne w sprawie, w żadnym elemencie

dokumentacji powykonawczej, ani w oświadczeniach kierownika budowy wykonawcy nie zawarto zgody autora projektu na odstępstwo od dokumentacji projektowej w zakresie doboru pomp, w analizowanych trzech przepompowniach ścieków (nigdy nawet nie powoływano się na taką zgodę). Tym samym, przy prawidłowej, swobodnej (a nie dowolnej) ocenie wszystkich przywołanych dowodów należało stwierdzić, że zeznania przedstawiciela pozwanego oraz świadków R.Trojanowskiego, W.Cholajdy i G.Dybca są nie tylko w analizowanej części niewiarygodne, ale wręcz porażająco nieporadne i jawnie kłamliwe.

Tym samym, Sąd Apelacyjny dokonując opisanej oceny dowodów z postępowania pierwszoinstancyjnego koryguje ustalenia Sądu Okręgowego w ten sposób, że stwierdza, iż A.Sochacka na zlecenie podwykonawcy pozwanego dobrała pompy dla przepompowni PS2 w Karolinie, PS4 w Starej Niedziałce i PS2 w Nowych Osinach nie mając w ogóle wiedzy o wymaganiach dokumentacji projektowej odnośnie koniecznego wolnego przepływu ścieków zanieczyszczonych, a inspektor nadzoru G.Dybiec, rażąco zaniedbując swoje obowiązki względem inwestora zaakceptował wybór pomp nierównoważnych do założeń projektu, nie mając świadomości tego stanu rzeczy, analogicznie jak wykonawca inwestycji – pozwana spółka, która pozostawała w przekonaniu, że zamontowane pompy firmy Zenit są w pełni równoważne wszystkim wzorcowym parametrom z dokumentacji projektowej, w tym także parametrowi „wolnego przepływu” (vide przywołane oświadczenie Pawła Kwapisza z 5 lutego 2016 r.).

Całkowicie dowolne jest przy tym stwierdzenie Sądu Okręgowego o tym, że zarówno rodzaj wirnika w kwestionowanych pompach, jak też występujący w nich radykalnie mniejszy wolny przepływ były wyraźnie widoczne w sytuacji, gdy dowody z dokumentów oraz zeznania świadków jednorodnie wskazywały, że pompy Zenit są urządzeniami zabudowanymi i dla stwierdzenia obu tych parametrów ich budowy konieczny jest demontaż obudowy urządzenia, natomiast żadnego z omawianych parametrów nie można było zweryfikować podczas prac odbiorowych, przy zalaniu przepompowni wodą z wozu asenizacyjnego.

Dodatkowo należy również stwierdzić, czego nie uczynił Sąd I instancji, że w „Protokole odbioru końcowego” w punkcie VI strony stwierdziły wyłącznie „wykonanie prac budowlanych zgodnie z dokumentacją” i „niewykrycie wad i usterek w zakresie wykonania prac budowlanych”.

Wbrew ogólnoteoretycznym wywodom uzasadnienia wyroku, uważna analiza treści przywołanego dokumentu wyraźnie wskazuje, że komisja odbiorowa w imieniu inwestora nie kwitowała poprawności wykonania i braku wad w kontekście globalnym inwestycji, lecz wyłącznie w aspekcie wyraźnie artykułowanym i zakreślonym przedmiotowo w piśmie („prac

budowlanych"). Tymczasem, przedmiotem niniejszego procesu nie były wady w robotach budowlanych wykonanych przez pozwanego, lecz niezgodny z dokumentacją projektową dobór (przez wykonawcę) urządzeń elektromechanicznych montowanych w wybudowanych obiektach.

Zasadny jest również zarzut powoda, że wadliwie Sąd Okręgowy ustalił wystąpienie jednej awarii krytycznej na obiekcie przepompowni, związanej z zalaniem przepływomierza i niezwłoczne usuwanie usterek przez pozwanego wykonawcę w 2015 r. po zgłaszaniu ich przez powoda. Sądowi Okręgowemu umknęła okoliczność, że treść dokumentów złożonych przez pozwanego, na podstawie których dokonał opisanych ustaleń w sprawie, nie odnosiła się w ogóle do przedmiotu postępowania, ale do innych inwestycji prowadzonych przez powoda. W odniesieniu do prac trzech przepompowni opisanych powyżej powodowa gmina nie zgłaszała pozwanemu wadliwości ich działania do stycznia 2016 r. z tej przyczyny, że dopiero w grudniu 2015 r. eksploatacja sieci (zakład komunalny) poszukując źródła częstych niesprawności wyłączył tylko trzy przepompowni i zapychania się pomp regularnie czyszczonych przez pracowników zakładu komunalnego, dokonał ich weryfikacji w odniesieniu do dokumentacji projektowej i stwierdził niespełnianie wymagań technicznych.

Pismem z dnia 27.01.2016 r. (k. 36) powód wezwał pozwaną spółkę do wymiany pomp w terminie do dnia 5.02.2016 r., pozwana kwestionując zasadę swej odpowiedzialności gwarancyjnej (o czym wyżej) w ogóle nie przystąpiła do wymiany pomp w przepompowniach.

Umową z dnia 31.05.2016 r. zawartą z powodem podmiot trzeci zobowiązał się do demontażu wyposażenia pompowego w przepompowniach ścieków w Karolinie, Starej Niedziałce i Nowych Osinach, przekazania ich w depozyt powodowi oraz montażu wewnętrznego, uruchomienia i integracji nowych pomp [z materiałów własnych] (k. 75). Strony przewidziały termin zakończenia prac na dzień 15.06.2016 r. (§ 2 ust. 2), przy czym Aneksem nr 1 z dnia 13.06.2016 r. wydłużono termin wykonania prac do dnia 24.06.2016 r. (k. 82). W dniu 8.07.2016 r. powód i podmiot trzeci spisali „Protokół odbioru końcowego” (k. 83) potwierdzając wykonanie prac objętych umową z dnia 31.05.2016 r. w terminie do dnia 24.06.2016 r. (dzień powiadomienia – pkt. V protokołu).

Pismem z dnia 8.11.2017 r. (k. 86) odebrany przez pozwaną w dniu 14.11.2017 r. powód wezwał pozwaną do zapłaty kwoty 284583,04 zł kary umownej tytułem zwłoki w usunięciu wad kanalizacji w okresie gwarancyjnym, w terminie 7 dni.

Przywołane dokumenty (w kopiach) nie budziły wątpliwości stron i Sądu Apelacyjnego, co do ich autentyczności i zasługiwały na wiarę.

W tak skorygowanym i uzupełnionym stanie faktycznym Sąd Apelacyjny rozważył zarzuty naruszenia przez Sąd przepisów prawa materialnego.

Naruszenie prawa materialnego może nastąpić poprzez jego błędną wykładnię - czyli poprzez mylne rozumienie treści określonej normy prawnej, albo poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, czyli poprzez błędne uznanie, iż do danego ustalonego stanu faktycznego ma zastosowanie dany przepis prawa materialnego, albo też odwrotnie, tzn. przepis, który winien mieć zastosowanie w danym stanie faktycznym - nie został zastosowany (postanowienie SN z 15.10.2001 r., I CKN 102/99, postanowienie SN z 28.05.1999 r., I CKN 267/99 Prok. i Pr. 1999/11-12/34, wyrok SN z 19.01.1998 r., I CKN 424/97, OSNC 1998/9/136), ewentualnie poprzez zastosowanie przepisów prawa materialnego do niewystarczająco precyzyjnie ustalonego stanu faktycznego (wyrok SN z 24.11.2011 r. I UK 164/11; wyrok SN z 29.11.2002 r. IV CKN 1632/00, postanowienie SN z 11.03.2003 r. V CKN 1825/00 BSN-IC 2003/12).

Podzielić należało zarzuty apelacji o niewłaściwym zastosowaniu w sprawie art. 475 k.c. i błędnej wykładni art. 556 § 1 k.c. w zw. z art. 638 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. i art. 563 k.c.

Powód nie dochodził od pozwanego kary umownej za okres po wymianie pomp i brak było podstaw do wywodzenia przez Sąd Okręgowy niemożności świadczenia dłużnika. Takie ustalenie jest istotnie zasadne w odniesieniu do okresu po wymianie wadliwie zamontowanych urządzeń, natomiast w pełni możliwe było świadczenie gwarancyjne pozwanego do dnia wymiany pomp.

Wbrew szerokim wywodom Sądu Okręgowego powód nie utracił również uprawnienia do dochodzenia roszczeń z tytułu rękojmi i gwarancji dokonując odbioru przedmiotu umowy bez zastrzeżeń. Przypomnieć należy bowiem, że w treści protokołu końcowego odbioru robót z dnia 30.01.2015 r przedstawiciele powoda wprost potwierdzili w punkcie VI wyłącznie „wykonanie prac budowlanych zgodnie z dokumentacją” i „niewykrycie wad i usterek w zakresie wykonania prac budowlanych”. Tym samym, nieprzystające w ogóle do stanu faktycznego są odniesienia Sądu Okręgowego do judykatury zapadłej na tle innych stanów faktycznych, gdyż hezspornie powód nie dokonywał w trakcie odbioru prac weryfikacji prawidłowości doboru pomp w przepompowniach, ani ich konstrukcji w aspekcie wytycznych projektanta sieci, a wyłącznie kontrolowano pracę przepompowni po zalaniu obiektów wodą. Postępowanie dowodowe wykazało również, że konstrukcja samych pomp wykluczała – bez

uprzedniego demontażu i rozłożenia urządzenia – możliwość sprawdzenia granicznych parametrów przewidzianych w dokumentacji projektowej i to nawet wtedy, gdy same urządzenia były wyjmowane z przepompowni na powierzchnię gruntu. Jak ustalono uzupełniająco, inwestor (powód) nie miał wiedzy o zamontowaniu (przez nieujawnionego mu podwykonawcę wykonawcy umowy) pomp niespełniających warunków przewidzianych w dokumentacji projektowej, nie akceptował tego faktu i nie mógł go również ustalić w trakcie prac odbiorowych przedmiotu umowy. Wbrew stanowisku Sądu I instancji miał zatem, w świetle przywołanych przepisów kodeksu cywilnego oraz postanowień samej umowy prawo domagać się usunięcia wady wybudowanej kanalizacji, poprzez wymianę pomp na urządzenia spełniające wymagania zakładane przez projektanta sieci.

Pierwotnie powód powiadomił pozwanego o nieprawidłowym montażu pomp pismem z dnia 5.01.2016 r., zakreślając termin na usunięcie wady do dnia 15.01.2016 r. (k. 33). Ostatecznie powód określił pozwanemu termin na wymianę pomp na dzień 5.02.2016 r. (pismo z 27.01.2016 r. k. 36) i pozwany wykonawca swojego obowiązku nie wykonał również w tym terminie dodatkowym. Zgodnie z postanowieniami umowy stron powód wybrał wykonawcę zastępczego, z którym uzgodnił termin wymiany urządzeń do dnia 15.06.2016 r. (§ 2 ust. 2 umowy z dnia 31.05.2016 r., k. 75), przedłużony aneksem z dnia 13.06.2016 r. do dnia 24.06.2016 r. (k. 82), w którym wykonawca zastępczy istotnie zgłosił prace do odebrania. Niewątpliwie, zatem prace objęte zgłoszeniem reklamacyjnym powoda zostały wykonane po 140 dniach od terminu określonego pozwanemu (powód sam oznaczył okres zwłoki na 139 dni pomijając, jak się wydaje fakt przestępności 2016 r.). Pismem z dnia 6.11.2017 r., doręczonym pozwanemu w dniu 14.11.2017 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kary umownej w kwocie 284583,04 zł w terminie 7 dni (k. 86 i 87).

Kara umowna jest instytucją kodeksową uregulowaną w art. 483-484 k.c. i stanowi ona surogat odszkodowania mającego kompensować negatywną dla wierzyciela konsekwencję wynikającą z nienależytego wykonania lub niewykonania zobowiązania powstałego *ex contractu*, bez obowiązku wykazywania przez wierzyciela szkody (uchwała [7] SN z 6.11.2003 r. III CZP 61/83 OSNC 2004/5/69).

Zgodnie z § 10 ust. 4 umowy z dnia 10.05.2013 r. powód mógł dochodzić od pozwanego kary umownej z tytułu zwłoki w usunięciu wady przedmiotu umowy wykrytej w okresie trwania gwarancji lub rękojmi za wady, w wysokości 0,05% wartości umowy brutto określonej w § 7 pkt 1 umowy (czyli kwoty 4094728,03 zł) za każdy dzień zwłoki, przy czym zgodnie z § 12 ust. 5 strony ustaliły termin 5 dni na przystąpienie przez wykonawcę do usunięcia wad i ich usunięcie od dnia powiadomienia przez zamawiającego. Dodatkowo, w § 10 ust. 5 umowy strony zastrzegły prawo do podwyższenia opisanej kary umownej w przypadku określenia wykonawcy terminu dodatkowego na usunięcie wad i zwłoki w

usunięciu po upływie tego terminu dodatkowego, bezspornie powód z tego uprawnienia nie skorzystał.

Pozwany w toku procesu zgłosił zarzut rażącego zawyżenia kary umownej i wniósł o jej miarkowanie (k. 174v). W orzecznictwie wskazuje się, że kara umowna jest rażąco zawyżona w rozumieniu art. 484 § 2 k.c., gdy dochodzi do zachwiania relacji pomiędzy wysokością wynagrodzenia za wykonanie zobowiązania, a wysokością zastrzeżonej kary umownej za opóźnienie wykonania jak i wtedy, gdy dochodzi do zachwiania stosunku wysokości zastrzeżonej kary umownej do wysokości doznawanej szkody (wyrok SN z 21.09.2007 r. V CSK 139/07; uchwała [7] SN z 6.11.2003 r. III CZP 61/03). Okolicznością bezsporną jest to, że postanowienia § 10 umowy stron odnosiły się do kwestii zwłoki wykonawcy w usuwaniu wad przedmiotu umowy, którym była inwestycja kanalizacyjna o dużym wymiarze przestrzennym, rzeczowym i kwotowym. Analizowana w sprawie wadliwość wykonania odnosiła się zaś do wyposażenia tylko trzech przepompowni ścieków. Zgodnie z umową taka sama kara (0,05% wartości umowy brutto) została zastrzeżona dla usunięcia istotnej, rozległej wady samej kanalizacji wybudowanej na terenie kilku miejscowości, jak też wad poszczególnych elementów tej sieci, o relatywnie niewielkiej wartości. W tym kontekście zarzut i wniosek pozwanego zasługiwały na podzielenie. Pozwany wskazywał, że wysokość kary umownej winna zostać obniżona do kwoty 43785,40 zł, odpowiadającej łącznemu kosztowi wymiany pomp przez wykonawcę zastępczego (k. 175v).

Sąd zważył jednak, że po pierwsze zamawiający (powód) nie skorzystał z uprawnienia do podwyższenia kary o 50% z uwagi na fakt, że do usunięcia wady przedmiotu umowy doszło już po upływie terminu dodatkowego określonego wykonawcy, po drugie wykonawca w ogóle nie przystąpił do usunięcia wady bezzasadnie kwestionując swój obowiązek, czym zmusił wykonawcę do poszukiwania wykonawcy zastępczego i podejmowania całej procedury związanej z zawarciem nowej umowy cywilnoprawnej w trybie zapytania ofertowego, a po trzecie – i najważniejsze – pozwany nie przystąpił do naprawy mimo świadomości, że wybudowana sieć kanalizacyjna została już oddana do użytku, nie ma możliwości jej wyłączenia z użytkowania z powodu wadliwie działających przepompowni ścieków i zwłoka w wymianie pomp wiązała się przez cały czas jej trwania z działaniami dodatkowymi, uciążliwymi dla eksploatatora sieci, angażującego ludzi i sprzęt do permanentnego oczyszczania wadliwych pomp oraz ponadnormatywnego opróżniania i płukania przepompowni ścieków. Z tych względów, mimo relatywnie niewielkiej wartości prac naprawczych (w odniesieniu do wartości całej umowy) i przy bezspornym rażącym zawyżeniu kary umownej wyliczonej wprost w oparciu o postanowienia § 10 umowy stron, nie sposób było uwzględnić wniosku pozwanego lecz należało uznać, że kara umowna należna powodowi w ustalonym stanie faktycznym winna być zmiarkowana do poziomu

100000 zł (ok. 1/3 kary nominalnej), która to kwota spełni zarówno funkcje *quasi* odszkodowawcze, jak też sankcyjne przewidziane w art. 483 § 1 k.c.

Żądanie zasądzenia odsetek za opóźnienie od wskazanej kwoty znajduje uzasadnienie w treści art. 481 k.c. Pozwany znalazł się w zwłoce z jej zapłatą od dnia 22.11.2017 r., zatem mając na uwadze dyspozycję art. 321 § 1 k.p.c. podlegały one zasądzeniu zgodnie z żądaniem pozwu.

Prima facie powód utrzymał się ze swoim żądaniem w ok. 1/3, ale w aspekcie orzeczenia o kosztach procesu należy przyjąć, że wygrał go w całości, w uwzględnionej części. Bezsprzecznie jego roszczenie zasługiwało na uwzględnienie co do zasady, było słuszne, natomiast Sąd dokonał miarkowania należnej powodowi kary umownej. Przepis art. 484 § 2 k.c. jest wprost zaliczany do tzw. „przepisów prawa sędziowskiego”, skutkiem czego rozstrzygnięcie o kosztach procesu należało oprzeć na zasadzie normowanej w art. 100 zd. 2 *in fine* k.p.c. (por. orzeczn. SN z 10.03.1972 r. II CZ 6/72 GSiP 1972/11). Należy przy tym wyjaśnić, że prawidłowa wykładnia wskazanego przepisu nie oznacza wcale, że przegrywająca strona ma zwrócić przeciwnikowi całość poniesionych przez niego kosztów procesu powiązanych z wysokością roszczenia dochodzonego pierwotnie, lecz oznacza, że pozwany zwraca powodowi należne mu koszty procesu od uwzględnionej części powództwa (wyrok SN z 23.10.1969 r. I CR 186/69 BSN 1970/8-9/151). W konsekwencji *in casu* pozwany winien zwrócić powodowi poniesione w sprawie wydatki w całości (2177,80 zł), opłatę skarbową od dokumentu pełnomocnictwa, opłatę od pozwu (5000 zł) wliczoną od uwzględnionej kwoty roszczenia (100000 zł) i wynagrodzenie pełnomocnika (5400 zł) ustalone w odniesieniu do wysokości uwzględnionego roszczenia (100000 zł).

Z tych względów na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. wyrok podlegał zmianie w opisanym zakresie, przy uwzględnieniu art. 347 k.p.c., zaś dalej idąca apelacja podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Co do zasady powód wygrał postępowanie apelacyjne i mając na uwadze argumentację przywołaną w uzasadnieniu rozstrzygnięcia o kosztach procesu za pierwszą instancję, na podstawie art. 100 zd. 2 k.p.c. należało zasądzić od pozwanego na rzecz powoda poniesione koszty procesu w odniesieniu do uwzględnionej części środka odwoławczego, w zw. z § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015 r. (Dz.U., poz. 1804 ze zm.), czyli opłatę od apelacji wliczoną dla uwzględnionej wartości przedmiotu zaskarżenia 100000 zł (5000 zł) oraz wynagrodzenie pełnomocnika w postępowaniu apelacyjnym przed Sądem Apelacyjnym ustalone w stawce dla uwzględnionej wartości przedmiotu zaskarżenia 100000 zł (4050 zł).

Zgodnie z art. 113 ust. 1 u.k.s.c. pozwany winien ponieść należne, niepokryte w sprawie koszty sądowe. Z uwagi na zmianę wyroku Sądu Okręgowego zachodzi w sprawie obowiązek wydania postanowienia w trybie art. 108¹ k.p.c. i obowiązek ten ciąży na Sądzie I instancji, po zwrocie akt do tego Sądu, po zakończeniu postępowania apelacyjnego. Sąd I instancji zważy także, że w świetle postanowienia z dnia 30.03.2020 r. (k. 621) zachodzi również obowiązek rozstrzygnięcia o niewykorzystanej kwocie zaliczki uiszczonej przez powoda (art. 84 ust. 12 u.k.s.c.).