

**Sygn. akt I ACa 283/15**

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 13 maja 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSA Jan Kremer (spr.)</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SSA Anna Kowacz-Braun</b> <b>SSA Barbara Górczanowska</b>
Protokolant:	st.sekr.sądowy Urszula Kłosińska

po rozpoznaniu w dniu 13 maja 2015 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) sp. z o.o. w T. i Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowo-Handlowego (...) sp. z o.o. w T.

przeciwko **Gminie Z.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Tarnowie

z dnia 17 października 2014 r. sygn. akt I C 428/14

**1. oddala apelację;**

**2. zasądza od strony pozwanej na rzecz powodów solidarnie kwotę 2 700zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn.akt I ACa 283/15

## UZASADNIENIE

Strona powodowa T. Przedsiębiorstwo (...) sp. o.o. z siedzibą w T. oraz Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe (...) sp. z o.o. z siedzibą w T. (konsorcjum firm) wniosło o zasądzenie od strony pozwanej - Gminy Z. - na rzecz (...) sp. z o.o. z siedzibą w T. kwoty 321.739,45 oraz na rzecz (...) sp. z o.o. z siedzibą w T. kwoty 39.765,55 zł, tj. łącznie kwotę 361.505,00 zł wraz z odsetkami ustawowymi z tytułu zapłaty za nieuiszczone należności za roboty budowlane realizowane przez spółki powodowe na rzecz strony pozwanej.

Na uzasadnienie swojego stanowiska powodowie podali, że dnia 9 maja 2012 roku strony zawarły umowę nr (...) na podstawie której strona powodowa zobowiązała się do wykonania robót budowlanych w zakresie budowy sieci wodociągowej wraz z przyłączami oraz budowy sieci kanalizacji sanitarnej na obszarze wskazanym w umowie. W ramach przedmiotowej inwestycji (...) sp. z o.o. wykonywał 11% prac objętych umową, natomiast (...) sp. z o.o. wykonywał 89%/o prac objętych umową, co strony potwierdza porozumienie między nimi regulujące przedmiotową kwestię.

Prace objęte umową były realizowane przez spółki powodowe do grudnia 2013 r. W ustalonym w umowie (§ (...) umowy z dnia 09.05.2012 r.) dniu 31 grudnia 2013 r. wszystkie prace objęte umowy były ze strony (...) sp. z o.o. oraz (...) sp. z o.o. zakończone, a nawet wykonany był geodezyjny pomiar powykonawczy tych prac. Nie mniej, do odbioru przedmiotowych robót nie doszło, z uwagi na brak zakluzulowania map. Jak wynika z oświadczenia (...) z dnia 18.03.2014 r., w dniu 21 stycznia 2014 r. pomiar geodezyjny został przekazany do (...) Ośrodka (...) w T. (...), który to podmiot przekazał zakluzulowany operat stronie powodowej w dniu 19.02.2014 r. W tym też dniu, strona powodowa wezwwała pozwaną do odbioru prac objętych wskazaną na wstępie umową. Nie mniej jednak, jak wynika z pkt.(...) protokołu odbioru końcowego, strona pozwana potwierdziła, iż na dzień 30.12.2013 r. prace realizowane przez stronę powodową zostały zakończone. Fakt ten w ocenie powodów należy zatem uznać za bezsporny.

Zgodnie z zawartą przez strony umową, strona pozwana miała zapłacić stronie powodowej wynagrodzenie z tytułu realizacji przedmiotowej umowy w kwocie 2.939.067,04 zł netto. Część przedmiotowej kwoty była płacona na podstawie faktur częściowych. W momencie zakończenia realizacji umowy, do rozliczenia pozostała kwota około 700.000,00 zł. Strona pozwana zapłaciła jedynie część tej kwoty.

W odniesieniu do pozostałej części należności, tj. kwoty 361.505,00 zł, strona pozwana odmówiła zapłaty, twierdząc, iż dokonała potrącenia tej należności z wierzytelnością, jaka miałaby jej rzekomo przysługiwać z tytułu kary umownej za nieterminowe wykonanie przez stronę pozwaną umowy, której dotyczy sprawa.

W pismach z dnia: 03.02.2014 r., 28.02.2014 r. oraz 10.03.2014 r. Gmina Z. przedstawiła swoje stanowisko, twierdząc, iż w okresie od 01.01.2014 r. do 19.02.2014 r. strona powodowa pozostawała w zwłoce w realizacji umowy, co - w myśl §(...) łączącej strony umowy - miałyby uzasadniać naliczenie przez pozwaną gminę kary umownej.

W ocenie strony powodowej, prezentowane przez stronę pozwaną stanowisko nie zasługuje w żadnej mierze na aprobatę. Po pierwsze, w §(...) umowy z dnia 9 maja 2012 r. jednoznacznie wskazano, iż terminy: od 21.05.2012 r. do 31.12.2013 r. dotyczą rozpoczęcia i zakończenia prac (robót) realizowanych przez (...) sp. z o.o. Zakres tychże prac został wskazany w § 1 umowy i nie obejmował prac geodezyjnych, a wszystkie wskazane w harmonogramie rzeczowym roboty budowlane zostały do dnia 31 grudnia 2013 r. wykonane..

Powodowie podnieśli, że kary umowne zostały przewidziane za każdy dzień zwłoki, a kodeks cywilny wyraźnie odróżnia zwłokę od zwykłego opóźnienia. Art. 476 k.c. przez zwłokę rozumie tylko takie opóźnienie, które jest następstwem okoliczności za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. W ocenie powodów nawet gdyby przyjąć, że prace nie zostały zakończone w ustalonym przez strony terminie, to brak jest jakichkolwiek podstaw, ażeby przyjąć, iż mamy do czynienia ze zwłoką dłużnika, tj. strony powodowej. Strona powodowa ze swojej strony zrealizowała bowiem wszystkie ustalone roboty i nie miała żadnego wpływu na termin sporządzenia czy zakluzulowania dokumentacji powykonawczej.

Pozwana Gmina Z. wniosła o oddalenie powództwa w całości. W uzasadnieniu odpowiedzi na pozew zaprzeczono, że prace przewidziane przedmiotową umową zostały wykonane w terminie, jak przewidywał to § (...) zdanie drugie tego kontraktu. Pozwany wskazał, że realizacja wymogów z § (...) umowy w pełnym zakresie umożliwia dopiero rozpoczęcie odbioru końcowego przedmiotu umowy, co w tym przypadku nastąpiło w dniu 25 lutego 2014 r.

Wprawdzie strona powodowa, zgłaszała zakończenie robót i gotowość do odbioru końcowego jednak pozwany odmówił przyjęcia zgłoszenia, ponieważ powód nie przedłożył wymaganych do odbioru dokumentów, a ponadto, jak

wynika z dokumentów załączonych do odpowiedzi na pozew, deklarowane prace nie zostały w istocie zakończone, zgodnie z przedmiotem.

Pozwany wskazał, że dopiero zgłoszenie w dniu 20.02.2014 r. spełniało wymagania - powód dostarczył konieczny do skutecznego odbioru dokument w postaci inwentaryzacji geodezyjnej powykonawczej z klauzulą, co stosownym oświadczeniem potwierdził Inspektor Nadzoru. W ocenie pozwanego zgodnie z harmonogramem rzeczowo-finansowym, stanowiącym załącznik do umowy z dnia 9.05.2012 r., inwentaryzacja powykonawcza wodociągu powinna być dostarczona do końca IV kwartału 2013 r., o czym powód miał wiedzę od momentu zawarcia umowy. Proces okluzulowaniem operatu oraz mapy dla zleceniodawcy odpowiednimi pieczęciami przedmiotowej sprawie zakończył się w dniu 19 lutego 2014 r.

Zdaniem pozwanego nie można uznać twierdzenia powoda, że na dzień 30.12.2013 r. prace realizowane przez stronę powodową zostały zakończone. Powód z przyczyn leżących po jego stronie, za które odpowiada uchybił terminowi wykonania umowy, pozostając w zwłoce w okresie od dnia 1 stycznia do 19 lutego 2014 r., za który zostały przez pozwanego naliczone kary umowne, na podstawie zapisu § (...) ust.(...)(...) umowy. W związku z powyższym, pozwany - wobec odmowy uwzględnienia przez powoda roszczenia z tytułu kar umownych dokonał potrącenia wierzytelności przysługującej Zamawiającemu Gminie Z. w wysokości 361.505,00 zł z wierzytelnością jaką posiadało Konsorcjum Firm: (...) sp. z o. o. w T. oraz Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe (...) sp. z o.o. w T. w wysokości 780.735,96 zł wobec Gminy Z.. Dodatkowo podniesiono, że zmiana pozwolenia na budowę nie mogła mieć wpływu na opóźnienie terminu realizacji umowy, gdyż wprowadzone zmiany mieściły się w zakresie robót do wykonania w IV kw. 2013 r. ujętych w harmonogramie rzeczowo-finansowym.

Sąd Okręgowy umorzył postępowanie odnośnie kwoty 286 405 zł wobec cofnięcia w tym zakresie żądania pozwu, zasądził na rzecz powodów odpowiednio 55700 zł i 6885 zł, oddalił powództwo w pozostałym zakresie i orzekł o kosztach postępowania.

Sąd Okręgowy ustalił, że strona powodowa - Konsorcjum Firm: (...) sp. z o.o. w T. i Przedsiębiorstwo Produkcyjno Usługowo Handlowe (...) Sp. z o.o. w T. oraz pozwany Gmina Z., po dokonaniu przez pozwanego wyboru oferty powoda w postępowaniu prowadzonym wg ustawy Prawo Zamówień Publicznych, w trybie przetargu nieograniczonego, zawarły w dniu 9 maja 2012 roku, umowę nr(...) przedmiotem której było wykonaniu robót budowlanych polegających na budowie sieci wodociągowej wraz z przyłączami w miejscowościach L., Z., W., K., Z. oraz budowie sieci kanalizacji sanitarnej w ulicy (...) i w ulicy (...) w Z..

W myśl postanowień umowy, prace miały zostać zakończone do dnia 31 grudnia 2013 roku, zaś ustalone przez strony wynagrodzenie ryczałtowe miało wynieść 3 615 052,46 zł brutto.

Prace były wykonywane w oparciu o harmonogram rzeczowo - finansowym, którego zakres podlegał zmianie w trakcie trwania inwestycji poprzez stosowne aneksy do zawartej pierwotnie umowy. Zgodnie z § (...) harmonogram rzeczowo-finansowy określa szczegółowo wartości i okres realizacji umowy.

W harmonogramie rzeczowo - finansowym przy określaniu zakresu rzeczowego ujęto rn. in. pozycje: inwentaryzacja powykonawcza (geodezyjny pomiar powykonawczy). Wykonanie inwentaryzacji dotyczącej kanalizacji zostało przewidziane na III kwartał 2012 roku, a wykonanie inwentaryzacji dotyczącej wodociągów w dwóch kompletach: na zakończenie etapu I inwestycji tj. w IV kwartale 2012 roku oraz na zakończenie etapu II - tj. w IV kwartale 2013 roku. Wartość prac związanych z inwentaryzacją powykonawczą dotyczącą sieci wodociągowej określono w harmonogramie na 13 653 zł brutto (4 551 zł + 9 102 zł).

Zgodnie z § (...) umowy po zakończeniu całości robót, dokonaniu wpisu w dzienniku budowy przez kierownika budowy i potwierdzeniu gotowości do odbioru końcowego przez Inspektora nadzoru Wykonawca zawiadomi Zamawiającego o gotowości odbioru końcowego. Do zawiadomienia Wykonawca winien załączyć następujące dokumenty: 1) inwentaryzację geodezyjną powykonawczą z klauzulą, 2) protokoły prób szczelności, 3) protokoły odbiorów technicznych, 4) atesty na wybudowane materiały, 5) dokumentację powykonawczą budowy wraz z

ewentualnymi zmianami dokonanymi w trakcie budowy, potwierdzonymi przez kierownika budowy i Inspektora nadzoru, 6) dziennik budowy, 7) protokoły badań i sprawdzeń instalacji zewnętrznych, 8) inne protokoły branżowe wynikające z pozwolenia na budowę.

Z kolei § (...) umowy stanowił, iż wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną w przypadku: nieterminowego wykonania przedmiotu umowy, w wysokości 0,2% wynagrodzenia brutto ustalonego w § (...) niniejszej umowy, za każdy dzień zwłoki, -zwłoki w usunięciu wad, stwierdzonych przy odbiorze w wysokości 0,2% wynagrodzenia brutto

ustalonego § (...) niniejszej umowy, za każdy dzień zwłoki, za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy Zamawiającemu przysługuje kara umowna w wysokości 20% wynagrodzenia umownego.

W związku ze zmianą terenu po wykonaniu projektu sieci wodociągowej i w celu uwzględnienia żądań właścicieli posesji co do przebiegu wodociągu przez ich działki konieczna stało się skorygowanie przebiegu trasy wodociągu. Wykonany zamienny projekt budowlany dotyczący zmiany trasy sieci wodociągowej przewidywał korektę przebiegu trasy w ok. 20%, Projekt zamienny nie przewidywał zasadniczo wydłużenia długości sieci wodociągowej (uległa wydłużeniu jedynie o ok. 20 metrów).

W dniu 20 czerwca 2013 roku inwestor złożył wniosek do Starosty (...) o zmianę dotychczasowej decyzji pozwolenia na budowę. Decyzją z dnia 3 września 2009 roku Starosta T.(...) zatwierdził przedłożony zamienny projekt budowlany i udzielił pozwolenia na budowę sieci wodociągowej według tegoż projektu. Decyzja uprawomocniła się w dniu 1 października 2013 roku.

Projekt zamienny przekazano powodowi w dniu 4 czerwca 2013 roku, oryginał projektu odebrał Inspektor nadzoru w dniu 06 sierpnia 2013 roku a decyzję zmieniającą odebrał pracownik powoda w dniu 06 września 2013 roku.

Strona powodowa w okresie zmian projektu budowlanego sieci wodociągowej mogła prowadzić prace na innych odcinkach.

Do dnia 3 lutego 2014 roku roboty drogowe wynikające z umowy nr (...) nie zostały zakończone tj. prace w zakresie, odtworzenia nawierzchni dróg, chodników i placów. Do końca 2013 roku nie zostało wykonane ok. 5 - 10% nawierzchni dróg, w tym nie wykonano odcinka asfaltowo ~ betonowego pomiędzy R.a ulicą (...) w Z. i nie położono części nawierzchni na ulicy (...). Ponadto pozostały do zrobienia drobne prace jak uzupełnienie chodników, poprawienie ułożenia kostki brukowej.

Po 1 stycznia 2014 r. nie były także wykonywane prace budowlane wodociągu. W styczniu i lutym 2014 roku została zamontowana część wodomierzy w budynkach mieszkańców - ok. 60 kompletów. Łącznie inwestycja obejmowała zamontowanie 328 wodomierzy.

Po 31 grudnia 2013 roku strona powodowa dokonywała zmian w zamontowanych wodomierzach w studzienkach wodomierzowych. Wykonawca uzgodnił w 2012 roku z przedstawicielami (...) w B. sposób montowania wodomierzy, jednak na przeglądzie technicznym w styczniu 2014 roku przedstawiciele przedsiębiorstwa wodociągowego zakwestionowali wcześniej uzgodniony sposób montażu. Spowodowało to konieczność zdemontowania wszystkich wodomierzy i ponownego montażu z odpowiednią kolejnością zaworów. Pierwotny sposób montażu odbiegał od schematu montażu zestawów wodomierzy zawartego w projekcie budowlanym dotyczącym budowy sieci wodociągowej z przyłączami do miejscowości L., Z., W., K., Z..

Pozwany pismem z dnia 4 listopada 2013 roku przypomniał pisemnie powodowi, że do zawiadomienia o zakończeniu budowy należy dołączyć dokumenty wymienione w § (...) umowy, w tym inwentaryzację powykonawczą z klauzulą. Powodowie do końca terminu na wykonanie zadania podtrzymywali, że zostanie on dochowany oraz potwierdzali, że znane są im obowiązki wynikające z § (...) umowy. Powodowie nigdy nie złożyli pisemnego wniosku o przedłużenie terminu na realizację zadania inwestycyjnego.

Pismem z dnia 30 grudnia 2013 roku wykonawca złożył zawiadomienie o zakończeniu robót, Inwestor odmówił przyjęcia tego zgłoszenia powołując się na brak dokumentów wymaganych do zgłoszenia robót, a wynikających z par. (...) umowy, wskazał, że rn.in. nie dołączono dziennika budowy z potwierdzeniem gotowości do odbioru końcowego.

Pismem z dnia 30 stycznia 2014 roku wykonawca po raz kolejny dokonał zgłoszenia, robót. Inwestor uznał zgłoszenie za nieskuteczne, ze względu na brak istotnych do odbioru dokumentów tj. geodezji powykonawczej, wpisów do dziennika budowy Kierownika Budowy oraz Inspektora Nadzoru.

Wykonanie geodezyjnego pomiaru wykonawczego sieci wodociągowej wraz z przyłączami zrealizowanej przez stronę powodową, zostało zlecone (...) sp. z o.o. w T.. W dniu 21 stycznia 2014 roku Biuro przekazało operat geodezyjny do (...) Ośrodka (...) w T. celem uzyskania klauzuli. Z. kopie map zasadniczych z inwentaryzacji powykonawczej zostały wykonane przez (...) w T. w dniu 19 lutego 2014 roku i przekazane wykonawcy.

W dniu 20 lutego 2014 roku do zamawiającego wpłynęła kompletna dokumentacja geodezyjna inwentaryzacji powykonawczej w tym zakluzulowane kopie map zasadniczych z inwentaryzacji powykonawczej. W tym samym dniu inspektor nadzoru złożył oświadczenie, że dokumenty złożone przez wykonawcę są kompletne do odbioru końcowego. Po zgłoszeniu brakujących dokumentów zamawiający uznał za skuteczne zgłoszenie zrealizowanego zadania do dokonania odbioru końcowego.

W dniu 25 lutego 2014 roku rozpoczęto odbiór końcowy zadania inwestycyjnego objętego umową nr (...)z dnia 9 maja 2012 roku, który został zakończony w dniu 10 marca 2014 roku.

Pismem nr(...)z dnia 10 marca 2014 roku pozwany poinformował spółkę (...) sp. z o.o., że w związku z nieterminowym wykonaniem przedmiotu umowy nr (...)z dnia 9 maja 2012 roku obciążył stronę powodową karą umowną w kwocie 361 505 zł liczoną za okres od 1 stycznia do 19 lutego 2014 roku i wezwał do zapłaty ww. kwoty nie później niż do dnia 16 marca 2014 roku.

Powód w piśmie z dnia 18 marca 2014 roku nie zgodził się z naliczeniem mu kar umownych wskazując, że naruszenie ustalonych w umowie terminów wykonania prac wynikało wyłącznie z działań występujących po stronie zamawiającego. Jednocześnie powód wskazał, że przekroczenie terminów zakończenia prac nastąpiło z przyczyn niezależnych od niego, ponieważ dopiero w dniu 19 lutego 2014 roku (...) sp. z o.o. otrzymała zakluzulowane kopie map zasadniczych zawierające pomiar wykonawczy sieci wodociągowej wraz z przyłączami, a niedostarczenie tych map uniemożliwiło przeprowadzenie czynności odbioru prac objętych umową.

Pozwany pismem z dnia 18 marca 2014 roku skierowanym do (...) sp. z o.o. w T. złożył oświadczenie o potrąceniu wierzytelności przysługującej Gminie Z. wobec wykonawcy z tytułu kar umownych za nieterminowe wykonanie przedmiotu umowy w kwocie 361 505 zł z wierzytelnością jaką posiada wykonawca wobec Gminy Z. określoną fakturą Vat nr (...) z dnia 10 marca 2014 roku opiewającą na kwotę 780 735,96zł.

W celu realizacji ww. inwestycji, (...) sp. z o.o. w T. oraz P.P.U.H. (...) sp. z o.o. w T. zawiązały konsorcjum. Po zakończeniu współpracy w ramach kontraktu (...) zawartego z Gminą Z., powodowe spółki ustaliły, że (...) sp. z o.o. w T. zrealizowało 89% prac objętych ww. umową, a (...) sp. z o.o. w T. zrealizowało 11% prac. Spółki uzgodniły, że podział wynagrodzenia będzie analogiczny do podziału prac.

Strona powodowa w piśmie procesowym z datą 8 maja 2014 roku ograniczyła powództwo do kwoty 75 100 zł, bez zrzeczenia się pozostałej części roszczenia.

Sąd Okręgowy dał wiarę dowodom z dokumentów zgromadzonym w aktach sprawy albowiem strony nie podważały ich prawdziwości, a i Sąd nie znalazł żadnych podstaw aby je zakwestionować.

Sąd czynił ustalenia faktyczne również na podstawie zeznań świadków R. Ś. H. K., S. Ż., M. M., albowiem odpowiadały sobie, wzajemnie się uzupełniając, a nadto znalazły potwierdzenie w pozostałym zgromadzonym w sprawie materiale

dowodowym. Sąd uwzględnił także w opisie stanu faktycznego przesłuchania strony powodowej - w tym charakterze przesłuchano K. B. -prezesa zarządu (...) sp. z o.o. w T.. Sąd nie obdarzył walorem wiarygodności zeznań K. B. w zakresie wydłużenia czasu wykonania robót objętych umową ze względu na zmianę projektu przebiegu sieci wodociągowej. Nie jawią się one w tym zakresie jako wiarygodne mając na względzie fakt, iż spółka nigdy nie wystąpiła do Gminy Z. o zmianę terminy realizacji umowy ze względu na zmianę projektu i oczekiwanie na jego zatwierdzenie przez Starostę (...). Co pozwala uznać, że konieczność wykonania prac zamiennych nie miała wpływu na wydłużenie okresu potrzebnego do realizacji inwestycji. Ponadto depozycje prezesa zarządu powodowej spółki w tym zakresie nie zostały poparte odpowiednim materiałem dowodowym, który wskazywałby, że prace zostały wstrzymane, na jaki okres oraz że w tym czasie nie było możliwe wykonywanie robót w innym miejscu, niż teren objęty zmianami przebiegu wodociągu.

Zdaniem Sądu Okręgowego powództwo częściowo zasługiwało na uwzględnienie.

Analiza umowy z dnia 9 maja 2012 roku dotycząca budowy sieci wodociągowej wraz z przyłączami w miejscowościach L., Z., W., K., Z. oraz budowy sieci kanalizacji sanitarnej w ulicy różanej i w ulicy (...) w Z., zawarta pomiędzy stroną powodową a pozwanym wskazywała, że strony zastrzegły karę umowną na rzecz zamawiającego tj. Gminy Z. w przypadku nieterminowego wykonanie przedmiotu umowy przez wykonawcę, w wysokości 0,2% wynagrodzenia brutto, za każdy dzień zwłoki.

Zastrzeżenie takiej kary mieściło się w ramach swobody umów, a pozwany godził się na możliwość obciążenia go karą umowną w ww. wysokości w sytuacji uchybienia terminowi wykonania zamówienia. Sąd stwierdza także, że naliczenie kary umownej przez pozwanego znajduje podstawę w art. 483 w zw. z 484 § 1 k.p.c. Kara umowna określona tymi przepisami stanowi sankcję cywilnoprawną przewidzianą na wypadek naruszenia więzi obligacyjnej przez dłużnika. Umożliwia ona w wypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika dochodzenie od niego przez wierzyciela określonej sumy pieniężnej, którą określa się technicznie jako karę umowną.

Sąd stoi na stanowisku, iż co do zasady istnieją podstawy do naliczenia przez pozwanego kary umownej. Należy wskazać, iż podstawą naliczenia tych kar było, zgodnie z umową, popadnięcie przez wykonawcę w zwłokę. Zgodnie z art. 476 k.c. dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie, a jeżeli termin nie jest oznaczony, gdy nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela. Nie dotyczy to jednak wypadku, gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Z uregulowania art. 476 k.c. wynika zatem domniemanie prawne, że dłużnik nie dotrzymując terminu pozostaje w zwłoce. Wierzyciel nie musi, więc udowadniać, że niedotrzymanie terminu spełnienia świadczenia jest spowodowane okolicznościami, za które dłużnik odpowiada, a jedynie to, iż termin wykonania zobowiązania upłynął bezskutecznie. Dłużnik, który twierdzi, że nie popadł w zwłokę, lecz w opóźnienie zwykle niestwarzające negatywnych dla niego następstw prawnych powinien tę okoliczność wykazać (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 września 2011 r. w sprawie V CSK 427/10, LEX nr 1095853).

W ocenie Sądu, w realiach rozpoznawanej sprawy, stronie powodowej można przypisać zwłokę co do wykonania budowy sieci wodociągowej wraz z przyłączami w miejscowościach L., Z., W., K., Z.. Z analizy łączącej strony umowy z dnia 9 maja 2012 roku wynikało, że termin wykonania jej przedmiotu określony został na 31 grudnia 2013 roku. Sąd na podstawie zeznań świadków, a także przesłuchania prezesa powodowej spółki oraz pozostałego zgromadzonego materiału dowodowego, ustalił, iż przekroczone zostały ramy czasowe wykonania sieci wodociągowej zakreślone w umowie łączącej strony. W pierwszej kolejności, co przyznał także prezes (...) sp. z o.o. w T., spółka w roku 2014 w miesiącu styczniu i częściowo w lutym dokonywała jeszcze montażu wodomierzy w budynkach. Łącznie po upływie terminu zakreślonego umową zostało zamontowanych ok. 60 kompletów wodomierzy, na co wskazują protokoły montażu przedłożone przez pozwanego. Po uzgodnionym przez strony terminie zakończenia prac, powodowe spółki znajdowały się w fazie naprawiania ubytków w nawierzchniach jezdni i chodników powstałych na skutek robót budowlanych przy wykonywaniu sieci wodociągowej. Inwestor nadzoru odpowiedzialny za roboty drogowe na realizowanej budowie potwierdził, że w dniu 3 lutego 2014 roku wykonawca nie zakończył robót drogowych do jakich

był zobowiązany w ramach umowy z dnia 9 maja 2012 roku. Zakres procentowy nawierzchni jezdni i chodników, które wymagały odtworzenia lub uzupełniania ubytków po wykonanych pracach budowlanych w roku 2014 wynosił 5%.

Poza tym Sąd nie uznał twierdzeń strony powodowej, która wywodziła, że termin określony w umowie na zakończenie prac nie dotyczył wykonania inwentaryzacji geodezyjnej powykonawczej, a w szczególności, że uzyskanie klauzuli dla operatu geodezyjnego mogło nastąpić po terminie 31 grudnia 2013 roku. Zdaniem Sądu, z zebranego w sprawie materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że wykonawca kończąc prace przewidziane umową winien posiadać inwentaryzację geodezyjną powykonawczą z klauzulą i przedłożyć ją wraz z zawiadomieniem o gotowości do odbioru końcowego. Powyższe zostało przede wszystkim stwierdzone w §(...) umowy stron z dnia 9 maja 2012 roku. Także harmonogram rzeczowo - finansowy przewidywał w zakresie rzeczowym robót budowlanych wykonanie inwentaryzacji powykonawczej, do końca IV kwartału 2013 roku i w harmonogramie zostały ujęte środki na ten cel. Ponadto zgodnie z przepisami prawa budowlanego (Dz. U. z 2013 r. poz. 1409 tj.) obiekty budowlane wymagające pozwoleń na budowę oraz obiekty, o których mowa w art. 29 ust. 1 pkt 20 prawa budowlanego (przyłącza do budynku), podlegają, po ich wybudowaniu, obowiązkowej inwentaryzacji geodezyjnej powykonawczej, obejmującej zebranie danych dotyczących położenia na gruncie wzniesionych obiektów budowlanych oraz innych elementów zagospodarowania działki lub terenu, w tym jego ukształtowania pionowego. Z powyższego jednoznacznie wynika, że zakres rzeczowy umowy obejmował wykonanie sieci wodociągowej wraz z pełną dokumentacją geodezyjną. Sąd miał również na względzie, że (...) sp. z o.o. w T. jako profesjonalny podmiot gospodarczy, działający w branży instalacji sanitarnych, zdawał sobie sprawę jak długo trwa proces tzw. klauzulowania map zasadniczych w (...) Ośrodkach (...). Ponadto protokoły ze spotkań wykonawcy i zamawiającego w trakcie realizacji przedmiotowej inwestycji (k. 119, 121, 123), wskazują że powód miał świadomość, iż wraz z zakończeniem prac jest zobowiązany przedłożyć dokumenty wymienione w §(...) umowy - w tym geodezyjny pomiar powykonawczy z klauzulą, co więcej w listopadzie pisemnie przypomniał mu o tym pozwany.

Okoliczności faktyczne sprawy nie pozostawiają wątpliwości, że strona powodowa do dnia 31 grudnia 2013 roku nie dysponowała inwentaryzacją geodezyjną powykonawczą z klauzulą, a dokumenty takie otrzymała dopiero 19 lutego 2014 roku i przedłożyła je stronie pozwanej w dniu następnym. Przy czym stronie powodowej nie udało się wykazać, aby opóźnienia w dostarczeniu dokumentacji geodezyjnej z klauzulą wynikało nie z jej winy.

W świetle ustalonych przez Sąd okoliczności faktycznych nie da się także stwierdzić, że opóźnienie w realizacji przedmiotu umowy było spowodowane zmianą projektu sieci wodociągowej. Zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazywał, że powstał projekt zamienny przebiegu sieci, co do którego uzyskano pozwolenie na budowę w dniu 3 września 2013 roku (prawomocną od dnia 1 października 2013 roku). Strona powodowa nie przedstawiła natomiast żadnego materiału dowodowego, który wskazywałby, że wykonywanie prac według projektu zamiennego i oczekiwanie na wydanie decyzji zatwierdzającej projekt spowodowało opóźnienie w realizacji inwestycji. Strona powodowa nie poparła odpowiednim materiałem dowodowym swoich twierdzeń, że ze względu na zmianę przebiegu trasy wodociągu zmuszona była wstrzymać wykonywanie robót budowlanych, co spowodowało przesunięcie terminu zakończenia prac. Inspektor nadzoru z zakresu instalacji sanitarnych i wodociągowych przyznał, że długość wodociągu nie zwiększyła się wskutek zmian projektowych, a także, że w okresie oczekiwania na zatwierdzenie zmian projektowych strona powodowa mogła wykonywać prace na innym obszarze.

Niezależnie jednak od poczynionych wyżej uwag, zdaniem Sądu zaznaczyć trzeba, iż wspomniane prace zamienne, których zakres w niewielkim tylko stopniu zmieniał przedmiot umowy, nie mogły wpłynąć we wskazanym okresie na wydłużenie terminu zakończenia prac. Taki wniosek wypływu chociażby z zachowania wykonawcy, który nie złożył żadnego wniosku o zmianę terminu zakończenia prac, a na spotkaniach z przedstawicielami Gminy Z. podtrzymywał, że termin określony umową z dnia 9 maja 2012 roku zostanie dotrzymany.

Godzi się zauważyć, że (...) sp. z o.o. w T. jako podmiot działający profesjonalnie w obrocie gospodarczym, przedsiębiorca z doświadczeniem, znała specyfikację podjętych robót i składane deklaracje, że pomimo zmian projektu dochowa pierwotnego terminu realizacji zamówienia, oznaczają, iż przy zachowaniu należytej staranności możliwe było dokończenie prac do 31 grudnia 2013 roku, Podkreślić przy tym trzeba, że od podmiotu działającego

profesjonalnie w obrocie gospodarczym można oczekiwać większej staranności i umiejętności oceny ryzyka związanego z terminowym wykonaniem przyjętego zobowiązania.

Zasady doświadczenie życiowego wskazują, że powodowa spółka winna liczyć się z taką ewentualnością, że nastąpią zmiany w projekcie sieci wodociągu. Wskazują na to depozycje inspektora nadzoru M. M., który podkreślił, że nie spotkał się z inwestycją o takim rozmiarze jak w niniejszej sprawie, w której nie zaistniałby konieczność wykonania prac zamiennych. Jest to związane z upływem czasu od momentu wykonania projektu do jego realizacji i następującymi w tym okresie zmianami terenu, nn którym ma być wykonywana inwestycja. Nie ma zatem podstaw, aby powyższe okoliczności mogły zwalniać pozwanego od odpowiedzialności z tytułu zwłoki w wykonaniu umowy, skoro powodowie jako profesjonaliści winni byli przewidzieć przeszkody wpływające na termin realizacji umowy.

Zdaniem Sądu, strona powodowa nie zaprzeczyła skutecznie, aby pozostawała, z przyczyn leżących po jej stronie, w opóźnieniu w wykonaniu na rzecz pozwanego przedmiotu umowy. Konstrukcja art. 476 k.c. zawierającego definicję zwłoki dłużnika opiera się na domniemaniu jego winy, a zatem dla przypisania dłużnikowi odpowiedzialności z tytułu kary umownej zastrzeżonej na wypadek zwłoki wykonawcy w wykonaniu przedmiotu umowy, wystarczające jest wykazanie, że prace nie zostały zakończone w terminie. Na dłużniku spoczywał zatem obowiązek obalenia tego domniemania poprzez wykazanie, że opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które odpowiedzialności nie ponosi - a tego domniemania strona powodowa skutecznie nie podważyła.

Mając na uwadze powołane wyżej okoliczności Sąd uznał, że strona powodowa znalazła się w zwłoce w wykonaniu przedmiotu umowy z dnia 9 maja 2012 roku zawartej z pozwaną Gminą Z. w okresie od 1 stycznia 2014 roku do dnia 19 lutego 2014 roku. Konsekwencją powyższego było uznanie, iż po stronie pozwanego zaktualizowało się uprawnienie zawarte w § (...) umowy do domagania się od powodów zapłaty kar umownych za wskazany okres z tytułu zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy. Zasady i podstawy ustalenia kary umownej zostały przez strony dokładnie wskazane i pozwalały na wyrażenie jej określoną sumą w rozumieniu art. 483 § 1 k.c. Kary umowne za zwłokę w wykonaniu budowy sieci wodociągowej w ww. okresie czyli liczone za 50 dni zwłoki po 0,2% za każdy dzień dawały kwotę 361 505 zł.

W ocenie Sądu w niniejszej sprawie istnieją jednak podstawy do przyjęcia szczególnego przypadku uzasadniającego miarkowanie kary umownej. Zgodnie z treścią art. 484 § 2 k.c., występuje możliwość żądania zmniejszenia kary umownej w dwóch sytuacjach. Miarkowanie kary jest możliwe, po pierwsze, jeżeli zobowiązanie zostało wykonane w znacznej części, a po drugie, jeżeli kara jest rażąco wygórowana.

Pierwszy przypadek nie zachodzi w niniejszej sprawie, albowiem dłużnik nie może domagać się zmniejszenia kary umownej ze względu na wykonanie zobowiązania w znacznej części, gdy kara należy się z powodu nienależytego wykonania zobowiązania. Sąd opiera się w tym względzie na stanowisku Sądu Najwyższego, który wyraził pogląd, że uprawnienie do zmniejszenia kary umownej ze względu na wykonanie zobowiązanie w znacznej części odnosi się tylko do wypadku gdy kara umowna należy się z powodu niewykonania zobowiązania, a nie nienależytego wykonania zobowiązania, a w szczególności opóźnienia w jego wykonaniu (uzasadnienie wyroku SN z 13 czerwca 2003 r., 111 CKN 50/01, Legalis 60974). W sytuacji zatem, gdy, jak w tej sprawie, zobowiązanie zostało wykonane w całości, ale nienależycie (z opóźnieniem), miarkowanie kary umownej jest co do zasady dopuszczalne, ale tylko w oparciu o przesłankę „rażąco wygórowania”.

Miarkowanie kary umownej jest uznawane za prawo sędziowskie. Norma art. 484 § 2 k.c. może znaleźć zastosowanie w sytuacji, gdy w świetle oceny określonego stanu faktycznego można mówić o tym, że kara umowna w zastrzeżonej wysokości jawić się będzie jako nieadekwatna. Niewątpliwie miarkowanie kary umownej ma na celu przeciwdziałanie dużym dysproporcjom między wysokością zastrzeżonej kary a godnym ochrony interesem wierzyciela. Sąd Najwyższy wskazał nadto, że dopuszczalne jest uwzględnianie stosunku między wysokością kary umownej a wartością wykonanego z opóźnieniem zobowiązania jako miernika oceny wysokości kary umownej. Jeżeli kara umowna jest równa bądź zbliżona do wartości zobowiązania, można ją uznać za rażąco wygórowaną ( wyrok z dnia z dnia 23 maja 2013 r., IV CSK 644/12, LEX nr 1365722).



Pojęcie rażącego wygórowania kary umownej jest zwrotem niedookreślonym wskazującym na fakt ewidentnej niewspółmiernej wysokości (nieadekwatności) kary umownej do tej, która powinna być należna w danej sytuacji. Jeżeli bowiem już *prima facie* dostrzec można, że uszczerbki w dobrach chronionych wierzyciela są nieznaczne, sąd powinien wyeliminować wygórowanie kary umownej w zakresie, w jakim dysproporcja jest rażąca.

Sąd uznał, że kara umowna zmniejszona o 5/6 części - co ustala wysokość kary umownej na poziomie 60 250 złotych - będzie stanowiła właściwą sankcję za nieterminowe wykonanie zobowiązania, adekwatną do stopnia naruszenia interesu wierzyciela. Możliwość dochodzenia kary umownej nie jest wprawdzie uzależniona od wystąpienia szkody związanej z nienależytym wykonaniem zobowiązania, jednakże ocena zaistniałej z tego powodu szkody może mieć wpływ na ograniczenie wysokości dochodzonej kary umownej. Sąd uwzględnił, że postępowanie nie wykazało, aby opóźnienie po stronie powodów niesło negatywne konsekwencje dla powodów, zarówno finansowe (w postaci konieczności ponoszenia dodatkowych kosztów), jak i niemajątkowe.

Sąd miał także na względzie, że po terminie przewidzianym w umowie, pozostała do wykonania niewielką część prac w porównaniu do sporego rozmiaru realizowanej inwestycji. Ubytki w nawierzchni, które uzupełniane były w styczniu 2014 roku stanowiły jedynie ok. 5-10% prac jakie należało wykonać w zakresie odtworzenia nawierzchni i naprawy ubytków powstałych na skutek budowy wodociągu i sieci kanalizacyjnej. Co więcej dokonywane w styczniu 2014 roku prace drogowe dotyczyły ubytków drogach i chodnikach zgłaszanych przez mieszkańców w ostatnim okresie realizacji inwestycji. Dodatkowo niewykonane do końca 2013 roku prace dotyczyły drobnych kwestii, głównie poprawienia kostki brukowej ułożonej zbyt luźno, miejscowego utwardzenia dróg żwirowych, czy uzupełnienia niewielkiej powierzchni jezdni asfaltowej (wg zeznań świadka H. K. - pracownika Gminy Z. - ok. 250 m<sup>2</sup>). Ponadto do założenia pozostała nieduża ilość wodomierzy, z których część nie została zamontowana do końca 2013 roku ze względu na nieobecność właścicieli posesji.

Sąd wziął także pod uwagę, że stosunek między przewidywanym rozmiarem czasowym przedmiotowej inwestycji, a zaistniałą zwłoką wykonawcy. Inwestycja winna zgodnie z założeniami zostać wykonana w 20 miesięcy, a wobec tego zaległości czasowe w jej realizacji w postaci ok. 1,5 miesiąca nie można uznać za znaczące. Należy zatem stwierdzić, że za miarkowaniem kar umownych przemawia przede wszystkim fakt, że czasookres opóźnienia nie był długi w stosunku do czasu trwania tych umów. Sąd uwzględnił także, że okres opóźnienia zwiększył się do 1,5 miesiąca głównie ze względu na czynności urzędowe tj. czas opatrzenia mapy zasadniczej klauzulą przez (...) w T.. Zdaniem Sądu naliczenie kar umownych w wysokości 361 505 zł za nieznaczne opóźnienie polegające głównie na kwestiach formalnych - braku klauzuli - jest rażąco wygórowane w stosunku do wartości całej inwestycji w kwocie 3 610 505 zł.

Reasumując Sąd stwierdzając nieadekwatność naliczonej w niniejszej sprawie kary umownej w wysokości 361 505 zł, wziął pod uwagę następujące kryteria: wzajemną proporcję wysokości wynagrodzenia i kary umownej, czasokres opóźnienia, brak szkody pozostającej w związku przyczynowym z opóźnieniem powodów oraz stosunek zakresu prac wykonanych z opóźnieniem do rozmiaru robót wykonanych w terminie przewidzianym na realizację zadania.

Sąd stoi na stanowisku, że kara umowna w wysokości 60 250 zł stanowi narzędzie dla zamawiającego - Gminy Z. do dyscyplinowania kontrahenta do wykonania przedmiotu umowy w terminie. W ocenie Sądu zastosowane miarkowanie nie osłabia skutku stymulacyjno represyjnego oraz kompensacyjnego kary umownej.

Okoliczności niniejszej sprawy, w ocenie Sądu pozwoliły na przyjęcie spełnienia przesłanki rażąco wygórowanej kary umownej, dlatego też Sąd dokonał miarkowania kary umownej, zmniejszając ją o 5/6 części. W związku z powyższym pozwany winien zwrócić powodom kwotę stanowiącą 5/6 kary umownej. Powodowie ograniczyli pozew żądając zwrotu naliczonych kar umownych w kwocie 75 100 zł. Sąd zasądził na rzecz powodów 5/6 z żądanej kwoty tj. 62 583 zł. Sąd uwzględnił przy tym określony w porozumieniu powodów sposób podziału prac i wynagrodzenia w stosunku 11% dla spółki PPHU (...) sp. z o.o. w T. oraz 89% dla (...) sp. z o.o. w T. i odpowiednio zostały zasądzone na ich rzecz kwoty 6.885 zł 55.700 zł

Sąd umorzył postępowanie co do kwoty 286 405 zł (pkt 3) wobec skutecznego i spełniającego wymagania art. 203 § 4 k.p.c. cofnięcia pozwu w tej części, do czego podstawę stanowił przepis art. 355 § 1 k.p.c.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na zasadzie z art. 100 k.p.c. stanowiącego, że w razie tylko częściowego uwzględnienia żądań stron koszty będą wzajemnie zniesione lub stosunkowo rozdzielone.

Wobec powyższego - przy uwzględnieniu wyniku procesu - Sąd obciążył pozwaną opłatą sądową od uwzględnionej części powództwa tj. kwotą 3 130 zł - zasądzając 2 785 zł na rzecz (...) sp. z o.o. w T. oraz 345 zł na rzecz PPHU (...) sp. z o.o. w T..

Pozostałe koszty w sprawie stanowiły koszty zastępstwa procesowego powodów - w wysokości 3 617 zł odnośnie powoda (...) sp. z o.o. z siedzibą w T. oraz w kwocie 1 217 zł odnośnie powoda PPHU (...) sp. z o.o. w T., ustalone w oparciu o § 6 pkt 4 i 6 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu( Dz.U. z 2013 r. poz. 461 t.j.) i przy uwzględnieniu opłaty skarbowej od pełnomocnictwa. Strona pozwana uległa żądaniu pozwu w 5/6 części, co zadecydowało o rozdzieleniu ww. kosztów zastępstwa procesowego pomiędzy stronami w takiej proporcji.

Ponadto zasądzono od powodów solidarnie na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Tarnowie kwotę 117 zł tytułem zwrotu wydatków poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa na pokrycie kosztów stawienia świadka M. M. w sprawie.

Wyrok ten zaskarżyła apelacją strona pozwana wnosząc o jego zmianę i oddalenie powództwa w części zaskarżonej to jest w punktach pierwszym i drugim i zasądzenie kosztów, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Strona pozwana zarzuciła naruszenie przepisów postępowania polegający na błędnym przyjęciu, że zastrzeżona kara umowna była rażąco wygórowana, oraz naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. polegające na braku wszechstronnego rozważenia całego materiału dowodowego i okoliczności towarzyszących realizacji kontraktu, a w konsekwencji przyjęcie że choć powodowie przekroczyli termin wykonania umowy, to jednak nie powinni ponosić z tego tytułu sankcji większej niż 1/6 część kary umownej przewidzianej w umowie.

Zarzut naruszenia prawa materialnego dotyczył niewłaściwego zastosowania art. 484 § 2 k.c., przy nie uwzględnieniu wszystkich okoliczności sprawy, co doprowadziło do krzywdzącego dla pozwanego i nieuzasadnionego miarkowania kary umownej, które zniweczyło zasadniczy cel umowy jakim, choćby ze względu na zagrożenie kontraktu z Samorządem Województwa (...) poważnymi konsekwencjami finansowymi dla Gminy, było terminowe wykonanie zadania objętego umową. Ponadto zarzuciła błędną wykładnię art. 484 § 2 k.c. polegającą na miarkowaniu kary umownej w oderwaniu od podstawowych funkcji tejże kary, a to stymulującej kompensacyjnej, represyjnej, co skutkowało znacznym zmniejszeniem jej w porównaniu do kary przewidzianej w umowie; błędne przyjęcie, że strona powodowa wykazała że kara jest rażąco wygórowana; nieuwzględnieniu przepisów ustawy o zamówieniach publicznych – art. 36, ust 1 pkt 16, art. 10, art. 144 w zw. z art. 483 § 1 k.c. polegający na dokonaniu miarkowania kary umownej w oderwaniu od okoliczności zawarcia umowy.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie jest zasadna.

Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego i podziela poglądy prawne wyrażone przez ten Sąd.

Sąd Apelacyjny odnosząc się do zarzutów naruszenia przepisów postępowania wskazuje na nie wykazanie ich w apelacji, w szczególności nie wykazano naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Zarzut naruszenia przepisów postępowania

wymaga wskazania konkretnych okoliczności naruszających zasadę swobodnej oceny dowodów, czego apelacja nie zawiera. Do zarzutu wysokości kary umownej Sąd odniesie się poniżej. Również nie mógł odnieść skutku zarzut błędu w ustaleniach faktycznych w sytuacji, gdy Sąd I instancji ustalił okres zwłoki, zakres opóźnionych prac przyczyny ich wystąpienia, wskazując między innymi na powołane w apelacji czynności urzędowe – zakluzulowanie mapy geodezyjnej wykonanych prac. W konsekwencji zarzuty dotyczące przepisów postępowania nie były zasadne, co spowodowało, że ustabilizowany został stan faktyczny ustalony przez Sąd I instancji.

Zarzut naruszenia prawa materialnego odnosi się do wykładni i zastosowania art. 484 § 2 k.c. w związku z powołanymi w apelacji przepisami i art. 483 k.c.

Sąd I instancji wskazał w uzasadnieniu, że w sprawie istniały przesłanki do zastosowania kary umownej, ale odwołując się do art. 484 k.c. i prawa sędziowskiego wskazał przyczyny miarkowania kary umownej w sposób przejrzysty i logiczny uzasadniając zajęte stanowisko.

Sąd Apelacyjny przypomina, że w sprawie powodowe konsorcjum dochodzi zapłaty za wykonane prace za które przedłożyło faktury. Prace nimi objęte zostały wykonane i odebrane, a odmowa zapłaty wynika z dokonanego przez stronę pozwaną potrącenia wyliczonych przez pozwaną kar umownych. W tym stanie rzeczy przy nie kwestionowaniu wysokości należności powodów, przedmiotem rozpoznania była zasadność naliczenia kary umownej i Sąd I instancji jednoznacznie wskazał na wystąpienie przesłanek do jej naliczenia. W istocie więc przedmiotem rozpoznania jest ocena prawidłowości zastosowania przez Sąd I instancji miarkowania kary umownej i przyjętych kryteriów tego rozliczenia. Sąd Apelacyjny podziela argumenty Sądu I instancji dotyczące w okolicznościach sprawy rażącej niewspółmierności wysokości kary umownej, przy opóźnieniu związanym głównie z czynnościami urzędowymi o nieznacznej dla całej inwestycji wartości 5-10 % powierzchni ubytków w nawierzchni, opóźnieniu w montażu wodomierzy i nie przedłożeniu zakluzulowanej mapy wykonanych prac, kara umowna w wysokości odpowiadającej około 10% wartości inwestycji już z doliczonym podatkiem VAT – a, netto 2939067,04zł, czyli około 12 % - przy marżach stosowanych w budownictwie byłaby nieproporcjonalna do opóźnienia w wykonaniu prac, a zwłoki w rozliczeniu inwestycji.

Argumentacja związana z rozliczeniem inwestycji przez Gminę mogła zostać podniesiona przed Sądem I instancji i zarzut ten nie przesądza, że przekroczenie terminu wywołało skutki podnoszone przez stronę z przyczyn obciążających powoda.. Przedstawione przez stronę pozwaną okoliczności związane z zajęciami komorniczymi skierowanymi do wierzytelności powoda obrazują dodatkowe czynności strony, zarazem jednak wskazują, że powód pomimo istotnych trudności finansowych wykonał zobowiązanie, co nie mogło zostać pominięte w okolicznościach sprawy.

Przedmiotem rozpoznania merytorycznego Sądu I instancji było żądanie zapłaty kwoty 75 000,00 zł, które uwzględnione zostało w części. Sąd Apelacyjny odnosząc się do apelacji dotyczącej wyłącznie zasądzenia łącznie kwoty 62585zł, przy żądaniu powodów w uwzględnionym zakresie uznał za usprawiedliwione, a stanowisko Sądu I instancji za trafne.

W konsekwencji apelacja uległa oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c. , a o kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 k.p.c.