

Sygn. akt I ACa 1049/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 maja 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Dariusz Małkiński
Sędziowie	:	SA Elżbieta Bieńkowska SA Jadwiga Chojnowska (spr.)
Protokolant	:	Izabela Lach

po rozpoznaniu w dniu 18 maja 2017 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) nr (...) w G.

przeciwko **R. M. i A. M.**

**o zapłatę**

na skutek apelacji powoda i pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 11 lipca 2016 r. sygn. akt I C 301/14

**1. zmienia zaskarżony wyrok w pkt. VII o tyle, że obniża zasądzone koszty procesu do kwoty 2.906,31 (dwa tysiące dziewięćset sześć 31/100) złotych;**

**2. oddala apelację powoda w pozostałej części i apelację pozwanych w całości;**

**3. znosi wzajemnie między stronami koszty procesu w instancji odwoławczej.**

(...)

## UZASADNIENIE

(...)nr (...) w G., po ostatecznym sprecyzowaniu powództwa, wniósł o zasądzenie solidarnie od R. M. i A. M. – współników spółki cywilnej (...) w S. kwoty 661.890,52 zł z odsetkami za okres od 1 sierpnia 2013 r. do dnia zapłaty. Wskazał, że dochodzona pozwem kwota stanowi karę umowną z tytułu opóźnienia w wykonaniu i w usuwaniu usterek w przedmiocie łączącej strony umowy.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 6 maja 2014 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie uwzględnił powództwo w całości.

W sprzeciwie od tego nakazu zapłaty R. M. i A. M. wnieśli o oddalenie powództwa. Podnosili, że nie ponoszą winy w nieterminowym wykonaniu przedmiotu umowy, umowa przewidywała kary na wypadek zwłoki, a nie zwykłego opóźnienia. Dodali, że powód zobowiązany był odebrać roboty z usterkami, gdyż czynność ta nie była uzależniona od ich bezusterkowego wykonania. Z „ostrożności procesowej” wnieśli o miarkowanie kary umownej.

Wyrokiem z dnia 11 lipca 2016 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie zasądził solidarnie od pozwanych na rzecz powoda kwotę 209.433,79 zł z ustawowymi odsetkami od 1 sierpnia 2013 r. do 31 grudnia 2015 r. oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 1 stycznia 2016 r. (pkt I); umorzył postępowanie co do kwoty 38.425,20 zł z ustawowymi odsetkami od 1 sierpnia 2013 r. (pkt II); oddalił powództwo w pozostałej części (pkt III); nakazał ściągnąć solidarnie od pozwanych na rzecz Skarbu Państwa kwotę 10.469,78 zł tytułem części opłaty od pozwu, od której uiszczenia powód był zwolniony (pkt IV); tymczasowo poniesione przez Skarb Państwa wydatki na należności biegłego w kwocie 2.463,51 zł rozliczył w ten sposób, że: 105,69 zł nakazał pokryć z zaliczki pozwanych z 22 maja 2015 r., a 2.357,82 zł nakazał ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa od powoda (pkt V); nakazał zwrócić solidarnie pozwanym ze Skarbu Państwa kwotę 894,31 zł tytułem niewykorzystanej części zaliczki pozwanych z 22 maja 2015 r. (pkt VI); zasądził od powoda solidarnie na rzecz pozwanych kwotę 11.689,27 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt VII).

Orzeczenie to zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne.

W dniu 16 października 2012 r. (...)nr (...) w G. (zamawiający) zawarła z (...) R. M., (...) s.c. w S. (wykonawca) umowę nr (...), której przedmiotem było wykonanie robót budowlanych w zakresie przystosowania zabezpieczeń mechanicznych oraz wymiany stolarki okiennej w obiektach magazynowych na terenie kompleksu wojskowego (...) nr (...) (...). Wynagrodzenie ryczałtowe za całość robót ustalono na 960.630 zł (brutto), zaś termin realizacji zamówienia do 14 grudnia 2012 r. (60 dni od dnia podpisania umowy). W § 10 ust. 1 umowy przewidziano możliwość naliczenia przez zamawiającego kar umownych: z tytułu niedotrzymania terminu końcowego wykonania przedmiotu umowy - w wysokości 0,5% wartości brutto całkowitego wynagrodzenia za każdy rozpoczęty dzień zwłoki, jak również z tytułu nieusunięcia usterek w wyznaczonym terminie - w wysokości 0,5% wartości brutto całkowitego wynagrodzenia za każdy rozpoczęty dzień zwłoki, zwiększony do 0,8% wartości brutto całkowitego wynagrodzenia w przypadku niedotrzymania wyznaczonego terminu dodatkowego w okresie rękojmi za każdy rozpoczęty dzień zwłoki. W umowie zamawiający ustanowił inspektora nadzoru – K. M., zaś wykonawca kierownika budowy - C. R..

W dniu 17 października 2012 r. zamawiający przekazał wykonawcy plac robót, zaś ten przystąpił do wykonywania przedmiotu umowy 5 listopada 2012 r.

Pracownicy pozwanych przyjeżdżali na plac budowy na godz. 7.00, a ich odprawa przy bramie głównej trwała ok. 20-30 minut. W związku z oczekiwaniem na magazyniera, prace rozpoczynały się ok. godz. 8.00, zaś przerwa miała miejsce ok. godz. 10.00 (z uwagi na przerwę magazyniera) i trwała około godziny. Prace oficjalnie mogły być wykonywane do godz. 18.00, ale najczęściej kończono je wcześniej. Po uzgodnieniu z magazynierem można było je przedłużyć do godz. 18.00 (poza marcem i kwietniem 2013 r., gdy magazynierzy nie mogli już korzystać z nadgodzin).

Pismem z dnia 12 grudnia 2012 r. zamawiający wezwał wykonawcę do przyśpieszenia prac, zaś ten w odpowiedzi zwrócił się o wydłużenie tego terminu do dnia 31 grudnia 2012 r. (z uwagi na warunki atmosferyczne uniemożliwiające rozkuwanie i wymianę nadproży). Pismem z dnia 18 grudnia 2012 r. zamawiający poinformował wykonawcę, że nie ma możliwości przedłużenia terminu realizacji robót, albowiem środki na ten cel zostały przyznane na dany rok kalendarzowy, a ich niewykorzystanie będzie skutkowało obowiązkiem zwrotu do budżetu państwa.

Na dzień 17 grudnia 2012 r. stan realizacji robót wynosił ok. 35% (częściowo wymieniono stolarkę okienną, kraty okienne oraz wentylacyjne, a nie wymieniono ani jednej ze 105 sztuk bram magazynowych).

W dniu 21 grudnia 2012 r. przedstawiciel zamawiającego - J. P. dokonał częściowego odbioru zamówienia. Sporządzono protokół, do którego dołączono kosztorys częściowy opiewający na 824.236,99 zł (brutto), odzwierciedlający zakres prac wykonanych i materiały zgromadzone na placu, a jeszcze niezamontowane. Na taką też kwotę wykonawca wystawił fakturę VAT nr (...). Wobec opóźnienia w realizacji przedmiotu umowy zamawiający naliczył karę umowną za okres od 15 grudnia do 21 grudnia 2012 r. w kwocie 33.622,05 zł i dokonał jej potrącenia z wynagrodzenia z faktury VAT nr (...).

W dniu 24 grudnia 2012 r. wykonawca poinformował o gotowości do odbioru robót, ale zamawiający uznał zgłoszenie za niezgodne ze stanem rzeczywistym, a w dniu 23 stycznia 2013 r. wystosował pismo wzywające do podjęcia dalszych prac i informujące o naliczaniu kar za opóźnienie.

W dniu 19 lutego 2013 r. odbyło się spotkanie, w trakcie którego komisja stwierdziła brak zakończenia zakresu prac objętych umową. Wykonawca zobowiązał się wykonać je do dnia 9 marca 2013 r.

W dniu 8 marca 2013 r. zamawiający wyznaczył termin odbioru końcowego robót na 12 marca 2013 r., ale z uwagi na stwierdzenie istotnych wad oraz odstępstw od dokumentacji i warunków technicznych, odstąpiono od odbioru. Kolejny termin usunięcia wad, niedoróbek i usterek wyznaczono na 9 kwietnia 2013 r.

W dniu 9 kwietnia 2013 r. komisja składająca się z przedstawicieli obu stron dokonała odbioru końcowego oraz wyznaczyła termin usunięcia usterek na 25 kwietnia 2013 r. Zamawiający naliczył też kary umowne z tytułu niedotrzymania terminu wykonania przedmiotu umowy (za okres od 15 grudnia 2012 r. do 9 kwietnia 2013 r.) w wysokości 552.362,25 zł (0,5% x 960.630 zł x 115 dni).

W czasie odbioru z dnia 25 kwietnia 2013 r. stwierdzono, że nadal nie usunięto usterek i wyznaczono termin ich wyeliminowania do 10 maja 2013 r. Wobec niezachowania tego terminu, kolejny wyznaczono na 6 czerwca 2013 r. Termin ten również nie został zachowany, a zamawiający naliczył kary umowne za okres od 26 kwietnia do 10 maja 2013 r. w kwocie 72.047,25 zł (0,5% x 960.630 zł x 15 dni).

W dniu 24 maja 2013 r. zamawiający zwrócił się do wykonawcy o usunięcie usterek zastrzegając, że w przypadku niewywiązania się z tego obowiązku do 6 czerwca 2013 r. zleci ich wykonanie innemu wykonawcy. Wówczas wykonawca poinformował, że nie jest w stanie przystąpić do prac z uwagi na niemożność wejścia na teren placu budowy. W odpowiedzi zamawiający wskazał, że prace mogą być wykonywane codziennie w godzinach od 7.30 do 14.30, a wyjątkowo utrudnienia mogą wystąpić w dniach 29 i 31 maja 2013 r.

Ostatecznie do odbioru usterek doszło w dniu 6 czerwca 2013 r.

Wówczas zamawiający naliczył kary umowne za niedotrzymanie terminu usunięcia usterek w okresie rękojmi (od 11 maja do 11 czerwca 2013 r.) w kwocie 245.921,28 zł (0,8% x 960.630 zł x 32 dni).

W okresie od 16 października 2012 r. do 30 kwietnia 2013 r. dobowe temperatury powietrza nie były niższe niż: w październiku (+ 3 C), w listopadzie (+ 3 C), w grudniu (-10 C), w styczniu (-10 C), w lutym (-4 C), w marcu (-5 C), w kwietniu (+1 C). Silne opady śniegu wystąpiły w dniach 16 grudnia 2012 r. i 21 stycznia 2013 r.

W tak ustalonym stanie faktycznym, Sąd doszedł do przekonania, że powództwo zasługuje na uwzględnienie jedynie w części.

Wskazał, że w sprawie było bezspornym, iż wykonawca (pозwani) nie wykonał przedmiotu robót w określonym umową terminie 60 dni (od 16 października 2012 r. do 14 grudnia 2012 r.). Nie udało mu się też w trakcie procesu wykazać, że do przekroczenia terminów, zarówno wykonania umowy, jak i usunięcia usterek wykrytych w okresie rękojmi, doszło z przyczyn przez niego niezawinionych.

W ocenie Sądu zebrane w sprawie dowody wskazywały, że główny wpływ na niedochowanie terminu miało niewystarczające zaangażowanie pozwanych w wykonanie umowy. Wskazał, że zarówno ilość pracowników, jak i czas

wykonywania przez nich prac, nie gwarantowały wywiązania się z umowy w terminie. Aby wykonać zadania w terminie należało zatrudnić 28 pracowników (przy 8 godzinnym dniu pracy) lub 20 (przy 10-godzinnym dniu pracy), zaś w rzeczywistości pracownicy pozwanych do dnia 16 listopada 2012 r. (połowy okresu realizacji umowy) przepracowali tylko 153 godziny, zaś do dnia 21 grudnia 2012 r. - 2.225 godzin (21,17% z 10.511 h).

Stwierdził, że brak jest podstaw do przyjęcia, że przyczyną nieterminowego wykonania zobowiązania były złe warunki atmosferyczne, albowiem z przedłożonych do akt danych meteorologicznych nie wynikało, iż pogoda w okresie do 14 grudnia 2012 r. uniemożliwiała lub utrudniała wykonywanie robót. Także sami pozwani w owym czasie nie podnosili, że pogoda ma wpływ na tempo wykonywanych prac. Powołali się na tę okoliczność dopiero w piśmie z dnia 24 maja 2013 r., a zatem wiele miesięcy po upływie umownego terminu ich zakończenia.

Zdaniem Sądu wpływu na zachowanie umownego terminu nie powinny mieć także odbiegające od siebie rozmiary poszczególnych otworów okiennych. Z dokumentacji przetargowej wynikało bowiem, że przed przystąpieniem do przetargu i przed podpisaniem umowy inwestor uprzedzał o konieczności uprzedniego sprawdzenia wymiarów otworów w naturze. Nadto zarówno pracownik pozwanych Ł. K., jak również biegły z zakresu budownictwa H. Ł., zgodnie twierdzili, że z technologicznego punktu widzenia wykonanie stolarki o różnych wymiarach nie stanowi problemu opóźniającego wymianę okien.

Sąd zwrócił też uwagę, że pozwani podpisując umowę z powodem, powinni byli mieć świadomość specyfiki pracy na terenie jednostki wojskowej i związanymi z tym obostrzeniami. Choć informacja o możliwości pracy w godzinach 7.00-15.00 nie uwzględniała faktu, iż realny czas pracy jest krótszy o odprawę przy bramie, dojście do magazynu, przerwę magazyniera i ewentualne oczekiwana na magazyniera, jednak możliwe było przesunięcie godzin pracy do 18.00, a pozwani z tej możliwości korzystali sporadycznie (po godzinie 15.00 ich pracownicy pracowali 16 dni, w tym do godziny 18.00 jedynie 6 dni).

Mając to na uwadze Sąd uznał, że pozwani w sposób zawiniony dopuścili się opóźnień zarówno z zakresie wykonania przedmiotu umowy, jak i usuwania usterek, wobec czego istniały podstawy do obciążenia ich karami umownymi (art. 483 § 1 k.c.). Zdaniem Sądu kary te (łącznie 870.330,78 zł) są jednak rażąco zawyżone, wobec czego zaistniały podstawy do ich miarkowania (art. 484 § 2 k.c.). Nadto nie ma też uzasadnionych podstaw, aby kary za opóźnienie w usuwaniu usterek były naliczane wg stawki wyższej, niż za opóźnienie w wykonaniu umowy.

Ostatecznie stwierdził, że wyliczenie kar umownych powinno opierać się na jednolitej stawce 0,25% za każdy dzień opóźnienia, a zatem kara umowna, do której uiszczenia zobowiązani są pozwani winna wynieść 379.448,85 zł (960.630 zł x 0,25% x 158 dni opóźnienia). Uwzględniając fakt, że powód dokonał już potrącenia z należnego pozwany wynagrodzenia kwot 33.622,05 zł i 136.393,01 zł, ostatecznie zasądził od pozwanych na rzecz powoda kwotę 209.433,79 zł. O odsetkach za opóźnienie orzekł zgodnie z art. 481 § 1 i 2 k.c.

O kosztach procesu, postanowił zgodnie z art. 100 k.p.c., dokonując ich rozliczenia stosownie do wyniku postępowania (powód wygrał w 29,90 %, a pozwani w 70,10 %).

Oddalając wniosek o wyłączenie biegłego Sąd wskazał, że nie znalazły potwierdzenia zarzuty pozwanych dotyczące rzekomego „biesiadowania” biegłego z władzami jednostki wojskowej, czy też świadczenia przez niego na rzecz powoda „stałych” usług doradczych. Zauważył, że z wyjaśnień biegłego wynikało, iż był on na terenie jednostki jedynie raz, w celu sporządzenia opinii niezwiązanej z niniejszą sprawą. Wówczas także nie kontaktował się z przedstawicielami powoda, ani nie otrzymywał od niego wynagrodzenia.

Wyrok ten zaskarżyły obie strony.

Powód kwestionował wyrok w części oddalającej powództwo, zarzucając Sądowi naruszenie:

1. art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie błędnej oceny zebranego materiału dowodowego i uznanie, że naliczona kara umowna była rażąco wygórowana;

2. art. 328 § 2 k.p.c. przez niewyjaśnienie w uzasadnieniu wyroku przesłanek i kryteriów miarkowania kary umownej;
3. art. 484 § 2 k.c. przez bezzasadne przyjęcie, że naliczone kary umowne są rażąco wygórowane, a w sprawie zaistniały przesłanki do ich obniżenia do wysokości 209.433,79 zł, a także że nie ma podstaw do naliczania kar umownych za opóźnienie w usuwaniu usterek wg stawki wyższej niż kar za opóźnienie w wykonaniu umowy;
4. art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 484 § 2 k.c. przez nieuwzględnienie tego, że strony w ramach przysługującej im swobody kontraktowej uzgodniły wskazane w umowie stawki procentowe będące podstawą naliczenia kar umownych a pozwany przyjął na siebie odpowiedzialność związaną z nienależytym wykonaniem umowy.

Wnosił o zmianę wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości albo jego uchylenie w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Z kolei pozwani zaskarżyli wyrok w całości, zarzucając Sądowi naruszenie:

1. art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów oraz dokonanie ich oceny wybiórczo, wbrew zasadom logiki i doświadczenia życiowego, skutkujące przyjęciem, że:

- wykonawca od początku wykazywał niskie zaangażowanie oraz brak przygotowania do wykonania zadania, choć w rzeczywistości opóźnienie wynikało z różnicy w wymiarach, co skutkowało weryfikacją zamówienia krat w (...) sp. z o.o. w S.,

- większa liczba pracowników spowodowałaby przyspieszenie prac, choć z dokumentacji i zeznań świadków wynikało, że dostęp do magazynów był znacznie utrudniony, gdyż wszelkie prace musiały odbywać się pod opieką i nadzorem magazynierów z Jednostki Wojskowej,

- niemożliwym było wykonanie 65% pracy w ciągu 7 dni (od 18 do 24 grudnia 2012 r.),

- zima 2012 r. była wyjątkowo łagodna, choć z materiału dowodowego wynikało, że od grudnia 2012 r. do marca 2013 r. temperatury były ujemne i zalegał śnieg, co utrudniało nawet podejście do obiektu;

2. art. 328 § 2 k.p.c. przez niewskazanie przyczyn, dla których odmówił wiarygodności i mocy dowodowej zeznaniom H. B., K. B., P. R., H. W. i K. W.;

3. art. 227 k.p.c. w zw. z 278 §1 k.p.c. przez dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, która została wydana wbrew tezie sformułowanej przez sąd i wnioskom strony pozwanej;

4. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z 227 k.p.c. przez oparcie wyroku na ustaleniach opinii biegłego, której wnioski są nieracjonalne i niezgodne z zasadą sztuki budowlanej;

5. art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 471 k.c. i § 10 umowy nr(...) z dnia 16 października 2012 r. przez uznanie, że wykonawca nie dochował należytej staranności, co skutkuje jego odpowiedzialnością z tytułu kary umownej;

6. art. 476 k.c. w zw. z art. 471 k.c. i art. 472 k.c. przez uznanie, że nieterminowe wykonanie umowy jest następstwem okoliczności, za które wykonawca ponosił odpowiedzialność;

7. art. 48 § 1 pkt 1 k.p.c. bądź art. 49 k.p.c. w związku z art. 281 k.p.c. przez niewyłączenie biegłego pozostającego w kontaktach zawodowych z powodem;

8. art. 22 pkt. 1 prawa budowlanego w zw. z art. 647 k.c. przez ich zastosowanie, pomimo że strona powodowa nie przekazała wykonawcy „placu budowy”;

9. art. 5 k.c. przez jego niezastosowanie, pomimo że powód w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wprowadził wykonawcę w błąd co do wymiarów okien i drzwi, jak również do sposobu nadzorowania tych prac oraz utrudnieniach w dostępie do miejsca budowy, czym naruszył normy etyczne obowiązujące w obrocie gospodarczym.

Wnosili o zmianę wyroku przez oddalenie powództwa w całości albo jego uchylenie i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

***Apelacja pozwanych nie zasługiwała na uwzględnienie, zaś powoda była zasadna jedynie w niewielkiej części.***

Na wstępie zaznaczyć należy, że choć wyrok zaskarżyły obie strony procesu, tym niemniej w pierwszej kolejności odnieść się należało do zarzutów podniesionych w apelacji wniesionej przez pozwanych, jako dalej idącej. Przychylenie się bowiem do argumentów skarżących, którzy kwestionowali co do zasady uprawnienie powoda do obciążenia ich karami umownymi z tytułu nieterminowego wykonania przedmiotu umowy, skutkować musiałby oddalenie powództwa, bez potrzeby głębszej analizy zarzutów zawartych w apelacji powoda.

Przechodząc do oceny zarzutów apelacji pozwanych, przede wszystkim stwierdzić należy, że uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia zawiera wszystkie elementy wymagane treścią art. 328 § 2 k.p.c. Wprawdzie istotnie nie zawiera ono pełnej oceny zebranego w sprawie materiału, w szczególności wskazania przyczyn odmowy wiarygodności dowodom z zeznań części świadków, tym niemniej odzwierciedla i ujawnia w dostatecznym stopniu tok procesu myślowego i decyzyjnego Sądu, którego wynikiem jest treść zaskarżonego wyroku. Konstrukcja uzasadnienia pozwala zatem na kontrolę tego procesu przez Sąd Apelacyjny. Zaznaczyć przy tym trzeba, że w judykaturze utrwalony jest pogląd, iż uzasadnienie powinno być syntezą pełną, ale jednocześnie zwięzłą, tj. nie należy przeciążać jej argumentacją. Siła przekonująca uzasadnienia nie zależy bowiem od liczby argumentów, ale od ich celności, trafności (por. Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 1-505<sup>14</sup>, Tom I pod red. K. Piaseckiego, Wydawnictwo C.H. Beck). Uzasadnienie wyroku sporządzone w niniejszej sprawie odpowiada powyższemu postulatowi i pozwala na prześledzenie zarówno rozumowania w zakresie poczynionej podstawy faktycznej, jak i wyrażonej oceny prawnej. O tym, że taka kontrola jest możliwa pośrednio świadczą zarzuty kolejnych przepisów prawa materialnego sformułowane w apelacjach obu stron. Obie strony kwestionując poprawność uzasadnienia dostrzegli przyczyny, w oparciu o które Sąd Okręgowy wydał kwestionowane orzeczenie i ze stanowiskiem tym polemizują we wniesionych apelacjach. Nie sposób zatem uznać, by kontrola instancyjna wyroku nie była możliwa.

Wbrew zarzutom skarżących, Sąd ten również nie przekroczył granic swobodnej oceny dowodów, określonych przepisem art. 233 § 1 k.p.c. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 czerwca 1999 r. (sygn. akt II UKN 685/98) ramy swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) wyznaczone są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego. Błąd w ustaleniach faktycznych następuje, gdy zachodzi dysharmonia pomiędzy materiałem zgromadzonym w sprawie a konkluzją, do której dochodzi sąd na skutek przeinaczenia dowodu oraz wszelkich wypadków wadliwości wynikających z naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. Przepis ten byłby naruszony, gdy ocena materiału dowodowego kolidowała z zasadami doświadczenia życiowego lub regułami logicznego wnioskowania. Tak rozumianego zarzutu sprzeczności ustaleń Sądu z treścią materiału dowodowego Sądowi pierwszej instancji w niniejszej sprawie skutecznie zarzucić nie można.

Z niewadliwych ustaleń Sądu Okręgowego wynikało przede wszystkim, że strony w dniu 16 października 2012 r. zawarły umowę nr (...), na mocy której pozwani (wykonawca) zobowiązali się do wykonania robót polegających na przystosowaniu zabezpieczeń mechanicznych oraz wymiany stolarki okiennej w obiektach magazynowych na terenie kompleksu wojskowego (...) nr (...) (...), za wynagrodzeniem w wysokości 960.630 zł (brutto) - w terminie 60 dni od dnia podpisania umowy (tj. do dnia 14 grudnia 2012 r.). Na wypadek niedotrzymania terminu wykonania umowy przewidziano możliwość naliczenia przez zamawiającego kar umownych w wysokości 0,5% wartości wynagrodzenia

za każdy dzień zwłoki. Karę w wysokości 0,5% wartości wynagrodzenia przewidziano z tytułu nieusunięcia usterek w wyznaczonym terminie, zaś w wysokości 0,8% wartości wynagrodzenia na wypadek niedotrzymania wyznaczonego terminu dodatkowego w okresie rękojmi. Zamawiający przekazał wykonawcy plac budowy w dniu 17 października 2012 r. (protokół przekazania placu budowy – k. 124 akt), a do odbioru końcowego doszło w dniu 9 kwietnia 2013 r. (115 dni po terminie) – okoliczność niesporna. Wówczas też wyznaczono termin usunięcia usterek na 25 kwietnia 2013 r., które zostały ostatecznie usunięte dopiero w dniu 6 czerwca 2013 r.

Istotą sporu było zaś, czy do tych uchybień w terminach zakreślonych zarówno wykonania przedmiotu umowy, jak i usuwania usterek, doszło z winy wykonawcy (pозwanych), a w konsekwencji, czy zamawiającemu (powodowi) służyło uprawnienie do naliczenia kar umownych i dochodzenia ich w żądanej w pozwie wysokości.

Dalsze rozważania należy poprzedzić przypomnieniem, że podpisanie przez strony umowy nr (...) z dnia 16 października 2012 r. poprzedzone było procedurą przetargową, zaś tryb przewidziany ustawą z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2015 r. poz. 2164), wymusza na oferentach szczegółowe zapoznanie się z treścią zamówienia, gdyż zgłoszenie oferty obwarowane jest szeregiem wymogów wynikających tak z ustawy, jak i z samej Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ). Dlatego też nie można pomijać i tej okoliczności, że pozwani zapoznając się z SIWZ mogli się dowiedzieć, że zamówienie skierowane jest do podmiotów, które posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Oznacza to, że także pozwani, którzy prowadzą działalność gospodarczą i są profesjonalistami działającymi na rynku od wielu lat, zgłoszenie swojej oferty do przetargu winni byli poprzedzić szczegółowym zapoznaniem się zarówno z treścią ogłoszenia o zamówieniu oraz Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia, ale także zapisami zawartymi w projekcie umowy, stanowiącym integralną część SIWZ.

Przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie przetargu nieograniczonego nakładają bowiem na uczestników postępowania prowadzonego w tym trybie ścisłe rygory i przystępujący do przetargu z góry znają istotne warunki umowy, które muszą być klarowne i oczywiste m.in. po to, aby zgłoszenie oferty było poprzedzone przez potencjalnych wykonawców rachunkiem ekonomicznym co do możliwości wykonania zadania, dysponowania odpowiednią ilością pracowników, sprzętu i poniesienia ciężaru finansowego tego przedsięwzięcia - do czasu otrzymania wynagrodzenia, a przede wszystkim po to, aby znając istotne warunki umowy - wszyscy potencjalni oferenci mieli jednakowe szanse.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zarówno SIWZ, jak i projekt umowy, zostały sporządzone w sposób jasny i wyczerpujący, co oznacza że każdy z oferentów po zapoznaniu się z zapisami tych dokumentów, był w stanie ocenić, czy posiada wystarczające doświadczenie, potencjał i pracowników, którzy będą w stanie podjąć warunkom zamówienia. Każdy z oferentów, a zatem także pozwani, miał również świadomość, co do tego, że prace będą wykonywane na terenie kompleksu wojskowego w czynnych obiektach magazynowych, co mogło wiązać się z szeregiem obostrzeń i utrudnień. Dla nikogo nie powinno stanowić również zaskoczenia, że warunki atmosferyczne panujące w okresie jesienno-zimowym (listopad - grudzień) w północno-wschodnich rejonach Polski, wiążą się zarówno z prawdopodobieństwem opadów śniegu, jak i ujemnymi temperaturami. Dlatego też obecnie pozwani nie mogą skutecznie stawiać zamawiającemu zarzutu błędnego przedstawienia przedmiotu i warunków wykonania zamówienia, skoro przed zawarciem umowy dysponowali środkami prawnymi, które pozwalały im na zgłaszanie zapytań w trakcie trwania procedury przetargowej, ale nie skorzystali z takiej ewentualności. W momencie składania oferty, jak i podpisywania umowy, pozwani mieli pełną świadomość tego, jakimi zasobami pracowników dysponują, znali warunki umowy, w tym okres w jakim ma być wykonana, a mimo tego podjęli się sprostania wymogom zamawiającego i przystąpili do trybu przetargowego, który to przetarg wygrali.

Nadmienić przy tym należy, że z materiału dowodowego zebranego w sprawie nie wynika zwłaszcza to, by w czasie procedury przetargowej obecnie podnoszone przez pozwanych kwestie były przedmiotem np. zapytań wykonawcy formułowanych w trybie art. 38 ustawy Prawo zamówień publicznych. Powołany przepis upoważnia wykonawcę do tego, by jeszcze na etapie postępowania przetargowego żądać od zamawiającego wyjaśnienia treści SIWZ, zaś

na zamawiającego nakłada obowiązek niezwłocznego udzielenia tychże wyjaśnień. Pozwani jednak nie skorzystali również z tego uprawnienia.

W ocenie Sądu Apelacyjnego także konstrukcja prawa zamówień publicznych nie pozwala na zwolnienie pozwanych z odpowiedzialności za nieterminowe wykonanie umowy. Celem tego prawa jest zapewnienie wyboru najlepszej oferty przedstawionej przez uczestników przetargu, co znacznie ogranicza możliwość późniejszych zmian co do warunków zawartej umowy (art. 144 ustawy Prawo zamówień publicznych). Zatem nie tylko proponowana przez oferentów cena, ale też akceptacja wszystkich warunków umowy i zobowiązanie się do terminowego wykonywania usług jest czynnikiem decydującym o wyborze oferty składanej przez poszczególnych uczestników przetargu. Wykonawca winien wcześniej przygotować się do realizacji postanowień umowy, wyjaśnić wszelkie wątpliwości jeszcze przed podpisaniem umowy, odpowiednio przeszkolić pracowników, zgłosić ewentualne zastrzeżenia, zapoznać się z odpowiednimi regulacjami prawnymi, ewentualnie ich zażądać od zamawiającego. Tymczasem z dowodów zebranych w sprawie nie wynika, że pozwani z należytą starannością podeszli przede wszystkim do przygotowania się do wykonania umowy. Nic bowiem nie wskazuje, aby zapoznali się ze specyfiką miejsca, w którym mieli pracować (wizja lokalna była możliwa w terminie pomiędzy 20 a 26 września 2012 r.), a przede wszystkim szczegółowym zakresem zleconych im prac. Nic też nie wskazuje, że bezpośrednio po wejściu na plac budowy (16 października 2012 r.) dokonali pomiarów otworów okiennych i drzwiowych, a także tzw. okratowań, ani też że zwrócili zamawiającemu uwagę na niezgodności tychże pomiarów z opisem w SIWZ.

Brak należytej staranności w tym względzie obciąża oferenta, profesjonalistę przystającego na zaproponowane warunki umowy. Z tych też względów zgodzić się należało z Sądem pierwszej instancji, że niedotrzymanie terminów realizacji umowy było przede wszystkim wynikiem ryzyka podjętego przez pozwanych w ramach prowadzonej przez nich działalności gospodarczej.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zebrany w sprawie materiał dowodowy dawał więc podstawy do przyjęcia, że za nieterminowe wykonanie zobowiązania odpowiadali pozwani, którzy nie tylko powinni byli zapoznać się z wymaganiami zamawiającego, ale przystępując do przetargu także winni być świadomi, jakie obowiązki ciążyą na wykonawcy, w szczególności w jakim terminie prace mają być wykonane. Jako profesjonalści, zgodzili się na wykonanie całości prac w terminie 60-dniowym, dlatego też aktualnie nie mogą zarzucać, że termin ten był zbyt krótki.

W tym miejscu zwrócić należy uwagę, że celem ustalenia przyczyn wydłużenia czasu realizacji łączącej strony umowy, Sąd Okręgowy dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa H. Ł.. W ocenie tego biegłego obiektywnie istniała możliwość wykonania przedmiotu umowy w terminie 60 dni, ale wymagało to przede wszystkim właściwej organizacji prac oraz zaangażowania odpowiedniej ilości pracowników. Niezbędnym było zatem nie tylko dokonanie wcześniejszych pomiarów otworów okiennych i drzwiowych celem zamówienia właściwego towaru, ale też zatrudnienie co najmniej 20 pracowników (przy założeniu, że w budownictwie czas pracy wynosi 10 godzin dziennie w dni powszednie i 8 godzin w soboty). Tymczasem taki stan zatrudnienia nie został nigdy osiągnięty. Biegły zaznaczył również, że zasadniczy wpływ na organizację i koordynację, a co za tym idzie tempo prac miała również sporadyczna obecność kierownika budowy. Biegły ten przeanalizował również raport meteorologiczny z okresu objętego umową stron i potwierdził, że nie wskazuje on na istnienie anomalii pogodowych uniemożliwiających wykonywanie prac lub mających zasadniczy wpływ na ich postęp. Podkreślił, że obniżenie temperatur w okresie pomiędzy 6 a 14 grudnia 2012 r. nie powinno mieć żadnego wpływu na tempo inwestycji, oczywiście przy założeniu, że prace wykonywane byłyby zgodnie z harmonogramem rzeczowo- finansowym.

Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do zakwestionowania końcowych wniosków płynących z tej opinii. Została ona sporządzona zgodnie ze zleceniem Sądu, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności istotnych dla poczynienia niezbędnych ustaleń faktycznych. Nadto opinia jest spójna, zrozumiała, stanowcza i weryfikowalna z uwagi na jasność zawartych w nich treści. Nie istniały też wątpliwości co do wiedzy, fachowości lub bezstronności biegłego, który przy wydawaniu opinii kierował się przepisami prawa oraz powszechnie stosowanymi zasadami sztuki budowlanej. Biegły złożył też ustnie wyjaśnienia do opinii.

Wprawdzie pozwani złożyli wniosek o wyłączenie H. Ł. od wydania opinii w sprawie, tym niemniej zgodzić się należało z Sądem Okręgowym, że zarzuty stawiane biegłemu co do jego bezstronności nie znalazły potwierdzenia w sprawie. Były one bowiem oparte na gołosłownych twierdzeniach pozwanych, co do rzekomego „biesiadowania” biegłego na terenie jednostki wojskowej, czy też związania ze stroną powodową relacjami o charakterze zawodowym. Żaden z nich nie został jednak potwierdzony obiektywnymi dowodami. W judykaturze zaś utrwalony jest pogląd, że samo niezadowolenie strony z wniosków płynących ze sporządzonej w sprawie opinii sądowej, nie może być ani podstawą wniosku o wyłączenie biegłego, ani też do domagania się dopuszczenia dowodu z opinii innego biegłego.

Wbrew stanowisku pozwanych zaskarżony wyrok nie narusza także treści art. 5 k.c. Skarżący dla uzasadnienia twierdzenia o nadużyciu prawa przez powoda powoływali się w uzasadnieniu apelacji na okoliczności i argumenty faktyczne analogiczne do powołanych dla uzasadnienia zarzutów naruszenia innych przepisów prawa materialnego (m.in. art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 471 k.c. i § 10 umowy nr (...) z dnia 16 października 2012 r. oraz art. 476 k.c. w zw. z art. 471 k.c. i 472 k.c.). Zdaniem skarżących zachowanie się powoda w trakcie przygotowywania oraz wykonywania umowy godziło w zaufanie innych uczestników obrotu a przejawiało się głównie błędami na etapie sporządzania dokumentacji oraz brakiem współpracy i zrozumienia dla problemów jakie powstały w trakcie wykonywania umowy. Ponowić należy więc przedstawione wyżej oceny dotyczące tego, że faktyczne przyczyny niewykonania umowy leżą, w świetle materiału procesowego, wyłącznie po stronie wykonawcy i są przez ten podmiot zawinione.

W rezultacie niezasadnie apelujący wywodzą, że powód dochodząc zapłaty kar umownych nadużywa swojego prawa podmiotowego. Działanie powoda w toku wykonywania umowy zmierzało wyłącznie do zaspokojenia istotnego interesu gospodarczego, dla którego udzielił on zamówienia publicznego i nie cechowało się niełojalnością lub sprzecznością z dobrymi obyczajami. Przeciwnie wskazać należy na znaczny stopień elastyczności powoda w jego stosunkach z pozwanym i dążenie do umożliwienia wykonania umowy także w godzinach popołudniowych, jak również wyznaczenie kolejnych terminów, zarówno wykonania umowy, jak i następnie do usunięcia usterek. Powód jest jednak związany nie tylko przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, ale również dyscypliną budżetową, wobec czego także jako w pełni uzasadnioną należało traktować jego decyzję o naliczeniu i żądaniu zapłaty stosownych kar umownych. W rezultacie Sąd Apelacyjny nie stwierdził, by Sąd Okręgowy naruszył normę art. 5 k.c. uwzględniając co do zasady powództwo.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w okolicznościach niniejszej sprawy istniały także przesłanki do obniżenia (miarkowania) kar umownych do wysokości ustalonej przez Sąd Okręgowy. Czyniło to niezasadnym apelację powoda w części w jakiej podnosił, że zaskarżone rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji stanowi niedopuszczalną ingerencję w zasadę swobody umów, wyrażoną w art. 353<sup>1</sup> k.c. Niczym nieuzasadniony jest bowiem pogląd powoda, że w sytuacji, kiedy strony zgodnie ustaliły w umowie wysokość maksymalnej kary umownej, to co do zasady sąd orzekający nie powinien w ogóle stosować instytucji z art. 484 § 2 k.c.

Zauważyć bowiem trzeba, że art. 484 § 2 k.c. statuuje wyjątek od zasady pacta sunt servanda i od regulacji określonej w przepisach art. 353<sup>1</sup> k.c., art. 354 § 1 k.c. oraz od sformułowanej w art. 484 § 1 k.c. zasady, że w razie wyrządzenia wierzycielowi szkody przysługuje mu kara umowna w zastrzeżonej wysokości, bez względu na wysokość tej szkody. Zastosowanie omawianej normy prawnej należy bowiem do tzw. domeny prawa sędziowskiego i wbrew twierdzeniom apelującego nie podlega ograniczeniom wynikającym z umowy stron w zakresie określenia wysokości kary umownej. Wręcz przeciwnie, art. 484 § 2 k.c. właśnie z tego względu, że należy do tzw. prawa sędziowskiego nosi charakter normy bezwzględnie obowiązującej, a więc strony nie mogą w umowie wyłączyć możliwości miarkowania kary umownej (por. Komentarz do kodeksu cywilnego, Księga trzecia, Zobowiązania pod red. G. Bieńka T. I Wydawnictwo Prawnicze Warszawa 1999). Stąd brak podstaw dla stwierdzenia, iż strony określając wysokość kary godziły się na jej wysokość, wykluczając tym samym jej sądowe miarkowanie.

Ustawodawca nie wskazał jednak stanów faktycznych uzasadniających miarkowanie kary umownej, pozostawiając ich ustalenie uznaniu sędziowskiemu, uwzględniającemu okoliczności konkretnej sprawy. Jak wynika z judykatury omawiana norma prawna może znaleźć zastosowanie wówczas, gdy w świetle oceny określonego stanu faktycznego

można mówić o tym, że kara umowna w zastrzeżonej wysokości jawić się będzie jako nieadekwatna. Katalog kryteriów pozwalających na zmniejszenie kary umownej nie jest zamknięty. Stosując instytucję miarkowania bierze się więc pod uwagę 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 ułatwia realizację dochodzonego uprawnienia.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy zwrócić przede wszystkim należy uwagę na fakt, iż nie doszło do naruszenia jakiegokolwiek interesu zamawiającego w związku ze zwłoką w wykonaniu prac przez pozwanych, czy usunięciu przez nich usterek (okoliczności te nie były przywoływane przez powoda i w tym kierunku nie było prowadzone żadne postępowanie dowodowe). Nic bowiem nie wskazuje, że poza względami związanymi z koniecznością wykorzystania środków budżetowych do końca roku kalendarzowego, jakiegokolwiek inne względy przemawiały za zakończeniem prac w terminie do 14 grudnia 2012 r. Gdyby było inaczej powód wskazywałby na okoliczności związane z wpływem realizacji prac na jego przyszłe zamierzenia, na powstanie jakichkolwiek strat z tego tytułu itd. Tym samym wydaje się, że w pewnym stopniu funkcja kompensacyjna kar umownych była w tym przypadku mocno ograniczona, co już mogło być podstawą do ich miarkowania.

Zwrócić też należy uwagę, że kara umowna nie może stanowić źródła wzbogacenia się wierzyciela ponad wyznaczone funkcje kary umownej, nie może być źródłem przysporzeń pozostających w znacznej dysproporcji do poniesionej szkody, czy szerzej interesów wierzyciela, nie może być sama w sobie podstawą określonego świadczenia bez odniesienia do rodzaju umowy, jej charakteru, celu, świadczeń stron, znaczenia umowy dla każdej z nich, sposobu ustalania kary, zagrożeń związanych z niewykonaniem, czy nienależytym wykonaniem umowy. Musi ona uwzględniać charakter i zakres negatywnych skutków dla strony. Wypadkowa więc wszystkich powyższych okoliczności pozwala dopiero dokonać oceny, czy kara umowna jest rażąco wygórowana. W niniejszej sprawie podkreślenia wymaga, że ostatecznie powód naliczył kary umowne na łączną kwotę 831.905,58 zł, a zatem stanowi ona prawie 87% ustalonego w umowie wynagrodzenia pozwanych (960.630 zł). Zestawienie tych wartości nie pozostawia więc wątpliwości, że tak wysoka kara umowna nie tylko jest nieuzasadniona z uwagi na wspomniane funkcje o charakterze kompensacyjnym, ale także funkcje stymulujące, czy represyjne. Mając powyższe na uwadze należało dojść do wniosku, iż istniały podstawy do zmiarkowania kar umownych. Sąd Okręgowy miarkując wysokość kary umownej posłużył się metodą obniżenia wysokości stawki kary umownej do 0,25% wysokości wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki. Przyjęta metoda jest jedną z wielu metod przyjmowanych w judykaturze i pozwala ocenić, jak zmiarkowana kara odnosi się do wielkości wynagrodzenia umownego oraz wielkości kary wyliczonej przez powoda. Tym samym ostatecznie obniżona z 831.905,58 zł do 379.448,85 zł ( $960.630 \text{ zł} \times 0,25\% \times 158 \text{ dni opóźnienia}$ ) kara umowna jawi się jako adekwatna w okolicznościach niniejszej sprawy. Stanowi bowiem niemal 40% wynagrodzenia należnego za prace faktycznie wykonane i stanowi 45,61% kary umownej z obu tytułów wyliczonej przez powoda. Dlatego też Sąd Apelacyjny podzielił pogląd prawny wyrażony w zaskarżonym wyroku, iż zachodziły podstawy do zredukowania dochodzonej kary umownej do poziomu ustalonego przez Sąd Okręgowy.

Korekty wymagało natomiast zawarte w pkt VII wyroku postanowienie o poniesionych przez strony kosztach postępowania. Składały się na nie jedynie koszty związane z udziałem profesjonalnych pełnomocników, których wynagrodzenie (po 7.200 zł) zostało ustalona w oparciu o przepis § 6 pkt 7 rozporządzenie z dnia 28 września 2002 r. Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tj. Dz.U. z 2013 r. poz. 490). Powód nie był obowiązany ponosić opłaty od pozwu. W zakresie, w jakim pozwani ulegli roszczeniu, znajduje się rozstrzygnięcie o opłacie od pozwu w pkt IV sentencji wyroku. Uznając, że Sąd Okręgowy ustalił prawidłowo proporcje, w jakich każda ze stron może być uznana za wygrywającą i przegrywającą proces (70,1% - 29,9%) należało dokonać stosunkowego rozdzielenia kosztów zastępstwa procesowego między stronami. W efekcie pozwany, jako stronie wygrywającej spór w 70,1%, należy się od powoda zwrot kosztów w kwocie 2.906,31 zł.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny, na mocy art. 386 § 1 k.p.c. dokonał stosownej zmiany pkt VII wyroku Sądu pierwszej instancji i oddalił na podstawie art. 385 k.p.c. apelację powoda w pozostałym zakresie, zaś pozwanych w całości.

O kosztach postępowania odwoławczego postanowiono zgodnie z art. 100 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. znosząc je wzajemnie między stronami. Za takim rozstrzygnięciem przemawiał wynik postępowania apelacyjnego, w którym żadnej ze stron nie można było uznać za wygrywającą.

(...)

(...)