

Sygn. akt II C 103/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 lutego 2015 roku

Sąd Okręgowy w Gliwicach Wydział II Cywilny Ośrodek (...) w R.

w składzie:

Przewodniczący: SSO Elżbieta Gawlik

Ławnicy:	/
-----------------	---

Protokolant: Hanna Świątek

po rozpoznaniu w dniu 28 stycznia 2015 roku w Rybniku

z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł.

przeciwko Gminie i Miastu C.

o zapłatę

- 1) zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 177.741,19 zł (sto siedemdziesiąt siedem tysięcy siedemset czterdzieści jeden 19/100 złotych) z ustawowo należnymi odsetkami od dnia 23.01.2012 roku;
- 2) oddala powództwo w pozostałym zakresie;
- 3) zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 11.711 zł (jedenaście tysięcy siedemset jedenaście złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania;
- 4) nakazuje pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Gliwicach Ośrodka (...) w R. kwotę 226,10 zł (dwieście dwadzieścia sześć 10/100 złotych) tytułem części nie uiszczonych kosztów sądowych;
- 5) nakazuje pobrać od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Gliwicach Ośrodka (...) w R. kwotę 13.965,65 zł (trzynaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt pięć 65/100 złotych) tytułem części nie uiszczonych kosztów sądowych.

Sygn. II C 103/12

UZASADNIENIE

W ostatecznie sprecyzowanym żądaniu pozwu **powód (...) Sp. z o.o.** w Ł. wniósł **o zasądzenie** na jego rzecz od pozwanej Gminy i Miasta C. **kwoty 200.000 zł** (k.127) z ustawowymi odsetkami od dnia 23.01.2012 r. do dnia zapłaty oraz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 3.600 zł oraz 17 zł tytułem opłaty skarbowej. Pierwotnie żądanie opiewało na kwotę 255.020,04 zł, jednakże powód przed doręczeniem odpisu pozwu pozwanej sprecyzował żądanie jak wyżej nie zmieniając uzasadnienia żądania zawartego w pozwie.

W uzasadnieniu pozwu powód podał, że strony łączyła umowa o roboty budowlane zawarta w dniu 12.04.2011 r. w przedmiocie wykonania zadania „Budowa kanalizacji sanitarnej wraz z lokalną oczyszczalnią ścieków i przyłącza dla

zespołu budynków komunalnych przy ul. (...) w C.”. Do zawarcia umowy doszło w trybie przetargu nieograniczonego prowadzonego na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych, a umowa miała być wykonywana zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ). Szczegółowy zakres prac stanowiących zakres umowy, ujęty został w dokumentacji technicznej na budowę kanalizacji oraz Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót, stanowiących załączniki do SIWZ. Powód wykonał zlecone prace i oddał całość zadania w postaci wybudowanej kanalizacji sanitarnej wraz z oczyszczalnią ścieków i przyłączami, a po wykonaniu prac zgłosił je do odbioru. Odbioru dokonywano kilkakrotnie, ostatecznie nastąpił on protokołem z dnia 14.12.2011 r. Zgodnie z protokołem końcowym odbioru, zlecone powodowi prace budowlane zostały wykonane należycie i zgodnie z zakresem robót. W oparciu o umowę powód wystawił fakturę VAT za należne mu wynagrodzenie przesyłając ją pozwanej. Pozwana, dokonała zapłaty jedynie części należnego jej wynagrodzenia podnosząc co do kwoty 255.020,04 zł zarzut potrącenia z rzekomo przysługującym jej roszczeniem z tytułu kary umownej za zwłokę. Powód nie uznał roszczenia z tytułu zapłaty kary umownej, gdyż nie miała miejsca zwłoka w wykonaniu przedmiotu umowy, a dopiero ta, uprawniałaby pozwaną do żądania zapłaty kary umownej zgodnie z zapisami par. 13 umowy. Pozwana Gmina wskazując 66 dni opóźnienia w oddaniu przedmiotu umowy jako podstawę nałożenia kary umownej za zwłokę w oddaniu przedmiotu umowy, nie wskazała na czym polegała wina powoda w opóźnieniu wykonania zadania. Powód jeszcze w trakcie wykonywania robót, na bieżąco wskazywał przyczyny leżące po stronie pozwanej i przygotowanej przez nią dokumentacji, które spowodowały wydłużenie wykonania robót, a nawet wykonywania robót nie przewidzianych w dokumentacji technicznej, ani projektowej i których nie sposób było przewidzieć w momencie zawierania umowy. Niektóre okoliczności zostały wprost zawinione przez pozwaną, czego skutkiem było uniemożliwienie wykonania i uruchomienia oczyszczalni ścieków w terminie, co powód zgłaszał pozwanej. W tym stanie sprawy, okres przedłużenia wykonywania robót z przyczyn nie zawinionych przez powódkę, nie może stanowić podstawy obciążania go karą umowną. Powyższe powód poparł przedłożoną przez siebie korespondencją pomiędzy stronami, dla wykazania przyczyn opóźnienia w wykonaniu przedmiotu sprawy, które nie zostały przez niego zawinione, w tym:

- konieczność naprawy starej istniejącej kanalizacji deszczowej, do której byli podłączeni na dziko lokatorzy, skutkiem czego nieczystości zalewały wykopy pod nowo projektowaną kanalizację sanitarną i konieczność naprawy w sumie ok. 80 m bieżących kanalizacji sanitarnej, niemożliwej do wykonania za jednym zamachem, gdyż prace przebiegały odcinkami;

- wykonanie 11 sztuk przekuć w ścianach fundamentowych, na które to prace -wykonanie pionów kanalizacyjnych w budynkach, pozwana ogłosiła przetarg w dniu 15.09.2011 r.; wyłoniony w ten sposób w dniu 3.10.2011 r. wykonawca wszedł na budowę 10 lub 11 października 2011 r., zatem 4 dni przed końcowym odbiorem oczyszczalni. Aby przyspieszyć prace przyłączeniowe, inwestor zażądał wykonania przekuć w ścianach fundamentowych i zakończenia przyłącza w budynku, pomimo, że przykanalik kończy się przed budynkiem; miało to na celu przyspieszenie przyłączenia pionów w budynkach;

- nieprawidłowe zasilanie energetyczne oczyszczalni;

- nie podanie ścieków w odpowiednim momencie, podanie zbyt małej ilości ścieków, ścieków z szamb zamiast z lokali mieszkalnych, co oznaczało niezgodność ścieków z danymi zawartymi w specyfikacji;

- nie wskazanie ilości osób korzystających z oczyszczalni, co uniemożliwiało zaprogramowanie oczyszczalni;

- dodatkowe prace niemożliwe do przewidzenia na podstawie dokumentacji w postaci demontażu szamb i dezynfekcji gruntu oraz inne np. sprawdzanie wizyjne wybudowanych kanałów (kamerowanie).

Na wypadek udowodnienia przez pozwaną zawinionego przez powoda opóźnienia wykonania prac, podniósł on zarzut rażącego wygórowania kary umownej i domagania się zapłaty kary w pełnej wysokości, mimo wykonania przez powoda całości zobowiązania objętego umową, zatem zarzut oparty o obie przesłanki miarkowania wysokości kary umownej, określone w art. 484 § 2 k.c. Pozwana wyliczając karę umowną za 66-dniowe opóźnienie w zakończeniu robót, wliczając w ten okres dni ustawowo wolne od pracy (niedziele i święta) spowodowała pozbawienie wykonawcy 1/3 należnego mu wynagrodzenia, co przeczy idei kary umownej, która stanowić ma substytut odszkodowania za

szkodę wyrządzoną zamawiającemu na skutek opóźnienia w wykonaniu zleconych robót budowlanych, podczas gdy pozwana nie poniosła żadnej wymiernej straty finansowej z powodu przesunięcia daty oddania zadania a roboty zostały wykonane w całości i zgodnie z umową.

Na rozprawie w dniu 11 lutego 2015 roku pełnomocnik powoda oświadczył, że zgodnie z wcześniejszym stanowiskiem zawartym w jego piśmie procesowym byłby skłonny uznać potrącenie kary umownej ale w wysokości 10 % wartości wynagrodzenia, co przyjęte jest w tego typu sytuacjach, bądź w wysokości 500 zł za każdy dzień zwłoki, co pozostawałoby w związku z wysokością szkody poniesionej przez powoda w wyniku opóźnienia w oddaniu zadania po wykonaniu.

W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła **o oddalenie** powództwa i zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu. Przyznała, że pomiędzy stronami zawarta została umowa przywołana w pozwie, a dokumentacja projektowa sporządzona przed przetargiem, do którego powód przystąpił, była udostępniona wykonawcy i – podobnie jak sama umowa, precyzyjnie opisywała przedmiot zamówienia. Co do ewentualnej kary umownej strony umówiły się i szczegółowo opisały jej uwarunkowania w §13 umowy. Potwierdziła pozwana, że powód nie dotrzymał umownego terminu realizacji zadania, przekraczając go o 66 dni, co wynikało ze zwłoki powoda. Z powodu opieszałości w realizacji robót budowlanych powód popadł w zwłokę będącą kwalifikowaną postacią opóźnienia, bowiem do zwłoki dochodzi, gdy jedna ze stron danej czynności prawnej nie spełnia swego świadczenia w terminie z powodu okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność (zawinione opóźnienie), z czym mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Podkreśla pozwana, że samo przesłедzenie wpisów do dziennika budowy ujawnia niedostateczne tempo robót wykonawcy oraz szereg usterek w prawidłowym zorganizowaniu procesu budowlanego, co doprowadziło do zwłoki w wykonaniu zadania. Jakkolwiek powód kilkakrotnie zgłaszał gotowość do rozruchu technologicznego, to nie było to jednoznaczne z zakończeniem zadania, gdyż warunkiem zgłoszenia wykonanego zadania do odbioru kończącego było osiągnięcie efektu ekologicznego potwierdzonego wynikami badań laboratorium analitycznego. Kwestionuje pozwana, jakoby zachodziła konieczność naprawy starej kanalizacji deszczowej, do której na dziko podłączeni byli lokatorzy pozwanej, a zamawiający nie wskazywał w SIWZ wykonania wykopów kanalizacji o długości ok. 80 m bieżących. Nie zamawiał takich robót również w drodze umowy o roboty budowlane. Dla terminowości robót budowlanych powoda nie miało też znaczenia kiedy przystąpiono do realizacji wewnętrznej kanalizacji w budynku, w tym terminy, w których pozwana zmodernizowała wewnętrzne piony kanalizacyjne. Kwestionowane w pozwie prawidłowości zasilania energetycznego oczyszczalni nie mają powiązania z faktami zaistniałymi na placu budowy, a trudności powódki z prawidłowym rozruchem oczyszczalni spowodowane też były dostarczeniem przez powoda na plac budowy agregatu prądotwórczego o zbyt małej mocy, co odnotowano w dzienniku budowy. Zarzut nie podania ścieków w odpowiednim momencie oraz podanie ich w zbyt małej ilości jest, zdaniem pozwanej, o tyle chybiony, że moment ów nie mógł nastąpić wcześniej, aniżeli po podłączeniu budynku do przykanalika oraz po badaniu szczelności kanalizacji (kamerowanie) i po rozruchu oczyszczalni. Podniosła też pozwana, że kierownik budowy, zatrudniony przeciw przez powoda, J. T. wskazał dzień 11.12.2011 r. jako datę osiągnięcia przez oczyszczalnię gotowości do odbioru, co odnotował w dzienniku budowy. Jeśli chodzi o zaniechanie wskazania powodowi liczby osób korzystających z oczyszczalni, to informację taką przekazano mu w piśmie z dnia 15.12.2011 r., co umożliwiło powodowi zaprogramowanie oczyszczalni, aczkolwiek informacja ta nie miała istotnego znaczenia dla prawidłowego przestrojenia oczyszczalni. Ostatecznie w dniu 13.10.2011 r. dyrektor ZGM w C.-L. ustalając w wyniku permanentnego monitorowania postępu robót budowlanych i widząc ich niedostateczne tempo, skierował do powoda pismo wytykające mu powyższe. Pozwana odnosząc się do zarzutu rażącego wygórowania kary umownej podniosła, iż jest to pochodna wartości zadania wynikającej z umowy i długości okresu zwłoki wykonawcy, o czym powód wiedział przystępując do przetargu i to od jego sprawności zależało, czy wykona zadanie w umówionym terminie czy też popadnie w zwłokę. Podnosi też, że naliczenie kary umownej na wypadek nienależytego wykonania zadania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty nawet w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Powód (...) Sp. z o.o. wygrała przetarg nieograniczony przeprowadzony przez Gminę i Miasto C. według przepisów ustawy prawo zamówień publicznych, w wyniku czego strony zawarły w dniu 12.04.2011 r. umowę o wykonanie

budowy odcinka kanalizacji sanitarnej w ramach zadania „Budowa kanalizacji sanitarnej wraz z lokalną oczyszczalnią ścieków i przyłączami dla zespołu budynków komunalnych przy ul. (...) w C.”. Przedmiotem umowy był następujący zakres prac: budowa kanalizacji odprowadzającej ścieki sanitarne z budynków komunalnych wraz z przyłączami do budynków i studniami, budowa kanalizacji ogólnospławnej odprowadzającej oczyszczone ścieki wylotem do rowu oraz wody deszczowe, budowa lokalnej biologicznej oczyszczalni ścieków dla ich oczyszczania do poziomu według parametrów oczyszczanych w projekcie zamiennym. Dla instalacji tej została wybudowana zestawowa przepompownia ścieków i zasilanie energetyczne. Termin wykonania zadania określony został w umowie na dzień 15.10.2011 r., a wynagrodzenie ustalono na kwotę 772.788,50 zł brutto (k.11). W dniu 20.04.2011 r. sporządzono do umowy aneks nr (...) dla ustanowienia przez wykonawcę kierownika budowy (k.14). Dołączono do umowy Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) wraz z załącznikami, specyfikacje techniczne wykonania odbioru i dokumentację techniczną.

Z treści ogólnego opisu zadania wynika, że w jego zakresie , oprócz budowy kanalizacji i oczyszczalni ścieków, należało przed wykonaniem przyłączy do budynków, zdemontować istniejące szamba w ilości 11 sztuk, usunąć odpady, zdezynfekować ich obszar oraz wykonać przewiert przez ul. (...). Na wniosek powoda, po wyrażeniu zgody przez pozwaną wykonano, dla uproszczenia, przejścia budowy kanalizacji pod ul. (...) przekopem bezpośrednim w konstrukcji ulicy po wykonaniu objazdu (w myśl §8 Umowy „ zakresie wzajemnego współdziałania przy realizacji przedmiotu zamówienia strony zobowiązują się działać niezwłocznie, przestrzegając obowiązujących przepisów prawa i ustalonych zwyczajów”).

Strony postanowiły, że rozliczenie za roboty budowlane odbędzie się fakturą wystawioną za wykonanie całości prac wchodzących w skład przedmiotu Umowy, potwierdzonych bezusterkowym protokołem ich odbioru (§10 Umowy).

Ustaliły też strony odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie Umowy , w formie kar umownych . Za zwłokę w oddaniu przedmiotu Umowy Wykonawca miałby zapłacić Zamawiającemu karę w wysokości 0,50 % wynagrodzenia ryczałtowego brutto jak wyżej za każdy dzień zwłoki, a za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie gwarancji – analogicznie - 0,50 % za każdy dzień zwłoki. Z tytułu odstąpienia od umowy przez którąkolwiek ze stron z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy , zapłacić on miał karę umowną w wysokości 10 % wynagrodzenia ryczałtowego brutto przyjętego w umowie (§ 13 umowy).

Pismem z dnia 14 października 2011 roku powód zgłosił do odbioru końcowego w dniu 15.10.2011 r. wykonany zakres robót zgodnie z Umową . W nawiązaniu do tego pisma, pozwana pismem z dnia 18 października 2011 r. zwołała odbiór na dzień 20.10.2011 r. Protokołem z tejże daty Zamawiający stwierdził niespełnienie wymogów z §14 pkt 2 Umowy (niezgłoszenie do odbioru całości zadania) , nie dokonał odbioru końcowego .

Pismem z dnia 25 października 2011 r. powód wezwał pozwaną do jak najszybszego usunięcia awarii zasilania oczyszczalni stwierdzając, że brak ścieków i prądu uniemożliwia przekazanie oczyszczalni zgodnie z Umową.

Z tej samej daty pochodzi pismo powoda do pozwanej , w którym Wykonawca zgłasza do odbioru końcowego wykonany zakres robót zgodnie z Umową oraz robotami dodatkowymi , tj.: wykonanie 80 mb kanalizacji sanitarnej w ul. (...), wykonanie 11 sztuk przekuć w ścianach fundamentowych celem wprowadzenia do budynku rur, aby podłączyć rury instalacji kanalizacyjnej wewnętrznej , wnosząc, aby na te prace inwestor przekazał zlecenie. Równocześnie ponawia powód informację, że inwestor nie podał ścieków celem przeprowadzenia rozruchu oraz ,że brak jest rozwiązania sposobu demontażu istniejących szamb, bowiem te, posadowione są pod budynkiem ,a ich demontaż bez dokładnych wytycznych projektowych od inwestora jest ryzykowny z uwagi na możliwe naruszenie ściany fundamentowej bardzo starych budynków.

Pismem z dnia 27 października 2011 r. i kolejnym z dnia 29 października 2011 r. powód stwierdził gotowość podania ścieków , a pozwana zwołała odbiór robót na dzień 28.10.2011 r. Sporządzony protokół ze spotkania stron w dniu 31 .10.2011 r. stwierdza brak odbioru prac i zawiera szereg uwag i zastrzeżeń pod adresem Wykonawcy, m.in. brak likwidacji szamb. Z treści pisma powoda z dnia 5 grudnia 2011 r. kierowanego do pozwanej wynika m.in. , że nie podała

ona wystarczającej ilości ścieków (4 m³ zamiast 25 m³), wobec czego parametry ścieków na wejściu nie spełniają założeń projektowych przyjętych na etapie przetargu i podpisywania umowy.

(...) ,ostatecznego odbioru inwestycji dokonano w dniu 14.12.2011 r., wobec czego w dniu 23 grudnia 2011 r. powód wystawił fakturę VAT na kwotę opiewającą zgodnie z treścią umowy jako wynagrodzenie (k.89).

Pozwana wypłaciła powodowi wynagrodzenie, jednakże w niepełnej kwocie twierdząc, że dokonała potrącenia z roszczenia tytułem przysługującej jej kary umownej za zwłokę w oddaniu zadania. Notą księgową z dnia 28 grudnia 2011 r. obciążyła powoda kwotą 255.020 04 zł . Powołując się na § 13 Umowy przyjęła , że zwłokę w oddaniu zadania liczy za czas od dnia 16 października 2011 r. do dnia 20 grudnia 2011 r. (66 dni), a kwotę 3.863,94 zł brutto (0,5 % x 772.788,50 zł) tytułem kary umownej za 1 dzień zwłoki (66 dni x 3.863,94 zł = 255.020,04 zł).

Powód nie zgodził się na obciążenie go karą umowną i pismem z dnia 27 grudnia 2011 r. zwrócił się do pozwanej o odstąpienie od obciążenie go karą i zapłatę faktury w całości. Ostatecznie jednak uznał obciążenie go karą co do zasady, jednakże przy rozłożeniu odpowiedzialności za zwłokę w oddaniu zadania pomiędzy obie strony. Dał temu wyraz precyzując stanowisko w sprawie pismem z dnia 25.04.2012 r. (k.127), z którego wynika wprost, że uznaje karę umowną nałożoną na niego przez powoda do wysokości 55.020,04 zł, a ostatecznie w toku procesu stwierdził, że byłby skłonny uznać tę karę do wysokości nie więcej niż 10 % wynagrodzenia brutto.

Pismem z dnia 20.01.2012 r. pozwana złożyła powodowi oświadczenie o potrąceniu wierzytelności.

Powód stwierdza brak uzasadnienia dla potrącenia kary umownej podnosząc, że na przyczyny powstania opóźnienia w oddaniu inwestycji w terminie składają się nieprawidłowe działania pozwanej w procesie przygotowania i organizacji procesu inwestycyjnego umożliwiającego terminowe uruchomienie i rozruch oczyszczalni ścieków, a główną przyczyną opóźniająca znacznie zakończenie robót jest, jego zdaniem, konieczność wykonania od nowa starej kanalizacji deszczowej, do której na dziko podłączali się niektórzy lokatorzy, skutkiem czego, w czasie robót, wykop pod budowaną kanalizację był zalewany. W tej sytuacji powód zmuszony był wykonać wykop od nowa, odcinkami o łącznej długości ok. 80 m bieżących, co konsekwentnie kwestionowane jest przez stronę pozwaną , która zaprzecza, aby takie prace zostały wykonane (np. k.316) Równocześnie powód wykonał dodatkowo 11 przekuć w ścianach fundamentowych budynku .

W oparciu o opinie biegłych, których w ustalenia i wnioski Sąd uznał za swoje, Sąd ustalił , że obie strony zawiniły opóźnienie w ostatecznym oddaniu zadania do użytku.

Dla realizacji zadania inwestycyjnego nie został opracowany harmonogram realizacji inwestycji, a ten jest podstawą projektu i właściwej organizacji procesu inwestycyjnego. Inwestor zgodnie z treścią art. 18 prawa budowlanego winien był tak zorganizować proces budowy, by w trakcie robót na bieżąco można było dokonywać modyfikacji dokumentacji projektowej i budowlanej oraz wszelkich uzgodnień i zapisywać je dokładnie w dzienniku budowy, zaś zmiana planowanych rozwiązań projektowych winna być uzgadniana z pozwaną jako inwestorem. Strony dały temu wyraz w zapisie §8 Umowy.

Sąd uznał, że wykonawca faktycznie i z przyczyn uzasadnionych wykonał dodatkowo 80 m kanalizacji deszczowej. Przedmiot zamówienia w zakresie opisu nie był wyczerpująco i dokładnie przygotowany. Wykonany zamiennie przekop przez ul. (...) w zamian za projektowany przewiert pod tą ulicą dla przyspieszenia zakończenia prac oraz z powodu braku dogodnych warunków na obszarze prywatnej parceli do jego wykonania i ukształtowania drogi był zasadny.

Projekt nie określał sposobu likwidacji istniejących szamb.

Brakowało jednoznacznego ustalenia w dokumentacji inwestora, jaki zakres ma obejmować realizacja przyłączy do budynków. Dokumentacja projektowa nie wskazuje sposobu wykonania instalacji kanalizacyjnej i projektowanych kanalików. Likwidacja zbiorników bezodpływowych winna była być prowadzona z uwzględnieniem konieczności

przewodzenia prac rozbiórkowych, czego nie uwzględniono w dokumentacji, przy czym nie przedstawiono stanu technicznego tych zbiorników, co uniemożliwiło oszacowanie zakresu robót. Jakkolwiek dokumentacja projektowa zawiera braki, to niewątpliwie nie można było uwzględnić szeregu istotnych zagadnień związanych z zakresem prac przedstawionych w SIWZ, co jednak nie zwalniało wykonawcy od uzgodnienia brakujących lub niesprecyzowanych robót na etapie ubiegania się o zamówienie lub przed podpisaniem Umowy. Na początkowym etapie prac wykonawca nie zgłaszał zaistniałych okoliczności utrudniających wykonanie prac. Strony nie uzgodniły też sposobu i harmonogramu włączania instalacji kanalizacyjnych z budynków do budowanej sieci i oczyszczalni ścieków, co jest podstawowym warunkiem planowania rozruchu oczyszczalni ścieków. Dokumentacja techniczna, jak i tekst projektu nie wskazują kolizji z istniejącymi obiektami liniowymi, w tym kanalizacją deszczową, której obecność mogłaby mieć wpływ na realizację prac i w rzeczywistości miała, skoro powód zmuszony był wykonać dodatkowo 80 mb kanalizacji i wydłużyć roboty budowlane, ze względu na konieczność zabezpieczenia robót na realizowanej inwestycji (opinia biegłych, k. 293).

Za wadę dokumentacji technicznej należy uznać brak określenia sposobu uruchomienia oczyszczalni wraz z przyjęciem ścieków z przyłączami budynków.

Okoliczności wpływające na wydłużenie czasu robót, nie wynikające z dokumentacji projektowej to:

- podana przez powoda konieczność wykonania przejścia kanalizacji przez drogę za pomocą przekopu z uwagi na brak zgody właściciela parceli nr 198 oraz brak dogodnych warunków do wykonania przewiertu,
- konieczność wykonania przez powoda dodatkowych robót w postaci zabezpieczenia przed napływem ścieków do wykopu i wykonania sieci kanalizacji, co wynikało z nieuwzględnionych w dokumentacji projektowej kolizji i wydłużyło roboty budowlane ze względu na konieczność zabezpieczenia robót dla planowanej inwestycji,
- brak dokumentacji i uzgodnień między stronami określających zakres i warunki rozbiórki zbiorników bezodpływowych uniemożliwiających odpowiednie zaplanowanie robót w tym zakresie (projekt nie określa sposobu likwidacji istniejących szamb, opinia biegłych, k.292).

Dla przedmiotowej inwestycji, położonej na nieruchomości gruntowej obejmującej znaczną część projektowanej sieci kanalizacyjnej oraz oczyszczalnię ścieków, brakuje jednoznacznego ustalenia w dokumentacji, jaki zakres ma obejmować realizacja przyłączy do budynków (k.292), stąd też spór pomiędzy stronami co do celowości wykonania przez powoda prac nieobjętych umową, nieobjętych- bowiem w ogóle tego nie uwzględniono w dokumentacji, mimo obiektywnej potrzeby ich wykonania.

Podana w projekcie wartość przepływu obliczeniowego nie została określona w sposób prawidłowy, nie zgadza się ponadto przyjętymi w nim założeniami (k.289).

Jedną z przyczyn zwłoki w oddaniu zadania, leżącą również po stronie pozwanej był brak w okresie rozruchu oczyszczalni dopływu ścieków o parametrach odpowiadających jakościowo i ilościowo ściekom bytowym, co wymagało od wykonawcy dodatkowych czynności związanych z dostosowaniem instalacji do prowadzenia ścieków w warunkach znacząco odbiegających od zakładanych (k. 294 – opinia Politechniki (...)). Podana w projekcie wartość przepływu obliczeniowego nie została określona w sposób prawidłowy, nie zgadza się ponadto przyjętymi w nim założeniami (k.289).

Oczywistym warunkiem uznania, że zadanie zostało wykonane i oddane w całości jest bowiem właściwa praca oczyszczalni, natomiast, by ta mogła prawidłowo zafunkcjonować należało prawidłowo określić rzeczywisty przepływ ścieków oraz ładunków zanieczyszczeń. Ustalenia dotyczące rzeczywistej ilości mieszkańców i spływu ścieków prowadzone były dopiero w czasie jego trwania, podczas, gdy powinny być ustalone przed rozpoczęciem prac rozruchowych. Wykonawca dokonał zmian w programie sterującym pracą oczyszczalni po 5 grudnia 2011 r. celem dostosowania jej do wyników analiz ścieków. Wykonane zmiany trwały około tygodnia. W protokole z 14 grudnia 2011 r. również wymienia się konieczność przeprogramowania oczyszczalni. Rozruch technologiczny powinien trwać

wymagany okres minimum 2 tygodni od momentu ostatecznego ustalenia stabilnych warunków pracy oczyszczalni i powinien być potwierdzony analizami ścieków potwierdzającymi uzyskanie zakładanego efektu oczyszczania (k.386). Błędem jest przyjęcie w dokumentacji oczyszczalni przeznaczonej dla 240 mieszkańców, bez podania, że instalacja będzie pracować w 2 etapach- dla warunków istniejących i docelowych po rozbudowie osiedla (k.386). Po kilkukrotnych zmianach w układzie sterowania i ustawieniach technologicznych procesu oczyszczania, można przyjąć, że okres dostosowania oczyszczalni do parametrów ścieków surowych powinien wydłużyć się o 1-2 miesięcy (k.388).

Kolejną przyczyną w opóźnieniu oddania w terminie wykonanych robót jest opóźnienie wykonawcy w zamawianiu urządzeń niezbędnych do realizacji zadania w zakresie oczyszczalni ścieków - jak wynika z przedstawionych dokumentów zamówienia zrealizowano w lipcu i sierpniu. Jeśli oczyszczalnia miałaby być wykonana zgodnie z projektem, należało założyć, że montaż jej winien rozpocząć się znacznie wcześniej, niż pół roku po podpisaniu umowy. Również uwzględniając równoważne rozwiązanie technologiczne oczyszczalni, jej realizacja powinna nastąpić wcześniej. Niezwłoczna modyfikacja dokumentacji oraz uzgodnienie planowanych rozwiązań, w tym parametrów ścieków, jak również uzgodnienie konieczności robót dodatkowych mogły umożliwić wykonawcy usprawnienie procesu budowlanego („mogły usprawnić”, co jednak nie jest równoznaczne z tym, że mogły wyeliminować opóźnienie, k.383). Biegli z Politechniki nie byli w stanie określić czasu, jaki powód mógł zaoszczędzić, gdyby we właściwym czasie zwrócił się o modyfikację projektu zadania (k.383). Podobne stanowisko wstępnie zajął inż. K. K., który na zlecenie Sądu wydał opinię; hipotetycznie wyliczył jednak, że wskutek dokonania przez powoda za zgodą pozwanej w miejsce planowanego pod drogą przewiertu prac metodą wykopową, po zbilansowaniu czasu przewiertu pod ul. (...) i czasu wykonania przekopu w ulicy, powódka zaoszczędziła 9 dni roboczych, a codo wydłużenia czasu robót wskutek wykonania przez powódkę robót dodatkowych w postaci zabezpieczenia przed napływem ścieków do wykopu i wykonania sieci kanalizacyjnej, co wynikało nieuwzględnionych w dokumentacji projektowej, wydłużył roboty budowlane ze względu na zabezpieczenie robót dla planowanej inwestycji, braku dokumentacji i uzgodnień określających warunki rozbiórki zbiorników bezodpływowych uniemożliwiających odpowiednie zaplanowanie robót w tym zakresie – to czas wydłużenia tychże wynosi 13 dni + 5 dni = 18 dni roboczych. Ostatecznie biegły po zapoznaniu się z zeznaniami św. J. T. zmienił opinię o tyle, że czas poświęcony przez powoda na wykonanie „przekładek”, „obejść”, i napraw dzikiej kanalizacji zmniejszył z 13 dni do 6 dni roboczych.

Winą powoda, który bezspornie z opóźnieniem oddał całość wykonanej inwestycji do odbioru jest, że braki w dokumentacji zostały pisemnie zgłoszone przez niego po terminie zakończenia umowy, a przedstawianych uwag nie potwierdzają również stosowne wpisy do Dziennika budowy, co utrudnia jednoznaczne określenie zawinionego przez powoda czasu wydłużenia robót. W tym miejscu, w kontekście przedstawionych powyżej braków w dokumentacji projektowej stwierdzić należy, że jakkolwiek wykonanie prac wyłącznie w oparciu o dokumentację projektową mogło skutkować wydłużeniem czasu realizacji zadania ponad wyznaczony w umowie termin, to brak rozwiązania technicznego dla przywołanych zagadnień, w dokumentacji technicznej nie zwalniał wykonawcy od uzgodnienia brakujących lub niesprecyzowanych robót na etapie ubiegania się o zamówienie lub przed podpisaniem Umowy.

Wobec nie oddania umówionym terminie oczyszczalni ścieków, pozwana zorganizowała własnym staraniem i na własny koszt wywóz zawartości szamb z domów, które w umówionym czasie nie zostały podłączone do oczyszczalni ścieków, co – jej zdaniem – stanowi wymierną stratę w związku opóźnieniem oddania robót w terminie, aczkolwiek pozostaje bez wpływu na naliczenie karu umownej codo zasady.

Sąd ustalił stan faktyczny jak wyżej w oparciu o Umowę zawartą pomiędzy stronami w dniu 12 kwietnia 2011 r. (k.10 – 13), aneks nr (...) do Umowy (k.14), pismo powoda z dnia 15 października 2011 r. do pozwanej o zgłoszeniu robót do odbioru końcowego (k.75) i następującej po nim korespondencji stron dotyczącej odbioru końcowego robót, wpisów do Dziennika budowy zgłaszającego obiekt do odbioru i o potwierdzeniu gotowości obiektu do odbioru końcowego (k.61), korespondencję pomiędzy stronami dotyczącą przyczyn opóźnienia oddania całości zadania, fakturę VAT wystawioną przez powoda pozwanemu, notę obciążeniową z dnia 28 grudnia 2011r. (k.90), oświadczenie o potrąceniu (k.93), a pośrednio w oparciu o ofertę powódki (k. 74), SIWZ (k.15 – 19), Szczegółowe Specyfikacje (...) (k.20 – 30), Projekt Wykonawczy (k. 31-41 in.), wpisy do Dziennika budowy (k. 42-61), opinię rzeczoznawcy w zakresie sieci

sanitarnej i ochrony środowiska dr inż. J. P. (k.114 - 119 ,stanowiącą dokument prywatny powoda, do której biegli odnieśli się w swej opinii, zeznania świadków.

Sąd nie czuł się uprawnionym do czynienia wprost ustaleń w oparciu o zeznania świadków, pozostałe wpisy do Dziennika budowy, czy dokumentację techniczną, bowiem nie posiada wiedzy w zakresie uwarunkowań i oceny realiów cyklu realizacji zadania objętego Umową zawartą pomiędzy stronami, zatem, dokonując ustaleń w tym zakresie ,odwołał się do wiedzy profesjonalistów, którym zlecił wydanie opinii w sprawie. Ustalenia i wnioski opinii biegłych - pracowników naukowych Politechniki (...) w G. (k.284 -297) Sąd przyjął za swoje .

Wobec zarzutów stron pod adresem opinii Sąd zlecał wydanie opinii uzupełniających i składanie wyjaśnień, ostatecznie jednak Sąd stwierdza , że opinia biegłego podlega ocenie na podstawie właściwych dla jej przymiotu kryteriów zgodności z zasadami logiki , wiedzy powszechnej, poziomu wiedzy biegłego, podstaw teoretycznych opinii, a także sposobu motywowania oraz stopnia stanowczości wyrażonych w niej wniosków (por. wyrok s. apel. w Szczecinie z dnia 03.10.2010 r., III AUa 263/13, LEX nr 1386245). Nie jest rolą sądu ocena opinii biegłego pod kątem jej zgodności ze zgromadzoną w toku procesu dokumentacją, ocena sądu nie może wkraczać w sferę wiedzy specjalistycznej, podobnie jak – opinia nie może wkraczać w sferę wiedzy i kompetencji sądu. Aby ocena taka ,w ogóle była możliwa , przyjmuje się, że integralnymi elementami treści każdej prawidłowo sporządzonej opinii winny być : sprawozdanie z dokonanych czynności i spostrzeżeń, odpowiedzi na postawione pytania udzielone w sposób kategoryczny i jego wnioski oraz uzasadnienie pozwalające na sprawdzenie przez sąd logicznego toku rozumowania. Opinia powinna być także wyczerpująca , a zatem odnosić się do wszystkich kwestii zawartych w tezie dowodowej postanowienia sądu , zawierać uzasadnienie sformułowane w sposób przystępny i zrozumiały ,także dla osób nie posiadających wiadomości specjalnych (wyrok s. apel. w Gdańsku z 28.05.2013, III A Ua (...) LEX nr 1322431).Takie też są opinie biegłych w niniejszej sprawie, których dalsza krytyka przez strony , z podanych wyżej względów, jest bezpodstawna. Opinie biegłych są spójne, logiczne , w sposób całościowy odnoszą się do postawionej przez Sąd tezy dowodowej i to również wówczas ,gdy biegli wręcz stwierdzają, że wobec przedłożonego przez strony materiału dowodowego nie są w stanie wprost udzielić odpowiedzi, zająć stanowiska wobec konkretnego aspektu sprawy. U podstaw krytyki opinii biegłego winny leżeć racjonalne i obiektywne argumenty (wyrok SN z dnia 16.09.2009 r., sygn. I UK 109/2009), czego nie prezentuje pominięta w części polemiki stron z opiniami.

Sąd zważył co następuje :

Bezspornym w niniejszej sprawie jest, iż strony zawarły Umowę ,w oparciu o którą powód zobowiązał się do wykonania objętych nią prac.

Bezspornym jest również, że ostateczny odbiór prac nastąpił z 66- dniowym opóźnieniem, co stało się podstawą naliczenia przez pozwaną kary umownej w wysokości ustalonej w Umowie przez strony, stosownie do ilości dni opóźnienia i potrącenia jej z należnego powodowi wynagrodzenia , z czym powód nie zgadza się (początkowo co do zasady, ostatecznie co do wysokości wyliczonej kary).

W myśl 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/. Zgodnie zaś z treścią art. 484 § 1 k.c. w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. W przypadku kary umownej zastrzeżonej na wypadek nieterminowego spełnienia świadczenia niepieniężnego kara umowna należy się jedynie w wypadku zwłoki dłużnika, nie można natomiast żądać kary umownej, gdy dłużnik obali wynikające z art. 471 k.c. domniemanie, że opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (por. wyrok SN z dnia 11 lutego 1999 r., sygn. III CKN 166/98).

Dla ustalenia zasadności domagania się kary umownej koniecznym jest ustalenie w pierwszej kolejności, która ze stron ponosi odpowiedzialność za niewykonanie bądź niewłaściwe wykonanie umowy.

Nie ulega wątpliwości Sądu, że powód zawinił opóźnienie w terminowym oddaniu wykonanego zadania przede wszystkim podejmując się wykonania prac, co do których niedostatecznie rozeznał dokumentację projektową. Działania i zaniechania powoda skutkujące opóźnionym wykonaniem prac szczegółowo wykazane są w ustaleniach stanu faktycznego. Tam też ustalone i wykazane zostały nieprawidłowości po stronie pozwanej, mające niewątpliwie wpływ na nieterminowe wykonanie zadania objętego Umową.

powódką czy jej przedstawicielem. Pomimo licznej korespondencji ze strony powódki adresowanej do pozwanej ze wskazaniem na konieczność dokonania kolejnych napraw, przedstawienia stosownych dokumentów i wyliczeń, a także wykonania prac zgodnie z projektem, nie odniosły one pożądanego rezultatu.

Podpisując umowę jako wykonawca, powód przyjął na siebie określone w umowie obowiązki co do sposobu i terminu realizacji umowy. Skoro z powyższego się nie wywiązał, pozwana miała prawo, w świetle treści umowy, żądania od powoda kary umownej, co wynikała z zapisów § 13 Umowy.

W toku postępowania powód wniósł o miarkowanie (zmniejszenie) kary umownej argumentując powyższe faktem wykonania prac w całości wskazując, że za opóźnienie w ich terminowym zakończeniu, winę ponoszą obie strony.

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. Jest to wyjątek od sformułowanej w paragrafie poprzedzającym art. 484 k.c. zasady, że w razie wyrządzenia szkody wierzycielowi przysługuje kara umowna w zastrzeżonej wysokości bez względu na wysokość tej szkody. Jak podkreślił Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 17 grudnia 2008 r., sygn. V ACa 483/08, zmniejszenie kary umownej może nastąpić na podstawie łącznego stosowania przesłanek miarkowania, a jego dokonanie mogą uzasadniać różnorodne okoliczności. Miarkowanie kary umownej /.../ może wchodzić w grę w każdym wypadku, gdy w świetle oceny stanu faktycznego, można mówić o tym, że kara umowna w zastrzeżonej wysokości jawi się będzie jako nieadekwatna. /.../. Wśród okoliczności rzutujących na możliwość miarkowania kary umownej jako rażąco wygórowanej wskazuje się na stopień winy dłużnika, jeśli na tej zasadzie oparta jest odpowiedzialność, brak szkody lub jej niewielki rozmiar, stosunek kary umownej do wartości spełnionego świadczenia, wartość robót ustalonych w umowie, w której kara została zastrzeżona, jak i przyczynienie się wierzyciela do szkody. Nie można przy ocenie kary umownej pomijać stosunku wysokości zastrzeżonej kary do wysokości wynagrodzenia wykonawcy. Przewidziane w art. 484 § 2 k.c. 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 prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia uprawnionego. Zatem w razie występującej dysproporcji pomiędzy wysokością zastrzeżonej kary umownej, a interesem wierzyciela chronionym za pomocą kary umownej, dopuszczalne jest na podstawie art. 484 § 2 k.c. jej zmniejszenie na żądanie dłużnika. Wykonanie zobowiązania w znacznej części oznacza zaspokojenie w istotnym zakresie interesu wierzyciela. W niniejszej sprawie powód wykonał prace w całości, szkoda pozwanej jest niewielka, a wysokość kary umownej stanowi 1/3 należnego wykonawcy wynagrodzenia, i to w sytuacji, gdy Zamawiający okazał się nie być bez winny.

Jeżeli kara umowna należy się za zwłokę w spełnieniu całego świadczenia, jej redukcja w zasadzie nie powinna mieć miejsca, chociażby dłużnik wykonał zobowiązanie w znacznej części. Zważyć jednakże należy, że w niniejszej sprawie, kara umowna jest rażąco wygórowana już w momencie jej zastrzegania.

W ocenie Sądu najbardziej adekwatne do poczynionych ustaleń jest obciążenie powoda karą umownej w wysokości 10% należnego mu wynagrodzenia brutto. Z oczywistych względów nie sposób bowiem nie przyjąć, iż kwota żądana przez pozwaną z tytułu kary umownej doprowadziłaby do jej wzbogacenia.

Sąd miał przy tym na uwadze, że miarkowanie kary umownej, nie może przekreślać jej istoty i funkcji tj. m.in. dyscyplinowania wykonawców do terminowego rzetelnego wywiązywania się z realizacji prac, które zobowiązali się wykonać.

W ocenie Sądu, jakkolwiek brak powstania wymiernej szkody po stronie pozwanej nie może samo w sobie przesądzać o ingerowaniu w obciążenie powoda karą umowną, to nie bez znaczenia jest, że szkoda ta jest nieproporcjonalnie niska wobec rażąco wygórowanej kary umownej, jaką pozwana obciążyła powoda.

Zgodnie z art. 498 § 1 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. Bezspornym pomiędzy stronami jest, iż pozwana notą księgową z dnia 28.12.2011 r. przekazała powodowi informację o dokonaniu potrącenia kary umownej z należnego mu wynagrodzenia, a pismem z dnia 20.01.2012 złożyła oświadczenie o potrąceniu wierzytelności z tytułu kary umownej do uiszczenia kwoty. Zgodnie z § 5 umowy powód zobowiązał się wykonać zadanie do dnia 5.10.2011 r., a strony ustaliły, że rozliczenie za roboty budowlane odbędzie się fakturą wystawioną za wykonanie całości robót wchodzących w skład przedmiotu umowy, potwierdzonych bezusterkowym protokołem odbioru tych robót, a termin zapłaty faktury ustalony został w terminie 30 dni od daty dostarczenia jej Zamawiającemu (§ 10 ust. 1 i 2 Umowy). Powód wystawił fakturę w dniu 23.12.2011 r.

Podsumowując podnoszony przez pozwaną zarzut potrącenia jest zasadny, aczkolwiek nie w kwocie, jaką naliczyła.

Sąd pomija dalsze rozważania odnośnie potrącenia kary umownej, albowiem ostatecznie, ta, co do zasady uznana została przez powoda.

Z powyższych względów na podstawie zapisów umowy łączącej strony, treści art. 483 i 484 k.c. w zw. z art. 481 k.c. oraz art. 498 k.c. orzeczono jak w punkcie 1-szym wyroku uznając zasadność potrącenia kary umownej do wysokości 10 % wartości wynagrodzenia należnego powodowi brutto, tj. do wysokości 77.278,85 zł. Skoro pozwana potrąciła powodowi tytułem kary umownej kwotę 255.020,04 zł, to różnicę pomiędzy tymi dwiema kwotami winna zwrócić powodowi.

Mimo ostatecznego stanowiska powoda, nie cofnął od żądania w części, zatem ponad kwotę zasądzoną Sąd oddalił dalej idące żądanie pozwu.

O kosztach procesu między stronami Sąd orzekł w oparciu o art. 100 k.p.c. zgodnie z zasadą stosunkowego rozdzielania kosztów procesu, która polega na tym, że każda ze stron ponosi koszty procesu w takim stopniu, w jakim przegrała sprawę. Sąd nie znalazł podstaw, biorąc pod uwagę przesłanki z rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu do zwiększenia (podwojenia) stawki minimalnej za pomoc prawną świadczoną stronie powodowej uznając, że jakkolwiek sprawa wykracza poza przepisy kodeksu cywilnego i wymaga wiedzy specjalistycznej dotyczącej umów i prac budowlanych, to wymóg ten w szczególności stawiany był biegłym, którzy wydali opinie w sprawie.

Z kwoty 200.000 zł stanowiącej wartość przedmiotu sporu została zasądzona kwota 177.741,19 złotych, stanowiąca około 89% wartości przedmiotu sporu. Tym samym strony winny ponieść koszty procesu w takim stopniu, w jakim przegrały sprawę, a zatem powód w 11 %, a pozwana w 89 %. Koszty procesu wyniosły 32.925,75 zł złotych, w tym po stronie powódki 15.117 złotych (opłata od pozwu – 10.000 zł zaliczka na biegłego 1.500 zł, koszty zastępstwa procesowego-3.600 zł + 17 zł), a po stronie pozwanej 3.617 zł (koszty zastępstwa procesowego).

Oddzielnie zliczył Sąd wydatki poniesione przez Skarb Państwa zgodnie z art. 83 ust 2, w związku z art. 113 ust. 1 uksc i art. 100, co stanowi kwotę 15.691,75 zł jako sumę kwot 10.597,67 zł (k. 350), 1684,08 zł (k. 384-400), 2519,40 zł (k. 504) i 809, 60 zł (k. 579) pomniejszoną o zaliczkę uiszczoną na koszty opinii biegłych przez powoda w kwocie 1500 zł i orzekł ja w pkt 4 i 5 wyroku