

# WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 5 lutego 2016 r.

Sąd Rejonowy Poznań – Stare Miasto w P. Wydział VII Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSR Magdalena Gogulska

Protokolant: apl. aplikacji sędziowskiej P. M.

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 lutego 2016 r. w P.

sprawy z powództwa **Miasta P. – III Liceum Ogólnokształcącego im. Św. J. K. w P.**

przeciwko **A. C.**

o zapłatę

- 1) zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 500 (pięćset) złotych z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 3 października 2012 r. do 31 grudnia 2015 r. i z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty,
- 2) w pozostałym zakresie powództwo oddala,
- 3) kosztami postępowania obciąża powoda w całości, szczegółowe rozliczenie kosztów pozostawiając referendarzowi sądowemu.

SSR Magdalena Gogulska

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 4 stycznia 2012 r. powód Miasto P., reprezentowane przez profesjonalnego pełnomocnika, wniósł o zasądzenie od pozwanego A. C. kwoty 13.519,42 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 26 września 2012 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu powód podniósł, że dnia 19 lipca 2012 r. strony zawarły umowę, której przedmiotem było wykonanie prac remontowych wewnątrz sali sportowej III Liceum Ogólnokształcącego w P.. Umowa została zawarta po przeprowadzeniu przez powoda przetargu i wybraniu oferty pozwanego. Zakres umowy obejmował m.in. układanie płytek, roboty malarskie, tynkarskie i murarskie, szlifowanie parkietu oraz wymianę drabinek i innych elementów wyposażenia. Wynagrodzenie brutto zostało określone na kwotę 79.526 zł, a prace miały być zakończone dnia 24 sierpnia 2012 r., przed rozpoczęciem nowego roku szkolnego. Za opóźnienie w oddaniu przedmiotu zamówienia zastrzeżono karę umowną w wysokości 1% wynagrodzenia za każdy dzień opóźnienia. Pozwany wykonał umowę z opóźnieniem, bowiem prace zakończyły się 10 września 2012 r. Opóźnienie wyniosło 17 dni. Powód naliczył karę umowną w wysokości 17% ceny, tj. 13.519,42 zł. Powód zaznaczył, że 14 sierpnia 2012 powód oraz inspektor nadzoru sporządzili notatkę, w której ustalili, że płytki zostaną położone na ścianach S. do wysokości 4,20 m, a nie 6,40 m, oraz zmniejszono rozmiar płytek z 30x30 cm do 15x30 cm. Ustalono wówczas, że zmiana nie wpływa na koszt materiału ani koszt roboczo-godziny, a termin realizacji będzie zgodny z umową. W zakresie prac remontowych na korytarzu, urzędnicy doprowadzające ogrzewanie do sali gimnastycznej nie powodowały zakłócenia ani wstrzymania prac, nadto pozwany zdecydował się na ułożenie płytek na korytarzu znając budynek szkoły i instalacje, bowiem prace

były już wówczas w toku. Ponadto wszelkie kwestie techniczne były na bieżąco załatwiane przez inspektora nadzoru, a nieobecność dyrektora nie miała negatywnego wpływu na realizację umowy.

W dniu 8 marca 2013 roku referendarz sądowy wydał w niniejszej sprawie nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym.

Sprzeciwem od powyższego nakazu zapłaty z dnia 4 kwietnia 2013 r. pozwany, reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, zaskarżył nakaz zapłaty w całości, podnosząc, że opóźnienie w wykonaniu umowy zostało spowodowane przyczynami, za które pozwany nie ponosi odpowiedzialności, wnosząc o zmniejszenie kary do 1 zł z uwagi na to, że w umówionym terminie prace były w zasadniczej części wykonane, a umówiona kara była wygórowana, zaś powód nie poniósł w wyniku opóźnień żadnej szkody, ewentualnie zaś obniżenie kary do poziomu odpowiadającego iloczynowi 1% wynagrodzenia i opóźnieniu wynoszącemu 15 dni, bowiem powód odpowiada za 2 dni opóźnienia.

W uzasadnieniu pozwany przyznał, iż wykonanie prac nastąpiło z opóźnieniem, lecz wskazał, że w czasie wykonywania prac dochodziło do zmian zasięgu prac, braku właściwego przygotowania frontu robót w części, jaka ciążyła na stronie powodowej oraz zmian materiałów, jakie miały być zastosowane. Zmiana rozmiaru, rodzaju oraz zakresu położenia płytek wymagała dłuższego czasu na ich zakup i położenie. Konieczne było także dokonywanie na bieżąco uzgodnień co do stosowanych kolorów spoin, co natrafiało na trudności z uwagi na nieobecność dyrektora szkoły. Pozwany podniósł, iż ciekący kaloryfer na korytarzu uniemożliwiał wykonywanie prac remontowych, a pozwany nie miał możliwości jego demontażu bądź naprawy, gdyż obowiązek w tej mierze ciążył na powodzie i nie został zrealizowany. Powód nie naprawił też ciekącego grzejnika na sali gimnastycznej. Pozwany wskazał, że w trakcie robót zaszła potrzeba przeprowadzenia prac dodatkowych nieobjętych umową a w żadnej z (...) hurtowni nie było płytek klinkierowych w ilości potrzebnej do wykonania robót. Pełnomocnik pozwanego podniósł także, iż sam powód przyznał konieczność przesunięcia zakończenia prac o 2 dni. W ocenie pozwanego nie ponosi on winy za zaistnienie opóźnień.

Pismem procesowym z dnia 6 września 2013 r. powód zaprzeczył, aby w trakcie realizacji umowy pojawiły się prace dodatkowe, natomiast za prace dodatkowe nie można uznać wykonania nadproży, zamurowania otworów w ścianach oraz wyszpachlowania i wymalowania ścian, ponieważ pozwany sam zaproponował ich bezpłatne wykonanie. Powód nie wyraził zgody na przedłużenie terminu wykonania umowy o 2 dni. Powód wskazał, że zakończenie prac do września miało dla niego zasadnicze znaczenie.

Na rozprawie w dniu 27 września 2013 r. pełnomocnik pozwanego oświadczył, że pracami dodatkowymi było ułożenie płytek na korytarzu, w przedsionku sali sportowej, wykonanie elewacji wewnętrznej ściany ponad poziomem płytek, z czym wiązała się potrzeba skucia, wyszpachlowania i pomalowania ścian, a także wykonanie nadproży nad bramkami, gdyż umową objęte było samo wykonanie wnek na bramki.

### ***Sąd ustalił następujący stan faktyczny.***

W dniu 19 lipca 2012 r. powód Miasto P. – III Liceum Ogólnokształcące w P. im. Św. J. K. zawarł z pozwanym A. C., w ramach prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, na podstawie dokonanego przez powoda wyboru oferty pozwanego w trybie przetargu nieograniczonego, umowę nr ZP.272/2/2012, której przedmiotem było wykonanie prac remontowych wewnątrz sali sportowej w III Liceum Ogólnokształcącym w P..

Zakład usług budowlano – remontowych pozwanego wykonywał wcześniej szereg prac w innych budynkach szkolnych.

Zakres umowy obejmował przygotowanie podłoża i wykonanie robót malarskich ścian, szlifowanie i malowanie parkietu wraz z wymalowaniem linii boisk do gry, wymianę drabinek gimnastycznych, tablic do koszy, osłon grzejników, skucie tynku ścian za bramkami, wykucie otworów na bramki, wykonanie tynku ze wzmocnieniem siatką rabbita i ułożenie płytek z granitogresu na ścianach, gdzie zlokalizowane były bramki. Nadto na balkonie należało wymienić barierkę ze stali nierdzewnej wraz z parapetem z konglomeratu lub marmuru.

Przedmiot umowy miał zostać wykonany z materiałów dostarczonych przez pozwanego. Pozwany zobowiązał się w umowie do zakończenia przedmiotu umowy w terminie do 24 sierpnia 2012 r. W przypadku przestojów i opóźnień zawinionych przez powoda oraz wystąpienia okoliczności, których strony umowy nie były w stanie przewidzieć, pomimo zachowania należytej staranności, minimalny okres przesunięcia terminu zakończenia równy miał być równy okresowi przerwy lub postoju.

Powód ustanowił w umowie inspektora nadzoru w osobie Z. O., który nie był upoważniony do podejmowania decyzji dotyczących robót dodatkowych i zamiennych w imieniu powoda, bez jego zgody i pisemnego potwierdzenia.

Wartość zamówienia strony ustaliły na 79.526 zł.

Pozwany zobowiązał się do zapłaty powodowi kary umownej za opóźnienie w oddaniu przedmiotu umowy w wysokości 1% wynagrodzenia za każdy dzień opóźnienia. Zapłata kary umownej miała nastąpić w terminie 7 dni licząc od dnia otrzymania pisemnego wystąpienia z żądaniem zapłacenia kary.

Umowa mogła zostać zmieniona w zakresie terminu realizacji, w przypadku wystąpienia robót dodatkowych koniecznych do wykonania podstawowego zakresu zadania, po potwierdzeniu powyższego przez inspektora nadzoru. Nadto umowa mogła być zmieniona w zakresie ilości wykonanych robót, technologii wykonania lub dokumentacji projektowej, jeśli było to konieczne dla dalszej realizacji zamówienia lub było korzystne dla powoda i nie powodowało zwiększenia wynagrodzenia.

Kosztorys inwestorski został przygotowany w czasie roku szkolnego, podczas gdy na sali gimnastycznej odbywały się zaplanowane zajęcia. W związku z tym nie uwzględniał on rzeczywistego stanu pomieszczenia sali gimnastycznej, a zawierał pewne założenia, w szczególności co do rodzaju ścian sali. Nie uwzględniał on potrzeby wykonania nadproży.

Dowód: umowa z dnia 19.07.2012 r. (k. 12-19), kosztorys budowlany z dnia 31.08.2012 r. (k. 69-74), referencje z dnia 4.06.2012 r. (k. 75), list referencyjny dnia 17.05.2011 r. (k. 76), referencje z dnia 7.04.2010 r. (k. 77), rekomendacja z dnia 22.06.2010 r. (k. 78), referencje z dnia 24.06.2010 r. (k. 79), referencje (k. 80, 81, 82, 84), referencje z dnia 19.05.2009 r. (k. 83), zeznania K. K. (1) (k. 126-127), zeznania A. C. (k. 127-129), zeznania Z. O. (k. 129-132)

Przed podpisaniem umowy inspektor nadzoru budowlanego przeprowadził wizję z udziałem pozwanego. Pozwany został poinformowany, że prace muszą się zakończyć przed rozpoczęciem roku szkolnego. Pozwany po przeprowadzeniu oględzin zdawał sobie sprawę, że będzie musiał dodatkowo wykonać nadproża w wykuciach bramek, mimo że nie było to objęte umową.

Do prac pozwany przystąpił 19 lipca 2012 r. Kilka dni po rozpoczęciu prac pozwany przedłożył dyrektor szkoły K. K. (1), w jej gabinecie płytkę klinkierową w formacie zgodnym z umową stron 30x30 cm, w kolorze czerwonym, którą pozwany zabezpieczył w ilości potrzebnej do remontu. Pozwany zasugerował ułożenie płytek o wymiarach 15x30 cm, innych niż w umowie, jako bezpieczniejszych w przypadku uderzenia, mimo że były droższe i wymagały innej techniki położenia, na co dyrektor szkoły wyraziła zgodę. Następnie, pozwany przez pewien czas przedstawiał różne modele płytek, które nie spotkały się z akceptacją, względnie nie były dostępne w ilości niezbędnej do przeprowadzenia remontu w całości. W tym czasie pozwany przeprowadzał inne prace remontowe, w związku z oczekiwaniem na wybór płytek zmieniając kolejność prac, szlifując i lakierując parkiet.

Dyrektor szkoły od 25 lipca 2012 r. do 5 sierpnia 2012 r. była na urlopie. Otrzymała wówczas w drodze elektronicznej wzór płytek, ale z uwagi na brak uzgodnienia z inspektorem nadzoru nie podjęła co do nich decyzji. W okresie jej urlopu z dyrektor szkoły nie były dokonywane żadne ustalenia, a konsultacje pozwanego odbywały się wyłącznie z inspektorem nadzoru, który przez cały okres remontu faktycznie podejmował decyzje za stronę powodową. Inspektor nadzoru kontrolował prace dwa razy w tygodniu oraz był w kontakcie telefonicznym z pozwanym.

Dowód: protokół z dnia 10.09.2012 r. (k. 21-23), zeznania K. K. (1) (k. 126-127, 349-350), zeznania A. C. (k. 127-129, 350-352), zeznania Z. O. (k. 129-132), zeznania K. B. (k. 141-143), zeznania S. G. (k. 150-152), zeznania świadka R. S. (k. 153-154)

Pozwany przystępując do pracy, razem z współpracującymi z nim K. S., S. G. i R. S., rozpoczęli od zdjęcia 6 koszy do koszykówki, następnie przeszli do skuwania tynków i otynkowania ścian. Ta część prac została zakończona pod koniec lipca 2012 r. Następnie, przeprowadzone zostało cyklinowanie i lakierowanie parkietu. Praca wykonywana była przez dwóch pracowników, dwoma maszynami. Cyklinowanie zajęło trzy dni, następne trzy dni zajęło odkurzanie parkietu i lakierowanie, po jednej warstwie dziennie. Po wyschnięciu parkietu, lakier został przykryty folią i plandekami, ustawiono rusztowanie i przystąpiono do układania płytek. Układaniem płytek zajmowały się trzy osoby, równocześnie na dwóch ścianach sali.

Dowód: zeznania K. S. (k. 144-146), zeznania S. G. (k. 150-152), zeznania świadka R. S. (k. 153-154), zeznania K. K. (1) (k. 349-350), zeznania A. C. (k. 350-352)

Podczas realizacji umowy, kiedy ściany w sali gimnastycznej były już częściowo wytynkowane i przygotowane do położenia płytek, inspektor nadzoru nakazał wstrzymanie prac ze względu na bezpieczeństwo, co trwało około 2 dni, a następnie poinformował pozwanego, że skucie ściany i położenie płytek nie ma być wykonane zgodnie umową do wysokości sufitu, a jedynie na wysokość 4m. W związku ze zmianą decyzji zostało ok. 40m<sup>2</sup> ściany, która musiała zostać wyszpachlowana i wymalowana na gładko. Ponowne otynkowaniem szpachlowanie i malowanie ścian powyżej poziomu płytek wykonuje się średnio przez 35,38 rbg.

Podczas wykonywania wnęk pod bramkę okazało się konieczne wykonanie nadproży. D. się także do szafy do pokoju nauczycieli w/d do przeciwnej stronie. Otwory trzeba było w związku z powyższym zamurować. Wykonanie nadproży nad wykutymi otworami na bramki i zamurowanie tych otworów średnio zajmuje 28,36 rbg.

W umowie było przewidziane, że narożniki wykutych wnęk zostaną wykończone na ostro. W ocenie pozwanego, który skonsultował się w tej sprawie z (...) budownictwa (...), było to rozwiązanie niebezpieczne, w związku z czym pozwany wykonał zaokrąglenia narożników przez nałożenie na nie rur.

Z jednego z grzejników w sal gimnastycznej kapala woda. Usterka ta została naprawiona podczas prac remontowych.

Dowód: fotografie z dnia 17.08.2012 r. (k. 124), zeznania A. C. (k. 127-129, 350-352), zeznania Z. O. (k. 129-132), zeznania K. B. (k. 141-143), zeznania A. D. (k. 143-144), zeznania K. S. (k. 144-146), zeznania S. G. (k. 150-152), zeznania K. K. (1) (k. 349-350), opinia biegłego sądowego P. W. z dnia 31.07.2015 r. wraz z ustną opinią uzupełniającą (k. 254-267, 305-307)

Dnia 7 sierpnia 2012 r. dyrektor szkoły wyraziła zgodę na położenie przedłożonej przez pozwanego płytki 15x30 cm, jednak później okazało się, że płytki te nie są dostępne w sprzedaży w potrzebnej ilości. Odpowiednia partia płytek została sprowadzona po 2-3 dniach na zamówienie pozwanego.

Dowód: zeznania K. K. (1) (k. 126-127, 349-350), zeznania A. C. (k. 127-129), zeznania Z. O. (k. 129-132), zeznania K. B. (k. 141-143)

Pismem z dnia 9 sierpnia 2012 r., doręczonym dnia 10 sierpnia 2012 r., pozwany poinformował powoda, że sprzeciwia się działaniom powoda uniemożliwiającym właściwe wykonanie zadania, w tym sprzeciwia się odrzucaniu propozycji dotyczących wielkości i koloru płytek, zaznaczając, że zmiana wielkości płytek wbrew dokumentacji przetargowej wpływa na zmianę kosztów i czas jego wykonania. Podniósł również, że w trakcie realizacji prac pojawiła się konieczność określenia kolorystyki ścian, zabezpieczenia ostrych kantów wnęk bramek, zamurowania wnęki po szafie oraz zagruzowanego wyjścia, wstawienie nadproży w bramkach, wymiany i malowania listew przypodłogowych.

Dowód: pismo z dnia 9.08.2012 r. (k. 53-54)

Pismem z dnia 10 sierpnia 2012 r., doręczonym w tym samym dniu, pozwany powiadomił powoda, że otrzymał od inspektora nadzoru polecenie skucia tynków do pełnej wysokości ścian oraz ułożenia do pełnej wysokości płytek klinkierowych o wymiarze 30/30 oraz wskazał, że w momencie rozpoczęcia prac uzyskał informację, że płytki na ścianach mają być położone do wysokości balkonu, a pozostała część ściany ma być przygotowana i pomalowana. Pozwany wskazał, że wykonanie polecenia inspektora nadzoru spowoduje zniszczenie części wykonanych prac oraz wydłużenie się czasu wykonywania prac remontowych.

Dowód: pismo z dnia 10.08.2012 r. (k. 55-56)

Pismem z dnia 13 sierpnia 2012 r. powód poinformował pozwanego, że zakres przedmiotu umowy jest identyczny z zakresem opisanym w SIWZ i nie może zostać zmieniony, a w zakresie nieuregulowanym pozwany powinien zwracać się o informacje na piśmie i otrzymać pisemną odpowiedź. Ponadto wskazał, że na etapie postępowania przetargowego pozwany nie zgłaszał zastrzeżeń do realizacji przedmiotu umowy.

Dowód: pismo z dnia 12.08.2012 r. (k. 97-98), pismo z dnia 13.08.2012 r. (k. 99)

W dniu 14 sierpnia 2012 r. doszło do porozumienia między stronami co do wyboru płytek.

W związku z wyborem płytek i wcześniejszym ustaleniem ułożenia płytek wyłącznie do wysokości 4m, nie zaś do sufitu, inspektor nadzoru postanowił o ułożeniu pozostałych płytek na korytarzu do sali gimnastycznej. Pozwany na powyższe wyraził zgodę, szacując, że mimo powyższego termin realizacji umowy zostanie dotrzymany, ewentualnie dojdzie do opóźnienia wynoszącego 1 dzień.

W dniu 14 sierpnia 2012 r. inspektor nadzoru powoda wraz z pozwanym sporządzili notatkę, w której wskazali na konieczność zmniejszenia wysokości ułożenia płytek klinkierowych na sali sportowej do wysokości balkonu, tj. 4,20m, zamiast 6,40m oraz zawnioskowali o zmniejszenie rozmiarów płytek z 30x30cm na 15x30cm. W notatce wskazano, że zmiana wymiaru płytki nie powoduje wzrostu wartości roboczogodziny, a cena płytek jest równoważna. Ponadto wskazano, że różnica w ułożeniu płytek w ilości 30m<sup>2</sup> zostanie zrekompensowana przez ułożenie ich w przedsionku sali sportowej. Termin realizacji wszystkich prac remontowych określono jako zgodny z podpisaną umową.

Przed sporządzeniem notatki strony nie konsultowały kwestii rozbioru urządzeń znajdujących się w korytarzu prowadzącym na salę gimnastyczną.

Powyższa notatka oraz przykładowa płytka zostały przedłożone Dyrektorowi szkoły.

Dowód: notatka służbowa z dnia 14.08.2012 r. (k. 31), zeznania K. K. (1) (k. 126-127, 349-350), zeznania A. C. (k. 127-129), zeznania Z. O. (k. 129-132), zeznania K. B. (k. 141-143), zeznania A. D. (k. 143-144), zeznania K. S. (k. 144-146), zeznania S. G. (k. 150-152), zeznania świadka R. S. (k. 153-154)

W przedsionku do sali gimnastycznej znajdowało się ogrzewanie nadmuchowe podwieszane do sufitu i grzejniki, a także kanał wentylacyjny prowadzący od okna do nagrzewnicy. Kanał wentylacyjny zamontowany był 30-40cm pod sufitem i odstawał od ściany na 10-15 cm. Na zewnątrz po ścianie poprowadzone były rury doprowadzające ciepłą wodę.

Pozwany uznał, iż bez demontażu urządzeń grzewczych nie można przystąpić do wykonania prac w przedsionku i domagał się zdjęcia urządzeń.

Pierwotnie inspektor nadzoru oczekiwał ułożenia płytek naokoło grzejnika. Na dzień 20 sierpnia 2012 r. nie zostało zdemontowane urządzenie grzewcze nadmuchowe. Pozwany nie był uprawniony do zdjęcia tych urządzeń samodzielnie. Po oczekiwaniu przez około tydzień urządzenia zostały zdjęte.

Podczas prac w przedsionku okazało się także, że ściany są wilgotne. Pozwany zdecydował o położeniu na ścianach najpierw płyt kartonowo-gipsowych w pewnym odstępnie, by zapewnić wietrzenie, a dopiero na nie położył płytki.

Dwie osoby układały płyty gipsowe, a trzecia płytki. Do chwili demontażu nagrzewnicy nie można było położyć płyt kartonowo-gipsowych. Po zdjęciu urządzenia rury, w których była woda pod ciśnieniem, zostały zabite kółkami drewnianymi. Dopiero w następnym dniu można było przystąpić do układania płytek. Wilgotne ściany pozwany suszył dmuchawą przez 3 dni.

Z uwagi na decyzję strony powodowej o zdemontowaniu starych drzwi i zamontowaniu nowych wraz z ościeżnicami pozwany zdecydował się nie kłaść płytek zanim nie zostaną zamontowane nowe ościeżnice. Oczekiwanie na wymianę drzwi przez pracownika szkoły i na jej koszt zajęło około 3 dni.

Dowód: fotografie z dnia 24.08.2012 r. (k. 119), fotografie z dnia 20.08.2012 r. (k. 121, 122, 123), zeznania A. C. (k. 127-129), zeznania Z. O. (k. 129-132), zeznania K. B. (k. 141-143), zeznania A. D. (k. 143-144), zeznania K. S. (k. 144-146), zeznania S. G. (k. 150-152), zeznania R. S. (k. 153-154), zeznania W. L. (k. 154-155)

Pismem z dnia 21 sierpnia 2012 r., doręczonym dnia 22 sierpnia 2012 r., pozwany powiadomił powoda, że prace wykończeniowe w sali gimnastycznej mogą ulec przedłużeniu o ok. 14 dni.

Jako przyczynę powyższego pozwany wskazał, że w żadnej hurtowni ani też u producentów nie było 140 m<sup>2</sup> płytek klinkierowych w żądanym przez dyrektora szkoły kolorze oraz wskazanym przez nią formacie 15/30, niezgodnym z dokumentacją przetargową, a przedstawione propozycje nie zostały zaakceptowane przez dyrektora szkoły. Pozwany wskazał, że podjęcie decyzji co do zaproponowanej płytki zajęło dyrektorowi szkoły 5 dni, czego skutkiem był brak przedmiotowej płytki w sprzedaży. Dalsze propozycje zastosowania płytek z granitogresu zostały po 3 dniach odrzucone. Nadto w trakcie skuwania tynków pozwany otrzymał polecenie zakończenia prac na wysokości 4m. W trakcie skuwania ścian wyniknęła dodatkowa praca związana z zamurowaniem dwóch otworów po szafie oraz po wyjściu z sali. Zaistniała konieczność wykonania dwóch nadproży oraz demontażu i ponownego założenia dwóch koszy głównych. Powyższe prace nie były objęte kosztorysem. Pozwany dalej wskazał, że w ostatnich dniach został poinformowany przez inspektora nadzoru o decyzji zastosowania płytek o wymiarze 30/15, które pozwany zabezpieczył u dostawcy w ilości 90m<sup>2</sup> oraz o zamiennym ułożeniu płytek w korytarzu prowadzącym do sali gimnastycznej, zamiast układania ich do pełnej wysokości sali gimnastycznej. Pozwany wskazał, że mimo ułożenia płytek, nadal oczekuje na decyzję dotyczącą koloru spoiny. Zaznaczył, że korytarz jest w trakcie przygotowania do układania płytek i oczekuje na wymianę drzwi oraz na instalatora, który zlikwiduje urządzenia wiszące w korytarzu oraz naprawi grzejnik wiszący w sali gimnastycznej. Pozwany wskazał, że zewnętrzna ściana korytarza oraz dwa narożniki sali gimnastycznej są zawilgocone do wysokości 0,5m. Ułożenie płytek nad grzejnikiem wymaga zastosowania nadproża, a ułożenie za grzejnikiem demontażu grzejnika.

Dowód: pismo z dnia 21.08.2012 r. (k. 57-58)

Pismem z dnia 23 sierpnia 2012, doręczonym dnia 24 sierpnia 2012 r., pozwany poinformował powoda w nawiązaniu do decyzji o zmiany ułożenia płytek ściennych na korytarzu wejściowym do sali gimnastycznej, że trzeci dzień nie ma możliwości pełnego wykonywania prac na korytarzu z uwagi na niewykonanie prac rozbiórkowych przez instalatora szkolnego, obejmujących zaspawanie rur c.o. w związku z ciekącą na posadzkę wodą, zdemontowanie grzejnika oraz zamontowanie futryny drzwi wejściowych oraz na galerijkę. Pozwany zaznaczył, że o wykonanie tych prac doprasza się od dnia decyzji o układaniu płytek oraz wskazał, że od momentu rozpoczęcia prac na sali gimnastycznej nie został naprawiony ciekący grzejnik pod oknami.

Dowód: pismo z dnia 23.08.2012 r. (k. 32, 59)

W tym samym dniu kierownik gospodarczy szkoły K. B. sporządził notatkę, w której wskazał, że inspektor nadzoru budowlanego Z. O. stwierdził i poinformował pozwanego, że grzejnik na sali nie koliduje z wykonywaniem remontu oraz nie cieknie, a nadto poinformował pozwanego, że z uwagi na wyciek wody zdemontowanie grzejnika w przedsionku sali gimnastycznej jest niemożliwe.

Dowód: notatka z dnia 23.08.2012 r. (k. 33)

Również w dniu 23 sierpnia 2012 r. inspektor nadzoru Z. O. sporządził kierowane do pozwanego pismo, w którym podniósł, że w sali gimnastycznej miały zostać ułożone płytki klinkierowe, które dostępne były w sprzedaży w hurtowni (...) w P.. Ponadto wskazał, że nie prosił pozwanego o dostarczenie kilku wzorów płytek z granitogresu, nagrzewnica wisząca w korytarzu została zdemontowana, a grzejnik wiszący w sali gimnastycznej nie koliduje z wykonywaniem jej remontu, zaś trwające w przedsiönku układanie i gruntowanie płyt gipsowych nie koliduje z zamontowaniem ościeżnic.

Na okoliczność, że nie osadzenie ościeżnic nie powoduje wstrzymania prac, została w dniu 24 sierpnia 2012 r. sporządzona notatka służbowa przez dyrektora szkoły, kierownika gospodarczego K. B. oraz konserwatora Z. G..

Dowód: pismo z dnia 23.08.2012 r. (k. 34), notatka z dnia 24.08.2012 r. (k. 35)

Pismem z dnia 24 sierpnia 2012 r., doręczonym w tym samym dniu, pozwany wskazał, że w związku z pracami dodatkowymi obejmującymi konieczność wykonania trzech nadproży nad bramkami oraz nad grzejnikami w korytarzu, zamurowania dwóch otworów, o których nie było wiadomo przed wykuwaniem bramek oraz wyszpachlowania i wymalowania ścian nad płytkami w sali oraz korytarzu, a także dodatkowego wykonania obrzeża łączącego narożniki w bramkach, termin zakończenia prac na sali proponuje na 10 września 2012 r. Pozwany oświadczył, że prace te wykona nieodpłatnie.

Dowód: pismo z dnia 24.08.2012 r. (k. 60)

W dniu 25 sierpnia 2012 r. inspektor nadzoru Z. O. sporządził, kierowane do pozwanego pismo, w którym podniósł, że w niezamontowanie do dnia 23 sierpnia 2012 r. drzwi w korytarzu wejściowym do sali sportowej nie kolidowało z prowadzonymi przez pozwanego pracami, zaś minimalne łzawienie przy zaworze grzejnikowym na sali sportowej nie było objęte umową i nie kolidowało z prowadzonymi robotami. Grzejnik w przedsiönku sali gimnastycznej został zdemontowany przed rozpoczęciem układania płytek, które to prace do chwili sporządzenia pisma nie zostały rozpoczęte.

Dowód: pismo z dnia 25.08.2012 r. (k. 36)

Według stanu na dzień 25 sierpnia 2012 r. pozwany skuł ściany na sali gimnastycznej pod płytki do wysokości 4m oraz zagruntował ściany pod szpachlowanie, nie zostały jednak zdemontowane drzwi i ościeżnice. W tym dniu także zakończono spawanie rur c.o. W dniu 27 sierpnia 2012 r. zostały zdemontowane stare drzwi, ale nie została umocowana ościeżnica oraz nie zostało wykonane obmurowanie, nie został również zdemontowany grzejnik. W dniu 29 sierpnia 2012 r. nie została zdemontowana rura od ogrzewania nadmuchowego wraz z instalacją elektryczną.

Dowód: fotografia z dnia 29.08.2012 r. (k. 111), fotografie z dnia 27.08.2012 r. (k. 112, 113, 114), fotografie z dnia 25.08.2012 r. (k. 115, 116, 117, 118), fotografie z dnia 23.08.2012 r. (k. 120)

W piśmie z dnia 29 sierpnia 2012 r. pozwany zwrócił się do Biura Zamówień Publicznych Miasta P. celem rozstrzygnięcia istniejącego konfliktu, polegającego na odmowie wyrażenia zgody na przedłużenie prac do 10 września 2012 r., jako przyczyny niedotrzymania terminu wykonania prac remontowych wskazując zmianę przez dyrektora szkoły rodzaju i sposobu ułożenia płytek na ścianach sali gimnastycznej natychmiast po podjęciu prac, z płytek o wymiarach 30/30 na płytki o wymiarach 30/15, ujawnienie się w trakcie wykuwania otworów pod bramkami konieczności zamurowania dwóch nowo odkrytych otworów, nieprzewidzianej w kosztorysie inwestorskim i ofertowym, koniecznością wstawienia z przyczyn bezpieczeństwa – z własnej inicjatywy – rur metalowych na ostre kandy otworów pod bramkami, w miejscu położenia płyt klinkierowych, ujawnienie się nieprzewidzianej w dokumentacji przetargowej konieczności montażu dwóch nadproży nad wykutymi otworami bramek, z uwagi na wiek budynku i rodzaj ścian, co zagrażało oberwaniem cegieł powyżej bramek, podjęcie przez stronę powodową ostatecznej

decyzji co do płytek dopiero 14 sierpnia 2012 r. oraz brak płytek w ilości 140 m<sup>2</sup> w jednym kolorze, jednego gatunku i jednej partii w magazynach, niegospodarność i marnotrawienie pieniędzy z uwagi na kolejność prac remontowych.

Pozwany z analogicznym pismem, zwrócił się dnia 30 sierpnia 2012 r. do Dyrektora Wydziału Oświaty Urzędu Miasta P..

Dowód: pismo z dnia 29.08.2012 r. (k. 61), pismo z dnia 6.09.2012 r. (k. 62), pismo z dnia 30.08.2012 r. (k. 63-64)

Pozwany zakończył remont sali gimnastycznej przed początkiem roku szkolnego, oprócz założenia koszy do koszykówki, co nastąpiło 10 września 2012 r. Przed odbiorem pozwany dodatkowo polakierował białe linie na parkiecie, by zapewnić ich lepszą trwałość. W związku z tym, że ktoś nadepnął na linię i zostawił ślad, pozwany musiał ponownie pomalować o polakierować w tym fragmencie parkiet, co spowodowało, że był on jeszcze mokry w czasie odbioru.

Przedstonek prowadzący do sali gimnastycznej nie był ukończony przed początkiem roku szkolnego.

Dowód: zeznania A. C. (k. 127-129, 350-352), zeznania Z. O. (k. 129-132), zeznania S. G. (k. 150-152), zeznania K. K. (1) (k. 349-350)

Pismem z dnia 3 września 2012 r. dyrektor szkoły K. K. (2) nie wyraziła zgody na wydłużenie terminu zakończenia prac do dnia 10 września 2012 r. wskazując, że opóźnienie robót zostało spowodowane wyłącznie z przyczyn złej organizacji robót oraz braku należytego planowania remontu. W ocenie powoda, pozwany powinien był dokonać zabezpieczenia materiałowego w hurtowniach oraz dokonać niezbędnych uzgodnień z inwestorem niezwłocznie po podpisaniu umowy, podczas gdy pozwany zaczął się tym zajmować 7 sierpnia 2012 r., zaś do zabezpieczenia płytek doszło 14 sierpnia 2012 r. Powód wskazał, że roboty dodatkowe wynikłe w trakcie prowadzenia robót, tj. wykonanie nadproży raz zamurowanie otworów w ścianach, były już wykonane przed dniem spisania podpisanej przez pozwanego notatki 14 sierpnia 2012 r., w której pozwany nie przewidywał zmiany terminu wykonania robót. Jednocześnie pozwany uznał zaistniałe i wykonane roboty dodatkowe w ilości 67,56 rg, tj. 2 dni, wskazując, że pozwany miał możliwość wystąpić o sporządzenie aneksu terminowego, przesuwającego termin wykonania robót o 2 dni, czego nie uczynił.

Dowód: pismo z dnia 3.09.2012 r. (k. 65-66), zeznania K. K. (1) (k. 126-127)

Pismem z dnia 3 września 2012 r., doręczonym dnia 5 września 2012 r., pozwany powiadomił powoda o gotowości odbioru robót remontowych na sali gimnastycznej z dniem 10 września 2012 r.

W dniu 10 września 2012 r. sporządzony został protokół odbioru robót.

Dowód: pismo z dnia 3.09.2012 r. (k. 20), protokół z dnia 10.09.2012 r. (k. 21-23), zeznania K. K. (1) (k. 126-127)

Pismem z dnia 8 września 2012 r., doręczonym pozwanemu dnia 10 września 2012 r., w odpowiedzi na pismo powoda z dnia 3 września 2012 r., pozwany wskazał, że płytki opisane w dokumentacji przetargowej 30/30 w ilości 140 m<sup>2</sup> zostały przez niego zabezpieczone przed rozpoczęciem prac, zaś inwestor po podpisaniu umowy zmienił decyzję co do formatu płytek, natomiast dyrektor szkoły niezwłocznie po podpisaniu umowy udała się na tygodniowy urlop i w tym czasie nie było możliwości podejmowania jakichkolwiek decyzji, aż do dnia 14 sierpnia 2012 r. Zmiana wykonywanych prac wynikała z oczekiwania na decyzję inwestora w sprawie płytek. Ułożenie mniejszych płytek i ich spoinowanie trwało dłużej, niż większych. Po podjęciu decyzji dotyczącej zmiany wysokości ułożenia płytek na sali gimnastycznej zaistniała konieczność wyszpachlowania i pomalowania ścian powyżej poziomu płytek, co wpłynęło na wydłużenie prac remontowych. Podobnie decyzja inwestora dotycząca zamiennego ułożenia płytek w korytarzu z 14 sierpnia 2012 r. wiązała się z wydłużeniem prac ze względu na liczne załamania ścian oraz oczekiwanie na demontaż ogrzewania sali gimnastycznej, zaspawanie rur ciepłowniczych oraz wykucie drzwi, które to zadania inwestor wykonywał we własnym



zakresie. Pozwany wskazał nadto, że remont wydłużył także demontaż koszy głównych w sali gimnastycznej, wykonał on nadto na własny koszt lakierowanie parkietu na zabezpieczenie linii boiskowych przed ścieraniem.

Dowód: pismo z dnia 8.09.2012 r. (k. 67-68)

W dniu 10 września 2012 r. pozwany wystawił na rzecz powoda fakturę VAT nr (...) na kwotę 79.526,06 zł.

Dowód: faktura z dnia 10.09.2012 r. (k. 24)

Pismem z dnia 24 września 2012 r., doręczonym dnia 25 września 2012 r., powód wezwał pozwanego do uiszczenia kary umownej w wysokości 13.519,42 zł w terminie 7 dni licząc od dnia otrzymania pisma. Wezwanie zostało ponowione pismem pełnomocnika powoda z dnia 28 listopada 2012 r.

Dowód: wezwanie z dnia 24.09.2012 r. z dowodem doręczenia (k. 25-26), wezwanie z dnia 28.11.2012 r. (k. 27-28)

Pismem z dnia 6 grudnia 2012 r. pozwany odmówił zapłaty wskazanej kwoty wskazując, że opóźnienie nastąpiło z winy dyrektora szkoły.

Dowód: pismo z dnia 6.12.2012 r. (k. 29-30)

Dnia 6 grudnia 2012 r. pozwany wystawił na rzecz powoda fakturę VAT nr (...) tytułem prac dodatkowych w sali gimnastycznej, na kwotę 2.995,94 zł.

Dowód: faktura z dnia 6.12.2012 r. (k. 85)

Na początku w remoncie uczestniczyło 3 pracowników pozwanego, od połowy sierpnia 2012 r. do remontu zaangażowanych było 3-4 pracowników, po terminie realizacji umowy było ich jeszcze więcej. Praca odbywała się przez cały tydzień, od 7.30 do 18.00.

Kierownik gospodarczy szkoły K. B. **zauważył podczas remontu, że jeden z robotników był pod wpływem alkoholu.** Powiadomiony pozwany przyjechał i usunął nietrzeźwego pracownika z sali. Poza tą sytuacją pracownicy pozwanego nie byli nietrzeźwi podczas realizacji umowy.

Dowód: zeznania Z. O. (k. 129-132), zeznania K. B. (k. 141-143), zeznania A. D. (k. 143-144), zeznania K. S. (k. 144-146), zeznania S. G. (k. 150-152), zeznania R. S. (k. 153-154), zeznania W. L. (k. 154-155), zeznania K. K. (1) (k. 349-350), zeznania A. C. (k. 350-352),

Według Katalogów Norm Rzeczowych:

- wykonanie nadproży nad wykutymi otworami na bramki i zamurowanie tych otworów wymaga 28,36 roboczogodziny,
- ponowne otynkowanie, szpachlowanie i malowanie ścian powyżej poziomu płytek na sali gimnastycznej wymaga 35,38 roboczogodziny,
- przygotowanie do układania i układanie płytek w przedsionku wymaga 94,76 roboczogodziny,
- układanie na sali gimnastycznej mniejszych płytek zamiast większych wymaga 66,7 roboczogodziny,
- szlifowanie narożników płytek na sali gimnastycznej i w przedsionku wymagało 4,19 roboczogodziny.
- demontaż i montaż 6 koszy do koszykówki i tablicy elektronicznej wymaga 71,76 roboczogodziny,
- malowanie i obudowa grzejników na sali gimnastycznej wymaga 75,68 roboczogodziny.

Na skucie tynku ściany zewnętrznej o powierzchni 10 m<sup>2</sup> potrzeba było 3,3 roboczogodziny, a na zeszkrobanie ścian o powierzchni 20 m<sup>2</sup> potrzeba było 18,4 roboczogodziny. Układanie płyt gipsowo-kartonowych ściany zewnętrznej było bardziej pracochłonne niż jej tynkowanie pod płytki i przy powierzchni 10 m<sup>2</sup> zajęło 10,6 roboczogodziny, podczas gdy otynkowanie tej samej ściany zajęłoby 6,9 roboczogodziny.

Dowód: opinia biegłego sądowego P. W. z dnia 31.07.2015 r. wraz z ustną opinią uzupełniającą (k. 254-267, 305-307)

Powyższy stan faktyczny został ustalony w oparciu o przedłożone przez strony dokumenty oraz zeznania świadków i stron. Sąd dał wiarę wszystkim dokumentom, z których dowód został przeprowadzony. Żadna ze stron nie kwestionowała ich wiarygodności a i Sąd nie znalazł podstaw do ich zakwestionowania z urzędu.

Dokonując ustaleń stanu faktycznego Sąd miał na uwadze, że każda ze stron w procesie cywilnym ma obowiązek wskazywania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzi skutki prawne (art. 232 k.p.c., art. 3 k.p.c.) oraz wypowiedzenia się co do twierdzeń strony przeciwnej dotyczących okoliczności faktycznych (art. 210 § 2 k.p.c.), a nadto kierował się obowiązującą w procesie cywilnym zasadą wyrażoną w art. 230 k.p.c., iż gdy strona nie wypowie się co do twierdzeń strony przeciwnej o faktach, Sąd – mając na uwadze wyniki całej rozprawy – może te fakty uznać za przyznane, przy czym zgodnie z art. 229 k.p.c. fakty przyznane nie wymagają dowodu.

Sąd za wiarygodne uznał zeznania stawającej za powoda dyrektor szkoły K. K. (1), były one bowiem spójne i logiczne, nadto korelowały z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie.

Sąd dał wiarę zeznaniom pozwanego A. C., były one bowiem szczerze i spontaniczne, pokrywały się z zaoferowanymi przez strony innymi dowodami. Sąd za wiarygodne uznał zeznania inspektora nadzoru powoda Z. O. w przeważającej części, mając na uwadze, że świadek zastrzegł, iż pewnych okoliczności nie pamiętał, częściowo również jego zeznania nie były stanowcze. Sąd w szczególności na uwadze miał, że świadek nie przebywał stale na miejscu remontu, a pojawiał się co najwyżej sporadycznie, dwa razy w tygodniu. Z tego też względu sąd uznał, że wbrew twierdzeniom świadka prace remontowe na sali zostały zakończone przed dniem 1 września 2012 r., zaś płytki na korytarzu nie zostały położone bezpośrednio na ścianie, zeznania pozwanego w tej mierze było bowiem w ocenie Sądu bardziej precyzyjne i stanowcze, co więcej, znalazły potwierdzenie w zeznaniach K. B., który zaznaczył, że płytki w przedsionku były układane na płycie kartonowo-gipsowej.

Sąd w większości dał wiarę zeznaniom świadka K. B., kierownika gospodarczego szkoły. Świadek zeznawał w sposób spójny i logiczny. Sąd za niewiarygodne uznał twierdzenia świadka, że zdjęcie grzejnika nie było potrzebne do położenia płytek w korytarzu, podobnie jak zdjęcie drzwi i zdemontowanie ościeżnic oraz nagrzewnicy, ponieważ świadek ostatecznie grzejnik ten oraz ościeżnice i nagrzewnicę zdemontował. Twierdzenie o niezbędności wykonania danych prac należy bardziej do sfery ocen, niż faktów, lecz skoro urządzenia grzewcze zostały zdemontowane, to oznacza, iż powód uznał to za niezbędne do przeprowadzenia prac remontowych.

Sąd dał wiarę zeznaniom świadka A. D., korespondowały one bowiem z innymi dowodami, będąc nadto spójnymi i spontanicznymi.

Sąd za wiarygodne uznał zeznania K. S., S. G. i R. S., którzy jako współpracownicy pozwanego wykonywali osobiście większość prac objętych umową stron.

Sąd dał wiarę zeznaniom świadka W. L., mając przy tym na uwadze, że świadek uczestniczył w remoncie w ograniczonym zakresie, a jego zadaniem było zamknięcie dopływu wody w korytarzu, czego ostatecznie, z uwagi na stanowisko powoda, nie zrobił.

Sąd za nieprzydatną w czynionych ustaleniach uznał opinię biegłego sądowego z dziedziny budownictwa inż. Z. B. z dnia 18 czerwca 2014 r., wraz z ustną opinią uzupełniającą, opinia ta bowiem nie udzieliła jednoznacznej odpowiedzi na precyzyjne pytania sformułowane w tezie dowodowej, nie pozwalając w konkretny sposób określić

czasu niezbędnego do wykonania tam wskazanych prac remontowych. W konsekwencji zasadne stało się sporządzenie kolejnej opinii innego biegłego sądowego tej samej specjalności na analogiczną tezę.

Pisemną opinię sporządzoną przez biegłego sądowego inż. P. W. wraz z ustną opinią uzupełniającą sąd uznał za przydatną w rozpoznaniu sprawy. przedmiotowa opinia została sporządzona w sposób rzetelny, jasny i spójny, przez osobę posiadającą odpowiednie kompetencje do jej przygotowania. Wskazuje metodykę opracowania, sposób badań, które doprowadziły biegłego do wysnucia ostatecznych wniosków. Wnioski końcowe opinii zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, są wyczerpujące i zostały dostatecznie umotywowane.

Sąd oddalił wniosek dowodowy o dokonanie wizji lokalnej z udziałem sądu, z uwagi na fakt, że przedmiotowy dowód był zbędny dla rozpoznania sprawy, gdyż oględziny zostały przeprowadzone przez biegłego sądowego.

Sąd oddalił również wniosek o zwrócenie się do hurtowni (...) w P. o wskazanie, czy w połowie sierpnia 2012 r. hurtownia miała w sprzedaży płytki klinkierowe danego rodzaju w ilości około 150 m<sup>2</sup> na okoliczność wykazania, iż w żadnej z (...) hurtowni nie było takiej ilości płytek klinkierowych, któryby wystarczyła na realizację przedmiotowych robót. Zdaniem sądu, powyższy wniosek nie zmierzał do wykazania podanej przez pozwanego okoliczności, gdyż brak płytek w niezbędnej ilości we wskazanej hurtowni nie przesądzał o ich braku w innych hurtowniach.

Sąd oddalił wniosek o powołanie biegłego na okoliczności wskazane w punktach 1, 2, 3, 5, 7 i 9 pisma procesowego pełnomocnika pozwanego z dnia 11 października 2013 r., gdyż wychodziły one poza zakres wniosku wskazany w sprzecznie jako „ustalenie czasochłonności robót dodatkowych oraz związanych ze zmianą materiałów czy zakresu prac umówionych”.

Sąd oddalił jako spóźniony wniosek o przesłuchanie świadków zawarty w piśmie powoda z dnia 21 września 2015 r. mając na uwadze, że wnioskowany dowód prowadziłby do przedłużenia postępowania.

### ***Sąd zważył, co następuje.***

Powód w niniejszym postępowaniu dochodził zapłaty kary umownej z tytułu nie wykonania w terminie prac remontowych objętych umową z dnia 19 lipca 2012 roku.

Instytucja kary umownej została uregulowana w art. 483 i 484 k.c. Normy wynikające z cytowanych przepisów pozwalają na zastrzeżenie dokonane w umowie, iż naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy pieniężnej - kary umownej. Ponadto, kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody.

W niniejszej sprawie mamy do czynienia z karą umowną zawartą w umowie z dnia 19 lipca 2012 roku, której przedmiotem świadczenia dłużnika jest wykonanie prac remontowych, czyli jest to zobowiązanie o charakterze niepieniężnym. Kara umowna, zgodnie z § 9 ust. 2 pkt 2 umowy została zastrzeżona za opóźnienie w oddaniu przedmiotu zamówienia. Nie ma również sporu pomiędzy stronami, iż termin wykonania prac określony na 24 sierpnia 2012 roku nie został przez pozwanego dotrzymany – odbioru robót dokonano w dniu 10 września 2012 roku.

Z treści art. 483 § 1 k.c. wynika, że kara umowna ma na celu „naprawienie szkody”, można więc uznać, że jest ona swoistą postacią odszkodowania. Kara umowna może obejmować trzy grupy zdarzeń: 1) niewykonanie zobowiązania, 2) nienależyte wykonanie zobowiązania w ogólności i 3) konkretne uchybienia w zakresie sposobu wykonania zobowiązania (np. co do czasu, jakości).

Zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, który jest określony normą wynikającą z art. 471 k.c. Wynika to zarówno z celu kary umownej, jak i umiejscowienia samych przepisów jej dotyczących. Podporządkowanie kary umownej podstawom odpowiedzialności kontraktowej sprawia, że zobowiązany do zapłaty tej kary może bronić

się zarzutem - podobnie jak każdy dłużnik zobowiązany do naprawienia szkody stosownie do art. 471 k.c., że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności (uzasadnienie wyroku SN z 20 marca 1967 r., II CR 419/67, LexisNexis nr (...)). Ustawodawca wprowadził w art. 471 k.c. domniemanie, iż niewykonanie bądź nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Na dłużniku ciąży więc obowiązek wykazania, iż nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności.

Pozwany bronił się podnosząc, iż opóźnienie w wykonaniu umowy nie nastąpiło z jego winy, lecz z winy powoda. Zdaniem pozwanego, zlecane w trakcie trwania umowy prace dodatkowe oraz brak współpracy ze strony Dyrektora szkoły spowodował oddanie całego przedmiotu umowy z opóźnieniem. Pozwany wskazał przede wszystkim na następujące prace dodatkowe:

- konieczność ułożenia płytek mniejszych zamiast większych, co zwiększyło czasochłonność układania płytek,
- skucie, wyszpachlowanie i pomalowanie ścian ponad wysokością płytek, na skutek zmiany wysokości ułożenia płytek na ścianach w sali gimnastycznej,
- ułożenie płytek w przedsionku do sali gimnastycznej,
- wykonanie nadproży nad bramkami.

Wedle oceny sądu, wszystkie prace związane ze zmianą rodzaju płytek niewątpliwie były pracami nie przewidzianymi w umowie. Zgodnie z treścią § 10 pkt 2 umowy, zamawiający powinien zmienić termin realizacji umowy, po potwierdzeniu przez inspektora nadzoru konieczności wykonania robót dodatkowych. Treść umowy została tak skonstruowana, iż nie przewidywała takiej możliwości dla wykonawcy.

Na skutek decyzji powoda o zmianie wielkości płytek i o zmianie miejsca ich położenia powód nie dokonał zmian w treści umowy, bowiem strony doszły do porozumienia, że wszelkie związane z tym prace zostaną przeprowadzone w terminie wskazanym w umowie. Konsekwencją porozumienia, spisanego w notatce z dnia 14 sierpnia 2012 roku, jest przyjęcie, że pozwany zaakceptował fakt zmiany przedmiotu robót i godził się na pozostawienie niezmienionego terminu realizacji umowy. Załącznikiem do przedmiotowej notatki był przedmiar wymienionych w niej robót, co oznacza, iż pozwany wiedział jaką ilość płytek będzie musiał położyć, na jakiej powierzchni i w związku z tym, wiedział również ile czasu będzie potrzebne jego firmie na wywiązanie z przedmiotowych prac. Pozwany również winien wiedzieć, jakie inne czynności należy wykonać, aby doprowadzić do prawidłowego wykonania robót po zmianach.

Ponadto, sam pozwany w swoich zeznaniach stwierdził, iż powyższe prace nie spowodowałyby opóźnienia i zmieściłby się w czasie, gdyby nie prace związane z nadprożami i komplikacje z położeniem płytek w przedsionku.

Zdaniem sądu, trudno uznać za niezawinione opóźnienie pozwanego związane z wszystkimi pracami objętymi notatką z dnia 14 sierpnia 2012 roku. Rację ma pełnomocnik powoda, że pozwany, jako profesjonalista, powinien zdawać sobie sprawę z konsekwencji zmian przedmiotu prac. Powinien zatem również przewidzieć, że w przypadku konieczności ułożenia płytek w przedsionku do sali gimnastycznej, trzeba będzie usunąć te urządzenia, które uniemożliwiają wykonanie prac. Pozwany nie zgłosił takiej potrzeby w trakcie spisywania przedmiotowej notatki, co oznacza iż uważał, że jest w stanie położyć płytki w przedsionku w takim stanie tego pomieszczenia, w jakim go zastał, wraz ze wszystkimi urządzeniami.

Należy podkreślić, iż w przypadku uznania przez pozwanego, że nie będzie w stanie dotrzymać terminu, powinien zażądać jego wydłużenia. Godząc się na wykonanie wszystkich prac w zmienionym kształcie i w terminie wynikającym z umowy z dnia 19 lipca 2015 roku, pozwany uznał, iż wchodzi one w zakres umowy. Nie można więc skutecznie twierdzić, iż są to prace, które sąd powinien w całości wziąć pod uwagę jako usprawiedliwienie opóźnienia w oddaniu przedmiotu umowy.

Odnośnie prac wskazanych przez pełnomocnika pozwanego jako roboty dodatkowe związanych z wykuciem wnek na bramki, należy podnieść, iż prace te mieszczą się w przedmiocie umowy, w treści § 1 pkt 4. Pozwany miał zatem świadomość, iż będzie musiał wykonać otwory na bramki. Konkretnie prace, które muszą być wykonane w związku z wykuciem otworów powinny znajdować się w specyfikacji technicznej wykonania robót, która stanowiła załącznik do umowy. Pozwany powinien więc wykazać, iż wykonał prace, które były konieczne do prawidłowego wykonania umowy a które umową nie zostały objęte. Pełnomocnik pozwanego podniósł, iż pracami tymi było wykonanie nadproży nad bramkami. Powód nie kwestionował tego, iż wykonanie nadproży nie było objęte umową, lecz podnosił, iż pozwany mógł przewidzieć, iż taka konieczność zajdzie, gdyż jest to związane z wykuwaniem otworów i mógł ewentualnie wnieść o przedłużenie terminu umowy, czego jednak nie uczynił.

Zdaniem sądu, pozwany nie wykazał, iż wykonanie nadproży nie wchodziło technicznie w zakres prac objętych umową. Powyższe zagadnienie nie było przedmiotem opinii biegłego a ponadto, nie ma w aktach załączników do umowy, z których wynikałoby jakie konkretnie prace cząstkowe miał wykonać pozwany.

Z treści opinii biegłego wynika, iż prace związane z wykonaniem nadproży nad bramkami zajmują 28,36 roboczogodzin. Powyższe oznacza, iż tyle pracowników ile jest potrzebnych do wykonania tej pracy, przez 8 godzin dziennie, pracowałby przez 3,5 dnia. Biegły opierał się na katalogach, które przewidują normy czasowe dla wszystkich elementów prac, w stosunku do 1 m.b. jeżeli zatem uznać, iż wykonanie nadproży było w całości pracą dodatkową, której pozwany nie mógł przewidzieć jako techniczną konsekwencję wykucia otworów na bramki, to należałoby przyjąć, iż wydłużyło to termin realizacji umowy o 3,5 dnia.

Wedle oceny sądu pozwany nie wykazał, aby wymiana tablic do koszy, czy osłon do grzejników mogła być uwzględniona jako praca dodatkowa. Z treścią § 1 ust. 2 pkt 3 umowy wynika, iż powyższe prace były nią objęte a jak wyżej wskazano, z uwagi na brak specyfikacji i kosztorysu, sąd nie miał podstaw, aby ustalić, iż pozwany wykonał przedmiotowe prace w większym zakresie niż wynikało to z postanowień stron z dnia 19 lipca 2012 roku.

Pozwany również nie wykazał, aby brak współpracy ze strony Dyrektora szkoły uzasadniał opóźnienie w pracach remontowych. Należy w tym miejscu ponownie wskazać, iż pozwany powinien wszystkie zastrzeżenia odnośnie braku porozumienia w wyborze płytek i wpływu tego faktu na termin realizacji umowy zgłosić w czasie sporządzania notatki z dnia 14 sierpnia 2012 roku. W momencie gdy pozwany potwierdził, że pomimo zmiany w rodzaju płytek zobowiązuje się wykonać całość zamówienia w terminie, to nie może skutecznie twierdzić, że nie ponosi winy w zakończeniu prac z opóźnieniem.

Mając powyższe na względzie sąd uznał, iż pozwany nie wykazał, aby całość opóźnienia w oddaniu przedmiotu umowy nastąpiła bez jego winy.

Zasądzając karę umowną jedynie w wysokości 500 zł, sąd miał na uwadze możliwość miarkowania kary przewidzianą w treści art. 484 § 2 k.c. Wniosek o miarkowanie kary umownej złożył w sprzecznie pełnomocnik pozwanego, podnosząc, iż kara w wysokości wskazanej w pozwie jest nadmiernie wygórowana, po stronie powoda nie powstała żadna szkoda a wysokość kary umownej jest rażąco wysoka w stosunku do całości wynagrodzenia.

Miarkowanie kary umownej jest prawem przyznanym sądowi do częściowego zwolnienia dłużnika z jej zapłaty. Sąd podziela pogląd pełnomocnika pozwanego, iż możliwość miarkowania wysokości kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c. nie jest wyłączona w stosunkach między podmiotami gospodarczymi w ramach prowadzonej przez nie działalności (wyrok SN z 19 kwietnia 2006 r., V CSK 34/2006, L.pl nr (...)).

W doktrynie podkreśla się, iż warunkiem miarkowania jest wykonanie zobowiązania w „znaczej części”, czyli takiej, która w istotnym zakresie zaspokaja interes wierzyciela, a także „rażąco wygórowana” wysokość kary umownej, np. gdy szkoda, którą poniósł wierzyciel na skutek niewykonania zobowiązania, jest znikoma w porównaniu z należną z tego tytułu karą. Sąd, rozstrzygając kwestię zmniejszenia kary umownej, może wziąć pod uwagę także inne okoliczności konkretnego przypadku, które takie zmniejszenie by uzasadniały, np. gdy dłużnik tylko częściowo ponosi winę za

niewykonanie zobowiązania (T. Wiśniewski, w: Gerard Bieniek i in., Komentarz... Zobowiązania, t. 1, 2011, s. 803). Niewątpliwie należy uznać, iż w przypadku kary umownej zastrzeżonej za opóźnienie kryterium stanowią przyczyny opóźnienia w zakończeniu prac (wyrok SA w Katowicach z dnia 17 grudnia 2008 r., V ACa 483/08, LEX nr 491137).

W wyroku z dnia z dnia 22 stycznia 2015 r. (I CSK 690/13) Sąd Najwyższy ponownie wskazał, iż istotnym kryterium miarkowana jest relacja kary umownej do odszkodowania należnego wierzycielowi na zasadach ogólnych, przyczyny opóźnienia, przyczynienie się wierzyciela, stopień winy dłużnika, relacja do należnego wynagrodzenia lub ocena stopnia naruszenia interesu wierzyciela wskutek opóźnionego wykonania robót.

Za istotne kryterium orzecznictwo uznaje okoliczność, że wierzyciel nie poniósł szkody z powodu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Przyjmuje się bowiem, że okoliczność ta powinna być brana pod uwagę przy zmniejszeniu kary umownej (wyrok SN z dnia 2 czerwca 1970 r., II CR 167/70, OSNC 1970, nr 11, poz. 214; wskazana wyż. uchwała 7 sędziów SN z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03; T. Wiśniewski (w:) Komentarz..., s. 546). Poza brakiem szkody także nieznaczna jej wysokość może tworzyć odpowiednie kryterium redukcji kary umownej (wyrok SN z dnia 12 maja 2006 r., V CSK 55/06, LEX nr 200875; wyrok SN z dnia 11 grudnia 2008 r., II CSK 364/08, LEX nr 584727; wyrok SA w Katowicach z dnia 17 grudnia 2008 r., V ACa 483/08, LEX nr 491137, Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Katowicach i Sądów Okręgowych 2009, nr 1, poz. 5, s. 27).

Biorąc powyższe kryteria pod uwagę, w pierwszej kolejności należy podnieść, iż powód nie poniósł żadnej szkody na skutek braku wykonania zobowiązania w terminie. Jednakże, niewątpliwie interes wierzyciela został naruszony z uwagi na konieczność przeprowadzania prac remontowych w szkole podczas pierwszego tygodnia po rozpoczęciu roku szkolnego. Na skutek opóźnienia w wykonaniu prac na sali gimnastycznej nie mogły się odbywać zajęcia i uczniowie musieli korzystać z boiska szkolnego. Zdaniem sądu, nie była to większą uciążliwość, jeżeli zważy się na porę roku i okoliczność, że stan ten trwał jedynie do 10 września. Większą niedogodnością mógł być sam fakt prowadzenia remontu w szkole w czasie roku szkolnego, który powoduje konieczność większego zabezpieczenia prac ze względu na przebywanie w budynku uczniów.

Miarkując wysokość kary umownej należało wziąć pod uwagę, iż jedynymi przyczynami powodującymi wydłużenie terminu oddania przedmiotu umowy, były zmiany zakresu prac spowodowane przez powoda. Nie jest sporne, iż zmiana wielkości płytek, które miały być ułożone w sali gimnastycznej, nastąpiła już po podpisaniu umowy i, jak wynika z opinii biegłego, ułożenie mniejszych płytek jest bardziej pracochłonne niż większych. Wprawdzie, jak wyżej wskazano, pozwany, po dokonaniu zmiany, zobowiązał się do oddania prac w terminie, lecz powyższą okoliczność należy brać pod uwagę przy ocenie przyczyn opóźnienia i stopnia winy pozwanego. Istotne jest również to, że pozwany przygotował się do ułożenia płytek na całej wysokości ścian, a po zmianie, musiał w inny sposób wykonywać prace, tynkując część powierzchni ścian.

Pozwany również zobowiązał się do ułożenia nadwyżki płytek w przedsionku sali gimnastycznej wskazując, iż powyższe wykona w terminie przewidzianym umową. Zdaniem sądu, w tych okolicznościach należy również podnieść, iż pozwany natknął się w trakcie prac w przedsionku na wiele nieprzewidzianych trudności związanych np. z brakiem wcześniejszego uzgodnienia terminu zdjęcia urządzeń grzewczych, czy też koniecznością ułożenia płyt gipsowo - kartonowych. Powyższe, dodatkowe prace, jakkolwiek powinny być wcześniej właściwie ocenione przez pozwanego i z tego tytułu można pozwanemu postawić zarzut, to jednak należy podkreślić, iż, gdyby nie zlecone prace przez powoda w trakcie trwania umowy, nie doszłoby do opóźnienia. Remont na sali gimnastycznej byłby ukończony przed początkiem roku szkolnego, gdyż przez ostatni okres pozwany wykonywał praktycznie jedynie prace w przedsionku. Pozwany starał się sprostać oczekiwaniom powoda i prawidłowo wykonać również dodatkowe prace, jednak nie przewidział, że napotka tak duże trudności.

Wedle oceny sądu, pomimo uznania, iż pozwany ponosi winę w wykonaniu umowy z opóźnieniem, gdyż wyraził zgodę na wykonanie również prac dodatkowych bez należytej oceny realnego czasu ich trwania, to jednak przy miarkowaniu kary umownej nie można pominąć, iż to powód zdecydował się na zlecenie tych prac, co umniejsza winę pozwanego.

Pozwany nie mógł także przewidzieć dużego zawilgocenia ścian w przedsionku sali gimnastycznej, co spowodowało konieczność montowania dodatkowych płyt i pasków dystansowych. W tym przypadku brakowało należytej współpracy ze strony pracowników szkoły, gdyż początkowo nie sprzeciwiano się zdjęciu urządzeń grzewczych w przedsionku, lecz stwierdzono, iż nie może tego dokonać samodzielnie pracownik pozwanego. Później powód oświadczył, iż urządzenia na ścianach nie przeszkadzają w ułożeniu płytek a ostatecznie je zdemontowano. Pozwany nie wykazał konkretnie w jakim terminie mógł zakończyć układanie płytek w przedsionku, gdyby wszelkie urządzenia zostały zdjęte bez zbędnej zwłoki, lecz sama okoliczność oczekiwania na podjęcie decyzji i na demontaż urządzeń niewątpliwie powinna być wzięta pod uwagę przy ocenie stopnia zawinienia pozwanego i obniżeniu kary umownej.

Sąd wziął również pod uwagę, iż wprawdzie pozwany mógł wcześniej uzgodnić i przewidzieć konieczność zeszlifowania płytek narożnych w przedsionku, lecz wykonanie tej pracy, na którą według biegłego było potrzebnych dodatkowo 4,19 rbg, przyczyniło się do poprawy bezpieczeństwa użytkowników sali gimnastycznej i dojścia do niej.

Zdaniem sądu, nie było możliwe do przewidzenia przez pozwanego w jakim stanie będzie ściana, w której zostaną wykute otwory na bramki. Po wykuciu otworów okazało się, iż trzeba dodatkowo murować i wzmacniać ściany we wnękach, co również wiązało się z dodatkowym czasem pracy.

Sąd również miał na względzie stanowisko Dyrektora szkoły, przedstawione w piśmie z dnia 3 września 2012 roku, które stanowiło odpowiedź na pismo pozwanego z wymienieniem prac dodatkowych i propozycją ustalenia terminu zakończenia prac na 10 września 2012 roku. Powyższe pismo oznacza uznanie, iż przedstawione przez pozwanego prace były robotami dodatkowymi, które zajmowały 2 dni robocze. Jednocześnie powód podniósł, iż wykonawca miał możliwość wystąpić o sporządzenie aneksu przesuwającego termin zakończenia prac o dwa dni, jeszcze przed terminem wyznaczonym w umowie, jednak tego nie uczynił. Zdaniem sądu, powód nie może czynić zarzutu, iż pozwany nie wystąpił o przedłużenie terminu umowy, skoro zgodnie z § 10 do zmian umowy był upoważniony jedynie zamawiający a pozwany sygnalizował wielokrotnie, np. pismem z dnia 21 sierpnia 2012 roku, iż ze względu na dodatkowe prace może dojść do wydłużenia terminu zakończenia remontu o około 14 dni.

Z kolei ocena, czy kara jest w konkretnych okolicznościach rażąco wygórowana, może uwzględniać także relację między wysokością kary umownej i wartością robót ustaloną w umowie, w której kara umowna została zastrzeżona. Cała wartość zamówienia to 79 526 zł, kara umowna została ustalona w wysokości 13 519,42 zł, co stanowi 17% wynagrodzenia wykonawcy. Zdaniem sądu, ustalenie kary umownej na tak wysokim poziomie jest niewspółmierne przy przyjęciu, iż całość zamówienia została wykonana wraz z pracami dodatkowymi. Za wygórowaną należy także uznać karę ustaloną w wysokości 1% wynagrodzenia za każdy dzień opóźnienia, gdyż w zwykłym obrocie rynkowym jest ona ustalana od 0,01% a za wysoką należy uznać karę w wysokości 0,1% wynagrodzenia.

Powyższe nie oznacza, iż rażące wygórowanie kary jest ustalane tylko w odniesieniu do wysokości wynagrodzenia wykonawcy. Jak wyżej wskazano w oparciu o orzecznictwo i poglądy doktryny, kryteria ustalenia kiedy kara umowna jest rażąco wygórowana odnoszą się do wielu czynników, które zostały już powyżej omówione.

Należy także podkreślić, iż pozwany, pomimo podpisania notatki z dnia 14 sierpnia 2012 roku, zdawał sobie sprawę, iż nie będzie mógł w terminie zakończyć całego remontu. Sygnalizował ten problem wielokrotnie w pismach kierowanych od Dyrektora szkoły. Powód miał zatem wiedzę o możliwym nieoddaniu w terminie przedmiotu umowy i miał również możliwość, zgodnie z treścią § 10 umowy, wydłużenia terminu jej zakończenia.

Wszystkie powyżej wskazane okoliczności doprowadziły do konstatacji, iż pomimo nie wykazania przez pozwanego, iż opóźnienie w oddaniu przedmiotu umowy nie nastąpiło z jego winy należy uznać karę umowną dochodzoną niniejszym pozwem za rażąco wygórowaną. Sąd uznał, iż zasadnym będzie obniżenia jej wysokości do symbolicznej kwoty 500 zł.

Termin zapłaty kary umownej wynikał z § 9 ust. 4 umowy z dnia 19 lipca 2012 roku i został wyznaczony na 7 dni licząc od dnia otrzymania pisemnego wystąpienia z żądaniem wypłacenia kary. Powód, pismem z dnia 24 września 2012 roku, wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 13519,42 zł tytułem kary umownej, wskazując, iż zapłata winna

nastąpić w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania. Z daty potwierdzenia odbioru wynika, iż pełnomocnik pozwanego otrzymał wezwanie w dniu 25 września 2012 roku, co oznacza, iż świadczenie winno być spełnione w dniu 2 października 2012 roku i od 3 października 2012 roku pozwany pozostawał w opóźnieniu.

Dlatego też, na podstawie art. 455 k.c. i art. 481 § 1 k.c. należało zasądzić od pozwanego odsetki ustawowe za opóźnienie mając na uwadze treść art. 481 § 2 k.c. który będzie miał zastosowanie do wyliczenia odsetek od dnia 1 stycznia 2016 roku, zgodnie z treścią ustawy z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z dnia 9 listopada 2015 r.). natomiast w zakresie odsetek do dnia 31 grudnia 2015 roku będzie miał zastosowanie art. 481 § 2 k.c. w brzmieniu sprzed zmiany ustawy.

O kosztach postępowania sąd orzekł na podstawie art. 100 k.c. uznając, iż pozwany jedynie w niewielkim zakresie został zobowiązany do zaspokojenia roszczenia powoda.

Szczegółowe wyliczenie kosztów sąd pozostawił referendarzowi sądowemu, mając na uwadze treść art. 108 § 1 k.p.c.

SSR Magdalena Gogulska