

Sygn. akt I ACa 637/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 stycznia 2017 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Dariusz Rystał
Sędziowie:	SA Mirosława Gołuńska SO del. Agnieszka Bednarek - Moraś (spr.)
Protokolant:	st.sekr.sądowy Magdalena Stachera

po rozpoznaniu w dniu 19 stycznia 2017 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa P. G. (1)

przeciwko Gminie S.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim

z dnia 23 marca 2016 roku, sygn. akt I C 430/15

**I. oddala apelację,**

**II. zasądza od pozwanej Gminy S. na rzecz powoda P. G. (1) kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Agnieszka Bednarek-Moraś Dariusz Rystał Mirosława Gołuńska

Sygn. akt I ACa 637/16

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 23 marca 2016 roku Sąd Okręgowy w Gorzowie Wielkopolskim:

I. zasądził od pozwanej Gminy S. na rzecz powoda P. G. (1) kwotę 163.399, 40 zł wraz z ustawowymi odsetkami: od kwoty 35.665,38 zł od dnia 2.02.2015 r., od kwoty 19.814,10 zł od dnia 2 .02.2015 r. i od kwoty 107.919,92 zł od dnia 17.04.2015r.,

II. oddalił powództwo w pozostałej części

III. zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 12.254,30 zł. tytułem kosztów procesu.

Podstawę powyższego rozstrzygnięcia stanowiły ustalenia, zgodnie z którymi P. G. (1) (wykonawca) i Gmina S. (zamawiający) zawarli umowę o roboty budowlane nr (...). Przedmiotem umowy było wykonanie robót budowlanych polegających na realizacji zadania w postaci remontu i wyposażenia sali widowiskowej w S. Ośrodku Kultury. Inwestycja miała być współfinansowana z Programu Operacyjnego „Zrównoważony rozwój sektora rybołówstwa i nadbrzeżnych obszarów rybackich 2007-2013” na lata 2007-2013 w ramach środka 4.1 rozwój obszarów zależnych od rybactwa. Szczegółowy zakres robót określony został w SIWZ, dokumentacji projektowej, przedmiarze robót i programie funkcjonalno-użytkowym. Wykonawca zobowiązał się do wykonania przedmiotu umowy zgodnie z zatwierdzonym projektem budowlanym, dokumentacją techniczną, warunkami technicznymi, zasadami wiedzy technicznej i sztuki budowlanej, obowiązującymi przepisami i polskimi normami oraz do oddania przedmiotu niniejszej umowy zamawiającemu w terminie w niej uzgodnionym. W dniu 26 czerwca 2014 r. umowa została podpisana przez Gminę, następnie zgodnie z umową stron została wysłana powodowi na adres jego siedziby, podpisana przez powoda i w dniu 15 lipca 2014 r. została doręczona pozwanej Gminie. Zgodnie z § 3 umowy termin przekazania placu budowy wraz z pozwoleniem na budowę, dziennikiem budowy i kompletną dokumentacją techniczną miał nastąpić najpóźniej w terminie 7 dni od podpisania umowy. Termin zakończenia robót określono do dnia 10 sierpnia 2014 roku. W § 6 umowy strony określiły wynagrodzenie za wykonanie robót w łącznej kwocie 396.282,68 zł brutto. Rozliczenie pomiędzy stronami za wykonane roboty nastąpić miało w oparciu o fakturę końcową to jest po zakończeniu wszystkich robót (§ 7 umowy). Natomiast w § 8 strony postanowiły, że po zakończeniu robót odbędzie się odbiór końcowy. Wykonawca miał awizować zamawiającemu gotowość do odbioru końcowego na 14 dni przed dniem rozpoczęcia tego odbioru, pismem składanym bezpośrednio w siedzibie zamawiającego. Strony ustaliły, że każda zmiana umowy wymaga formy pisemnego aneksu pod rygorem nieważności. W § 9 umowy strony ustaliły, że w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy zamawiający zapłaci wykonawcy karę za opóźnienie w przekazaniu placu budowy oraz dostarczeniu kompletnej dokumentacji technicznej w stosunku do terminu ustalonego w § 3 ust. 1 pkt 1 umowy w wysokości 500 zł za każdy dzień opóźnienia oraz karę w wysokości 10 % wartości wynagrodzenia brutto za przedmiot umowy za odstąpienie przez zamawiającego z przyczyn leżących po jego stronie za wyjątkiem sytuacji określonej w § 2 ust. 2 umowy, bądź za odstąpienie przez wykonawcę z przyczyn leżących po stronie zamawiającego; wykonawca zapłaci zamawiającemu karę za opóźnienie w wykonaniu umowy w wysokości 0,5 % wartości wynagrodzenia brutto określonego za wykonanie przedmiotu niniejszej umowy za każdy dzień opóźnienia; karę za opóźnienie w usunięciu wad i usterek – także w okresie rękojmi i gwarancji, licząc od dnia wyznaczonego na usunięcie wad – w wysokości 500 zł dziennie do dnia ich usunięcia, karę w wysokości 10% wartości wynagrodzenia brutto za przedmiot umowy, za odstąpienie przez zamawiającego od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, bądź odstąpienie od umowy przez wykonawcę z przyczyn leżących po jego stronie, karę w wysokości 0,5 % wartości wynagrodzenia brutto za przedmiot niniejszej umowy za brak zapłaty lub nieterminową zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom, karę w wysokości 0,2 % wartości wynagrodzenia za przedmiot niniejszej umowy za nieprzedłożenie zamawiającemu do zaakceptowania projektu umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane lub projekt jej zmiany, karę w wysokości 0,2 % wartości wynagrodzenia za przedmiot niniejszej umowy za nieprzedłożenie poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii umowy o podwykonawstwo lub jej zmiany, karę w wysokości 0,2 % wartości wynagrodzenia za przedmiot niniejszej umowy z powodu braku zmiany umowy o podwykonawstwo w zakresie terminu zapłaty w okolicznościach określonych w art. 143 b ust. 9 i ust. 10 ustawy prawo zamówień publicznych.

W dniu 22.07.2014 r. teren budowy oraz budynek został przekazany powodowi.

Pismem z dnia 28.07.2014 r. powód zwrócił się z prośbą do pozwanej o przedłużenie czasu realizacji zamówienia o okres 30 dni w związku z przedłużającym się wyborem kolorystyki wykładziny i okresem wakacyjnym. W dniu 06.08.2014 r. S. Ośrodek Kultury dokonał wyboru wykładziny podłogowej. Strony prowadziły rozmowy dotyczące przedłużenia terminu zakończenia robót.

Pismem z dnia 06.08.2014 r. powód zwrócił się do pozwanej z prośbą o przedłużenie terminu wykonania prac wynikających z umowy nr (...) do 25.09.2014 r. w związku z planowanym remontem ścian sceny przez innego wykonawcę, które będą powodować duże zapylenie pomieszczenia. W piśmie powód wskazał, że nie jest możliwe wykonywanie robót w czasie realizacji prac przez innego wykonawcę ponieważ spowodowałoby to dewastację foteli.

W dniu 8 sierpnia 2014 r. w trakcie realizacji przedmiotu umowy sporządzono protokół konieczności nr 1 na wykonanie robót dodatkowych i zaniechanych. Strony zgodnie ustaliły zaniechanie wykonania paneli (...), a wykonanie podłogi sceny z paneli drewnianych B. (...). W niniejszym protokole powód wnioskował o przedłużenie terminu zakończenia całego zadania.

Pismem z dnia 22.09.2014 r. powód po raz kolejny zwrócił się do pozwanej z prośbą o wydłużenie terminu zakończenia umowy do dnia 01.12.2014 r., przez wzgląd na długi czas 8 tygodni oczekiwania na materiały w postaci paneli drewnianych. Powód wskazał także, że niezbędnym czasem montażu paneli to 14 dni.

W dniu 29 września 2014 r. ustalono, że powód w ramach wykonywanej umowy nie będzie wykonywał deskowania frontu sceny. Zamiast ww. rozwiązania powód miał wykonać tę powierzchnię w zabudowie tzw. karton gips i pomalować w kolorze ścian.

W toku realizacji robót zamawiający zgłaszał zastrzeżenia co tempa i jakości robót wykonywanych przez powoda. Powód zakończył roboty do dnia 23.10.2014 r. W dniu 23 października 2014 r. wykonawca wraz z pozwaną sporządzili notatkę służbową w której stwierdzono, że prace remontowe zostały zakończone. Z treści notatki wynika, że w związku z zakończeniem prac remontowych sali widowiskowej wykonawca w dniu 23 października 2014 r. przekazuje budynek zamawiającemu. Jednocześnie wykonawca wnioskuje do zamawiającego o przygotowanie stosownych dokumentów odbioru w tym m.in. aneksu do umowy przedłużającego termin wykonania zadania oraz określenie warunków płatności za dzieło. Strony prowadziły rozmowy dotyczące przedłużenia terminu wykonania umowy. W dniu 28 października 2014 r. odbył się koncert inauguracyjny otwarcia sali widowiskowej S. Ośrodka Kultury.

Pismem z dnia 3 listopada 2014 r. pozwana wskazała, że powód nie wykonał robót w całości. Pozwana wspólnie z inspektorem nadzoru wniosła o zakończenie robót wskazując usterki i podała, że do czasu ich usunięcia nie przyjmie zgłoszenia o zakończeniu robót. Powód w piśmie z dnia 1 grudnia 2014 r. poinformował pozwaną w odpowiedzi na pismo Gminy z dnia 3 listopada 2014 r., że prace zostały wykonane.

Na dzień 26 listopada 2014 r. ustalono termin dokonania odbioru końcowego. W dniu 25 listopada 2014 r. pozwana poinformowała powoda, że termin zostaje przesunięty do dnia 1.12.2014 r.

Pozwana w dniu 24 listopada 2014 r. wskazała, że odbiór robót oraz podpisanie protokołu końcowego nastąpi 01.12.2014 r.

W dniu 01.12.2014 r. nastąpił odbiór końcowy robót. Komisja dokonująca odbioru stwierdziła, że roboty zostały wykonane zgodnie z dokumentacją techniczną, zawartą umową wraz z uzgodnieniami oraz zasadami sztuki budowlanej.

W dniu 02.12.2014 r. powód wystawił fakturę na kwotę 396.282,68 zł z tytułu wykonania robót zgodnie z umową nr (...) z dnia 26.06.2014 r.

Pismem z dnia 24.12.2014 r. pozwana odesłała fakturę nr (...) dotyczącą zapłaty za wykonane roboty, jak wskazała do czasu uregulowania spraw formalnych związanych z umową nr (...) z dnia 26.06.2014 r.

W dniu 14 stycznia 2015 r. w Urzędzie Miejskim w S. miało miejsce spotkanie w sprawie sposobu dokonania rozliczeń wynikających z umowy nr (...) z dnia 26.06.2014 r. Jak wynika z treści protokołu kierownik referatu inwestycji posiadał wiedzę co do tego, że miał zostać zawarty aneks do umowy dotyczący terminu realizacji umowy. W protokole

stwierdzono, że sporządzono projekt aneksu, jednak radca prawny Gminy nie widział podstaw do zawarcia aneksu w tamtym czasie.

Pismem z dnia 23 stycznia 2015 r. pozwana oświadczyła, że potrąca przysługującą pozwanej wierzytelność z tytułu kary umownej za niewykonanie w terminie zobowiązania wynikającego z umowy o roboty budowlane zawartej przez strony w dniu 26 czerwca 2014 r. w kwocie 223.899,71 zł. Wskazała, że przedstawioną do potrącenia wierzytelność potrąca z wynagrodzenia przysługującemu wykonawcy w kwocie 396.282,68 zł brutto. Po potrąceniu należności z faktury nr (...) wystawionej w dniu 02.12.2014 r. przez wykonawcę do zapłaty na rzecz wykonawcy pozostała kwota 172.382,97 zł. Pozwana zapłaciła powodowi kwotę 173.440,88 zł wraz z odsetkami.

Powód pismem z dnia 20 lutego 2015 r. nałożył na pozwaną karę umowną zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 1 ppkt „a” umowy w zw. z opóźnieniem w przekazaniu placu budowy w terminie określonym w § 3 ust. 1 pkt 1 umowy w kwocie 9.000 zł. Jednocześnie oświadczył, że nie uznaje nałożonej przez pozwaną kary umownej za opóźnienie w realizacji przedmiotu umowy oraz wezwał pozwaną do zapłaty w terminie 7 dni kwoty 172.399,40 zł.

W dniu 09 września 2015 r. Gmina S. wezwała powoda do zapłaty kary umownej w kwocie 223.899,71 zł za 113 dni opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy. Pismem z dnia 17 września 2015 r. pozwana oświadczyła powodowi, że w związku z obciążeniem powoda karami umownymi w kwocie 223.899,71 zł potrąca wierzytelność z wzajemną wierzytelnością powoda z tytułu wykonania przedmiotu umowy o roboty budowlane nr (...) z dnia 26 czerwca 2014 r. w kwocie 396.282,68 zł brutto wynikającą z faktury nr (...) z dnia 02 grudnia 2014 r. Pozwana wskazała, że w związku z dokonanym potrąceniem oraz zapłatą przez Gminę S. na rzecz powoda kwoty 173.440,88 zł, wierzytelność wynikająca z faktury nr (...) z dnia 02 grudnia 2014 r. została w całości zaspokojona.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo zasługiwało częściowo na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy wskazał, że podstawę prawną powództwa stanowi art. 647 k.c.

Sąd Okręgowy wskazał, że powód wniósł o zasądzenie od pozwanej łącznie kwoty 172.399,40 zł. Na wskazaną w pozwie kwotę składają się 9.000 zł tytułem nałożonej kary umownej, 35.665,38 zł, 19.814,10 zł - tytułem niewypłaconego wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy, 107.919,92 zł tytułem miarkowania wysokości kary umownej nałożonej przez pozwaną na powoda przez wzgląd na jej rażące wygórowanie.

Pozwana Gmina wniosła o oddalenie powództwa, wskazując, że obciążyła powoda karą umowną w łącznej wysokości 223.899,71 zł albowiem z przyczyn leżących po stronie powoda doszło do przesunięć czasowych, pozwana nie ponosi winy w opóźnieniu.

Sąd Okręgowy uwzględnił roszczenie powoda z wyłączeniem żądania zapłaty kwoty 9.000 zł ( 18 dni x 500 zł ) tytułem naliczonej przez powoda kary umownej za przekazanie placu budowy z opóźnieniem 18 dni.

Sąd meriti nie podzielił stanowiska powoda jakoby to z przyczyn leżących po stronie pozwanej doszło do opóźnienia przekazania placu budowy. Sąd zaznaczył, że w ocenie powoda zawarcie umowy nastąpiło w dniu 26 czerwca 2014 r., a zgodnie z umową ( § 3 ) przekazanie placu budowy miało nastąpić w terminie 7 dni, czyli do dnia 3 lipca 2014 r. Sąd I instancji dostrzegł, że w dniu 26 czerwca 2014 r. umowa o roboty budowlane została podpisana przez przedstawicieli pozwanej Gminy, a następnie zgodnie z wolą stron została wysłana powodowi do podpisu. Powyższe znalazło potwierdzenie w przesłuchaniu powoda „ Umowa została przesłana pocztą na adres siedziby biura. Ja podpisałem umowę i odesłałem do S.. Teren budowy przekazano mi 22 lipca 2014 r.” Sąd Okręgowy na podstawie wydruku Gminy pism przychodzących w 2014 r., ustalił, że pozwana w dniu 15 lipca 2014 r. otrzymała podpisaną przez powoda umowę. Przekazanie placu budowy nastąpiło 22 lipca 2014 r., a więc w terminie 7 dni od dnia otrzymania przez pozwaną gminę (15.07.2014r.) podpisanej przez P. G. (1) umowy. Sąd meriti zważył, że z treści umowy z § 3 wynika, że termin przekazania budowy nastąpi w terminie 7 dni od podpisania umowy. Jak słusznie wskazała pozwana w odpowiedzi na pozew umowa została zawarta wówczas, gdy każda ze stron złożyła oświadczenie woli drugiej stronie w taki sposób, by mogła się ona zapoznać z jego treścią. Powyższe stanowisko znajduje odzwierciedlenie w treści art.

61 k.c. Nie sposób więc w ocenie Sądu I instancji uznać, że termin realizacji umowy został skrócony z winy pozwanej o 18 dni. Sąd zaznaczył również, że w interesie powoda było jak najszybsze podpisanie umowy i przekazanie przez pozwaną placu budowy. W świetle przedstawionych wyżej okoliczności Sąd ustalił, że brak było podstaw do obciążenia Gminy karą umowną w kwocie 9.000 zł za rzekome opóźnienie w przekazaniu placu budowy.

Sąd Okręgowy zaakcentował w umowie dotyczącej remontu i wyposażenia sali widowiskowej w S. Domu Kultury strony określiły termin wykonania robót na dzień 10 sierpnia 2014 r. Wynagrodzenie zostało określone na kwotę 396.282,68 zł. brutto. Powód wykonał remont sali. Pozwana Gmina zapłaciła powodowi 172.382,97 zł + odsetki. Co do pozostałej kwoty tj. 223.899,71 zł. Gmina dokonała potrącenia naliczając karę umowną za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,5% wartości wynagrodzenia brutto za każdy dzień opóźnienia w (§ 9 punkt 2 podpunkt a umowy). Gmina naliczyła karę za 113 dni zwłoki licząc od 11 sierpnia 2014 r. do 1 grudnia 2014 r. (tj. do dnia sporządzenia protokołu odbioru robót). Zdaniem pozwanej z przyczyn leżących po stronie powoda doszło do przekroczenia terminu zakończenia robót. Strona powodowa twierdziła natomiast, że pozwana także przyczyniła się do opóźnienia terminu wykonania umowy.

Przywołując treść przepisu art. 476 k.c. Sąd zważył, że w rozpoznawanej sprawie to powód powinien był wykazać, że przekroczył termin wykonania robót przynajmniej w części nie ze swojej winy. Zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 483 § 1 k.c. i art. 484 § 1 k.c. w zw. z art. 471 k.c.), a w związku z tym zobowiązany do zapłaty kary umownej może bronić się zarzutem, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Zobowiązany do zapłaty kary umownej powinien przy tym wykazać nie tylko niezawinioną przez siebie przyczynę niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, ale także wpływ tej przyczyny na niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. W przypadku nieterminowego wykonania robót zobowiązany do zapłaty kary umownej za zwłokę w wykonaniu prac powinien więc wykazać, że przekroczenie terminu wykonania robót nastąpiło z przyczyn, za które nie ponosi on odpowiedzialności, a nadto, jaki wpływ miały te przyczyny na usprawiedliwione przekroczenie terminu zakończenia robót, czyli zakres usprawiedliwionego przekroczenia terminu zakończenia prac.

Sąd Okręgowy podzielił twierdzenia powoda, że do opóźnienia w realizacji umowy doszło także z przyczyn leżących po stronie pozwanej Gminy. Zarzut powoda, że wybór kolorystyki wykładziny przez Gminę spowodował opóźnienie w wykonaniu w ocenie Sądu jest uzasadniony. W piśmie z dnia 28 lipca 2014 r. powód wniósł o wydłużenie terminu realizacji umowy o 30 dni, jednocześnie wskazał, że do dnia sporządzenia pisma Gmina nie wybrała kolorystyki wykładziny. Jak wynika z zeznań świadka Z. M. ( kierownika referatu inwestycji ) „Nie wiem w jakim terminie została podjęta decyzja, co do koloru wykładziny. Chyba p. W. G. była odpowiedzialna za podjęcie decyzji.” W dniu 6 sierpnia 2014 r. (k. 24) został dokonany wybór wykładziny. Co wskazuje, że nastąpiło to po 10 dniach od pisemnego zwrócenia uwagi przez powoda na powyższą okoliczność. Biorąc powyższe pod uwagę na dzień 6 sierpnia 2014 r. powód opóźniał się z realizacją umowy około 28 dni. Jednak w ocenie Sądu 10 dni było opóźnieniem spowodowanym zaniechaniem pozwanej co do wyboru kolorystyki wykładziny (od 28.07 do 6.08. tj 10 dni).

W ocenie Sądu Okręgowego powód wykazał także, że z powodu wykonywania pracy przez innego wykonawcę nastąpiło opóźnienie montażu foteli. Oprócz powoda na terenie budowy były obecne także inne firmy wykonujące prace na rzecz pozwanej Gminy. Ze względu na prace polegające na szlifowaniu ścian sceny, które to prace powodowały zapylenie pomieszczenia, powód nie mógł zainstalować nowych foteli, gdyż uległyby one zniszczeniu. Pismem z dnia 6 sierpnia 2014 r. powód poinformował o tym fakcie pozwaną Gminę. W piśmie powód zawniósł o przedłużeniu terminu realizacji umowy do 25 września 2014 r. Jak podał powód na rozprawie: „wzór fotela ,rodzaj obicia musiał być zaakceptowany przez zamawiającego. Do akceptacji doszło, fotele zostały wyprodukowane. Gdy chodzi o fotele nie było żadnych problemów. Ale problem był taki, że zamawiający wpuścił na budowę inną firmę, która szlifowała ścianki na scenie. Wiązało się to z ogromnym zapyleniem i nie był możliwy montaż foteli. Opóźnienie trwało 2-3 tygodnie. To był na pewno wrzesień, ale dokładnie nie pamiętam. Montaż foteli był zrobiony między 15 a 20 października. Montaż trwał 2 dni.” Powyższe znajduje potwierdzenie w zeznaniach świadków. Świadek K. B. zeznał: „ W czasie wykonywania robót przez powoda wykonywała prace na scenie inna firma. Ściany były szlifowane na scenie przez innego wykonawcę, a co

do zapylenia budynku nie mam wiedzy. Pamiętam jak pan G. wspominał, że mogą być zabrudzone fotele, jeżeli inny wykonawca będzie szlifował ściany. Nie wiem czy w czasie, gdy powód chciał montować fotele były szlifowane ściany.” Świadek M. L. zeznał: „Nie było większych problemów z montażem foteli. Gdy my chcieliśmy montować fotele, wtedy inna firma wykonywała ścianki gipsowe na scenie. Pylenie podczas szlifowania ścian utrudniało prace montażowe wykładziny, okładzin ściennych i foteli.” Powyższe okoliczności miały wpływ na końcowy termin wykonania prac przez powoda. Wynikające z powyższego opóźnienie nie było w ocenie Sądu zawinione przez powoda. Jednakże nie trwało tak długo, jak to określiła strona powodowa.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 8 sierpnia 2014 r. sporządzono protokół konieczności nr 1 wykonania robót dodatkowych i zaniechanych. Strony zgodnie ustaliły zaniechanie wykonania paneli (...) oraz wykonanie podłogi sceny z paneli drewnianych B. (...). W niniejszym protokole powód zawniósł po raz kolejny o przedłużenie terminu zakończenia całego zadania. Jak wynika z pisma z dnia 22.09.2014 r. ze względu na długi okres oczekiwania na drewniane panele podłogowe oraz ich montaż powód wniósł o wydłużenie terminu zakończenia prac do dnia 01.12.2014 r. Sąd zaznaczył, że powyższe znalazło potwierdzenie w zeznaniach świadka K. B. który zeznał: „kojarzę, że powód wspominał, że będzie długi okres oczekiwania na dostawę paneli.” Termin zakończenia prac przez powoda został określony w umowie na dzień 10.08.2014 r. Natomiast 08.08.2014 r. strony dokonały zmiany zakresu robót. Jak wynika z protokołu konieczności dopiero w trakcie realizacji zadania ustalono, że nie jest możliwe wykonanie paneli i stwierdzono bardzo zły stan techniczny podłogi na scenie. Jak podał powód: „Przystąpiliśmy do cyklinowania sceny, ale po rozpoczęciu prac okazało się, że deski nie nadają się do cyklinowania. Gdy ja oglądałem podłogę na scenie przed przetarciem deski były pomalowane na czarno. Jak zaczęliśmy cyklinować to okazało się, że z desek wychodzą drzazgi i może być to niebezpieczne dla użytkowników. Pani dyrektor mówiła, że w ośrodku duży nacisk kładzie się na taniec, balet i stąd to niebezpieczeństwo. Szukaliśmy rozwiązania i stanęło na tym, że mieliśmy wykonać posadzkę z paneli drewnianych. Gdy chodzi o położenie paneli to był element, na który też musieliśmy poczekać i to spowodowało opóźnienie terminu zakończenia robót. Czekaliśmy też na decyzje gminy czy mamy te prace wykonywać. Ja wszystkie uzgodnienia prowadziłem z p. M.. Decyzja dotycząca zamiany robót była podjęta we wrześniu, ale dokładnie nie pamiętam. Od tej decyzji musieliśmy czekać na dostawę paneli z fabryki. Istotnym elementem była cena paneli. Na panele czekaliśmy 2-3 tygodnie. Montaż paneli zajął dzień, dwa dni. Gdyby podłoga nadawała się do cyklinowania, to bylibyśmy w stanie to zrobić w ciągu 3-4 dni.” Znajduje to potwierdzenie w zeznaniach świadków. Świadek M. L. zeznał: „Scena miała być cyklinowana, ale po rozpoczęciu tych prac okazało się, że podłoga nie jest zdatna do cyklinowania i bezpiecznego użytku. Z podłogi wychodziły drzazgi, wcześniej nie można było tego stwierdzić, dopiero jak wjechała cykliniarka i oczyściła podłogę z pierwszej warstwy okazało się, że wystają drzazgi, gwoździe i nie da się jej cyklinować.” Świadek Z. M. zeznał: „, protokół konieczności dotyczył zamiany materiału tj. że nie będzie cyklinowania tylko zostanie położona deska barlinecka....chyba powód wystąpił o przedłużenie terminu w związku z długim oczekiwaniem na panele, zwrócił się o to w połowie września.”

Kolejna zmiana w pracach miała miejsce w dniu 29.09.2014 r., strony uzgodniły, że zamiast deskowania frontu sceny należy wykonać tę powierzchnię w zabudowie tzw. karton gips i pomalować w kolorze ścian, znajduje to potwierdzenie w wiadomości e-mail.

Powyższe okoliczności wskazują, zdaniem Sądu I instancji, że opóźnienie ustalonego w umowie terminu wykonania robót było spowodowane okolicznościami leżącymi tak po stronie wykonawcy, jak i zamawiającego.

Sąd Okręgowy w oparciu o dowody zebrane w sprawie (dokumenty, zeznania świadków) zważył, że powód wielokrotnie zwracał się do Gminy o sporządzenie aneksu dotyczącego przedłużenia terminu wykonania robót. W tym zakresie rozmowy były prowadzone, a Gmina stała na stanowisku, że aneks zostanie sporządzony, termin wykonania robót zostanie wydłużony. Jednak ostatecznie pozwana nie wyraziła zgody na przedłużenie terminu wykonania prac. W dniu 14 stycznia 2015 r. w Urzędzie Miejskim w S. odbyło się spotkanie w sprawie sposobu dokonania rozliczeń wynikających z umowy. Podczas spotkania potwierdzono fakt, że strony planowały zawrzeć aneks w zakresie przedłużenia terminu wykonania prac. Wskazano także, że został sporządzony projekt aneksu. Aneks nie został jednak podpisany.

Gmina naliczyła karę umowną za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,5% wartości wynagrodzenia brutto za każdy dzień opóźnienia w (§ 9 punkt 2 podpunkt a umowy). Pozwana naliczyła karę za 113 dni zwłoki licząc od 11 sierpnia 2014 r. do 1 grudnia 2014 r. (tj. do dnia sporządzenia protokołu odbioru robót). Zdaniem pozwanej z przyczyn leżących po stronie powoda doszło do przekroczenia terminu zakończenia robót. Gmina twierdziła, że w dniu 1.12. 2014 r. dokonano odbioru robót, a powód wcześniej nie zgłaszał gotowości odbioru wykonanych prac. Sąd Okręgowy powyższego stanowiska nie podzielił. W ocenie Sądu Okręgowego dowody zgromadzone w sprawie wskazują, że powód zakończył prace w dniu 23.10.2014 r. i w tym dniu przekazał budynek zamawiającemu, a jak wynika z zeznań świadków Z. M., K. B. w dniu 28.10.2014 r. odbyła się w sali uroczystość wojskowa. Dnia 28 października 2014 r. jak wskazuje plakat dołączony do akt miał miejsce koncert inauguracyjny otwarcia sali widowiskowej w S. Ośrodku Kultury. W notatce służbowej z dnia 23.10.2014 r. jest wyraźny zapis o zakończonych robotach budowlanych, przekazaniu budynku zamawiającemu. Jak wynika z treści notatki to zamawiający miał przygotować stosowne dokumenty odbioru inwestycji w tym aneksu przedłużającego termin wykonania zadania. Jak podał powód: „ 23 października spisaliśmy notatkę, która przekazywała obiekt do użytku. W dniu 23 października miał być już wykonany odbiór końcowy, wtedy miał też być spisany aneks o wydłużeniu terminu. P. M. nie był gotowy z aneksem. P. M. powiedział, że aneks powstanie na pewno i dlatego w dniu 23.10 nie mogliśmy dokonać odbioru końcowego , bo powstałyby kary za przesunięcie terminu robót. Nie można byłoby zrobić aneksu co do robót które były odebrane.” Świadek Z. M. zeznał: „23 października można było już korzystać z obiektu, ale były niedociągnięcia. Generalnie prace przez powoda były zakończone na dzień 23 października.” Jak zeznał świadek D. C.; „W październiku odbyła się impreza w tej sali, do tego czasu nie były zakończone roboty przez powoda, było dużo usterek. Usterki były spisane na piśmie i były wysłane do wykonawcy w celu usunięcia. Powód usunął usterki, ale nie do 23.10. tylko znacznie później.” Świadek T. W. (1) zeznał: „Moim zdaniem impreza absolutnie nie mogłaby się odbyć, gdyby prace nie zostały zrealizowane. Wydaje mi się, że impreza wojskowa mogła mieć miejsce pod koniec października.” Zgodnie z § 3 ust. 2 umowy „Za datę wykonania przedmiotu umowy przyjmuje się datę podpisania protokołu odbioru robót i przekazanie zamawiającemu wszystkich znajdujących się w posiadaniu wykonawcy dokumentów, określonych co do rodzaju w § 8 niniejszej umowy.” Sąd meriti wskazał, że zgodnie z treścią przepisu art. 647 k.c. przez oddanie robót budowlanych rozumieć należy taką sytuację, gdy prace zostały wykonane zgodnie z zakresem przedmiotowym umowy, na co nie ma wpływu ewentualne istnienie nieistotnych wad i usterek co miało miejsce w rozpoznawanej sprawie . Z § 8 umowy wynika, że wykonawca będzie awizował zamawiającemu gotowość do odbioru końcowego na 14 dni przed rozpoczęciem tego odbioru pismem składanym bezpośrednio w siedzibie zamawiającego. Podstawą do zgłoszenia przez wykonawcę gotowości odbioru dają, gdzie faktyczne wykonanie robót. Jak już wyżej podkreślono w dniu 23 października 2014 roku wykonawca przekazał budynek inwestorowi w związku z zakończeniem prac remontowych sali widowiskowej i zwrócił się do zamawiającego o przygotowanie dokumentów odbioru inwestycji. W ocenie Sądu I instancji powyższe wskazuje, że zakończenie przez powoda prac nastąpiło 23 października 2014 r., o czym pozwana została poinformowana, powód zgłosił gotowość odbioru inwestycji w tym dniu. Nie było przeszkód ze strony powoda, aby Gmina w terminie 14 dni dokonała odbioru prac. Zatem naliczenie kar umownych po 23 października 2014 r. zdaniem Sądu meriti jest nieuzasadnione.

Odnosząc się do twierdzeń powoda jakoby pozwana Gmina z uwagi na brak złożenia stosownego wniosku, bądź złożenie go po terminie nie uzyskała dofinansowania inwestycji, o którym była mowa w przedmiotowej umowie, Sąd Okręgowy uznał, że powód nie udowodnił okoliczności podnoszonych w tym zakresie.

Sąd Okręgowy po dokonaniu analizy materiału dowodowego zebranego w sprawie uznał go za wiarygodny. Wskazał, że stan faktyczny ustalony został na podstawie dokumentów zebranych w sprawie, zeznań świadków, przesłuchania powoda. Strony nie kwestionowały prawdziwości i wiarygodności zgromadzonych w toku procesu dokumentów. Zeznaniami świadków i przesłuchaniu powoda sąd dał wiarę o tyle o ile są wzajemnie niesprzeczne, ewentualnie mają pokrycie w pozostałym zebranych w sprawie materiale dowodowym. Pomędzy zeznaniami świadków Sąd dopatrzył się następujących rozbieżności. Świadek M. L. zeznał: „Pan M. wystąpił z propozycją sporządzenia aneksu do umowy w zakresie przedłużenia terminu prac, w związku z pracami których nie udało się wcześniej przewidzieć.” Powyższe znajduje potwierdzenie w przesłuchaniu powoda: „ O aneksie do umowy, który dotyczyłby przesunięcia terminu wykonania robót rozmawiałem z p. M. od początku. Świadek Z. M. zeznał natomiast: „ Nie pamiętam, czy obiecywałem

wówczas, że termin wykonania robót będzie wydłużony. Świadek M. L. zeznał: „ Usunęliśmy usterki do 23.10.2014 r. po tym czasie nie usuwaliśmy żadnych usterek.” Świadek D. C. natomiast zeznał: „Powód usunął usterki ale nie do 23.10 tylko znacznie później.” Jak podał powód: „ między 23 października z 1 grudnia byliśmy raz w S. w związku ze zgłoszeniem usterek, część z nich była niezasadna, bo dotyczyła robót których nie wykonywaliśmy i które zostały w porozumieniu z gminą zamienione na inne prace. A część dotyczyła bardzo drobnych usterek paneli, uznałem, że robiliśmy to w ramach gwarancji.” Świadek M. L. zeznał: „ Z naszej strony nie było problemów aby spotkać się z nami, byliśmy na budowie etapami.” Świadek Z. M. z kolei zeznał: „Wykonawcy często brakowało na budowie, pojawiali się przez 2 dni, a potem, przez tydzień albo półtora nie było nikogo.” Powód podał: „ Moi pracownicy spotykali się z burmistrzem na placu budowy. Ja nie.” W pozostałym zakresie zeznania świadków, przesłuchanie powoda jest w ocenie Sądu logiczne, spójne, zgodne z zasadami doświadczenia życiowego i logiki. Znajdują potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym. Sąd dał także wiarę zeznaniom świadka K. M..

Zdaniem Sądu powód wykonał roboty wynikające z umowy oraz zawarte w protokole konieczności. Wynagrodzenie zostało określone na kwotę 396.282,68 zł. brutto. Pozwana Gmina zapłaciła powodowi 172.382,97 zł.( plus odsetki za opóźnienie). Zatem do zapłaty pozostała kwota 223.899,71 zł. Co do pozostałej kwoty tj. 223.899,71 zł. Gmina dokonała potrącenia naliczając karę umowną za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,5% wartości wynagrodzenia brutto za każdy dzień opóźnienia (§ 9 punkt 2 podpunkt a umowy). Gmina naliczyła karę za 113 dni zwłoki licząc od 11 sierpnia 2014 r. do 1 grudnia 2014 r. Zgodnie z treścią art. 484 § 1 k.c. w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły. Jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana ( art 484 § 2 kc.).Przesłankami, których wystąpienie umożliwia wierzycielowi żądanie kary umownej, jest istnienie skutecznego postanowienia umownego kreującego obowiązek świadczenia kary oraz spełnienie przesłanek odpowiedzialności kontaktowej. Spełnienie przesłanek odpowiedzialności kontraktowej oznacza, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Z poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń wynika, że powód w części także odpowiada na opóźnienie w wykonaniu umowy. Obie strony kontraktu swoim zachowaniem, zaniechaniem przyczyniły się do wydłużenia terminu wykonania robót. Sąd I instancji miał też na uwadze to, że P. G. (1) wnosząc pozew o zapłatę przeciwko pozwanej Gminie pomniejszył należne mu wynagrodzenie z tytułu wykonania umowy o roboty budowlane o kwotę 60.500,31 zł, podając, iż stanowi ona należną pozwaną karę umowną z tytułu zawinionego przez powoda opóźnienia w wykonaniu umowy (kwota 60.500,31 zł. stanowi ponad 15 % wartości kontraktu). Zdaniem sądu przyjęta przez P. G. (1) odpowiedzialność z tytułu naliczonej przez Gminę kary umownej do kwoty 60 500,31 zł jest adekwatna do stopnia zawinienia powoda za opóźnienie w realizacji umowy.

W tym stanie rzeczy Sąd I instancji przyjął, że wyliczona przez Gminę S. kara umowna ponad kwotę 60.500,31 zł jest nieuzasadniona przy uwzględnieniu, iż pozwana również ponosi odpowiedzialność za przedłużenie terminu wykonania umowy.

W świetle powyższych okoliczności mając na uwadze to, że powód pomniejszył dochodzone roszczenie o kwotę uznanej kary umownej do wysokości 60 500,31 zł wyliczonej przez pozwaną, podniesiony przez Gminę zarzut potrącenia ( art 498 k.c.) Sąd uznał za nieuzasadniony, przyjmując, że wysokość kary umownej uznanej przez powoda jest adekwatna do przyczynienia się przez powoda do opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., art. 100 k.p.c., art 108 k.p.c. wskazując, że poniesione przez powoda koszty procesu wyniosły łącznie 13.137 zł ( 8.620 zł – opłata od pozwu + 4.517 zł koszty zastępstwa procesowego). Pozwana poniosła koszty zastępstwa procesowego w wysokości 4.517 zł. Powód wygrał proces w 95 %. Mając na uwadze wynik procesu oraz przewidzianą w art. 100 k.p.c. zasadę stosunkowego rozliczenia kosztów procesu Sąd zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 12. 254,30 zł tytułem kosztów procesu.

Apelację od powyższego wyroku wywiodła pozwana zaskarżając go w części, tj. w zakresie punktu I i III wyroku.



Pozwana domagała się zmiany zaskarżonego wyroku poprzez:

1. oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych,
2. zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych

ewentualnie

- uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania z uwzględnieniem kosztów postępowania odwoławczego.

Zaskarżonemu wyrokowi pozwana zarzuciła:

1. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez wybiórczą i nielogiczną ocenę zgromadzonego materiału dowodowego, skutkującą przyjęciem, że z powodu wykonywania prac przez innego wykonawcę nastąpiło opóźnienie w montażu foteli, podczas gdy w tym czasie powód z przyczyn zależnych wyłącznie od siebie pozostawał w opóźnieniu albowiem:

- gdyby wykonał prace terminowo to nie doszłoby do kolizji robót budowlanych, wykonywane prace przez innego wykonawcę nie miały zasadniczego wpływu na możliwość realizacji umowy przez powoda,

- co w konsekwencji powinno prowadzić do oceny, że to powód ponosi wyłączną winę za opóźnienie we wskazanym czasie,

2. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie logicznych, wzajemnie się uzupełniających i przekonywujących zeznań świadków T. W. (1), Z. M. i K. B., z których wynikał brak zaangażowania powoda w wykonywaną pracę, rzadka obecność na terenie budowy pracowników powoda oraz brak zaplanowania przez powoda kolejnych prac, co w konsekwencji świadczy o wyłącznym zawinieniu powoda w powstaniu opóźnienia,

3. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną ocenę zgromadzonego materiału dowodowego, skutkującą przyjęciem, że powód zakończył wykonywanie przedmiotu umowy w dniu 23 października 2014 roku, mimo, iż do tego czasu całość prac nie została wykonana,

4. naruszenie art. 355 § 2 k.c. poprzez przyjęcie, że działania powoda związane z wykonaniem zobowiązania można ocenić jako należyte przy uwzględnieniu zawodowego charakteru świadczenia powoda, podczas gdy jego działania związane z:

- brakiem uzyskania wyboru koloru wykładziny na etapie procedury zamówienia publicznego,

- brakiem zapewnienia sobie dostępności materiałów,

- niefachowym wykonaniem prac, co spowodowało konieczność dokonania licznych poprawek świadczyły o nienależytym wykonaniu zobowiązania, a jednocześnie spowodowały i pogłębiły opóźnienie powoda w terminowym zakończeniu prac,

5. naruszenie art. 484 § 2 k.c. poprzez uznanie, że naliczona przez pozwaną kara umowna była rażąco wygórowana, podczas gdy kara umowna zastrzeżona na poziomie 0,5% wartości umowy za każdy dzień opóźnienia pozwala w dostateczny i pełny sposób na realizację wszelkich funkcji kary umownej, tj. funkcji represyjnej, stymulującej oraz kompensacyjnej, a w konsekwencji nie może zostać uznana za rażąco wygórowaną,

6. naruszenie art. 65 § 2 k.c. poprzez błędną wykładnię oświadczeń woli złożonych przez strony w umowie o roboty budowlane nr (...) i przyjęcie, że istotne znaczenie dla nałożenia przez pozwanego na powoda kary umownej miało zawinienie którejkolwiek ze stron na powstanie stanu opóźnienia, podczas gdy kara umowna należała się już za sam

fakt opóźnienia (każdy dzień trwania tego stanu), niezależnie od przyczyn opóźnienia, czy też wpływu na ten stan powoda lub pozwanej,

7. naruszenie § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (w brzmieniu sprzed 1 stycznia 2016 roku) poprzez uznanie, że koszty zastępstwa procesowego w sprawie wynoszą 4.500 zł, podczas gdy w istocie wynoszą one 3.600 zł, zaś jednocześnie brak jest uzasadnienia dla potrzeby ich podwyższenia.

W treści uzasadnienia pozwany wskazał, że wyrok Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim I Wydział Cywilny z dnia 23 marca 2016 roku obarczony jest istotnymi błędami obejmującymi zarówno naruszenia prawa procesowego, jak również prawa materialnego.

W pierwszej kolejności pozwany wskazał, iż Sąd I instancji dokonał wybiórczej i nielogicznej oceny zgromadzonego materiału dowodowego przyjmując, że powód nie ponosi winy za opóźnienie związane z pracami innego wykonawcy, tym samym naruszając art. 233 § 1 k.p.c.

W ocenie strony pozwanej na gruncie zawartej umowy nr (...) powód winien skończyć wszystkie roboty budowlane objęte tą umową najpóźniej do dnia 10 sierpnia 2014 roku (§ 3 ust. 1 pkt 2 umowy). Dochowanie powyższego terminu skutkowałoby tym, że prace wykonywane przez innego wykonawcę nie kolidowałyby z pracami wykonywanymi przez powoda. Pozwana wskazywała przy tym na zeznania świadków D. C. oraz Z. M..

W dalszej kolejności pozwana wskazywała, że Sąd I instancji naruszył także art. 233 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie logicznych, wzajemnie się uzupełniających i przekonywujących zeznań świadków T. W. (1), Z. M. i K. B., z których wynikał brak zaangażowania powoda w wykonywaną pracę, rzadka obecność na terenie budowy pracowników powoda oraz brak zaplanowania przez powoda kolejnych prac, co w konsekwencji świadczy o wyłącznym zawinieniu powoda w powstaniu opóźnienia.

W ocenie pozwanej Sąd I instancji dopuścił się naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. również poprzez dowolną ocenę zgromadzonego materiału dowodowego, skutkującą przyjęciem, że powód zakończył wykonywanie przedmiotu umowy w dniu 23 października 2014 r., mimo, iż do tego czasu całość prac nie została wykonana. Wskazywała, iż powyższą okoliczność została potwierdzona zeznaniami inspektora nadzoru D. C. oraz pismem z dnia 3 listopada 2014 r. i 24 listopada 2014 r.

Pozwana nadto podkreśliła, iż w myśl zapisu zawartego w § 8 ust. 7 umowy o roboty budowlane nr (...) strony jednoznacznie ustaliły, iż datą wykonania przez Wykonawcę zobowiązania wynikającego z niniejszej umowy uznaje się datę bezwarunkowego odbioru robót, stwierdzona w protokole odbioru.

Pozwana wskazała również, że Sąd I instancji dopuścił się także naruszenia art. 355 § 2 k.c. poprzez przyjęcie, że działania powoda związane z wykonaniem zobowiązania można ocenić jako należyte staranne przy uwzględnieniu zawodowego charakteru świadczenia powoda, podczas gdy jego działania związane z brakiem uzyskania wyboru koloru wykładziny na etapie procedury zamówienia publicznego, brakiem zapewnienia sobie dostępności materiałów, niefachowym wykonaniem prac, co spowodowało konieczność dokonania poprawek, świadczyły o nienależyтым wykonaniu zobowiązania, a jednocześnie wpłynęły i pogłębiły opóźnienie powoda w terminowym zakończeniu prac.

Pozwana zaznaczyła, że obowiązek położenia wykładziny, a także wszelkie parametry znane były powodowi już na etapie składania oferty. W konsekwencji już wówczas, a ewentualnie na etapie zawierania umowy, powód miał sposobność do uzyskania stanowiska pozwanej w zakresie wyboru koloru wykładziny. Zaniechania powoda należy ocenić negatywnie, bowiem stanowią one o niefachowości w wykonaniu zamówienia - powód nie zatroszczył się o ustalenie wszystkich istotnych aspektów koniecznych do wykonania prac, jeszcze przed przystąpieniem do nich. Podkreślenia w ocenie pozwanej wymagało, iż do obowiązków powoda - wykonawcy należało także wnikliwe zapoznanie się z dokumentacją przetargową (art. 38 ustawy Prawo zamówień publicznych). Powołując się na

stanowisko prezentowane w orzecznictwie wskazała, iż przepis art. 38 powołanej ustawy, w powiązaniu z treścią art. 355 § 2 k.c., ustanawia nie tylko uprawnienie, ale wręcz obowiązek wykonawcy zwrócenia się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji. Zaniechanie tej powinności może być podstawą zarzucenia wykonawcy niedochowania należytej staranności wymaganej od przedsiębiorcy przez art. 355 § 2 k.c. (por. wyrok SN z 5 czerwca 2014 r., IV CSK 626/13, Biuletyn Sądu Najwyższego 2014/9).

Wskazano również, iż powód wykonywał prace złe jakościowo i niezgodnie z projektem, co szczegółowo zostało opisane w piśmie z dnia 3 listopada 2014 roku (w aktach sprawy), przy czym nieprawidłowo wykonane prace obejmowały m.in. brak wykonania deskowania na froncie sceny, brak barierek na schodach przy scenie, brak obramowania z kątowników aluminiowych otworu na grzejnik co., brak solidnego mocowania wielu pozostałych listew aluminiowych.

W dalszej kolejności wskazano, iż Sąd I instancji dopuścił się również naruszenia art. 484 § 2 k.c. poprzez uznanie, że naliczona przez pozwaną kara umowna była rażąco wygórowana. Pozwana wskazywała, że jako podmiot publiczny, działający w interesie społeczności lokalnej była uprawniona do obciążenia powoda karą umowną w pełnej wysokości.

Zwrócono również uwagę na fakt, iż Sąd I instancji naruszył art. 65 § 2 k.c. dokonując błędnej wykładni oświadczeń woli złożonych przez strony w umowie o roboty budowlane, pomijając okoliczność, że zastrzeżona kara umowna należała się już za sam fakt opóźnienia (każdy dzień trwania tego stanu) i to niezależnie od przyczyn opóźnienia, czy też wpływu na ten stan powoda lub pozwanej. W konsekwencji w ocenie strony pozwanej za nieistotne w rozpatrywanej sprawie należy uznać zawinienie lub brak zawinienia dłużnika - powoda przy spełnieniu świadczenia. Strony umówiły się i zgodne to było z ich intencją wyrażoną w łączącej je umowie, że kara umowna należy się już za sam fakt opóźnienia, niezależnie od przyczyn takiego stanu. Badane braku zawinienia, mające wpływ wyłącznie na ocenę, czy zachodzą ogólne przesłanki odpowiedzialności powoda, nie może zatem wpływać na wysokość kary umownej, a także ewentualne jej miarkowanie, bowiem byłoby to niezgodne z wolą kontraktową stron, której w tej sytuacji należy dać prymat.

Pozwany podniósł również, iż Sąd I instancji dokonał nieprawidłowego rozliczenia kosztów procesu, przyznając powodowi koszty zastępstwa procesowego w wysokości 4.500 zł, podczas gdy zgodnie z § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (w brzmieniu sprzed 1 stycznia 2016 roku) koszty zastępstwa w sprawach o wartości przedmiotu sporu do 200.000 zł wynoszą 3.600 zł.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o oddalenie apelacji w całości, a nadto o zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego przed Sądem Apelacyjnym, według norm przepisanych.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

Apelacja okazała się niezasadna.

Na wstępie wskazać należy, że postępowanie apelacyjne, jakkolwiek jest postępowaniem odwoławczym i kontrolnym, to jednakże zachowuje charakter postępowania rozpoznawczego. Oznacza to, że Sąd Odwoławczy ma pełną swobodę jurysdykcyjną, ograniczoną jedynie granicami zaskarżenia. Podkreślić też należy, że Sąd ten nie może poprzestać jedynie na ustosunkowaniu się do zarzutów apelacyjnych. Merytoryczny bowiem charakter orzekania Sądu II instancji polega na tym, że ma on obowiązek poczynić własne ustalenia i ocenić je samodzielnie z punktu widzenia prawa materialnego, a więc dokonać subsumcji. Z tego też względu Sąd ten może, a jeżeli je dostrzeże – powinien, naprawić wszystkie stwierdzone w postępowaniu apelacyjnym naruszenia prawa materialnego popełnione przez Sąd I instancji i to niezależnie od tego, czy zostały one podniesione w apelacji, jeśli tylko mieszczą się w granicach zaskarżenia (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13.04.2000 r., III CKN 812/98 i in.).

Granice zaskarżenia w przedmiotowej sprawie wyznaczyła w apelacji pozwana, zaskarżając orzeczenie częściowo, tj. w punktach I. i III.

W apelacji podniesiono zarzuty dotyczące naruszenia zarówno prawa procesowego, jak i materialnego. W pierwszej kolejności Sąd Apelacyjny odniósł się do zarzutów dotyczących obrazy prawa procesowego, gdyż dopiero prawidłowo ustalony stan faktyczny stanowić może podstawę dla rozstrzygnięcia pozwu złożonego w niniejszej sprawie. Wskazać bowiem należy, iż prawidłowość zastosowania lub wykładni prawa materialnego może być właściwie oceniona jedynie na kanwie niewadliwie ustalonej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Skuteczne, zatem zgłoszenie zarzutu dotyczącego naruszenia prawa materialnego wchodzi zasadniczo w rachubę tylko wtedy, gdy ustalony przez Sąd I instancji stan faktyczny, będący podstawą zaskarżonego wyroku, nie budzi zastrzeżeń (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 1997 r. II CKN 60/97 - OSNC 1997/9/128). Powyższe rodzi konieczność rozpoznania w pierwszym rzędzie zmierzających do zakwestionowania stanu faktycznego zarzutów naruszenia prawa procesowego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 1997 r. II CKN 18/97 – OSNC 1997/8/112).

Zdaniem Sądu Odwoławczego, Sąd I instancji przeprowadził postępowanie dowodowe w zakresie wystarczającym dla poczynienia ustaleń faktycznych mających wpływ na zastosowanie przepisów prawa materialnego. Zgromadzone w sprawie dowody poddał wszechstronnej, wnikliwej ocenie, ustalając prawidłowo stan faktyczny sprawy. Ocena dowodów przeprowadzona przez Sąd Okręgowy, zdaniem Sądu Apelacyjnego, odpowiada wymogom stawianym przez przepis art. 233 § 1 k.p.c., uwzględnia cały zgromadzony w sprawie materiał dowodowy i tym samym pozostaje pod ochroną wynikającą z powołanego przepisu. Nie nosi ona cech dowolności, szczegółowo odnosi się przeprowadzonych w sprawie dowodów. W tym stanie rzeczy zarzuty pozwanej dotyczące naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. nie zasługiwały na uwzględnienie. Podkreślić przy tym należy, że skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez sąd przepisu art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem może być jedynie przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu.

Dla wyczerpania krytyki wskazać można, iż Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie podziela pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 19 czerwca 2008 r. (I ACa 180/08, LEX nr 468598), że jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Dla skuteczności zarzutu naruszenia ww. przepisu nie wystarcza samo stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest tu wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie. Skarżąca powinna wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłuszne im je przyznając. Zwalczanie swobodnej oceny dowodów nie może polegać li tylko na przedstawieniu własnej, korzystnej dla skarżącej wersji zdarzeń, ustaleń stanu faktycznego opartej na własnej ocenie, lecz konieczne jest posłużeniu się argumentami wyłącznie jurydycznym wykazywanie, że wskazane w art. 233 § 1 k.p.c. kryteria oceny wiarygodności i mocy dowodów zostały naruszone, co miało wpływ na wyrok sprawy (tak SA w Warszawie, wyrok z dnia 10 lipca 2008 r., VI ACa 306/08).

W przedmiotowej sprawie pozwana zarzucała, iż Sąd I instancji naruszył przepis art. 233 § 1 k.p.c. błędnie przyjmując, iż opóźnienie w wykonaniu przez powoda zobowiązania pozostawało w związku również ze zdarzeniami, za które powód nie ponosi odpowiedzialności, co dotyczyło możliwości montażu foteli i kolizji tych prac z innymi pracami wykonywanymi w budynku, pominięcie dowodów, z których wynikał brak zaangażowania powoda w wykonywaną pracę, rzadka obecność pracowników powoda na terenie budowy, brak zaplanowania przez powoda kolejnych prac oraz uznanie, że powód zakończył wykonywanie przedmiotu umowy w dniu 23 października 2014 roku, mimo, iż do tego czasu całość prac nie została wykonana.

Argumentacja ta okazała się nietrafna. Sąd Apelacyjny zauważa, iż wbrew twierdzeniom skarżącej Sąd meriti ustalił, że w toku realizacji robót zamawiający zgłaszał zastrzeżenia co tempa i jakości robót wykonywanych przez powoda. Sąd ten rzeczywiście stwierdza, iż powód zakończył roboty do dnia 23 października 2014 r., wskazać jednak trzeba, iż ma on do tego podstawy. W tym dniu wykonawca wraz z przedstawicielami pozwanej sporządzili notatkę służbową, w której stwierdzono, że prace remontowe zostały zakończone i wykonawca przekazuje budynek zamawiającemu. Dowody przedstawione przez strony wskazują na to, iż po tej dacie nastąpiło jedynie usuwanie usterek, których nie można ocenić jako istotne, skoro zamawiający przystąpił do użytkowania budynku, co jest niesporne, gdyż w dniu 28 października 2014 r. odbył się koncert inauguracyjny otwarcia sali widowiskowej S. Ośrodka Kultury. Trudno zatem zarzucić Sądowi Okręgowemu wybiórczą ocenę materiału dowodowego, czy też błędne ustalanie powyższych okoliczności.

Sąd Apelacyjny uznaje również, iż zarzuty pozwanej co do braku profesjonalizmu powoda zarzucające brak uzyskania wyboru koloru wykładziny na etapie procedury zamówienia publicznego i zapewnienia sobie dostępności materiałów jako przyczyny zawinionego opóźnienia w wykonaniu prac są chybione.

W toku procedury zamówienia publicznego wykonawcy przed złożeniem oferty mogą zwracać się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji, jeśli jest ona niejasna. W tym przypadku tak jednak nie było, albowiem parametry wykładziny niezbędne dla przygotowania oferty były znane, zaś sam jej kolor nie miał wpływu na przygotowanie oferty. Okoliczność ta nabiera znaczenia dopiero na etapie realizacji umowy i wówczas winna być uzgodniona niezwłocznie, skoro zamawiający przykłada do tego wagę, a nie dokonał wyboru w specyfikacji. Dalej wskazać trzeba, że pozwana pomija fakt, iż w dniu 8 sierpnia 2014 roku tj. na dwa dni przed wynikającym z umowy terminem zakończenia prac, strony sporzystały protokół konieczności nr 1 wykonania robót dodatkowych i zaniechanych. Ustalono w nim, że nastąpi zaniechanie wykonania paneli (...), stanowiących element wykończenia sufitu akustycznego, co nie było przedmiotem umowy i w zamian za to uzgodniono wykonanie podłogi sceny z paneli drewnianych B. (...). Wykonawca nie mógł przewidzieć wcześniej takiej zmiany i zaopatrzyć się z wyprzedzeniem w te materiały. Nadto strona pozwana wybrała panele, których dostawa wiązała się z długim okresem oczekiwania. Powyższa okoliczność była znana obu stronom i oczywistym było, że wykonanie umowy nie będzie możliwe w terminie. Co istotne przedstawiciele pozwanej, aż do stycznia kolejnego roku, zapewniali powoda, iż nastąpi przedłużenie terminu wykonania umowy, która to okoliczność niewątpliwie miała na podjęcie się wykonania zobowiązania w zmienionym zakresie. W kontekście późniejszego wycofania się przez pozwaną ze złożonych deklaracji co do przedłużenia terminu wynikającego z pierwotnej umowy, obecnie stawiane zarzuty, jawią się jako pozbawione racji. Dodać również należy, iż nieracjonalnym działaniem wykonawcy byłoby montowanie materiałowych foteli na widowni celem skrócenia ewentualnego okresu opóźnienia prac, w czasie gdy wykonywane były przez innego wykonawcę prace związane z dużym pyleniem, bowiem mimo zabezpieczeń folią, z dużą pewnością wynikającą z doświadczenia życiowego można stwierdzić, że nastąpiłoby zabrudzenie foteli.

Podkreślić jednak należy, że okoliczności te nie miały takiej wagi, jaką przypisuje im pozwany, albowiem Sąd I instancji w żaden sposób nie zakwestionował zasadności naliczenia przez powódkę kary umownej za opóźnienie w wykonaniu umowy poczynając od 11 sierpnia 2014 roku do 1 grudnia 2014 roku, zaś przyczyny opóźnienia brał pod uwagę oceniając, czy zachodzą podstawy do dokonania miarkowania naliczonej przez pozwaną kary umownej.

Z tych względów Sąd Odwoławczy, podziela przeprowadzoną przez Sąd I instancji ocenę zgromadzonych w sprawie dowodów, tym samym akceptuje poczynione w oparciu o te oceny ustalenia faktyczne uznając je za własne, bez ich ponownego przytaczania. Nadto podnieść trzeba, że w przedmiotowej sprawie nie stwierdzono uchybień natury procesowej, których zaistnienie Sąd II instancji byłby zobligowany brać pod uwagę z urzędu.

Przechodząc do dalszych rozważań wskazać należy, iż w sprawie poza sporem było, iż strony zawarły, w drodze zamówienia publicznego, umowę o roboty budowlane. Powierzone powodowi roboty zostały w całości wykonane. W kontrakcie strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 396.282,68 zł brutto i na taką kwotę powód wystawił w dniu 02.12.2014 r. fakturę nr (...). Tytułem zapłaty za wykonane roboty pozwana zapłaciła powodowi 173.440,88 zł wraz z odsetkami, natomiast w pozostałym zakresie pozwana odmówiła zapłaty, dokonując potrącenia

kwoty 223.899,71 zł naliczonej tytułem kary umownej za niewykonanie w terminie zobowiązania za wynikającego z umowy o roboty budowlane zawartej przez strony w dniu 26 czerwca 2014 r., w oparciu o § 9 pkt 2 podpunkt a kontraktu za okres od 11 sierpnia 2014 roku do 1 grudnia 2014 roku, przyjmując stawkę 0,5 % wartości wynagrodzenia za każdy dzień opóźnienia.

Powód jako podstawę prawną powództwa w niniejszej sprawie wskazał przepis art. 647 k.c., domagając się miarkowania kary umownej naliczonej przez pozwaną w oparciu o postanowienie umowne zawarte w § 9 pkt 2 podpkt a umowy z dnia 26 czerwca 2014 roku w związku z art. 484 § 2 k.c.

Wykładni i dopuszczalności postanowień dotyczących kary umownej zastrzeżonej przez strony w ww. umowie należy dokonać zgodnie z regułami zawartymi w przepisach art. 353<sup>1</sup> k.c. i art. 65 § 1 k.c. Przepis art. 353<sup>1</sup> k.c. stanowi, że strony zawierające umowę, mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie, ani zasadom współzycia społecznego. Natomiast w myśl normy prawnej zawartej w art. 65 § 1 k.c. oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współzycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Nadto w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu (§ 2). Powyższe uprawnia Sąd do dokonania wykładni oświadczenia złożonego przez obie strony postępowania, w sposób odpowiadający okolicznościom, w jakich zostało złożone, w szczególności w jakim zamiarze i celu zawarta została umowa.

Zgodnie zaś z treścią art. 483 § 1 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Z kolei art. 484 § 1 k.c. stanowi, że w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody, żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły.

Z powyższego wynika, że kara umowna jest dodatkowym zastrzeżeniem umownym, wprowadzanym do umowy w ramach swobody kontraktowania, mającym na celu wzmocnienie skuteczności więzi powstałej między stronami w wyniku zawartej przez nie umowy i służy realnemu wykonaniu zobowiązań (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 08 sierpnia 2008 r., V CSK 85/08). Celem tej kary jest skłonienie strony zobowiązanej do ścisłego wypełnienia zobowiązania. Dodać też należy, że treścią zastrzeżenia kary umownej jest zobowiązanie się dłużnika do zapłaty wierzycielowi określonej kwoty pieniężnej w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Zapłata kary umownej stanowi niejako automatyczną sankcję przysługującą wierzycielowi w stosunku do dłużnika w wypadku niewykonania przez niego lub nienależytego wykonania zobowiązania z przyczyn, za które dłużnik odpowiada. Istotnym jest również, że przez karę umowną, strony ustalają z góry wielkość odszkodowania. Z tego też względu, powinna ona być wyrażona wprost w pieniądzu albo przez wskazanie parametrów odnoszących się do zabezpieczonego świadczenia, które umożliwiają ustalenie jej wysokości, co w niniejszej sprawie miało miejsce i pozostaje poza sporem.

Sąd Apelacyjny zauważa przy tym, że jakkolwiek wysokość kary umownej w zasadzie jest dowolna, to z racji tego, iż stanowi ona odszkodowanie umowne, jej wysokość nie powinna przewyższać wielkości świadczenia, którego wykonanie ma zabezpieczać. Nadto podnieść należy, iż kara ta jest niejako surogatem odszkodowania, o jakim stanowi przepis art. 471 k.c. Różnica, pomiędzy karą a ww. odszkodowaniem polega na tym, że zastrzegając karę umowną, strony umowy uniezależniają się od konieczności toczenia przed sądem sporu o wysokość i zapłatę odszkodowania, a co za tym idzie – nie spoczywa na nich w toku postępowania obowiązek wykazania szkody czy jej wysokości (vide wyrok SN z dnia 17 czerwca 2004 r., V CK 614/03). Zastrzeżenie kary umownej ułatwia i upraszcza dochodzenie odszkodowania. W tym kontekście dostrzec jednak należy, iż mimo automatyzmu w przedmiocie konieczności zapłacenia kary umownej w razie wystąpienia okoliczności uzasadniających jej naliczenie przyjąć trzeba, że w pewnych sytuacjach dłużnik będzie zwolniony od obowiązku jej zapłaty. Skoro przesłanką uzasadniającą zwolnienie dłużnika z odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (art. 471 k.c.) jest wykazanie, że przyczyną takiego stanu rzeczy są okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi, to przyjąć trzeba, że analogiczne zasady obowiązują w odniesieniu do omawianego dodatkowego zastrzeżenia umownego.

Dłużnik zatem będzie zwolniony z obowiązku zapłaty kary umownej, jeżeli wykaże, że przyczyną niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania uzasadniające naliczenie kary umownej są okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Dopuszczalne jest jednak zastrzeżenie w umowie uprawnienia wierzyciela do żądania kary w wypadku, gdy przyczyną niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania są okoliczności niezawinione przez dłużnika. O skuteczności takiej klauzuli przesądza zwłaszcza art. 473 § 1 k.c., dopuszczający możliwość modyfikacji ogólnych reguł odpowiedzialności dłużnika. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby dłużnik w takiej sytuacji przyjął na siebie również odpowiedzialność za przypadek. Takie twierdzenia w apelacji podnosiła pozwana, powołując się na postanowienia umowne.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy rację należy przyznać pozwanej, iż skoro strony ustaliły karę umowną za opóźnienie, a nie zwłokę (zawinione opóźnienie), w wykonaniu zobowiązania, to w wypadku niedochowania terminu dla powstania obowiązku zapłaty kary bez znaczenia są przyczyny, które spowodowały naruszenie obowiązków ciążących na dłużniku.

Wobec powyższego pozwana była uprawniona do realizacji przysługującego jej roszczenia do naliczenia i potrącenia wynikającej z umowy kary.

Sąd Odwoławczy zauważa jednak, że zgodnie z art. 484 § 2 k.c., jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. Na taką zaś okoliczność powołuje się w przedmiotowej sprawie powód.

Kryteria, jakimi kierował się Sąd Apelacyjny dokonując oceny czy zastrzeżona kara umowna była rażąco wygórowana stanowiły między innymi: stosunek pomiędzy wysokością kary, a wartością całego zobowiązania; zakres i czas trwania naruszenia przez dłużnika powinności kontraktowych; wagę naruszonych postanowień kontraktowych oraz zgodny zamiar stron w zakresie ustalenia celu zastrzeżenia kary umownej w określonej wysokości. Przy tym Sąd II instancji miał na uwadze to, że dla uznania zasadności miarkowania kary umowna musi być wygórowana rażąco, czyli że zachodzi ewidentna kwalifikowana niewspółmierność wysokości kary umownej do tej, która powinna być należna w danej sytuacji, a sama wysokość stawki kary umownej nie przesądza o rażącym wygórowaniu.

W tym kontekście wskazać należy, iż kara umowna zastrzeżona w umowie stron niniejszego postępowania stanowić miała gwarancję wykonania zobowiązania, jej zadaniem było zdyscyplinowanie wykonawcy, a nie zwolnienie Gminy od zapłaty części wynagrodzenia lub też jej wzbogacenie kosztem wykonawcy. Roboty budowlane objęte umową, jak już wyżej wskazano, zostały przez powoda w całości wykonane. Stwierdzone usterki zostały usunięte. Podstawą naliczenia kary był sam fakt opóźnienia w zakończeniu robót, zatem jakość prac nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Zważywszy na gospodarczy aspekt sprawy i wartość wynagrodzenia należnego za wykonane w całości roboty 396.282,68 zł brutto (100%), zastrzeżona umową kara umowna, która naliczona została w wysokości 223.899,71 złotych tj. 56% czyli ponad połowa wartości całej umowy, jawi się jako rażąco wysoka i dalece odbiegająca do celu, jaki miał być osiągnięty, tj. wyegzekwowania określonego zachowania się wykonawcy.

Podnieść też należy, iż przekroczenie terminu zakończenia prac nie było nadmierne i częściowo jak już podano w uzasadnieniu wynikało z przyczyn nie zawinionych przez powoda, a leżących po stronie zamawiającej. W taki sposób należy bowiem ocenić: ponad 10-dniowy brak decyzji o wyborze koloru wykładziny; konieczność zamiany części prac, których obiektywnie nie można było wykonać – rezygnacja z paneli sufitowych w zamian za położenie paneli na podłodze sceny, wybór paneli podłogowych, których dostawa połączona była z długim oczekiwaniem, co ujawniło się na 2 dni przed upływem terminu zakończenia prac, połączona z zapewnieniami składanymi przez przedstawicieli pozwanej, że zmiana ta spowoduje podpisanie aneksu do umowy i wydłużenie terminu jej realizacji; a także odwołanie przez blisko miesiąc odbioru końcowego po przekazaniu budynku zamawiającemu, mimo, że strona korzystała już z niego zgodnie z przeznaczeniem.

W tych okolicznościach w ocenie Sądu Odwoławczego takie ukształtowanie kary umownej, jak to przewidziały strony niniejszego postępowania, jako swoistej sankcji finansowej za niedotrzymanie terminu zakończenia robót budowlanych, niezależnie od późniejszych zmian zakresu prac, przyczynienia do niedochowania terminu przez pozwaną, stanowiło naruszenie zasad słuszności kontraktowej przez rażąco nierówne ukształtowanie praw i obowiązków stron umowy, polegające w szczególności na nieproporcjonalności zastrzeżonej sankcji finansowej oraz braku jej powiązania ze skutkami wynikającymi dla Gminy i zachowaniem się uprawnionej.

Dlatego też Sąd Apelacyjny podzielił pogląd Sądu Okręgowego, iż żądanie powoda miarkowania nałożonej na niego przez pozwaną kary umownej do poziomu, w jakim uznał on potrącenie, a mianowicie w kwocie 60.500,31 zł, czyli ponad 15 % wartości wynagrodzenia umownego uzasadniona jest okolicznościami sprawy i spełnia cel, w jakim kara umowna została zastrzeżona przez strony umowy.

Wobec powyższego Sąd Odwoławczy uznał, iż zarzut naruszenia prawa materialnego tj. art. 484 § 2 k.c. okazał się niezasadny.

Na koniec Sąd II instancji wskazuje, iż chybiony okazał się również zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (w brzmieniu sprzed 1 stycznia 2016 roku). Przyznana powodowi od pozwanej kwota 4.500 zł odpowiada tej, jakiej w pozwie domagał się tytułem kosztów zastępstwa procesowego powód. Kwota ta mieści się w granicach określonych w § 2 ust. 2 ww. rozporządzenia i odpowiada niezbędnemu nakładowi pracy pełnomocnika powoda, który poza sporządzeniem pozwu, aktywnie reprezentował powoda na rozprawach przed Sądem I instancji, nadto uwzględnia ona charakter niniejszej sprawy i wkład pracy pełnomocnika w przyczynieniu się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia.

Stąd też Sąd Okręgowy uznając bezzasadność argumentacji skarżącego apelację w pozostałym zakresie oddalił o czym na podstawie art. 385 k.p.c. orzeczono, jak w punkcie II. sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., zgodnie z wyrażoną w nim regułą odpowiedzialności za wynik postępowania. Wobec oddalenia apelacji pozwanej w całości, strona pozwana winna zwrócić powodowi poniesione przezeń koszty postępowania odwoławczego. Na zasądzone koszty procesu składało się wyłącznie wynagrodzenie pełnomocnika powoda przed Sądem Odwoławczym w kwocie 5.400 zł ustalone na poziomie minimalnych stawek podstawie § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

SSO del. Agnieszka Bednarek-Moraś SSA Dariusz Rystał SSA Mirosława Gołuńska