

Sygn. akt: I ACa 51/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 czerwca 2013r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Alicja Myszkowska (spr.)
Sędziowie:	SA Anna Cesarz SA Tomasz Szabelski
Protokolant:	st.sekr.sądowy Grażyna Michalska

po rozpoznaniu w dniu 5 czerwca 2013r. w Łodzi

na rozprawie

sprawy z powództwa **Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.**
przeciwko **Gminie W.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Sieradzu

z dnia 1 czerwca 2012r. sygn. akt I C 215/11

1. umarza postępowanie apelacyjne w zakresie kwoty 26.100 (dwadzieścia sześć tysięcy sto) złotych;

2. oddala apelację w pozostałej części;

3. zasądza od Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz Gminy W. kwotę 1.800 (jeden tysiąc osiemset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt I ACa 51/13

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 1 czerwca 2012r. w sprawie z powództwa Przedsiębiorstwa (...)spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. przeciwko Gminie W. o zapłatę, Sąd Okręgowy

w Sieradzu oddalił powództwo i zasądził od powodowej spółki na rzecz strony pozwanej kwotę 3.600 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

(wyrok k. 129)

Powyższy wyrok zapadł na podstawie poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych, które Sąd Apelacyjny podzielił i przyjął za własne, a z których wynika, że w dniu 31 maja 2011r. została zawarta pomiędzy Gminą W. a Przedsiębiorstwem(...)spółką z o.o. z siedzibą w W. umowa o roboty budowlane w wyniku postępowania w sprawie o udzielenie zamówienia publicznego, zakończonego wyborem przez zamawiającego oferty wykonawcy w przetargu nieograniczonym w dniu 24 maja 2011r. Przedmiotem umowy były roboty budowlane polegające na przebudowie i rozbudowie budynku przychodni i budowie podjazdu dla osób niepełnosprawnych w miejscowości B.. Strony ustaliły w treści tego porozumienia, że zakres wykonywanych przez powoda prac miał wynikać ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia, złożonej oferty powoda, którego w tej mierze wiązały także zakres dokumentacji projektowej i specyfikacja techniczna warunków wykonania i odbioru robót budowlanych. Strony przewidziały termin przekazania terenu budowy na dzień 31 maja 2011r., zaś termin ukończenia robót i zgłoszenia ich na piśmie do końcowego odbioru zamawiającemu na dzień 30 września 2011r. Określiły przy tym za wykonane prace dla powoda wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 434.900,02 złotych brutto, w tym podatek od towarów i usług VAT w stawce 23%.

W treści § 16 umowy strony przewidziały kary umowne należne zamawiającemu od wykonawcy w razie zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,5% wynagrodzenia wartości brutto przewidzianego za wykonanie zamówienia dla wykonawcy, za każdy dzień zwłoki. Zastrzegły też, że w razie naliczenia kar umownych będą one potrącone z faktury VAT wystawionej przez wykonawcę za wykonane prace - § 16 ust. 2 umowy.

W czasie trwającej procedury przetargowej, przed wyłonieniem oferty powoda, złożono łącznie pięć ofert. Wszyscy oferenci mieli pełny dostęp do wszelkiej dokumentacji zarówno projektowej, jak i technicznej, a także specyfikacji istotnych warunków zamówienia i projektu samej umowy. Mogli także dokonywać oględzin przedmiotowego budynku. Powód nie miał wówczas jakichkolwiek zastrzeżeń, nie zgłaszał też zapytań. Dla zamawiającego priorytetem przy wyłonieniu najlepszej oferty były warunki finansowe ale także terminowość wykonania prac. Wynikało to z przeznaczenia budynku, który miał podlegać przebudowie, na cele wiejskiego ośrodka zdrowia, usytuowanego na pograniczu trzech gmin: W., B. i K., gdzie również funkcjonują takie placówki medyczne. Planowane prace remontowe powodowały konieczność zamknięcia placówki i związaną z tym obawę mieszkańców, co dalszego jej funkcjonowania. Gmina prowadziła w związku z tym działania w celu rozpowszechnienia informacji o tym, że ośrodek zdrowia nadal będzie czynnie działał, a przerwa w jego funkcjonowaniu w tym budynku nie przekroczy czterech miesięcy. Miało to zapobiegać przenoszeniu się pacjentów z tej placówki do innych, pobliskich.

W treści § 2 ust. 3 przedmiotowej umowy zawarto oświadczenie wykonawcy, że dokonał oględzin nieruchomości, stanowiącej przedmiot prac budowlanych i stwierdził, że panujące na niej warunki umożliwiają rozpoczęcie i zakończenie prac zgodnie z terminami określonymi w porozumieniu. Przekazanie budynku będącego przedmiotem wykonania prac i wydanie wszelkiej niezbędnej dokumentacji nastąpiło zgodnie z postanowieniami umowy. Na ten czas usługi medyczne okolicznym mieszkańcom były świadczone w miejscowej Sali Ochotniczej Straży Pożarnej, tymczasowo dostosowanej do tego celu. Działalność ta odbywała się w trzech pomieszczeniach, gdzie przyjmował jeden lekarz z dwoma pielęgniarkami. Warunki były prowizoryczne. Gabinet lekarski był oddzielony od zabiegowego jedynym parawanem i miały łączną powierzchnię około 15 m⁽²⁾. Do tego na powierzchni około 12 m⁽²⁾ urządzono poczekalnię i rejestrację. Początkowo wykonawca wykazywał się małym zaangażowaniem w utrzymanie tempa prac. Interwenującym pracownikom pozwanej gminy wykonawca tłumaczył, że prowadzi jednocześnie inne roboty budowlane i dopiero po ich zakończeniu zintensyfikuje prace.

W czerwcu 2011r. na placu przedmiotowych prac miała miejsce kradzież materiałów budowlanych.

W dniu 1 września 2011r. pozwana gmina z wyłączeniem trybu ustawy prawo zamówień publicznych, zleciła pozwanemu wykonanie dalszych prac na przedmiotowym obiekcie ośrodka zdrowia, która nie były objęte zakresem rzeczowym umowy z dnia 31 maja 2011r. Dotyczyły one wykonania podbitki dachu z paneli winylowych i wybudowania schodów zewnętrznych oraz ułożenia płytek na podjeździe dla osób niepełnosprawnych.

W tej umowie strony ustaliły wysokość kar umownych za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy na poziomie 1% wartości wynagrodzenia brutto za każdy dzień opóźnienia.

W piśmie datowanym odręcznie na 22 lipca 2011r., a doręczonym pozwanej gminie faxem w dniu 9 września 2011r., zaś w oryginale za pośrednictwem poczty w dniu 16 września 2011r., powód wnosił o przedłużenie mu przez inwestora terminu wykonania prac do dnia 20 października 2011r.

Powoływał się na okoliczność potrzebnego czasu na wysychanie posadzek i tynków w związku z odchylającymi się od pionów ścianami. Pozwana nie wyraziła zgody na przesunięcie terminu wykonania prac.

W trakcie realizacji inwestycji jej wykonaniem, w tym terminowością, interesowały się media. Ukazały się trzy artykuły prasowe, w których podnoszono także przedłużający się czas trwania prac.

W dniu 30 września 2011r. wykonawca po raz pierwszy zgłosił gotowość do odbioru końcowego prac, którego termin wyznaczono na dzień 6 października 2011r. Podczas oględzin obiektu w tym dniu stwierdzono jednak brak pieca CO oraz wyposażenia kotłowni, niewykonanie robót w piwnicy polegających na skuciu starych tynków ocieplenia sufitu oraz otynkowania ścian. Podniesiono także fakt, iż barierki na podjeździe dla osób niepełnosprawnych zostały wykonane niezgodnie z projektem technicznym, nie został wyfugowany i oczyszczony komin, stwierdzono ubytki w elewacji zewnętrznej. Wewnątrz budynku brak było białego montażu, grzejników, wykładzin, lamp oświetleniowych, na strychu tynków na ścianach szczytowych. Uznano zgodnie, że obiekt nie nadaje się do odbioru. Kolejne zgłoszenie odbioru przez powoda miało miejsce w dniu 10 października 2011r., którego termin wyznaczono na 17 października 2011r. Wtedy także uznano, że obiekt nie nadaje się do odbioru. Inspektorzy nadzoru branży elektrycznej i sanitarnej podnieśli, że instalacje te są niezgodne z projektem budowlanym. Wówczas wyznaczono powodowi 14 dni na usunięcie wszystkich nieprawidłowości. Kolejny termin odbioru wyznaczono na dzień

9 listopada 2011r., kiedy to zakwestionowano montaż drzwi wewnętrznych jako niezgodny ze sztuką budowlaną, a także niezgodne z projektem budowlanym wykonanie pochwyty poręczy przy schodach i pomalowanie balustrad. Mimo tego dokonano wówczas odbioru końcowego wykonania prac. Ustalono jednak zgodnie, że inwestycja zostanie rozliczona kosztorysowo,

a nie ryczałtowo z uwagi na przyznanie przez powoda konieczności pomniejszenia wynagrodzenia o wartość zakwestionowanych w tym protokole prac. Ustalono zatem wysokość wynagrodzenia należnego powodowi na kwotę 422.317,01 złotych. Stwierdzono też zakończenie prac w dniu 4 listopada 2011r. Wszystkie protokoły zawierające powyższe ustalenia podpisał S. K. reprezentujący wówczas wykonawcę. Inwestor zdecydował się na odebranie prac, mimo ich wadliwości, z uwagi na porę roku i brak możliwości dalszego świadczenia usług medycznych w tymczasowo zaadaptowanym pomieszczeniu OSP, niewyposażonym w ogrzewanie. Już w trakcie użytkowania obiektu po remoncie ujawniła się wadliwość w systemie wentylacji, podgrzewaczy wody i odbarwienia płytek ceramicznych. Te wady pozwana gmina zgłaszała jednak wykonawcy w ramach jego odpowiedzialności z udzielonej gwarancji.

W dniu 30 listopada 2011r. powód przesłał Gminie W. fakturę VAT (...), datowaną na 21 listopada 2011r., opiewającą na kwotę należnego wynagrodzenia za wykonane roboty w wysokości 422.317,01 złotych, obejmującą także podatek od towarów i usług VAT w stawce 23%.

W dniu 6 grudnia 2011r. pozwana gmina złożyła na piśmie oświadczenie w przedmiocie naliczenia kary umownej za opóźnienie w wykonaniu zobowiązania przez powoda za okres 35 dni po 2.174,50 złotych za każdy dzień, tj. w łącznej kwocie 76.107,50 złotych, powołując się na podstawę prawną z § 16 umowy łączącej strony z dnia 31 maja 2011r. W tym samym piśmie pozwana złożyła oświadczenie o potrąceniu

powyższej należności z należnością z faktury VAT (...), przedstawionej przez powoda. Pozostałą po potrąceniu wysokość wynagrodzenia wypłacono powodowi.

W drugiej połowie 2011r. powód zawierał dwie umowy o roboty budowlane z innymi podmiotami, w których przewidywano kary umowne na poziomie 0,05% i 0,15% należnego wykonawcy wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki.

W okolicznych do pozwanej gminach S., R. były zawierane w tym czasie umowy o roboty budowlane, gdzie wskazywano wysokość kar umownych na poziomie 0,5% i 1 % wartości wynagrodzenia wykonawcy za każdy dzień opóźnienia.

W świetle powyższych ustaleń Sąd Okręgowy oddalił zgłoszone powództwo jako bezzasadne.

Sąd Okręgowy stwierdził bowiem, że w niniejszej sprawie między stronami było bezsporne, że wynagrodzenie należne powodowi wynosiło pierwotnie 434.900,02 złotych

i zostało przez strony na zasadzie porozumienia między nimi ograniczone do kwoty 422.317,01 złotych. Powódka opóźniła się z ostatecznym wykonaniem wszystkich prac, objętych umową o 35 dni. W konsekwencji pozwana gmina była uprawniona do naliczenia kary umownej wyliczonej, zgodnie z zasadami ustalonymi w umowie i obciążenia powoda obowiązkiem jej zapłaty. Zgodnie z oświadczeniem pisemnym pozwanej w tym przedmiocie z dnia 6 grudnia 2011r. zaspokojenie wierzyciela z tego tytułu nastąpiło poprzez złożenie

w tym samym dniu oświadczenia przez pozwaną o potrąceniu kary umownej w wysokości 76.107,50 złotych z wierzytelnością powódki z tytułu należnego jej wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy, określonego przez powódkę w treści faktury VAT nr (...). Potrącenie w kontekście warunków jego dopuszczalności opisanymi w art. 498 § 1 kc było między stronami skuteczne i spowodowało pomniejszenie o wartość kary umownej wynagrodzenia wypłaconego powodce. Nadto powódka nie oponowała wyraźnie naliczeniu kary umownej, przyjęła świadczenie z tytułu wynagrodzenia, pomniejszonego o karę umowną, nie oponując co do jego wysokości. Nastąpił zatem skutek przewidziany w treści art. 498 § 2 kc w postaci umorzenia obu wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej, a wobec przyjęcia dalszej części wynagrodzenia przez powódkę, zobowiązanie w tym zakresie wygasło poprzez jego wykonanie. W takiej sytuacji powódka wystąpiła z niniejszym pozwem o zwrot całej kwoty 76.107,50 złotych, jaką poprzez potrącenie dokonane przez pozwaną de facto poniosła, kwestionując tym samym dopuszczalność obciążenia ją tą karą umowną. Jednocześnie powódka podniosła zarzut miarkowania kary umownej poprzez zredukowanie jej wysokości do poziomu 0,03% wartości wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki.

Sąd Okręgowy uznał jednak, że w analizowanym stanie faktycznym nie zachodziły okoliczności uzasadniające miarkowanie kary umownej, gdyż powódka znacząco opóźniła się

w wykonaniu przedmiotowego zobowiązania (o ¼ całego okresu inwestycji), a zastrzeżona kara umowna nie była – wbrew stanowisku powódki – rażąco wygórowana, tym bardziej, że to strony – w tym powódka jako doświadczony przedsiębiorca - zawarły na takich warunkach umowę determinującą sposób naliczenia tej kary. Nadto powódka w innych umowach nawet

z pozwaną godziła się na dwukrotnie wyższe kwoty kary umownej (1% za dzień), jakie były ówczesnie przez pozwaną i okoliczne gminy stosowane przy kontraktowaniu rozmaitych inwestycji. Dodatkowo w ocenie Sądu powódka nie wykazała, że opóźnienie w realizacji przedmiotowego zobowiązania było przez nią niezawinione, zwłaszcza że powódka nie informowała pozwanej o kradzieży, jaka miała miejsce na terenie rzeczonyj inwestycji

w czerwcu 2011r., na którą powoływała się powódka, co dowodzi, że w praktyce okoliczność ta nie mogła mieć dla powódka zaadniczego znaczenia. Tym bardziej, że w związku z tym zdarzeniem powódka nie występowała do pozwanej z wnioskiem o renegeację postanowień (choćby terminu realizacji) umowy. Podobnie powódka nie wykazała, że przyczyną opóźnienia było znacznie dłuższe - nieprzewidywalne schnięcie tynków, za co również miałyby nie ponosić odpowiedzialności, gdyż również nie akcentowała wcześniej tych okoliczności pozwanej.

W efekcie w ocenie Sądu Okręgowego powódka – jako dłużnik zobowiązania rezultatu nie zdołała obalić obciążającego jej domniemania odpowiedzialności (zawinienia) za zwłokę w realizacji przedmiotowej inwestycji.

Ponadto Sąd Okręgowy stwierdził, że choć zasadność kar umownych jest niezależna od zaistnienia i wielkości szkody, to w analizowanym przypadku strona pozwana istotnie poniosła szkodę i to nie tylko w stricte wąskim – materialnym rozumieniu tego słowa,

a w szerokim ujęciu utraty wiarygodności i zaufania w oczach społeczności lokalnej, nie wywiązując się ze składanych publicznie obietnic terminowego wykonania remontu lokalnej przychodni zdrowia, co było zresztą m. in. przedmiotem zainteresowania prasy lokalnej. Uszczerbek pozwanej koncentrował się także na konieczności odbioru zamówionych prac

w listopadzie 2011r. – mimo istniejących usterek – wobec braku możliwości dalszego udzielania świadczenia medycznych w jedynie tymczasowo zaadaptowanych w tym celu pomieszczeniach OSP.

W przedmiocie kosztów procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 kpc, tj. w myśl zasady finansowej odpowiedzialności stron za wynik postępowania.

(uzasadnienie k. 130 - 134)

Powodowa spółka zaskarżyła powyższy wyrok apelacją, zarzucając obrazę zarówno prawa:

I. procesowego, które miało wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 § 1 kpc, poprzez uchybienie zasadzie swobodnej oceny dowodów w zakresie, w jakim - wbrew zasadom doświadczenia życiowego, a zatem z naruszeniem czynnika logicznego, określającego granice tej zasady - przyjęto w zaskarżonym wyroku, że z tytułu opóźnienia w wykonaniu prac budowlanych pozwany poniósł szkodę w postaci obniżenia zaufania społeczności gminnej do pozwanego, a nadto, że wysokość kary umownej, którą pozwany obciążył powoda, jest odpowiednia do wartości świadczenia spełnionego przez powoda, a także, że wspomniane opóźnienie 35 dni było w całości następstwem okoliczności, za które powód ponosi odpowiedzialność, a w konsekwencji tych ocen wyłączane jest miarkowanie kary umownej przez sąd w oparciu o art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego.

Dodatkowo, stosownie do treści art. 382 kpc, apelująca wniosła o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dołączonych do apelacji dokumentów - pisma Komisarza Konkursu „Modernizacja Roku 2011r.” z dnia 30 maja 2012r. i wydane dla powoda dyplomy za udział w Konkursie „Modernizacja Roku 2011r.” - jako nowych dowodów,

w których posiadanie strona powodowa weszła po dniu zamknięcia rozprawy w pierwszej instancji i po dniu publikacji zaskarżonego wyroku, a zatem których strona powodowa nie mogła powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji - na okoliczność braku po stronie pozwanej szkody z tytułu opóźnienia w wykonaniu prac budowlanych przez powoda oraz braku zastrzeżeń pozwanego do jakości wykonania i terminu oddania remontu przez powoda.

W konkluzji apelująca wniosła o zmianę kwestionowanego wyroku i uwzględnienie powództwa oraz zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powoda kosztów procesu, w tym zastępstwa procesowego według norm przepisanych, za obie instancje, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

(apelacja k. 144 - 148)

Pismem złożonym w dniu 19 grudnia 2012r. powódka cofnęła w części apelację w zakresie 26.108 złotych, popierając apelację co do kwoty 50.000 złotych.

(pismo k. 203)

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest bezzasadna.

Podniesione w zgłoszonym środku odwoławczym zarzuty obrazy prawa procesowego (art. 233 § 1 kpc), jak i w istocie również prawa materialnego (art. 484 § 2 kc) są chybione. Wbrew bowiem stanowisku apelującej Sąd I instancji trafnie

przyjął, uwzględniając okoliczności analizowanego przypadku, że w niniejszej sprawie nie zachodziły przesłanki uzasadniające konieczność miarkowania określonej przez strony kary umownej, którą strona pozwana potrąciła z należnego powódce wynagrodzenia z tytułu wykonania zleconej inwestycji.

Dokonując bowiem oceny stanu faktycznego i prawnego w niniejszej sprawie Sąd I instancji celnie stwierdził – czego zresztą strony nie kwestionowały – że do wykonania przez powodową spółkę zamówionej przez pozwaną inwestycji (remontu i przebudowy przychodni) doszło z opóźnieniem 35 dni, tj. o ponad miesiąc, a zatem o ¼ dłużej w stosunku do okresu realizacji inwestycji, niż wynikało to z treści łączącej strony umowy (4 miesiące), przy stosunkowo niewielkiej skali i przedmiocie rzeczony inwestycji (przebudowa i rozbudowa budynku przychodni i budowa podjazdu dla osób niepełnosprawnych w miejscowości B.).

Naliczona przez stronę pozwaną kara umowna, której sposobu naliczenia powódka nie kwestionowała, stanowi 18,02 % wartości całości umówionego wynagrodzenia należnego na rzecz powódki. Natomiast przewidziana przez strony w wynegocjowanej umowie wysokość kary umownej w wysokości 0,5% wartości wynagrodzenia za każdy dzień opóźnienia jest przeciętną wielkością kar stosowanych przez inwestorów w umowach o roboty budowlane, o czym najlepiej świadczą powołane przez pozwaną kontrakty jej samej oraz sąsiednich gmin na wykonanie podobnych inwestycji, a także okoliczność, że sama powódka zawarła z pozwaną we wrześniu 2011r. kolejną umowę o roboty budowlane z karą umowną ukształtowaną na poziomie 1 % wynagrodzenia za pojedynczy dzień, tj. z karą umowną dwukrotnie wyższą, niż w analizowanej sytuacji.

Powyższe okoliczności deprecjonując twierdzenia i argumenty apelującej, jakoby skalkulowana przez pozwaną kara umowna za bezsporne opóźnienie wykonania przedmiotowej inwestycji była rażąco wygórowana. Tym bardziej – co również celnie podniósł Sąd I instancji – że powódka jako doświadczony przedsiębiorca biorący udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia w trybie zamówień publicznych znała warunki i przedmiot umowy, w tym m. in. miała możliwość zapoznania się z postanowieniami dotyczącymi kar umownych i w konsekwencji mogła rozsądnie podjąć decyzję o podjęciu się wykonania tej inwestycji.

Uznania Sądu Apelacyjnego, podobnie jak Sądu I instancji, nie znalazły również twierdzenia powódki na okoliczność braku jej zawinienia za rzeczony opóźnienie w wykonaniu przedmiotowej inwestycji. Tym bardziej, że za sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego oraz logicznego rozumowania należało uznać – jak uczynił to Sąd I instancji – twierdzenia jakoby to kradzież na szkodę powódki, na terenie przedmiotowej inwestycji w czerwcu 2011r., czy też niekorzystne warunki atmosferyczne i trudności ze schnięciem tynków stanowiły niezawinione przyczyny zaistniałego opóźnienia, w sytuacji gdy mimo owej kradzieży, czy trudności ze schnięciem tynków powódka nie informowała niezwłocznie pozwanej o zaistniałych okolicznościach, tylko argumenty te podniosła dopiero we wrześniu 2011r. w związku z wnioskiem o wydłużenie pierwotnego terminu realizacji inwestycji do dnia 20 października 2011r. Świadczy o tym treść pisma powódki do pozwanej wysłana faxem w dniu 9 września 2011r., (a w oryginale w dniu 16 września 2011r.) jedynie odręcznie datowanym na dzień 22 lipca 2011r.

Twierdzenia powódki są dodatkowo o tyle nielogiczne, że mając świadomość konieczności terminowej realizacji przedmiotowej inwestycji pod rygorem sankcji w postaci kary umownej w interesie powódki było systematyczne i niezwłoczne informowanie pozwanej jako inwestora na bieżąco o ewentualnych okolicznościach mogących zakłócić harmonogram realizacji zlecenia, a nie obciążających – w jej ocenie - odpowiedzialnością samej powódki.

Nadto abstrahując już nawet od oceny ewentualnego faktycznego wpływu podnoszonych przez powódkę zdarzeń na przebieg realizacji przedmiotowej inwestycji należy podnieść, że powódka nie podjęła w istocie żadnej aktywności dowodowej w celu wykazania swoich twierdzeń w tym zakresie, zwłaszcza co do tego, czy i w jaki sposób, w jakiej skali, czy zakresie ewentualna kradzież, czy warunki atmosferyczne rzeczywiście miały wpływ na wykonanie zobowiązania. Nadto powódka w żaden sposób nie ustosunkowała się do podniesionych przez pozwaną argumentów, że akurat prawdopodobną przyczyną trudności

w schnięciu tynków były usterki wentylacji wykonanej przez powódkę. Zwłaszcza, że nawet ostateczny, kilkakrotnie przekładany termin odbioru przedmiotowej inwestycji wobec sygnalizowanych wad, czy usterek został ostatecznie dokonany mimo stwierdzonych wad, wobec braku możliwości dalszego wykorzystywania – z uwagi na porę roku i brak ogrzewania - dotychczas tymczasowo przystosowanych do świadczenia usług medycznych pomieszczeń OSP w pozwanej gminie.

Mając powyższe na uwadze, a także fakt, że w toku postępowania powódka cofnęła w części złożoną apelację ponad kwotę 50.000 złotych, tym samym uznając w istocie trafność należnej pozwanej kary umownej co do zasady, na podstawie art. 391 § 2 kpc Sąd Apelacyjny umorzył postępowanie apelacyjne w zakresie kwoty 26.100 złotych, zaś na podstawie art. 385 kpc oddalił apelację w pozostałej części, tj. w zakresie żądania zmiany wyroku i zasądzenia kwoty 50.000 złotych jako bezzasadną. Wbrew bowiem zarzutom apelacji Sąd nie stwierdził trafności zarzutów skarżącej, co do rażącego wygórowania potrąconej przez pozwaną kary umownej. Tym bardziej, że kara umowna – co dobitnie podniósł już Sąd I instancji

– ze swojej istoty jest niezależna od zaistnienia oraz wielkości ewentualnej szkody (wyrok SA w Białymstoku z 11.10.2012r., I ACa 546/12, LEX nr 1235984 i wyrok SA w Warszawie

z 18.10.2012r., I ACa 378/12, LEX nr 1246925) i pełni głównie funkcję mobilizującą

– represyjną z punktu widzenia dłużnika, zaś gwarancyjną i ewentualnie kompensacyjną

z punktu widzenia wierzyciela, bez względu na faktycznie doznaną szkodę. Natomiast

w okolicznościach analizowanego przypadku nie sposób mówić o niewspółmierności skalkulowanej przez pozwaną kary ani w stosunku do wynagrodzenia powódki, ani

w stosunku do doznanej przez pozwaną szkody, która in casu ma znacznie szerszy, niż li tylko materialnie uchwytny wymiar, do czego trafnie i wyczerpująco odniósł się już Sąd

I instancji. Szkada w przypadku obowiązku zapłaty kary umownej powinna bowiem obejmować najszerzej rozumiany interes wierzyciela, w tym wynikające z niewykonania zobowiązania bardzo odległe i rozproszone uszczerbki, które nie byłyby objęte kompensatą na zasadach ogólnych (wyrok SA w Poznaniu z 9.10.2012r., I ACa 700/12, LEX nr 1237425).

Tymczasem z punktu widzenia odpowiedzialności politycznej pozwanej gminy jako jednostki samorządu terytorialnego przed społecznością lokalną nie bez znaczenia dla jej

(w istocie jej władz) wiarygodności i rzetelności pozostają składane publicznie obietnice oraz deklaracje, co do realizacji, w tym i terminowości, poszczególnych inwestycji. Tym bardziej, że realizacja przedmiotowej inwestycji bez wątpienia stanowiła znaczące utrudnienia dla korzystania przez mieszkańców pozwanej gminy ze świadczeń medycznych wyłączonych na czas remontu przychodni, a wobec przedłużającego się remontu stwarzała zagrożenie utraty choćby części pacjentów na rzecz innych placówek medycznych w sąsiednich gminach. Powołane okoliczności miały dodatkowo o tyle negatywny wydźwięk z punktu widzenia choćby wizerunku pozwanej gminy, że sprawą interesowały się media lokalne, zamieszczając na ten temat publikacje w prasie.

Jedynie na marginesie należy w tym miejscu podnieść, że wobec powołanych okoliczności ustalanie, a tym bardziej wykazywanie w niniejszej sprawie wielkości doznanej przez pozwaną szkody było zbędne i bezprzedmiotowe, gdyż zasadność kary umownej, swoistej gwarancji prawidłowości – terminowości wykonania zobowiązania, nie miała związku z ewentualną szkodą pozwanej. Jedynie w przypadku braku jakichkolwiek negatywnych następstw opóźnienia powódki w sferze praw i interesów, czy majątku pozwanej, jak również braku zawinienia powódki w związku z zaistniałym opóźnieniem, czy rażąco wygórowaną (atypową co do warunków, czy wielkości) wysokością przewidzianej kary w sprawie można byłoby stwierdzić, że w sprawie zachodziłyby okoliczności uzasadniające miarkowanie kary umownej (484 § 2 kc).

Trafności kwestionowanego przez Sąd I instancji rozstrzygnięcia nie podważają również powołane przez powódkę na etapie postępowania apelacyjnego dokumenty

– abstrahując nawet od oceny dopuszczalności tych dowodów dopiero na tym etapie postępowania wobec treści art. 381 kpc – gdyż zgłoszenie przedmiotowej inwestycji przez pozwaną gminę do konkursu „Modernizacja Roku 2011r.” i uzyskanie w efekcie przez powódkę dyplomu za udział w tym Konkursie w żaden sposób nie zmienia poprawności dokonanej przez Sąd oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz poczynionych ustaleń faktycznych, jak

również przeprowadzonych na tej podstawie rozważań prawnych. Tym bardziej, że zgłoszenie przez pozwaną gminę przedmiotowej inwestycji do rzeczono konkursu miało na celu nie tyle wyróżnienia wykonawcy, co promocję gminy jako inwestora, gdyż sama modernizacja obiektu zasługiwała na pozytywną ocenę - jak oświadczyła pełnomocnik pozwanej gminy – autora zgłoszenia do udziału w konkursie (k. 223v).

Poza tym należy podkreślić, że instytucja miarkowania kary umownej należy do praw tzw. sędziowskich, stąd też do Sądu należy wybór kryteriów, na podstawie których poddaje on kontroli wysokość kary umownej (wyrok SA w Lublinie z 15.01.2013r., I ACa 655/12, LEX nr 1286575, wyrok SN z 5.10.2011r., IV CSK 659/10, opubl. w LEX nr 1102547), a ewentualna modyfikacja dokonanej przez Sąd I instancji rozstrzygnięcia w tym zakresie przez Sąd II instancji może mieć miejsce jedynie w sytuacji, gdy dokonanej w tym względzie ocenie Sądu można postawić zarzut rażącej nieodpowiedniości – prima facie rażącej niewspółmierności kary w stosunku do kryteriów, jakimi dla jej ukształtowania kierował się Sąd. Niemniej apelująca – mimo sformułowania takiego zarzutu – nie zdołała go w istocie wykazać.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

W przedmiocie kosztów procesu na podstawie art. 98 § 1 – 3 w zw. z art. 108 § 1 kpc i art. 391 § 1 kpc oraz § 2 ust. 1 i 2, § 6 pkt 5 oraz § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenie przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.), Sąd Apelacyjny zasądził od powodowej spółki na rzecz pozwanej gminy kwotę 1.800 złotych, tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.