

Sygn. akt I ACa 967/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 lutego 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Bogusław Suter
Sędziowie	:	SA Jarosław Marek Kamiński (spr.) SO del. Elżbieta Siergiej
Protokolant	:	Sylwia Radek-Łuksza

po rozpoznaniu w dniu 24 lutego 2016 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) w B.

przeciwko **Skarbowi Państwa - (...), Skarbowi Państwa - (...) w B.**

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 4 sierpnia 2015 r. sygn. akt I C 1753/14

I. oddala apelację;

II. zasądza od powoda na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 5.400 zł tytułem zwrotu kosztów procesu za instancję odwoławczą.

(...)

UZASADNIENIE

Powód Syndyk masy upadłości (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej w B., po ostatecznym sprecyzowaniu powództwa, wnosił o zasądzenie od pozwanego Skarbu Państwa – Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego w W., (...) w B. kwoty 1.034.906,61 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 22 czerwca 2012 r. tytułem nieopłaconej części wynagrodzenia za wykonane prace budowlane. Podał, że zawarł z pozwanym w dniu 4 marca 2010 r. umowę na wykonanie robót budowlanych - w ramach inwestycji „Rozbudowa i przebudowa (...) w B.”. Prace miały być wykonywane do dnia 30 listopada 2011 r., ale w ich trakcie okazało się, że zachowanie tego terminu nie jest możliwe, z uwagi na niedopełnienie przez Inwestora obowiązków przewidzianych w § 2 umowy (m.in. problemy z dokumentacją projektową, utrudniona

współpraca z projektantami, brak należytego nadzoru inwestorskiego, nie udostępnienie pełnego frontu robót). Ostatecznie odbiór nastąpił w dniu 22 maja 2012 r., w związku z czym pozwany wystawił notę księgową, obciążając powoda karami umownymi za nieterminową realizację przedmiotu umowy (po 0,05% dziennie za 169 dni zwłoki) i z faktury opiewającej na kwotę 1.345.221,47 zł uiszczył tylko 209.969,04 zł.

Pozwany wnosił o oddalenie powództwa. Podał, że przysługiwała mu wobec powoda wzajemna wierzytelność z tytułu kar umownych, która była potrącana z wystawianych faktur i nie wymagała osobnego oświadczenia. Podkreślił, że powód miał prawo wystąpić o przedłużenie terminu wykonania umowy, ale nie skorzystał z tej możliwości. Dodał też, że niedotrzymanie terminu w oddaniu przedmiotu umowy leżało wyłącznie po stronie powoda, a w szczególności ze względu na opóźnienie w rozpoczęciu prac, wykonywanie ich niezgodnie ze sztuką budowlaną i zasadami bezpieczeństwa pracy, co doprowadziło do ich wstrzymania przez Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego.

Wyrokiem z dnia 4 sierpnia 2015 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku oddalił powództwo i obciążył powoda kosztami postępowania.

Orzeczenie to zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne.

W dniu 4 marca 2010 r. (...) w B. (Wykonawca) zawarł z (...) w B. (Inwestor) umowę nr (...), na mocy której zobowiązał się do wykonania robót budowlanych w ramach realizacji zadania „Rozbudowa i przebudowa (...)w B.” - za cenę ofertową 13.358.951,27 zł brutto (10.949.960,06 zł netto) – w terminie do dnia 30 listopada 2011 r. Inwestor zobowiązał się do dostarczenia dokumentacji projektowej inwestycji, przekazania placu budowy w terminie 14 dni od daty podpisania umowy, zapewnienia nadzoru autorskiego i inwestorskiego we wszystkich niezbędnych specjalnościach, zapewnienia odbioru wykonanych robót z wyjątkiem tych, które zostały wykonane niezgodnie z wymogami technicznymi lub postanowieniami umowy oraz zapłaty wynagrodzenia (§ 2 umowy). Wykonawca zobowiązał się do wykonania określonych prac, zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, ofertą, dokumentacją techniczną, warunkami umowy oraz obowiązującymi przepisami (§ 3 umowy). Strony dopuściły możliwość przedłużenia terminu zakończenia robót o czas opóźnienia w przypadku wystąpienia: 1) konieczności wykonania niemożliwych do przewidzenia robót, 2) szczególnie niesprzyjających warunków atmosferycznych, 3) siły wyższej lub innych szczególnych okoliczności, za które wykonawca nie jest odpowiedzialny. W umowie przewidziano też kary umowne, m.in. w przypadku niedotrzymania terminu zakończenia prac w wysokości 0,05% wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień zwłoki, jak też zwłoki w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze końcowym lub ujawnionych w okresie gwarancji .

W dniu 11 marca 2010 r. doszło do protokolarnego przekazania terenu budowy. W dniu 30 marca 2010 r. odbyła się pierwsza narada koordynacyjna przedstawicieli stron, podczas której stwierdzono, że wykonawca nie rozpoczął robót budowlanych, ani nawet nie wyłonił podwykonawców oraz nie ustawił tablicy o realizacji tej inwestycji w ramach programu unijnego. Podczas kolejnej narady ponownie stwierdzono brak prac na placu budowy. Do czerwca 2010 r. powód nie rozpoczął robót budowlanych.

Pomimo, że Inwestor wyrażał zaniepokojenie o dotrzymanie przez wykonawcę terminu umowy, (...) S.A. aktualizował jedynie harmonogram rzeczowo - finansowy, nie domagając się przesunięcia daty zakończenia prac. Dopiero po upływie zastrzeżonego w umowie terminu wykonania tych prac, doszło do wymiany korespondencji, w której powód uzasadniał przyczyny opóźnienia niesprzyjającymi warunkami atmosferycznymi, skutkującymi koniecznością wstrzymania robót budowlanych na budynku D na okres 45 dni, jak również nieterminowym opłacaniem faktur przez Inwestora. W dniu 25 listopada 2011 r. zaproponował nową datę zakończenia prac, na co jednak pozwany nie wyraził zgody, stwierdzając, że przetarg nie przewidywał przerwania robót na okres zimowy, gdyż stany surowe obiektów miały zostać wykonane do końca 2010 r., a w okresie zimowym miały być prowadzone jedynie roboty wykończeniowe.

Dopiero w dniu 22 maja 2012 r. przedstawiciele stron spisali protokół końcowego odbioru robót, ustalając termin ich zakończenie na 18 maja 2012 r.

Pismem z dnia 6 czerwca 2012 r. (...) poinformował pozwanego, że w związku z przekroczeniem terminu zakończenia prac o 169 dni (od 1 grudnia 2011 r. do 17 maja 2012 r.), na podstawie § 8 ust. 1 pkt 1 oraz ust. 4 umowy naliczono kary umowne w wysokości 1.135.252,43 zł, które zostaną potrącone z faktury VAT Budowa(...)z dnia 22 maja 2012 r. Powodowi dostarczono notę księgową nr (...) z dnia 19 września 2012 r. dotyczącą podstawy i sposobu naliczenia kary umownej.

W dniu 14 maja 2014 r. Sąd Rejonowy w Białymstoku ogłosił upadłość (...) S.A. (sygn. akt VIII GU 7/14).

W tak ustalonym stanie faktycznym, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd ten - po zrelacjonowaniu zeznań świadków (M. C., G. T., Z. B., K. K., G. G., M. K. (1), P. M., L. R., A. W., L. Z., M. K. (2), M. J.) - wskazał, że w sprawie poza sporem pozostawał rodzaj umowy łączącej strony (o roboty budowlane - art. 647 k.c.), jej postanowienia, na które obie strony wyraziły zgodę, charakter wykonanych prac i nieterminowe ich zakończenie.

Stwierdził, że spór dotyczył zasadności naliczenia kar umownych, a głównie przyczyny opóźnienia i ustalenia podmiotu odpowiedzialnego za nieterminowe wykonanie przedmiotu umowy, w związku z czym dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa i kosztorysowania. Z opinii tej wynikało, że na przyczyny prawie 6 - miesięcznego opóźnienia w realizacji zamówieniałożyły się dwie grupy zdarzeń, leżących po stronie powoda, tj.: niewłaściwe, pobieżne przygotowanie oferty i działań przed rozpoczęcia realizacji robót budowlanych oraz zaniedbania już w trakcie budowy. Biegły podkreślił, że termin realizacji zadania w ramach umowy i będącego integralnym załącznikiem harmonogramu prac, zakładał, iż okres zimowy będzie wykorzystywany do prac wykończeniowych, gdyż stany surowe miały być wykonane wcześniej. Biegły wykluczył też, że obniżenie temperatur w okresie zimowym miało większe znaczenie dla faktycznego tempa prowadzenia robót. Nie znalazł także podstaw, aby uznać, że podejmowanie decyzji przez inspektorów lub projektantów miało ujemny wpływ na termin realizacji budowy i wpłynęło na konieczność wydłużenia prac. W odpowiedzi na zastrzeżenia do opinii złożone przez stronę powodową, biegły podkreślił, że jeszcze przed złożeniem oferty Wykonawca miał możliwość zapoznania się z projektem budowlanym i wyjaśnienia ewentualnych wątpliwości. Akceptując zaś postanowienia umowy, potwierdził, że nie wnosi uwag do dokumentacji projektowej. Biegły zauważył przy tym, że istnienie błędów w projektach (...) S.A. zgłosił dopiero w piśmie z dnia 1 lutego 2011 r., a zatem po 11 miesiącach od daty zawarcia umowy o roboty budowlane. Wobec dalszych zastrzeżeń, biegły podtrzymał dotychczasowe wnioski i potwierdził, że za zdecydowaną większość działań organizacyjnych na budowie odpowiedzialność ponosi wykonawca. Przypomniął, że powód nie rozpoczął prac po przejęciu placu budowy, ani nie przygotował sobie w należyty sposób frontu robót do prac wewnętrznych w okresie zimowym, co doprowadziło do ich zahamowania. Dodał, że korespondencja stron oraz analiza protokołów narad, wskazywały, że powstałe zaniedbania są skutkiem nieprawidłowości w zorganizowaniu podwykonawców, zakupie niewłaściwych materiałów oraz zmian kierowników budowy. Opinię tę Sąd Okręgowy ocenił jako w pełni wartościową i z tej też przyczyny oddalił wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego z zakresu budownictwa.

Kierując się wnioskami płynącymi z tej opinii, Sąd I instancji wskazał, że choć opóźnienia w wydawaniu frontów robót spowodowane były również nieterminowym wykonywaniem prac przez podwykonawców (...) S.A., tym niemniej także właściwa organizacja zleconych tym podwykonawcom robót należała właśnie do powoda. To on powinien był wyznaczyć takie terminy ukończenia prac, aby kolejni wchodzący po sobie podwykonawcy nie mieli problemu z realizacją swoich zadań. Tymczasem powód nie tylko opóźnił się z rozpoczęciem samych prac, ale następnie nie był w stanie zapewnić kolejnym podwykonawcom frontu robót, czym doprowadził do opóźnienia realizacji umowy. Sąd zwrócił też uwagę, że powód już w pozwie przyznał, że projekt robót elewacyjnych wykonany przez mgr inż. arch. L. R. miał jedynie charakter pogładowy, co oznacza, że powinien mieć też świadomość, że w ramach zawartej z pozwanym umowy będzie musiał także we własnym zakresie sporządzić szczegółowy projekt wykonawczy.

Mając to na uwadze, Sąd uznał, że powód nie wykazał, aby opóźnienie w wykonaniu prac powstało z przyczyn od niego niezależnych bądź leżących po stronie Inwestora (pozwanego). W konsekwencji przyjął, że żądanie pozwu jest

nienależne, gdyż zachodziły przesłanki do naliczenia kar umownych z tytułu opóźnienia za przekroczenie terminu realizacji prac.

Uznał też, że nie zachodziły przesłanki do miarkowania kary umownej (art. 484 § 2 k.c.), gdyż wysokość kar przewidzianych umową nie była rażąco wygórowana i nie odbiegała od wartości przyjętych na rynku. Podał, że wysokość kar umownych stanowi niespełna 10% należnego powodowi wynagrodzenia, z którego pozostała część została już wypłacona. Ponadto kara umowna dotyczyła nieterminowego wykonania umowy z powodu okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność, co zasadniczo wpływało na niezasadność ich miarkowania.

O kosztach procesu postanowił zgodnie z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. 99 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 7 rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. z 2013 r., poz. 461).

Apelację od tego wyroku wniósł powód, który zarzucił Sądowi I instancji naruszenie:

1. art. 17a) ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa w zw. z art. 103 § 1 k. c. przez uznanie za ważną umowę zawartą przez strony, mimo nienależytej reprezentacji Skarbu Państwa, co doprowadziło do przyjęcia za obowiązujące strony postanowień dotyczących kar umownych za zwłokę w realizacji robót,

2. art. 499 k.c. przez przyjęcie, że potrącenie może nastąpić bez złożenia stosownego oświadczenia,

3. art. 484 § 2 k. c. przez niedokonanie miarkowania wysokości kar umownych,

4. art. 233 § 1 k. p. c. przez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodu z opinii biegłego i uznanie jej za wiarygodną w zakresie, w jakim obciążała powoda skutkami:

a) wadliwości dokumentacji technicznej, choć jako wykonawca robót budowlanych mógł on odpowiadać jedynie za wady, które mógł wykryć dokładając należytej staranności,

b) niemożności prowadzenia prac w warunkach zimowych, choć wynikała ona z wcześniej zaistniałych i niezawinionych przyczyn opóźnień realizacji prac,

c) zmian kierownictwa budowy, zawierania umów z podwykonawcami oraz sposobem zamówień materiałów budowlanych, choć w materiale dowodowym brak jest dowodów wskazujących na niewłaściwe działania w tym zakresie.

Wnosił o zmianę wyroku i zasądzenie na jego rzecz od pozwanego kwoty 1.034.906,61 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 22 czerwca 2012 r. albo uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd I instancji przeprowadził postępowanie dowodowe w zakresie wnioskowanym przez strony, zaś zebrane dowody poddał wszechstronnej i wnikliwej analizie. Ustalając stan faktyczny sprawy, stanowiący następnie podstawę do dalszych rozważań w kwestii zastosowania w sprawie przepisów prawa materialnego, wskazać należy na to, iż poczynione przez ten sąd ustalenia znajdują odzwierciedlenie w dowodach zebranych w sprawie. Dokonana przez Sąd Okręgowy analiza prawna okoliczności faktycznych sprawy nie budzi również uzasadnionych wątpliwości.

W związku z tym Sąd Apelacyjny przyjmuje poczynione przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne oraz rozważania prawne - jako własne, bez potrzeby ich szczegółowego przytaczania. W kontekście zarzutów stawianych przez skarżącego, podkreślenia jednak wymaga, że w sprawie poza sporem powinno być, iż strony skutecznie zawarły w dniu 4 marca 2010 r. umowę o roboty budowlane nr (...). Wbrew zarzutom apelacji, okoliczności niniejszej sprawy

nie pozwalają na przyjęcie, że przedmiotowa umowa była nieważna, z uwagi na brak należytej reprezentacji Skarbu Państwa.

Wskazać należy, że o ile kwestia reprezentacji procesowej Skarbu Państwa jest uregulowana w sposób jednolity w treści art. 67 § 2 k.p.c. (za Skarb Państwa podejmuje czynności procesowe organ państwowej jednostki organizacyjnej, z której działalnością wiąże się dochodzone roszczenie lub organ jednostki nadrzędnej; a w zakresie określonym odrębną ustawą Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa); o tyle kwestia reprezentacji Skarbu Państwa w zakresie składania oświadczeń woli w jego imieniu i na jego rzecz (kwestia reprezentacji obejmującej sferę prawa materialnego) nie została kompleksowo uregulowana w kodeksie cywilnym. W literaturze stwierdza się jednak, że w obrocie cywilnoprawnym Skarb Państwa uczestniczy za pośrednictwem organów odpowiednich jednostek organizacyjnych (zob. G. Bieniek, H. Pietrkowski, *Reprezentacja Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2009, W. Szydło, *Kompetencje kierowników państwowych jednostek organizacyjnych w zakresie gospodarowania mieniem Skarbu Państwa*, KPP 2007). Źródłem takiej reprezentacji materialnoprawnej jest m.in. art. 17a) ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa (tj. Dz.U. z 2016 r. poz. 154).

Przepis ten wyodrębnia dwa rodzaje podmiotów, którym służy status reprezentantów Skarbu Państwa: organy administracji publicznej oraz inne podmioty uprawnione na podstawie odrębnych przepisów do reprezentowania Skarbu Państwa. Katalog organów administracji publicznej jest bardzo rozbudowany, ale biorąc pod uwagę regulację konstytucyjną, dzieli się one na: organy centralne i terenowe organy administracji rządowej. Z kolei do „innych podmiotów uprawnionych na podstawie odrębnych przepisów do reprezentowania Skarbu Państwa” zalicza się m.in. szkoły i placówki publiczne, tworzone przez naczelne organy administracji (właściwych ministrów), np.: w trybie art. 5 ust. 3a–3f ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (t.j. Dz.U. 2004 r. Nr 256, poz. 2572 ze zm.). Stosownie zaś do art. 39 ust. 1 pkt 5 ustawy o systemie, oświaty dyrektor takiej placówki w szczególności dysponuje środkami określonymi w planie finansowym szkoły lub placówki, zaopiniowanym przez radę szkoły lub placówki i ponosi odpowiedzialność za ich prawidłowe wykorzystanie, a także może organizować administracyjną, finansową i gospodarczą obsługę szkoły lub placówki (zob. P. Mierzejewski, D. Trzecińska, *Ustawa o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa. Komentarz*. CH Beck 2011). W tym też zakresie – co miało również miejsce w okolicznościach niniejszej sprawy - dyrektor takiej placówki ((...)w B.) reprezentował Skarb Państwa, wykonując czynności związane z zarządzaniem i administrowaniem mieniem publicznym oraz środkami finansowymi przekazanymi tej placówce.

Podzielając zatem ustalenia Sądu Okręgowego, dotyczące związania stron zapisami umowy z dnia 4 marca 2010 r., zaznaczyć trzeba, że w umowie tej na wypadek niedotrzymania terminu zakończenia prac, strony ustaliły możliwość obciążenia Wykonawcy karą umowną.

Zwrócić przy tym należy uwagę, że z treści § 8 ust. 1 pkt 1) umowy bezspornie wynika, iż wolą stron było zastrzeżenie w umowie kar umownych w pełni odpowiadających pojęciu kodeksowemu z art. 483 § 1 k.c., przy czym kara umowna zastrzeżona została na wypadek zwłoki - a więc okoliczności zawinionych przez Wykonawcę - a nie opóźnienia w wykonaniu zobowiązania. Tym samym przyjąć należało, że wolą stron było osłabienie obiektywnego charakteru kary umownej i ograniczenie zakresu odpowiedzialności powoda za uchybienie terminowi świadczenia, za które ponosi odpowiedzialność. Konsekwencją stosowania w sprawie art. 483 § 1 k.c. jest zatem korzystanie przez pozwanego Skarbu Państwa z wynikającego z art. 476 k.c. domniemania winy dłużnika, co oznacza, że pozwany był zobowiązany do wykazania jedynie faktu nienależytego wykonania umowy przez Wykonawcę (nieterminowego wykonania przedmiotu umowy) i wysokości kary umownej.

Przyporządkowanie kary umownej podstawowym zasadom odpowiedzialności kontraktowej, powoduje, że powód, który kwestionował istnienie wierzytelności z tytułu kary umownej, mógł bronić się zarzutem, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (zwłoka w wykonaniu prac objętych umową) jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności, czyli okoliczności przez niego niezawinionych (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 1999 r., III CKN 166/98 niepubl.; z dnia 13 czerwca 2003 r., III CKN 50/01, niepubl.; z dnia 5

października 2003 r., I CK 137/02, niepubl.; z dnia 11 marca 2004 r., V CK 369/09, niepubl., z dnia 13 czerwca 2003 r., III CKN 50/01). Powód jednak nie obalił domniemania swojej winy i nie wykazał, aby do opóźnienia w wykonaniu umowy doszło z przyczyn od niego niezależnych. Materiał dowodowy w tym zakresie – w postaci dowodów z dokumentów, źródeł osobowych, a przede wszystkim opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa inż. J. L., został oceniony przez Sąd I instancji zgodnie z regułami określonymi w art. 233 § 1 k.p.c. bez przekroczenia zasady swobodnej oceny dowodów. Z dowodów zgromadzonych w sprawie wynikało bowiem, że to nie wskazywane przez powoda okoliczności uniemożliwiały wykonanie zobowiązania w terminach określonych w umowie.

Oceniając, czy 169-dniowy okres opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy był jednocześnie okresem zwłoki w rozumieniu art. 476 k.c., należało mieć na względzie całokształt okoliczności sprawy. Wynikało zaś z nich, że (...) S.A., pomimo przejęcia terenu budowy w dniu 11 marca 2010 r., pierwsze prace rozpoczął dopiero po dwóch miesiącach (w dniu 12 maja 2010 r. - zabezpieczanie i rozbieranie budynku D). W późniejszym okresie prace nie przyspieszyły tempa, choć przedstawiciele Inwestora wielokrotnie zwracali uwagę na przekroczenia kolejnych terminów z harmonogramu robót i zwracali się o wyjaśnienie przyczyn opóźnień. Pomimo to, Wykonawca nie tylko nie przedsięwziął niezbędnych środków celem zapobieżenia opóźnieniom i przestojom, ale nawet nie skorzystał z przewidzianego umową uprawnienia do złożenia wniosku o wydłużenie terminu do zakończenia robót. W trakcie prac wskazywał jedynie, że opóźnienia w miesiącach zimowych 2010-2011 r. były spowodowane spadkiem temperatur i niemożnością wejścia na sąsiadującą działkę. Inwestor miał prawo nie uznać takich wyjaśnień, albowiem – na co zwrócił uwagę również biegły sądowy inż. J. L. – przyjęty przez obie strony umowy harmonogram prac zakładał, że w okresie zimowym nie będą już wykonywane żadne roboty na zewnątrz budynku. Z wniosków opinii tego biegłego wynikało również, że przy prawidłowej organizacji pracy i właściwym zabezpieczeniu wykopów, nie istniałaby potrzeba dostępu do sąsiadującej działki. Biegły ten jednoznacznie stwierdził, że (...) S.A. nie tylko w trakcie samych robót, ale w zasadzie już na etapie przygotowywania oferty dopuścił się szeregu zaniedbań, które wpłynęły na późniejsze nieterminowe wykonywanie postępujących po sobie prac. Problemy bowiem, na które wykonawca natknął się w trakcie realizacji inwestycji, świadczą o tym, że nie zapoznał się dokładnie z dokumentacją przetargową i stanowiącymi jej składową część projektami technicznymi. Już bowiem na tym etapie powinien był ocenić zakres zadania inwestycyjnego i możliwość jego wykonania. Miał nie tylko prawo, ale również obowiązek dążenia do rozstrzygnięcia wszystkich ewentualnych wątpliwości dotyczących tak samej dokumentacji, jak również zakresu prac objętych zamówieniem. Od profesjonalnego podmiotu, jakim jawił się (...) S.A., wymagać zatem należało, aby przystępując do zawarcia umowy, poczynił wszelkie niezbędne kroki do terminowego wykonania jej przedmiotu. Tymczasem z materiału dowodowego zebranego w sprawie wynika, że powód ani na etapie postępowania przetargowego, ani też po zawarciu umowy nie zgłaszał żadnych wątpliwości co do jej treści i zakresu. Wszystko wskazuje, że priorytetem dla (...) S.A. było przede wszystkim wygranie przetargu na roboty budowlane, a dopiero po podpisaniu umowy, spółka ta zajęła się poszukiwaniem podmiotów, które zrealizowałyby inwestycję jako podwykonawcy.

Przyznać zatem należało rację wnioskowi płynącemu z opinii biegłego inż. J. L., które legły u podstaw ustaleń poczynionych przez Sąd Okręgowy, że (...) S.A. - podpisując umowę - powinien tak zorganizować same prace, ich wykonawców, jak również dostawy towarów oraz niezbędne środki finansowe na realizację inwestycji, aby poszczególne prace związane z wykonaniem zadania inwestycyjnego, wykonywane były płynnie, a przede wszystkim terminowo. Tymczasem już od samego początku budowy pojawiły się problemy zarówno z zapewnieniem podwykonawców prac, udostępnieniem im frontu robót, jak również z dostawą odpowiednich materiałów. Trafnie zatem Sąd Okręgowy uznał, że skoro organizacja prac na budowie leżała wyłącznie w gestii Wykonawcy (powoda), zatem wszelkie opóźnienia z tym związane należało potraktować jako przez niego zawinione. Nie było również podstaw do uznania, że okolicznością zawinioną przez pozwanego było nieterminowe opłacania części faktur, gdyż – o czym była mowa już wyżej – to Wykonawca miał obowiązek zapewnienia finansowania prac we własnym zakresie i żaden zapis umowy nie przenosił tego obowiązku na Inwestora.

Powtórzyć zatem za Sądem I instancji należy, że to wyłączenie obowiązkiem Wykonawcy było takie zaplanowanie wykonania poszczególnych zadań, aby terminowo wykonać całość przedmiotu umowy. Powód zaś od samego początku nie zorganizował w sposób prawidłowy prac, czego efektem były kolejne opóźnienia, co w efekcie doprowadziło do

tego, że zachowanie umówionego terminu do zakończenia całości prac stało się niemożliwe. Okoliczności niniejszej sprawy wskazują natomiast, że (...) S.A. mógłby uniknąć prawie 6 - miesięcznego poślizgu w wykonaniu przedmiotu umowy, gdyby dochował należytej staranności już na etapie przygotowania oferty, czy przy dokonywaniu czynności zmierzających do podpisania umowy. Z akt sprawy wynika zaś, że dopiero po przejęciu placu budowy przystąpił do stosownych przygotowań.

Uwzględniając powyższe, należało uznać, że podstawowa przyczyna nieterminowego wykonania przedmiotu umowy leżała po stronie powoda, który nie przystąpił odpowiednio wcześniej do organizacji inwestycji, w tym rzetelnego zapoznania się z dokumentacją techniczną i nie uwzględnił konieczności uzupełnienia ewentualnych jej braków, co wpłynęło na wydłużenie terminu oczekiwania zarówno na przystąpienie do wykonania inwestycji, jak i kontynuację tego procesu. Konsekwencją zwłoki w wykonaniu umowy było zaś uprawnienie Inwestora do obciążenia Wykonawcy karami umownymi. Powstała z tego tytułu wierzytelność mogła być potrącona z wierzytelnością powoda z tytułu wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane. Nie wymaga głębszych rozważań, że potrącenie jest sposobem na wygaśnięcie wierzytelności, polegającym na tym, że jedna strona zamiast spełnić swoje świadczenie umarza je poprzez zaliczenie świadczenia drugiej strony na poczet swojej należności (art. 498 § 1 i 2 k.c.). Skorzystanie z zarzutu potrącenia wywiera ten skutek, że żaden z wierzycieli nie otrzymuje efektywnego świadczenia dłużnika, ale każdy zostaje zwolniony ze swego zobowiązania do wysokości wartości mniejszej, reszta zaś należności pozostaje do uregulowania.

Do potrącenia długu z wierzytelnością nie dochodzi jednak automatycznie przez to, że istnieją dwie wzajemne wierzytelności nadające się do potrącenia, ale konieczne jest oświadczenie, że korzysta się z prawa potrącenia. Wbrew zarzutom skarżącego, w okolicznościach niniejszej sprawy nie było jednak wątpliwości, iż pozwany takie oświadczenie złożył.

Wskazać trzeba, że oświadczenie o potrąceniu, o którym mowa w art. 499 k.c., jest czynnością materialnoprawną, powodującą - w razie wystąpienia przesłanek określonych w art. 498 § 1 k.c. - skutek w postaci umorzenia wzajemnych wierzytelności. Do dokonania potrącenia może dojść zarówno w ramach postępowania sądowego, jak i poza nim. Powszechnie przyjmuje się też, że wola osoby dokonującej czynności prawnej, a zatem i oświadczenia o potrąceniu wzajemnych wierzytelności, może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, jeżeli tylko ujawnia ono jej wolę w sposób dostateczny (art. 60 k.c.).

W okolicznościach niniejszej sprawy takie oświadczeniu zostało złożone. Z dowodów znajdujących się w aktach sprawy wynika, że w dniu 6 czerwca 2012 r. (...) w B. mgr inż. A. J. (a zatem jak na wstępie zaznaczono, osoba uprawniona do reprezentowania pozwanego) wystosował do (...) S.A. pismo, z którego treści wynikało, że z uwagi na nieterminowe wykonanie przedmiotu umowy, Inwestor korzysta z uprawnienia do obciążenia Wykonawcy karą umowną. Wskazał przy tym zarówno podstawę faktyczną i prawną naliczenia kary, sposób wyliczenia jej wysokości, jak również poinformował, że kara umowna zostanie potrącona z faktury VAT Budowa (...). Następnie w dniu 19 czerwca 2012 r. przesłał również notę księgową nr (...), której treść także nie pozostawia wątpliwości, iż doszło do złożenia oświadczenia o potrąceniu wzajemnych wierzytelności.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, stan faktyczny niniejszej sprawy nie dawał również podstaw do przyjęcia, iż wysokość kary umownej była wygórowana i to w stopniu rażącym.

Art. 484 § 2 k.c., statuuje wyjątek od sformułowanej w art. 483 § 1 k.c. zasady, że w razie wyrządzenia wierzycielowi szkody przysługuje mu kara umowna w zastrzeżonej wysokości, bez względu na wysokość tej szkody. Stanowi mianowicie, że jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej oraz że to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. W rozpoznawanej sprawie kara umowna była zastrzeżona na wypadek nieterminowego wykonania przedmiotu umowy w wysokości 0,05% wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki. Nie można zatem mówić o możliwości jej miarkowania z powodu częściowego wykonania zobowiązania. Zobowiązanie, w zakresie ostatecznie ustalonym przez strony i wynikającym z umowy, zostało w całości wykonane i odebrane. Doszło jednak do naruszenia treści zobowiązania w zakresie terminu

spełnienia świadczenia, zobowiązanie zostało bowiem wykonane z opóźnieniem. Stąd też rozważeniu podlegać mogła jedynie przesłanka rażącego wygórowania kary (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2014 r., IV CSK 416/13, M. Prawn. 2014/19/1026).

Pojęcie to jest jednak nieostre, gdyż ustawodawca nie sprecyzował kryteriów istotnych dla oceny rażącego wygórowania kary umownej. Wskazuje się w judykaturze, że ocena wysokości kary umownej - w kontekście jej rażącego wygórowania - może być dokonywana na podstawie takich m.in. kryteriów jak stosunek pomiędzy wysokością kary umownej a wartością całego zobowiązania głównego, stosunek wartości kary umownej do wartości świadczenia spełnionego przez dłużnika z opóźnieniem, porównanie wartości kary umownej z wartością szkody powstałej po stronie wierzyciela wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Pamiętać przy tym należy, że instytucja miarkowania kary umownej należy do praw tzw. sędziowskich, co oznacza, że do sądu należy wybór kryteriów, na podstawie których poddaje on kontroli wysokość kary umownej. Stąd też korekta kwoty kary umownej, ustalonej w wyniku jej miarkowania w postępowaniu odwoławczym, możliwa jest jedynie wówczas, gdy rażąco zostały naruszone kryteria miarkowania.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, w okolicznościach niniejszej sprawy Sąd Okręgowy oceniając, czy nie doszło do rażącego wygórowania kary umownej (1.135.252,43 zł brutto), słusznie odnosił się nie tylko do okresu zwłoki (prawie pół roku), ale przede wszystkim do wysokości wynagrodzenia powoda za wykonanie robót objętych umową (13.358.951,27 zł brutto). Trafnie uznał przy tym, że przy tak znacznym opóźnieniu w zakończeniu prac, obciążenie Wykonawcy karą umowną, stanowiącą niespełna 10% należnego wynagrodzenia, nie jest zawyżone i to w sposób rażący.

Dodać nadto należy, że także zarówno funkcja represyjna, jak i odszkodowawcza, które – co do zasady – ma spełniać kara umowna, sprzeciwiają się jej nadmiernemu zmniejszeniu. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, w okolicznościach niniejszej sprawy naliczona przez pozwanego kara umowna stanowiła odpowiednio dolegliwą sankcję dla Wykonawcy za jego niesolidne postępowanie i lekceważenie obowiązków umownych.

Nie znajdując zatem podstaw do uwzględnienia zarzutów podnoszonych przez skarżącego, Sąd Apelacyjny oddalił apelację powoda, o czym orzekł na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach procesu w instancji odwoławczej, na które składało się wynagrodzenie radcy Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa, orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. i art. 99 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 7 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. z 2013 r., poz. 461 ze zm.) obciążając nimi skarżącego stosownie do wyniku sprawy w II instancji.

(...)