

**Sygn. akt XII C 1423 / 18**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 września 2019 r.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu XII Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: **SSO Krzysztof Rudnicki**

Protokolant: **Iga Witkowska**

po rozpoznaniu w dniu 13.09.2019 r.

we Wrocławiu

na rozprawie

sprawy z powództwa **Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. we W.**

przeciwko **P. (...)**

o zapłatę 115 866, 85 zł

**I.** oddala powództwo;

**II.** zasądza od strony powodowej na rzecz strony pozwanej **5 417 zł** kosztów procesu.

**XII C 1423 / 18**

## UZASADNIENIE

Powód Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. we W. wniósł o zasądzenie od pozwanej P. (...)we W. 115 866, 85 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 16.05.2014 r. do dnia zapłaty, a także o zasądzenie od pozwanej kosztów procesu.

W uzasadnieniu pozwu powód podał, iż w wyniku wygranego przetargu publicznego pod nazwą: „Przebudowa budynku (...) P. (...) zlokalizowanego przy (...) we W. wraz ze zmianą sposobu użytkowania parteru i piętra na potrzeby nauki, administracji i kultury” jako wykonawca zawarł z pozwaną umowę o roboty budowlane na łączną kwotę 7 724 456, 35 zł. Z faktury nr (...) z dnia 07.04.2014 r. za wykonaną część prac budowlanych na kwotę 292 400 zł pozwana dokonała zapłaty tylko części należności, do zapłaty pozostała kwota 115 866, 85 zł, przy czym powód wykonał wszystkie roboty budowlane na obiekcie objęte fakturą, a odbiór przedmiotu umowy przez pozwaną nastąpił bez zastrzeżeń na podstawie protokołu odbioru końcowego z dnia 13.08.2015 r. Zgodnie z łączącą strony umową I etap robót budowlanych miał zostać zakończony do dnia 20.11.2013 r., jednakże na skutek okoliczności leżących po stronie pozwanej, za które ponosi ona odpowiedzialność I etap robót został zakończony z 15-dniowym opóźnieniem (21.11.2013 r. – 05.12.2013 r.) i tego tytułu pozwana naliczyła powodowi karę umowną za 15-dniowe opóźnienie, powołując się na treść § 15 ust. 1 lit. b umowy, i następnie potrąciła z wynagrodzenia przysługującego powodowi z ww. faktury kwotę 115 866, 85 zł.

Powód podniósł, iż do opóźnienia doszło na skutek rozbieżności pomiędzy projektem budowlanym i wykonawczym a stwierdzonym stanem faktycznym obiektu w kontekście montażu stolarki zewnętrznej, za które całkowitą

odpowiedzialność ponosi pozwana. Wskazał, iż gdyby przekazana dokumentacja była zgodna z rzeczywistym stanem obiektu, to zakończyły prace w ramach pierwszego etapu przed terminem, a do naliczenia kary umownej nie byłoby żadnych podstaw.

Nadto powód podniósł, iż pozwana nie poniosła żadnej szkody w związku z przesunięciem terminu częściowego, dotyczącego wyłącznie części I etapu prac. Powód dotrzymał terminu końcowego wykonania umowy, efekt finalny został osiągnięty nawet przed terminem, roboty zostały odebrane bez zastrzeżeń, a obiekt jest obecnie użytkowany przez pozwaną.

Następnie powód podniósł, iż, nawet gdyby naliczenie kary umownej było zasadne, to niezasadne i niezgodne z zasadami współżycia społecznego, w tym z zasadą słuszności, było ustalenie jej wysokości w oparciu o wartość całej umowy, która wynosiła ostatecznie 7 724 456, 35 zł, a nie od wartości I etapu w odniesieniu do robót w zakresie stolarki okiennej zewnętrznej i drzwiowej, co do którego nastąpiło 15-dniowe opóźnienie, a która zgodnie z protokołem wyniosła 470 000 zł. Gdyby kara umowna za opóźnienie została naliczona od wartości robót części I etapu zakończonych po terminie (i to od wartości brutto), wyniosłaby łącznie (za 15 dni opóźnienia) 7 050 zł. Ponadto, nawet gdyby pozwana naliczyła karę od rzeczywistej wartości całego I etapu (a nie tylko od części robót opóźnionych w ramach I etapu), to kwota ta wyniosłaby 17 233, 94 zł (rzeczywista wartość I etapu to kwota 1 148 929, 86 zł x 0,1 % x 15 dni opóźnienia).

W odpowiedzi na pozew pozwana P. (...) wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda kosztów procesu.

Pozwana zaprzeczyła, aby opóźnienie powoda miało nastąpić na skutek okoliczności leżących po stronie pozwanej, na które powód nie miał wpływu. Zdaniem pozwanej do opóźnienia doprowadziły działania i zaniechania powoda, ponieważ, jak wynika z dziennika budowy, powód rozpoczął wykonywanie robót rozbiórkowych dopiero 10.07.2013 r., choć umowę podpisał już 12.06.2013 r., a więc przez prawie miesiąc pozostawał w całkowitej bezczynności, co przyczyniło się na opóźnienie w zakończeniu I etapu robót. Nadto pozwana trzykrotnie wyrażała zgodę na wydłużenie terminu zakończenia robót dla etapu II, III oraz terminu zakończenia całości robót. Zmiany nie dotyczy terminu zakończenia robót etapu I, ponieważ powód o takie wydłużenie nie wnioskował, co oznacza, że na etapie wykonywania robót nie widział takiej konieczności ani jakiegokolwiek uzasadnienia dla takiej zmiany.

W dalszych pismach procesowych podtrzymały swoje stanowiska w sprawie.

### ***Sąd ustalił w sprawie następujący stan faktyczny.***

W dniu 12.06.2013 r. P. (...) jako Zamawiający oraz Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. we W. jako Wykonawca zawarli umowę o roboty budowlane nr(...).

Umowa została zawarta w wyniku postępowania przetargowego przeprowadzonego w trybie zamówienia publicznego (§ 1 ust. 1). Zamówienie było finansowane przez Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego na podstawie Umowy Nr (...) z dnia 21.03.2013 r. o udzieleniu dotacji celowej na dofinansowanie kosztów realizacji inwestycji (§ 1 ust. 3).

Przedmiotem umowy było wykonanie zadania inwestycyjnego pod nazwą „Przebudowa budynku (...) P. (...) wraz ze zmianą sposobu użytkowania parteru i piętra na potrzeby nauki, administracji i kultury”, zlokalizowanego przy ul. (...) we W., Dz. Nr (...), AM(...), obręb Plac (...), na warunkach określonych w umowie, zgodnie z ofertą Wykonawcy oraz Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia nr

(...) (§ 2 ust. 1).

Przedmiot umowy obejmował wykonanie robót budowlanych w zakresie wszelkich branż budownictwa, robót rozbiórkowych, robót montażowych, usług budowlanych oraz dostaw urządzeń i wyposażenia obiektu, zawiadomienie Miejskiego Konserwatora Zabytków o terminie rozpoczęcia i zakończenia robót budowlanych, uzyskanie przez Wykonawcę ostatecznej i bezwarunkowej decyzji pozwolenia na użytkowanie wydanej przez właściwy organ nadzoru

budowlanego albo ostatecznej i bezwarunkowej decyzji pozwolenia na użytkowanie z wyłączeniem hangarów (...) (§ 2 ust. 2).

Roboty budowlano – montażowe obejmowały wykonanie następujących zadań (§ 2 ust. 3):

- a) przebudowa budynku (...) wraz z wykonaniem wzmocnienia jego konstrukcji i dostosowaniem dla potrzeb osób niepełnosprawnych,
- b) remont dachów wraz z wymianą więźby dachowej, montażem instalacji odgromowej, odwodnieniowej i wentylacji,
- c) wymiana stolarki drzwiowej i okiennej,
- d) remont tarasów i balustrad zewnętrznych,
- e) remont elewacji wraz z wykonaniem termomodernizacji i hydroizolacji ścian przyziemia,
- f) montaż instalacji wentylacji mechanicznych,
- g) wykonanie wszelkiego typu instalacji sanitarnych, elektrycznych: oświetleniowych, iluminacji zewnętrznej, gniazd wtykowych i niskoprądowych,
- h) wykonanie wystroju wewnątrz reprezentacyjnych sal parteru, holu wejściowego, klatki schodowej i pozostałych pomieszczeń biurowych,
- i) wyposażenie meblowe pomieszczeń,
- j) uzyskanie ostatecznej i bezwarunkowej decyzji pozwolenia na użytkowanie wydanej przez właściwy organ nadzoru budowlanego albo ostatecznej i bezwarunkowej decyzji pozwolenia na użytkowanie z wyłączeniem hangarów(...) jeżeli umowa zostanie zmieniona w tym zakresie,

które Wykonawca zobowiązał się wykonać i przekazać Zamawiającemu zgodnie z dokumentacją techniczną, określoną w załączniku nr 3 do umowy, zgodnie z umową, zgodnie z wymaganiami ustawy Prawo budowlane oraz zgodnie z innymi obowiązującymi przepisami i normami, jak również zgodnie z wiedzą techniczną, zasadami sztuki budowlanej i przepisami BHP.

Realizacja robót budowlanych miała przebiegać w trzech etapach (§ 2 ust. 4).

**Etap I** obejmował wykonanie:

- wszelkiego typu rozbiórek, skucia tynków i kamienia z cokołu elewacji, wzmocnień konstrukcji budynku, przebudowy wewnątrz pomieszczeń z wykonaniem wszystkich nowych elementów konstrukcyjnych takich jak: szyb windowy, pomost nad niecką basenu, otwory drzwiowe, przepierzenia, przebicia instalacyjne, przebudowy fragmentów stropów, przebudowy czap kominowych z wykonaniem podstaw pod instalacje wentylacji mechanicznych, itp.,
- remontu dachów z wymianą więźb dachowych na obu poziomach, montaż instalacji odgromowej i odwodnienia z dowiązaniem do istniejącej instalacji naściennej,
- zjazdu na poziom przyziemia dla osób niepełnosprawnych od strony wschodniej budynku,
- wymiany okien i drzwi zewnętrznych,
- remontu balustrad i schodów zewnętrznych wejścia głównego, wschodniego i zachodniego.

**Etap II** obejmował wykonanie:

- remontu elewacji z wykonaniem prac termomodernizacyjnych ścian fundamentowych z montażem instalacji odwodnienia i odgromowej związanych z elewacją budynku, wykonanie opaski wokół budynku,
- wymiany bram w hangarach,
- nowego podziału-pomieszczeń (ścianki działowe) z dostosowaniem budynku do nowej funkcji z montażem ościeżnic drzwiowych,
- remontu konserwatorskiego elementów sztukatorskich sufitów i ścian wewnątrz budynku, nowej portierni, wygrodenia wnętrza hallu i szatni,
- podniesienia i renowacji zabytkowej balustrady klatki schodowej,
- remontu tarasu wraz z wykonaniem wszystkich warstw izolacyjnych i wykończeniowych, opierzeń oraz balustrad zewnętrznych,
- wszelkiego rodzaju instalacji wewnętrznych i zewnętrznych, w tym: sanitarnych, z białym montażem i różnego typu urządzeń m.in.: wentylacji mechanicznej oraz instalacji elektrycznej,
- robót wykończeniowych związanych z wykonaniem posadzek, robót tynkarskich ścian i sufitów, posadzek i ścian sanitariatów i łazienek.

***Etap III*** obejmował:

- montaż przeszklonych ścianek działowych wydzielenia pożarowego klatki schodowej,
- montaż mechanizmu dźwigu,
- montaż sufitów podwieszanych wewnątrz pomieszczeń,
- malowanie ścian i sufitów w budynku,
- montaż opraw oświetlenia dekoracyjnego holu wejściowego, reprezentacyjnych sal parteru i pozostałych,
- montaż kamer monitoringu wewnętrznego i zewnętrznego,
- montaż skrzydeł drzwiowych wewnętrznych,
- montaż stylizowanych latarni zewnętrznych wokół budynku i opraw oświetlenia iluminacji,
- montaż wyposażenia meblowego i sprzętowego.

Terminem rozpoczęcia robót był dzień zawarcia umowy (§ 4 ust. 1 a).

Całość robót objętych umową miała zostać wykonana do dnia 16.03.2015 r., przy czym pierwszy etap miał być wykonany do dnia 20.11.2013 r., drugi etap do dnia 20.11.2014 r., zaś trzeci etap do dnia 16.03.2015 r. (§ 4 ust. 1 b), natomiast zakończenie przedmiotu umowy miało nastąpić do dnia 16.05.2015 r. (§ 4 ust. 2).

Wynagrodzenie wykonawcy w formie ryczałtu wynosiło 7 788 298, 50 zł brutto (§ 5 ust. 1). Kwota ta obejmowała wszystkie nakłady potrzebne do kompleksowego wykonania przedmiotu umowy i nie podlegała waloryzacji. Wykonawca nie mógł żądać zwiększenia wynagrodzenia w przypadku nieprzewidzianym w umowie, nawet jeżeli w chwili zawarcia umowy nie przewidział wszystkich kosztów niezbędnych do prawidłowej realizacji przedmiotu umowy zgodnej z jego przeznaczeniem.

Rozliczenie realizacji przedmiotu umowy miało następować na podstawie faktur częściowych wystawionych na podstawie zaakceptowanych protokołów zaawansowania robót na koniec kwartału każdego kolejnego roku realizacji robót budowlanych, z wyjątkiem kwartałów, w których zakończeniu ulegały kolejne Etapy umowy, w którym to przypadku faktura miała zostać wystawiona po zakończeniu danego Etapu na podstawie protokołu odbioru technicznego (§ 6 ust. 2). Wykonawca mógł wystawić też faktury przejściowe:

- z tytułu realizacji Etapu I faktury częściowe na kwotę łączną nie wyższą niż 35 % wartości wynagrodzenia,
- z tytułu realizacji Etapu II faktury częściowe na kwotę łączną nie wyższą niż 47 % wartości wynagrodzenia,
- z tytułu realizacji Etapu III faktury częściowe na kwotę łączną nie wyższą niż 18 % wartości wynagrodzenia.

Nadto Wykonawca mógł wystawić faktury końcowe za wykonanie robót budowlanych w wysokości różnicy pomiędzy wynagrodzeniem ryczałtowym umowy a wynagrodzeniem uiszczonym na podstawie faktur, po podpisaniu protokołu odbioru końcowego.

Zamawiający zobowiązał się do zapłaty faktur w terminie 30 dni od daty otrzymania prawidłowo wystawionej przez Wykonawcę faktury wraz z kompletem prawidłowo sporządzonych załączników wymaganych umową (§ 6 ust. 6). Złożenie faktury bez któregokolwiek z załączników wymaganych umową nie powodowało powstania obowiązku dokonania płatności przez Zamawiającego. Płatność miała nastąpić w terminie liczonym od dnia dostarczenia Zamawiającemu ostatniego z załączników do faktury lub od daty wystawienia faktury korygującej, w zależności od tego, które z tych zdarzeń wystąpi później.

Zamawiający zastrzegł sobie prawo potrąceń z dowolnej należności Wykonawcy wszelkich zobowiązań finansowych Wykonawcy wobec Zamawiającego wynikających nie tylko z tej umowy (§ 6 ust. 7). Wykonawca nie został uprawniony do przedstawiania do potrącenia swych należności w stosunku do Zamawiającego wynikających umowy jak i swych zobowiązań w stosunku do Zamawiającego wynikających umowy bez pisemnej zgody Zamawiającego.

Zamawiający miał przekazać wykonawcy teren budowy w ciągu 7 dni od dnia zawarcia umowy (§ 7 ust 4). Mógł wyłączyć z przekazanego terenu hangary nr(...), które miały zostać przekazane po ich opróżnieniu, nie później jednak niż do dnia 31.07.2014 r.

Wykonawca zobowiązał się wykonać przedmiot umowy przy użyciu materiałów, wyrobów i urządzeń o parametrach i standardach zgodnych z dokumentacją projektową (§ 8 ust. 11).

Wykonawca miał realizować roboty objęte umową z materiałów, których nabycie obciążało Wykonawcę (§ 8 ust. 12). Zastosowane miały być materiały i wyroby dopuszczone do obrotu i stosowania zgodnie z obowiązującymi przepisami. Wykonawca zobowiązany został przed dostarczeniem na teren budowy materiałów i urządzeń uzyskać ich akceptację przez Zamawiającego. Wykonawca w tym celu przedłożyć miał Zamawiającemu Kartę Zatwierdzenia Materiału (wzór – załącznik nr 10) albo Kartę Zmiany Materiału (wzór – załącznik nr 11) zgodnie ze wzorem przekazanym przez Zamawiającego. W wypadku przedłożenia Karty Zatwierdzenia Materiału Wykonawca miał dołączyć do tej karty dokumentację sporządzoną w języku polskim potwierdzającą dopuszczenie materiału lub urządzenia do stosowania w budownictwie oraz potwierdzającą, że przedstawiony do zatwierdzenia materiał lub urządzenie spełnia wszystkie cechy opisane w dokumentacji projektowej. Karta Zatwierdzenia Materiału podlegała zatwierdzeniu przez właściwego projektanta sprawującego nadzór autorski, właściwego inspektora nadzoru oraz po uzyskaniu powyższych akceptacji - właściwego przedstawiciela Zamawiającego. Akceptacja winna być udzielona w terminie 14 dni od daty przedstawienia przez wykonawcę kompletnego wniosku.

Za datę zakończenia robót strony przyjęły datę powiadomienia Zamawiającego przez Wykonawcę o gotowości do odbioru końcowego po skutecznym złożeniu przez Wykonawcę zgłoszenia o gotowości do odbioru końcowego, z wyjątkiem sytuacji stwierdzenia wad lub usterek (§ 13 ust. 8). Zamawiający zakończyć miał odbiór końcowy w terminie nieprzekraczającym 21 dni roboczych od dnia złożenia kompletnego zgłoszenia o gotowości do odbioru (§ 13 ust. 9).

W razie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy Wykonawca zapłacić miał Zamawiającemu kary umowne z następujących tytułów (§ 15 ust. 1):

a) za opóźnienie w przedłożeniu Harmonogramu rzeczowo-finansowego przez Wykonawcę Zamawiającemu w umówionych terminach, dla każdego terminu osobno – w wysokości 0,05 % wynagrodzenia ryczałtowego brutto, liczonego za każdy dzień opóźnienia,

b) za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy, tj. przekroczenie terminów zakończenia prac na poszczególnych etapach – w wysokości 0,1 % wynagrodzenia ryczałtowego brutto, liczonego za każdy dzień opóźnienia wg pierwszego zaakceptowanego przez Zamawiającego Harmonogramu rzeczowo-finansowego,

c) za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy, tj. przekroczenie terminu końcowego – w wysokości 0,2 % wynagrodzenia ryczałtowego brutto za każdy dzień opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy,

d) za opóźnienie w wykonaniu ustaleń podjętych w protokole odbioru końcowego oraz usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze końcowym lub ujawnionych w okresie rękojmi i gwarancji – w wysokości 0,2 % wynagrodzenia ryczałtowego brutto, liczonego za każdy dzień opóźnienia, liczonego od upływu wyznaczonego przez Zamawiającego terminu,

e) za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy – w wysokości 10 % wynagrodzenia ryczałtowego brutto; za odstąpienie z przyczyn leżących po stronie wykonawcy nie było uważane odstąpienie na podstawie § 16 ust. 1 pkt 1.2. lit. h oraz j,

f) za każdy przypadek naruszenia postanowień § 8 ust. 14 polegający na stwierdzeniu: braku prowadzenia listy osób przebywających na terenie budowy oraz przebywania na terenie budowy osób bez identyfikatorów w wysokości 500 zł za każdy stwierdzony przypadek naruszenia.

Zamawiający mógł potrącić należną mu karę z dowolnej należności Wykonawcy (§ 15 ust. 2). Zamawiający miał prawo dochodzenia odszkodowania niezależnie od naliczonych kar umownych, na zasadach ogólnych kodeksu cywilnego (§ 15 ust. 3).

Z kolei Zamawiający miał zapłacić Wykonawcy kary umowne za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących wyłącznie po stronie Zamawiającego – w wysokości 10 % wynagrodzenia ryczałtowego brutto (§ 15 ust. 4).określonego w § 5 ust. 1 umowy; wyjątek stanowić miał przypadek wskazany w § 16 ust. 1 pkt 1.2. lit. h oraz j.

Zmiana umowy mogła nastąpić za zgodą stron w formie pisemnego aneksu, pod rygorem nieważności (§ 17 ust. 1).

Zmiany umowy możliwe były pod warunkiem zaistnienia okoliczności wymienionych w umowie, w szczególności możliwa była zmiana terminu realizacji robót budowlanych i/lub przedmiotu umowy w przypadku wystąpienia istotnych z punktu widzenia terminu realizacji umowy – co wykonawca miał wykazać – błędów projektowych (§ 17 ust. 2 lit g).

/ dowód: umowa o roboty budowlane nr (...) z dnia 12.06.2013 r. – k. 10-

22; ogłoszenie o zamówieniu – k. 238-243; informacja o wyborze oferty – k. 244 /

Pismem z dnia 06.11.2014 r. powód zwrócił się do pozwanej o zmianę terminu zakończenia II Etapu robót.

Aneksem nr (...) z dnia 12.11.2014 r. strony zmieniły umowę w ten sposób, że określiły termin zakończenia prac Etapu II do dnia 16.03.2015 r.

Pismem z dnia 12.03.2015 r. powód zwrócił się do pozwanej o zmianę terminu zakończenia robót budowlanych – Etapu 2 i 3 oraz terminu zakończenia przedmiotu umowy.

Aneksem nr (...) z dnia 16.03.2015 r. strony zmieniły umowę w § 4 ust. 1 lit b) w ten sposób, iż ustaliły, iż do 16.06.2015 r. nastąpi termin zakończenia II i III Etapu oraz termin zakończenia całości robót.

Pismem z dnia 12.06.2015 r. powód zwrócił się do pozwanej o przedłużenie terminu realizacji Etapu II I III do dnia 20.07.2015 r., a całości realizacji umowy do dnia 31;08.2015 r.

Aneksem nr (...) z dnia 15.06.2015 r. strony zmieniły umowę w § 4 ust. 1 lit b) w ten sposób, że ustaliły termin zakończenia prac dla II i III Etapu na 20.07.2015 r. oraz termin zakończenia przedmiotu umowy do dnia 31.08.2015 r.

/ dowód: aneksy do umowy k. 23-25; pisma powoda – k. 245-248 /

W dniu 19.06.2013 r. wykonawca przejął od inwestora plac budowy.

W dniu 10.07.2013 r. wykonawca przystąpił do prowadzenia prac rozbiórkowych.

/ dowód: dziennik budowy – k. 122-123 /

Pismem z dnia 28.08.2013 r. skierowanym do powoda pozwana wyraziła swoje zaniepokojenie opóźnieniem prac na budowie w stosunku do przedstawionego harmonogramu oraz niskim zaangażowaniem w realizację inwestycji. Wskazała, że z dotychczasowych kontroli budowy – zarówno inspektorów nadzoru, jak i służb technicznych P. (...) – niepokój budzi zbyt mały stan osobowy na budowie oraz nierealizowanie ustaleń, podjętych na naradach koordynacyjnych. Zaznaczyła, że nie nastąpiło rozpoczęcie prac wskazanych w harmonogramie rzeczowo-finansowym w zakresie: wzmocnienia konstrukcji budynku (w chwili obecnej wykonane są tylko odkrywki), wzmocnienia konstrukcji stropu, remontu dachu wraz z wymianą więźby dachowej, wykonania zjazdu dla osób niepełnosprawnych, wykonania pomostu żelbetowego nad niecką basenu, a pozostałe rozpoczęte prace realizowane są z dużym opóźnieniem, tj. wykonanie konstrukcji szybu windowego (wykonano tylko część prac w poziomie przyziemia), wykonanie przebudowy ścian działowych oraz nadproży wewnątrz budynku (wykonano tylko rozbiórki ścian w 10 %).

/ dowód: pismo z dnia 28.08.2013 r. – k. 124; zeznania świadków: S. N. – e-

protokół z dnia 16.11.2018 r. 00:00:50-00:59:48, D. O. – e-protokół z dnia

16.11.2018 r. 00:49:59-01:20:17 /

W dniu 30.09.2013 r. w czasie narady technicznej przedstawiciele inwestora i wykonawcy dokonali ustaleń zaawansowania prac na budowie. Na spotkaniu tym powód zawiadomił inwestora o prowadzonych negocjacjach z dostawcą stolarki okiennej i drzwiowej i zobowiązał się do dnia 30.09.2013 r. przedstawić karty materiałowe wraz z paletą barw oraz modelami proponowanych rozwiązań. Dodatkowo wykonawca zobowiązał się, że w dniu 01.10.2013 r. przedłoży raport wykonanych w miesiącu wrześniu robót budowlanych.

/ dowód: notatka służbowa – k. 67-68 /

W dniu 11.10.2013 r. powód zlecił (...) sp. z o.o. we W. kompleksową dostawę i montaż stolarki okiennej drewnianej pcv zgodnie z dokumentacją projektową w oparciu o złożoną ofertę wraz z demontażem istniejącej i utylizacją. W zleceniu została wskazana data rozpoczęcia i zakończenia robót: 11.10.2013 r. i 20.11.2013 r. oraz ryczałtowa wartość robót netto – 135 000 zł.

Na spotkaniu w dniu 14.10.2013 r. powód przedstawił dostawcę stolarki okiennej i drzwiowej (S. (...)), zobowiązał się do dostarczenia do dnia 16.10.2013 r. kart materiałowych na stolarkę okienną i drzwiową wraz z paletą barw oraz modelem proponowanych rozwiązań.

Nadzór inwestorski wskazał, iż tempo wykonywania robot budowlanych jest zbyt wolne i należy je niezwłocznie przyspieszyć.

/ dowód: zlecenie wykonania usługi nr (...) z dnia 11.10.2013 r. – k. 69;

notatka służbowa – k. 70-71 /

Powód wystąpił do pozwanej o zmianę stolarki okiennej z okien drewnianych na okna aluminiowe. Powód wskazywał, że nie jest możliwe uzyskanie okien drewnianych przeciwpożarowych o parametrach, wymiarach, podziałach, itp., wynikających z projektu. Wskazywał też, że konstrukcja nowoprojektowanego dachu będzie kolidowała z oknami pierwszego piętra.

/ dowód: zeznania świadków: T. K. – e-protokół z dnia 09.11.2018 r. 00:01:07-

00:32:51 k. 289-291, J. R. – e-protokół z dnia 09.11.2018 r. 00:32:52-

01:22:13 k. 291-292, S. N. – e-protokół z dnia 16.11.2018 r. 00:00:50-

00:59:48 k. 295-298, B. K. – e-protokół z dnia 15.01.2019 r. 00:00:46-

00:48:55 k. 306-309, R. J. – e-protokół z dnia 26.04.2019 r. 00:00:34-

00:20:49 k. 335-337; zeznania członka zarządu powoda J. S. – e-

protokół z dnia 13.09.2019 r. 00:01:14-01:25:10 k. 358-361 /

Na spotkaniu w dniu 17.10.2013 r. przedstawiciele inwestora i wykonawcy dokonali ustaleń w sprawie szczegółów wykonania stolarki okiennej w budynku (...)

/ dowód: notatka służbowa – k. 72-74 i 182-184 /

W dniu 21.10.2013 r. po dokonaniu odkrywek dachu stwierdzono znaczne zniszczenia warstw izolacyjnych, co oznaczało konieczność wykonania robót w znacznie szerszym zakresie od pierwotnie zakładanego i dokonania zmian w projekcie. Strony te postanowiły wyłączyć prace dotyczące dachu z Etapu I i w ramach umowy o roboty dodatkowe wykonać te prace w Etapie II.

/ dowód: dziennik budowy – k. 53-54; przekroje – k. 55-56; zeznania świadków: T.

K. – e-protokół z dnia 09.11.2018 r. 00:01:07-00:32:51 k. 289-291, J.

R. – e-protokół z dnia 09.11.2018 r. 00:32:52-01:22:13 k. 291-292,

S. N. – e-protokół z dnia 16.11.2018 r. 00:00:50-00:59:48 k. 295-298,

B. K. – e-protokół z dnia 15.01.2019 r. 00:00:46-00:48:55 k. 306-309,

R. J. – e-protokół z dnia 26.04.2019 r. 00:00:34-00:20:49 k. 335-337;

zeznania członka zarządu powoda J. S. – e-protokół z dnia 13.09.2019

r. 00:01:14-01:25:10 k. 358-361 /

Na spotkaniu w dniu 21.10.2013 r. przedstawiciele inwestora i wykonawcy omawiali stolarkę okienną i drzwiową.

Przedstawiciel Inwestora zobowiązała się do przekazania wszelkich uwag do koncepcji otwieralności, uchylów oraz podziałów stolarki do dnia 22.10.2013 r.

Wykonawca zobowiązał się do przedstawienia kart materiałowych stolarki do dnia 23.10.2013 r.

Strony potwierdziły ustalenia dotyczące stolarki okiennej podjęte na spotkaniu w dniu 14.10.2013 r.

Ponadto wykonawca zwrócił uwagę na niezgodność rozwiązań projektowych warstw izolacyjnych na dachu.

Tego dnia przekazano wykonawcy hangary nr (...).

/ dowód: notatka służbowa – k. 75-77 /

Karty materiałowe dotyczące stolarki zewnętrznej wraz z załącznikami – deklaracjami właściwości użytkowych, deklaracjami zgodności, aprobatami, atestami, certyfikatami, raportami powód przedłożył pozwanej w dniach: 23.10.2013 r., 29.10.2013 r., 12.11.2013 r.

/ dowód: karty weryfikacji materiałów i elementów z załącznikami – k. 80-81, k. 125-181 /

W dniu 25.10.2013 r. (...) sp. z o.o. złożyła oświadczenie, że w związku z przedłużającymi się ustaleniami technicznymi z P. (...)termin zakończenia montażu stolarki okiennej i drzwiowej ulegnie zmianie na datę 09.12.2013 r.

/ dowód: oświadczenie z dnia 25.10.2013 r. – k. 85; zeznania świadka T. K. – e-

protokół z dnia 09.11.2018 r. 00:01:07-00:32:51 k. 289-291 /

W dniu 28.10.2013 r. projektant M. P. dokonał wpisu do dziennika budowy, w którym podał, że wszystkie okna na I piętrze mają zostać wymienione na zasadzie odtworzeniowej z wyjątkiem 6 okien od strony O., które będą niższe z uwagi na konstrukcję dachu.

/ dowód: dziennik budowy – k. 54 /

Na spotkaniu w dniu 28.10.2013 r. przedstawiciele stron omówili przedłożoną przez wykonawcę koncepcję otwieralności, uchylków oraz podziałów stolarki okiennej i drzwiowej w całym budynku. Ustalili, że podziały stolarki okienne będą wykonywane zgodnie z projektem wykonawczym na zasadzie odtworzeniowej. Podziały okien na piętrze od południowej strony budynku miały zostać wykonane zgodnie z opisem do projektu wykonawczego architektury. Wykonawca zwrócił uwagę na niezgodności rozwiązań projektowych dotyczących warstw izolacyjnych na dachu nad I piętrzem budynku oraz konieczność przemurowania kominów na dachu górnym. Przedstawiciel Inwestora stwierdził, że tempo robót budowlanych jest zbyt wolne i nie gwarantuje ich zakończenia w umówionym terminie tj. 20.11.2013 r. dla etapu I.

/ dowód: notatka służbowa – k. 185-187; zeznania świadka S. N. – e-protokół z

dnia 16.11.2018 r. 00:00:50-00:59:48 k. 295-298 /

Pismem z dnia 06.11.2013 r., doręczonym dnia 07.11.2013 r., powód zgłosił pozwanej konieczność wykonania robót dodatkowych i poinformował o niezgodnościach projektowych.

Wskazał, że podczas realizacji zadania – remontu budynku P. (...) bud. (...) – po dokonaniu odkrywek na dachu górnym stwierdzono konieczność wykonania prac nieprzewidzianych w projekcie, które powinny być wykonane przed wykonaniem robót podstawowych. Ponadto poinformował, że po wykonaniu odkrywek nasunęło się kilka pytań związanych z rozbieżnościami w rysunkach projektowych, szczególnie dotyczących stolarki okiennej.

Powód wskazał, że w związku z faktem wystąpienia prac nieprzewidzianych w dokumentacji projektowej w załączniku do pisma przedstawia kosztorys różnicowy uwzględniający zmieniony zakres prac, sporządzony w oparciu o program kosztorysowy NORMA i aktualne czynniki cenotwórcze. Wartość robót na dachu według kalkulacji miała wynosić 143 553,31 zł netto + VAT, tj. 176 570, 57 zł brutto.

Ponadto powód wskazał na istniejące według niego nieścisłości, niespójności i problemy wynikające z projektu wykonawczego i budowlanego, które stanowiły:

- okna najwyższego piętra – w zestawieniu na rys. (...) okna nr 11, 12, 13 (wg rysunku 2 skrzydłowe) przedstawione, jako okna bez ślimienia dzielącego okna na 4 kwatery – rysunki elewacji (...) oraz (...) przedstawiają całkiem inny podział tych okien – okno podzielone ślimieniem na 4 kwatery, co również potwierdzone jest w opisie technicznym: „ Wszystkie okna należy wymienić na nowe, zespolone, drewniane, o podziałach i formie geometrycznej jak okna istniejące” - co jest sprzeczne z rysunkami zestawieniowymi projektu wykonawczego (...), projektu budowlanego rys. A15 oraz sposobem otwierania tych okien; nadzór autorski w dniu 28.10.2013 r. wpisem do dziennika budowy (zał. 3) określił, iż należy wykonać stolarkę zewnętrzną odtworzeniowo za wyjątkiem 6 okien 013 na piętrze na elewacji południowej, które muszą być niższe ze względu na konstrukcję dachu,

- okna (drzwi) aluminiowe od strony rzeki O., w zestawieniu na rys. projektu wykonawczego (...) projektant określił ich nowoprojektowane wymiary jako 2400 x 2600 [mm] w świetle muru, a z pomiarów na budowie wynika, że okna, które były zamontowane na obiekcie, miały wymiary 2400 x 4150 [mm].

Powód zwrócił się więc o zajęcie stanowiska w tej kwestii, co należy wykonać: czy zgodnie z dokumentacją projektową, zawartą umową, okna (drzwi) o wymiarach jak w projekcie technicznym czy też okna/drzwi o wymiarach ściągniętych z budowy, co jak wskazano wiązać się będzie ze zwiększeniem kosztów inwestycyjnych i sporządzeniem protokołu konieczności w związku z realizacją zmienionego zakresu prac – podraża to po raz kolejny koszt inwestycji o wartość 41 152, 25 zł netto + VAT.

Powód zwrócił się do inwestora o pisemne potwierdzenie zaleceń nadzoru autorskiego dotyczących stolarki na obiekcie, a także zajęcie stanowiska w sprawie w możliwie jak najkrótszym czasie ze względu na stan zaawansowania robót i zbliżający się termin przejściowy zakończenia robót z I etapu prac. Poinformował, iż do czasu uzyskania od pozwanej pisemnego potwierdzenia w sprawie prefabrykacja okien zostaje wstrzymana.

/ dowód: pismo z dnia 06.11.2013 r. – k. 49-51 i 65-66; kosztorys różnicowy zamienny – dach – k.

58-62; kosztorys ofertowy – zwiększenie wymiarów stolarki aluminiowej – k. 63-64;

zeznania świadka J. R. – e-protokół z dnia 09.11.2018 r. 00:32:52-

01:22:13 k. 291-292 /

W kolejnym piśmie z dnia 08.11.2013 r., doręczonym dnia 12.11.2013 r., powód poinformował pozwaną, że pomimo szeregu niezgodności stanu faktycznego z rozwiązaniami przewidzianymi w dokumentacji projektowej prace związane z wymianą stolarki okiennej oraz wykonaniem termoizolacji i pokrycia dachu są realizowane.

/ dowód: pismo z dnia 08.11.2013 r. – k. 82-84 /

W odpowiedzi na pismo powoda pismem z dnia 18.11.2013 r. pozwana wskazała, iż wszelkie zgłaszane niejasności dotyczące wymiany stolarki okiennej w budynku (...) zostały omówione i uzgodnione na cyklicznych naradach koordynacyjnych w biurze budowy, przy udziale przedstawicieli powoda, jak i pozostałych stron uczestniczących w realizacji zadania, a dokonane ustalenia zostały potwierdzone wpisem w dzienniku budowy, jak również zebrane w notatkach technicznych. Odnośnie przesłanego kosztorysu dotyczące zwiększenia obmiarów powierzchni stolarki aluminiowej pozwana wskazała, iż nie widzi podstaw do ich uznania, ponieważ ilość drzwi z nasświetlami na I piętrze budynku jest zgodna ze stanem istniejącym i projektowanym, jak również z wytycznymi konserwatorskimi. Pozwana podniosła, iż zgodnie z opisem technicznym w dokumentacji projektowej i rysunkami elewacji stolarkę elewacji należało wymienić na zasadzie odtworzeniowej do zamontowania w istniejących otworach. Wskazała, że wielokrotnie na naradach koordynacyjnych podkreślano bezwzględną konieczność przestrzegania powyższych wytycznych odnośnie stolarki i nie były wnoszone w tym zakresie żadne uwagi. Dodatkowo pozwana wskazała, iż

zgłaszane wątpliwości nie wpływają na termin realizacji inwestycji, gdyż realizacja ta winna nastąpić na podstawie przekazanej dokumentacji projektowej.

/ dowód: pismo z dnia 18.11.2013 r. – k. 117 /

Na spotkaniu w dniu 18.11.2013 r. przedstawiciel pozwanej ponownie stwierdził, że tempo robót budowlanych jest zbyt wolne i nie gwarantuje zakończenia ich w terminie umownym.

Na zapytanie przedstawiciela Inwestora, czy wykonawca w obecnej chwili ma jakieś problemy związane z realizacją inwestycji, wykonawca udzielił odpowiedzi przeczącej.

Na spotkaniu w dniu 02.12.2013 r. przedstawiciele stron zaprezentowali tożsame stanowiska.

/ dowód: notatka służbowa – k. 188-190; notatka służbowa – k. 191-193; zeznania świadka

S. N. – e-protokół z dnia 16.11.2018 r. 00:00:50-00:59:48 k. 295-298 /

***Pismem z dnia 20.11.2013 r. pozwana poinformowała powoda, iż odstępuje w części od umowy o roboty budowlane nr (...) z dnia 12.06.2013 r. na wykonanie następującego zadania inwestycyjnego: „Przebudowa budynku (...) P. (...) wraz ze zmianą sposobu użytkowania parteru i piętra na potrzeby nauki, administracji i kultury zlokalizowanego przy W. (...) (...) we W.” – w zakresie dotyczącym robót budowlanych polegających na wykonaniu warstw izolacyjnych dachu nad I piętrzem budynku, określonych w dokumentacji projektowej stanowiącej załącznik nr 3 do umowy nr (...) z dnia 12.06.2013 r., rys. (...). Odstąpienie to oparte było o treść zapisu § 16 ust. 1 pkt 1.2 lit. h umowy oraz treść art. 145 ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz okoliczność, iż na skutek nadzwyczajnej zmiany stosunków (ujawnienia błędu projektowego) realizacja zamówienia w tym zakresie nie leży w interesie publicznym. Pozwana wskazała, iż istnienie błędu projektowego stwierdzone zostało w dniu 21.10.2013 r. na radzie budowy. W załączeniu przedłożyła kopię stron 21 i 22 dziennika budowy nr (...) tom I wydanego dnia 21.06.2013 r., wpis z dnia 21.10.2013 r.***

***Pozwana wskazała, iż zgodnie z wyceną zawartą w kosztorysie robót zaniechanych z dnia 19.11.2013 r. zaakceptowała wynagrodzenie za wykonanie robót, których dotyczy odstąpienie, w kwocie 51 904, 19 zł netto, 63 842, 15 zł brutto.***

/ dowód: pismo z dnia 20.11.2013 r. – k. 121; dziennik budowy – k. 122-123 /

Na dzień 30.11.2013 r. w zakresie I etapu realizacji robót z terminem realizacji: od 01.07.2013 r. do 20.11.2013 r. na zadaniu „Przebudowa budynku (...) P. (...) wraz ze zmianą sposobu użytkowania parteru i piętra na potrzeby nauki, administracji i kultury” zlokalizowanego przy ul. (...) we W. zostały wykonane następujące prace:

- wycinka drzew – 100 %,
- prace rozbiórkowe – 100 %,
- wykonanie wzmocnień konstrukcji budynku – 100 %,
- wykonanie nowych elementów konstrukcyjnych – 100 %,
- remont dachu z wymianą więźby dachowej, wykonaniem izolacji cieplnej i montażem pod instalacje wentylacji mechanicznej – w 60 %,
- zjazd na poziom przyziemia dla osób niepełnosprawnych – 90 %,
- wymiana stolarki okiennej zewnętrznej – 40 %,

- wymiana stolarki drzwiowej zewnętrznej – 0 %,
- remont balustrad schodów zewnętrznych wejścia głównego, zachodniego i wschodniego – 30 %,
- przebudowa wewnątrz pomieszczeń – 50 %,
- przebudowa czap kominowych – 100 %.

/ dowód: informacja z nadzoru inwestorskiego z dnia 30.11.2013 r. – k. 194-195 /

W dniu 05.12.2013 r. powód zgłosił pozwanej wykonanie I Etapu przebudowy budynku (...). Inspektorzy nadzoru potwierdzili wykonanie robót etapu I.

Odbiór techniczny I etapu budowy został dokonany w dniu 12.12.2013 r. Wówczas stan zaawansowania robót przewidzianych w harmonogramie I Etapu wynosił 80 %.

Stosownie do zakresu wykonanych robót w dniu 12.12.2013 powód wystawił fakturę VAT nr (...) za wykonanie prac do umowy nr (...) na kwotę 934 089, 32 zł netto + 214 840, 54 zł VAT = 1 148 929, 86 zł brutto, płatną przelewem w terminie określonym zgodnie z umową.

/ dowód: zakres prac – k. 90; faktura VAT nr (...) z dnia 12.12.2013 r. – k. 91; pismo z dnia 05.12.2013 r. – k. 114; protokół odbioru technicznego – k. 115-116 /

W dniu 13.12.2013 r. strony zawarły w trybie wolnej ręki umowę na roboty dodatkowe nr (...), której przedmiotem były: roboty rozbiórkowe istniejącej wylewki betonowej, warstwy z płyt wiórowo-cementowych i podłoża z żużlu; roboty związane z wykonaniem paroizolacji z folii, ułożeniem warstwy dociepleniowej ze styropianu z wyprofilowaniem spadków i pokryciem dachu warstwami papy termozgrzewalnej i robót związane z przebudową istniejących kominów.

/ dowód: umowa o roboty dodatkowe nr (...) z dnia 13.12.2013 r. – k. 273-284 /

Na dzień 31.03.2014 r. zaawansowanie prac wynosiło 31, 36 %. Wartość brutto tego zakresu robót wynosiła 2 422 049, 86 zł, wartość brutto w poprzednim okresie wynosiła 2 129 649, 86 zł, różnica 292 400 zł.

W dniu 07.04.2014 r. powód wystawił pozwanej fakturę VAT nr (...) za wykonanie prac do umowy nr (...) z dnia 12.06.2013 r. na kwotę 237 723, 58 zł netto + 54 676, 42 zł VAT = 292 400 zł brutto, płatną przelewem w terminie określonym zgodnie z umową.

/ dowód: faktura VAT nr (...).2014 z dnia 07.04.2014 r. – k. 26; protokół zaawansowania prac – k. 27-29 /

W dniu 07.05.2014 r. pozwana wystawiła powodowi notę księgową nr (...), w której zawiadomiła, iż na podstawie § 15 ust. 1 lit. b) umowy nr (...) obciążyła powoda kwotą 115 866, 85 zł z tytułu kar umownych za opóźnienie w wykonaniu I etapu umowy w wysokości 0,1 % całego wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień opóźnienia w stosunku do umówionego terminu określonego w § 4 ust. 1 lit b pkt 1.1 umowy. Wskazała, iż czas opóźnienia wynosi 15 dni i stąd wysokość kary umownej wynosi 7 724 456, 35 zł x 0,1 % x 15 dni = 115 866, 85 zł.

Pozwana oznaczyła termin wpłaty na 7 dni od otrzymania noty i wskazała, iż w razie braku wpłaty ww. kwota zostanie potrącona z wystawionej faktury VAT nr (...) z dnia 07.04.2014 r.

/ dowód: nota księgową nr (...) z dnia 07.05.2014 r. – k. 270 /

Pismem z dnia 21.05.2014 r. powód wskazał, iż w odpowiedzi na pismo pozwanej w sprawie propozycji naliczenia kar umownych za niedotrzymanie terminu przejściowego nie podziela poglądu o zawinięciu ze strony generalnego wykonawcy, które mogłyby uzasadniać naliczenie kary umownej.

Wskazał na wyniki w trakcie realizacji liczne potrzeby dokonania przez Inwestora i Wykonawcę ustaleń, uzgodnień niezależnych i niezawinionych przez Wykonawcę, a to w zakresie dokumentacji projektowej, co wymagało wyjaśnień, w interesie Inwestora, rozbieżności pomiędzy projektem budowlanym i wykonawczym a stanem faktycznym, czego konsekwencją było znacznie dłuższe procedowanie, akceptowanie i uszczegóławianie wszystkich istotnych parametrów, w tym prawidłowych wymiarów stolarki, kolorystyki, wyglądu poszczególnych okien i drzwi, podziałów, co najczęściej powinno być wypracowane w pełni na etapie wykonywania projektu wykonawczego i kierowania go do realizacji.

Powód podkreślił, iż mimo powstałej sytuacji z odpowiednim wyprzedzeniem zlecono produkcję i montaż przedmiotowej stolarki zewnętrznej, tj. w dniu 11.10.2013 r., biorąc pod uwagę bezpieczny termin dla wykonania okien – 6 tygodni.

Powód wraz z pismem odesłał notę księgową nr (...) z dnia 07.05.2014 r. dostarczoną w dniu 16.05.2014 r. z terminem płatności 7 dni, pozostawiając ją bez księgowania jako niezasadnie wystawioną.

/ dowód: pismo z dnia 21.05.2014 r. – k. 86 /

Pismem z dnia 26.05.2014 r., doręczonym dnia 30.05.2014 r., pozwana przedstawiła powodowi wyjaśnienie, z jakiego tytułu zostały naliczone kary umowne. Wskazała, iż zgodnie z umową I Etap miał zostać wykonany w terminie do 20.11.2013 r., zaś zgłoszenie tego Etapu do odbioru nastąpiło w dniu 05.12.2013 r., a zatem zgodnie z zapisami umowy podstawą do naliczenia kary umownej jest opóźnienie w terminowym wykonaniu każdego z etapów (§ 15 ust. 1 lit. b). Nadto pozwana poinformowała, iż dokonuje potrącenia z faktury VAT nr (...) kwoty 115 866, 85 zł.

/ dowód: pismo z dnia 26.05.2014 r. – k. 35 i k. 271-272 /

W odpowiedzi na pismo pozwanej z dnia 26.05.2014 r. pismem z dnia 02.06.2014 r.,

doręczonym dnia 04.06.2014 r., powód zgodził się z tym, że przytaczane normy prawne uzasadniają naliczenie kar umownych, jednakże zwrócił uwagę, że nie nastąpiły okoliczności uzasadniające ich naliczenie, ponieważ opóźnienia w wykonaniu I Etapu robót spowodowane zostały problemami związanymi z montażem stolarki zewnętrznej w budynku w związku z rozbieżnościami pomiędzy projektem budowlanym, wykonawczym, a rzeczywistością.

/ dowód: pismo z dnia 02.06.2014 r. – k. 87-89 /

W dniu 06.06.2014 r. P. (...) zapłaciła na rzecz powoda za fakturę VAT nr (...) 17 495, 44 zł oraz 159 037, 71 zł, tj. łącznie 176 533, 15 zł.

/ dowód: wyciąg z rachunku bankowego – k. 30 /

W dniu 13.08.2015 r. został dokonany odbiór przedmiotu umowy bez zastrzeżeń.

W protokole odbioru końcowego z tego dnia zostało wskazane, iż roboty zostały wykonane zgodnie z umową.

/ dowód: protokół odbioru końcowego z dnia 13.08.2015 r. – k. 31-34 /

W dniu 03.03.2016 r. P. (...) sp. z o.o. we W. wystąpiło do Sądu Rejonowego dla Wrocławia - Krzyków we Wrocławiu o zawezwanie P. (...) do próby ugodowej w sprawie zapłaty wynagrodzenia w wysokości 115 866, 85 zł za roboty budowlane.

Na posiedzeniu Sądu w dniu 16.05.2016 r. w sprawie (...) nie doszło do zawarcia ugody, albowiem pełnomocnik P. (...) nie wyraził na to zgody.

/ dowód: protokół posiedzenia z dnia 16.05.2016 r., VI Co 364/16 – k. 92; akta sprawy (...)

(...)/

### **Sąd zważył, co następuje.**

Powództwo nie zasługuje na uwzględnienie.

Powód domaga się zapłaty 115 866, 85 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 16.05.2014 r., wskazując, że kwota ta stanowi należne mu od pozwanej wynagrodzenie za wykonanie robót budowlanych, które niesłusznie zostało przez pozwaną potrącone jako kara umowna.

Sąd poczynił ustalenia faktyczne na podstawie całokształtu materiału zgromadzonego w aktach sprawy, tj. dowodów z dokumentów przedłożonych przez obie strony, a także dowodów osobowych z zeznań świadków i stron. Materiał ten pozwolił odtworzyć przebieg I Etapu realizacji inwestycji powierzonej do wykonania powodowi oraz ustalić, iż po stronie powoda zaistniał stan opóźnienia w wykonaniu robót budowlanych skutkujący naliczeniem kary umownej. Wśród przedstawionych dokumentów znajdowały się także fragmenty dziennika budowy. Powód zgłosił wniosek o zwrócenie się do Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego o nadesłanie całości tegoż dziennika. Pismem z dnia 12.09.2018 r. (k. 241) PINB dla miasta W. poinformował, że nie jest w posiadaniu tego dokumentu jako zwróconego właścicielowi lub zarządcy obiektu budowlanego. Po odczytaniu tego dokumentu powód nie zgłosił żadnych związanych z tym wniosków, w szczególności nie wniósł o zobowiązanie pozwanej do złożenia całości dziennika budowy.

Sąd oddalił wniosek powoda o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa, uznając, że kwestie istotne z punktu widzenia oceny zasadności żądania pozwu nie wymagały wiadomości specjalnych, natomiast okoliczności, na jakie zgłoszony został tenże wniosek dowodowy, pozbawione były w istocie znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Ustalenie zakresu robót objętych umową z dnia 12.06.2013 r. oraz ustalenie zakresu robót dodatkowych wykonanych przez powoda wymagało po prostu zapoznania się z treścią obu umów, protokołów odbioru i notatki inwestorskiej z dnia 30.11.2013 r. Ustalenie, czy wykonanie przez powoda robót dodatkowych nieobjętych umową mogło doprowadzić do wydłużenia robót w ramach pierwszego etapu i o jaki okres było niecelowe, albowiem, jak wynika z umowy z dnia 12.06.2013 r. oraz umowy z dnia 13.12.2013 r., roboty dodatkowe w ogóle nie były wykonywane w I etapie inwestycji, tylko uzupełniały etap II. Natomiast ustalenie, czy rozbieżności pomiędzy projektami a stwierdzonym stanem obiektu mogły doprowadzić do wydłużenia robót, oraz ustalenie, o jaki okres rozbieżności w projektach doprowadziły do przesunięcia wykonania I etapu robót, nie ma znaczenia dla oceny zaistnienia po stronie powoda opóźnienia w wykonaniu robót.

Zgodnie z art. 647 kc przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Umowa o roboty budowlane jest zatem umową dwustronnie zobowiązującą, odpłatną i wzajemną, w której ekwiwalentem prawidłowo wykonanych i odebranych robót jest uzgodnione wynagrodzenie.

Nie było między stronami sporu co do tego, że powód wykonał na rzecz pozwanej roboty budowlane objęte umową z dnia 12.06.2013 r., a także co do wysokości wynagrodzenia powoda ustalonej w tejże umowie, z

uwzględnieniem oświadczenia pozwanej z dnia 20.11.2013 r. o częściowym odstąpieniu od umowy. Pozwana zaakceptowała wynagrodzenie

za wykonanie robót, których dotyczyło odstąpienie, w kwocie 63 842, 15 zł brutto.

Po odstąpieniu pozwanej od umowy w części ostateczna wartość zamówienia wynosiła 7 724 456, 35 zł.

Powód wystawił pozwanej fakturę VAT nr (...) z dnia 07.04.2014 r. 292 400 zł brutto. Z kolei pozwana wystawiła powodowi notę księgową nr (...) z dnia 07.05.2014 r., którą naliczyła powodowi karę umowną w kwocie 115 866, 85 zł oraz wskazała, iż w razie braku wpłaty ww. kwota zostanie potrącona z faktury VAT nr (...) z dnia 07.04.2014 r. Następnie w dniu 06.06.2014 r. P. (...) zapłaciła na rzecz powoda za fakturę VAT nr (...) łącznie 176 533, 15 zł, czyli o 115 866, 85 zł mniej. Poza wskazaną kwotą powód otrzymał całość należnego wynagrodzenia.

Pozwana naliczyła powodowi karę umowną za opóźnienie w wykonaniu I etapu umowy w wysokości 0,1 % wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień opóźnienia – wskazała, iż czas opóźnienia wynosi 15 dni i stąd wysokość kary umownej wynosi  $7\,724\,456,35\text{ zł} \times 0,1\% \times 15\text{ dni} = 115\,866,85\text{ zł}$ .

Pozwana dokonała potrącenia tej kwoty tytułem naliczonej powodowi kary umownej. Spór pomiędzy stronami dotyczył zatem istnienia po stronie pozwanej roszczenia o zapłatę kary umownej oraz uprawnienia do jej potrącenia i tym samym zatrzymania wskazanej kwoty.

Zgodnie z art. 483 § 1 kc można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Natomiast zgodnie z art. 484 § 1 kc w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Oznacza to, że wierzyciel zobowiązany jest wykazać, że nastąpiło niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania niepieniężnego, oraz że została zastrzeżona stosowna kara umowna w oznaczonej wysokości.

Umowa z dnia 12.06.2013 r. – w § 15 ust. 1 pkt b) przewidywała taką właśnie karę umowną – z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy – w wysokości 0, 1 % wartości całego wynagrodzenia brutto – liczoną za każdy dzień opóźnienia.

W umowie jednoznacznie określony został termin wykonania I Etapu robót na dzień 20.11.2013 r. Tymczasem zakończenie robót I Etapu nastąpiło dnia 05.12.2013 r., czyli 15 dni później w stosunku do pierwotnie ustalonego terminu.

Nie ulega zatem wątpliwości, że realizacja robót objętych I Etapem nastąpiła po terminie, czyli powód popadł w stan opóźnienia. Zgodnie z art. 476 kc dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie, a jeżeli jest to następstwem okoliczności, za które dłużnik nie odpowiada (niezawinionych przez dłużnika), dłużnik dopuszcza się opóźnienia.

Przywołane postanowienie § 15 ust. 1 pkt b) umowy z dnia 12.06.2013 r. przewiduje karę umowną opóźnienie, czyli po prostu przekroczenie terminu. Powód nie może zatem uwolnić się od zobowiązania do zapłaty tejże kary, wskazując, że dopuścił się opóźnienia zwykłego, a nie zwłoki, inaczej mówiąc, wskazując, że opóźnienie wynikało z przyczyn przez niego niezawinionych. Kwestia ta nie ma znaczenia dla istnienia po stronie powoda obowiązku świadczenia kary umownej.

Jeżeli strony w umowie zastrzegły kary umowne w każdym wypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy są przyczyny, które spowodowały niedotrzymanie przez dłużnika terminu wykonania zobowiązania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.06.2000 r., I CKN 791/98). W sytuacji gdy strony umowy zastrzegły w sposób wyraźny i jednoznaczny, że na rzecz zamawiającego zastrzeżona została kara umowna za opóźnienie w przekazaniu określonego w umowie przedmiotu odbioru, a nie tylko w przypadku opóźnienia zawinionego (zwłoki), powód nie może podnosić zarzutu, że opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy powstało

na skutek okoliczności, za które wykonawca nie ponosi odpowiedzialności, skoro roszczenie o zapłatę kary umownej powstaje w tym przypadku na sam fakt opóźnienia bez względu na jego przyczynę (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28.09.2010 r., V ACa 267/10).

W § 15 ust. 1 lib b) umowy z dnia 12.06.2013 r. strony przewidziały karę umowną należną zamawiającemu „za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy, tj. przekroczenie terminów zakończenia prac na poszczególnych etapach – w wysokości 0,1 % wynagrodzenia ryczałtowego brutto liczonego za każdy dzień opóźnienia wg pierwszego zaakceptowanego przez Zamawiającego Harmonogramu rzeczowo-finansowego”. Oznacza to, że strony ustaliły w sposób wyraźny i jednoznaczny, iż na rzecz pozwanej jako zamawiającego zastrzeżona została kara umowna za opóźnienie powoda jako wykonawcy bez względu na przyczynę, która spowodowała niedotrzymanie przez niego umówionego terminu.

Powód mógłby zostać zwolniony z tego zobowiązania jedynie w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania wskutek wyłącznej winy wierzyciela. Okoliczności sprawy nie pozwalają jednakże na ustalenie, iż przedłużenie terminu realizacji umowy stanowiło konsekwencję wyłącznego zawinienia pozwanej. Powód powoływał się na rozbieżności pomiędzy projektami a stanem stwierdzonym na obiekcie. Istnienie takich rozbieżności nie stanowi okoliczności wynikłej z wyłącznej winy zamawiającego, gdyż osobą, która opracowuje projekt, jest projektant inwestycji, tj. podmiot odrębny od inwestora, choćby nawet działający na jego zlecenie. Jeżeli brak możliwości wykonania zobowiązania przez powoda był wynikiem wadliwego opracowania projektu, to powód jako wykonawca, będąc obciążonym obowiązkiem zapłaty kary umownej na rzecz inwestora, może rozważać wystąpienie przeciwko projektantowi ze stosownym roszczeniem.

Jak wynika z łączącej strony umowy, realizacja inwestycji podzielona została na trzy etapy, z których każdy obejmował określony zakres prac i termin ich wykonania. Pierwszy etap obejmował m.in. wszelkiego typu prace rozbiórkowe, skucia tynków i kamienia z cokołu elewacji, wzmocnienia konstrukcji budynku, przebudowę wewnątrz pomieszczeń z wykonaniem nowych elementów konstrukcyjnych, remont dachów, zjazdu dla osób niepełnosprawnych, wymianę okien i drzwi zewnętrznych, remont balustrad i schodów zewnętrznych.

Znamienne jest to, iż łącząca strony umowa przewidywała w § 17 możliwość jej aneksowania, w szczególności z uwagi na niedochowanie terminu realizacji robót, z czego strony w późniejszym okresie skorzystały. Jak wynika z kolejnych aneksów do umowy, strony dokonywały, i to kilkakrotnie, zmian przewidzianych w niej terminów wykonania Etapów II i III oraz całego zadania inwestycyjnego. Z pisemnymi wnioskami o dokonanie takich zmian występował kilkakrotnie powód i wnioski powoda były przez pozwaną uwzględniane. Powód nie wystąpił natomiast w ogóle z wnioskiem o przedłużenie terminu wykonania Etapu I, na co – mając na uwadze późniejszy bieg spraw – pozwana z wysokim prawdopodobieństwem wyraziłaby zgodę. W związku z tym wszelkie nieformalne ustalenia między stronami dotyczące realizacji Etapu I pozostają bez znaczenia prawnego, skoro nie przybrały formy aneksu do zawartej umowy.

Dla oceny zasadności naliczenia kary umownej bez znaczenia pozostają zatem twierdzenia powoda dotyczące niezawinionego charakteru jego opóźnienia, które miało być spowodowane wg powoda rozbieżnościami pomiędzy projektami budowlanym i wykonawczym a stwierdzonym stanem faktycznym. W nawiązaniu do tych twierdzeń należy wskazać, iż od powoda jako profesjonalnego uczestnika obrotu gospodarczego – przedsiębiorcy zawodowo zajmującego się realizacją inwestycji budowlanych oczekuje się szczególnej sumienności i wiedzy fachowej przy wykonaniu zobowiązań oraz staranności na poziomie wyższym od przeciętnej, czyli takiej, jakiej wymaga się od specjalistów określonej dziedziny. Tym samym charakter wykonywanej przez powoda działalności zobowiązywał go do przygotowania i prowadzenia inwestycji w zgodzie ze sztuką budowlaną oraz w zgodzie z zasadami prawidłowej organizacji, przez co należy rozumieć odpowiednie rozplanowanie poszczególnych etapów inwestycji, właściwe rozłożenie ich w czasie, z uwzględnieniem niezbędnych terminów, także w zakresie prac zleczanych innym podmiotom, oraz jakiegokolwiek ryzyka wynikającego z tego rodzaju działalności, a także właściwe zabezpieczenie w tym przypadku frontu robót. Właściwa organizacja całego procesu inwestycyjnego powinna jednocześnie gwarantować powodowi możliwość terminowego wywiązania się ze zobowiązań przyjętych w umowie zawartej z pozwaną.

Mając na uwadze rozmiar i łączny czas trwania inwestycji, w tym zakres przedmiotowy robót, można wyrazić wątpliwości co do umieszczenia niektórych prac w I Etapie, w szczególności wymiany stolarki okiennej. Etap I miał obejmować prace rozbiórkowe, wzmocnienia konstrukcji, przebudowę pomieszczeń. Przy takich pracach nie wydaje się szczególnie fortunnym montowanie nowych okien, stanowiących niewątpliwie element nadający budynkowi określony charakter, ale także będących elementem wrażliwym, narażonym na uszkodzenia, itp. Można było spokojnie umieścić prace dotyczące stolarki okiennej na późniejszym etapie prac. Można także zwrócić uwagę, że I Etap miał wyraźnie krótszy okres realizacji w stosunku do dwóch kolejnych etapów.

Powód miał jednakże pełną świadomość zakresu przyjętego zamówienia i jego rozkładu czasowego. Zawarł umowę o określonej treści, w której zakres i przedmiot jego zobowiązania został precyzyjnie opisany.

Nawet gdyby przyjąć, że w czasie realizacji robót wystąpiły jakiegokolwiek nieprzewidziane komplikacje wskutek rozbieżności pomiędzy projektami budowlanym i wykonawczym a stwierdzonym stanem faktycznym, to na powódzie jako podmiocie profesjonalnym spoczywał obowiązek zabezpieczenia prawidłowego wykonania umowy, nie tylko w ramach swojego interesu, ale także interesu kontrahenta.

Z dokumentów zgromadzonych w sprawie oraz zeznań świadka S. N. wynika, iż pierwszy etap inwestycji był realizowany z opieszałością po stronie powoda, na co przedstawiciele pozwanej zwracali uwagę w prowadzonej pomiędzy stronami korespondencji oraz w czasie narad koordynacyjnych.

Powód przejął teren budowy w dniu 19.06.2013 r., a prace rozbiórkowe rozpoczął 10.07.2013 r., czyli po trzech tygodniach. W piśmie z dnia 28.08.2013 r. przedstawiciel pozwanej zwrócił uwagę na zbyt wolne tempo pracy. Następnie w trakcie spotkania stron w dniu 28.10.2013 r. dotyczącego ustaleń w zakresie zaawansowania robót przedstawiciel pozwanej zwrócił uwagę na zbyt wolne tempo pracy i brak gwarancji zakończenia Etapu I w umówionym terminie, tj. do 20.11.2013 r. Mimo uwag ze strony pozwanej powód nie podjął żadnych czynności ani w kierunku aneksowania umowy w zakresie przesunięcia terminu zakończenia realizacji prac z I Etapu ani w kierunku faktycznego wstrzymania robót z uwagi na zaistniałe przeszkody. Brak jest ze strony powoda jakichkolwiek stanowczych oświadczeń, a także wpisów do dziennika budowy.

Można oczywiście założyć, że realizacja robót budowlanych w ramach zamówień publicznych może przebiegać w warunkach pewnego zachwiania równowagi stron z uwagi na pochodzenie treści umowy oraz pozostałych dokumentów określających warunki udzielanego zamówienia od jednej strony, mianowicie od zamawiającego. Wiadomo również, że w wielu wypadkach realizacji robót budowlanych pod względem formalnym nie przebiega w sposób odpowiadającym obowiązującemu porządkowi prawnemu. Nie można jednakże tracić z pola widzenia, iż prawo budowlane reguluje pozycję poszczególnych uczestników procesu budowlanego, a także reguluje sposób komunikacji pomiędzy nimi i dokonywanie ewentualnych modyfikacji zakresu i przedmiotu robót oraz ich podstaw formalnych, w tym dokumentacji projektowej. W szczególności można wskazać, iż stwierdzenie przez wykonawcę braków, nieścisłości czy wręcz wadliwości dokumentacji projektowej winno zostać należycie zasygnalizowane, mianowicie wpisem do dziennika budowy o wstrzymaniu robót do czasu uzgodnienia przyjęcia określonego rozwiązania. Reprezentant powoda J. S. wskazywał na oczekiwania w tym zakresie w stosunku do zamawiającego, jednakże rozwiązania o charakterze technicznym, które nie wymagają projektu zamiennego i zmiany decyzji o pozwoleniu na budowę, mogą zostać uzgodnione pomiędzy kierownikiem budowy a inspektorem nadzoru inwestorskiego w formie wpisów do dziennika budowy. Niewiarygodne są zeznania reprezentanta powoda w zakresie, w jakim wskazywał na brak kontaktu z projektantem obiektu M. P.. Projektant dokonywał wpisów do dziennika budowy, dotyczących w szczególności wykonania okien (wpis z 28.10.2013 r. – k. 54), uczestniczył w spotkaniach koordynacyjnych i to nawet – jak to zostało uwidocznione w notatkach służbowych z tych spotkań – jako ich uczestnik po stronie wykonawcy (dnia 30.09.2013 r. – k. 67-68, dnia 14.10.2013 r. – k. 69-70, dnia 21.10.2013 r. – k. 75-76, dnia 28.10.2013 r. – k. 185-187), a także uczestniczył w zatwierdzaniu kart materiałowych (k. 80-81, 125, 130, 136, 142).

Powód podnosił, że zastrzeżenia wobec zaistnienia rozbieżności pomiędzy stanem opisanym w projekcie a stanem rzeczywistym dotyczyły dachu oraz stolarki okiennej i drzwiowej. Kwestie dotyczące dachu zostały wyłączone z Etapu I i objęte dodatkowym zamówieniem.

Natomiast, jeżeli chodzi o okna, powód zgłaszał uwagi dotyczące przede wszystkim wymiarów tych okien. Jednakże konkretne zastrzeżenia w tym zakresie zostały przez powoda zgłoszone dopiero w piśmie z dnia 06.11.2013 r. (k. 49-51), czyli na 2 tygodnie przed upływem terminu zakończenia I Etapu robót. Pomiary z natury i zestawienie wymiarów poszczególnych elementów stolarki okiennej mogły i powinny być zostać dokonane już na początkowym etapie wykonywania robót, tj. od 14.06.2013 r. Tymczasem dopiero w dniu 30.09.2013 r. powód informował zamawiającego, że prowadzi rozmowy z wykonawcą stolarki i tego dnia miał przedstawić karty materiałowe. W dniu 11.10.2013 r. powód zlecił wykonanie okien ich producentowi. Kwestie rozwiązań technicznych okien były omawiane na spotkaniach w dniach 17.10.2013 r., 21.10.2013 r. i 28.10.2013 r. Jak wynika z zeznań przesłuchanych w sprawie świadków, termin realizacji zamówienia okien wynosi ok. 6-8 tygodni, do czego trzeba doliczyć czas niezbędny na montaż i ewentualne poprawki. Aby dochować terminu umownego, powód powinien był zamówić okna najpóźniej do ok. 25.09.2013 r.

Pomiędzy stronami zaistniały rozbieżności co do możliwości wykonania przewidywanych pierwotnie okien drewnianych przeciwpożarowych. W wyniku prowadzonych na bieżąco rozmów strony uzgodniły rozwiązanie polegające na zastosowaniu okien aluminiowych.

Pełnomocnik pozwanej wraz z pismem z dnia 21.01.2019 r. przedłożył wydruki stron internetowych (...), (...) oraz (...) (k. 314-319). Wydruki te nie stanowią wprost dowodu, że w okresie realizacji I Etapu inwestycji możliwe było wykonanie okien drewnianych o odpowiednich parametrach, ale podważają stanowisko powoda oraz wiarygodność zeznań świadków T. K. i J. R. co do możliwości zamówienia okien spełniających wymagania inwestora i projektanta. Reprezentant powoda J. S. w swoich zeznaniach podnosił, że oferty mogły dotyczyć okien wykonanych z materiałów drewnopodobnych czy drewnopochodnych, czyli okien niekoniecznie ściśle drewnianych. Jednakże firma (...) podaje, że wykonuje okna drewniane i drewniano-aluminiowe z drewna suszonego w specjalnych suszarniach, firma (...) podaje, że konstrukcja okien oparta jest na płycie Halspan EI90, a ościeżnica wykonywana jest z półfabrykatów z drewna sosnowego klejonego warstwowo, nadto, że posiada ponad 30 lat doświadczenia, zaś firma (...) podaje, że okna przeciwpożarowe EC 90 EI 3 wykonane są z drewna sosnowego klejonego warstwowo. Powód nie wykazał, jakie konkretnie zapytania ofertowe do dostawców okien skierował i w jakich datach. Nie można wykluczyć, iż możliwe było zamówienie okien pierwotnie zakładanych. Świadek R. zeznał, że pierwsze oferty na okna pochodziły z okresu przetargu. Powód nie przedstawił jednakże żadnych innych zapytań i odpowiedzi poza zamówieniem skierowanym do dostawcy z W.. Nie wiadomo zatem, czy faktycznie producenci okien wykluczali dostawę okien przewidzianych w projekcie.

Na ustalenie, że powód popadł w stan opóźnienia, a także na ocenę konsekwencji tego stanu, nie wpływa zarzut powoda o braku należytego współdziałania ze strony pozwanej w rozumieniu art. 354 § 2 kc. Brak współdziałania wierzyciela może skutkować zgłoszeniem przez dłużnika określonych roszczeń, nie zmienia natomiast faktu, czy zobowiązanie zostało terminowo wykonane czy też nie.

Bez znaczenia dla zasadności naliczenia kary umownej za niedochowanie terminu wykonania I Etapu inwestycji pozostają twierdzenia powoda, iż cała inwestycja zakończyła się przed planowanym terminem końcowym, a tym samym pozwana nie poniosła żadnej szkody, skoro zapisy umowy pozwalały na naliczenie kary umownej z tytułu niewykonania umowy wyrażającego się niedochowaniem terminu zakończenia prac na poszczególnych etapach robót. Zgodnie bowiem z art. 484 § 1 kc w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Kara umowna stanowi dodatkowe zastrzeżenie umowne, wprowadzane do umowy w ramach swobody kontraktowania, mające na celu wzmocnienie skuteczności więzi zobowiązanej nawiązanej przez strony w wyniku zawartej umowy i

służące realnemu wykonaniu zobowiązań (tzw. stymulacyjna funkcja kary umownej – zob. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 27.02.2013 r., I ACa 99/13).

W ustalonych w tej sprawie okolicznościach nie zachodzą podstawy do zastosowania instytucji miarkowania kary umownej.

Zgodnie z art. 484 § 2 kc, jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.

W pierwszej kolejności podstawą do redukcji kary umownej w ramach odwołania się do rażącego wygórowania kary powinno być przekonanie Sądu, że zachodzi rażąca dysproporcja pomiędzy wysokością kary umownej i wartością świadczenia uwzględniającą słuszny interes wierzyciela. Dla dokonania redukcji kary umownej nie jest wystarczające stwierdzenie, że kara umowna jest wygórowana, lecz konieczne jest ustalenie, że wygórowanie to sięga stopnia „rażącego”, a zatem jest niewspółmierne do celów i założeń, jakim ma służyć to szczególne zastrzeżenie umowne (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 24.03.2017 r., I ACa 1238/16).

Naliczona przez pozwaną kara umowna nie jest w żaden sposób nie tylko rażąco wygórowana, ale nawet w ogóle wygórowana. Stanowi 1,5 % wartości całego zamówienia i 10,08 % wartości I Etapu. Podstawę do wyliczenia wysokości kary umownej stanowiła łączna wartość całego zamówienia, a nie tylko Etapu I.

Zgodnie z zapisem § 15 ust. 2 umowy z dnia 12.06.2013 r. pozwana uprawniona była do dokonania potrącenia naliczonej kary umownej z każdą należnością powoda, zatem potrącenie kary umownej objętej notą nr (...) mogło dotyczyć wynagrodzenia powoda objętego fakturą VAT nr (...).

Reasumując powyższe, należy dojść do wniosku, iż pozwana uprawniona była do naliczenia kary umownej za opóźnienie po stronie powoda dotyczące I Etapu robót oraz do zatrzymania części wynagrodzenia powoda odpowiadającego wysokości kary umownej. Wniosek ten prowadzi do oddalenia powództwa.

Pozwanej jako wygrywającej sprawę przysługuje na podstawie art. 98 kpc zwrot kosztów procesu obejmujących wynagrodzenie pełnomocnika – 5 400 zł oraz opłatę skarbową od pełnomocnictwa – 17 zł.

Mając powyższe okoliczności na uwadze, Sąd podjął rozstrzygnięcia zawarte w sentencji wyroku.