

Sygnatura akt I C 958/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 maja 2017 roku

Sąd Okręgowy w Koninie Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSO Mariola Klimczak

Protokolant: p.o. sekretarza sądowego Monika Lewandowska

po rozpoznaniu w dniu 17-05-2017r. w Koninie

na rozprawie

sprawy z powództwa **Syndyka Masy Upadłości (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej z/s w S.**

przeciwko **Gminie M. K.**

o zapłatę

1. zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 41.557,88 (czterdzieści jeden tysięcy pięćset pięćdziesiąt siedem 88/100) zł, z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 4.02.2014r. do dnia zapłaty;
2. w pozostałym zakresie powództwo oddala;
3. koszty procesu pomiędzy stronami stosunkowo rozdziela i zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 1.274,91 (tysiąc dwieście siedemdziesiąt cztery 91/100) zł tytułem zwrotu kosztów procesu;
4. nakazuje pobrać na rzecz Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Koninie) od powoda kwotę 1.251,71 zł i od pozwanej kwotę 508,78 zł tytułem zwrotu wydatków poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa.

Mariola Klimczak

I C 958/14

UZASADNIENIE

Powód Syndyk Masy Upadłości (...) Spółka z o.o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w S. wniósł o zasądzenie od pozwanej Gminy Miejskiej K. kwoty 143.854,20 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 4.02.2014 roku do dnia zapłaty oraz zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych wraz z opłatą skarbową. W uzasadnieniu podał, że dochodzona kwota stanowi niesłusznie naliczoną i potrąconą z należnego firmie (...) Spółka z o.o. wynagrodzenia w związku z wybudowaniem kompleksu sportowego, zgodnie z wymogami określonymi przez pozwaną, jako inwestora. Firma (...), będąca wykonawcą robót budowlanych nie ponosi odpowiedzialności za okoliczności będące przyczyną powstałego opóźnienia, albowiem opóźnienie powstało w związku z niewywiązaniem się przez pozwaną z obowiązku wskazania odpowiedniego źródła energii (14 dni), ulewnych deszczy uniemożliwiających prowadzenie prac budowlanych (14 dni) oraz konieczności zmiany sposobu wykonania przyłącza kanalizacji sanitarnej (4 dni). W związku z tym powód podał, że pozwana nie była uprawniona do naliczenia kar umownych za okres od 20.11.2010 roku do 21.12.2010 roku i za okres od 29.12.2010 roku do 10.01.2011 roku. Tym samym dokonane przez pozwaną potrącenie było nieskuteczne co do kwoty 143.854,20

zł (tj. 45 dni x 3.196,76 zł). Oznacza to, że wykonawca robót - firma (...) zachowała w tym zakresie swoje roszczenie o zapłatę wynagrodzenia.

Pozwana Gmina M. K., w odpowiedzi na pozew, wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej zwrotu kosztów postępowania według norm przepisanych. W uzasadnieniu podała, że wykonawca nie wykonał przedmiotu umowy z własnej winy, a pozwana, wobec treści łączącej strony umowy, miała prawo do naliczenia kary umownej w wysokości 166.231,52 zł, tj. za 52 dni zwłoki. Dalej podała, że odbiór prac miał miejsce (10.01.2011 roku) po uzgodnionej dacie wykonania umowy (19.11.2010 roku). W tym stanie rzeczy dokonane przez pozwaną potrącenie należności z tytułu kary umownej z należnością za ostatnią fakturę wykonawcy było uzasadnione. Przy tym pozwana podkreśliła, że firma (...) Sp. z o.o. uznała roszczenie pozwanej z tytułu kar umownych naliczonych za okres od 20.11.2010 roku do 28.12.2010 roku (k. 69-72).

Na terminie rozprawy w dniu 17.05.2017 roku pełnomocnik pozwanej, z ostrożności procesowej, a mianowicie gdyby Sąd uznał zasadność powództwa obejmującego żądanie naliczenia kar umownych za okres od 29.12.2010 roku do 10.01.2011 roku, to wniósł o nie obciążanie pozwanej kosztami procesu od uwzględnionej części roszczenia, albowiem w tej sytuacji pozwana uległaby przeciwnikowi procesowemu tylko w nieznaczącej części.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 9.07.2010 roku firma (...) Sp. z o.o z siedzibą w S. zawarła z pozwaną Gminą M. K. umowę nr (...), której przedmiotem było wybudowanie kompleksu sportowego w ramach programu „Moje Boisko – O. 2012”, zgodnie z wymogami określonymi przez zamawiającego i zasadami wiedzy technicznej oraz na warunkach wskazanych w ofercie z dnia 1.06.2010 roku (§ 1 pkt. 1 umowy) i zgodnie z harmonogramem stanowiącym załącznik nr 3 do umowy (k. 13-17 i 203). Wykonawca - firma (...) zobowiązała się do wykonania umowy w terminie 4 – miesięcy licząc od dnia protokolarnego przekazania terenu robót (§ 2 umowy) oraz wykonania innych czynności, m.in. zabezpieczenie i wyrównanie terenu robót, prowadzenia gospodarki odpadami (§ 5 umowy). Pozwana, jako inwestor zobowiązała się m.in. do wskazania miejsc poboru energii elektrycznej i wody (§ 3 ust 3 umowy), odebrania przedmiotu umowy po sprawdzeniu jego należytego wykonania (§ 3 ust. 4), terminowej zapłaty wynagrodzenia za wykonanie i odebrane prace (§ 3 ust. 5). Strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe dla wykonawcy w wysokości 1.065.586,00 zł brutto, w tym podatek VAT 192.154,85 zł. (§ 5 ust. 1). Wykonawca miał obowiązek zgłosić zamawiającemu gotowość do odbioru końcowego, pisemnie bezpośrednio w siedzibie zamawiającego (§ 6 ust. 3). Podstawą zgłoszenia przez wykonawcę gotowości do odbioru końcowego miały być faktycznie wykonane roboty, potwierdzone w dzienniku budowy wpisem dokonany przez kierownika budowy (robót) potwierdzonym przez inspektora nadzoru inwestycyjnego (§ 6 ust. 4). Zamawiający miał obowiązek wyznaczyć i rozpocząć czynności odbioru końcowego w terminie 7 dni roboczych od daty zawiadomienia go o osiągnięciu gotowości do odbioru końcowego (§ 6 ust. 6). Zamawiający zobowiązany był do dokonania lub odmowy dokonania odbioru końcowego w terminie 14 dni od daty rozpoczęcia tego odbioru (§ 6 ust. 7). Za datę wykonania przez wykonawcę zobowiązania wynikającego z niniejszej umowy uznana miała być data odbioru stwierdzona w protokole odbioru końcowego (§ 6 ust. 8 umowy). Za zwłokę w zakończeniu wykonania przedmiotu umowy wykonawca mógł zostać zobowiązany do zapłaty zamawiającemu kar umownych w wysokości 0,3% wynagrodzenia brutto (§ 8 ust. 1 umowy).

W dniu 19.07.2010 roku nastąpiło przekazanie placu budowy wykonawcy (dowód: protokół przekazania placu budowy - k. 18). W podpisanym dokumencie zaznaczono, że inwestor do dnia 21 września wykona złącze kablowe elektroenergetyczne.

W dniu 10.08.2010 roku wykonawca zawarł z podwykonawcą - G. J. (1) umowę nr (...) o przeprowadzenie robót budowlanych związanych z budową kompleksu sportowego w programie „Moje boisko – O. 2012” w K., przy ulicy (...). Termin rozpoczęcia robót uzgodniono w ciągu tygodnia od dnia podpisania tej umowy. Termin zakończenia robót – do dnia 31.10.2010 roku (k. 83-93). Kwota wynagrodzenia dla podwykonawcy ustalona została na 475.800,00 zł brutto. W tym samym dniu wykonawca przekazał podwykonawcy teren pod budowę (protokół przekazania obiektu k. 190).

W dniu 10.08.2010 roku rozpoczęto prace związane z budową kompleksu sportowego poprzez zdjęcie warstwy ziemi urodzajnej – ziemi na okład (k. 45v).

W dniu 18.08.2010 roku rozpoczęte zostały prace geodezyjne związane z wytyczeniem miejsca pod obiekt budowany na gruncie (k. 43).

W dniu 1.09.2010 roku sporządzono protokół konieczności w związku z potrzebą zmiany sposobu wykonania przyłącza do kanalizacji sanitarnej ze sposobu przejścia przez ulicę (...) do przyłącza kanalizacji sanitarnej z metody przejścia „przeciskiem” na metodę przejścia wykopem otwartym. W protokole tym zaznaczono, że zmiana sposobu przejścia przyłącza przez ulicę nie spowoduje zmian w cenie końcowej wynagrodzenia za całe zadanie inwestycyjne (k. 39).

Pismem z dnia 15.09.2010 roku zamawiający wezwał wykonawcę do realizacji zleconego zadania w tempie pozwalającym na zakończenie robót w umówionym terminie, zaznaczając że występują opóźnienia w stosunku do harmonogramu prac, zaznaczając przy tym, że jest to ewidentnie wynikiem winy wykonawcy w zakresie realizacji robót (k. 100).

Pismem z dnia 29.09.2010 roku zamawiający ponownie wezwał wykonawcę do realizacji zadania w tempie pozwalającym na ich zakończenie w zaplanowanym terminie (k. 102).

Pismem z dnia 13.10.2010 roku wykonawca wezwał podwykonawcę do jak największego zwiększenia tempa robót, w związku ze stwierdzonymi opóźnieniami (k. 191).

Pismem z dnia 14.10.2010 roku zamawiający ponownie wezwał wykonawcę do przyspieszania prac budowlanych (k. 104).

W dniu 19.10.2010 roku miała miejsce narada z udziałem kierownika budowy, inspektora nadzoru, Burmistrza Gminy M. K., Prezesa wykonawcy, naczelnika wydziału pozwanej – H. Z. (1). Przedmiotem narady były opóźnienia w realizacji zadania budowlanego. Ustalono, że jeśli do dnia 23.10.2010 roku podwykonawca nie wykona podbudowy z kamienia łupanego na boisku wielofunkcyjnym, to wykonawca do realizacji zadania może wprowadzić nowego podwykonawcę lub zadanie wykonać samodzielnie (k. 106-107).

Pismem z dnia 16.11.2010 roku wykonawca zwrócił się do inwestora o przedłużenie terminu wykonania robót o 14 dni, tj. do dnia 3.12.2010 roku ze względu na trudne warunki atmosferyczne, w tym intensywne opady deszczu w trakcie realizacji zadania (k. 24).

Pismem z dnia 19.11.2010 roku wykonawca zgłosił gotowość odbioru zadania i wniósł o wyznaczenie terminu jego odbioru (k. 108).

Pismem z dnia 26.11.2010 roku wykonawca ponownie zwrócił się do inwestora o kolejne 14 dni wydłużenia terminu, tj. do dnia 17.12.2010 roku, ze względu na trudne warunki atmosferyczne (k. 25).

Pismem z dnia 29.11.2010 roku wykonawca poinformował inwestora, że nie zostało mu wskazane miejsce poboru energii elektrycznej i wody, i do tej pory we własnym zakresie zabezpieczał budowę w dostawę energii elektrycznej, choć wielokrotnie brak odpowiedniego natężenia prądu opóźniał roboty budowlane (dowód: pismo z dnia 29.11.2010 roku k. 19). W odpowiedzi na to pismo pozwana poinformowała wykonawcę, że do jej obowiązku należało jedynie wskazanie miejsc poboru prądu i wody, co zostało uczynione. Zorganizowanie placu budowy należy do obowiązków wykonawcy. Wykonawca zorganizował dostawę tych mediów we własnym zakresie i realizował przedmiot umowy. Jeżeli obecnie zaistniała potrzeba zwiększenia mocy ze względu na prowadzenie robót w okresie zimowym, to wykonawca własnym kosztem i staraniem musi to zabezpieczyć (k. 20).

W odpowiedzi na to pismo wykonawcy z dnia 19.11.2010 roku pozwana, pismem z dnia 30.11.2010 roku wyjaśniła, że warunkiem zgłoszenia przez wykonawcę gotowości do odbioru końcowego jest wykonanie robót, potwierdzone w dzienniku budowy wpisem dokonany przez kierownika budowy i potwierdzonym przez inspektora nadzoru

inwestycyjnego. Tymczasem nie zostały jeszcze wykonane piłkochwyty, zapłacie szatniowo – sanitarne (część trzecia), wyposażenie stałe kompleksu boisk, zagospodarowanie terenu. W związku z powyższym zgłoszenie gotowości do odbioru jest nieuzasadnione i zamawiający nie może wyznaczyć terminu odbioru końcowego. Zaznaczono przy tym, że „może wykonawca omyłkowo wystosował do inwestora wyżej wymienione pismo” (k. 108).

W dniu 28.12.2010 roku kierownik budowy – A. S. i inspektor nadzoru odpowiednim wpisem uczynionym w dzienniku budowy stwierdzili zakończenie robót i potwierdzili, że obiekt nadaje się do odbioru końcowego (k. 55).

Pismem z dnia 29.12.2010 roku wykonawca zgłosił zamawiającemu gotowość do odbioru końcowego i prosił o wyznaczenie jego terminu (k. 56).

W dniu 4.01.2011 roku przystąpiono do odbioru końcowego (k. 111 i 53). W czasie czynności odbioru stwierdzono następujące usterki, które wykonawca zobowiązał się usunąć: poprawić uchwyty mocujące siatkę w ogrodzeniu, dokładniej wyprofilować teren wokół kompleksu sportowego, wyrównać próg przy wejściu dla osoby niepełnosprawnej, poprawić cokoliki przy posadzce przy drzwiach wejściowych do budynku, wymienić na nowe drzwi zaplecza z uwagi na wgniecenia, poprawić uszczelki przy drzwiach zewnętrznych zaplecza, zamontować wkładki z zamkami przy drzwiach wewnętrznych zaplecza, wyczyścić elementy metalowe obróbek blacharskich, parapetów i drzwi z tynku mineralnego i resztek kleju. Wskazano, że prace z tym związane mają być wykonane w terminie 7 dni. Czynności odbioru końcowego zakończono w dniu 10.01.2011 roku (k. 111-118).

W dniu 10.02.2011 roku pozwana wystawiła notę księgową nr (...), w której zawarła również oświadczenie o obciążeniu wykonawcy karami umownymi za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy, tj. $0,3\% \times 1.065.586 \text{ zł} = 3.196,76 \text{ zł} \times 52 \text{ dni zwłoki} = 166.231,52 \text{ zł}$, wzywając wykonawcę do zapłacenia tej należności na rzecz zamawiającego (k. 57).

Pismem z dnia 17.02.2011 roku wykonawca poinformował zamawiającego, że co do terminu początkowego naliczenia kary umownej, tj. 20.11.2010 roku, to nie wnosi zastrzeżeń. W ocenie wykonawcy terminem końcowym, do którego powinna być naliczona kara umowna powinien być dzień 28.12.2010 roku, albowiem w tym dniu zostały zakończone przez spółkę wykonawcy prace wynikające z zawartej pomiędzy stronami umowy. W związku z tym wykonawca zwrócił się do pozwanej o dokonanie korekty wystawionej noty księgowej poprzez naliczenie kary umownej z tytułu opóźnienia przez wykonawcę wykonania przedmiotu umowy do dnia 28.12.2010 roku i jednocześnie o „potrącenie” naliczonej kary umownej z faktury końcowej, która została wystawiona przez spółkę wykonawcy. Jednocześnie w związku z koniecznością ostatecznego rozliczenia się z podwykonawcą- G. J. (1) wykonawca poprosił pozwaną o niezwłoczną pisemną odpowiedź (k. 98-99).

Pismem z dnia 23.02.2011 roku pozwana poinformowała wykonawcę, że kary umowne za okres od 20.11.2010 roku do 10.01.2011 roku zostały prawidłowo naliczone, albowiem przedmiot umowy – po zgłoszeniu gotowości do odbioru – nie był zakończony, gdyż w dniu 4.01. 2011 roku stwierdzono potrzebę usunięcia usterek (k. 120).

Przy piśmie z dnia 24.02.2011 roku wykonawca przesłał pozwanej korespondencję związaną z ostatecznym rozliczeniem wykonawcy z podwykonawcą (k. 95). Było to pismo wykonawcy z dnia 24.02.2011 roku skierowane do podwykonawcy, w którym wykonawca złożył oświadczenie o naliczeniu podwykonawcy kar umownych w wysokości 101.345,40 zł (71 dni zwłoki x 1.427,40 zł) oraz obciążył poniesionymi kosztami w związku z opóźnieniem podwykonawcy w realizacji zadania, a nadto obciążył podwykonawcę kwotą 166.231,52 zł naliczoną wykonawcy przez pozwaną z tytułu kar umownych – co łącznie stanowiło kwotę 205.631,52 zł. Jednocześnie złożył oświadczenie o dokonaniu potrąceniu tej kwoty (tj. 205.631,52 zł) z wierzytelnością podwykonawcy wynikającą z faktury zawierającej końcowe rozliczenie wykonawcy z podwykonawcą (k. 96-97).

Pismem z dnia 4.03.2011 roku pozwana złożyła wykonawcy oświadczenie o naliczeniu kar umownych w wysokości 166.231,52 zł i powołując się na przepis art. 498 § 1 i 2 k.c. złożyła oświadczenie o potrąceniu tej wierzytelności z tytułu kary umownej z wierzytelnością wynikającą z ostatniej niezapłaconej faktury na rzecz wykonawcy (k. 59).

Pismem z dnia 8.03.2011 roku pozwana poinformowała Ministerstwo Sportu i Turystyki o zwrocie środków finansowych w kwocie 50.552,60 zł tytułem części kary umownej naliczonej wykonawcy z tytułu opóźnienia w wykonaniu robót (k. 119).

Wnioskiem z dnia 5.12.2012 roku firma (...) Sp. z o.o. zawiadzała pozwaną do próby ugodowej celem dobrowolnej zapłaty na rzecz wykonawcy kwoty 159.838,00 zł. (k. 60-61 i akta I Co (...) Sądu Rejonowego w (...)). Do zawarcia ugody pomiędzy stronami nie doszło.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o powyżej wymienione dokumenty, a nadto: umowę z dnia 9.07.2010 roku (k. 13-17), pismo Instytutu (...) (k. 21-23, 157-159, 161-163), dokumentację geotechniczną (k. 26-38), Dziennik budowy (k. 40-55), protokoły odbioru końcowego (k. 111-118), opinii biegłego M. B. (1) (k. 374-379) i wyjaśnienia biegłego (k. 204-206), zeznania świadków: M. D. (1) (k. 205), H. Z. (2) (k. 207), J. O. (k. 208, 356), E. F. (k. 219), A. S. (k. 300), T. P. (k. 317), E. K. (k. 343), dokumenty akt ICo (...) SR w K..

Świadek M. D. (2) podał, że ponieważ przy realizacji przedmiotowego zadania Gmina korzystała z dofinansowania, to wzór umowy otrzymała z ministerstwa. W tej umowie strony jednoznacznie uzgodniły termin odbioru końcowego budowy. Gmina wówczas tak interpretowała treść umowy, że wykonawca na dwa tygodnie przed uzgodnionym terminem wykonania obiektu powinien zgłosić termin zakończenia prac i Gmina miała dwa tygodnie na dokonanie odbioru. Dla Gminy termin zakończenia prac był tożsamy z terminem podpisania protokołu odbioru końcowego. Były wyznaczone dwa terminy odbioru. Podczas pierwszego stwierdzono usterki i nie dokonano odbioru do czasu usunięcia usterek przez wykonawcę. Za ten okres też naliczono wykonawcy kary umowne. Wyjaśnił, że Gmina wskazała punkt, gdzie wykonawca może zamontować skrzynkę elektryczną i dokonać poboru wody. Podwykonawca dość późno zasygnalizował, że ma problem z przyłączem energetycznym. Na prośbę podwykonawcy dokonywane były zmiany sposobu wykonania przyłącza kanalizacji sanitarnej, co obniżało koszty wykonawstwa w tym zakresie, gdyż nie trzeba było wykonywać planowanego „przejścia” przez ulicę, co wiązało się z usuwaniem nawierzchni ulicy i późniejszą jej naprawą. Wykonawca rozpoczął z 3-tygodniowym opóźnieniem wykonanie zadania, gdyż miał problem z pozyskaniem podwykonawcy, faktycznie całość prac budowlanych, poza nawierzchnią, wykonywał podwykonawca. Gmina nie jeden raz zwracała się do wykonawcy o przyspieszenie prac celem dotrzymania terminów, wykonawca istniejące opóźnienia w realizacji zadania tłumaczył opóźnieniami podwykonawcy. Dalej świadek zeznał, że na wspólnym spotkaniu z prezesami wykonawcy i podwykonawcy, prezes wykonawcy nie kwestionował naliczenia kar umownych, wyjaśniając przy tym, że nie dotrzymano terminu wykonania, gdyż „jednoznacznie” zawinił podwykonawca. Naliczoną przez Gminę karą umowną wykonawca obciążył podwykonawcę. Prezes wykonawcy mówił wówczas, że nie ma on problemu z tą karą umowną, którą ich obciążyliście, bo tą karę zapłaci podwykonawca. Gmina wystawiła wykonawcy notę obciążeniową w związku z naliczonymi karami umownymi i dokonała potrącenia z należności głównej. Uzyskane przez powoda pieniądze w ramach kary umownej Gmina przekazała do ministerstwa w wielkości odpowiadającej proporcjonalnie udziałowi w dofinansowaniu (k. 205-208).

Świadek H. Z. (1) zeznała, że w Urzędzie Miejskim w K. pełni funkcję Naczelnika Wydziału Inwestycji i Zagospodarowania Przestrzennego. Podała, że zamawiający uważał, że termin zakończenia robót budowlanych jest tożsamy z wykonaniem przez wykonawcę zobowiązania. Za datę wykonania umowy uznawali datę podpisania protokołu końcowego. Na dzień 19.11.2010 roku był przewidziany termin końcowy wykonania prac. Projekt był dofinansowywany przez Ministerstwo Sportu i Urząd Marszałkowski. Zapisy umowy były narzucone przez Ministerstwo. Inwestor interpretował je w ten sposób, że data wykonania umowy i tym samym zakończenia robót, jest to data spisania protokołu z odbioru końcowego. Wykonawca opóźnienia w realizacji zadania tłumaczył winą podwykonawcy. To wykonawca dokonał wyboru podwykonawcy, trwało to tak długo, gdyż długo były pomiędzy nimi negocjowane warunki umowy. Wykonawca przedkładając zamawiającemu rozliczenia z podwykonawcą wskazał, że obciążył podwykonawcę karami umownymi. W zaplanowanym terminie realizacji zadania nie było żadnych sygnałów od podwykonawcy o problemach z pozyskaniem energii na placu budowy. Przed uzyskaniem decyzji na użytkowanie zostało wykonane przyłącze przez energetykę, już jako przyłącze docelowe. Zmiana sposobu poprowadzenia przyłącza sanitarnego wynikała z inicjatywy podwykonawcy (k. 207-208).

Świadek J. O. podał, że był inspektorem nadzoru przy budowie przedmiotowego O.. Podał, że wykonawca rozpoczął prace dopiero po 2-3 tygodniach licząc od daty przekazania placu budowy. Dodał, że przekazał kierownikowi budowy Panu P., żeby wystąpili do energetyki i otrzymają prąd do celów budowlanych, bo tam są słupy energetyczne. Podwykonawca G. J. (1) mieszka na tym osiedlu, gdzie była prowadzona budowa, znał się z osobą sąsiadującą z budową i z posesji tej osoby pobierana była energia elektryczna na potrzeby budowy. Wodę brali również od tego sąsiada. Dla podwykonawcy było to lepsze rozwiązanie, gdyż tańsze i szybsze, prąd na potrzeby gospodarstw domowych jest bowiem tańszy niż uzyskany od energetyki na podstawie odpowiednich pozwoleń dla celów budowlanych. W ocenie świadka ta okoliczność z poborem energii elektrycznej nie wpływała na terminowość budowy. Budynek zaplacza jest mały i jego budowę obsługiwała jedna mała betoniarka. Natomiast na budowę fundamentów beton był zamawiany z zewnątrz i przywożony gotowy. Do robót ziemnych nie były potrzebne ani prąd ani woda. Tam na tym terenie nie ma problemów z wodami gruntowymi, grunt jest przepuszczalny, nawet po obfitym deszczu wody już nie ma na gruncie po 15 minutach. Zmiana w projektowaniu przyłącza sanitarnego nastąpiła z inicjatywy podwykonawcy – G. J.. To zaproponowane przez podwykonawcę rozwiązanie i przez Gminę zaakceptowane było prostsze, tańsze i nie wydłużało czasu budowy. Świadek zaznaczył, że jemu nie znane były żadne problemy zewnętrzne, które wpływałyby na czas realizacji zadania. Jako przyczynę niedotrzymania terminu wykonania obiektu świadek wymienia opóźnienia wykonawcy w wyłonieniu podwykonawcy. Świadek zaznaczył, że uczestniczył w odbiorze obiektu. Wyjaśnił, że usterki sprowadzały się zasadniczo do wgnieceń w drzwiach wejściowych, wykonawca musiał zamówić nowe drzwi i dokonać ich wymiany. Dalej świadek zeznał, że końcówka lipca i początek października, to były miesiące wyjątkowo korzystne dla robót budowlanych, dodając że październik też był wyjątkowo suchy, prawie bez deszczu, za to listopad był wyjątkowo deszczowy. Świadek sam dzwonił do prezesa wykonawcy z zastrzeżeniami co do tempa prac i przekazując swoje obawy z powodu zbliżającej się zimy, informował również o wysokich karach umownych. W połowie października Gmina zorganizowała spotkanie z prezesem wykonawcy i został on poinformowany o parotygodniowym opóźnieniu w wykonaniu prac. W czasie tego spotkania wykonawca nie przekazywał żadnych zastrzeżeń związanych z brakiem prądu czy złymi warunkami pogodowymi. Za nieterminowość prac zrzucał winę na podwykonawcę (k. 208-209). W uzupełniających zeznaniach świadek podał, że nie pamięta jakie usterki były powodem braku odbioru obiektu w pierwszym terminie, tj. 4.01.2011 roku. Dodał, że przyszła zima i teren wokół obiektu zamarł i były grudy ziemi widoczne wokół terenu kompleksu sportowego. To zostało wyrównane przez wykonawcę, ale jak zamarzło to w tych miejscach siadało. Świadek nie pamiętał czego dotyczyła usterka związana z uchwytem mocującymi siatkę. Przy wejściu do pomieszczenia dla osoby niepełnosprawnej wystąpiła jakaś nierówność z kostki, któryś z cokołów przy posadzce był pęknięty i drzwi miały wgniecenia. Co do tych wgnieceń w drzwiach, to świadek wyjaśnił że wykonawca do 4.01.2011 roku miał obowiązek pilnowania obiektu, aby tych drzwi nikt nie wgniótł. Świadek podał, że usterki były stwierdzone komisyjnie (k. 356-357).

Z kolei świadek E. F. podał, że był inspektorem nadzoru robót instalacyjno – sanitarnych na przedmiotowej budowie i brał udział przy odbiorze końcowym obiektu. Zaznaczył, że warunki pogodowe były właściwe do wykonywania robót, nie było problemu z poziomem wód gruntowych. W ocenie świadka sprawy związane z poborem energii mogły wydłużyć termin rozpoczęcia prac, choć nie był tego powinien, bo nie posiadał wiedzy w jaki sposób wykonawca załatwił sprawę energii. Dalej świadek zeznał, że w projekcie budowlanym wykonanie przyłącza kanalizacji sanitarnej było przewidziane poprzez wykonanie przewiertu pod ulicą. Podwykonawca bał się zastosowania takiego rozwiązania, z uwagi na liczne media tamtędy poprowadzone i możliwe uszkodzenie ich sieci. Zaproponował przekop zamiast odwiertu, bo przy przekopie wszystko lepiej widać. Zmiana ta nie wpłynęła na wydłużenie czasu realizacji inwestycji, bo nie zmieniła się technologia przyłącza. Świadek pamiętał, że do odbioru końcowego w pierwszym terminie nie doszło z powodu uszkodzonych drzwi (k. 219-220).

Świadek A. S. zeznał, że od listopada 2010 roku aż do zakończenia robót pełnił funkcje kierownika budowy, a gdy objął tą funkcję prace znajdowały się na etapie wykonania podbudowy boiska oraz wykonywania stanu surowego zaplecza sanitarnego. W realizacji umowy występowały opóźnienia, z tej przyczyny że podwykonawca nie dotrzymywał terminów. Świadek dodał, że nie przypomina sobie, aby występowały jakieś obiektywne przeszkody czy trudności uniemożliwiające terminowe wykonanie robót. Świadek nie przypominał sobie czy na budowie występowały problemy z dostępem do energii elektrycznej. Nie pamiętał czy w toku prac występowały opady atmosferyczne, dodając przy tym,

że z uwagi na stosowaną technologię przy budowie boisk i ich nawierzchni opady uniemożliwiałyby prowadzenie prac budowlanych. Świadek po okazaniu dziennika budowy potwierdził prawdziwość dokonanych tam wpisów. W ocenie świadka brak dostępu do energii elektrycznej mógł mieć wpływ na niezakończenie prac w terminie (k. 300-301).

Świadek T. P. podał, że był kierownikiem budowy od czasu rozpoczęcia inwestycji i przejmował plac budowy. Wyjaśnił, że przejmując plac wykonawca nie miał jeszcze uzgodnionego podwykonawcy. Dodał, że problemy z dostępem do energii elektrycznej można było „minimalizować” do czasu kiedy po okablowywaniu i wykonaniu docelowej instalacji elektrycznej, musi być ona badana już na docelowym przyłączy. W czasie przejmowania terenu nie było wykonanego przyłącza, podwykonawca „po zajomości” załatwił sobie jakieś tymczasowe przyłącze elektryczne, ale również wykorzystywany był prąd z agregatorów, dojadając że w początkowej fazie prac dostęp do energii elektrycznej nie był potrzebny (k. 318-319).

Świadek E. K. zeznał, że był prezesem i współwłaścicielem upadłej spółki (...), która była wykonawcą przedmiotowej budowy (...). Świadek podał, że w ciągu 4-miesięcy wykonawca miał wykonać roboty budowlane i zgłosić zakończenie prac. Zakończenie prac było potwierdzone wpisem do dziennika budowy i potwierdzone przez inspektora nadzoru. Według umowy zamawiający miał zapewnić dostęp do prądu i wody. Treść umowy była zmieniona, z uwagi na błąd projektowy nie można było wykonać przyłącza sanitarnego techniką przycisku, albowiem inne warunki były w rzeczywistości i został sporządzony tzw. protokół konieczności, który naprawił oczywisty błąd projektantów. Oprócz tego treść umowy nie była zmieniana. Świadek nie pamiętał czy były „uznawane” jakieś kary umowne (k. 343-344).

Sąd dał wiarę opinii biegłego sądowego M. B. (1), co do przebiegu procesu budowlanego i zakresu wykonywanych prac. Opinia biegłego w tym zakresie była jasna i pozbawiona wewnętrznych sprzeczności. Zaznaczyć należy, że Sąd nie brał pod uwagę rozważań biegłego M. B. przesadzających o odpowiedzialności uczestników procesu budowlanego w związku z ciężącymi na nich obowiązkami, bowiem to rzeczą sądu orzekającego, a nie biegłego jest wydanie rozstrzygnięcia na podstawie zebranego materiału dowodowego, którego składnikiem jest m.in. opinia biegłego. Biegły poczynione ustalenia związane z przebiegiem budowy odniósł jedynie do przepisów regulujących procesy budowlane, pomijając zupełnie zeznania świadków i treść oświadczeń składanych, w kierowanych do siebie pismach, przez strony tego procesu budowlanego. W tym stanie rzeczy opinia biegłego w tym zakresie okazała się tylko częściowo przydatna do czynionych przez Sąd ustaleń. Mimo to Sąd nie uwzględnił wniosku pełnomocnika pozwanej o zasięgnięcie opinii innego biegłego, albowiem dalsza, konieczna dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy ocena materiału dowodowego nie wymagała wiadomości specjalnych.

Strony nie kwestionowały prawdziwości i wiarygodności zgromadzonych w toku procesu dokumentów. Zeznaniami świadków Sąd dał wiarę o tyle o ile są wzajemnie niesprzeczne, ewentualnie mają pokrycie w pozostałym zebranych w sprawie materiale dowodowym. Sąd nie znalazł podstaw do odmowy przymiotu wiarygodności zeznam świadka M. D. (2), za wyjątkiem wskazanej przez niego interpretacji umowy związanej z ustalonym pomiędzy stronami terminem ukończenia robót. Zeznania świadka w tym zakresie pozostają w sprzeczności z zeznaniami świadka H. Z. (1), która podała, iż „zamawiający uważał, że termin zakończenia robót budowlanych jest tożsamy z wykonaniem przez wykonawcę zobowiązania” oraz że „zgodnie z umową na dzień 19.11.2010 roku był przewidziany termin końcowy wykonania prac”. Sąd uznał w tym zakresie za przekonujące zeznania świadka H. Z. (1), gdyż znajdowały one potwierdzenie w zeznaniach świadka E. K. i treści łączącej strony umowy. W świetle zapisu § 3 pkt. 3 umowy z dnia 9.07.2010 roku Sąd nie przyjął za wiarygodne twierdzeń świadka E. K., że obowiązkiem zamawiającego było dostarczenie prądu i wody. Zgodnie z ww. zapisem umowy na zamawiającym ciążył jedynie obowiązek wskazania miejsc poboru tych mediów, co zostało uczynione, co wynika z zeznań świadków H. Z. (1) i J. O..

Sąd nie znalazł podstaw, aby odmówić przymiotu wiarygodności zeznaniom pozostałych świadków, za wyjątkiem tych twierdzeń świadków, które nie były oparte na faktach, lecz na ocenach lub przypuszczeniach.

Sąd zważył, co następuje:

Podstawę prawną roszczenia dochodzonego w niniejszej sprawie stanowi przepis art. 647 k.c., albowiem powód domaga się zapłaty części niewypłaconego wynagrodzenia za prace budowlane, w związku z naliczeniem przez pozwaną

kary umownej na podstawie w § 8 ust. 1 a) umowy z dnia 9.07.2010 roku w związku z art. 484 § 1 k.c. i potrącenia sumy tej kary z umówionego wynagrodzenia.

Wykładni i dopuszczalności postanowień dotyczących kary umownej zastrzeżonej przez strony w zawartej umowie należy dokonać zgodnie z regułami zawartymi w przepisach art. 353¹ k.c. i art. 65 § 1 k.c. Przepis art. 353¹ k.c. stanowi, że strony zawierające umowę, mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się naturze (właściwości) tego stosunku, ustawie, ani zasadom współżycia społecznego. Natomiast w myśl art. 65 § 1 k.c. oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Nadto w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu (§ 2 cytowanego przepisu prawa). Powyższe uprawnia Sąd do dokonania wykładni oświadczenia złożonego przez obie strony postępowania, w sposób odpowiadający okolicznościom, w jakich zostało złożone, w szczególności w jakim zamiarze i celu zawarta została umowa.

Zgodnie z treścią art. 483 § 1 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Natomiast art. 484 § 1 k.c. stanowi, że w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody, żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły. Kara umowna jest więc dodatkowym zastrzeżeniem umownym, wprowadzanym do umowy w ramach swobody kontraktowania, mającym na celu wzmocnienie skuteczności więzi powstałej między stronami w wyniku zawartej przez nie umowy i służy realnemu wykonaniu zobowiązań (p. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 sierpnia 2008 r., V CSK 85/08). Celem tej kary jest skłonienie strony zobowiązanej do ścisłego wypełnienia zobowiązania. Dodać też należy, że treścią zastrzeżenia kary umownej jest zobowiązanie się dłużnika do zapłaty wierzycielowi określonej kwoty pieniężnej w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Zapłata kary umownej stanowi niejako automatyczną sankcję przysługującą wierzycielowi w stosunku do dłużnika w wypadku niewykonania przez niego lub nienależytego wykonania zobowiązania z przyczyn, za które dłużnik odpowiada. Istotnym jest również, że przez karę umowną, strony ustalają z góry wielkość odszkodowania. Z tego też względu, powinna ona być wyrażona wprost w pieniądzu albo przez wskazanie parametrów odnoszących się do zabezpieczonego świadczenia, które umożliwiają ustalenie jej wysokości, co w niniejszej sprawie miało miejsce i pozostaje poza sporem.

Powód wniósł o zasądzenie od pozwanej kwoty 143.854,20 zł., podając że pozwana nie była uprawniona do naliczenia kar umownych w tej części i obciążenia wykonawcy tymi karami za okres od 20.11.2010 roku do 21.12.2010 roku i za okres od 29.12.2010 roku do 10.01.2011 roku i tym samym dokonane przez pozwaną potrącenie było nieskuteczne co do kwoty ww. kwoty, tj. 45 dni x 3.196,76 zł, a to oznacza, że wykonawca robót - firma (...) zachowała w tym zakresie swoje roszczenie o zapłatę wynagrodzenia.

Pozwana Gmina M. K. wniosła o oddalenie powództwa, wskazując, że obciążyła wykonawcę karą umowną w wysokości 166.231,52 zł, albowiem z przyczyn leżących po stronie wykonawcy doszło do przesunięć czasowych w uzgodnionym pomiędzy stronami wykonaniu przedmiotu umowy, za co pozwana nie ponosi winy.

Z uwagi na treść przepisu art. 476 k.c., to na powodzie ciążył ciężar wykazania, że wykonawca przekroczył termin wykonania robót nie ze swojej winy. Zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 483 § 1 k.c. i art. 484 § 1 k.c. w zw. z art. 471 k.c.). Zobowiązany do zapłaty kary umownej może bronić się zarzutem, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Zobowiązany do zapłaty kary umownej powinien przy tym wykazać nie tylko niezawinioną przez siebie przyczynę niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, ale także wpływ tej przyczyny na niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. W przypadku nieterminowego wykonania robót zobowiązany do zapłaty kary umownej za zwłokę w wykonaniu prac powinien więc wykazać, że przekroczenie terminu wykonania robót nastąpiło z przyczyn, za które

nie ponosi on odpowiedzialności, a nadto, jaki wpływ miały te przyczyny na usprawiedliwione przekroczenie terminu zakończenia robót, czyli zakres usprawiedliwionego przekroczenia terminu zakończenia prac.

W oparciu o zgromadzony materiał dowodowy nie można podzielić stanowiska powoda, że do opóźnienia w realizacji umowy doszło z przyczyn leżących po stronie pozwanej Gminy. Zarzut powoda, że nie wywiązanie się przez pozwaną z obowiązku wskazania odpowiedniego źródła energii elektrycznej (ok. 14 dni), ulewne deszcze (ok. 14 dni) oraz konieczność zmiany sposobu wykonania przyłącza kanalizacji sanitarnej (ok. 4 dni) spowodowały opóźnienia czasowe w realizacji zadania, nie znajdował potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym. Wszelkie zarzuty związane z ww. okolicznościami wykonawca sam odparł, przyjmując je jako nieuzasadnione w pismach z dnia 10.03.2011 roku (k. 182-186) i z dnia 22.07.2011 roku (k. 193-198), kierowanych przez jego pełnomocnika do pełnomocnika podwykonawcy - adwokata T. J.. Korespondencja ta była prowadzona w związku z obciążeniem podwykonawcy przez wykonawcę karami umownymi za zwłokę w wykonaniu prac. Co do twierdzeń o niesprzyjających warunkach pogodowych, to powód w ww. pismach wyjaśnia że w uzgodnionym czasie wykonania zadania warunki pogodowe były obiektywnie odpowiednie. To z wyłącznej winy podwykonawcy doszło do opóźnień w realizacji zadania, co spowodowało, że część prac zamiast w miesiącach wrześniu i październiku, była wykonywana w miesiącach listopadzie i grudniu 2010 roku. Firma (...) zarzucała podwykonawcy, że równolegle realizowała inne odpłatne zadania na rzecz Gminy, co spowodowało opóźnienia w wykonaniu przedmiotowego zadania budowlanego (k. 182 – 186). W piśmie z dnia 22.07.2010 roku występujące opady atmosferyczne wykonawca ocenia jako „normalne” i nie uniemożliwiające wykonywanie prac wobec braku przeciwwskazań technologicznych i rodzaju występującej nawierzchni naturalnej (szybkie wsiąkanie wody), wobec czego – w ocenie wykonawcy - prace mogły się odbywać pomimo opadów, właściwych danej porze roku (k. 194). Jak wynika z zeznań świadków: H. Z. (1), J. O., M. D. (2) wykonawca z powodu braku podwykonawcy z około jednomiesięcznym opóźnieniem rozpoczął realizację zadania. Na późniejsze wezwania do zwiększenia tempa prac w związku z opóźnieniami powoływał się na winę podwykonawcy za ten stan rzeczy. W ocenie ww. świadków niekorzystne warunki pogodowe występowały, ale już po 20.11.2010 roku, czyli po uzgodnionym w umowie terminie zakończenia budowy i w związku z tym opóźnienie w ukończeniu zadania nie mogło pozostawać w związku z tymi warunkami pogodowymi. To brak dotrzymywania terminów realizacji zadania w okresie wcześniejszym spowodował, że prace przez ponad miesiąc były prowadzone już w warunkach zimowych (listopad – grudzień). Z kolei z wpisów do dziennika budowy wynika, że jedynie w okresie od 5.11.2010 roku do 9.11.2010 roku (a więc przez cztery dni) intensywne opady utrudniały wykonywanie prac budowlanych. Wprawdzie w dniu 5.11.2010 roku A. F. uczynił wpis w dzienniku budowy, że już od 20.10.2010 roku „występowały opady utrudniające wykonanie prac budowlanych zgodnie z harmonogramem” (k. 50), lecz o tym nie ma żadnych adnotacji w ww. okresie. Wpisy pochodzące z tego okresu wskazują, że prace budowlane były prowadzone. W ocenie Sądu opady deszczu występujące w miesiącu listopadzie, przy wcześniejszym dotrzymywaniu terminów realizacji zadania zgodnie z harmonogramem (podwykonawca miał ukończyć zadanie do dnia 31.10.2010 roku) nie mogły mieć wpływu na opóźnienia. Inspektor nadzoru w dniu 5.10.2010 roku zamieścił w dzienniku budowy wpis, że opóźnienie w realizacji zadania w tym dniu wynosi 5 tygodni i w związku z tym wezwał wykonawcę do przyspieszenia tempa prac (k. 48). W dniu 19.10.2010 roku miała miejsce narada z udziałem kierownika budowy, inspektora nadzoru, Burmistrza Gminy M. K., Prezesa wykonawcy, Naczelnika wydziału pozwanej – H. Z. (1). Przedmiotem narady były opóźnienia w realizacji zadania budowlanego. Ustalono, że jeśli do dnia 23.10.2010 roku podwykonawca nie wykona podbudowy z kamienia łupanego na boisku wielofunkcyjnym, to wykonawca do realizacji zadania może wprowadzić nowego podwykonawcę lub zadanie wykonać samodzielnie (k. 106-107). Przed dniem 16.11.2010 roku wykonawca nie zwracał się do inwestora o wydłużenie terminu realizacji zadania, uczynił to dopiero w piśmie z tego dnia (a więc na cztery dni przed uzgodnionym terminem ukończenia budowy). W piśmie tym zwrócił się do inwestora o przedłużenie terminu wykonania robót o 14 dni, tj. do dnia 3.12.2010 roku ze względu na trudne warunki atmosferyczne (k. 24). W niniejszej sprawie powód nie wykazał jaki wpływ na niedotrzymanie terminu ukończenia zadania miały te czterodniowe opady. W świetle zgromadzonego materiału dowodowego, w tym treści pism pełnomocnika wykonawcy z dnia 10.03.2011 roku (k. 182) i z dnia 22.07.2010 roku (k. 193) - w ocenie Sądu - powstałe do dnia 20.11.2010 roku opóźnienia w wykonaniu prac uzgodnionych w harmonogramie nie były spowodowane niekorzystnymi warunkami pogodowymi, lecz rozpoczęciem prac z 21 dniowym opóźnieniem po objęciu terenu budowy (czego nie dało się w dalszym toku robót nadrobić) oraz innymi okolicznościami, które szczegółowo wykonawca opisuje w ww. pismach z dnia 10.03.2011 roku

i z dnia 22.07.2011 roku, a za które pozwana nie ponosi winy (co wynika jednoznacznie z treści wymienionych pism). W pismach tych wykonawca obciąża podwykonawcę winą za opóźnienia w niedotrzymaniu terminu realizacji zadania - co nie zwalnia wykonawcy z odpowiedzialności za nienależyte wykonanie umowy wobec pozwanej Gminy.

Co do zarzutu powoda dotyczącego braku wskazania przez pozwaną odpowiedniego źródła energii elektrycznej, to należy zważyć przez cały czas trwania budowy nie ma żadnej informacji w dzienniku budowy jakoby występował problem braku wskazania punktu poboru energii elektrycznej. Do dnia 29.11.2010 roku brak jest pisemnej korespondencji, z której wynikałoby, że brak przyłącza elektrycznego miał jakikolwiek wpływ na opóźnienie i wykonywanie prac budowlanych. Dopiero pismem z dnia 29.11.2010 roku (gdy zgodnie z umową prace miały być ukończone do dnia 19.11.2010 roku) wykonawca poinformował inwestora, że nie zostało mu wskazane miejsce poboru energii elektrycznej i wody, i do tej pory we własnym zakresie zabezpieczał budowę w dostawę energii elektrycznej, choć wielokrotnie brak odpowiedniego natężenia prądu opóźniał roboty budowlane (k. 19). Odnosząc się do tej okoliczności należy wskazać, że w piśmie z dnia 10.03.2011 roku wykonawca odpierając zarzuty podwykonawcy wyjaśnia, że przyłącze elektryczne mogło mieć znaczenie, ale tylko w kontekście robót elektrycznych (oświetleniowych), leżących w zakresie prac, które miały być wykonywane już przez spółkę (...), a których termin wykonywania prac został przesunięty na miesiąc listopad i grudzień z powodu opóźnień podwykonawcy w realizacji zadania (k. 185). Z kolei z zeznań świadków H. Z. (1), M. D. (2) i J. O. wynikało, że do czasu pojawienia się pierwszych mrozów wykonawca nie zgłaszał problemu z brakiem prądu na potrzeby budowy. Wykonawca zapewniał dostawę prądu na potrzeby budowy przez użyczenie z posesji przyległej do placu budowy. Prąd ten był kilkakrotnie tańszy niż pobierany z przyłącza na cele budowy. Dopiero w okresie zimowym powstała potrzeba zwiększonej mocy energii, z uwagi na konieczność ogrzania pomieszczeń budynku zaplecza sanitarno – szatniowego, w związku z prowadzonymi w nim, z dwumiesięcznym opóźnieniem, pracami wykończeniowymi (powód nie zaprzeczył tym twierdzeniom pozwanej).

Zgodnie z § 3 pkt. 3 na zamawiającym ciążył jedynie obowiązek wskazania miejsc poboru energii elektrycznej i wody. Z zeznań świadków H. Z. (1), J. (...) wynikało, że takie miejsca zostały wskazane wykonawcy i do jego obowiązków należało zawrzeć odpowiedzenie umowy z dostawcami tych mediów. W treści odpowiedzi na pozew pozwana wyjaśniła, że zapis o zobowiązaniu się pozwanej do wykonania omawianego przyłącza do dnia 21.09.2010 roku pojawił się dopiero w protokole przekazania placu budowy w związku z obawami wykonawcy, aby brak przyłącza nie opóźniał odbioru końcowego (k. 75). W ocenie Sądu powód nie wykazał także, aby problemy z prądem, za które - w jego ocenie - ponosi winę pozwana, miały wpływ na końcowy termin wykonania prac przez wykonawcę. Powstałe opóźnienie nie było - w ocenie Sądu - zawinione przez pozwaną. Gdyby z przyczyn technologicznych lub sztuki budowlanej koniecznym było wykonanie przyłącza energoelektrycznego jeszcze przed przekazaniem placu budowy, to z całą pewnością znalazłoby to wyraz z treści zwartej pomiędzy stronami umowy z dnia 9.07.2011 roku. Złącze kablowe energoelektryczne służy do docelowego zasilania całego obiektu po jego oddaniu do użytkowania i nie jest niezbędne przy prowadzeniu budowy, jeśli istnieją inne źródła poboru energii na potrzeby tej budowy.

Co zmiany sposobu wykonania przyłącza sanitarnego, to powód także nie wykazał, aby miało to wpływ na powstałe opóźnienia w wykonaniu inwestycji. Przyłącze i tak należało wykonać, a gdyby zmieniony sposób jego wykonania wydłużał końcowy czas realizacji zadania, to z całą pewnością znalazłoby to wyraz z protokole konieczności podpisanym przez strony w dniu 1.09.2010 roku (k. 39).

Zgodnie z § 6 ust. 8 omawianej umowy „za datę wykonania przez wykonawcę zobowiązania wynikającego z przedmiotu umowy uznaje się datę odbioru, stwierdzoną w protokole odbioru końcowego”, przy czym w myśl § 6 ust. 4 „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 inwestycyjnego”. Z treści łączącej strony umowy nie wynika, że wykonawca miał obowiązek awizowania zamawiającemu gotowość do odbioru końcowego na 14 dni przed rozpoczęciem tego odbioru. Strony ustaliły jedynie, że wykonawca zgłosi zamawiającemu gotowość do odbioru końcowego pisemnie, bezpośrednio w siedzibie zamawiającego, przy czym – o czym wspomniano powyżej - podstawą do zgłoszenia przez wykonawcę gotowości odbioru dawały faktyczne wykonanie prace budowlane potwierdzone w dzienniku budowy wpisem dokonany

przez kierownika budowy, potwierdzonym przez inspektora nadzoru inwestycyjnego. Nie znajdowały również odzwierciedlenia w zgromadzonym materiale dowodowym i w treści łączącej strony umowy twierdzenia świadka M. D. (2), że uzgodnione było, iż wykonawca ma ukończyć budowę na czternaście dni przed upływem 4 miesięcy, licząc od daty przekazania placu budowy, aby w tym terminie 14 dni umożliwić zamawiającemu przeprowadzenie odbioru końcowego inwestycji. Zeznania tej treści pozostają w sprzeczności zwłaszcza z twierdzeniami świadka H. Z. (1), która jednoznacznie podała, że wykonawca na realizację zadania miał czas do 19.11.2010 roku.

W dniu 29 grudnia 2010 r. wykonawca zawiadomił zamawiającego o zakończeniu prac i zwrócił się do niego o dokonanie odbioru końcowego inwestycji. Powyższe wskazuje, że zakończenie prac przez wykonawcę nastąpiło w dniu 29.12.2010 roku, o czym pozwana została poinformowana, gdyż wykonawca zgłosił gotowość odbioru końcowego inwestycji w tym dniu. Nie było przeszkód po strony wykonawcy, aby pozwana w terminie 14 dni dokonała odbioru prac. Zatem naliczenie kar umownych przez pozwaną za okres od dnia 29.12.2010 roku do 10.01.2011 roku należało uznać za nieuzasadnione.

Zgodnie z treścią przepisu art. 647 k.c. przez oddanie robót budowlanych rozumieć należy taką sytuację, gdy prace zostały wykonane zgodnie z zakresem przedmiotowym umowy, na co nie ma wpływu ewentualne istnienie nieistotnych wad i usterek, co miało miejsce w rozpoznawanej sprawie. W świetle opinii biegłego M. B. stwierdzone i opisane w protokole odbioru usterki były nieistotne, nie uniemożliwiały funkcjonowania obiektu. W ocenie biegłego usterki te można było usunąć w przeciągu 2-3 godzin, za wyjątkiem wgniecenia w drzwiach, co wymagało zakupu nowych drzwi i ich zamontowania. Usterki te nie mogły więc być przyczyną odkładania w czasie terminu odbioru końcowego. Inwestor powinien dokonać odbioru i wpisać swoje uwagi do protokołu.

Wykonawca wykonał roboty wynikające z umowy oraz zawarte w protokole konieczności. Wynagrodzenie zostało określone na kwotę 1.065.586,00 zł. Pozwana Gmina nie zapłaciła wykonawcy całego wynagrodzenia. Z ostatniej faktury wystawionej przez wykonawcę na kwotę 212.158,00 zł (k. 58) potrąciła sumę 166.231,52 zł tytułem naliczonych kar umownych za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,3% wartości wynagrodzenia brutto za każdy dzień opóźnienia (§ 8 pkt 1 a. umowy). Pozwana naliczyła karę za 52 dni zwłoki licząc od 20.11.2010 roku do 10.01.2011 roku. Zgodnie z treścią art. 484 § 1 k.c. w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Przesłankami, których wystąpienie umożliwia wierzycielowi żądanie kary umownej, jest istnienie skutecznego postanowienia umownego kreującego obowiązek świadczenia kary oraz spełnienie przesłanek odpowiedzialności kontaktowej. Spełnienie przesłanek odpowiedzialności kontraktowej oznacza, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. W świetle dokonanych powyżej ustaleń wykonawca odpowiada na opóźnienie w wykonaniu umowy za okres od 20.11.2010 roku (tj. pierwszy dzień zwłoki, albowiem w świetle umowy i treści protokołu przekazania placu budowy zakończenie prac miało nastąpić do dnia 19.11.2010 roku) do dnia 28.12.2010 roku (w dniu 29.12.2010 roku wykonawca zgłosił pozwaną zakończenie budowy). W tym okresie wykonawca swoim zaniechaniem przyczynił się do wydłużenia terminu wykonania robót. Powód nie zdołał wykazać, aby opóźnienie do dnia 28.12.2010 roku spowodowane było zaniechaniem pozwanej.

W tym miejscu należy dodać, że wykonawca w piśmie z dnia 17.02.2011 roku skierowanym do pozwanej złożył oświadczenie woli o uznaniu swojego długu związanego z naliczeniem przez pozwaną kary umownej za okres od 20.11.2010 roku do 28.12.2010 roku i wniósł o potrącenie należności z tego tytułu z jego należności wobec pozwanej, wynikającej z faktury końcowej złożonej w ramach rozliczenia kosztów budowy (k. 98-99). W piśmie tym wyraził więc swoją wolę spełniania na rzecz pozwanej zobowiązania z tytułu naliczenia kary umownej za ww. okres. Oświadczenie w przedmiocie uznania długu, nie może być cofnięte czy odwołane. Dłużnik może natomiast w trakcie procesu kwestionować autentyczność dokumentu zawierającego to oświadczenie, twierdzić, że się mylił, a także wskazywać na późniejsze zdarzenia, które pozbawiły mocy oświadczenie w przedmiocie uznania długu (np. potrącenie, itp.). W niniejszej sprawie powód nie podnosił żadnej z wymienionych powyżej okoliczności. Ze złożonego do akt materiału

dowodowego wynika, że potrąconą należnością z tytułu kary umownej wykonawca w całości obciążył podwykonawcę i potrącił ją ze swojego zobowiązania wobec podwykonawcy.

W tym stanie rzecz wyliczona przez Gminę M. K. kara umowna w wysokości do kwoty 41.557,88 zł jest niezasadniona z przyczyn powyżej opisanych. Wobec tego Sąd uwzględnił roszczenie powoda w części, a mianowicie o zapłatę ww. kwoty (13 dni x 3.196,76 zł) tytułem naliczonej przez pozwaną i potrąconej z wynagrodzenia kary umownej, za opóźnienie w wykonaniu zadania, z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 4.02.2014 roku do dnia zapłaty. W pozostałym zakresie powództwo oddalono, jako niezasadne.

O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481 § 1 k.c. - zgodnie z żądaniem pozwu, wobec daty i treści wniesionego do Sądu Rejonowego w K. zawezwania do próby ugodowej (I Co (...)).

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., art. 100 k.p.c., art. 108 k.p.c. wskazując, że poniesione przez powoda koszty procesu wyniosły łącznie 13.310,00 zł (7.193,00 zł - opłata od pozwu + 3.617 zł koszty zastępstwa procesowego = 2.500,00 zł zaliczka na wydatki). Pozwana poniosła koszty zastępstwa procesowego w wysokości 3.617,00 zł. Powód wygrał proces w 28,90 %. Mając na uwadze wynik procesu oraz przewidzianą w art. 100 k.p.c. zasadę stosunkowego rozliczenia kosztów procesu Sąd zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 1.274,91 zł tytułem kosztów procesu (pkt 3. wyroku). Poniesione tymczasowo przez Skarb Państwa wydatki stanowiły kwotę 1.760,50 zł (zwrot kosztów podróży świadka – 40,00 zł + wynagrodzenie biegłego za opinię 629,00 zł + wynagrodzenie biegłego za udział w rozprawie i zwrot kosztów podróży 1.091,50 zł). Wydatkami tymi obciążono strony w proporcjonalnie do wyniku sprawy (pkt. 4. wyroku)

/SSO Mariola Klimczak/