

Sygn. akt I A Ca 502/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 października 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Bogusław Dobrowolski
Sędziowie	:	SA Małgorzata Dołęgowska SO del. Dariusz Małkiński (spr.)
Protokolant	:	Iwona Aldona Zakrzewska

po rozpoznaniu w dniu 25 września 2015 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **M. G. (1)**

przeciwko **Gminie Ł.**

o zapłatę

na skutek apelacji **obu stron**

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 25 marca 2015 r. sygn. akt VII GC 49/14

I. **oddala obie apelacje;**

II. **znosi wzajemnie między stronami koszty procesu w instancji odwoławczej.**

(...)

UZASADNIENIE

Powódka M. G. (1) prowadząca działalność pod nazwą Firma (...) w Ł. wniosła o zasądzenie od pozwanej Gminy Ł. kwoty 281.909,18 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 14 listopada 2014 r. do dnia zapłaty, a ponadto kosztów procesu.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na swoją rzecz od powódki kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 25 marca 2014 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 200.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 10 listopada 2014 r. do dnia zapłaty (pkt 1), oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt 2), zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 16.383,24 zł tytułem zwrotu kosztów

procesu, w tym kwotę 6.037,84 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt 3) oraz nakazał wypłacić pozwanej ze Skarbu Państwa kwotę 377,38 zł tytułem zwrotu niewykorzystanej zaliczki na wydatki (pkt 4).

Sąd za podstawę rozstrzygnięcia przyjął następujące ustalenia faktyczne.

W dniu 19 września 2012 r. pomiędzy M. G. (1), jako wykonawcą a Gminą Ł., jako zamawiającym zawarta została umowa, której przedmiotem była termomodernizacja budynku Zespołu Szkół w Ł.. Zakres robót objętych przedmiotem umowy oraz wymagania dotyczące go zostały szczegółowo określone w audycie energetycznym, projekcie budowlanym i wykonawczym oraz Specyfikacjach Technicznych Wykonania i Odbioru Robót ((...)) i przedmiarze (stanowiącym załącznik nr 5 do SIWZ). Strony w § 2 umowy ustaliły, iż zakończenie prac nastąpi najpóźniej do dnia 30 września 2013 r., oraz że za termin zakończenia robót uważa się datę osiągnięcia gotowości do odbioru końcowego całości robót stanowiących przedmiot umowy. Wynagrodzenie łączne w formie ryczałtu ustalone zostało na kwotę 640.878,41 zł netto (788.280,44 zł brutto) w § 6 ust. 1 umowy.

Strony kontraktu wskazały ponadto, że czynności odbiorów częściowych, jak i odbioru końcowego dokonuje zamawiający samodzielnie razem z wykonawcą, lub przez powołaną przez zamawiającego specjalną komisję (§ 8 ust. 6 umowy). Jeżeli w toku czynności odbioru zostanie stwierdzone, że przedmiot objęty odbiorem nie osiągnął gotowości do odbioru z powodu niezakończenia robót, zamawiający może odmówić odbioru (§ 8 ust. 7 umowy).

Zgodnie z umową, rozliczenie za wykonanie jej przedmiotu nastąpić miało w dwóch częściach: I fakturą częściową po zakończeniu robót przewidzianych do wykonania w roku 2012 zgodnie z harmonogramem rzeczowo - finansowym, wystawioną przez wykonawcę po zakończeniu robót na podstawie podpisanego przez obie strony częściowego protokołu odbioru, a w przypadku stwierdzenia podczas odbioru wad po protokolarnym odebraniu ich usunięcia oraz II fakturą końcową po zakończeniu całości robót objętych niniejszą umową na podstawie podpisanego przez obie strony protokołu końcowego odbioru, a w przypadku stwierdzenia podczas odbioru wad po protokolarnym odebraniu ich usunięcia (§ 9 ust. 1 umowy). Płatność nastąpić miała przelewem na konto wykonawcy w ciągu 30 dni od daty otrzymania przez zamawiającego prawidłowo wystawionej faktury VAT (§ 9 ust. 3 umowy).

W umowie zastrzeżono też kary umowne, m. in. za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,1% wynagrodzenia brutto określonego w § 6 ust. 1 umowy za każdy dzień opóźnienia (§ 11 ust. 1 pkt 1 a umowy).

W dacie 30 września 2013 r. powódka zgłosiła zakończenie robót objętych umową nr (...) z dnia 19 września 2012 r. W związku z tym zamawiający poinformował wykonawcę, że komisja odbiorowa rozpocznie prace w dniu 2 października 2013 r., zaś ze strony powódki winny być przygotowane wszystkie niezbędne dokumenty związane ze zrealizowanym robotami, w tym dziennik budowy, świadectwa jakości, certyfikaty, atesty na zastosowane materiały, i urządzenia, protokoły z przeprowadzonych prób urządzeń i instalacji oraz świadectwo charakterystyki energetycznej budynku - zgodnie z zapisami § 8 ust. 8 umowy.

Na datę 30 września 2013 r. całość prac objętych przedmiotem umowy nie została zakończona przez wykonawcę, w tym roboty dotyczące wykonania wentylacji mechanicznej oraz modernizacji instalacji c.o. w obrębie kotłowni. Pomimo tego sporządzone zostały dwa odmienne w swej treści protokoły odbioru robót z dnia 8 października 2013 r. Jeden - wskazuje na 100% zaawansowanie robót, a zatem ich całkowite zakończenie i został podpisany przez przedstawiciela zamawiającego M. R. (inspektora UM w Ł.) oraz inspektorów nadzoru: S. Ż. i R. T.. Na ich podstawie powódka wystawiła fakturę VAT nr (...) z 14 października 2013 r., która została przez pozwanego odesłana i nieopłacona. Istnieje też protokół z tej samej daty (8 października 2013 r.), w którym komisja odmawia odbioru prac z powodu ich niezakończenia w zakresie: wykonania instalacji wentylacji mechanicznej oraz modernizacji instalacji c.o. w zakresie robót w obrębie kotłowni. Protokołu tego nie podpisała powódka. Istnieją też egzemplarze protokołów z daty 8 października 2013 r., na których brak jest podpisów M. R., a więc przedstawiciela Gminy, lecz widnieje dodatkowy podpis inspektora nadzoru M. W..

W toku procesu doszło do sporządzenia kolejnego protokołu końcowego odbioru wykonanych robót, podpisanego przez wszystkich uczestników procesu budowlanego w dacie 10 października 2014 r., w którym strony określiły

wartość odebranych robót na kwotę 759.866,64 zł brutto. Strony zgodnie ustaliły też w toku procesu wartość niewymienionych przez powoda okien na kwotę 28.413,80 złotych.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd stwierdził, że sporna pomiędzy stronami pozostawała okoliczność, czy w dacie 8 października 2013 r. nastąpił odbiór końcowy całości prac przewidzianych do wykonania przedmiotową umową, a co za tym idzie, czy powód wykonał te prace w dacie zgłoszenia ich zamawiającemu do odbioru (30 września 2013 r.) oraz tym samym, czy przedłożone przez niego protokoły z tej daty odzwierciedlają rzeczywisty stan rzeczy. Na tę okoliczność Sąd przeprowadził postępowanie dowodowe w postaci przede wszystkim zeznań świadków: M. R. (inspektora UM w Ł.), E. G. (męża powódki), M. K. (1) (podwykonawcy powódki w realizacji instalacji c.o.), które to dowody doprowadziły do uznania, że prace nie zostały zakończone na datę zgłoszenia ich przez stronę powodową do odbioru. Dodatkowo świadkowie: S. Ż. (inspektor nadzoru), A. W. (inspektor nadzoru), R. T. (inspektor nadzoru) i M. G. (2) (dyrektor zespołu szkół) zgodnie przyznali w swoich zeznaniach, że protokół z dnia 8 października 2013 r. nie potwierdza faktów, ponieważ na wskazaną datę prace nie zostały zakończone, konkretnie nie były zakończone roboty związane z wentylacją mechaniczną. Nie doszło także do pełnego uruchomienia kotłowni.

Przytoczone zeznania świadków Sąd uznał za wiarygodne, jako że były ze sobą zbieżne i tworzyły jednolity obraz stanu zaawansowania prac na dzień 30 września 2013 r.

Sąd zaznaczył, że zeznania zastępcy burmistrza Ł. K. G., przesłuchanego w charakterze strony, podważają treść protokołu rozruchu z dnia 29 listopada 2013 r., zwłaszcza że strona pozwana wyraźnie wskazała na to, iż protokół ten otrzymała w części, tj. bez podpisu, podnosząc ponadto, że druga i trzecia strona różnią się od pierwszej rozmiarem czcionki. Powódka zaś nie odniosła się do tych zarzutów. Sąd uznał więc w tej kwestii za wiarygodne stanowisko pozwanej, jako że znajduje umocowanie w jego zeznaniach i protokołach odbioru prac z 10 października 2014 r., zaś strona powodowa nie przedstawiła dowodu przesłania e- mailem przedmiotowego dokumentu w formie przedstawionej na rozprawie, nie potrafiła też wiarygodnie wyjaśnić rozbieżności w formie zapisu.

W ocenie Sądu powołane dowody podważają też stan faktyczny stwierdzony w protokołach z dnia 8 października 2013 r., na których powódka oparła swe żądanie zapłaty. Protokół taki stanowi w istocie dokument prywatny, którego treść może być wzruszona i zweryfikowana innymi dowodami, co miało miejsce w niniejszym postępowaniu. Pełnomocnik powódki potwierdził ich zgodność z oryginałami w dacie 16 stycznia 2014 r. W chwili tej musiałby więc dysponować oryginałami, tymczasem świadek E. G. (mąż powódki) zeznał, że od świadka R. otrzymał tylko kserokopie protokołów. Gdyby nastąpił prawidłowy, uzasadniony okolicznościami faktycznymi w postaci zakończenia prac, obrót dokumentów, do strony powodowej trafiłby egzemplarz niebędący kserokopią, lecz oryginałem, wzbogaconym o podpis Burmistrza lub jego zastępcy. Dodatkowo, przy odbiorze tym nie odnotowano obecności Dyrektora Zespołu Szkół w Ł.. Zeznania świadków, których podpisy widnieją na protokole z 8 października 2013 r., wskazują natomiast na ewidentnie omyłkowe ich parafowanie związane z nagromadzeniem odbieranych inwestycji.

Sąd powołał się także na wnioski wypływające z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa A. M. (1), który wskazał, iż nie można dokonywać zrównania umowy realizacyjnej z dnia 19 września 2012 r. z założeniami audytu energetycznego, jak chciała tego powódka. Jest to zagadnienie odrębne od wykonania rzeczowego zakresu przedmiotu umowy, a ten na wskazany dzień 8 października 2013 r. nie został w pełni zrealizowany. Dostrzegł jednak, że prace instalacyjne w kotłowni związane były z zastosowaniem innej technologii źródła ciepła, zamiennie do ustalonej w umowie z wykonawcą. Inwestor nie zabezpieczył w tym przypadku odpowiedniej dokumentacji technicznej projektowej oraz stosownych dokumentów umownych, stąd nie mógł żądać realizacji tych prac według zasad ustalonych w umowie podstawowej. Natomiast kwestia instalacji wentylacji w budynku jest zasadniczo innego rodzaju, jako że nie ma w tym przypadku mowy o robotach zamiennych, a na datę 8 października 2013 r. prace te nie zostały zakończone. Formalnie ich odbiór końcowy został dokonany w protokole z dnia 10 października 2014 r.

W tym stanie rzeczy Sąd uznał, że na datę 8 października 2013 r. prace przewidziane umową nie zostały w pełni zakończone, a co za tym idzie protokoły z tej daty nie odzwierciedlają rzeczywistego stanu rzeczy. W przedmiocie braku wymiany okien strony osiągnęły porozumienie w toku procesu, przyznając, iż kwota 28.413,80 zł pomniejsza należne

powódce wynagrodzenie. Niewykonanie montażu głowic termostatycznych był wynikiem braku dostępu do mieszkań, za co powódka nie ponosi odpowiedzialności. Odnośnie robót związanych z modernizacją instalacji co to, jak wskazał biegły, M. G. (1) opóźniła się z ich wykonaniem, jednak nastąpiło to z przyczyn, za które nie ponosi odpowiedzialności, ale opóźnienie wykonania instalacji wentylacji mechanicznej nastąpiło już z przyczyn leżących po stronie powodowej. Zatem prace przewidziane umową nie zostały całościowo zakończone na dzień 30 września 2013 r. (data umowna), wystarczy bowiem, by jeden zakres prac nie został wykonany, aby uznać, iż dnia 8 października 2013 r. odbiór nie mógł nastąpić. Za odbiór może być jedynie przyjęta data 10 października 2014 r., co z kolei aktualizowało obowiązek zapłaty kary umownej po stronie powodowej.

Sąd powołując się na przepisy dotyczące skutków niewykonania zobowiązań, w tym przede wszystkim warunków naliczenia kary umownej stwierdził, że M. G. (1) nie obaliła domniemania, że brak zakończenia prac przewidzianych w umowie w zakresie wykonania instalacji wentylacji mechanicznej jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Wskazał, że strony łączyła umowa o roboty budowlane (art. 647 k.c. i nast.), na co wskazuje zakres prac, objęcie ich nadzorem inwestorskim, prowadzenie dziennika budowy, wykonywanie prac objętych projektem (poza zamiennymi i dodatkowymi robotami), a także treść zapisów umowy (np. § 12 ust. 2 umowy). Strony uzgodniły wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 788.280,44 zł brutto, jednak w protokole z dnia 10 października 2014 r. przyjęły wartość wykonanych prac na sumę 759.866,64 zł brutto, na co zwrócił też uwagę biegły. Suma ta została już pomniejszona o wartość niewymienionej stolarki okiennej w budynku (pkt 6 protokołu). Mając na uwadze, iż dotychczas zapłacono wykonawcy 506.371,26 zł, do zapłaty pozostawała suma 253.495,38 złotych. Pozwana zgłosiła jednak zarzut potrącenia kary umownej przewidzianej za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,1% wynagrodzenia brutto określonego w § 6 ust. 1 umowy za każdy dzień opóźnienia (§ 11 ust. 1 pkt 1 a umowy). Do potrącenia przedstawiona została na rozprawie z dnia 10 października 2014 r. identyczna wartość jak pozostała do zapłaty suma pieniężna, tj. 253.495,38 zł. Pozwana zgłosiła procesowy zarzut potrącenia w tej kwocie, jednak opierał się on na uprzednim wystawieniu not obciążeniowych z tego tytułu, doręczonych bezpośrednio stronie powodowej. Zarzut potrącenia odniósł więc zamierzony skutek.

Powódka wniosła w tych warunkach o miarkowanie kar umownych i Sąd wniosek ten uwzględnił. Wskazał, że zobowiązanie na dzień 30 września 2013 r. zostało w znacznej części wykonane. Jedynie instalacja wentylacji mechanicznej nie była gotowa i za to opóźnienie odpowiedzialność ponosi strona powodowa. Pozostały niezrealizowany zakres robót wystąpił z przyczyn niezależnych od wykonawcy. Taka sytuacja nie mogła prowadzić do zniweczenia pozostałego do zapłaty wynagrodzenia. Sąd ocenił więc, iż kwota wynagrodzenia w wysokości 200.000,00 zł będzie w tej mierze adekwatna zarówno do wykonanych robót, jak i przewidzianych kar. W konsekwencji obniżył należne wynagrodzenia o sumę 53.495,38 zł z tytułu kar umownych. Takie miarkowanie zdaniem Sądu uwzględniało interesy obu stron umowy.

Sąd nie podzielił jednocześnie argumentacji pozwanej o braku wymagalności żądania zapłaty wobec niewystawienia faktury VAT po dacie odbioru z dnia 10 października 2014 r. Podał, że faktura jest jedynie dokumentem rozrachunkowym wystawianym dla celów podatkowych. Poza tym powódka fakturę wystawiła, jednak została ona odesłana przez pozwaną, co nie powoduje jej anulowania. Istnieje przecież możliwość dokonania korekty tego dokumentu. Przy czym nie może być mowy o dacie wymagalności wskazanej w fakturze, wobec zapisu § 9 ust. 1 i 3 umowy oraz protokołu odbioru z dnia 10 października 2014 r. W efekcie Sąd uznał, że odsetki należą się powódce od dnia 10 listopada 2014 r.

W pozostałym zakresie Sąd powództwo oddalił jako niezasadne. O kosztach postępowania orzekł zaś stosownie do treści art. 100 k.p.c., stosunkowo je rozdzielając, przy uznaniu, że powód wygrał sprawę w 70,94%.

Powyższy wyrok został zaskarżony przez obie strony.

Pozwana w swojej apelacji, zaskarżając wyrok w części, tj. co do pkt 1 i 3, zarzuciła mu naruszenie przepisów prawa materialnego i procesowego, a mianowicie:

1) art. 484 § 2 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, zaś przedstawiona do potrącenia kara umowna w kwocie 253.495,38 zł jest rażąco wygórowana, zaś kwota 53.495,38 zł przyznanych kar umownych uwzględnia interes obu stron, w sytuacji gdy Sąd pominął kryteria miarkowania kary takie jak: długość opóźnienia wynoszącą w sprawie 375 dni, wykonanie części prac przez pozwaną we własnym zakresie i stopień winy powódki;

2) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z zebrany w sprawie materiałem dowodowym i przyjęcie, że niewykonanie montażu głowic termostatycznych był wynikiem braku dostępu do mieszkań, za co powódka nie ponosi odpowiedzialności, w sytuacji gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że powódka nigdy nie prosiła o dostęp do tych pomieszczeń oraz poprzez przekraczające granice swobodnej oceny dowodów pominięcie istotnych dla sprawy okoliczności faktycznych w postaci niewykonania wentylacji oraz braku dokumentacji wymaganej postanowieniami umownymi;

Wnosiła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa ponad kwotę 153.000 zł, ewentualnie jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Domagała się także zasądzenia od powódki na jej rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje.

Powódka z kolei, skarżąc powyższy wyrok w części oddalającej powództwo oraz w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach procesu, zarzuciła:

1) obrazę prawa materialnego, a mianowicie:

a) art. 647 k.c. przez jego błędną interpretację i w konsekwencji przyjęcie, iż zakończenie robót nastąpiło w dniu 10 października 2014 r.,

b) art. 498 § 1 k.c. w zw. z art. 499 k.c. przez ich błędną interpretację i w konsekwencji ustalenie, że pozwana złożyła skuteczne oświadczenie o potrąceniu wzajemnych wierzytelności,

2) obrazę przepisów prawa procesowego, a mianowicie:

a) art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie dowolnych ustaleń dowodowych i w konsekwencji przyjęcie błędnej daty zakończenia przez nią robót oraz bezzasadne uznanie, że ponosi ona odpowiedzialność za nieterminowe wykonanie wentylacji mechanicznej,

b) art. 328 § 2 k.p.c. przez niewskazanie w uzasadnieniu wyroku okoliczności mających wpływ na ustalenie wysokości obciążających ją kar umownych oraz sposobu wyliczenia wysokości tych kar,

c) art. 98 § 3 k.p.c. przez jego błędną interpretację, co doprowadziło do ustalenia kosztów procesu w niewłaściwej wysokości.

W oparciu o powyższe wniosła o zmianę wyroku w zaskarżonej części przez zasądzenie na jej rzecz ponad zasądzoną sumę także kwoty 53.495,38 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 14 listopada 2013 r. do dnia zapłaty, odsetek ustawowych od kwoty 200.000 zł od dnia 14 listopada 2013 r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu za obydwie instancje w wysokości uwzględniającej wszystkie poniesione przez nią wydatki. Jako ewentualny zgłosiła wniosek o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje obu stron nie zasługują na uwzględnienie.

Bezspornie powódka legitymuje się tytułem prawnym do kwoty 253.495,38 zł dochodzonej na etapie postępowania odwoławczego, zaś osią sporu toczonego w tym procesie pozostawały kwestie związane z pracami zaniechanymi

lub wykonanymi wadliwie, a w szczególności czy ich charakter uzasadnia stanowisko pozwanej i Sądu Okręgowego o niewykonaniu dzieła zleconego powódce do dnia końcowego odbioru dokonanego, czyli 10 października 2014 r. (k. 407-410) Przesądzenie tych wątpliwości wymaga poczynienia elementarnych rozróżnień między robotami budowlanymi niewykonanymi oraz wykonanymi wadliwie, co bezpośrednio wpłynie na ocenę zasadności naliczenia kar umownych przez pozwaną i podniesionego przez nią zarzutu potrącenia.

Wykonanie robót budowlanych przejawia się określonymi przez prawo i zwyczaje zachowaniami wykonawcy i inwestora towarzyszącymi sygnalizacji zakończenia robót przez pierwszego z wymienionych oraz odbioru przez drugiego z nich świadczącego o ich zgodności z założonym przez inwestora celem inwestycji. Zgodzić się należy z utrwalonym poglądem orzeczniczym i komentatorskim mówiącym, że wykonanie umowy o dzieło lub roboty budowlane poprzez zaoferowanie zamawiającemu jej przedmiotu ma miejsce wtedy, gdy nastąpiło wykonanie dzieła (robót) oznaczonego w umowie w takim kształcie, iż spełnia ono cechy zamówienia, co oznacza taką jego postać, ilość i jakość, że dzieło może być wykorzystane do celów, które przyświecały zamawiającemu (inwestorowi). Jeżeli wady dzieła w chwili jego oddania przez wykonawcę są na tyle istotne, że dyskwalifikują przedmiot zamówienia ze względu na jego przeznaczenie określone w umowie, to należy uznać, że nie nastąpiło w ogóle wykonanie umowy przez wykonawcę (por. S.N. w wyroku z dnia 15 marca 2012 r., I CSK 287/11, OSNC 2012/11/131, uzasadnieniu wyroku z dnia 6 lutego 2008 r., II CSK 421/07, niepubl., wyroku z dnia 26 lutego 2007 r., II CNP 70/06, niepubl. i wyroku z dnia 9 lipca 2008 r., V CSK 73/08, niepubl.).

Zgłoszenie do odbioru przez wykonawcę robót budowlanych, które spełniają cechy zamówienia określone w umowie, chociaż zawierają pewne wady lub braki, rodzi po stronie inwestora obowiązek odebrania wykonanych prac, zgodnie z art. 643 k.c. Inwestor może uchylić się od tego obowiązku tylko poprzez wskazanie obiektywnie istniejących i osadzonych w treści umowy bądź przepisach prawa przyczyn, które czynią zgłoszenie wykonawcy nieskutecznym (por. S.N. w wyroku z dnia 23 sierpnia 2012 r., II CSK 21/12, LEX nr 1222148 oraz S.A. w B. w wyroku z dnia 30 maja 2014 r., I A Ca 124/14, LEX nr 1489028).

Zgodnie z łączącą strony umową z dnia 19 września 2012 r. jej przedmiotem była termomodernizacja budynku Zespołu Szkół w Ł.. Zakres zakontraktowanych robót oraz wymagania ich dotyczące zostały szczegółowo określone w audycie energetycznym, projekcie budowlanym i wykonawczym, Specyfikacjach Technicznych Wykonania i Odbioru Robót ((...)) i przedmiarze (stanowiącym załącznik nr 5 do SIWZ). Analiza tych dokumentów wskazuje, że umówione prace obejmowały w swoim podstawowym zrębie: docieplenie ścian zewnętrznych i stropodachu, wymianę okien, modernizację instalacji c.o. i wykonanie instalacji wentylacyjnej. Niewątpliwie taki zakres rzeczowy robót wykonanych nie został przez stronę powodową osiągnięty, co potwierdziła opinia biegłego A. M. (1), w której zawarto wnioszek o niezrealizowaniu przedmiotu umowy na dzień pierwszej próby odbioru – 8.10.2013 r. (opinia, k. 621) i konkluzja tej treści znajduje oparcie w zebranych materiale dowodowym.

W świetle zeznań M. K. (2), podwykonawcy powódki, gros prac związanych z systemem grzewczym (wymiana zaworów, przepłukanie instalacji) zostało wykonanych w sierpniu 2013 r., później jednak sytuacja skomplikowała się po wymianie kotła na nowy, który został zamówiony w wersji podstawowej, bez automatyki; nie zgadzały się również przekroje instalacji. Świadek wspomniał także o zaistnieniu opóźnienia na etapie montażu i rozruchu instalacji wentylacyjnej (por. zeznania świadka na rozprawie dnia 4 czerwca 2014 r., znaczniki czasowe 01:14:13 do 01:23:34). Okoliczności powyższe potwierdzili pozostali zeznający w tej materii świadkowie, w tym mąż powódki E. G., który przyznał, że do dnia 8.10.2013 r. nie zakończono powyższych prac (znaczniki czasowe 00:40:02 do 00:51:36).

Próby zakończenia montażu instalacji wentylacyjnej, a następnie jej uruchomienia w końcu listopada 2013 r. nie przyniosły efektu, z uwagi na awarię systemu wymagającą naprawy serwisowej, o czym zawiadomił dnia 30.11.2013 r. powódkę jej podwykonawca (zob. pismo, k. 225). Pomimo tego powódka ponownie zgłosiła do odbioru zakontraktowane prace w piśmie z dnia 6.12.2013 r. Próba ich komisyjnego odbioru dnia 10.01.2014 r. nie przyniosła jednak efektu, z uwagi na szereg zaniechań wykonawczych związanych z wymianą okien i modernizacją sieci c.o.; komisja stwierdziła ponadto, że system wentylacji mechanicznej ciągle nie działa (por. pismo, k. 161 i protokół, k. 158).

Mając na uwadze powyższe, nie sposób zaakceptować stanowiska powódki o całościowym wykonaniu zleconych jej prac do dnia 30.09.2013 r., końca listopada 2013 r. albo momentu wytoczenia niniejszego powództwa. Niewątpliwie próby zamknięcia inwestycji trwały w tym czasie i doprowadziły do znaczącej redukcji zakresu robót niewykonanych, których suma na moment złożenia odpowiedzi na pozew, poza wartością niezamontowanych okien, wynosiła zaledwie 10.466,65 zł (k. 137), nie zmienia to jednak faktu, że przedmiot zamówienia nie mógł być w tym okresie wykorzystany zgodnie z jego przeznaczeniem.

Twierdzeniu powódki o wykonaniu jej zobowiązania w 2013 r. przeczy ponadto przebieg mediacji prowadzonej w trakcie procesu. Z treści protokołu mediacyjnego (k. 388) wynika, że strony uzgodniły podpisanie ugody po „wykonaniu i odbiorze” robót, a więc fakt ich niewykonania w całości nie budził wątpliwości. W tych warunkach dopiero protokół z dnia 10 października 2014 r. (k. 407) może być uznany za potwierdzenie osiągnięcia etapu końcowego inwestycji (z wyłączeniem montażu części stolarki okiennej, która została wyeliminowana z zakresu rzeczowego prac).

Zgodnie z § 11 ust. 1 lit. a umowy łączącej strony (k. 18), wykonawca obowiązany był zapłacić zamawiającemu karę umowną za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,1% wynagrodzenia brutto. Skoro więc podstawą naliczenia kary było opóźnienie a nie zwłoka jako zawiniona postać opóźnienia, to wpływ inwestora na zaistnienie opóźnienia wykonawcy może być w realiach tej sprawy analizowany jedynie w kontekście miarkowania wysokości kary na zasadzie art. 484 § 2 k.c. a nie jako okoliczność czyniąca karę nienależną. Sądy obu instancji nie miały więc wątpliwości, że wierzytelność z tytułu kary umownej pozwanej przysługuje, co czyni zarzuty naruszenia art. 647 k.c. i art. 233 § 1 k.p.c., zgłoszone w tej materii przez powódkę, niezasadnymi.

Sąd Okręgowy dokonał miarkowania wysokości powyższej kary umownej na zasadzie art. 484 § 2 k.c., zmniejszając ją do kwoty 53.495,38 zł; pozwana zakwestionowała takie rozstrzygnięcie w swojej apelacji, formułując zarzut naruszenia powyższego przepisu powiązany z zarzutami obrazy art. 233 § 1 k.p.c. Sąd odwoławczy uznał je za nieuprawnione.

Zgodnie z art. 484 § 2 k.c. jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. W realiach niniejszej sprawy wykonanie zobowiązania dłużnika w ponad 90% niewątpliwie pozwala powódcie skorzystać z dobrodziejstw analizowanego przepisu.

Judykatura i piśmiennictwo sformułowały szereg kryteriów oceny rażącego wygórowania kary umownej, wśród których odnotować należy: nieponiesienie przez wierzyciela żadnej szkody (por. wyrok S. N. z dnia 4 stycznia 1973 r., I CR 376/72, LEX nr 766678), nikły bądź umiarkowany rozmiar doznanej szkody (por. wyrok S. N. z dnia 21 listopada 2007 r., I CSK 270/07, LEX nr 530614), wygórowaną wysokość zastrzeżonej kary umownej w stosunku do wartości szkody doznanej przez wierzyciela (zob. wyroki S. N. z dnia 2 czerwca 1970 r., II CR 167/70, z dnia 7 lutego 1975 r., III CRN 406/74, (...), nr 2, poz. 34, z dnia 14 lipca 1976, I CR 221/76, OSNCP 1977, Nr 4, poz. 76, z dnia 17 marca 1988, IV CR 58/88, niepubl., z dnia 21 czerwca 2002 r., V CKN 1075/00, uchwałę składu siedmiu sędziów S. N. - zasady prawnej - z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, wyrok SN z dnia 21 września 2007 r. V CSK 139/07 OSNC-ZD 2008)2/44, Biul.SN 2008/1/15), wygórowaną wysokość zastrzeżonej kary umownej w stosunku do kwoty należnego wynagrodzenia (por. wyroki S. N. z dnia 20 maja 1980 r., sygn. akt I CR 229/80, OSNC 1980, Nr 12, poz. 243, i z dnia 11 listopada 2007 r., sygn. akt V CSK 139/07, i z dnia 20 czerwca 2008 r. IV CSK 49/08, LEX nr 453020) oraz brak winy lub niewielki stopień winy dłużnika; jeżeli brak winy nie wyłącza odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania to wina i jej stopień ma znaczenie przy miarkowaniu kary umownej (zob. wyroki S. N. z dnia 26 stycznia 2011 r. II CSK 318/10 ZD 2011/4/80 z dnia 9 listopada 1965 r., I CR 545/63, OSPiKA 1967, Nr 4, poz. 97, z dnia 2 czerwca 1970 r., II CR 167/70, OSNCP 1970, nr 11, poz. 214, z dnia 27 stycznia 1972 r., I CR 458/71, OSNCP 1972, nr 9, poz. 160, z dnia 13 czerwca 2003 r., III CKN 50/01, niepubl. i z dnia 21 września 2007 r., V CSK 139/07, OSNC-ZD 2008, nr B, poz. 44).

Przenosząc powyższe poglądy na grunt niniejszej sprawy, stwierdzić należy, iż powódka może powołać się na kryterium wygórowanej wartości kary umownej w relacji do wysokości umówionego wynagrodzenia i poniesionej przez pozwaną szkody. Bezspornie powódka wykonała zlecone jej prace w ponad 90%, zaś uszczerbek pozwanej Gminy ogranicza

się do wartości prac zaniechanych (innej szkody pozwana nie zadeklarowała i nie udowodniła). Z treści audytu energetycznego przeprowadzonego w grudniu 2013 r. wynika poza tym, iż cel termoizolacyjny robót zleconych powódce, pomimo ich braków rzeczowych, został osiągnięty (por. k. 587-591).

Drugim kryterium zmniejszenia kary umownej jest z pewnością wpływ inwestora na zakres przedmiotowy i czasowy opóźnienia wykonawcy. W tym kontekście uwypuklenia wymaga treść opinii biegłego A. M., który słusznie wytknął pozwanej zastosowanie innego źródła ciepła i odmiennej w stosunku do zaprojektowanej technologii grzewczej, co wywołało problemy wykonawcze powódki z terminowym zakończeniem zadania oraz niejasne stanowisko pozwanej w przedmiocie wymiany stolarki okiennej, co również generowało opóźnienie wykonawcze. W tych warunkach zastosowana stopa zmniejszenia kary umownej w ok. 80% jawi się jako zasadna i znajdująca oparcie w dostępnym materiale dowodowym i praktyce orzeczniczej.

Zarzut apelacji powódki sugerujący naruszenie w skarżonym orzeczeniu art. 498 § 1 i 499 k.c. w kontekście uznania za zasadny i skuteczny zarzutu potrącenia zgłoszonego przez pozwaną nie zasługuje na uwzględnienie. Bezspornie materialno- prawne oświadczenie o potrąceniu pełnej kary umownej zostało zawarte przez pozwaną w notach księgowych – k. 402-404. Pomimo posłużenia się sformalizowanym drukiem dokumentu księgowego, oświadczenia te zawierają wszystkie elementy wymagane przez prawo, są konkretne i zrozumiałe, jasny jest też cel ich złożenia. Oświadczenia powyższe zostały przesłane powódce i dotarły do niej, co potwierdzają dowody odbioru obu przesyłek. Oświadczenie procesowe zostało z kolei zgłoszone na rozprawie dnia 10.10.2014 r. (k. 406v.) i czyni również zadość wymogom obowiązującego prawa.

Podobnie należy też ocenić zarzuty powódki naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. oraz art. 98 § 3 k.p.c. Uzasadnienie Sądu Okręgowego jest zgodne z pierwszym z wymienionych przepisów i zawiera wszystkie wskazane w nim elementy oraz poddaje się kontroli instancyjnej. Miarkując karę umowną Sąd odniósł się do zebranego materiału dowodowego i dokonał wykładni określonego przepisu prawa materialnego, zaś poświęcony temu wywód jest precyzyjny i logiczny. Orzeczenie o kosztach procesu zostało wydane przez Sąd Okręgowy na zasadzie art. 100 k.p.c. (por. k. 768v.) i nie naruszyło dyspozycji art. 98 § 3 k.p.c.

Odsetki zasądzone od dochodzonej przez powódkę kwoty głównej zostały powiązane z datą końcowego odbioru robót dnia 10.10.2014 r., co jest zgodne z § 9 ust. 1 umowy z dnia 19.09.2012 r. (k. 17), który uprawniał wykonawcę do wystawienia końcowej faktury po zakończeniu całości robót.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w pkt I wyroku, na mocy art. 385 k.p.c.

O kosztach procesu odwoławczego Sąd Apelacyjny postanowił zgodnie z art. 100 i 108 § 1 k.p.c., przy uwzględnieniu poniesionych przez strony podobnych wydatków procesowych i zbliżonej stopy wygranej i przegranej każdej z nich.

(...)