

**Sygn. akt: I C 773/12**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 grudnia 2014 r.

Sąd Okręgowy w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSO Magdalena Bochyńska - Jarczyk
Protokolant:	sekr. sądowy Gabriela Wolny

po rozpoznaniu w dniu 2 grudnia 2014 r. w Katowicach

sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G.

przeciwko Miastu C.

### **o zapłatę**

1. zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 122.719,72zł (sto dwadzieścia dwa tysiące siedemset dziewiętnaście złotych siedemdziesiąt dwa grosze) z ustawowymi odsetkami od kwoty:

- 89.922,81zł (osiemdziesiąt dziewięć tysięcy dziewięćset dwadzieścia dwa złote osiemdziesiąt jeden groszy) od dnia 22 stycznia 2012r.;
- 32.796,91zł (trzydzieści dwa tysiące siedemset dziewięćdziesiąt sześć złotych dziewięćdziesiąt jeden groszy) od dnia 1 lipca 2012r. oraz
- kwotę 6.136,50zł (sześć tysięcy sto trzydzieści sześć złotych pięćdziesiąt groszy) tytułem zwrotu kosztów sądowych;

2. w pozostałej części powództwo oddala;

3. koszty zastępstwa procesowego między stronami wzajemnie znosi.

**S.. akt I C 773/12**

## UZASADNIENIE

**Powódka (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G.** pozwem z dnia 19 października 2012r. wniosła o zasądzenie na jej rzecz od pozwanego Miasta C. kwoty 245.439,43zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 179.845,61zł od dnia 22 grudnia 2011r., a od kwoty 65.593,82zł od dnia 1 lipca 2012r. oraz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu swego żądania powódka podała, że dnia 20 lipca 2011r. strony zawarły umowę na realizację kompleksu boisk sportowych O. 2012 przy ul. (...) w C.. Zgodnie z tą umową zakończenie robót przez miało nastąpić nie później niż 12 tygodni od dnia protokolarnego przekazania robót powódce. Powódka zgłosiła gotowość do odbioru

inwestycji dnia 4 listopada 2011r. Podstawą do tego było faktyczne wykonanie prac, potwierdzone w Dzienniku Budowy wpisem dokonany przez kierownika budowy, zaakceptowanym przez inspektora nadzoru. Pozwany uchybiając terminowi z §6 ust.6 umowy, dopiero w dniu 15 listopada 2011r. wyznaczył termin odbioru końcowego na dzień 18 listopada 2011r. Tego dnia został spisany protokół odbioru końcowego inwestycji, który zawierał zastrzeżenia dotyczące zaplecza sanitarno – szatniowego oraz boiska wielofunkcyjnego w zakresie natrysku poliuretanowego, a powódka została zobowiązana do złożenia w terminie 14 dni wyjaśnień w tych kwestiach. Pismem nr (...) pozwany potwierdził termin zakończenia prac na dzień 5 listopada 2011r. W dniu 21 i 24 listopada 2011r. powódka złożyła oświadczenie woli dotyczące poprawienia wad estetycznych nawierzchni poliuretanowej oraz sposobu zabezpieczenia roszczeń pozwanego w tym zakresie. W dniu 2 grudnia 2011r. powódka wskazała termin wykonania zmian w budynku zaplecza. W ustalonych terminach powódka usunęła braki zgłoszone w protokole odbioru końcowego, co wynika z protokołów z dnia 12 grudnia 2011r. i 29 maja 2012r., a usterki w nawierzchni poliuretanowej nie stanowiły wad uniemożliwiający korzystanie z boisk i miały wyłącznie charakter estetyczny. Dnia 27 grudnia 2011r. pozwany naliczył powódce kary umowne w kwocie 179.845,61zł za rzekome przekroczenie terminu realizacji umowy. Powódka zasadność tych kar zakwestionowała. Mimo to, pozwany nie uścił jej wynagrodzenia wynikającego z umowy oraz nie zwrócił zabezpieczenia, a wezwania go do zapłaty pozostały bezskuteczne. Zdaniem powódki obciążenie jej tą karą umowną jest bezpodstawne, gdyż inwestycja została wykonana w terminie, a usterki zgłoszone w protokole odbioru końcowego z dnia 18 listopada 2011r. miały charakter bądź estetyczny (nawierzchnia poliuretanowa), bądź dotyczyły nieistotnych zmian do projektu budowlanego (budynek zaplecza). Tak, więc nie sposób mówić o zawinionym opóźnieniu w realizacji inwestycji, a z uwagi na rozpoczęcie się okresu zimowego, wykonanie prac polegających na ponownym ułożeniu poliuretanu na boisku nie było możliwe. Niezależnie od powyższego, w ocenie powódki tak wysoki poziom kar umownych w stosunku do całości przysługującego jej wynagrodzenia świadczy o tym, że kary zostały rażąco wygórowane. Dlatego i mając na względzie „kosmetyczny” charakter stwierdzonych usterek, winno nastąpić miarkowanie tych kar umownych szczególnie, że pozwany nie poniósł żadnej szkody w wyniku czysto hipotetycznego opóźnienia w realizacji inwestycji bowiem ze względu na bardzo ciężkie warunki zimowe i tak nie korzystałby z zewnętrznych boisk sportowych. Na dochodzoną kwotę składa się kwota 179.845,61zł niezasadnie naliczonych i potrąconych z wynagrodzenia powódki kar umownych oraz kwota 65.593,82zł niezwróconego jej przez pozwanego zabezpieczenia.

**Pozwany Miasto C.** w odpowiedzi na pozew z dnia 18 lutego 2013r. wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie na jej rzecz od powódki kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych (k.- 439 - 446).

W uzasadnieniu swego stanowiska pozwana podniosła, że powódka zgłaszając w dniu 4 listopada 2011r. gotowość do odbioru nie była do tego przygotowana. Podstawą do takiego zgłoszenia był dopiero wpis w Dzienniku Budowy z dnia 5 listopada 2011r. Pismem z dnia 9 listopada 2011r. powódka została poinformowana o braku wymaganych do odbioru dokumentów oraz o konieczności wykonania poprawek w budynku zaplecza. W terminie do dnia 18 listopada 2011r. miała zostać naprawiona wadliwie wykonana nawierzchnia poliuretanowa na boisku do koszykówki. Powódka nie podjęła jednak żadnych działań w tym kierunku. Wbrew jej twierdzeniom, protokół spisany dnia 18 listopada 2011r. nie był protokołem odbioru końcowego, a jedynie protokołem odbioru części elementów poprawnie wykonanych. W protokole tym wyraźnie stwierdzono o nie odebraniu pozostałych elementów infrastruktury obiektu, a nie o odbiorze z usterekami. Wbrew też twierdzeniom powódki, nieprawidłowo wykonany natrysk poliuretanowy na boisku do koszykówki nie był usterką kosmetyczną, lecz zasadniczą wadą obiektu uniemożliwiającą korzystanie z niego. Natomiast budynek zaplecza socjalnego jako gotowe elementy (dwa kontenery), został dostarczony na budowę dnia 22 października 2011r., a jego montaż zakończono w dniu 28 października 2011r. Wówczas dopiero pozwany mógł zapoznać się ze sposobem wykonania zaplecza i porównać z dokumentacją projektową. Wcześniej powódka nie zgłaszała zamiaru dokonania odstępstw od projektu budowlanego i konieczności uzgodnień z projektantem. O zauważonych odstępstwach oraz koniecznych do wykonania poprawkach poinformowano ją pismem z dnia 9 listopada 2011r. Do dnia 18 listopada 2011r., w którym podjęto czynności odbiorowe usterki nie zostały usunięte. Nastąpiło to dopiero w dniu 12 grudnia 2011r. W dniach 18 listopada 2011r. i 12 grudnia 2011r. pozwany dokonał odbioru robót, ale tylko tych, które zostały wykonane zgodnie z projektem oraz umową. Inwestycja miała być wykonana

w terminie do dnia 23 października 2011r. Z uwagi na zwłokę powódki w wykonaniu przedmiotu umowy, za datę jego wykonania w całości uznano dzień 29 maja 2012r., kiedy to został spisany protokół odbioru końcowego. W związku z tym pozwany zgodnie z §8 ust.1 „a” naliczył powódce kary umowne za zwłokę w zakończeniu wykonania przedmiotu umowy w wysokości 0,5% wynagrodzenia brutto, określonego w §5 ustt.1 za każdy dzień zwłoki. W oświadczeniu z dnia 21 listopada 2011r. powódka przyznała, że nie wykonała nawierzchni boiska zgodnie z projektem, co oznacza, że miała świadomość działania niezgodnego z umową, a w konsekwencji popadnięcia w zwłokę w wykonaniu zobowiązania. Wynagrodzenie z tytułu umowy wynosiło 946.555,82zł. Pozwany wypłacił powódce w dniu 24 października 2011r. kwotę 179.132zł, w dniu 22 grudnia 2011r. kwotę 465.269,43zł, a następnie kwotę 4.654,39zł pozostała po potrąceniach. Łącznie powódce wypłacono kwotę 649.055,82zł. W związku z nieterminową realizacją inwestycji oraz nienależytym wykonaniem części inwestycji, pozwany naliczył powódce kary umowne za zwłokę w kwocie 298.165,09zł od dnia 24 października 2011r. do 27 grudnia 2011r. Z czego potrącono z wynagrodzenia powódki kwotę 52.060,57zł za opóźnienie w wykonaniu umowy, a za dalsze opóźnienie i nienależyte wykonanie umowy potrącono kwotę 179.845,61zł oraz 65.593,82zł, co łącznie dało kwotę 297.500zł. Łączną kwotę zatrzymanego zabezpieczenia wraz z odsetkami w kwocie 66.611,94zł rozliczono na kary umowne, a pozostałą kwotę 353,02zł zatrzymano na poczet przyszłych należności powódki wobec pozwanego. **Kary umowne zostały naliczone w następujący sposób:**

- od 24 października 2011r. do 5 listopada 2011r. – 11 dni x 0,5% x 946.555,82zł = 52.060,57zł (wartość niekwestionowana przez powódkę jako, że w jej zdaniem termin wykonania końcowego robót to 5 listopada 2011r.);
- od 6 listopada 2011r. do 13 grudnia 2011r. – 38 dni x 0,5% x 946.555,82zł = **179.845,61zł;**
- od 14 grudnia 2011r. do 27 grudnia 2011r. – 14 dni x 0,5% x 946.555,82zł = **66.258,91zł.**

Łącznie kary umowne wyniosły 298.165,09zł. Nadto do naliczenia powódce tytułem kar umownych pozostała kwota 724.115,20zł, która wynika z niewykonania przez nią w terminie robót budowlanych, skoro zostały one zakończone dopiero w dniu 29 maja 2012r. Pozwany ograniczył jednak naliczanie kar umownych do dnia 27 grudnia 2011r. Powódce wypłacono wynagrodzenie w kwocie 649.055,82zł, a potrącono tytułem kar umownych kwotę 297.500zł.

#### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

Dnia 20 lipca 2011r. pozwany Miasto C., w trybie ustawy – Prawo zamówień publicznych, zawarł z powódką (...) Sp. z o.o. w G. jako wykonawcą umowę, której przedmiotem była budowa kompleksu boisk sportowych w ramach programu „Moje boisko – O. 2012” przy ul. (...) w C..

W umowie tej między innymi postanowiono, że:

1. termin zakończenia robót nastąpi nie później niż 12 tygodni licząc od dnia protokolarnego przekazania terenu robót wykonawcy (§2 ust.2);
2. za wykonanie przedmiotu umowy, wykonawca otrzyma wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości **946.555,82zł brutto** (§5 ust.1);
3. podstawą zgłoszenia przez wykonawcę gotowości do odbioru końcowego, będzie faktyczne wykonanie robót, potwierdzone w Dzienniku Budowy wpisem dokonany przez kierownika budowy, potwierdzonym przez inspektora nadzoru inwestorskiego (§6 ust.4);
4. zamawiający wyznaczy i rozpocznie czynności odbioru końcowego w terminie 7 dni roboczych od daty zawiadomienia go o osiągnięciu gotowości do odbioru końcowego (§6 ust.6);
5. zamawiający zobowiązany jest do dokonania lub odmowy dokonania odbioru końcowego w terminie 14 dni od dnia rozpoczęcia tego odbioru (§6 ust.7);

6. **za datę wykonania zobowiązania uznaje się datę odbioru, stwierdzoną w protokole odbioru końcowego** (§6 ust.8);

7. w przypadku stwierdzenia w trakcie odbioru wad lub usterek, zamawiający może odmówić odbioru do czasu ich usunięcia, a wykonawca usunie je na własny koszt w terminie wyznaczonym przez zamawiającego (§6 ust.9);

8. **wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne:**

a) za zwłokę w zakończeniu wykonania przedmiotu umowy w wysokości 0,5% wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki (§8 ust.1 pkt „a”);

b) za opóźnienie w usunięciu wad stwierdzonych w okresie gwarancji i rękojmi w wysokości 0,5% wynagrodzenia brutto za każdy dzień opóźnienia liczonego od dnia wyznaczonego na usunięcie wad (§8 ust.1 pkt „b”);

9. wykonawca udziela zamawiającemu gwarancji jakości wykonania przedmiotu umowy na okres 60 miesięcy od dnia podpisania (bez uwag) protokołu odbioru końcowego (§11 ust.1) (k.- 18 – 24, 122 – 134, 479 - 488).

Protokolarne przekazanie placu budowy powódce nastąpiło dnia 1 sierpnia 2011r., a dnia 12 sierpnia 2011r. rozpoczęto roboty. Termin ich zakończenia miał nastąpić dnia 24 października 2011r. Podwykonawcami powódki były firmy (...) z siedzibą w G., O- (...) R. K. z siedzibą w N. oraz Zakład Usług (...) J. P. z siedzibą w Z. (k.- 137, 160 – 231 i zeznania świadka M. J. k.- 691).

Pismem z dnia 4 listopada 2011r. powódka zgłosiła pozwanemu gotowość do odbioru końcowego robót. Dnia 5 listopada 2011r. powyższą potowność wpisem do Dziennika Budowy potwierdzili kierownik budowy R. C. i inspektor nadzoru inwestorskiego M. O., a dnia 7 listopada 2011r. kierownik budowy złożył oświadczenie o wykonaniu obiektu zgodnie z projektem i warunkami pozwolenia na budowę, co zostało potwierdzone przez inspektora nadzoru inwestorskiego i projektanta D. M.. Pozwany termin rozpoczęcia czynności odbiorowych wyznaczył na dzień **18 listopada 2011r.** Tego dnia spisano protokół odbioru technicznego, w którym komisja postanowiła:

1. **odebrać jako wykonane należycie:** boisko piłkarskie o nawierzchni z trawy sztucznej, ogrodzenie boisk, piłkochwyty na boisku piłkarskim, wyposażenie sportowe zamontowane na obiektach, oświetlenie boisk, instalację wod. – kan. i przyłącza, instalację elektryczną, zagospodarowanie terenu, nawierzchnia;

2. **nie odebrać następujących elementów:**

a) boiska wielofunkcyjnego – w zakresie natrysku poliuretanowego – zgodnie z zapisem w Dzienniku Budowy z dnia 25 października 2011r. i 3 listopada 2011r. (k.- 143 – 144);

b) zaplecza kontenerowego – uwagi przedstawiono w piśmie do wykonawcy z dnia 9 listopada 2011r. (k.- 233 - 235);

c) **zobowiązać wykonawcę do** złożenia dokumentów wymienionych w pkt III protokołu i wyjaśnień w ciągu 14 dni, a w ciągu 7 dni deklaracji co do terminu naprawy usterek wykazanych w pkt II protokołu (k.- 25 - 30, 104, 119, 135 – 151, 232, 236 – 238, 472- 478 oraz zeznania świadków J. Z. k.- 714, T. Z. k.- 745 – 746, A. K. zd. M. k.- 765 – 766 + I Cps 100/13 – związkowe oraz Dziennik Budowy - związkowy).

Zgodnie z powyższym zobowiązaniem, powódka dnia:

- 17 listopada 2011r. złożyła oświadczenie woli, że naprawę i poprawę ułożenia nawierzchni poliuretanowej dokona w terminie do dnia 30 maja 2012r., a jako zabezpieczenie wykonania tych prac przesłała pozwanemu weksel in blanco wraz z deklaracją wekslową (k.- 239 – 242 i zeznania świadka A. K. zd. M. k.- 765 - 766).

- 21 listopada 2011r. złożyła oświadczenie woli, że naprawę i poprawę ułożenia nawierzchni poliuretanowej dokona w terminie do dnia 30 maja 2012r. i, że po naprawie ta nawierzchnia będzie spełniała parametry techniczne określone w umowie, (...) i dokumentacji projektowej (k.- 34 i 243, 471);
- 22 listopada 2011r. złożyła wyjaśnienie dotyczące zmian w stosunku do projektu zaplecza sanitarno – szatniowego oraz deklarację dokonania poprawek (k.- 35 – 36, 244 - 245).

Pozwany zaakceptował, aby zabezpieczeniem należytego wykonania nawierzchni poliuretanowej przez powódkę była wpłata przez nią kwoty 65.593,82zł, a powódka wyraziła zgodę na potrącenie tej kwoty z jej faktury jako zabezpieczenie wykonania tych prac (k.- 37, 246 – 247, 250, 478 i zeznania świadków J. Z. k.- 714 i T. Z. k.- 746).

Dnia 25 listopada 2011r. pozwany zgodnie z §8 ust.1 „a” umowy obciążył powódkę **karą umowną** za przekroczenie terminu realizacji prac o 11 dni:

- termin umowny zakończenia robót 24 października 2011r.;
- termin faktycznego zakończenia prac 5 listopada 2011r. (potwierdzony w dzienniku budowy)

w kwocie **52.060,57zł** (11 dni x 0,5% x 946.555zł), którą potrącił z jej faktury na kwotę 582.923,82zł (k.- 31 – 32, 158, 254 – 258, 261 – 262, 455 - 456).

**Dnia 12 grudnia 2011r.**, po przedstawieniu przez powódkę akceptacji projektanta na wykonane zmiany w budynku zaplecza sanitarno – szatniowego i po usunięciu przez nią usterek w zakresie: wymiany 5 – ciu umywalek o innej szerokości, montażu blatów przy umywalkach i wymiany armatury natrysków, został spisany protokół odbioru technicznego, w którym pozwany dokonał odbioru prac związanych z usunięciem tych usterek i uznał te elementy za wykonane prawidłowo i zgodnie z projektem (k.- 33, 38 – 40, 119, 152, 259 – 260, 470 i zeznania świadków T. Z. k.- 745, T. Z. k.- 746 – 747 i A. K. zd. M. k.- 765 – 766 + I Cps 100/13 - związkowe).

Dnia 23 grudnia 2011r. pozwany zgodnie z §8 ust.1 „a” umowy obciążył powódkę **karą umowną** za przekroczenie terminu realizacji prac o kolejne 38 dni ( od 5 listopada 2011r. do 13 grudnia 2011r. w kwocie **179.845,61zł** (38 dni x 0,5% x 946.555zł), którą potrącił z jej faktury na kwotę 184.500zł (k.- 159, 263 – 268, 457- 458).

Powódka zasadność naliczenia powyższej kary umownej zakwestionowała i wezwała pozwanego do wypłaty jej pełnej kwoty należnego wynagrodzenia. Pozwany swego zdania, co do obciążenia powódki karą umowną, nie zmienił (k.- 41 – 44, 269 – 285, 451 - 452).

Pismem z **dnia 29 maja 2012r.** powódka zgłosiła pozwanemu gotowość do odbioru wszystkich prac dotyczących naprawy nawierzchni poliuretanowej. Tego dnia bez jej udziału spisano protokół odbioru, w którym komisja postanowiła odebrać obiekt budowlany jako wykonany należycie i przekazać go do eksploatacji w całości. Powódka protokół ten podpisała, ale jedynie w celu rozliczenia inwestycji, gdyż za datę zakończenia robót uznała dzień 5 listopada 2011r. Jednocześnie wniosła o zwrot kwoty 65.593,82zł, która została potrącona z faktury na kwotę 582.923,82zł w celu zabezpieczenia należytego wykonania nawierzchni poliuretanowej (k.- 119, 153 – 156, 158, 288, 297 – 311, 320 – 322, 434, 437 – 438, 453 478 i zeznania świadków J. Z. k.- 714, T. Z. k.- 746 – 747 i A. K. zd. M. k.- 765 – 766 + I Cps 100/13 - związkowe).

Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w C. decyzją z dnia 14 czerwca 2012r. udzielił pozwolenia na użytkowanie dla kompleksu boisk sportowych z zapleczem sanitarnym wybudowanego w ramach programu ORLIK 2012 w C. (k.- 98 – 114, 312 – 314, 435- 436, 468 - 469).

Dnia 21 czerwca 2012r. pozwany zgodnie z §8 ust.1 „a” umowy obciążył powódkę **karą umowną** za przekroczenie terminu realizacji prac o kolejne 14 dni (od 13 grudnia 2011r. do 27 grudnia 2011r.) w kwocie **66.258,91zł** (14 dni

x 0,5% x 946.555zł), którą potrącił z jej depozytu finansowego (zabezpieczenia) w kwocie 65.593,82zł, a różnicę w kwocie 353,03zł pozostawił na swoim koncie na poczet dalszych należności (k.- 315 – 318, 332 – 335, 459 - 460).

Pismem z dnia 23 czerwca 2012r. powódka wezwała pozwanego do zapłaty kwoty 245.439,43zł (179.845,61zł + 65.593,82zł) w terminie do dnia 1 lipca 2012r. Pozwany powyższe wezwanie uznał za pozbawione jakichkolwiek podstaw prawnych (k.- 45 – 46, 339 – 340, 342 – 344, 449 - 450).

Powódka za wykonanie przedmiotu umowy po potrąceniu kar umownych otrzymała wynagrodzenie w kwocie 644.401,43zł (k.- 463 – 464).

Powyższy stan faktyczny ustalono głównie na podstawie dowodów z dokumentów, których autentyczność i wiarygodność nie budziła żadnych wątpliwości. Sąd nie miał, więc podstaw odmówić wiary zeznaniom świadków M. J., J. Z., T. Z. i A. K. zd. M., które w pełni korespondowały z tymi dowodami z dokumentów. W tym stanie rzeczy oddalono wniosek powódki o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków J. K. i K. B., bowiem fakty, które miały być zeznaniami tych świadków stwierdzone zostały wykazane powyższymi środkami dowodowymi (k.- 768 verte). Wobec cofnięcia przez powódkę wniosku o przesłuchanie świadka A. W., uchylono postanowienie o dopuszczeniu dowodu z jego zeznań (k.- 723 i 752 verte). Dowód z opinii biegłego sądowego do spraw budownictwa pominięto, gdyż powódka pomimo wezwania nie uściła zaliczki na tę opinię. Pominięto również dowód z zeznań zawnioskowanego świadka – dyrektora szkoły „Katolik w C.”, gdyż powódka pomimo wezwania nie podała jego danych personalnych i adresu zamieszkania (k.- 664 i 678).

### **Sąd zważył, co następuje:**

Powództwo zasługiwało na częściowe uwzględnienie.

Spór w niniejszej sprawie dotyczył daty wykonania zobowiązania to jest daty odbioru, stwierdzonej w protokole odbioru końcowego (§6 ust.8 umowy), w sytuacji gdy faktyczne wykonanie robót, potwierdzone w Dzienniku Budowy wpisem dokonany przez kierownika budowy, potwierdzonym przez inspektora nadzoru inwestorskiego (§6 ust.4 umowy) nastąpiło w dniu 5 listopada 2011r.

W ocenie Sądu, w świetle zarówno §6 ust.7 łączącej strony umowy z dnia 20 lipca 2011r., jak i jej §6 ust.9 oraz mając na uwadze zapisy w Dzienniku Budowy z dnia 25 października 2011r. i z dnia 3 listopada 2011r., z których wynika, że natrysk poliuretanowy nie nadaje się do odbioru oraz uwagi pozwanego przedstawione w piśmie do powódki z dnia 9 listopada 2011r. dotyczące zmian w stosunku do projektu wykonanego zaplecza socjalnego, należało uznać, że skoro powódka do dnia 18 listopada 2011r. nie zastosowała się do zgłoszonych jej zastrzeżeń i uwag dotyczących natrysku poliuretanowego i budynku zaplecza, to pozwana dnia 18 listopada 2011r. była uprawniona do dokonania odbioru częściowego i nie odebrania tych dwóch elementów infrastruktury obiektu to jest boiska wielofunkcyjnego – w zakresie natrysku poliuretanowego oraz zaplecza kontenerowego. W tym stanie rzeczy, protokołu odbioru technicznego z dnia 18 listopada 2011r. nie sposób uznać za protokół odbioru końcowego, o którym mowa w §6 ust.8 umowy. Poza sporem jest jednak, że powódka zgodnie z nałożonym na nią w tym protokole zobowiązaniem złożyła deklarację, co do terminu naprawy wskazanych w nim usterek, a co więcej celem zabezpieczenia należytego wykonania nawierzchni poliuretanowej w terminie do dnia 30 maja 2012r., wpłaciła pozwanemu kwotę 65.593,82zł. Jak ustalono w zadeklarowanym terminie, powódka usunęła usterki budynku zaplecza sanitarno – szatniowego, a pozwany w protokole odbioru technicznego z dnia 12 grudnia 2011r. uznał te elementy za wykonane prawidłowo i zgodnie z projektem. Zdaniem Sądu, wobec faktu, iż tego dnia nawierzchnia poliuretanowa boiska nadal nie spełniała parametrów technicznych określonych w umowie, (...) i dokumentacji projektowej, to i protokołu odbioru z dnia 12 grudnia 2011r. nie sposób uznać za protokół odbioru końcowego, o którym mowa w §6 ust.8 umowy. Poza sporem jest, że powódka w zadeklarowanym terminie to jest do dnia 29 maja 2012r. dokonała naprawy nawierzchni poliuretanowej boiska wielofunkcyjnego, a pozwany protokołem z tego dnia odebrał obiekt budowlany jako wykonany należycie i przekazał go do eksploatacji w całości. A zatem, dopiero ten protokół należało uznać za protokół odbioru końcowego, o którym mowa w §6 ust.8 umowy. Skoro, więc zgodnie z tą umową termin zakończenia robót miał nastąpić dnia

24 października 2011r., a wykonanie zobowiązania przez powódkę nastąpiło dnia 29 maja 2012r., to niewątpliwie pozwany był uprawniony do obciążenia powódki karami umownymi na podstawie §8 ust.1 „a” umowy.

Zgodnie z ujętą w art. 483 § 1 k.c. definicją, przez zastrzeżenie kary umownej strony ustalają, że naprawienie szkody wynikającej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy - stanowiącej surogat odszkodowania. Do przedmiotowo istotnych elementów zastrzeżenia kary umownej zalicza się określenie zobowiązania (albo pojedynczego obowiązku), którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie rodzi obowiązek zapłaty kary. Karę umowną strony mogą bowiem zastrzec na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania w ogólności (zobowiązania obligującego dłużnika do świadczenia polegającego na daniu, czynieniu, zaniechaniu lub znoszeniu). Mogą też powiązać karę z poszczególnymi przejawami niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (np. zwłoką dłużnika, spełnieniem świadczenia niewłaściwej jakości) (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2008 r., I CSK 240/08, LEX nr 484667).

Zastrzeżenie w umowie kar umownych sprawia, że w każdym wypadku nienależytego wykonania lub niewykonania zobowiązania bez znaczenia dla powstania obowiązku ich zapłaty są przyczyny, które spowodowały naruszenie obowiązków ciążących na dłużniku stosownie do treści zobowiązania. Wierzyciel dla realizacji przysługującego mu roszczenia o zapłatę kary umownej musi wykazać istnienie i treść zobowiązania łączącego go z dłużnikiem, a także fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (wyrok SN z 27 czerwca 2000 r., I CKN 791/98, LEX nr 50891; wyrok SN z 7 lipca 2005 r., V CK 869/04, LEX nr 150649; wyrok SN z 9 lutego 2005 r., II CK 420/04, LEX nr 301769).

Mimo automatyzmu w przedmiocie konieczności zapłacenia kary umownej w razie wystąpienia okoliczności uzasadniających jej naliczenie przyjąć trzeba, że w pewnych sytuacjach dłużnik będzie zwolniony od obowiązku jej zapłaty. Skoro przesłanką uzasadniającą zwolnienie dłużnika z odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania jest wykazanie, że przyczyną takiego stanu rzeczy są okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi, to przyjąć trzeba, że analogiczne zasady obowiązują w odniesieniu do omawianego dodatkowego zastrzeżenia umownego. Dłużnik zatem będzie zwolniony z obowiązku zapłaty kary umownej, jeżeli wykaże, że przyczyną niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania uzasadniające naliczenie kary umownej są okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2007r. III CSK 234/07, LEX nr 487539). Zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności kontraktowej dłużnika z art. 471 k.c., gdy od przewidzianego tym przepisem odszkodowania kara umowna różni się tylko tym, że przysługuje ona niezależnie od poniesionej szkody.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy należy stwierdzić, że istnienie i treść zobowiązania łączącego strony nie była kwestionowana. Jak ustalono, powódka dopuściła się zwłoki w zakończeniu wykonania przedmiotu umowy, a wystąpienie wad czy usterek jest tożsame ze spełnieniem świadczenia niewłaściwej jakości. Wbrew zarzutowi powódki, ewentualny brak wystąpienia po stronie pozwanego szkody, nie miał żadnego znaczenia dla realizacji przez niego uprawnienia do obciążenia jej karami umownymi. Stosownie jednak do treści przepisu art. 471 k.c. powódka miała prawo bronić się zarzutem, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania było następstwem okoliczności, za które nie ponosi ona odpowiedzialności (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 września 2010r. V ACa 267/10, LEX nr 785490).

Przeprowadzone w sprawie postępowanie dowodowe wykazało, że:

- budynek zaplecza socjalnego jako gotowe elementy (dwa kontenery), został dostarczony na budowę dnia 22 października 2011r., a jego montaż zakończono w dniu 28 października 2011r. Dopiero wówczas pozwany mógł zapoznać się ze sposobem wykonania zaplecza i porównać z dokumentacją projektową. Wcześniej powódka nie zgłaszała zamiaru dokonania odstępstw od projektu budowlanego i konieczności uzgodnień z projektantem. O zauważonych odstępstwach oraz koniecznych do wykonania poprawkach poinformowano ją pismem z dnia 9 listopada 2011r. Do dnia 18 listopada 2011r., w którym podjęto czynności odbiorowe usterki nie zostały usunięte;

- pomimo wpisów w Dzienniku Budowy inspektora nadzoru inwestorskiego w dniu 25 października 2011r. o treści: „Wykonany natrysk poliuretanowy w kolorze niebieskim (...) jest wykonany w sposób nie nadający się do odbioru nawierzchni. Natrysk rozłożony jest nierówno, porowaty, grube grudki oraz powierzchnie „czarne” bez natrysku” oraz w dniu 3 listopada 2011r. o treści: „Ponownie zgłaszam zastrzeżenia w związku z nieprawidłowym wykonaniem natrysku poliuretanowego. Kolor czerwony i zielony. Nawierzchnia w tym stanie nie nadaje się do odbioru” do dnia 18 listopada 2011r., w którym podjęto czynności odbiorowe, naprawy nawierzchni poliuretanowej boiska nie wykonano.

W ocenie Sądu, z powyższego jednoznacznie wynika, że za zwłokę w zakończeniu wykonania przedmiotu umowy w terminie odpowiedzialność ponosi wyłącznie powódka. A zatem, jako podmiot profesjonalnie zajmujący się budownictwem, nie obaliła ona domniemania, że uchybienie zobowiązaniu jest następstwem obciążających ją okoliczności (art.471kc).

Przepis art. 484 § 2 k.c. zezwala jednak na obniżenie wysokości kary umownej na żądanie dłużnika, jeżeli zobowiązanie jest w znacznej części wykonane albo gdy kara umowna jest rażąco wygórowana, czyli wówczas, gdy w przekonaniu organu orzekającego istnieje dysproporcja między poniesioną szkodą a wysokością kary umownej. W rozpatrywanej sprawie, powódka żądanie miarkowania kary umownej zgłosiła podnosząc, iż zastrzeżona przez pozwanego jest rażąco wygórowana. „Rażące wygórowanie” jako okoliczność uzasadniająca miarkowanie kary umownej musi być postrzegana jako porównanie rozmiaru poniesionej szkody w wyniku naruszenia zobowiązania w stosunku do wysokości zastrzeżonej kary umownej. Sama dysproporcja, nawet znaczna, nie uzasadnia zarzutu o rażącym wygórowaniu kary umownej, a o stanie rażącego wygórowania można natomiast mówić w sytuacji, gdy kara umowna jest równa bądź zbliżona do wartości zobowiązania. „Znaczne wykonanie” jest natomiast postrzegane jako część wykonania zobowiązania przekraczająca jego połowę. Ocena, czy zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, powinna następować na podstawie kryterium przydatności przedmiotu świadczenia dla wierzyciela oraz z punktu widzenia kryteriów wykonania zobowiązania ustanowionych w art. 354 k.c.

Mając powyższe na uwadze oraz to, że:

- wynagrodzenie ryczałtowe powódki miało wynosić 946.555,82zł brutto;
- pozwana obciążyła powódkę karami umownymi za okres 24 października 2011r. do 27 grudnia 2011r. w łącznej kwocie 298.165,09zł (31,5% wynagrodzenia wykonawcy), w tym za okres od 5 listopada 2011r. do 27 grudnia 2011r. w kwocie 246.104,52zł (26% wynagrodzenia wykonawcy);
- na dzień 18 listopada 2011r. zobowiązanie zostało wykonane w znacznej części (wartość robót 517.330,15zł);
- na dzień 18 listopada 2011r. było również wykonane zaplecze socjalno – kontenerowe (wartość robót 184.500zł) tyle, że ze zmianami odbiegającymi od projektu w szczególności dotyczącymi zastosowania umywalek o szerokości mniejszej niż 60 cm, zastosowania w natryskach baterii ściennych z wężem i słuchawką zamiast baterii sufitowych oraz braku blatów przy umywalkach w pomieszczeniach szatni i w.c.;
- na dzień 18 listopada 2011r. było wykonane także boisko wielofunkcyjne z nawierzchnią poliuretanową (wartość robót 65.594zł) tyle, że nawierzchnia ta wymagała naprawy z uwagi na zastrzeżenia inspektora nadzoru inwestorskiego z dnia 25 października 2011r. i z dnia 3 listopada 2011r. co do jakości wykonanego natrysku poliuretanowego;
- powódka nie zakwestionowała zasadności obciążenia ją karą umowną w kwocie 52.060,57zł (11 dni x 0,5% x 946.555zł) za okres od 24 października 2011r. do 5 listopada 2011r.;
- zgodnie z deklaracją, w terminie zaakceptowanym przez pozwanego to jest do dnia 12 grudnia 2011r., powódka w budynku zaplecza wymieniła umywalki i armaturę natrysków oraz zamontowała blaty przy umywalkach;



- zgodnie z deklaracją, po dokonaniu zabezpieczenia w kwocie 65.593,82zł, w terminie zaakceptowanym przez pozwanego to jest do dnia 29 maja 2012r., powódka dokonała naprawy powierzchni poliuretanowej boiska;
- boisko wielofunkcyjne z nawierzchnią poliuretanową było już faktycznie użytkowane do czasu jej naprawy przez powódkę mimo, że formalne pozwolenie na użytkowanie kompleksu boisk sportowych nastąpiło dopiero decyzją (...) z dnia 14 czerwca 2012r.,

to Sąd uznał, iż nałożone na powódkę przez pozwanego kary umowne za okres od 5 listopada 2011r. do 27 grudnia 2011r. w kwocie 246.104,52zł (26% wynagrodzenia wykonawcy) są rażąco wygórowane. Skoro, bowiem:

- na dzień 18 listopada 2011r. znaczna część zobowiązania została wykonana;
- do dnia 12 grudnia 2011r. zostały wymienione nieistotne, choć faktycznie niezgodne z projektem elementy wyposażenia budynku zaplecza;
- pozwany dysponował zabezpieczeniem należytego wykonania przez powódkę nawierzchni poliuretanowej w kwocie 65.593,82zł;
- do dnia 29 maja 2012r. boisko wielofunkcyjne z nawierzchnią poliuretanową złej jakości było użytkowane,

to pozwany nie poniósł żadnej szkody, a wyliczenie przez niego kar umownych w wysokości 0,5% całego wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki, choć zgodne z §8 ust.1 „a” umowy, w ocenie Sądu było niesłuszne i krzywdzące wykonawcę. Dlatego też, uznano za zasadne obniżenie wysokości tych kar umownych na podstawie art.484§2kc (tzw. prawo sędziowskie) o 50%.

W tym stanie rzeczy, zasądzono na rzecz powódki od pozwanego kwotę 122.719,72zł (245.439,43zł x 1/2 ) z ustawowymi odsetkami od kwoty:

- 89.922,81zł (179.845,61 x 1/2) na mocy art.481kc od dnia 22 stycznia 2012r., gdyż dnia 21 stycznia 2012r. upłynął termin zapłaty należności wynikającej z faktury Nr (A)FS – (...) z dnia 22 grudnia 2011r.;
- 32.796,91zł (65.593,82zł x 1/2 ) na mocy art.481kc w zw. z art.455kc od dnia 1 lipca 2012r., gdyż tego dnia upłynął termin wyznaczony przez powódkę w wezwaniu pozwanego do zapłaty z dnia 23 czerwca 2012r.,

a w pozostałej części powództwo oddalono jako niezasadne i niewykazane.

Powódka ze swym roszczeniem utrzymała się w 50%. Dlatego orzeczenie o kosztach procesu uzasadnia przepis art.100kc. Powódka poniosła w niniejszej sprawie poniosła koszty sądowe w kwocie 12.272zł (opłata od pozwu), a zatem od pozwanego należy się jej zwrot kwoty 6.136,50zł (12.272zł x 1/2 ). Stosunek wygranej powódki do jej przegranej uzasadnia natomiast wzajemne zniesienie pomiędzy stronami kosztów procesu.