

Sygnatura akt VIII GC 340/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 maja 2014 roku

Sąd Okręgowy w Szczecinie VIII Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Leon Miroszewski

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Emilia Marchewka

po rozpoznaniu w dniu 29 kwietnia 2014 roku w Szczecinie

na rozprawie sprawy z powództwa S. M.

przeciwko (...) Uniwersytetowi Technologicznemu w S.

o zapłatę

I. oddała powództwo;

II. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 3.617,00 (trzy tysiące sześćset siedemnaście) złotych tytułem kosztów procesu.

Sygnatura akt VIII GC 340/12

UZASADNIENIE

Powód S. M. wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) Technologicznego z siedzibą w S. kwoty 150.697,62 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 31 grudnia 2012 roku oraz o zasądzenie zwrotu kosztów procesu. W uzasadnieniu powołał się na umowę z dnia 6 lipca 2011 roku, nr (...) (...) (...) (...) o wykonanie remontu (...) (...)1, i umowę z dnia 7 lipca 2011 roku umowę nr (...) dotyczącą remontu (...) (...)a (...). Podał, że wynagrodzenie powoda zostało określone w tych umowach w kwotach zryczałtowanych brutto odpowiednio 545.365,19 złotych i 1.349.973,26 złotych, jednakże w § 7 ust. 1 i 2 każdej z umów umówiono się na wynagrodzenia kosztorysowe. Po sporządzeniu kosztorysów powykonawczych powód wystawił pozwanemu faktury końcowe: w przypadku (...) (...)o (...) na kwotę 1.268.840,11 złotych, w przypadku (...) (...)o (...) na kwotę 467.547,94 złotych. Powód wskazał, że w dniu 7.10.2011 roku pozwany dokonał odbioru robót w (...) (...)a (...), że opóźnienie wyniosło 34 dni i w związku z tym naliczył karę umowną w kwocie 91.798,18 złotych. W dniu 16.11.2011 roku pozwany dokonał odbioru robót w (...) Studenckim (...) i stwierdził, że zostały wykonane do dnia 24.10.2011 roku, ustalił opóźnienie na 54 dni i naliczył karę umowną w kwocie 58.899,42 złotych. Powód stwierdził, że został zmuszony przez pozwanego do złożenia oświadczenia o wyrażeniu zgody na potrącenie naliczonych kar umownych z przysługującym mu wynagrodzeniem.

W ocenie powoda przyczyną opóźnienia było zbyt późne przekazanie mu przez pozwanego placów budowy - (...) Studenta nr 1 w dniu 14.07.2011 roku, a (...) Studenta (...) w dniu 21.07.2011 roku. Powód stwierdził również, że na opóźnienie w wykonaniu robót wpłynął brak współpracy ze strony pozwanego, który zwlekał z decyzją co do podejmowania robót dodatkowych i zamiennych, konieczność wykonania robót zamiennych i dodatkowych, fakt zajmowania jednego z remontowanych pomieszczeń przez gości hotelowych, brak kontaktu z przedstawicielami pozwanego oraz okoliczność, że w związku z robotami innego przedsiębiorcy, który prowadził remont dachu budynku

(...) Studenta nr 1, doszło do zalania pomieszczeń wyremontowanych przez pozwanego i trzeba było powtórzyć prace malarskie.

Zdaniem powoda podstawą do naliczenia kar umownych powinno być jego wynagrodzenie ustalone na podstawie kosztorysów powykonawczych, pomniejszone o podatek od towarów i usług oraz o wartość robót zamiennych i dodatkowych. Tym samym, według niego pozwany zawyżył kary umowne o 128.698,50 złotych. Powód wskazał, że wobec wykonania robót poza umówione zadania, obliczenia wynagrodzenia znacznie poniżej umówionych kwot zryczałtowanych oraz wystąpienia okoliczności uzasadniających wydłużenie terminu realizacji, istnieją podstawy do odstąpienia od naliczenia kar umownych, względnie do zmniejszenia ich wysokości.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie na jego rzecz zwrotu kosztów procesu. Przyznał, że był organizatorem przetargu, w wyniku którego doszło do zawarcia z powodem dwóch umów dotyczących remontów: (...) (...) o (...) i (...) (...) o (...). Podniósł, że wynagrodzenie wskazane w zawartych przez strony umowach miało charakter kosztorysowy, stąd wynagrodzenie powoda ustalone zostało na podstawie sporządzonych przez niego i sprawdzonych przez pozwanego kosztorysów powykonawczych. Zdaniem pozwanego przekazanie placów budowy każdego z domów studenckich nastąpiło w terminie określonym w umowie. Odnosząc się do twierdzeń powoda co do prawidłowości wyliczenia kar umownych pozwany zwrócił uwagę, że strony uzależniły ich wysokość od wynagrodzenia określonego w umowie. W obu umowach kara umowna wynosiła 0,2% tego wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki. Pozwany podniósł, że zapisy dotyczące kar umownych nie mogły być uzależnione od ostatecznego wynagrodzenia powoda, które nie było jeszcze znane. W ocenie pozwanego zasadność naliczenia kar umownych wynikała z faktu, że powód opóźnił się z wykonaniem robót w przypadku robót w (...) Studenckim (...) o 34 dni, natomiast w przypadku robót w (...) Studenckim (...) o 54 dni. Pozwany zaprzeczył, że miały miejsce okoliczności podnoszone przez powoda, które skutkować miały niezachowaniem terminów do wykonania robót na obu obiektach. Zaprzeczył również, że zaistniały podstawy do odstąpienia od naliczania kar umownych albo do miarkowania ich wysokości. W jego ocenie porównanie wysokości tych kar z wysokością otrzymanego wynagrodzenia oraz uwzględnienie zwłoki jakiej dopuścił się powód prowadzi do wniosku, że kary te są odpowiednie.

Ustalenia faktyczne i wskazanie dowodów.

Pozwany przeprowadził postępowanie przetargowe w sprawie wykonania remontu (...) Studenta nr 1 w S. przy ul. (...) oraz remontu (...) Studenta (...) w S. przy ul. (...).

W punkcie III Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia z dnia 24 maja 2011 roku (dalej: „Specyfikacja”) wskazano, że wykonanie zamówienia musi nastąpić w terminie do 31 sierpnia 2011 roku. Pozwany zaznaczył, że oferta może przewidywać krótszy termin wykonania zamówienia. W Specyfikacji jako warunek udziału w postępowaniu wskazano posiadanie: - uprawnień do wykonania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich wykonania, - posiadanie wiedzy i doświadczenia, dysponowanie odpowiednim potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, - odpowiednią sytuację ekonomiczną i finansową.

W punkcie VII ustępie 9 Specyfikacji pozwany wskazał, że cena za wykonanie zamówienia jest ceną brutto rozumianą jako maksymalna kwota, jaką zamawiający ma zapłacić wykonawcy z tytułu wykonania całego zamówienia.

W Specyfikacji zaznaczono, że jej integralną część stanowi między innymi wzór umowy (załącznik (...)). W § 7 ust. 2 wzoru umowy określono, że wynagrodzenie wykonawcy za wykonane roboty ustala się jako kosztorysowe, na podstawie sprawdzonych przez inspektorów nadzoru kosztorysów powykonawczych, uwzględniających ceny robocizny, wbudowanego materiału i użytego sprzętu, ujęte w kosztorysie ofertowym wykonawcy oraz ilości rzeczywiście wykonanych i odebranych robót.

Integralną część Specyfikacji stanowiły również przedmiary robót w branżach budowlanej (załącznik (...)), sanitarnej ((...), elektrycznej (załącznik 8C) oraz specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót ((...)).

Dowody: - Specyfikacja Istotnych warunków zamówienia z załącznikami (...), (...),

8 B, 8C i 9 (k. 10-20, 199-201, 244-406).

Powód prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PHU (...) przystąpił do przetargu i w dniu 10 czerwca 2011 roku zaoferował wykonanie remontu (...) Studenta nr 1 za wynagrodzeniem w kwocie 545.369,19 złotych brutto w terminie do dnia 31 sierpnia 2011 roku, a (...) Studenckiego (...) za wynagrodzeniem w kwocie 1.349.973,26 złotych w terminie do dnia 31 sierpnia 2011 roku.

W dniu 28 czerwca 2011 roku pozwany wybrał oferty powoda na wykonanie robót w obu wskazanych przez niego obiektach. W dniu 29 czerwca 2011 roku powód odebrał wiadomość nadesłaną pocztą elektroniczną, która zawierała zawiadomienie o wyborze złożonej przez niego oferty dotyczącej remontu (...) (...)o (...). W dniu 30 czerwca 2011 roku powódka wysłała do niego za pomocą poczty elektronicznej wiadomość o wyborze jego oferty na przeprowadzenie remontu (...) (...)o (...).

Pismami z dnia 11 lipca 2011 roku pozwany wezwał powoda do podpisania obu umów najpóźniej w terminie do 13 lipca 2011 roku.

Dowody : - oferty powoda (k. 202-205),

- korespondencja e-mailowa prowadzona przez strony wraz z załącznikami

(k. 206-210),

- pisma pozwanej do powoda z dnia 11 lipca 2011 roku z potwierdzeniami

odbioru (k. 211-215);

- zeznania świadka T. K. (k. 580).

W dniu 13 lipca 2011 roku strony postępowania zawarły umowę nr (...) zgodnie z którą powód zobowiązał się do wykonania robót budowlanych obejmujących remont (...) (...)1 w S. przy ul. (...) (dalej: (...) (...)). W § 1 ust. 2 umowy strony postanowiły, że zakres rzeczowy robót i niezbędne materiały, ich ilość i jakość wynika z oferty przetargowej powoda i załączników nr (...), (...) (przedmiary robót) do Specyfikacji. W § 1 ust. 3 powód stwierdził, że przedstawiony zakres robót pozwala na prawidłowe wykonanie przedmiotu umowy.

W § 2 ust. 1 i 2 umowy strony postanowiły, że przekazanie placu budowy nastąpi w terminie 10 dni kalendarzowych, z wyłączeniem niedziel oraz świąt i innych dni wolnych od pracy od dnia podpisania umowy. Termin wykonania robót strony ustaliły do dnia 31 sierpnia 2011 roku.

W § 7 ust. 1 umowy strony ustaliły wynagrodzenie na kwotę 545.365,19 złotych brutto. W ustępie 2 tego paragrafu postanowiono, że wynagrodzenie powoda za wykonane roboty ustala się jako kosztorysowe, na podstawie sprawdzonych przez inspektorów nadzoru kosztorysów powykonawczych, uwzględniających ceny robocizny, wbudowanego materiału i użytego sprzętu ujęte w kosztorysie ofertowym wykonawcy oraz ilości rzeczywiście wykonanych i odebranych robót. Zgodnie z postanowieniem zawartym w § 7 ust. 4 zd. 1 umowy wynagrodzenie powoda za wykonane roboty miało być wypłacone na podstawie jednej faktury przejściowej i jednej końcowej.

W § 11 ust. 1 a umowy strony postanowiły, że powód zapłaci pozwanemu karę umowną za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy w stosunku do terminu określonego w § 2 umowy w wysokości 0,2% wynagrodzenia określonego w § 7 ust. 1 umowy brutto za każdy dzień zwłoki.

Dowody: - umowa nr (...) (k. 21-23),

- zeznania świadków J. P. (k. 575), T. K. (k. 580).

W dniu 13 lipca 2011 roku strony postępowania zawarły umowę nr (...) zgodnie z którą powód zobowiązał się do wykonania robót budowlanych obejmujących remont (...) (...)a (...) w S. przy ul. (...) (dalej: (...)). W § 1 ust. 2 umowy strony postanowiły, że zakres rzeczowy robót i niezbędne materiały, ich ilość i jakość jest zawarty w ofercie przetargowej powoda i załącznikach nr (...), (...) (przedmiary robót) do Specyfikacji. Powód stwierdził, że przedstawiony zakres robót pozwala na prawidłowe wykonanie przedmiotu umowy (§ 1 ust. 3 umowy).

W § 2 ust. 1 i 2 umowy strony postanowiły, że przekazanie placu budowy nastąpi w terminie 10 dni kalendarzowych, z wyłączeniem niedziel oraz świąt i innych dni wolnych od pracy od dnia podpisania umowy. Termin wykonania robót strony ustaliły do dnia 31 sierpnia 2011 roku.

W § 7 ust. 1 umowy strony ustaliły wynagrodzenie na kwotę 1.349.973,26 złotych brutto. W ustępie 2 tego paragrafu postanowiono, że wynagrodzenie powoda za wykonane roboty ustala się jako kosztorysowe, na podstawie sprawdzonych przez inspektorów nadzoru kosztorysów powykonawczych, uwzględniających ceny robocizny, wybudowanego materiału i użytego sprzętu ujęte w kosztorysie ofertowym wykonawcy oraz ilości rzeczywiście wykonanych i odebranych robót. Zgodnie z postanowieniem zawartym w § 7 ust. 4 zd. 1 umowy wynagrodzenie powoda za wykonane roboty miało być wypłacone na podstawie jednej faktury przejściowej i jednej końcowej.

W § 11 ust. 1 a umowy strony postanowiły, że powód zapłaci pozwanemu karę umowną za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy w stosunku do terminu określonego w § 2 umowy w wysokości 0,2% wynagrodzenia określonego w § 7 ust. 1 umowy brutto za każdy dzień zwłoki.

Dowody: - umowa nr (...) (k. 24-28);

- zeznania świadka T. K. (k. 580).

W dniu 14 lipca 2011 roku powodowi udostępniono obiekt przy ul. (...) w S. w celu wykonania robót remontowych w (...) (...) w S. zgodnie z umową nr (...).

W dniu 21 lipca 2011 roku powodowi oficjalnie udostępniono obiekt przy ul. (...) w S. w celu wykonania robót remontowych w D. A. w S. zgodnie z umową nr (...). W rzeczywistości powód rozpoczął prace w tym obiekcie kilka dni wcześniej.

Dowody: - protokoły wprowadzenia na budowę (k. 31, 32, 217-218),

- zeznania świadków J. P. (k. 575) T. J. (k. 577),

A. D. (k. 578), M. B. (k. 579), R.

J. (k. 583), T. T. (1) (k. 583).

Przekazane powodowi pomieszczenia były umeblowane. Powód opróżnił pomieszczenia z mebli i przystąpił do wykonywania robót w obu obiektach.

Podczas wykonywania robót w D. A. doszło do przerwy w ich wykonaniu spowodowanej brakami w dostawie wody i prądu w związku z wykonywaniem obwodnicy miejskiej. Do przerw w dostawie prądu doszło dwukrotnie, w godzinach pracy, a jednego dnia przez kilka godzin nie było wody. W obiekcie tym zaszła konieczność dokonania robót dodatkowych i zamiennych. Mimo to, wartość robót okazała się niższa niż przewidziana w umowie.

W dniach 20 – 23 lipca 2011 roku z uwagi na złe warunki pogodowe nie było możliwości rozpoczęcia prac zewnętrznych w (...) (...). W trakcie gdy powód wykonywał roboty remontowe dotyczące (...) (...), inny przedsiębiorca wykonywał remont dachu tego obiektu. W dniu 22 lipca 2011 roku na drugim piętrze klatki (...) doszło do zatrzymania prac malarskich ze względu na zalewanie ścian zewnętrznych. Doszło do zalania kilku pomieszczeń. Powód na nowo

pomalował zalane pomieszczenia i otrzymał wynagrodzenie za te dodatkowe prace. Powód był poinformowany przez inspektora nadzoru inwestorskiego, że nie należy malować tych pomieszczeń w czasie trwania robót dachowych.

Niektóre z pokoi w (...) (...) były zajęte do dnia 5 września 2011 roku przez gości hotelowych. W trakcie wykonywanych robót zostały wydzielone piętra i pomieszczenia, w których powód miał przeprowadzić remont i były one wówczas niezamieszkałe. W jednym z budynków funkcjonowała poczta, powód nie zgłaszał żadnych przeszkód w związku z działaniem poczty. W trakcie wykonywania prac doszło do zmiany technologii remontów schodów wejściowych do portierni głównej i poczty, na żądanie inwestora wykonano wymianę chodników przed wejściem głównym, co połączone było z wymianą gruntu oraz wzmocnieniem geowłókniną separacyjną.

W trakcie wykonywania robót budowlanych powód zaproponował pozwanemu zmianę technologii wykonania schodów. W dniu 17.08.2011 roku powód przedstawił kosztorys ofertowy na kwotę 23.693,91 złotych, który w dniu 18.08.2011 roku został on przedstawiony przez inspektora nadzoru inwestorskiego do zatwierdzenia przez pozwanego. Propozycja powoda została przyjęta przez pozwanego.

Prowadzone były dzienniki budowy dotyczące obu remontów. W dziennikach tych były dokonywane wpisy przez inspektorów nadzoru inwestorskiego poszczególnych branż, które dotyczyły kolejnych etapów prac. W dziennikach tych były również wpisy powoda dotyczące zgłoszenia robót do odbioru oraz zgłoszenia usterek do odbioru. Dzienniki te przechowywane były u kierowniczkę remontowanych obiektów. Oba dzienniki zaginęły. Powód posiada kopie kart obu dzienników budowy.

W trakcie wykonywanych robót inspektorzy nadzoru inwestorskiego zwracali powodowi uwagę na małą ilość pracowników na obu budowach w początkowym ich okresie oraz na mały postęp prac.

Odnosnie robót co do każdego z obiektów odbywały się narady koordynacyjne z udziałem powoda i pracowników pozwanego.

Powód wykonał mniejszy zakres robót niż wynikający z umowy.

Dowody: - złożone przez powoda kopie kart dziennika budowy dot. robót

remontowych D. A. (k.33-36),

- złożone przez powoda kopie niektórych kart dziennika budowy dot. robót

remontowych (...) (...) (k.37-51),

- kosztorys budowlany – ofertowy z dnia 17.08.2011 roku (k. 56-57),

- pisma powoda z dnia 12.10.2011 roku skierowane do pozwanego (k. 62, 63),

- zeznania świadków H. L. (k. 574-575), J. P.

(k. 575-577), T. J. (k. 577-578), A.

D. (k. 578-579), M. B. (k. 579-580), T.

K. (k. 580-581), I. B. (k. 581-582), R.

J. (k. 582-583), T. T. (1) (k. 583-584),

- przesłuchanie powoda (k. 588-590).

Powód zgłaszał roboty do odbioru częściowego w (...) (...) i D. A.. W dniu 18 sierpnia 2011 roku pozwany dokonał odbioru robót wykonanych w (...) (...): - budowlanych o wartości 39.957,86 złotych, - elektrycznych o wartości

140.696,91 złotych, - polegających na izolacji ścian zewnętrznych o wartości 39.322,72 złotych. Wartość robót została ustalona na podstawie kosztorysu powykonawczego sporządzonego przez powoda. Z czynności tej sporządzono protokół. Następnie powód wystawił pozwanemu fakturę Vat nr (...) na kwotę 237.575,69 złotych brutto tytułem robót budowlanych wykonanych w (...) (...).

W dniu 18 sierpnia 2011 roku pozwany dokonał odbioru robót wykonanych w D. A.: - budowlanych o wartości 254.552,40 złotych, - elektrycznych o wartości 144.015,11 złotych. Wartość robót została ustalona na podstawie kosztorysu wykonawczego sporządzonego przez powoda. Z czynności tej sporządzono protokół. Następnie powód wystawił pozwanemu fakturę Vat nr (...) na kwotę 430.452,91 złotych brutto tytułem robót budowlanych wykonanych w D. A..

Dowody: - faktury Vat wystawione przez powoda pozwanemu (k. 52, 54),

- protokoły odbioru wykonanych robót (k. 53, 55).

Pismem z dnia 24 sierpnia 2011 roku powód wniósł o zmianę terminu wykonania robót określonych w § 2 ust. 2 umowy nr (...), z dnia 31 sierpnia 2011 roku na dzień 30 września 2011 roku, w formie pisemnego aneksu do umowy bądź potwierdzenia na piśmie. Uzasadniając swoje stanowisko powód podniósł, że umowa została zawarta w dniu 13 lipca 2011 roku, a wprowadzenie o na budowę nastąpiło w drugiej połowie lipca, co ograniczyło czas na wykonanie umowy do 30 dni roboczych. Wskazał, że: - ujawniono świeże przecieki dachu, które spowodowały konieczność przerwania prac w pokojach na trzecim piętrze, - dwa pokoje zostały wcześniej wykonane i zalane, co spowodowało konieczność ponownego wykonania tych robót, - zmieniono technologię remontu schodów, co wydłużyło czas o trzy tygodnie z uwagi na trzytygodniowy termin wykonania okładzin przez producenta, - konieczne było rozebranie trzech ścianek działowych na parterze i wyrównanie pozostałych ścian warstwą tynku o grubości 6 centymetrów.

Pismem z tego samego dnia powód wniósł o zmianę terminu wykonania robót określonych w § 2 ust. 2 umowy nr (...), z dnia 31 sierpnia 2011 roku na dzień 30 września 2011 roku, w formie pisemnego aneksu do umowy bądź potwierdzenia na piśmie. Uzasadniając swoje stanowisko powód podniósł, że przekazanie placu budowy nastąpiło dopiero 21 lipca 2011 roku, co ograniczyło czas na wykonanie umowy do 30 dni roboczych wobec zakładanych pierwotnie 2 miesięcy kalendarzowych. Stwierdził, że czas oczekiwania na stolarkę drzwiową wynosi 6 tygodni. Powód wskazał również, że wystąpiły roboty dodatkowe polegające na oklejeniu ścian zewnętrznych płytami gipsowymi na X piętrze, rozbiórce i przemurowaniu ścianek działowych w sanitariatach, szczególnych utrudnieniach w usuwaniu starego kleju na posadzkach pod wykładziny, wymagających użycia frezarki, uzupełnieniu ubytków w posadzkach cementowych w pokojach i progach oraz uzupełnienia tynku na zewnętrznych ścianach toalety. Powód zwrócił uwagę na utrudnienia w dojazdach do placu budowy spowodowane robotami modernizacyjnymi na ul. (...) oraz na konieczność ręcznego transportu płyt gipsowych, ponieważ z uwagi na ich rozmiary nie można było skorzystać z windy.

Dowody: - dwa pisma powoda z dnia 24.08.2011 roku skierowane do pozwanego

(k. 58-59).

Pismem z dnia 31.08.2011 roku powód zgłosił do odbioru roboty budowlane i instalacyjne na D. A.. W dniu 12 września 2011 roku pozwany przystąpił do odbioru obiektu i odmówił jego odebrania. W protokole stwierdzono, że roboty nie zostały wykonane. Protokół podpisał również powód.

W dniu 7 października 2011 roku strony postępowania ponownie przystąpiły do odbioru robót wykonanych w D. A.. Pozwany odebrał wykonane przez powoda prace i stwierdził, że roboty zostały wykonane w czasie od 13 lipca do 4 października 2011 roku a opóźnienie w ich wykonaniu wyniosło 34 dni. Do protokołu odbioru załączono wykaz usterek, gdzie stwierdzono, że z uwagi na występującą wilgoć na posadzkach klatki schodowej awaryjnej na poziomie piwnic uzgodniono zakończenie prac posadzkarskich na dzień 24 października 2011 roku. Pozwany naliczył powodowi karę umowną w kwocie 91.798,19 złotych. Powód podpisał protokół.

Pozwany wyznaczył powodowi termin do usunięcia stwierdzonych usterek do dnia 24 października 2011 roku. Powód usnął wskazane usterki w terminie, co zgłosił pismem z dnia 25 października 2011 roku. Inspektor nadzoru do spraw budowlanych T. J. potwierdził na kopi tego pisma usunięcie usterek do dnia 24 października 2011 roku.

Pismem z dnia 12 października 2011 roku powód zgłosił pozwanemu roboty dodatkowe w D. A., polegające na: - wykonaniu sufitów z paneli plastikowych we wszystkich natryskach, - równaniu ścian płytami wodoodpornymi w natryskach, - usunięciu awarii skorodowanej rury centralnego ogrzewania w wrześniu 2011 roku, co spowodowało konieczność ponownego remontu w 6 pokojach, - konieczności wyrównania schodów na odcinku piwnica-parter oraz wejściowych na parter, wyrównanie ścian zewnętrznych płytami gipsowymi na X piętrze, - demontażu rur centralnego ogrzewania na X piętrze oraz wmontowanie zaworów i odpowietrzników, prostowaniu istniejących w łazienkach grzejników, - wykonaniu konstrukcji wzmacniających pod umywalkami we wszystkich łazienkach, - wzmocnieniu płytami gipsowymi ścian między pokojami na styku ze ścianami łazienek, - reperacji posadzek w pokojach po demontażu wykładzin. Zwrócił uwagę na brak decyzji pozwanego co do położenia płytek podłogowych na korytarzu parteru z uwagi na kolizję z istniejącymi drzwiami ppoż. oraz ustalenie technologii wzmocnienia popękanego podłoża.

W dniu 21 października 2011 roku dokonano przeglądu prac w (...) A.. W protokole z tego przeglądu wskazano na konieczność wykonania prac porządkowych, usunięcia usterek w postaci usunięcia ubytków w malowaniu, usunięciu nalepek na urządzeniach sanitarnych, poprawienia wykładzin, uzupełnienia zaślepek, itp.

Pismem z dnia 12.10.2011 roku powód zgłosił pozwanemu do odbioru roboty budowlane i instalacyjne w (...) (...) wraz z robotami dodatkowymi. W dniu 17 października 2011 roku pozwany przystąpił do odbioru wstępnego robót dotyczących tego obiektu. W protokole odbioru stwierdzono, że roboty nie zostały zakończone – są w toku. Uznano obiekt za nie odebrany. Wykonane wykonanych na tym obiekcie i odmówił jego odbioru wskazując powodowi wady, usterki i niedoróbki. W wykazie wad, usterek i niedoróbek stwierdzono między innymi brak opaski zewnętrznej z płytek chodnikowych w zakresie izolacji ścian zewnętrznych, brak 2 skrzydeł drzwiowych, brak 1 grzejnika, brak podłączenia niektórych misek klozetowych, brak płytek gressowych, niezamontowanie niektórych uprzednio zdjętych grzejników, niezakończone malowanie, nie rozpoczęte prace schodowe na klatce 30, niewykonanie prac porządkowych. Stwierdzono, że w ciągu 3 dni wskazany zostanie kolejny termin wykonania robót. Na protokole odbioru powód oświadczył, że przyjmuje protokół z zastrzeżeniami, które zobowiązał się przedstawić w terminie 3 dni.

Powód w piśmie z dnia 19 października 2011 roku zgłosił zastrzeżenia do protokołu odbioru robót w (...) (...) w S. z dnia 17 października 2011 roku. Wskazał, że Specyfikacja umożliwia wydłużenie lub zmianę terminu umowy z uwagi na utrudnienie jego dotrzymania z przyczyn niezależnych od podwykonawcy. Stał na stanowisku, że okoliczności opisane przez niego w pismach z dnia 24 sierpnia i 12 października 2011 roku uzasadniają przedłużenie terminu wykonania robót.

W dniu 24 października 2011 roku powód zgłosił pozwanemu roboty w zakresie wad, usterek i niedoróbek wymienionych w protokole odbioru robót w (...) (...) z dnia 17 października 2011 roku. W dniu 16 listopada 2011 roku strony postępowania przystąpiły do odbioru tych robót. Pozwany odebrał wykonane przez powoda prace i stwierdził, że zostały one wykonane w okresie od 14 lipca do 24 października 2011 roku, a opóźnienie w ich wykonaniu wynosi 54 dni. Powód naliczył pozwanemu karę umowną w kwocie 58.899,42 złotych brutto. Pozwany wskazał w tym protokole usterki w robotach powoda i wyznaczył termin ich usunięcia do dnia 26 listopada 2011 roku. Powód w tym terminie usnął wskazane usterki. Powód podpisał protokół z dnia 16 listopada 2011 roku

W dniu 2 grudnia 2011 roku pozwany sporządził protokół odbioru robót dotyczących (...) (...) - budowlanych, sanitarnych, elektrycznych oraz izolacji ścian zewnętrznych i chodnika przed portiernią i pocztą o wartości 212.937,27 złotych netto.

Dowody: - pisma powoda kierowane do pozwanego (k. 58, 59, 68, 72),

- zgłoszenia odbioru robót (k. 60, 62-63, 220),

- **protokół odbioru z dnia 12.09.2011 roku (k. 61, 219),**
- **protokół odbioru z dnia 17.10.2011 wraz z załącznikiem i listą obecności (k. 64-66, 225-228),**
- **protokół odbioru z dnia 7.10.2011 roku (k. 67, 221-222, 224),**
- **protokół odbioru z dnia 21.10.2011 roku (k.69-70),**
- **zastrzeżenia powoda do protokołu odbioru z dnia 17.10.2011 roku (k.71, 229),**
- **protokół z dnia 16.11.2011 roku (k. 73, 230),**
- **protokół odbioru wykonanych robót z dnia 2.12.2011 roku (k.80),**
- **wykaz usterek (k. 231),**
- **protokół odbioru usterek i niedoróbek (k. 232).**

Prace dodatkowe i zamiennie wykonane przez powoda przy remontach D. A. i (...) (...), na podstawie umów nr (...), nie miały wpływu na wydłużenie terminu wykonania umowy.

Dowody: - opinia biegłego sądowego J. G. (k. 620-642),

- pisemna opinia uzupełniająca biegłego J. G. (k.677-686),

- ustna opinia uzupełniająca biegłego J. G. (od godziny

00:03:24 do godziny 00:54:59 rozprawy w dniu 29.04.2014 roku) (k. 722-725).

W dniu 26 października 2011 roku powód przesłał pozwanemu kosztorysy powykonawcze dotyczące robót wykonanych w D. A. na kwotę 1.268.840,11 złotych brutto. Wartość robót wynikająca z kosztorysu branży budowlanej wyniosła 781.448,27 złotych brutto, wartość robót wynikająca z kosztorysu branży sanitarnej wyniosła 87.836,95 złotych brutto, a wartość robót z kosztorysu obejmującego branżę elektryczną wyniosła 399.554,89 złotych brutto. Powód wskazał, że do zapłaty pozostała kwota 838.387,20 złotych. Następnie w dniu 2 listopada 2011 roku powód wystawił pozwanemu fakturę Vat nr (...) tytułem robót budowlanych wykonanych w D. A. na kwotę 838.387,20 złotych brutto. Kosztorysy zostały sprawdzone przez pozwanego.

W dniu 2.12.2011 roku powód przesłał pozwanemu kosztorysy powykonawcze dotyczące robót wykonanych w (...) (...). Wskazano w nich wartość robót na kwotę 369.958,23 złotych netto. Kosztorysy zostały sprawdzone przez pozwanego.

Pozwany notą księgową numer (...) obciążył powoda kwotą 91.798,18 złotych tytułem kary umownej za zwłokę w wykonaniu umowy z dnia 7 lipca 2011 roku nr (...)48/ (...) (...). Notą księgową nr (...) pozwany obciążył powoda kwotą 58.899,44 złotych tytułem kary umownej za zwłokę w wykonaniu umowy z dnia 6 lipca 2011 roku nr (...) (...) (...) (...).

Dowody: - faktury Vat wystawione przez powoda pozwanemu (k. 74, 79),

- pisma powoda skierowane do pozwanego (k. 75, 81),

- kosztorysy powykonawcze sporządzone przez powoda (k. 76-78, 105-179),

- noty księgowe (k. 82,83).

Pismem doręczonym w dniu 27 grudnia 2011 roku powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 58.899,44 złotych wynikającej z umowy (...) w terminie do 30 grudnia 2011 roku. W uzasadnieniu swojego stanowiska wskazał, że w końcowym rozliczeniu pozwany uznał wynagrodzenie wykonawcy w kwocie 467.547,94 złotych. Wskazał, że zgodnie ze specyfikacją obniżenie wynagrodzenia mogło nastąpić w formie aneksu do umowy. Powołał się na swoje stanowisko dotyczące wykonania robót zamiennych i dodatkowych, o których wspominał w pismach z dnia 24 sierpnia, 12 i 19 października 2011 roku.

Pismem doręczonym w dniu 27 grudnia 2011 roku powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 91.798,18 złotych wynikającej z umowy (...) w terminie do 30 grudnia 2011 roku. W uzasadnieniu wskazał, że pomimo pisemnych wezwań oraz zaistnienia okoliczności opisanych w dziale XV Specyfikacji pozwany uchylał się od zawarcia aneksu do umowy. Podniósł, że okolicznościami uzasadniającymi zawarcie aneksu były obniżenie ceny podanej w umowie, wydłużenie terminu jej wykonania z uwagi na zbyt późne przekazanie placu budowy oraz wystąpienie robót dodatkowych opisanych w pismach 24 sierpnia i 12 października 2011 roku.

W pismach z dnia 19 i 20 stycznia 2012 roku stanowiącymi odpowiedź na wezwania do zapłaty pozwany stwierdził, że rozliczenie robót zostało dokonane zgodnie z zawartymi umowami i Specyfikacją. W obu pismach pozwany przedstawił przebieg obu inwestycji i wskazał długość opóźnienia liczoną do dnia zakończenia robót i ich zgłoszenia do skutecznego odbioru. Zwrócił uwagę, że z przedłożonego przez powoda kosztorysu powykonawczego, sprawdzonego następnie przez inspektorów nie wynika, że były realizowane inne roboty niż ujęte w ofercie wykonawcy i w załącznikach nr (...), (...) i 9 do Specyfikacji.

Pismem z dnia 30 grudnia 2012 roku powód ponownie zwrócił uwagę na konieczność wykonania robót dodatkowych w (...) (...) i szczegółowo omówił zmianę technologii i zakresu remontu dwóch kompletów schodów. Stwierdził, że decyzja w tej ostatniej sprawie zapadła w dniu 18 sierpnia 2011 roku i wyliczył czas potrzebny do wykonania umowy na 34 dni robocze. Zażądał obliczenia kar umownych od faktycznie otrzymanego przez niego wynagrodzenia, o kwotę wynikającą z wydłużenia o 25 dni okresu wykonania zamówienia, a w pozostałej części zwrócił się do pozwanej o miarkowanie kary umownej.

Pismem z dnia 30 maja 2013 roku powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 150.697,62 w terminie do dnia 14 czerwca 2012 roku. Podniósł, że dotychczasowa korespondencja i wystąpienia ze strony powoda pozostawały bez odpowiedzi a przedstawiciele pozwanego zmusili go do wyrażenia zgody na potrącenie z należności kwot kar umownych, warunkując tym zapłatę wynagrodzenia.

Dowody: - wezwania do zapłaty wraz z potwierdzeniami odbioru (k. 84, 85-86, 93),

- pisma pozwanego kierowane do powoda (k. 87-90),

- pisma powoda kierowane do pozwanego (k. 91-92).

Ocena dowodów:

Ustaień faktycznych dotyczących okoliczności przeprowadzenia przetargu na roboty budowlane w domach studenckich pozwanej, treści ofert złożonych przez powoda, treści umów, przebiegu ich realizacji, zgłoszeń do odbioru, przebiegu odbioru, zgłoszeń usterek, usuwania usterek, czasu trwania robót, wynagrodzenia powoda, wysokości kar umownych obliczonych przez pozwanego, dokonano w oparciu o dowody pisemne. W znacznym stopniu dowody pisemne służyły też ustaleniu stanowisk stron co do rozliczenia robót, zarówno w zakresie ich ilości i jakości, jak i w zakresie należnego wynagrodzenia oraz sposobu ustalenia kar umownych naliczonych przez pozwanego.

Dowody z zeznań świadków oraz z przesłuchania powoda były dowodami uzupełniającymi. W znacznym stopniu służyły ustaleniu przyczyn opóźnienia robót powoda. W tej kwestii konieczne było również zasięgnięcie opinii biegłego, bowiem sprecyzowanie tych przyczyn, bądź ocena znaczenia niektórych faktów podnoszonych przez powoda, a w

szczegółności istnienia robót dodatkowych i zamiennych w kontekście powstałego opóźnienia robót, wymagało wiedzy specjalnej.

Treść dokumentów prywatnych nie była kwestionowana przez żadną ze stron, to zaś pozwala uznać, że odzwierciedlają one rzeczywisty stan rzeczy. Czym innym jest natomiast rozbieżność stron w ocenie tych dokumentów i ich wymowy w kontekście dochodzonego roszczenia. Będzie jeszcze o tym mowa.

Właściwie jedynymi dokumentami, które budziły wątpliwości, zarówno w kontekście stanowisk stron, jak i innych dowodów – przede wszystkim zeznań świadków, wreszcie z uwagi na ich kompletność i formę, były kserokopie fragmentów dzienników budów. Powód przedstawił kserokopie niektórych tylko kart dzienników budowy, zaś świadkowie zaprzeczyli, że stanowią one całość zapisów. Trzeba dodać, że owe dzienniki, choć powinny pozostawać w pieczy wykonawcy (zgodnie z art. 22 pkt 2 ustawy Prawo budowlane kierownik budowy ma obowiązek prowadzić dokumentację budowy, a do dokumentacji budowy należy dziennik budowy – art. 3 pkt 13 powołanej ustawy), zaginęły, a więc odpowiada za to powód, nadto powód nie przedstawił całości dzienników, wreszcie – znajdujące się w nich zapisy są w znacznej części nieczytelne. Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, dzienniki budowy w wersji przedstawionej przez powoda, nie mogły posłużyć istotnym ustaleniom faktycznym w niniejszej sprawie.

Jeśli chodzi o zeznania świadków, to w zakresie istotnych faktów pozostawały one we wzajemnym logicznym powiązaniu co do przebiegu robót, czasu oddania miejsc robót przez pozwanego powodowi, okoliczności wykonywania tych robót, przeszkód w ich wykonywaniu. W znacznym stopniu zeznania te, oraz przesłuchanie powoda, nie były sprzeczne. Świadkowie przyznali w szczególności fakty wykonania przez powoda schodów w (...) (...), że pokoje w domach studenckich objętych pracami remontowymi były umeblowane, że w niektórych pokojach byli mieszkańcy, że w (...) (...) działała poczta.

Sporna w zeznaniach świadków i przesłuchaniu powoda pozostała kwestia daty zawarcia umów oraz daty wydania powodowi obiektów do wykonania remontów. Data, w której strony zawarły umowy nr (...) została ustalona na podstawie dołączonych odpisów tych umów. Na dokumentach tych obok podpisu powoda widnieje data „13 lipca 2011 roku”. Data ta pośrednio wynika z korespondencji e-mail, w której pozwany wzywał powoda do podpisania obu umów w terminie do dnia 13 lipca 2011 roku. Pomocniczo dla ustalenia tych okoliczności posłużyły zeznania świadka T. K. – pracownika pozwanej, który przybliżył procedurę zawierania umów przez pozwanego. Świadek ten zeznał między innymi, że wykonawca mógł podpisać umowę, gdy podpisał ją kanclerz i kwestor pozwanego. Z kolei świadek J. P. - inspektor nadzoru inwestorskiego zeznał, że umowa dotycząca (...) (...) została zawarta w dniu 13 lipca 2011 roku. Powód po przeprowadzeniu tych dowodów nie zakwestionował ich treści ani treści przedłożonych dokumentów.

Daty wprowadzenia powoda na budowę zostały ustalone na podstawie dołączonych do pozwu protokołów tych czynności. Dodatkowo do potwierdzenia tego faktu posłużyły również zeznania świadków w osobach J. P., T. J., A. D., M. B., R. J., T. T. (1). Zeznania świadków nie zostały w tej części zakwestionowane przez powoda, również co do tego, że powodowi udostępniono D. A. wcześniej niż wynikało to z protokołu czynności wprowadzenia powoda na budowę. Należy zaznaczyć, że spór pomiędzy stronami co do tej okoliczności nie ma istotnego znaczenia w niniejszej sprawie, albowiem choćby przyjąć wersję powoda, wprowadzenie go na budowy miało miejsce w terminach określonych w umowach, bowiem przed upływem 10 dni od ich zawarcia.

Co do przyczyn opóźnienia robót powód twierdził, że do opóźnienia doszło z uwagi na konieczność wykonania robót dodatkowych i zamiennych. Fakt wykonania robót wynikał z protokołów odbioru sporządzonych przez pozwanego, zgłoszeń odbioru robót powoda, pism powoda kierowanych do pozwanego, zgłoszeń usterek, protokołów odbioru usterek, kosztorysów powykonawczych. W sprawie przebiegu remontów istotnymi okazały się nadto dowody z zeznań świadków w osobach H. L., J. P., T. J., A. D., M. B., T. K., I. B., R. J., T. T. (1), z przesłuchania powoda, oraz z korespondencji pomiędzy stronami. Niewątpliwie w sprawie najważniejszej, a więc przyczyn opóźnienia w wykonaniu remontów w stosunku do terminów umownych, najistotniejszym był dowód z opinii biegłego. Jego omówienie i ocena nastąpi niżej.

Sporządzone przez powoda kosztorysy powykonawcze posłużyły do ustalenia zakresu i wartości faktycznie wykonanych robót przez powoda. Zostały one przyjęte przez pozwanego. Trzeba dodać, że faktyczna wartość robót nie była sporna pomiędzy stronami. Jeśli chodzi o dowód w postaci kosztorysu budowlano-ofertowego dotyczącego remontu schodów, to świadczy on też o tym, że współpraca pozwanego z powodem – wbrew twierdzeniu powoda - nie była znikoma. Już następnego dnia po złożeniu tego kosztorysu został on przedstawiony do zatwierdzenia władzom pozwanego przez inspektora nadzoru.

Dokumenty w postaci protokołów odbioru zgłoszeń odbioru, wykazów usterek pozwoliły na ustalenie rzeczywistych dat, w których pozwany wykonał swoje prace, okresów opóźnień. Istotnym jest fakt, że powód te protokoły podpisał. Noty księgowe razem z protokołami odbioru robót z dnia 7 października i 16 listopada 2011 roku posłużyły ustaleniu faktu obciążenia powoda karami umownymi w określonej wysokości.

Powód wniósł o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego w celu ustalenia, czy terminy wykonania robót określone w umowach zawartych przez strony postępowania były możliwe do dotrzymania, a jeżeli nie to z jakich przyczyn i od czego zależało ich dotrzymanie, czy na przekroczenie umówionego terminu robót miało wpływ wykonanie robót określonych przez powoda jako roboty dodatkowe i zamiennie wymienione w pismach powoda skierowanych do pozwanej.

W sporządzonej opinii biegły uznał, że termin wykonania robót nie był możliwy do dotrzymania z powodu wymaganego dużego potencjału siły roboczej po stronie powoda. Co jednak niezwykle istotne w niniejszej sprawie, biegły stwierdził, że wykonywanie przez powoda robót dodatkowych i zamiennych nie miało wpływu na przekroczenie terminów umownych. Biegły uzasadnił, że ostatecznie mniejszy był zakres robót wykonanych przez powoda w stosunku do zakładanego, o czym świadczy porównanie wysokości wynagrodzenia wynikającego z kosztorysu ofertowego oraz wynagrodzenia powoda wynikającego z kosztorysów powykonawczych sprawdzonych przez inspektorów nadzoru inwestorskiego.

Powód zaakceptował sporządzoną opinię. Z kolei pozwany zarzucił, że biegły nieprawidłowo ustalił daty rozpoczęcia prac, że zaprezentowany sposób ustalenia możliwości wykonania przez biegłego zawartych umów jest niewiarygodny, bowiem biegły przyjął zbyt krótki dzienny czas realizacji robót, w sposób nieuprawniony stwierdził, że termin wykonania robót na obu obiektach był nierealny oraz nie wyjaśnił dlaczego front robót w każdym z obiektów pozwalał na pracę 15 pracowników.

Biegły w opinii uzupełniającej, a następnie składając wyjaśnienia na rozprawie w dniu 29 kwietnia 2014 roku stwierdził, że front robót na każdy z obiektów pozwalał na pracę 20 pracowników. Trzeba dodać, że biegły nie potrafił uzasadnić swojej oceny, powoływał się jedynie na własne doświadczenie, co jest wyjaśnieniem zbyt ogólnym, a w szczególności nie wskazującym okoliczności tych konkretnych robót. Jeśli chodzi o czas pracy powoda, to biegły posłużył się wyłącznie uwarunkowaniami dotyczącymi pracowniczego czasu pracy, natomiast zupełnie pominął możliwość wykonywania robót przy udziale podwykonawców powoda, co nie było w tych robotach wyłączone.

Niezależnie od wagi tych stwierdzeń biegłego, o czym będzie mowa niżej, należy stwierdzić, że ocena możliwości wykonania przez powoda robót w terminach umownych, ograniczająca się tylko do działania wykonawcy robót przy wykorzystaniu własnych pracowników, nie może przesądzać o braku możliwości wykonania przez powoda umówionych robót w umówionych terminach. Nie trzeba wiadomości specjalnych żeby stwierdzić, że posłużenie się większą ilością osób bezpośrednio wykonujących roboty, w różnych jednocześnie zakresach (powód wykonywał roboty rozbiórkowe, opróżniał pomieszczenia, wykonywał roboty sanitarne, ogólnobudowlane, malarskie, wyposażeniowe), dałoby możliwość skrócenia czasu wykonywania remontów.

Reasumując ocenę opinii biegłego należy stwierdzić, że w najistotniejszym zakresie, a więc co do tego, czy okoliczności w postaci wykonywania robót innych niż określone w umowach i w złożonej ofercie, wpłynęły na opóźnienie robót w stosunku do terminów umownych, opinia biegłego nie budziła wątpliwości, była należycie umotywowana, a nadto nie wzbudziła zastrzeżeń żadnej ze stron.

Ocena prawna.

Powód dochodził w niniejszym procesie zapłaty wynagrodzenia za wykonane przez niego remonty dwóch domów studenckich pozwanego. Trzeba zauważyć, że wysokość tego wynagrodzenia nie była sporna, natomiast proces sądowy dotyczył dokonanego przez pozwanego potrącenia kar umownych za opóźnienia w wykonaniu robót na podstawie zawartych umów. Zapłaty tych kwot potrąconych kar umownych domagał się powód.

Powód przytoczył argumenty, które w jego ocenie miały świadczyć o tym, że opóźnienia w wykonaniu robót nie wynikały z jego winy, a więc nie ponosi on za nie odpowiedzialności. Wniósł też z ostrożności o miarkowanie kar umownych. Podstawą prawną rozstrzygnięć w tych kwestiach są przepisy art. 483 § 1 i 484 § 1 i 2 Kodeksu cywilnego.

Umowy zawarte przez strony postępowania należy zakwalifikować jako umowy o roboty budowlane. Zgodnie z art. 647 k.c. przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Do robót budowlanych zaliczają się też roboty remontowe dotyczące obiektów budowlanych.

Strony postępowania w dniu 13 lipca 2011 roku zawarły dwie umowy o roboty budowlane: nr (...) (...) (...) (...) dotyczącą wykonania remontu (...) Studenta nr 1 i nr (...) (...) (...) (...) dotyczącą wykonania remontu (...) Studenta (...). Obie zawarte umowy określały sposób obliczenia wynagrodzenia, sposób obliczenia ewentualnej kary umownej, zakres rzeczowy robót oraz określały na dzień 31 sierpnia 2011 roku termin wykonania robót objętych każdą z umów. Powód, zaprzeczając uprawnieniu pozwanego do naliczania kar umownych, zarzucił też, że kary umowne powinny być naliczane od faktycznie otrzymanego przez niego wynagrodzenia, a nie od wskazanego w umowach.

Zgodnie z 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). Powołany przepis nie określa, w jaki sposób kara umowna powinna być ustalona w umowie, a ściślej – od jakiej kwoty ma być liczona. Kara umowna powinna być wyrażona wprost w pieniądzu albo przez podstaw jej ustalenia, umożliwiającą ustalenie jej wysokości. Wysokość kary umownej w zasadzie jest dowolna. Zważywszy jednak, że jest ona odszkodowaniem umownym, a odszkodowanie nie powinno być źródłem wzbogacenia poszkodowanego i nie powinno przewyższać szkody, jej wysokość nie powinna przewyższać wielkości świadczenia, którego wykonanie ma zabezpieczać (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 17 grudnia 2008 r., V ACa 483/08).

Nie ma przeszkód do ustalenia podstawy obliczenia kary umownej w postaci innej kwoty niż faktycznie wypłacone wynagrodzenie. Nie można też wykluczyć możliwości wskazania podstawy tej kary w kwocie, która nie jest wynagrodzeniem. Zwykle jednak karę umowną ustala się w odniesieniu do wynagrodzenia umownego (wartości przedmiotu umowy).

W treści § 7 ust. 1 każdej z umów strony ustaliły wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy. Natomiast z § 11 ust 1a każdej z umów wynika, że kara umowna za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy liczona jest od wynagrodzenia określonego w § 7 ust. 1 brutto. Wykładnia tego postanowienia umownego nie nasuwa żadnych wątpliwości. Już z literalnego brzmienia tego postanowienia wynika, że strony uzależniły wysokość kar umownych od konkretnej kwoty wynagrodzenia wskazanego w samych umowach, natomiast uniezależniły sposób obliczenia kary umownej od faktycznie otrzymanego przez powoda wynagrodzenia. Podkreślenia wymaga, że nie jest to zapis niedopuszczalny. Skoro powód świadomie zgodził się zawrzeć umowę, w której istniało omawiane postanowienie, to trudno uznać, że postanowienie to nie powinno wiązać stron, a kary umowne powinny być liczone od rzeczywiście otrzymanego wynagrodzenia, i to bez uwzględnienia wynagrodzenia otrzymanego za roboty zamiennie i dodatkowe, pomniejszonego o podatek od towarów i usług.

Nie można również uznać, że kary umowne zostały źle obliczone. Zgodnie z § 7 ust. 1 umowy nr (...) wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy wynosiło 545.365,19 złotych brutto. W myśl § 7 ust. 1 umowy nr (...) wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy wynosiło 1.349.973,26 złotych. Natomiast w myśl § 11 ust. 2a każdej z tych umów kara umowna za każdy dzień zwłoki wynosiła 0,2% określonego wynagrodzenia brutto. Z rachunku matematycznego wynika, że kara umowna za opóźnienie w wymiarze jednego dnia w przypadku pierwszej z umów wyniosła 1.090,73 złotych (545.365,19 złotych x 0,2%) natomiast w przypadku drugiej umowy 2.699,94 złotych (1.349.973,26 złotych x 0,2%).

Jeżeli chodzi o okres opóźnienia, którego dopuścił się powód, w niniejszej sprawie pomiędzy stronami nie było istotnego sporu. Termin wykonania obu umów został ustalony na dzień 31 sierpnia 2011 roku. Pomimo żądań powoda strony nie przedłużyły tego terminu.

Z protokołu końcowego odbioru robót w obiekcie D. A. wynika, że roboty zostały wykonane w czasie do 4 października 2011 roku. Również tą datę ma zgłoszenie wykonania robót przez powoda. To oznacza, że opóźnienie w wykonaniu tych robót wyniosło 34 dni (od 1.09 do 4.10.2011 roku).

W przypadku robót w obiekcie (...) (...), z protokołu odbioru z dnia 16 listopada 2011 roku wynika, że powód zakończył te roboty w dniu 24 października 2011 roku, z tego też dnia pochodzi zgłoszenie prac do odbioru. Powód ten protokół podpisał. Tym samym opóźnienie wyniosło 54 dni (od 1.09 do 4.10.2011).

Kary umowne zostały obliczone z uwzględnieniem tych danych o czasie wykonania robót. W przypadku (...) (...) kara umowna wyniosła 58.899,44 złotych (1.090,73 złotych x 54 dni opóźnienia), w przypadku D. A. kara umowna wyniosła 91.798,18 złotych (2.699,94 złotych x 34 dni opóźnienia).

Powód twierdził, że opóźnienie w wykonaniu robót wynikało z okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności. W orzecznictwie i w nauce prawa panuje zgoda, że zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej w zasadzie pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Wskazuje też na to norma z art. 484 § 1 k.c. (zdanie pierwsze). Zobowiązany do zapłaty kary umownej może w związku z tym bronić się zarzutem, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Oznacza to, że przesłanką dochodzenia zapłaty kary umownej jest wina dłużnika co najmniej w postaci niedbalstwa (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 9 listopada 1965 roku, I CR 545/63, z dnia 2 czerwca 1970 roku, II CR 167/70, z dnia 27 stycznia 1972 roku, I CR 458/71, z dnia 13 czerwca 2003 roku, III CKN 50/01, z dnia 21 września 2007 roku, V CSK 139/07).

Przechodząc do oceny poszczególnych twierdzeń powoda o niezależnych od niego przeszkodach w wykonaniu robót w umówionych terminach należy zacząć od twierdzenia o zbyt późnym wprowadzeniu go na budowy i krótkim okresie czasu, który pozostał mu do wykonania robót. Należy stwierdzić, że pozwana zmieściła się w terminach umownych przekazania placu budowy, choćby nawet uznać, że to przekazanie odbyło się w czasie wskazanym przez powoda. W § 2 ust. 1 każdej z umów postanowiono, że przekazanie placu budowy nastąpi w terminie 10 dni kalendarzowych z wyłączeniem niedziel oraz świąt i innych dni wolnych od pracy. Podpisanie umów miało miejsce 13 lipca 2011 roku, a przekazanie placów budów miało miejsce ostatecznie najpóźniej w dniu 21 lipca 2011 roku (D. A.).

Powód twierdził, że wystąpiły niezależne od niego przyczyny, które doprowadziły do niezachowania przez niego terminów wykonania remontów z obu umów. Podnoszone przez powoda przyczyny można podzielić na te, które były powodowi znane już w chwili podpisywania umowy (a nawet przystępowania do przetargów) oraz te, które były niezależne od woli powoda i wystąpiły dopiero po podpisaniu umowy i których powód jako profesjonalista nie mógł przewidzieć.

Pierwsze z nich powinny być zostać uwzględnione przez powoda już na etapie zawierania umów z pozwanym i nie można uznać, że stanowią one okoliczności niezależne od powoda. Powód, jak każdy profesjonalista, powinien uwzględniać możliwość dotrzymania terminu najpóźniej w chwili zawierania umowy. Nawet więc gdyby faktycznie

nie było możliwości wykonania robót w terminie z uwagi na znaczny ich zakres (co nie wydaje się zasadne w sytuacji, gdy powód wcześniej wykonał roboty o większym zakresie – D. A., niż roboty o ponad dwukrotnie niższej wartości – (...) (...)), to powód powinien bądź to doprowadzić do uzgodnienia realnego terminu, bądź nie zawierać umowy, której wykonania nie mógł dochować, czy wręcz nie przystępować do postępowania przetargowego. Tego należy wymagać kierując się miernikiem staranności profesjonalisty (art. 355 § 2 k.c. Por. nadto wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2005 roku, IV CK 100/05).

Inaczej rzecz się ma z robotami dodatkowymi i zamiennymi. Zwykle ich wykonywania nie da się przewidzieć w chwili zawierania umowy. Jak już była mowa, z opinii biegłego powołanego w niniejszej sprawie wynika, że wykonywanie przez powoda robót dodatkowych i zamiennych nie miało wpływu na zachowanie terminów umownych. Biegły uznał, że ze względu na wykonanie robót dodatkowych nie doszło do opóźnienia robót, bowiem mniejszy był zakres robót wynikający z obu umów. Tym samym zrównoważyło się wykonywanie robót dodatkowych z ograniczeniem ich zakresu w stosunku do zakresu umownego. Jak widać, również tej okoliczności wskazanej przez powoda nie można uznać za wyłączającą jego odpowiedzialność za powstałe opóźnienie.

Reasumując, powód nie wykazał, że opóźnienie w wykonaniu robót dotyczących remontów obu obiektów wynikało z okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności. Ciężar dowodzenia spoczywał na powodzie w świetle treści art. 476 k.c.

Powód wniósł o miarkowanie kar umownych na wypadek uznania ich zasadności. Twierdził, że są one rażąco wygórowane zważywszy na wykonanie robót w całości. 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. W przepisie tym ustawodawca wskazał dwie niezależne przesłanki zmniejszenia kary umownej. Obie przesłanki są równorzędne, stąd wystąpienie którejkolwiek z nich może stanowić podstawę miarkowania kary umownej.

Badanie przesłanki wykonania zobowiązania w znacznej części musi się odbywać w nawiązaniu do gospodarczego celu świadczenia i znaczenia, jakie miało ono dla wierzyciela w konkretnym stosunku obligacyjnym. W okolicznościach niniejszej sprawy interesem pozwanej było przeprowadzenie remontu w obu domach studenckich przed rozpoczęciem roku akademickiego, dlatego termin zakończenia robót wyznaczono na 31 sierpnia 2011 roku. Pomimo zakończenia robót cel ten nie został przez pozwaną zrealizowany.

Przechodząc do drugiej z przesłanek wskazanych w art. 484 § 2 k.c. trzeba zauważyć, że ustawodawca posłużył się tu niedookreślonym zwrotem rażącego wygórowania. W orzecznictwie analizuje się różne kryteria oceny rażącego wygórowania kary umownej. Za jedno z nich przyjmuje się stosunek wysokości zastrzeżonej kary do wysokości szkody doznanej przez wierzyciela. Zgodnie z uchwałą składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 roku (III CZP 61/03), której nadano moc zasady prawnej, zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody. Jak już była mowa, nie budzi wątpliwości fakt, że powód nie dotrzymał terminu wykonania zobowiązania. Odnosząc się natomiast do wysokości naliczonych kar można stwierdzić, że w przypadku robót remontowych w (...) (...) wynoszą 10% wynagrodzenia otrzymanego przez powoda natomiast w przypadku robót remontowych w D. A. 7,2% wynagrodzenia otrzymanego przez powoda. Nie są więc szczególnie wysokie w stosunku do wynagrodzeń umownych powoda.

Kryteria zredukowania kary umownej dzielić można na odnoszące się do wartości bezwzględnych (np. sama wysokość kary umownej), relatywizujące (np. ocena wysokości kary umownej do innych elementów, tj. wobec ogólnej wartości świadczenia, wysokości szkody poniesionej przez uprawnionego do kary umownej lub rozmiaru przysługującego mu odszkodowania) oraz słusznościowe (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 2006 roku, V CSK 55/06). Biorąc te kryteria pod uwagę należy stwierdzić, że przeciwko miarkowaniu kar umownych przemawia przede wszystkim fakt, że okres opóźnienia w przypadku każdej z umów był bardzo długi w stosunku do czasu trwania tych umów.

W jednej powodował przekroczenie czasu umownego prawie dwukrotnie, a w drugiej ponad dwukrotnie. Stosunek czasów opóźnienia do czasów trwania umów był więc szczególnie duży.

Biorąc pod uwagę powyższe, należało oddalić powództwo. O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. Powód przegrał proces w całości i zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu jest zobowiązany do poniesienia całości kosztów pozwanego. Na zasądzoną kwotę składa się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego pozwanego w kwocie 3600 złotych oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 złotych. Wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego ustalono stosownie do wartości przedmiotu sporu na podstawie § 6 pkt. 6 w zw. z §2 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 (Dz.U.2013.490 j.t.).