

Sygn. akt III C 1454/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 grudnia 2019 roku

Sąd Rejonowy Szczecin – Centrum w Szczecinie, III Wydział Cywilny, w składzie następującym:

Przewodniczący:	Asesor sądowy Alicja Przybylska
Protokolant:	Starszy sekretarz sądowy Katarzyna Motylińska

po rozpoznaniu w dniu 6 grudnia 2019 roku w Szczecinie

na rozprawie sprawy

z powództwa (...) **spółki jawnej z siedzibą w D.**

przeciwko **Skarbowi Państwa – Ministrowi Obrony Narodowej – (...) Zarządowi (...) z siedzibą w S.**

o zapłatę

I. oddała powództwo;

II. zasądza od powódki na rzecz pozwanego kwotę 3.600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;

III. nakazuje pobrać od powódki na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego Szczecin – Centrum w Szczecinie kwotę 426,62 zł (czteryście dwadzieścia sześć złotych sześćdziesiąt dwa grosze) tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

Sygn. akt III C 1454/15

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 13 sierpnia 2015 r., złożonym w elektronicznym postępowaniu upominawczym, powódka – (...) spółka jawna z siedzibą w D. (aktualnie (...) spółka jawna z siedzibą w D.), wniosła o zasądzenie od Skarbu Państwa – Ministra Obrony Narodowej – (...) Zarządu (...) z siedzibą w S. kwoty 50.428,63 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 1 października 2014 r. do dnia zapłaty oraz kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu żądania pozwu powódka wskazała, że w dniu 11 czerwca 2013 r. zawarła z pozwanym umowę o roboty budowlane, polegające na remoncie budynków koszarowych nr (...) kompleksu J. za wynagrodzeniem w wysokości 2.330.871,21 zł. Wynagrodzenie to miało być płatne na podstawie faktur częściowych, po protokolarnym odbiorze poszczególnych części robót oraz faktury końcowej, po końcowym odbiorze robót. Przedmiot umowy obejmował roboty ogólnobudowlane, sanitarne, elektryczne, geodezyjne oraz zagospodarowanie terenu. Aneksem nr (...) do umowy wynagrodzenie zostało obniżone do kwoty 2.323.936,57 zł. Faktury częściowe zostały opłacone w całości. Faktura końcowa z dnia 14 sierpnia 2014 r., nr 30/08/2014, na kwotę 466.841,43 zł została opłacona częściowo – do wysokości 415.793,05 zł. Pomimo pisemnego wezwania do zapłaty pozwany nie uiścił brakującej kwoty z faktury końcowej. Prace zostały wykonane w całości zgodnie z umową, co czyni pozew koniecznym i uzasadnionym.

Postanowieniem z dnia 18 września 2015 roku, wydanym przez Referendarza sądowego w Sądzie Rejonowym Lublin – Zachód w Lublinie, sprawa przekazana została do Sądu Rejonowego Szczecin – Centrum w Szczecinie.

W odpowiedzi na pozew z dnia 22 kwietnia 2016 r., pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwany przyznał zawarcie z powódką umowy o roboty budowlane oraz treść tej umowy. Wskazał przy tym, że współpraca stron przy wykonywaniu umowy nie układała się poprawnie. Pozwany wielokrotnie informował powódkę o nieprawidłowościach ujawnionych na budowie, w tym naruszeniu przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy oraz niezadowalającym tempie prac. W protokole Rady Budowy z dnia 5 września 2013 r. wskazano, że roboty budowlane nie są wykonywane zgodnie z harmonogramem, a ilość pracowników na budowie jest niewystarczająca. Pozwany wzywał powódkę do zmiany sposobu realizacji budowy poprzez doprowadzenie do realizacji prac zgodnie z zatwierdzonym harmonogramem i umową – pismami z 16 i 29 lipca 2013 r., 19 i 24 września 2013 r. oraz 10 i 11 października 2013 r. Pismem z dnia 12 grudnia 2013 roku powódka wystosowała do pozwanego prośbę o przedłużenie terminu wykonania robót do dnia 28 lutego 2014 roku. Pozwany nie przychylił się do tego wniosku. Do ostatecznego odbioru robót doszło w dniu 12 sierpnia 2014 r. Termin do usunięcia stwierdzonych wówczas usterek został wyznaczony na dzień 30 października 2014 r. Z uwagi na opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy pozwany naliczył karę umowną, którą potrącił z faktury końcowej. W ocenie strony pozwanej stan faktyczny jednoznacznie wskazywał, że naliczenie kar umownych było zasadne na podstawie § 15 pkt 1 umowy.

Pismem procesowym z dnia 25 lutego 2019 r. powódka wskazała, że przyczyny opóźnienia wynikały z wad dokumentacji projektowej, na podstawie której strona powodowa realizowała przedmiot umowy. Nadto w świetle postanowień umowy strona powodowa nie była zobligowana do wykonania prac w zakresie wymiany stolarki okiennej, których ostatecznie się podjęła z uwagi na naciski ze strony pozwanego.

Podczas rozprawy w dniu 31 października 2019 r. pełnomocnicy stron oświadczyli, że nie będą składać dalszych wniosków dowodowych.

Pismem procesowym z dnia 14 listopada 2019 r. powódka podtrzymała swoje stanowisko w sprawie wskazując, że zgromadzony materiał dowodowy wykazał w sposób niebudzący wątpliwości, że opóźnienie zostało wywołane przyczynami nie leżącymi po stronie powódki, w tym także przyczynami, za które odpowiada pozwany i autor projektu. Dalej wskazała, że sama wymiana okien przeciwpożarowych spowodowała opóźnienie o osiem miesięcy, w tym 4 miesiące z uwagi na spór co do konieczności ich wymiany i 8 tygodni oczekiwania na ich wyprodukowanie i sprowadzenie na plac budowy. Wskazała na wady dokumentacji projektowej, które wynikały z nieprawidłowej inwentaryzacji stanu istniejącego, co skutkowało tym, że wielu prac albo nie można było wykonać albo nie można było tego zrobić zgodnie z zasadami sztuki budowlanej. Powódka odwołała się do potwierdzających powyższe zeznań P. P. oraz notatek i protokołów ze spotkań stron. Wskazała również na przyczyny opóźnienia wynikające z przerw w dostawie energii elektrycznej i złych warunkach atmosferycznych. Z ostrożności powódka wniosła o zamiarkowanie kary umownej, gdyż obciążenie powódki karą za całe opóźnienie, w sytuacji, gdy co najmniej w jednakowym, jak nie wyższym stopniu, nałożyły się na to zawinione działania pozwanego i projektanta, jest wygórowane.

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

W dniu 11 czerwca 2013 r. Skarb Państwa – Minister Obrony Narodowej (...) Zarząd (...) z siedzibą w S., jako zamawiający, zawarł z (...) spółką jawną z siedzibą w D., jako wykonawcą, umowę o roboty budowlane o numerze (...). Przedmiotem umowy była realizacja robót budowlanych polegających na wykonaniu remontu budynków koszarowych nr (...) na terenie kompleksu J.. Umowa została zawarta zgodnie z rozstrzygnięciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego (wniosek nr 44/RB/13) (§ 1).

Termin realizacji robót wynosił 6 miesięcy – od daty przekazania terenu budowy, tj. od dnia 19 czerwca 2013 r. do dnia 19 grudnia 2013 r. (§ 7). Strony uzgodniły wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 2.330.871,21 zł (§ 13).

Rozliczenie robót odbywać się miało w oparciu o przedłożone przez wykonawcę faktury częściowe, które miały być składane wraz z protokołami odbioru zakończonych elementów robót zgodnie z pozycjami harmonogramu rzeczowo – finansowego. Faktura końcowa miała zostać złożona wraz z protokołem odbioru końcowego robót będących przedmiotem umowy, protokołem odbioru technicznego, protokołem odbioru elementów robót, pisemnym potwierdzeniem geodety oraz potwierdzeniem przekazania kluczy. Zapłata miała nastąpić w terminie 30 dni od dnia otrzymania poszczególnych faktur (§ 14).

W § 15 umowy strony postanowiły, że wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne:

- 1) za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy – w wysokości 0,01% ceny ofertowej brutto zamówienia – za każdy dzień opóźnienia,
- 2) za opóźnienie w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze końcowym lub ujawnionych w okresie rękojmi i gwarancji lub nienależyte ich usunięcie – w wysokości 0,01% ceny ofertowej brutto zamówienia – za każdy dzień opóźnienia od upływu terminu wyznaczonego na usunięcie wad,
- 3) za odstąpienie od umowy przez którąkolwiek ze stron z przyczyn za które wykonawca ponosi odpowiedzialność – w wysokości 10% ceny ofertowej brutto zamówienia.

Wysokość kar umownych, określona w ust. 1 pkt 1) nie mogła przekroczyć 20% ceny ofertowej brutto zamówienia określonej w § 13 ust. 1. Zamawiający został upoważniony do potrącenia kwoty kar lub odszkodowania z faktur wykonawcy.

Aneks numer (...) do umowy, z dnia 7 sierpnia 2014 r., strony między innymi zmieniły wysokość wynagrodzenia ryczałtowego zamawiającego, zmniejszając je do kwoty 2.323.936,57 zł.

Dowód :

- umowa z dnia 11 czerwca 2013 r. – k. 21-29,
- specyfikacja istotnych warunków zamówienia – k. 30-37,
- aneks nr (...) – k. 38.

Wykonawca przystąpił do realizacji robót, wystawiając za poszczególne etapy robót, na podstawie protokołów odbioru wykonanych robót – częściowo, następujące faktury:

- nr (...) z dnia 6 sierpnia 2013 r. na kwotę 78.050,13 zł, opłaconą w całości przez zamawiającego w dniu 11 września 2013 r.;
- nr (...) z dnia 21 października 2013 r. na kwotę 278.741,43 zł, opłaconą w całości przez zamawiającego w dniu 30 października 2013 r.;
- nr (...) z dnia 12 grudnia 2013 r. na kwotę 292.841,43 zł, opłaconą w całości przez zamawiającego w dniu 18 grudnia 2013 r.;
- nr (...) z dnia 16 grudnia 2013 r. na kwotę 367,01 zł, opłaconą w całości przez zamawiającego w dniu 20 grudnia 2013 r.;
- nr 01/01/2014 z dnia 30 stycznia 2014 r. na kwotę 281.123,58 zł, opłaconą w całości przez zamawiającego w dniu 12 marca 2014 r.;
- nr 04/02/2014 z dnia 25 lutego 2014 r. na kwotę 177.290,27 zł, z fakturą korygującą, opłaconą w całości przez zamawiającego w dniu 12 marca 2014 r.;

- nr 10/04/2014 z dnia 3 kwietnia 2014 r. na kwotę 547.712,73 zł, opłaconą w całości przez zamawiającego w dniu 28 kwietnia 2014 r.;

- nr 18/06/2014 z dnia 3 czerwca 2014 r. na kwotę 200.968,57 zł, opłaconą w całości przez zamawiającego w dniu 25 czerwca 2014 r.

Dowód :

- faktura VAT nr (...) z potwierdzeniem przelewu – k. 39 – 39v,
- faktura VAT nr (...) z potwierdzeniem przelewu – k. 44, 49,
- faktura VAT nr (...) z potwierdzeniem przelewu – k. 51, 56,
- faktura VAT nr (...) z potwierdzeniem przelewu – k. 57, 59,
- faktura VAT nr (...) z potwierdzeniem przelewu – k. 60, 63,
- faktura VAT nr (...) z potwierdzeniem przelewu – k. 64, 68,
- korekta faktury VAT nr (...) – k. 67,
- faktura VAT nr (...) z potwierdzeniem przelewu – k. 69, 76,
- faktura VAT nr (...) z potwierdzeniem przelewu – k. 77, 83,
- harmonogram rzeczowo – finansowy – k. 50-50v, 117,
- protokół częściowy z 31 lipca 2013 r. – k. 40-41 (42-43),
- protokół częściowy z 21 października 2013 r. – k. 45-46,
- drugi protokół częściowy z 21 października 2013 r. – k. 47-48,
- protokół częściowy z 11 grudnia 2013 r. – k. 52-53,
- drugi protokół częściowy z 11 grudnia 2013 r. – k. 54-55,
- protokół częściowy z 16 grudnia 2013 r. – k. 58-58v,
- protokół częściowy z 30 stycznia 2014 r. – k. 61-61v,
- drugi protokół częściowy z 30 stycznia 2014 r. – k. 62-62v,
- protokół częściowy z 25 lutego 2014 r. – k. 65-65v,
- drugi protokół częściowy z 25 lutego 2014 r. – k. 66-66v,
- protokół częściowy z 2 kwietnia 2014 r. – k. 70-70v,
- drugi protokół częściowy z 2 kwietnia 2014 r. – k. 71-71v,
- trzeci protokół częściowy z 2 kwietnia 2014 r. – k. 72-72v,
- czwarty protokół częściowy z 2 kwietnia 2014 r. – k. 73-73v,
- piąty protokół częściowy z 2 kwietnia 2014 r. – k. 74-74v,

- szósty protokół częściowy z 2 kwietnia 2014 r. – k. 75-75v,
- protokół częściowy z 2 czerwca 2014 r. – k. 78-78v,
- drugi protokół częściowy z 2 czerwca 2014 r. – k. 79-79v,
- trzeci protokół częściowy z 2 czerwca 2014 r. – k. 80-80v,
- czwarty protokół częściowy z 2 czerwca 2014 r. – k. 81-81v,
- piąty protokół częściowy z 2 czerwca 2014 r. – k. 82-82v.

Pismem z dnia 16 lipca 2013 roku zamawiający wezwał wykonawcę do respektowania przepisów BHP oraz utrzymywania porządku w obrębie placu budowy, zwiększenia tempa prac oraz usunięcia uchybień w wykonanych robotach. W piśmie wskazano m.in., że w toku kontroli w dniu 15 lipca 2013 roku inspektorzy nadzoru stwierdzili, że tempo robót w budynku nr (...) jest niezadawalające, a w budynku nr (...) wykonawca nie rozpoczął robót, które wynikają z zawartej umowy. Wskazano, że Inspektorzy (...) stwierdzili uchybienia w wykonanych robotach z branży budowlanej, których nie mogli wpisać do dziennika budowy, a które dotyczyły: murowania ścian działowych niezgodnie ze sztuką budowlaną, skandalicznego wykonania spoin, znacznej odchyłki ścian w pionie, montażu nadproży systemowych bez poduszki betonowej lub cegły pełnej w podparciu, montażu obróbki blacharskiej niezgodnie z ustaleniami na budowie i niestosowania przepisów BHP.

Pismem z dnia 29 lipca 2013 r. zamawiający wskazał, że roboty w budynku nr (...) zostały rozpoczęte, ale tempo prac w dalszym ciągu jest dalekie od zadowalającego. Podniesiono, że podczas kontroli w dniu 25 lipca 2012 roku ponownie niedostępny był dziennik budowy dla budynku nr (...).

W dniu 5 września 2013 r. w protokole Rady Budowy, składającej z przedstawicieli stron, wskazano m.in. że po wizji lokalnej postępu prac, które to nie są wykonywane zgodnie z harmonogramem oraz wyraźnie ilość zaangażowanych osób nie jest wystarczająca, istnieje zdecydowanie ryzyko znacznego opóźnienia w stosunku do planowanego terminu zakończenia robót. Budynek (...) – w zasadzie nie jest rozpoczęty, z powodów technologicznych istnieje poważne ryzyko awarii elementów wykonywanych przez wykonawcę. W piśmie tym wskazano, że wykonawca nie zgadza się z twierdzeniem, iż nie wykonuje się prac na budynku nr (...) zgodnie z harmonogramem.

Pismem z dnia 19 i 24 września 2013 r. zamawiający wezwał wykonawcę do wykonania robót zgodnie z umową i zatwierdzonym harmonogramem, dokumentacją projektową oraz w sposób pozbawiony wad, przestrzegania przepisów BHP oraz zwiększenia tempa prac, a także wyznaczenia kierownika robót budowlanych i/lub osoby będącej na stałe na budowie i koordynującej wykonywane prace w związku z brakiem okresowo obecności kierownika budowy. Inwestor wyznaczył termin do dnia 27 września 2013 roku do zmiany sposobu realizacji budowy.

Pismem z dnia 20 września 2013 r. wykonawca poinformował zamawiającego, w ustosunkowaniu się do otrzymanych wezwań, że na budowie występują zagadnienia techniczne, których nie można było przewidzieć na etapie składania ofert, a które nie zostały również przewidziane przez projektanta w dokumentacji technicznej. Wskazał, że do wykonania zadania zostały skierowane kolejne – dodatkowe brygady, co znacznie przyspieszy tempo wykonywanych prac. Nadto wzmożony został nadzór nad prowadzonymi robotami, w celu bieżącej kontroli wykonywanych robót.

Pismem z dnia 3 października 2013 r. wykonawca poinformował zamawiającego o stwierdzonych przez siebie błędach w dokumentacji projektowej, wpływających negatywnie na tempo prac i możliwość wykonania umowy w terminie.

W notatce służbowej ze spotkania w dniu 7 października 2013 roku, które odbyło się w celu ustalenia sposobu prowadzenia budowy wskazano, że wykonawca nie zrealizował zatwierdzonego harmonogramu robót do września 2013 roku. Wykonawca zwiększył ilość osób na budowie i zatrudnił obecnego na stałe na budowie kierownika budowy, który rozpoczął koordynowanie robót od wtorku tj. od dnia 1 października 2013 roku. Wykonawca nadal nie realizuje

robót zgodnie z projektem i nie realizuje poprawek nakazanych w dzienniku budowy. W złączeniu sporządzono zalecenia do wykonania.

Pismami z dnia 10 i 11 października 2013 r. oraz 8 i 14 listopada 2013 r. zamawiający wezwał wykonawcę do realizacji budowy zgodnie z dokumentacją projektową i umową oraz zasadami wiedzy technicznej, wskazując szczegółowo na stwierdzone uchybienia, zażądał zwiększenia tempa prac poprzez zwiększenie liczby robotników oraz stałą obecność kierownika budowy.

Pismem z dnia 3 grudnia 2013 r. zamawiający poinformował wykonawcę, że opóźnienia w realizacji prac nie wynikają z błędów projektowych, a z przyczyn na które wskazywał w swoich pismach. Załączono pismo projektanta – Biura (...) nr (...) z dnia 15 listopada 2013 roku. W piśmie tym, w nawiązaniu do telegramu (...) z dnia 12 listopada 2013 roku przesłano wyjaśnienia biura projektowego, w których szczegółowo odniesiono się do pytań, w tym zastrzeżeń wykonawcy.

Pismem z dnia 12 grudnia 2013 r. wykonawca zwrócił się do zamawiającego o przesunięcie terminu zakończenia robót do dnia 28 lutego 2014 r. z uwagi na błędy projektowe we wszystkich branżach wynikłe w trakcie trwania umowy, braki w dostawie energii elektrycznej oraz niesprzyjające warunki atmosferyczne. Zamawiający odmówił uwzględnienia wniosku zamawiającego.

W odpowiedzi na powyższe zamawiający, pismem z dnia 2 stycznia 2014 roku, poinformował, że nie przychylił się do prośby o przedłużenie terminu zakończenia robót do dnia 28 lutego 2014 roku, gdyż nie znajduje przesłanek do uznania przedstawionych powodów przesunięcia umownego terminu realizacji robót wyznaczonego na dzień 19 grudnia 2013 roku.

W dniu 27 stycznia 2014 r. Rada Budowy sporządziła protokół, w którym zamawiający zgłosił uwagi co do nieprawidłowo wykonanych prac, a wykonawca zgłosił problemy i zapytania.

W piśmie z dnia 10 lutego 2014 roku Biuro (...) odpowiedziało na zagadnienia podniesione w notatce z dnia 3 lutego 2014 roku.

Pismem z dnia 25 lutego 2014 r. wykonawca poinformował szczegółowo zamawiającego o stwierdzonych przez siebie błędach w dokumentacji projektowej, wpływających negatywnie na tempo prac i możliwość wykonania umowy w terminie.

W dniu 26 lutego 2014 r. zamawiający przekazał wykonawcy stanowisko projektanta co do uwag wykonawcy dotyczących projektu oraz pismem z dnia 6 marca 2014 r. swoje stanowisko co do kosztorysu w zakresie branży budowlanej robót dodatkowych.

W dniu 7 marca 2014 r. Rada Budowy sporządziła protokół, w którym zamawiający zgłosił uwagi co do nieprawidłowo wykonanych prac.

Pismem z dnia 27 marca 2014 r. wykonawca poinformował zamawiającego o stwierdzonych przez siebie błędach w dokumentacji projektowej oraz ogłoszeniu o przetargu, wpływających negatywnie na temp prac i możliwość wykonania umowy w terminie.

W dniu 28 marca 2014 r. Rada Budowy sporządziła protokół, w którym zamawiający zgłosił uwagi co do nieprawidłowo wykonanych prac, a następnie zamawiający wezwał wykonawcę do wskazania ostatecznego terminu zakończenia prac budowlanych.

W dniu 15 kwietnia 2014 r. Rada Budowy sporządziła protokół, w którym zamawiający zgłosił uwagi co do nieprawidłowo wykonanych prac. Uwagi dotyczyły m.in. niezgodnego z przepisami wykonania części sufitu podwieszanego, braku dostosowania okien zewnętrznych w obu budynkach do obowiązujących przepisów, konieczności zabezpieczenia pożarowego przejść technologicznych, wątpliwości odnośnie sufitów systemowych

podwieszonych w korytarzach, niewłaściwego wymiaru wylazu dachowego. Potwierdzono zgodność stolarki okiennej w obszarze klatki schodowej z obowiązującymi przepisami. Następnie zamawiający wezwał wykonawcę do wskazania ostatecznego terminu zakończenia prac budowlanych. Pismem z dnia 30 kwietnia 2014 r. zamawiający zawiadomił wykonawcę o swoim stanowisku co do uwag dotyczących dokumentacji projektowej.

W dniu 20 maja 2014 r. Rada Budowy sporządziła protokół, w którym zamawiający zgłosił uwagi co do nieprawidłowo wykonanych prac. Wskazano m.in., że w terminie do dnia 22 maja 2014 roku projektant odniesienie się do propozycji wykonawcy oraz przekazać swoje uwagi. Wezwano wykonawcę do przyspieszenia tempa prac w budynku nr (...).

W dniu 2 czerwca 2014 r. Rada Budowy przeprowadziła kontrolę budowy, wówczas to zamawiający zgłosił uwagi co do nieprawidłowo wykonanych prac. Wskazano m.in., że nie wykonano wentylacji. W zakresie dotyczącym budynku numer (...) ustalono, iż nie wstawiono okien przeciwpożarowych, w budynku trwają roboty wykończeniowe, poprawia się wysokość barier balkonowych, przypomniano o konieczności poprawienia malatury elewacji zewnętrznej. Zobowiązano wykonawcę do jak najszybszego zgłoszenia gotowości do odbioru przez delegaturę przeciwpożarową. Wskazano, że należy dokonać zgłoszenia natychmiast po zakończeniu drzwi wejściowych, barier i poprawienia otwierania okien oddymiających.

Pismem z dnia 12 czerwca 2014 r. zamawiający wystosował do wykonawcy ostateczne wezwanie do zakończenia wykonania robót, w terminie 14 dni od daty doręczenia wezwania.

W dniu 13 czerwca 2014 r. Rada Budowy przeprowadziła kontrolę budowy. Zamawiający zgłosił uwagi co do nieprawidłowo wykonanych prac, a następnie telegramami z dnia 13 i 17 czerwca 2014 r. wezwał wykonawcę do ich usunięcia. Stwierdzone problemy dotyczyły m.in. okien oddymiających, różnic w wysokości posadzek, ścian w pomieszczeniach pomocniczych, wylazu dachowego.

W dniu 24 czerwca 2014 r. Rada Budowy przeprowadziła kontrolę budowy. Zamawiający zgłosił uwagi co do nieprawidłowo wykonanych prac, a następnie telegramem z dnia 24 czerwca 2014 r. wezwał wykonawcę do ich usunięcia.

Pismem z dnia 27 czerwca 2014 r. wykonawca poinformował zamawiającego, że przystępuje do zamontowania 6 sztuk okien przeciwpożarowych oraz 1 sztuki okna oddymiającego w budynku koszarowym numer (...), z tym zastrzeżeniem, że będzie dochodził wynagrodzenia za roboty dodatkowe.

W dniu 2 lipca 2014 r. komisja złożona z przedstawicieli stron spotkała się na terenie budowy w J.. Ze spotkania sporządzono notatkę. Stwierdzono, że w dniu 2 lipca 2014 roku wykonawca przystąpił do instalowania stolarki okiennej. Zamawiający zgłosił uwagi co do nieprawidłowo wykonanych prac. Zarzuty dotyczyły braku deklaracji, dokumentów i protokołów. W budynku nr (...) brak było koryt w łazienkach, rozpoczęto montaż przegród balkonowych, nie ukończono okien oddymiających, uzupełnienia ilości nawietrzaków w oknach, nie poprawiono wpisów w dzienniku budowy, poprawy mocowania zwołu nr 5, nie dokonano poprawy posadzek, wylazu dachowego, braku numeracji w pomieszczeniach, brak samozamykacza, naklejek, odbojów geodezji i z uzupełniającej dokumentacji powykonawczej.

W dniu 7 lipca 2014 r. zamawiający poinformował wykonawcę o zakresie wynikających z umowy prac dotyczących stolarki okiennej.

W dniu 7 lipca 2014 r. strony sporządziły protokół konieczności nr 1, w którym wskazały wady robót budowlanych wykonanych przez wykonawcę. W protokole tym wskazano, że:

- w zakresie dotyczącym balkonów, na skutek samowolnej zmiany przez wykonawcę stwierdzono nieprawidłowości w wykonaniu części warstw,

- rezygnacja z zaprojektowanych ścian działowych z płyt GK na rzecz ścian murowanych – na skutek samowolnej zmiany przez wykonawcę – było to rozwiązanie poprawne, aczkolwiek tańsze, w związku z tym zamawiający dokonał korekty zaoszczędzonych poprzez zmianę technologii środków finansowych,
- rezygnacja z attyk – na skutek samowolnej zmiany przez wykonawcę stwierdzono niezgodne z projektem wykonanie dachu – rozwiązanie poprawne, aczkolwiek tańsze, zamawiający w związku z powyższym dokonał korekty zaoszczędzonych poprzez zmianę technologii środków finansowych,
- rezygnacja z drzwi do pomieszczenia pomocniczego EI60 o szerokości 90 cm i zamiana na drzwi o szer. 80 cm – w trakcie robót stwierdzono brak możliwości obsadzenia drzwi w projektowanej szerokości 90 cm, co stanowiło wadę projektu (niewłaściwa inwentaryzacja), stwierdzono możliwy do zainstalowania wymiar 80 cm, na powyższą zmianę projektant wyraził zgodę,
- drzwi wejściowe, w trakcie robót nadzór stwierdził, że projektowane do pozostawienia bez wymiany drzwi wejściowe nie spełniają warunków technicznych, co stanowi wadę projektu (niewłaściwa inwentaryzacja), stwierdzono konieczność wymiany drzwi na spełniające obowiązujące przepisy,
- podwyższenie barier balkonowych, w trakcie robót nadzór stwierdził, że projektowane do pozostawienia bez wymiany barierki balkonowe nie spełniają warunków technicznych w zakresie ich wysokości, co stanowi wadę projektu (niewłaściwa inwentaryzacja), stwierdzono konieczność dopasowania płaskownika w miejscach, gdzie nie spełniona jest wymagana obowiązującymi przepisami wysokość barier,
- brodziki – z uwagi na wykonanie przez wykonawcę niezgodnej z projektem ścianki dzielącej w łazience (zgłoszono problem po wykonaniu warstw wykończeniowych), nie jest możliwym uzyskanie wymaganej warunkami technicznymi szerokości przejść między prysznicami. Zdecydowano o rezygnacji jednego z brodzików i zmianie szerokości w jednym z brodzików,
- przeróbka ścianek działowych w apartamencie - w trakcie robót stwierdzono, brak możliwości wstawienia w apartamencie drzwi wewnętrznych w projektowanym i wymaganym przepisami wymiarze, stwierdzono konieczność przeróbek ścian działowych, według opracowania projektanta – wada projektu polegająca na złej inwentaryzacji,
- oprawy oświetleniowe – stwierdzono, że wykonawca samowolnie zamontował oprawy oświetleniowe o innych parametrach, niezgodnie z założeniami projektowymi, rozwiązania zaakceptowano, kwalifikując jako wadliwe w związku z generowaniem zbędnego kosztu dla zamawiającego,
- połączenie wyrównawcze – ze względu na zastosowane materiały odstąpiono od dodatkowych połączeń wyrównawczych, co zakwalifikowano jako wadę projektu, polegającą na generowaniu zbędnego kosztu dla zamawiającego,
- koryta kablowe – na wniosek użytkownika zastosowano szersze koryta kablowe umożliwiające rozbudowę sieci lokalnej.

Protokół ten został podpisany przez przedstawicieli stron.

Pismem z dnia 15 lipca 2014 r. zamawiający wezwał wykonawcę do zakończenia wykonywania robót do dnia 28 lipca 2014 r., pod rygorem odstąpienia od umowy.

Pismem z dnia 25 lipca 2014 r. wykonawca zawiadomił zamawiającego o zakończeniu robót i wniósł o wyznaczenie terminu końcowego odbioru robót.

Dowód :

- pismo z 16 lipca 2013 r. – k. 108-109,

- pismo z 29 lipca 2013 r. – k. 110-111,
- protokół z 5 września 2013 r. - k. 112-113,
- pismo z 19 września 2013 r. – k. 114-114v,
- pismo z 24 września 2013 r. – k. 115-115v,
- pismo z 20 września 2013 r. – k. 96-97 akt XI GC 1013/15,
- notatka służbowa z 7 października 2013 r. – k. 116, 118,
- pismo z 3 października 2013 r. – k. 98 akt XI GC 1013/15,
- pismo z 10 października 2013 r. – k. 119-121,
- pismo z 11 października 2013 r. – k. 122-124,
- notatka służbowa z 25 października 2013 r. – k. 125-127,
- pismo z 8 listopada 2013 r. – k. 128-133,
- pismo z 14 listopada 2013 r. – k. 134-134v,
- pismo z 15 listopada 2013 r. – k. 138-140,
- pismo z dnia 3 grudnia 2013 r. – k. 157,
- pismo z 12 grudnia 2013 r. – k. 141,
- odpowiedź na pismo z 12 grudnia 2013 r. – k. 142,
- protokół z 27 stycznia 2014 r. – k. 143-145,
- pismo z 25 lutego 2014 r. – k. 99-100v akt XI GC 1013/15,
- telegramy z 26 lutego 2014 r. z załącznikiem – k. 146-152, 152-52v,
- telegramy z 6 i 17 marca 2014 r. – k. 153-154, 163-164,
- protokół z 6 marca 2014 r. – k. 155-162,
- pismo z 27 marca 2014 r. – k. 114-116 akt XI GC 1013/15,
- wezwanie z 28 marca 2014 r. – k. 165,
- protokół z 28 marca 2014 r. – k. 166-170,
- protokół z 15 kwietnia 2014 r. – k. 175-179,
- pismo z 30 kwietnia (...). – k. 180-181,
- protokół z 20 maja 2014 r. – k. 182-187 (221-225),
- protokół kontroli z 2 czerwca 2014 r. – k. 188-189 (226-227),
- wezwanie z 12 czerwca 2014 r. – k. 190 (228),

- protokół z 13 czerwca 2014 r. – k. 193-196 (231-233),
- telegramy z 13 i 17 czerwca 2014 - k. 191-192, 196-,196v (229-230, 234234v),
- protokół z 24 czerwca 2014 r. – k. 193-195 (235-237),
- telegram z 24 czerwca 2014 - k. 200-200v (238),
- pismo z 27 czerwca 2014 r. – k. 111 akt XI GC 1013/15,
- notatka z 2 lipca 2014 r. – k. 201-202 (239-240),
- pismo z 7 lipca 2014 r. – k. 203 (241 - 241v),
- protokół z 7 lipca 2014 r. – k. 201-210 (242-248),
- wezwanie z 15 lipca 2014 r. – k. 211 (249),
- pismo z 25 lipca 2014 r. – k. 214 (252),
- zeznania J. K. – k. 370-371.

W toku prowadzonych prac autor projektu sprawował nadzór autorski, w ramach którego między innymi osoby z ramienia projektanta stawiały się na plac budowy, w celu uczestnictwa w rozwiązywaniu bieżących problemów związanych z robotami budowlanymi. Nadzór inwestorski w toku dokonywanych prac sprowadzał się do nadzorowania wykonywanych prac zgodnie z umową oraz dokumentacją projektową i obejmował inspektorów z branży konstrukcyjnej, elektrycznej i sanitarnej. Wykonawca zgłaszał problemy, wynikające z różnicy pomiędzy projektem, a stanem istniejącym budynków, które w jego ocenie uniemożliwiały wykonanie robót budowlanych. Projekt był korygowany i dopasowywany do stanu budynku i możliwości wykonania remontu zgodnie z przepisami prawa budowlanego, o ile zgłaszane problemy były uznawane za zasadne. Jedną ze zmian dotyczyła aranżacji ścianek działowych, łącznie z osadzeniem drzwi w obrębie apartamentów. Prace te były wykonywane na podstawie dokumentacji zamiennej dostarczonej przez projektantów w trakcie budowy. Projektant szybko reagował na zgłaszane uwagi, ustosunkowując się do zastrzeżeń. Część zgłaszanych problemów wynikała z dokonywanych przez wykonawcę samowolnych zmian w projekcie lub odstępstwa od projektu, czego nie mógł czynić bez zgody nadzoru inwestorskiego i autorskiego. Wykonawca dokonywał części robót w sposób niezgodny z projektem, co powodowało interwencje nadzoru inwestorskiego i żądanie doprowadzenia do ich zgodności z dokumentacją projektową. Największe problemy z wykonaniem robót były związane położeniem izolacji na balkonach, technologią wykonania włązów dachowych, położeniem posadzki, wykonaniem zwodów elektrycznych i odgromowych oraz wstawieniem okien przeciwpożarowych (stolarki okiennej), co ostatecznie doprowadziło do powstania opóźnień w wykonaniu prac względem harmonogramu. Jedynie wstawienie okien przeciwpożarowych było pracami wykraczającymi poza pierwotny projekt i stanowiło prace dodatkowe. Wykonawca nie zapewniał także dostatecznej ilości pracowników na budowie, co wpływało na opóźnienie w wykonaniu robót, a także ich poszczególnych etapów. Kierownik budowy ze strony wykonawcy nie nadzorował na bieżąco wykonywanych prac i nie przebywał na stałe na placu budowy, w związku z tym dochodziło do dwukrotnej zmiany na stanowisku kierownika budowy. Zdarzały się problemy z dostępnością dziennika budowy i przestrzeganiem przepisów BHP. Inwestor na bieżąco zwracał wykonawcy uwagę na występujące nieprawidłowości oraz opóźnienie w wykonaniu poszczególnych etapów robót.

#### Dowód :

- zeznania H. C. – k. 289-290,
- zeznania A. K. – k. 368v-369,

- zeznania J. K. – k. 370-371,
- zeznania K. P. – k. 371-371v,
- zeznania D. L. – k. 405v-406,
- zeznania H. G. – k. 479-480,
- pisma, wezwania, protokoły i notatki – k. 108-134, 137-251.

W dniu 12 sierpnia 2014 roku dokonano odbioru końcowego robót budowlanych polegających na wykonaniu remontu budynków koszarowych nr (...) na ternie kompleksu J.. W protokole odbioru końcowego wskazane zostało, że rzeczywisty czasokres realizacji wynosił 13 miesięcy i był dłuższy od okresu określonego w umowie o 7 miesięcy, tj. 217 dni, co powoduje naliczenie kary umownej w wysokości 50.428,63 zł. Wykonawca jako przyczynę opóźnienia wskazał na błędy w projekcie oraz błędy w przygotowaniu przetargu. Zamawiający określając przyczynę opóźnienia odniósł się do pism stron z okresu wykonywania umowy, wskazując na samowolę budowlaną wykonawcy. W załączniku do protokołu zamawiający odnotował szereg wad dzieła wraz z zaleceniami ich naprawy.

W dniu 14 sierpnia 2014 r. wykonawca wystawił końcową fakturę VAT nr (...) na kwotę 466.841,43 zł, którą następnie skorygował fakturą korektą nr 2/08/2014 z dnia 22 sierpnia 2014 r. na kwotę 466.841,42 zł.

Zamawiający opłacił tę fakturę częściowo – do wysokości 415.793,05 zł. W dniu 17 września 2014 r. zamawiając wystawił notę księgową nr N\_ (...) na kwotę 50.428,63 zł, tytułem kary umownej za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy z dnia 11 czerwca 2013 r. w ilości 217 dni, przyjmując za każdy dzień zwłoki 0,01% wynagrodzenia brutto, tj. 232,39 zł za 1 dzień. Jednocześnie oświadczył, że zgodnie z § 15 ust. 5 umowy z dnia 11 czerwca 2013 r. dokonuje potrącenia kwoty 50.428,63 zł, tytułem naliczenia kary umownej z fakturą VAT (...) z dnia 14 sierpnia 2014 r.

Dowód :

- faktura VAT nr (...) – k. 84,
- faktura korekta nr 2/08/2014 – k. 84v,
- potwierdzenie przelewu – k. 85,
- protokół przeglądu przedodbiorowego – k. 212-213 (250-251),
- notatki z 1 i 8 sierpnia – k. 215 – 220 (253-258),
- protokół końcowy z załącznikiem – k. 86-88, 89,
- nota księgowa z dowodem doręczenia – k. 286-287.

Pomiędzy stronami toczyło się postępowanie przed Sądem Rejonowym Szczecin – Centrum w Szczecinie XI Wydziałem Gospodarczym z powództwa (...) spółki jawnej z siedzibą w D. przeciwko Skarbowi Państwa – Ministrowi Obrony Narodowej – (...) Zarządowi (...) z siedzibą w S. o zapłatę kwoty 48.676,09 zł, z ustawowymi odsetkami od dnia 2 marca 2015 roku do dnia zapłaty. Przedmiotem sporu było wynagrodzenie za dokonanie wymiany okien w budynku nr (...), a spór stron koncentrował się wokół tego, czy prace te były objęte przedmiotem umowy, czy stanowiły roboty dodatkowe.

Wyrokiem z dnia 31 sierpnia 2017 roku Sąd Rejonowy Szczecin – Centrum w Szczecinie, Wydział XI Gospodarczy, oddalił powództwo i zasądził od powódki na rzecz pozwanego zwrot kosztów procesu.

Na skutek apelacji powódki, Sąd Okręgowy w Szczecinie, VIII Wydział Gospodarczy, wyrokiem z dnia 6 lutego 2018 roku, zmienił zaskarżony wyrok m.in. w ten sposób, że w punkcie 1. zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 37.685,97 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 2 marca 2015 roku i oddalił powództwo w pozostałym zakresie. Sąd Okręgowy ustalił, że pomiędzy treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, a projektem wykonawczym i przedmiarem robót zachodziła sprzeczność w zakresie obowiązku wymiany okien przeciwpożarowych. W ocenie Sądu błędy w sformułowaniu SIWZ nie powinny co do zasady obciążać oferenta.

Bezsporne.

Od dnia 9 lutego 2016 r. (...) spółka jawna z siedzibą w D., zmieniła nazwę na (...) spółka jawna z siedzibą w D..

Dowód :

- odpis pełny z KRS nr (...).

### **Sąd Rejonowy zważył, co następuje:**

W ocenie Sądu powództwo (...) spółki jawnej z siedzibą w D. przeciwko Skarbowi Państwa – Ministrowi Obrony Narodowej – (...) Zarządowi (...) z siedzibą w S. nie zasługiwało na uwzględnienie.

Na wstępie wskazać należało, że w sprawie niniejszej znajdowały zastosowanie przepisy Kodeksu postępowania cywilnego w brzmieniu sprzed 7 listopada 2019 r. – zgodnie z art. 11 ust. 3 ustawy z 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1469), albowiem sprawa została wszczęta w elektronicznym postępowaniu upominawczym w dniu 13 sierpnia 2015 r.

Podstawę prawną żądania pozwu stanowił przepis art. 647 k.c., zgodnie z którym:

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.

Powódka wywodziła swoje roszczenie z umowy zawartej z pozwanym w dniu 11 czerwca 2013 r. Podkreślenia przy tym wymagało, iż treść tej umowy, wysokość wynikającego z niej wynagrodzenia oraz to, iż ostatecznie została ona wykonana, pozostawało w toku niniejszego postępowania bezsporne. Ponadto, także wady ujawnione w protokole odbioru końcowego nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie, a żadna ze stron nie wywodziła z ich istnienia jakichkolwiek skutków prawnych. Poza sporem pozostawało także, że powódka wykonała umowę z przekroczeniem umówionego terminu, w tym także sama ilość dni opóźnienia (217). Strona powodowa nie kwestionowała także wysokości wyliczonej kary umownej i co do zasady, skuteczność dokonanego potrącenia.

Spór w trakcie postępowania skoncentrował się natomiast wokół tego, która ze stron ponosi odpowiedzialność za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy. Rozstrzygnięcie tej okoliczności decydowało o zasadności lub bezpodstawności naliczenia kary umownej w wysokości 50.428,63 zł, a w konsekwencji o uwzględnieniu lub oddaleniu powództwa. W końcowym etapie procesu powódka podniosła nadto zarzut miarkowania kary umownej.

Strona powodowa twierdziła, że opóźnienie w wykonaniu umowy wynikało z: rozszerzenia zakresu prac o wymię okien, błędów projektowych oraz przerw w dostawie prądu i niekorzystnych warunkach atmosferycznych. Pozwany natomiast twierdził, że opóźnienia wynikały z: niewykonywania robót budowlanych zgodnie z umową i projektem, w tym zaniechaniem realizacji części robót, wykonywania części robót według swojego uznania, co wymagało poprawek i wezwań do należytego wykonania umowy, a także niezapewniania na budowie odpowiedniej liczby pracowników, co skutkowało niewystarczającym tempem prac budowlanych.

Zgodnie z treścią przepisu art. 471 k.c. dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Na podstawie 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). W myśl art. 484 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. Żądanie odszkodowania przenoszące wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły (§ 1). Jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana (§ 2).

W ujęciu art. 483 i 484 k.c. kara umowna stanowi ryczałtowo określony surogat odszkodowania należnego wierzycielowi z tytułu odpowiedzialności kontraktowej dłużnika. Kara umowna stanowi dodatkowe zastrzeżenie umowne i może być zastrzeżona zarówno na wypadek niewykonania zobowiązania lub jego nienależytego wykonania. Kara umowna jako surogat odszkodowania należy się wierzycielowi wtedy, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie przez dłużnika zobowiązania niepieniężnego jest następstwem okoliczności, za które on ponosi odpowiedzialność (art. 471 k.c.), chyba, że strony zmodyfikowały zakres odpowiedzialności z tego tytułu. W ramach swobody kontraktowej, strony mogą bowiem ustalić, że dłużnik będzie zobowiązany do zapłaty określonej sumy, z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, nawet w sytuacji gdy nie będzie ponosił za to odpowiedzialności, co dopuszczają przepisy ustawy. Na podstawie art. 473 § 1 k.c. – dłużnik może przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie lub za nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi. Strony zastrzegając na podstawie art. 473 § 1 k.c. odpowiedzialność dłużnika przez oderwanie jej od zasady winy muszą jednak w umowie ściśle określić mające uzasadnić odpowiedzialność dłużnika okoliczności, niemieszczące się w granicach wyznaczonych przez art. 472 k.c. Gdy jednak strony nic innego nie zastrzegły, ani co innego nie przewiduje szczególny przepis ustawy – niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania niepieniężnego stanowiące podstawę żądania zapłaty kary umownej, wynika z niezachowania przez dłużnika należytej staranności (art. 472 k.c.), czyli z jego winy w postaci, co najmniej, niedbalstwa (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2017 r., sygn. akt V CSK 28/17).

W tym miejscu odnieść należało się do samych zapisów § 15 umowy, w którym przewidziano możliwość obciążenia wykonawcy karą umowną. Zgodnie z § 15 ust. 1 pkt 1) wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy – w wysokości 0,01 % ceny ofertowej brutto zamówienia określonej w § 13 ust. 1 – liczonej za każdy dzień opóźnienia. Strony dokonując regulacji w tym zakresie, działając na zasadzie swobody kontraktowej, posłużyły się pojęciem opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy. Na gruncie przepisów prawa cywilnego, ustawodawca rozróżnił natomiast pojęcie „opóźnienia” od pojęcia „zwłoki”, przez które należy rozumieć zawinione działanie dłużnika. Jedynie językowa wykładania użytego przez strony sformułowania mogłaby prowadzić do konkluzji, iż zastrzeżenie poczynione w § 15 ust. 1 pkt 1) umowy, miało umożliwić zamawiającemu nałożenie kary umownej za opóźnienie niezależnie od przyczyn z jakich ono nastąpiło. Kwestia ta nie pozostawała jednak sporną w toku postępowania. Przy czym zarówno powódka, jak i pozwany przedmiotem sporu uczynili okoliczności związane z przyczynami zaistniałego opóźnienia, wnioskując o przeprowadzenia dowodów wykazujących ich twierdzenia w tym zakresie. Taka postawa procesowa stron, skłaniała do przyjęcia interpretacji zapisów umownych, zgodnie z którą obciążenie karą umowną za opóźnienie, dotyczyło w istocie zawinionego opóźnienia przez wykonawcę i nie doszło w tym zakresie do rozszerzenia odpowiedzialności przez strony umowy na podstawie art. 473 k.c.

Jak już wskazano kara umowna przewidziana w art. 483 k.c. stanowi odszkodowanie umowne, przy czym od odszkodowania sensu stricte różni się jedynie tym, że należy się ona bez względu na wysokość szkody (art. 484 § 1 k.c.). Jeżeli zaś chodzi o podstawy odpowiedzialności, to ustawodawca nie wprowadził w tym zakresie zasad odrębnych. Zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się zatem z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 k.c.). Obowiązkiem wierzyciela jest zatem wykazanie istnienia ważnej umowy oraz niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika. Dłużnik

natomiast, który nie wywiązał się z obowiązków umownych, ponosi co do zasady odpowiedzialność kontraktową, o ile nie udowodni, że nienależyte wykonanie zobowiązania było następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 23 września 2016 r., sygn. akt I ACa 302/16). Podporządkowanie kary umownej podstawom odpowiedzialności kontraktowej sprawia, że zobowiązany do zapłaty tej kary może bronić się zarzutem – podobnie jak każdy dłużnik zobowiązany do naprawienia szkody stosownie do art. 471 – że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 1968, II CR 419/67). Odstąpienie od zasady winy może nastąpić natomiast jedynie na podstawie uzgodnień stron (art. 473 k.c.).

Mając powyższe na uwadze uznać należało, że to na powódce, jako zobowiązanej do zapłaty kary umownej z tytułu opóźnienia, spoczywał ciężar wykazania, że opóźnienie w wykonaniu umowy było następstwem okoliczności, za które nie ponosiła odpowiedzialności (art. 6 k.c. w zw. z art. 471 k.c. i art. 483 §1 k.c.). Stosownie do treści art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Przepis ten rozumiany musi być przede wszystkim w ten sposób, że strona, która nie przytoczyła wystarczających dowodów na poparcie swych twierdzeń ponosi ryzyko niekorzystnego dla siebie rozstrzygnięcia, o ile ciężar dowodu, co do tych okoliczności na niej spoczywał. (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 2006 r., IV CSK 299/06 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2007 r., II CSK 293/07). Należy w tym miejscu podkreślić, iż obowiązek przedstawienia dowodów, zgodnie z przepisem art. 3 k.p.c. spoczywa na stronach, zaś ciężar udowodnienia faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie (art. 227 k.p.c.) spoczywa na stronie, która z faktów tych wywodzi skutki prawne (art. 6 k.c.). Nie wymagają jednak dowodu – stosownie do przepisu art. 229 k.p.c. – fakty przyznane w toku postępowania przez stronę przeciwną, jeżeli przyznanie nie budzi wątpliwości co do swej zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy. Nadto zgodnie z zasadą kontrydiktoryjności, rządzącą procesem cywilnym, rzeczą sądu nie jest zarządzenie dochodzeń w celu uzupełnienia lub wyjaśnienia twierdzeń stron i wykrycia środków dowodowych pozwalających na ich udowodnienie, ani też sąd nie jest zobowiązany do przeprowadzenia z urzędu dowodów zmierzających do wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 232 k.p.c.).

Strona powodowa przyczyn zaistniałego opóźnienia w wykonaniu robót budowlanych upatrywała w rozszerzeniu zakresu jej prac o wyminę okien, zaistniałych błędach projektowych oraz przerwach w dostawie prądu i niekorzystnych warunkach atmosferycznych. Wskazywała zatem na okoliczności, za które miała nie ponosić odpowiedzialności (pisma z dnia 25 lutego 2019 roku oraz z dnia 14 listopada 2019 roku).

W ocenie Sądu powódka nie sprostowała ciężarowemu dowodowemu, a zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie dawał podstaw, aby uznać, iż opóźnienie w wykonaniu umowy nastąpiło z przyczyn niezależnych od wykonawcy robót. Brak było podstaw do ustalenia, czy okoliczność na które się powoływała zaistniała, a nadto w jakim zakresie poszczególne z nich wpłynęły na powstałe opóźnienie. Powódka w piśmie procesowym z dnia 14 listopada 2019 r. odwołała się w tym zakresie do zeznań P. P., które miały znajdować potwierdzenie w korespondencji stron oraz notatkach i protokołach z okresu wykonania umowy. W ocenie strony powodowej dowody te były wystarczające na poparcie jej stanowiska. Zdaniem Sądu zapatrywania tego nie sposób podzielić.

Jedną z okoliczności, jaką powoływała strona powodowa, dla wykazania braku zawinienia w opóźnieniu w oddaniu robót, była konieczność wymiany stolarki okiennej, która nie była przedmiotem umowy między stronami.

Prace te stanowiły przedmiot sporu w postępowaniu prowadzonym przed XI Wydziałem Gospodarczym tutejszego Sądu, pod sygn. akt XI GC 1013/15, a następnie przed Sądem Okręgowym w Szczecinie, pod sygn. akt VIII Ga 554/17, rozpoznającym apelację od wyroku Sądu I instancji. W trakcie tego procesu Sąd Okręgowy ustalił, iż niespójne zapisy w dokumentach przetargowych nie mogły obciążać oferenta, stąd wykonanie stolarki okiennej nie było objęte umową z dnia 11 czerwca 2013 roku. W związku z powyższym zasądzono na rzecz (...) spółki jawnej w D. kwotę 37.685,97 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 2 marca 2015 roku, tytułem wynagrodzenia za wykonanie przedmiotowych prac. Po wydaniu tego orzeczenia strony podtrzymały swoje dotychczasowe stanowiska procesowe, przyjmując za niesporne w/w okoliczności, tj. dodatkowy charakter prac obejmujących stolarkę okienną.

Zdaniem Sądu okoliczność, iż powódka nie była zobligowana do wykonania w/w prac, w ramach pierwotnych uzgodnień stron, nie mogła zaważyć na sposobie rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Zaznaczenia wymagało, iż oprócz zeznań świadka P. P., nie zostaławnioskowany żaden inny dowód, który wskazywałby, że wymiana stolarki okiennej wpłynęła w decydowany sposób na opóźnienie. Przy czym w ocenie Sądu do oceny zeznań w/w świadka należało podejść z ostrożnością, z uwagi na to, że był uprzednio współnikiem powodowej spółki i aktywnie uczestniczył w wykonaniu prac w J.. Strona powodowa nie przedłożyła przy tym żadnych dowodów z dokumentów, które miałyby wykazywać np. fakt długotrwałego oczekiwania na wykonanie stolarki okiennej, a które potwierdzałyby jej twierdzenia w tym zakresie. Nadto brak było jakichkolwiek podstaw do wnioskowania, aby prace te wstrzymały wykonanie innych robót budowlanych na terenie kompleksu w J.. Same zasady doświadczenia życiowego wskazywały natomiast, że prace okienne nie mogły stanowić przeszkody do wykonania innych robót o zasadniczym znaczeniu. Jak wynikało przy tym z protokołów Rad Budowy stolarka okienna nie była jedynym elementem, który pozostawał niewykonany. Przykładowo z protokołu z dnia 13 czerwca 2014 roku wynikało m.in., że nadal wykonywane były prace związane z wjazem dachowym, a także zaistniały nieprawidłowości w wykonaniu powierzchni wykończeniowych w piwnicy, które jednak ze względu na pilny termin zakończenia robót miały zostać zapisane jako wada przy odbiorze końcowym. Brak możliwości ustalenia, aby w jakikolwiek sposób prace polegające na wymianie stolarki okiennej, miały wpływać na wykonanie wjazdu dachowego, czy prac w pomieszczeniach piwnicznych i aby prace te miały być uzależnione od wcześniejszej wymiany okien. Tak samo brak takiego związku między tymi robotami, a brakiem koryt w łazienkach, czy nieprawidłowościami w zakresie wykonania posadzek, co także wynika z notatki z dnia 2 lipca 2014 roku. Wyraźnego podkreślenia wymaga, iż sporna pierwotnie wymiana stolarki okiennej dotyczyła budynku numer (...), a roboty budowlane pozostawały niedokończone także w budynku numer (...). W związku z powyższym, twierdzenia powódki w tym zakresie nie wytrzymały krytyki w konfrontacji z zebrany w sprawie materiałem dowodowym, w tym zeznaniami pozostałych występujących w sprawie świadków, a także z zasadami doświadczenia życiowego. Świadek P. P. zeznał, iż wykonanie stolarki okiennej wstrzymało większość prac, dlatego że wpływało na wykonanie elewacji, ścian wewnętrznych, nadproży, podłączeń elektrycznych oraz wykonanie posadzki, szpachlowanie i malowanie ścian. Zaznaczenia przy tym wymagało, że stolarka okienna została wykonana w lipcu 2014 roku, a odbiór końcowy odbył się w dniu 12 sierpnia 2014 roku. Trudno zatem sobie wyobrazić, aby przez okres przeszło miesiąca powódka zdołała wykonać tak znaczną (zgodnie z twierdzeniami w/w świadka), wstrzymaną dotychczas część prac. Nie wynikało to także z protokołów i dokumentów znajdujących się w aktach sprawy. Ponadto zdaniem Sądu, ocena okoliczności w jakim stopniu rozszerzenie prac o wymianę okien miało wpływ na opóźnienie w wykonaniu umowy względem umówionego terminu, w szczególności poprzez wstrzymanie możliwości prowadzenia innych prac i czasu potrzebnego na ich prawidłowe wykonanie, wymagało przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa. Wniosek taki nie został jednak zgłoszony. Jednocześnie powódka nie przedstawiła jakiegokolwiek przekonującego dowodu (w tym dowodu z dokumentu) na okoliczność czasu oczekiwania na okna, których montaż stanowił prace dodatkowe. Za niewystarczającą uznać należało w tym zakresie jedynie zeznania P. P., który twierdził, że czas oczekiwania na nie wyniósł 8 tygodni. Zeznania te są również niewystarczające do ustalenia, że wpływ na opóźnienie w wykonaniu umowy miały również warunki pogodowe. Tym bardziej, iż zasadnicza część umowy miała zostać wykonana w okresie letnio – jesiennym (od dnia 19 czerwca 2013 r. do dnia 19 grudnia 2013 r. ), a zatem przynajmniej z założenia w okresie w jakim warunki atmosferyczne sprzyjają wykonywaniu prac budowlanych. Okoliczność, iż nastąpiło opóźnienie, co wiązało się z przesunięciem wykonywania prac na okres zimowy nie mogło mieć natomiast ważkiego znaczenia, skoro w tym okresie prace powinny już zostać zakończone. Tak samo potraktować należało twierdzenia dotyczące chwilowych braków w dostawie prądu, których nie potwierdzał pozostały zgromadzony w sprawie materiał dowodowy.

Następnym kluczowym argumentem, który w ocenie strony powodowej miał wskazywać na brak jej odpowiedzialności i tym samym na brak zasadności nałożenia kary umownej były błędy w dokumentacji projektowej, wynikające z nieprawidłowo przeprowadzonej inwentaryzacji obiektów. Również w tym zakresie zdaniem Sądu strona powodowa nie sprostowała obciążającemu ją ciężarowi dowodowemu.

Powódka powoływała się m.in. na błędy w dokumentacji projektowej i związany z tym długi czas reakcji projektantów na zgłaszane nieprawidłowości i ich naprawę – poprzez dokonywanie zmian w dokumentacji projektowej. W tym

zakresie dokumentacja zgromadzona w aktach sprawy nie pozwoliła na czynienie ustaleń po myśli powódki. Już z samych treści pism projektanta – Biura (...) w B. – wynikało, że odpowiedzi na zapytania były udzielane sprawnie i w krótkim okresie od otrzymania żądania ustosunkowania się. Tytułem przykładu można wskazać na pismo z dnia 15 listopada 2013 roku, z którego wynika, iż stanowi ono odpowiedź na fax przesłany w dniu 12 listopada 2013 roku (k. 138-140) oraz na pismo z dnia 10 lutego 2014 roku, z którego wynika, że stanowiło odpowiedź na fax z dnia 3 lutego 2014 roku (k. 148-151). Biuro projektowe reagowało zatem szybko i sprawnie, przystępując do rozwiązywania zgłaszanych problemów. Powyższe potwierdzały także zeznania świadka H. C.. Przy czym jak wynikało z treści pism nie wszystkie zgłoszenia uznawane były za zasadne i stanowiły inicjatywę do dokonania zmian projektowych, a odwoływano się w nich do błędów po stronie wykonawcy i dokonywanych przez niego samowolnych zmian.

W ocenie Sądu ocena, czy projekt, w oparciu o który miała pracować powódka, zawierał błędy, jaki był wpływ tych błędów na opóźnienie w wykonaniu umowy, wymagałaby przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa i projektowania. Do wydanie takiej opinii niezbędne byłoby zapoznanie się nie tylko z dokumentacją projektową, ale i dziennikiem budowy, a dokumentów tych powódka nie tylko nie złożyła, ale też nie wniosła o ich pozyskanie. Nie wniosła również o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego. Stosownie do art. 278 § 1 k.p.c. w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych sąd po wysłuchaniu wniosków stron co do liczby biegłych i ich wyboru może wezwać jednego lub kilku biegłych w celu zasięgnięcia ich opinii. Dowód z opinii biegłego sądowego ma charakter szczególny, gdyż zasadniczo nie służy ustalaniu okoliczności faktycznych, lecz ich ocenie przez pryzmat wiadomości specjalnych. Z przyjmowanej powszechnie zasady, iż sąd jest najwyższym biegłym, nie można wyprowadzać wniosku, że może biegłego zastępować, a to oznacza, że jeżeli do poczynienia ustaleń istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy potrzebne są wiadomości specjalne, sąd nie może dokonywać ich sam, nawet gdyby miał w tej dziedzinie odpowiednie kwalifikacje merytoryczne; posiadanie takich kompetencji ułatwia jedynie ocenę opinii biegłego. W sytuacji, kiedy strony reprezentowane przez kwalifikowanych pełnomocników nie zgłaszają takiego dowodu, sąd, z uwagi na eksponowaną w obecnym modelu procesu cywilnego zasadę kontrydiktoryjności, nie ma obowiązku przeprowadzania jego z urzędu. Może wtedy uznać, że dane kwestie, istotne z punktu widzenia żądań pozwu lub obrony pozwanego, nie zostały udowodnione i wyciągnąć stąd odpowiednie konsekwencje procesowe (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 6 marca 2015 r., sygn. akt I ACa 890/14).

Wyraźnego zaznaczenia wymagało, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwalał na ustalenie, zgodnie z twierdzeniami powódki, że nie ponosi odpowiedzialności za opóźnienie w wykonaniu umowy. Wręcz przeciwnie notatki i protokoły sporządzane przez strony w toku budowy zawierały gros zapisów wskazujących na nieprawidłowości po stronie wykonawcy, w tym m.in. związane z niezapewnieniem dostatecznej ilości pracowników na budowie. Zeznania świadków potwierdzały te okoliczności i pozwalały na ustalenie, że przy budowie doszło do wielu nieprawidłowości. Dotyczyły one w szczególności problemów związanych z położeniem izolacji na balkonach, technologią wykonania włązów dachowych, położeniem posadzki, wykonaniem zwodów elektrycznych i odgromowych oraz okien przeciwpożarowych (stolarki okiennej). Co znamienne, pierwsze zapisy dotyczące nieprawidłowego wykonania robót pojawiły się już w niedługi czas po przekazaniu placu budowy. W piśmie z dnia 16 lipca 2013 roku (k. 108-109) wskazano bowiem na niezadawalające tempo robót, brak dostępności do dziennika budowy czy naruszenie przepisów BHP. Tak samo w piśmie z dnia 29 lipca 2013 roku (k. 110-111) wskazano na niezadawalające tempo prac, które może spowodować opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy. W protokole Rady Budowy z dnia 5 września 2014 roku (k. 112-113) stwierdzono znaczne opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy oraz niewystarczającą ilość osób zatrudnionych na budowie. Pierwsze pisma pochodzące od powódki, w których powoływała się ona na nieprawidłowości po stronie inwestora czy projektanta pochodzą z drugiej połowy września 2013 roku, kiedy to pismem z dnia 20 września 2013 r. wykonawca poinformował zamawiającego, że na budowie występują zagadnienia techniczne, których nie można było przewidzieć na etapie składania ofert, a które nie zostały również przewidziane przez projektanta w dokumentacji technicznej. Nadto wskazano, że do wykonania zadania zostały skierowane kolejne – dodatkowe brygady, co znacznie przyspieszy tempo wykonywanych prac oraz wzmoczony został nadzór nad prowadzonymi robotami, w celu bieżącej kontroli wykonywanych robót. Powyższe potwierdzało okoliczności, na które powoływała się strona pozwana i zawnioskowani przez nią świadkowie, a to dotyczące przystąpienia z opóźnieniem do wykonania prac i niezapewnienia odpowiedniej ilości pracowników na budowie, a także braku stałej obecności

kierownika budowy. Już sam moment kiedy pojawiły się zastrzeżenia powódki – 20 września 2013 roku, tj. gdy minęła już połowa czasu na wykonanie robót budowlanych, wskazywał na znaczne opóźnienie w przystąpieniu do wykonywania prac po stronie wykonawcy.

Także zeznania występujących w sprawie świadków nie pozwalały na potwierdzenie wersji powódki, wskazując na to, że faktyczne przyczyny opóźnienia leżały po stronie wykonawcy. Sąd dał wiarę zeznaniom świadków zawnioskowanym przez stronę pozwaną. Relacje przez nich składane co do zasady korespondowały ze sobą wzajemnie, a treść ich zeznań pokrywała się z treścią dowodów zgromadzonych w aktach sprawy. Zaznaczenia przy tym wymagało, że niektóre z tych osób nie pamiętały okoliczności w jakich wykonywane były prace, z uwagi na upływ czasu dzielący moment składania zeznań od realizacji robót budowlanych w J..

I tak świadek H. C. (k. 289-290), w ocenie Sądu obiektywnie przedstawiła przebieg wykonywania umowy, nie starając się ani obciążać, ani promować żadnej ze stron. Zatrudniona w firmie, która przygotowała dokumentację projektową wskazała, że w trakcie realizacji robót pojawiły się problemy na styku zgodności tej dokumentacji ze stanem istniejących budynków. Wskazała przy tym, że projektanci pojawili się na budowie w październiku, a stan realizacji robót wskazywał na znaczne opóźnienie w ich wykonaniu, a nadzór inwestorski przewidywał, że prace nie zostaną oddane w terminie. Potwierdziła, że były sytuacje, że projekt musiał być korygowany i dopasowywany do stanu budynku i możliwości wykonania prac. Podniosła jednak, że sytuacja taka nie powinna generować opóźnień w wykonaniu przedmiotu umowy. Świadek wyjaśniła, że powodem wstrzymania prac było przyjęcie przez wykonawcę innych rozwiązań niż przyjęte w projekcie bądź w ogóle odstępstwo od projektu. Świadek ten podał nadto, że wykonawca w sposób nieprawidłowy wykonał wyłaz dachowy oraz izolację balkonów, nieprawidłowo zainstalował zwody instalacji ogromowej.

W całości były dla Sądu również przekonujące zeznania A. K. (k. 368-370) oraz J. K. (k. 370-371v). Świadkowie Ci zeznali, że powódka wykonywała gros robót niezgodnie z dokumentacją projektową i z tego tytułu dochodziło do opóźnień. Jednocześnie nie poruszali kwestii wadliwości projektu lub innych okoliczności dotyczących opóźnienia, za które mógłby odpowiadać pozwany, nie wykluczając przy tym, że takie okoliczności również miały miejsce. Ich zeznania korespondowały z treścią dokumentacji zgromadzonej w aktach sprawy. K. P. (k. 371-371v) z uwagi na upływ czasu nie pamiętał okoliczności związanych z realizacją robót budowlanych, odwołując się do zapisów i notatek sporządzanych przez strony. Podobnie świadek D. L. (k. 405-406) oraz H. G. (k. 479-480), którzy pamiętali jedynie niektóre z faktów związanych z tymi pracami. Przy czym zeznania w/w osób nie pozostawały w sprzeczności, uzupełniając się wzajemnie i potwierdzając zawinienie powódki w wykonaniu umowy po terminie.

Sąd dał wiarę zeznaniom P. P. (k. 414-416) jedynie w części, w jakiej pokrywały się z zeznaniami pozostałych świadków. W przeważającej mierze nie pozwalały one na poczynienie ustaleń z zakresu podmiotu odpowiedzialnego za opóźnienie i pozostawały w opozycji do zeznań pozostałych przesłuchanych osób, które (w zakresie w jakim pamiętały okoliczności wykonania tej konkretnej umowy) wskazywały na przyczyny w opóźnieniu robót budowlanych. W związku z tym zeznania P. P. nie mogły stanowić wystarczającej podstawy do czynienia ustaleń w sprawie. Natomiast na okoliczności dotyczące braku w dostawie prądu lub niekorzystnych warunków atmosferycznych strona powoda nie przedstawiła jakiegokolwiek, poza w/w zeznaniami, dowodu. W tym miejscu ponownie podkreślić należy, że konstrukcja odszkodowawczej odpowiedzialności kontraktowej oparta jest na zasadzie winy domniemanej i to dłużnika obciąża ciężar udowodnienia, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 18 października 2018 r., sygn. akt I Aga 138/18, Legalis 1857616, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 13 lutego 2019 r., sygn. akt I ACa 517/18, Legalis 1887249). Jest to o tyle istotne, że to powódka w pierwszej kolejności powinna wykazać, że nie ponosi winy za opóźnienie w wykonaniu umowy. Dopiero wówczas aktualizowałby się obowiązek wykazywania przez stronę pozwaną, że opóźnienie nie wynikało z jej winy, a z winy strony powodowej. Tymczasem powódka nie zdołała obalić domniemania winy za opóźnienie w wykonaniu umowy, a wobec niespornej okoliczności, że do tego opóźnienia doszło, powództwo należało oddalić.

Dokonując ustaleń stanu faktycznego w sprawie Sąd oparł się na przedłożonych przez strony dowodach z dokumentów. Żadna ze stron nie kwestionowała bowiem ich prawdziwości, a i w ocenie Sądu nie budziły żadnych wątpliwości.

Zgodnie z przepisem art. 498 § 1 i § 2 k.c. gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym. Wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej. Ponadto na podstawie art. 499 k.c. potrącenia dokonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. Oświadczenie ma moc wsteczną od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe.

Umowa stron przewidywała możliwość nałożenia na wykonawcę kary umownej z tytułu opóźnienia w wykonaniu umowy. Nadto § 15 ust. 5 umowy upoważniał inwestora do potrącenia kwoty kar lub odszkodowania z faktury wykonawcy. Strona pozwana uczyniła użytek z powyższego upoważnienia, wystawiając w dniu 17 września 2014 roku notę księgową na kwotę 50.428,63 zł, z tytułu nałożenia kary umownej za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu z dnia 11 czerwca 2013 roku. W treści noty wskazano na sposób wyliczenia oraz zawarto oświadczenie: „zgodnie z paragrafem 15 ust. 5 umowy (...) z dnia 11.06.2013 r. oświadczam, iż potrącam kwotę 50.428,63 zł tytułem naliczenia kary umownej z faktury (...) z dnia 14. (...)”. Nota ta wraz z oświadczeniem została doręczona wykonawcy. Na podstawie zaprezentowanych we wcześniejszej części uzasadnienia rozważań uznać należało, że spełniły się przesłanki uprawniające pozwanego do nałożenia kary umownej i potrącenia jej z faktury wystawionej przez wykonawcę. Nadto wysokość naliczonej kary, niekwestionowana przez powódkę, wynikała z poprawnie dokonanej wyliczenia dni opóźnienia oraz procentowej części wynagrodzenia.

Sąd nie znalazł również podstaw do uwzględnienia zarzutu miarkowania kary umownej.

Zgodnie z art. 484 § 2 k.c. jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. Miarkując karę umowną sąd miał na względzie podstawowe funkcje kary umownej, jakimi są: funkcja stymulująca wykonanie zobowiązania, funkcja represyjna w postaci sankcji za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy oraz funkcja kompensacyjna, polegająca na naprawieniu szkody, jeśli wierzyciel ją poniósł, bez konieczności precyzyjnego wyliczenia jej wysokości, co zasadniczo ułatwia realizację dochodzonego uprawnienia. Istotnym kryterium miarkowana jest relacja kary umownej do odszkodowania należnego wierzycielowi na zasadach ogólnych, przyczyny niewykonania w sposób pełny zobowiązania, przyczynienie się wierzyciela, stopień winy dłużnika, relacja do należnego wynagrodzenia lub ocena stopnia naruszenia interesu wierzyciela wskutek nienależytego wykonania umowy (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 27 stycznia 2016 r., sygn. akt I ACa 702/15, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2006 r., I CSK 259/06). Celem miarkowania kary umownej, czyli zmniejszenia przez sąd wysokości należnej wierzycielowi kary umownej, jest zatem ochrona dłużnika ze względu na zasady słuszności, a dłużnik, który zamierza zgłosić swoje żądanie oparte na art. 484 § 2 k.c., obowiązany jest wyraźnie takie żądanie sformułować oraz wykazać jego zasadność za pomocą zaoferowanych na jego poparcie dowodów, a także wskazać przesłanki obniżenia kary (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2008 r., II CSK 421/07). W świetle treści przepisu art. 484 § 1 k.c. kara umowna należy się wierzycielowi w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niezależnie od tego, w jakiej wysokości doznał szkody na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Należy się ona bez względu na wysokość szkody, a więc wierzyciel, nawet jeżeli poniósł niewielki uszczerbek majątkowy związany z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania, może żądać zapłaty kary umownej. Dłużnik zaś nie może zwolnić się z tego obowiązku, dowodząc, że wierzyciel żadnej szkody nie poniósł. Wystąpienie szkody oraz jej wielkość ma natomiast znaczenie w przypadku miarkowania kary umownej (art. 484 § 2 k.c.) (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 1968 r., II CR 419/67, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2003 r., III CKN 122/01).

Pojęcie „rażące wygórowanie” kary umownej jest zwrotem niedookreślonym, którego zadaniem jest poprawa elastyczności prawa. Pozwala ono sądowi na ukształtowanie stosunku zobowiązaniowego w drodze wyjątku od zasady pacta sunt servanda w wyznaczonych przez treść zwrotu granicach. Nie jest możliwe wskazanie jednego

kryterium, które byłoby rozstrzygające przy ocenie, czy kara jest czy nie jest rażąco wygórowana. Miarkowanie kary umownej ma przeciwdziałać dużym dysproporcjom między wysokością zastrzeżonej kary, a godnym ochrony interesem wierzyciela. Kara umowna, podobnie jak odszkodowanie, którego jest surogatem, nie może bowiem prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia uprawnionego. Stosując instytucję miarkowania, sąd powinien mieć na względzie podstawowe funkcje kary umownej. Wskazać nadto należy, że wysokość zastrzeżonej kary umownej nie musi pokrywać się z wysokością szkody. Nie można więc w ramach tzw. miarkowania żądać takiej redukcji kary, by pokrywała ona jedynie wysokość szkody poniesionej przez kontrahenta. Takie pojmowanie kary umownej i instytucji miarkowania doprowadziłoby bowiem do zaprzeczenia roli kary umownej jako sankcji cywilnoprawnej wobec nierzetelnego kontrahenta (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 czerwca 2001 r., I ACa 295/01). Dlatego przyjmuje się, że wprawdzie wysokość szkody stanowi istotne kryterium redukcji kary umownej, to nieuzasadnionym jest stwierdzenie, iż miarkowanie kary umownej powinno doprowadzić ją do wysokości odpowiadającej wysokości szkody (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 2005 r., II CK 626/04). Oceny, czy kara w danym przypadku jest rażąco wygórowana w rozumieniu przepisu art. 484 § 2 k.c. należy dokonać w kontekście całokształtu okoliczności sprawy, a zatem uwzględniając nie tylko wysokość powstałej szkody w związku z niewykonaniem zobowiązania, ale przede wszystkim przedmiot umowy, okoliczności, na jakie kara umowna została zastrzeżona, cel tej kary, sposób jej ukształtowania, okoliczności, w jakich doszło do sytuacji uzasadniającej naliczenia kary, czy wagę i zakres nienależytego wykonania umowy (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 października 2017 roku, V ACa 147/17).

Skoro zatem zastrzeżona kara umowna ma zrekompensować wszelkie niedogodności, jakie dotyczą wierzyciela, a ich przyczyną jest niewykonanie lub nienależyte wykonanie świadczenia głównego, to winna zrekompensować wierzycielowi – tu pozwanemu – również wszelkie koszty kierowanej do powódki korespondencji, w tym także czas poświęcony na sporządzenie i wysłanie korespondencji, spotkania stron i kontrolę budowy. Nadto kara ta ma pełnić również funkcje represyjne, a mianowicie ma skłonić wykonawcę do przyjmowania odpowiedzialności za terminowe wykonanie umowy. Nadto wysokość kary umownej w niniejszej sprawie jest stosunkowo niewielka. Wysokość umówionego wynagrodzenia wynosiła 2.323.936,57 zł, a wysokość kary umownej 50.428,63 zł, czyli ~2,16%. Powódka otrzymała zatem niemalże 98% wynagrodzenia, pomimo opóźnienie w wykonaniu umowy, które wyniosło aż 217 dni.

Podsumowując w ocenie Sądu nie zachodzą jakiegokolwiek podstawy do zmiarkowania naliczonej przez powódkę kary umownej, której nie można ocenić ani jako wygórowanej, ani też uznać, że przyczyny opóźnienia wynikały również z winy pozwanego, co z kolei ponownie wynika z braku inicjatywy dowodowej powódki.

Orzeczenie o kosztach procesu Sąd oparł o przepis art. 98 § 1 i 3 k.p.c. (Strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). Do niezbędnych kosztów procesu strony reprezentowanej przez adwokata zalicza się wynagrodzenie, jednak nie wyższe niż stawki opłat określone w odrębnych przepisach i wydatki jednego adwokata, koszty sądowe oraz koszty nakazanego przez sąd osobistego stawiennictwa strony.) i zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu. Mając na względzie fakt, że strona powodowa przegrała proces w całości, w punkcie II wyroku zasądził od powódki na rzecz pozwanego kwotę 3.600 zł odpowiadającą wysokości poniesionych przez stronę pozwaną kosztów procesu. W tym zakresie pozwana wydatkowała łącznie 3.600 zł z tytułu wynagrodzenia radcy prawnego, zgodnie z § 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu. Pozew w sprawie niniejszej został złożony w dniu 13 sierpnia 2015 roku, a na podstawie § 21 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie rozporządzenia stosuje się przepisy dotychczasowe do czasu zakończenia postępowania w danej instancji.

W punkcie III wyroku Sąd rozliczył pozostałe koszty sądowe, tj. zwrot kosztów stawiennictwa świadka H. C. w wysokości 426,62 zł, wypłaconych tymczasowo ze środków Skarbu Państwa. Na powódce, jako stronie, która przegrała proces, ciąży obowiązek zapłaty nieuiszczonych kosztów sądowych, które tymczasowo wyłożył Skarb Państwa, stosowanie do art. 83 ust. 1 i 2 w zw. z art. 113 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach

cywilnych. W myśl artykułu 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych kosztami sądowymi, których strona nie miała obowiązku uiścić lub których nie miał obowiązku uiścić kurator albo prokurator, sąd w orzeczeniu kończącym sprawę w instancji obciąży przeciwnika, jeżeli istnieją do tego podstawy, przy odpowiednim zastosowaniu zasad obowiązujących przy zwrocie kosztów procesu.

Sygn. akt III C 1454/15

S., dnia 20 grudnia 2019 roku

## ZARZĄDZENIE

1. odnotować,
2. opublikować w portalu,
3. odpis wyroku wraz z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikowi powódki.