

Sygn. akt VIII GC 401/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 kwietnia 2014 r.

Sąd Okręgowy w Szczecinie Wydział VIII Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Natalia Pawłowska - Grzelczak

Protokolant: stażysta Patrycja Predko

po rozpoznaniu w dniu 19 marca 2014 r. w Szczecinie na rozprawie

sprawy z powództwa Gminy R.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w Z.

o zapłatę

I. zasądza od pozwanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Z. na rzecz powoda Gminy R. kwotę 100 000 zł (sto tysięcy złotych) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 21 maja 2012 roku;

II. oddala powództwo w pozostałym zakresie;

III. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1195 zł (jeden tysiąc sto dziewięćdziesiąt pięć złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sygn. akt VIII GC 401/12

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 1 października 2012 r. powódka Gmina R. wniosła o zasądzenie od pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Z. kwoty 360 318,55 zł (sprostowanej przez pełnomocnika powódki na rozprawie w dniu 23 września 2013 r.) wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 17 maja 2012 r. oraz kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W uzasadnieniu powódka podała, że łączyła ją z pozwaną umowa na budowę sieci kanalizacji sanitarnej. W protokole odbioru końcowego robót stwierdzono liczne nieprawidłowości wyznaczając pozwanej odpowiedni termin na ich usunięcie tj. do dnia 13 stycznia 2012 r. Nadto w sporządzonej dokumentacji powykonawczej również stwierdzono nieprawidłowości w wykonaniu umowy polegające na braku stosownych dokumentów. Powyższe uniemożliwiło powódce zakończenie procesu inwestycji i dokonanie zgłoszenia zakończenia robót budowlanych, a tym samym korzystania z inwestycji. Powyższe zdaniem powódki przesądziło o niewykonaniu Termin na ich usunięcie ustalono na dzień 31 grudnia 2011 roku. Pozwana nie usunęła usterek mimo wyznaczenia terminów na ten cel. Wobec tego powód obciążył pozwaną zgodnie z § 9 umowy (...) 341/2/2/2011 karą umowną w wysokości 0,1 % wynagrodzenia ryczałtowego brutto za każdy dzień zwłoki. Nakazem zapłaty wydanym przez Sąd Okręgowy w Szczecinie w dniu 12 listopada 2012 r. w postępowaniu upominawczym orzeczono zgodnie z żądaniem pozwu. W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów procesu według norm przepisanych. W uzasadnieniu pozwana podniosła, że nie dopuściła się zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy, nadto podniosła zarzut, że ewentualne nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło w wyniku okoliczności, za które pozwana nie ponosi odpowiedzialności. Z ostrożności procesowej w sprzeciwie podniesiono też zarzut rażącego wygórowania kary umownej zważywszy na fakt, że umowa została wykonana w całości. W związku z tym pozwana wniosła o zmniejszenie

tej kary przez Sąd do kwoty 5 000 zł. Pozwana twierdziła, że na gruncie niniejszej sprawy nie mamy do czynienia z opóźnieniem w wykonaniu samej umowy lecz ewentualnie zobowiązań wynikających z rękojmi lub gwarancji, przy czym zauważyła, że doszło do zmiany terminu na usunięcie przez pozwaną usterek poprzez milczącą akceptację powódki, zwłaszcza, że pozwana także uzupełniła lub wyjaśniła większość braków formalnych dokumentacji, które – zdaniem pozwanej – były zawinione przez powódkę. Dalej pozwana wywodziła, że w większości przypadków do powstałego opóźnienia w realizacji niektórych zobowiązań pozwanej przyczynił się sam inwestor, co miało miejsce choćby w przypadku błędnie wykonanej dokumentacji, która musiała być poprawiana na bieżąco. Dochowaniu pierwotnych terminów nie pozwoliły też takie czynniki jak bardzo niskie temperatury powietrza w okresie zimowym. Jeśli chodzi o zarzut, że pozwana nie dostarczyła na czas geodezyjnej dokumentacji powykonawczej to pozwana wskazała, że w dniu 12 grudnia 2011 r. (...) Ł. wydał nowy protokół uzgodnień, co spowodowało, że pozwana w pełni wywiązała się ze swych zobowiązań na rzecz powódki. Nadto pozwana podniosła, że cała inwestycja została oddana do użytkowania bez jakichkolwiek problemów i jest prawidłowo eksploatowana.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 16 maja 2011 r. Gmina R. zawarła z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w Z. umowę nr (...), której przedmiotem była: Budowa sieci kanalizacji sanitarnej w miejscowościach B., C. gmina R. w zakresie technologii zgodnych z projektami budowlano – wykonawczymi. Pozwana zobowiązała się do wykonania przedmiotu umowy zgodnie z dokumentacją projektową składającą się z projektów budowlanych, przedmiaru robót, zgodnie z zakresem rzeczowym przedmiotu umowy wskazanym w SIWZ oraz dokumentacji przetargowej. Pozwana w § 5 pkt 8 umowy zobowiązała się usunąć wady i usterki jakie zostaną ujawnione w trakcie odbioru. Za wykonanie przedmiotu umowy strony uzgodniły wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 2 630 062,48 zł brutto w tym 23 % stawki podatku VAT (§ 6). Strony ustaliły termin zakończenia przedmiotu umowy nie później niż do dnia 31 października 2011 r. (§ 5). W § 7 pkt 6 postanowiono, że pozwana wraz ze zgłoszeniem odbioru końcowego przekaże powódce następujące dokumenty: dziennik budowy (pkt a); dokumentację powykonawczą oraz inwentaryzację geodezyjną w 3 egzemplarzach (pkt b); wymagane przepisami prawa dokumenty, protokoły, zaświadczenia z przeprowadzonych prób i sprawdzeń, instrukcje użytkownika (pkt c); oświadczenie kierownika budowy, że prace wykonane zostały zgodnie z dokumentacją projektową, obowiązującymi przepisami prawa i normami (pkt d); atesty, certyfikaty, opinie i inne dokumenty potwierdzające, że wbudowane wyroby budowlane są zgodne z przepisami prawa budowlanego oraz ustawy o wyrobach budowlanych (pkt e). W myśl § 7 pkt 9 za datę wykonania przez pozwaną przedmiotu umowy strony miały uznawać datę odbioru stwierdzoną w protokole odbioru końcowego. Strony przewidziały również kary umowne jako obowiązującą formę odszkodowania (§ 9 ust 1). Pozwana miała zapłacić powódce karę umowną za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy powstałą z przyczyn leżących po stronie pozwanej, w wysokości 0,1 % wynagrodzenia ryczałtowego brutto za każdy dzień zwłoki, natomiast za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie gwarancji jakości i rękojmi za wady – w wysokości 0,1 % wynagrodzenia ryczałtowego brutto za każdy dzień opóźnienia liczonego od dnia, w którym usunięcie wady miało nastąpić (§ 9 ust 2 pkt a). Ustalono, że kary umowne będą wymagalne z chwilą zaistnienia podstaw do ich naliczenia (§ 9 ust. 5). Pozwana w celu zapłaty naliczonych ewentualnie kar umownych wystawić miała powódce weksel własny in blanco bez protestu z deklaracją wekslową (§ 9 ust. 7). Pozwana udzieliła także zabezpieczenia należytego wykonania umowy w formie polisy ubezpieczeniowej (§ 10). Aneks nr (...) do umowy zawartym w dniu 20 września 2011 r. w związku z wprowadzonymi zmianami projektowymi trasy sieci kanalizacji grawitacyjnej w miejscowości B. i zmianą pozwolenia na budowę strony przedłużyły termin realizacji umowy wyznaczając go do dnia 30 listopada 2011 r.

Dowód: umowa z dnia 16 maja 2011 r. (k.9-24), harmonogram rzeczowo – finansowy (k.25), deklaracja wekslowa (k.26), weksel (k.27), gwarancja należytego wykonania umowy (k.28-29), gwarancja należytego usunięcia wad lub usterek (k. 30-31), aneks nr (...) (k.86).

W trakcie budowy sieci kanalizacji tłocznej w miejscowościach C. i B. wystąpiła kolizja projektowanego przewodu tłoczego z istniejącym zadrzewieniem, a w B. projektowanej sieci grawitacyjnej z niezinventaryzowaną siecią wodociągową. Nie można było podłączyć istniejących budynków do instalacji grawitacyjnej. Brak było inwentaryzacji istniejącego wodociągu. W związku z powyższym pozwana zaproponowała zmianę lokalizacji rurociągu na kolizyjnym

odcinku. Mapy geodezyjne zostały wykonane i przekazane powódce. Zmiany te zostały uzgodnione w dniu 12 grudnia 2011 r. w Powiatowym Nadzorze Budowlanym w Ł. jako zmiany w sposób nieistotny odbiegające od zatwierdzonego projektu budowlanego. Był także problem z właścicielami posesji, na których miała przebiegać trasa kanalizacji grawitacyjnej w B. bowiem nie chcieli oni wyrazić zgody na przeprowadzenie prac.

Dowód: pismo z dnia 25 lipca 2011 r. (k.94-95), pismo z dnia 22 sierpnia 2011 r. (k.97), opinia nr (...)/2011i nr (...) (k.99-102), zeznania świadka T. L. (k.132-134)

W dniu 20 grudnia 2011 r. został sporządzony protokół techniczny odbioru końcowego przedmiotu umowy, w którym stwierdzono szereg usterek. Inwestycja została zakończona i dopuszczona do eksploatacji z dniem 20 listopada 2011 r. bowiem usterki nie uniemożliwiały użytkowania sieci. Odnośnie B. ujawniono następujące wady: brak zagęszczenia gruntu, zapadlisko na całej trasie kanalizacji, np. posesja nr (...) (poprawić chodnik), posesja nr (...) (wzdłuż płotu betonowego), posesja nr (...); brak odtworzenia ogrodzenia na posesji nr (...) przy zmienionej trasie kanalizacji; brak pierścienia odciążającego na posesji nr (...); brak dolnego stopnia na studniach kanalizacji tłocznej; niezamontowany deflektor na wylocie rury kanalizacji tłocznej do studni (...) – jak w studni rozprężnej w R.; brak betonowego odciążenia przepompowni wykonanego w formie wylanej warstwy betonu B20 gr.20 cm wewnątrz przepompowni; zaleganie wody w studni, niewyczyszczone studnie; niewłaściwe zasprężenie pompy w przepompowni głównej; przeciwspadek na odcinku (...) - (...), woda w kanale na długości od 18 m do 23 m; piasek w kanale na wielu odcinkach, między innymi: (...). (...) (...) (...) (...) (...) (...) (...) (...) odc. (...)uszczelka, rura w kielichu nie przeszła za uszczelkę; przeciwspadek na odc. (...)przeciwspadek przy (...); zator na odc. (...) (przeplukać W.) i odc. (...); brak deklaracji potwierdzającej zgodność zamontowanych zbiorników przepompowni z wymogami (...) i warunkami kontraktu. Odnośnie C. ujawniono następujące wady: brak pokrętła zasuw w studni na kanalizacji tłocznej (...); brak zagęszczenia gruntu; nieusunięte zapadliska np. posesja nr (...); nieodtworzone podjazdy asfaltowe np. posesja nr (...); brak dolnego stopnia na studniach kanalizacji tłocznej; niewłaściwe zasprężenie pompy w przepompowni głównej; brak betonowego odciążenia przepompowni wykonanego w formie wylanej warstwy betonu B20 gr. 20 cm wewnątrz przepompowni; woda w studni kanalizacyjnej, niewyczyszczone studnie; brak deklaracji potwierdzającej zgodność zamontowanych zbiorników przepompowni z wymogami (...) i warunkami kontraktu. Termin na usunięcie wymienionych wyżej usterek ustalono do dnia 13 stycznia 2012 r. Jednocześnie strony sporządziły dokumentację powykonawczą kanalizacji B.-C., w której stwierdzono nieprawidłowości w wykonaniu umowy przez pozwaną dotyczące także braków odpowiednich dokumentów tj.: brak protokołów zagęszczeń gruntu, brak oświadczeń kierownika budowy o materiałach wbudowanych, brak oświadczeń z działek (...) – B., (...), C. – 5, oświadczenie, niezgodność deklaracji zbiornika przepompowni ze specyfikacją, brak map powykonawczych z naniesionymi zmianami i podpisania przez projektanta i kierownika, brak map geodezyjnych inwentaryzacji powykonawczej z ośrodka, brak protokołu odbioru z (...) w Ł., brak protokołu odbioru z dr. gminnych, brak szkiców geodezyjnych, brak protokołów szczelności grawitacji, brak protokołów zejść dla wyszczególnionych działek w B., C. i R.. Termin na usunięcie tych braków ustalono do dnia 31 grudnia 2011 r. **Dowód:** protokół odbioru końcowego z dnia 20 grudnia 2011 r. (k.44-45), dokumentacja powykonawcza (k.46), zeznania świadka T. L. (k.132-134), zeznania świadka J. P. (k.134-137), zeznania świadka J. W. (1) (k.137-141).

Pozwana podejmowała czynności mające na celu usunięcie usterek ale w wyznaczonym terminie nie usunęła wszystkich stwierdzonych usterek, w styczniu nie wszystkie usterki zostały usunięte. Większość braków w zakresie dokumentacji powykonawczej została usunięta. Pozwana nie zawsze informowała inspektora nadzoru o dacie usuwania usterek.

Dowód: zeznania świadka T. L. (k.132-134), zeznania świadka J. W. (1) (k.137 – 141).

Powódka w piśmie z dnia 2 lutego 2012 r. poinformowała pozwaną, że od dnia 1 stycznia 2012 r. rozpoczęła naliczanie kar umownych z tytułu zwłoki w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze. W piśmie z dnia 9 lutego 2012 r. pozwana poinformowała powódkę, że usunie wszystkie pozostałe usterki, gdy warunki atmosferyczne pozwolą na wejście na plac budowy i wykonanie prac.

Dowód: zawiadomienie z dnia 2 lutego 2012 r. wraz z dowodem nadania (k.42-43), pismo z dnia 9 lutego 2012 r. (k.98).

Powódka monitowała pozwaną o usunięcie stwierdzonych usterek, w tym celu skierowała do pozwanej pismo z dnia 19 kwietnia 2012 r. oraz pismo z dnia 9 maja 2012 r., przekazując jednocześnie skargę jednego z mieszkańców B.. W piśmie z dnia 10 maja 2012 r. pozwana poinformowała powódkę, że zostały usunięte wszystkie usterki techniczne ujęte w protokole odbioru z dnia 20 grudnia 2011 r. Natomiast nie zostały jeszcze usunięte uzupełnienia dolanych stopni w trzech studniach kanalizacji tłocznej – wskazano, że dostawca zobowiązał się do usunięcia usterki do dnia 22 maja 2012 r.; nie została dostarczona jeszcze przepompownia przydomowa zadeklarowana przez firmę (...) dotycząca działki nr (...). Jeśli chodzi o braki w zakresie dokumentacji to pozwana wskazała, że brakuje jeszcze 5 oświadczeń właścicieli działek, w tym właścicieli działki nr (...), gdzie właściciel nie wyrażał chęci podpisania oświadczenia ze względu na zbyt małe przykrycie przyłącza kanalizacyjnego. Pozwana zobowiązała się dostarczyć oświadczenia pozostałych właścicieli działek do 14 maja 2012 r. **Dowód:** pismo z dnia 10 maja 2012 r. (k.37), pismo z dnia 9 maja 2012 r. (k. 38), pismo z dnia 7 maja 2012 r. (k.39), pismo z dnia 19 kwietnia 2012 r. wraz z dowodem nadania (k.40-41). Choć nie usunięto wszystkich usterek przedmiot umowy został wykonany w całości, zgodnie z zakresem umowy. Pozwana z tytułu wykonanych robót wystawiła powódce faktury VAT na łączną kwotę 2 630 062,48 zł. Powódka należne pozwanej wynagrodzenie zapłaciła. Pozwolenie na użytkowanie wykonanej w ramach umowy łączącej strony sieci kanalizacyjnej uzyskano w maju 2012 r.

Dowód: protokół odbioru wykonanych robót z dnia 20 grudnia 2011 r. (k.32), protokół częściowy odbioru wykonanych robót z dnia 21 listopada 2011 r. (k.33), protokół częściowy wykonanych robót z dnia 11 października 2011 r. (k.34), faktury VAT nr (...) (k.87-88), polecenia przelewów (k.89-01), zeznania świadka J. P. (k.134-137).

Pozwana usunęła następujące usterki stwierdzone w protokole odbioru końcowego z dnia 20 grudnia 2011 r.:

1. w B.:

- zamontowano deflektory na wylotach rur kanalizacji tłocznej, usunięto wodę ze studni kanalizacyjnych, wykonano właściwe zesprzęglenie pompy przepompowni głównej, usunięto zalegający piasek w rurociągach i studzienkach kanalizacyjnych, poprawiono połączenie rur na odcinkach (...), wyeliminowano zatory na odcinkach (...), przekazano dokumenty zamontowanych zbiorników przepompowni,

2. w C.:

- dostarczono pokręta do zasuw studni (...) na kanalizacji tłocznej, odtworzono asfaltowy zjazd z drogi na posesje nr (...), wykonano właściwe zesprzęglenie pompy przepompowni głównej, usunięto zalegającą wodę w studniach, przekazano dokumenty zamontowanych zbiorników przepompowni.

Nie usunięto następujących usterek:

1. w B.:

- nie zagęszczono gruntu na całej trasie kanalizacji, w dalszym ciągu występują zapadliska np. przy posesji nr (...), nie odtworzono ogrodzenia przy posesji nr (...), nie wykonano pierścienia odciążającego studzienkę kanalizacyjną przy posesji nr (...), nie wykonano dolnego stopnia na studzienkach kanalizacji tłocznej, nie wykonano betonowego odciążenia przepompowni, nie wykonano właściwego spadku kanalizacji na odcinkach (...) do (...).1 do (...),

2. w C.:

- nie zagęszczono gruntu na całej trasie kanalizacji, w dalszym ciągu występują zapadliska, szczególnie przy studzienkach kanalizacyjnych zamontowanych w jezdniach, nie wykonano betonowego odciążenia przepompowni.

Przy studzienkach kanalizacyjnych jak i na sieciach kanalizacyjnych przebiegających przez tereny nieurządzone tj. w gruntach rodzimych będą występowały zapadliska. Brak wykonania betonowych pierścieni wokół przepompowni oraz stopni wewnątrz studni kanalizacji tłocznej, w skrajnym przypadku (obfite i długotrwałe opady atmosferyczne) może doprowadzić do wypchnięcia urządzeń kanalizacyjnych zamontowanych na gruntach wysadzinowych. Występujące nieodpowiednie spadki (przeciwspadki) na odcinkach sieci kanalizacyjnych są wadą trwałą, jednakże przy normalnej eksploatacji nie mają istotnego wpływu na pogorszenie warunków eksploatacyjnych.

Dowód: opinia biegłego sądowego J. W. (2) (k.191-218).

W piśmie z dnia 16 maja 2012 r. powódka wezwała pozwaną do zapłaty kary umownej w wysokości 360 318,55 zł liczonej od kwoty wynagrodzenia brutto wynikającej z umowy od dnia 1 stycznia 2012 r. do dnia 16 maja 2012 r. Powódka wskazała, że podstawą faktyczną obciążenia pozwanej karą umowną było niezłożenie dokumentów niezbędnych do odbioru przedmiotu umowy oraz nieusunięcie wad wskazanych w protokole z dnia 20 grudnia 2011 r. Wezwanie to pozostało bezskuteczne bowiem pozwana nie zgodziła się ze stanowiskiem powódki w tym zakresie.

Dowód: wezwanie do zapłaty wraz z dowodem nadania (k.35-36), pismo z dnia 23 maja 2012 r. (k.92-93).

Sąd zważył co następuje:

Powództwo okazało się uzasadnione w całości co do zasady i częściowo co do wysokości. Powódka niniejszym pozwem dochodziła zapłaty kwoty 360 318,55 złotych, wskazując, że kwota ta stanowi karę umowną naliczoną pozwanej w związku ze zwłoką w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze przedmiotu umowy łączącej strony. Zgodnie z ustaleniami poczynionymi w protokole odbioru końcowego z dnia 20 grudnia 2011 r. wady te miały zostać usunięte do dnia 13 stycznia 2012 r., w przypadku usterek technicznych, a w przypadku wad dokumentacji do dnia 31 grudnia 2011 r. Powódka twierdziła, że mimo tych ustaleń pozwana nie usunęła w wyznaczonym terminie wszystkich stwierdzonych wad, przy czym domagała się zasądzenia kwoty z tytułu kary umownej za okres od 1 stycznia 2012 r. do 16 maja 2012 r. na podstawie § 9 ust. 2 lit. a) umowy. Podstawę materialnoprawną powództwa stanowi zatem § 9 ust. 2 lit. a) umowy w związku z art. 483 k.c. W świetle twierdzeń stron i dokonanych ustaleń faktycznych, w sprawie nie było sporu co do tego, że w dniu 16 maja 2011 r. strony zawarły umowę nr (...), której przedmiotem była budowa kanalizacji sanitarnej w miejscowościach B. i C.. Nie budził wątpliwości fakt wykonania przez pozwaną robót objętych umową w terminie w pełnym zakresie, za co pozwana otrzymała od powódki wynagrodzenie w ustalonej umową wysokości. Nadto poza sporem pozostawała sama okoliczność wystąpienia wad w wykonanym przedmiocie umowy oraz ich rodzaj. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że wykonany przez pozwaną przedmiot umowy posiadał wady. Powyższe zostało przede wszystkim stwierdzone w protokole odbioru końcowego robót (technicznego) sporządzonym w dniu 20 grudnia 2011 r. (k.44-46). W treści tego protokołu strony procesu inwestycyjnego zgodnie oświadczyły, że w wykonanym obiekcie zarówno w B. jak i C. występują usterki polegające m.in. na braku zagęszczenia gruntu, powstaniu zapadlisk na całej trasie kanalizacji, braku odtworzenia ogrodzenia na posesji, braku dolnego stopnia na studniach w kanalizacji tłocznej, braku pierścienia odciążającego, zaleganiu wody w studniach, niewłaściwym zesprzęgleniu pompy w przepompowni głównej, braku betonowego odciążenia przepompowni, występowaniu przeciwspadków na określonych odcinkach, braku pokrętła zasuwy w studni kanalizacyjnej, braku odtworzenia podjazdów asfaltowych. Wady przedmiotu umowy polegały także na braku właściwej dokumentacji, w tym m.in. map powykonawczych z naniesionymi zmianami, map geodezyjnych inwentaryzacji powykonawczej z ośrodka, protokołów zagęszczeń gruntów, oświadczeń, deklaracji zbiornika przepompowni, protokołów odbioru, szczelności grawitacji, zejść dla poszczególnych działek. Zakres wad został szczegółowo opisany w protokole odbioru końcowego (k.44-46) zaś wszyscy słuchani w sprawie świadkowie potwierdzili tą okoliczność. Żadna ze stron, a przede wszystkim pozwana nie kwestionowała stwierdzonych wad, ani swojego zobowiązania do ich usunięcia. Poza sporem był również fakt, iż termin do usunięcia wad wykonanych prac ustalono do dnia 13 stycznia 2012 r., a w zakresie dokumentacji do dnia 31 grudnia 2011 r., przy czym – jak zeznał świadek J. W. (1) – terminy te zostały ustalone wspólnie z kierownikiem robót, który działał w imieniu pozwanej i zamawiającym, czyli powódką. Natomiast na gruncie rozważanej sprawy sporna była kwestia, czy wady zostały usunięte oraz czy nastąpiło to w wyznaczonym terminie. Pozwana stoi bowiem na stanowisku, że wszystkie

stwierdzone wady zarówno w zakresie dokumentacji jak i usterek budowlanych zostały usunięte w terminie. W świetle zebranego materiału dowodowego nie znajdują uzasadnienia twierdzenia pozwanej, że wykonała ona prace związane z usunięciem wad w wyznaczonym terminie, nadto brak podstaw do przyjęcia, że na dzień orzekania pozwana usunęła wszystkie stwierdzone wady. Przeczy temu choćby treść pisma pozwanej z dnia 10 maja 2012 roku, z którego wynika, że nie wszystkie wady zostały usunięte. Pozwana sama w tym piśmie przyznała, że na dzień 10 maja 2012 r. brak jeszcze uzupełnień dolanych stopni w trzech studniach kanalizacji tłocznej oraz brak przepompowni przydomowej dla działki nr (...). Jednocześnie przyznała, że w zakresie wad dokumentacji brak jeszcze 5 oświadczeń właścicieli działek, które zobowiązała się dostarczyć powódce do dnia 14 maja 2012 r. (k.37). Tym samym pozwana potwierdziła fakt nieusunięcia wszystkich usterek opisanych w protokole odbioru, skoro jeszcze w maju 2012 r. występowały braki zarówno techniczne jak i dokumentacji, choć termin na ich usunięcie minął ostatecznie w dniu 13 stycznia 2012 roku. Świadek T. L. zeznał: „na pewno nie wszystkie usterek były usunięte w styczniu” (k.133), co także potwierdza, iż pozwana nie dochowała wyznaczonego w protokole odbioru terminu na ich usunięcie. Ponadto zeznania świadka J. W. (1) pełniącego funkcję inspektora nadzoru inwestycji przeczą twierdzeniom pozwanej o usunięciu wszystkich wad. Na rozprawie w dniu 24 kwietnia 2013 r. wyjaśnił on: „sporo z usterek, które zostały wymienione nie zostały usunięte” (k.138). Z kolei jak wynika z zeznań świadka J. P. „do końca nigdy nie usunięto usterek i nie przekazano do końca dokumentacji powykonawczej” (k.135). Zatem zeznania tych świadków jednoznacznie wskazują, że pozwana przystąpiła wprawdzie do usuwania wad, jednak nie usunęła ich w całości. Gdyby było inaczej to pozwana jako profesjonalny przedsiębiorca powinna zgłosić ten fakt inwestorowi, a to z kolei winno znaleźć odzwierciedlenie w jakimkolwiek dokumencie, na przykład w stosownym protokole technicznym usunięcia wad, jednak „wykonawca nigdy nie zgłosił zakończenia usunięcia wszystkich usterek” (vide: zeznania świadka J. P., k. 135). Przede wszystkim jednak twierdzeniom pozwanej przeczą kategorię opinię biegłego sądowego, z której jasno wynika, że nie wszystkie usterek wyszczególnione w protokole odbioru końcowego z dnia 20 grudnia 2011 r. zostały na dzień orzekania w sprawie usunięte. Biegły wskazał, że zarówno w B. jak i w C. pozwana nie usunęła następujących wad: nie zagęszczono gruntu na całej trasie kanalizacji, w dalszym ciągu występują zapadliska np. przy posesji nr (...), przy studzienkach kanalizacyjnych w jezdniach, nie odtworzono ogrodzenia przy posesji nr (...), nie wykonano pierścienia odciążającego studzienkę kanalizacyjną przy posesji nr (...), nie wykonano dolnego stopnia na studzienkach kanalizacji tłocznej, nie wykonano betonowego odciążenia przepompowni, nie wykonano właściwego spadku kanalizacji na odcinkach (...) do (...).1 do (...). Biegły jednocześnie wskazał, a nie zostało to w żaden sposób zakwestionowane, w szczególności przez pozwaną, że zaistniałe i nieusunięte wady, zwłaszcza w postaci nieodpowiednich spadków, mają charakter trwałe ale powyższe nie wpływa w żaden sposób na możliwość korzystania z sieci kanalizacyjnej. W tym kontekście zauważyć należy, że w sprawie bezspornym jest fakt oddania przedmiotu umowy do użytkowania jak i fakt jego eksploatacji. Same strony w protokole odbioru końcowego stwierdzając zaistnienie tych wad jednocześnie dopuściły obiekt do eksploatacji z dniem 20 grudnia 2011 r. właśnie mimo ujawnionych wad. Jeśli chodzi o wady w dokumentacji to zaofiarowany materiał dowodowy pozwala wywieść wniosek, że także i w tym przypadku nie wszystkie braki zostały usunięte w terminie. Niewątpliwie na dzień 20 grudnia 2011 r. brak było przede wszystkim map powykonawczych z naniesionymi zmianami, map geodezyjnych inwentaryzacji powykonawczej z ośrodka, protokołów zagęszczeń gruntów, oświadczeń, deklaracji, protokołów odbioru, szczelności, zejść dla poszczególnych działek. Braki tej dokumentacji potwierdzili wszyscy świadkowie. W ramach czynności usuwających te wady przekazano powódce – jak wynika z zeznań świadka T. L. - mapy geodezyjne powykonawcze, protokoły zagęszczeń gruntu, oświadczenie kierownika budowy o materiałach wbudowanych, deklaracje na zbiorniki przepompowni, co pozwoliło na uzyskanie w maju 2012 r. pozwolenia na użytkowanie. Natomiast bezspornym jest, a wynika to z przytoczonego wyżej pisma pozwanej, że w maju 2012 roku pozwana nadal nie przekazała powódce wszystkich oświadczeń właścicieli działek. Zatem pozwana sama potwierdziła nieusunięcie wad z zakresu dokumentacji powykonawczej. Stan faktyczny sprawy wskazuje więc, że pozwana nie wywiązała się należycie z warunków umowy wobec tego po stronie powodowej zaktualizowało się uprawnienie przewidziane w § 9 ust. 2 lit. a) umowy. Z treści tego postanowienia wynika, że za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie gwarancji jakości i rękojmi za wady, wykonawca – czyli pozwana, zapłaci zamawiającemu (powódce) karę umowną w wysokości 0,1% wynagrodzenia ryczałtowego brutto za każdy dzień opóźnienia liczonego od dnia, w którym usunięcie wady miało nastąpić. Pozwana próbując zniweczyć powództwo podniosła, że nie ma podstaw do naliczenia kary umownej ponieważ nie dopuściła się zwłoki w wykonaniu umowy zawartej 16 maja 2011 r. O ile rację należy przyznać pozwanej, że termin wykonania przedmiotu

umowy pierwotnie wyznaczony na dzień 31 października 2011 r., a następnie aneksem nr (...) przedłużony do dnia 30 listopada 2011 r. został przez pozwaną dotrzymany, a więc nie ma tu mowy o zwłoce. O tyle zauważyć trzeba, że spór nie dotyczy zwłoki w wykonaniu umowy przez pozwaną w ogólności ale zwłoki w usunięciu wad już po wykonaniu tej umowy, stwierdzonych w protokole odbioru końcowego z dnia 20 grudnia 2011 r. Odnosząc się do kwestii oceny zasadności naliczenia przez powódkę kary umownej odwołać się należy do przepisu art. 484 k.c., zgodnie z którym 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 (§ 1). Jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana (§ 2). Przepis ten określa szczególną postać odszkodowania, którego źródłem może być wyłącznie wola samych stron umowy. Jest to więc określona przez strony umowy sankcja cywilnoprawna na wypadek niewykonania, czy też nienależytego wykonania zobowiązania. Może ona dotyczyć niewykonania zobowiązania. Może też dotyczyć nienależytego wykonania zobowiązania, przy czym w tym przypadku może chodzić o nienależyte wykonanie zobowiązania w ogólności, jak i sankcja ta jako odszkodowanie, może obejmować zdarzenia dotyczące konkretnych uchybień w zakresie sposobu wykonania zobowiązania (co do miejsca, co do jakości, co do czasu itp.). Warunkiem ważności zastrzeżenia kary umownej jest to, co wynika wprost z brzmienia przepisu art. 483 § 1 k.c. jej zastrzeżenie wyłącznie na wypadek niewykonania, czy też nienależytego zobowiązania o charakterze niepieniężnym. W razie zastrzeżenia kary umownej i wystąpienia okoliczności jej zapłaty, to obowiązek ten obciąża dłużnika niezależnie od wykazania szkody wywołanej przyczynami uzasadniającymi jej naliczenie. Obowiązek zapłaty ma w tym wypadku charakter bezwzględny. Kara umowna ma rekompensować ogół skutków, jakie towarzyszą niewykonaniu zobowiązania w sferze interesów wierzyciela. W judykaturze i piśmiennictwie wskazuje się, że zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 k.c.). Kara umowna stanowiąc surogat odszkodowania podlega jednak pewnym modyfikacjom i uproszczeniom wpływającym zarówno z charakteru samej kary umownej, jak i jej celu, którym z jednej strony jest dyscyplinowanie stron stosunku obligacyjnego do wypełnienia wzajemnych świadczeń zgodnie z jego treścią, a z drugiej ułatwienie sytuacji dowodowej strony, na rzecz której taka kara umowna została zastrzeżona, przyspieszenie procedury związanej z naliczaniem odszkodowania i jego wypłatą. Wprawdzie, jak wskazano wyżej, zakres odpowiedzialności pokrywa się z zakresem odpowiedzialności na podstawie art. 471 k.c. jednak od przewidzianego tym przepisem odszkodowania kara umowna różni się tym, że przysługuje ona niezależnie od poniesionej szkody. Kwestia zależności kary umownej od okoliczności poniesienia rzeczywistej szkody oraz jej wysokości była przedmiotem licznych kontrowersji tak w orzecznictwie, jak i w literaturze. Ostatecznie za ugruntowane uznać należy stanowisko o niezależności kary umownej od poniesionej szkody. Przesłanką uzasadniającą zapłatę kary umownej nie jest szkoda, lecz niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, za które ponosi odpowiedzialność dłużnik (tak uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego - zasada prawna - z dnia 6 listopada 2003 roku, III CZP 61/03, LEX nr 81615, także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 2010 roku, IV CSK 494/09 LEX nr 653773). W związku z powyższym – wbrew twierdzeniom sprzeciwu - strona domagająca się zapłaty kary umownej nie musi w toku procesu wykazywać, że skutek niewykonania, czy też nienależytego wykonania zobowiązania poniosła szkodę. Podporządkowanie kary umownej podstawom odpowiedzialności kontraktowej (odpowiedzialność na zasadzie winy) sprawia, że uprawniony korzysta z domniemania winy wyrażonego w art. 471 k.c. W związku z tym na dłużniku, w tych okolicznościach ciąży obowiązek wykazania, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności (tak w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r., II CSK 180/10, LEX nr 970070). Podstawową przesłankę powstania roszczenia o zapłatę kary umownej (art. 483 k.c. w związku z art. 471 k.c.) stanowi niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania z przyczyn, za które odpowiada strona zobowiązana. Jednocześnie art. 472 k.c. ma charakter względnie obowiązujący, a więc dopuszcza możliwość odmiennych postanowień w umowie. Postanowienia umowy mogą modyfikować granice odpowiedzialności z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania i rozszerzać je także na okoliczności niezawinione. Zasadnicza (ustawowa) regulacja kary umownej przyjmuje jednak konstrukcję domniemanej winy w przypadku nienależytego wykonania zobowiązania. Strony w niniejszym procesie modyfikacji tej odpowiedzialności nie dokonały. Ze zwłoką (tzw. opóźnieniem kwalifikowanym) mamy do czynienia, gdy dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia, a opóźnienie to jest następstwem okoliczności,

za które ponosi on odpowiedzialność (art. 476 k.c.). Chcąc zwolnić się od skutków zwłoki, musi udowodnić, że opóźnienie jest następstwem okoliczności, za które nie odpowiada. Skoro pozwana podniosła zarzut niezasadności obciążenia jej karą umowną to zgodnie z ogólną zasadą rozkładu ciężaru dowodu wyrażoną w art. 6 k.c. powinna wykazać, że nie ponosi winy w przekroczeniu terminu usuwania usterek. Pozwana tym wymogom nie sprostała i nie wykazała, że przekroczenie terminu wykonania prac poprawkowych powstało wskutek okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Przedstawiony stan faktyczny znajdujący swe odzwierciedlenie w zebranych w toku procesu materiale dowodowym nie potwierdza, że w trakcie realizacji prac objętych umową z dnia 16 maja 2011 r. miały miejsce niekorzystne warunki atmosferyczne uniemożliwiające wykonywanie prac poprawkowych. Zdaniem Sądu twierdzenia w tym zakresie uznać należy więc za gołosłowne. Ponadto z treści opinii biegłego sądowego jednoznacznie wynika, iż pozwana dopuściła się wad i usterek w przedmiocie umowy z powodu wykonania prac niezgodnie ze sztuką budowlaną. Biegły wskazał, że przy studzienkach oraz na sieciach kanalizacyjnych przebiegających przez tereny nieurządzone tj. w gruntach rodzimych będą występowały zapadliska ponieważ wykonano je z materiałów, które nie są materiałami zagęszczalnymi. Natomiast brak betonowych pierścieni wokół przepompowni oraz stopni wewnątrz studni kanalizacji tłocznej może w skrajnych przypadkach (obfite i długotrwałe opady atmosferyczne) doprowadzić do wypchnięcia urządzeń kanalizacyjnych. Biegły stwierdził także występowanie przeciwnospadków na odcinkach sieci kanalizacyjnych. Pozwana przy tym w żaden sposób nie obaliła tego dowodu świadczącego niezbiecie, że części stwierdzonych w protokole odbioru końcowego wad w ogóle nie usunęła oraz by nie ponosiła winy w nieusunięciu tych wad, w szczególności by stała temu na drodze jakkolwiek przeszkoda, czy to obiektywna czy też leżąca po stronie powódki. W oparciu o § 9 ust. 2 lit. a) umowy powódka naliczyła pozwanej karę umowną w kwocie 360 318,55 zł, przyjmując, że pozwana pozostawała w zwłoce 137 dni, tj. od 1 stycznia 2012 r. do 16 maja 2012 r. Niemniej jednak Sąd stanął na stanowisku, że w zakresie wad budowlanych okres, za który powódka mogła naliczyć karę umowną powinien być liczony od dnia 14 stycznia 2012 r. Skoro termin na usunięcie wad wyznaczony został na dzień 13 stycznia 2012 r. to dopiero od dnia następnego pozwana pozostawała w zwłoce w wykonaniu zobowiązania. Natomiast nie budzi zastrzeżeń okres za jaki powódka domagała się kary umownej z tytułu nieusunięcia braków dokumentacji tj. od dnia 1 stycznia 2012 r. skoro termin wyznaczony na dzień 31 grudnia 2011 r. upłynął pozwanej bezskutecznie. Wniosek taki uprawniony jest przede wszystkim w świetle treści pisma pozwanej z dnia 10 maja 2012 r., w którym pozwana sama przyznała, że nie dostarczyła powódce wszystkich oświadczeń właścicieli działek. Tym samym na dzień 10 maja 2012 r. nie usunęła usterek z zakresu braków dokumentacji powykonawczej. Reasumując, roszczenie powódki w zakresie kary umownej uzasadnione jest co do zasady za okres od dnia 1 stycznia 2012 r. do dnia 16 maja 2012 r. bowiem wykazała ona fakt zastrzeżenia w umowie kary umownej oraz, że nastąpiło nienależyte wykonanie umowy, przy czym nie ulega wątpliwości, iż stwierdzone ustereki nie zostały w pełni usunięte przez pozwaną na dzień 16 maja 2012 r., nadto z opinii biegłego sądowego wynika, że zobowiązania tego nie wykonano także do dnia orzekania w sprawie. Zatem zarzuty pozwanej co do braku podstaw do obciążenia jej karą umowną nie zasługiwały na uwzględnienie. Uzasadniony okazał się natomiast zarzut miarkowania kary. Względem na autonomię woli podmiotów spraw, iż przyczyny, dla których zastrzeżono karę umowną, mogą zmierzać do zaspokojenia wszelkich, znanych tylko wierzycielowi, interesów. Podobnie strony posiadają autonomię w zakresie ustalenia wysokości kary umownej, która jednak ograniczona jest przepisem art. 484 § 2 k.c. Zezwala on na obniżenie wysokości kary umownej na żądanie dłużnika, jeżeli zobowiązanie jest w znacznej części wykonane albo gdy kara umowna jest rażąco wygórowana, czyli wówczas, gdy w przekonaniu organu orzekającego istnieje dysproporcja między poniesioną szkodą a wysokością kary umownej. „Rażąco wygórowanie” jako okoliczność uzasadniająca miarkowanie kary umownej musi być postrzegana jako porównanie rozmiaru poniesionej szkody w wyniku naruszenia zobowiązania w stosunku do wysokości zastrzeżonej kary umownej. Z dużym prawdopodobieństwem można przypuszczać, że stan „rażącego wygórowania” zaistnieje wtedy, gdy dłużnik nie wykona zobowiązania lub wykonana je nienależycie, a wierzyciel nie poniesie szkody. Zachodzi tutaj potrzeba indywidualnej oceny zastrzeżenia kary umownej i skutków zachowania się dłużnika uchylającego zobowiązaniu. Przepis powyższy o możliwości miarkowania odszkodowania na żądanie dłużnika należy do przepisów tzw. prawa sędziowskiego, a sama regulacja nie zawiera jakichkolwiek wyłączeń. Norma może znaleźć zatem zastosowanie w sytuacji, gdy w świetle oceny określonego stanu faktycznego można mówić o tym, że kara umowna w zastrzeżonej wysokości jawić się będzie jako nieadekwatna (P. Drapała, glosa do wyroku SN z 23 marca 2006 r., IV CSK 89/05, PS 2007, nr 5, s. 122; wyrok SA w Katowicach z 17 grudnia 2008 r., V ACa 483/08, LEX nr 491137). Przy ustalaniu przesłanek miarkowania kary umownej uwzględnić należy okoliczności

konkretnej sprawy. Nie można zapominać przy tym, że celem zastrzeżenia kary umownej jest wywarcie na dłużniku presji, żeby on swoje zobowiązanie wykonał w sposób należyty zatem wysokość kary powinna działać na dłużnika mobilizująco. Dopuszcza się natomiast możliwość uwzględnienia stosunku między wysokością kary umownej a wartością wykonanego zobowiązania jako miernika oceny wysokości kary umownej. Wskazuje się przy tym, że jeżeli kara umowna jest równa bądź zbliżona do wartości zobowiązania, można ją uznać za rażąco wygórowaną (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 20 maja 1980 r., I CR 229/80, OSNCP 1980, Nr 12, poz. 243; z dnia 19 kwietnia 2006 r., V CSK 34/06, niepubl.). Ugruntowane w doktrynie i orzecznictwie jest także stanowisko, zgodnie z którym kara umowna nie może prowadzić do wzbogacenia się osoby uprawnionej do jej otrzymania. Powódka obciążyła pozwaną karą umowną w kwocie 360 318,55 złotych. W ocenie Sądu rację ma pozwana, że w okolicznościach niniejszej sprawy tak wyliczoną kwotę kary umownej uznać trzeba za rażąco wygórowaną, zwłaszcza jeśli się weźmie pod uwagę zakres usterek nieusuniętych i ich znaczenie dla umowy, tym samym Sąd korzystając z tzw. prawa sędziowskiego zmiarkował jej wysokość do kwoty 100 000,00 złotych przyjmując, że spełnia ona cel, dla którego kara umowna została zastrzeżona i wystarczająco zabezpiecza interesy powódki. Podzielić bowiem trzeba stanowisko pozwanej przemawiające za obniżeniem kwoty wyliczonej kary powołujące się na fakt wykonania umowy łączącej strony w całości. Wszystkie prace zostały odebrane, powódka zapłaciła na rzecz pozwanej całość wynagrodzenia wynikającego z umowy. Co istotne mimo stwierdzonych wad sieć kanalizacyjna została przekazana do użytku i jest eksploatowana, co oznacza, że wady te nie uniemożliwiają korzystania z przedmiotu umowy. Nie można pominąć również faktu, że ilość tych wad i ich znaczenie dla korzystania z przedmiotu umowy nie jest znaczna zatem w tym kontekście kwota 360 318,55 zł jawi się jako rażąco wygórowana. Wobec tego zdaniem Sądu kara umowna na takim poziomie jest nieadekwatna do sytuacji w jakiej znalazły się strony procesu. Zwrócić przy tym należy uwagę na fakt, że w świetle postanowień umowy kara umowna naliczona zostałaby w takiej samej wysokości z powodu zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy. Natomiast umowa będąca przedmiotem niniejszego procesu została wykonana w całości, prace zostały odebrane a zaistniałe usterek nie uniemożliwiają korzystania z przedmiotu umowy. Niemniej jednak powyższe nie zmienia faktu, że umowa powinna być wykonana należyście, powódka ma prawo oczekiwać od profesjonalnego podmiotu jakim jest pozwana odpowiedniej staranności przy wykonywaniu przedmiotu umowy, zgodnie z przepisami i sztuką budowlaną. Takich cech nie można przypisać pozwanej ponieważ fakt nieusunięcia usterek oraz to, że mają one charakter trwały powoduje, że niewątpliwie konsekwencje nienależytego wykonania umowy pozwana powinna ponieść. Nie zasługują na uwzględnienie twierdzenia pozwanej o niekorzystnych warunkach atmosferycznych ponieważ jako profesjonalista w swojej branży powinna przewidzieć jakie warunki pogodowe panują w okresie, w którym miała być wykonywana umowa, a przy tym pozwana w żaden sposób nie wykazała by to faktycznie warunki atmosferyczne stanowiły przyczynę opóźnienia w usunięciu usterek. Powyższe jest o tyle istotne, że jak wynika z opinii biegłego, mimo pory wiosennej, a więc zdawałoby się korzystniejszych warunków, pozwana nadal nie usunęła części ze stwierdzonych w protokole z dnia 20 grudnia 2011 r. usterek. Trudno zatem przyjąć, że to akurat pogoda była powodem niedotrzymania terminu ustalonego wspólnie przecież przez strony. Z tych powodów Sąd uznał, że kara umowna nie może podlegać dalszemu miarkowaniu, jak chciałaby tego pozwana, zwłaszcza, że niektóre z ujawnionych wad nadal nie zostały i już nie zostaną. Nie można zapominać o tym, że obowiązek zapłaty ma w tym wypadku charakter bezwzględny. Kara umowna ma rekompensować bowiem ogół skutków, jakie towarzyszą niewykonaniu zobowiązania w sferze interesów wierzyciela, przy czym obowiązek ten obciąża dłużnika niezależnie od wykazania szkody wywołanej przyczynami uzasadniającymi jej naliczenie.

Zgromadzone w toku postępowania dowody z dokumentów ocenić należy jako wiarygodnie przedstawiające stanowiska stron i okoliczności sprawy. Należy zwrócić uwagę na fakt, że strony nie kwestionowały żadnego z tych dowodów pod względem ich prawdziwości. W tej sytuacji również Sąd uznał, że powyższe dowody z dokumentów stanowią podstawę do czynienia w oparciu o nie ustaleń faktycznych w istotnych dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy kwestiach.

Ustalony stan faktyczny Sąd oparł także na dowodach z zeznań świadków J. W. (1), T. L. oraz J. P. w zakresie w jakim korespondowały ze sobą i zebrany w sprawie materiałem dowodowym w postaci dokumentów. Kierując się kryteriami o jakich mowa w art. 233 § 1 k.p.c. Sąd czynił ustalenia faktyczne także na podstawie rzeczowej i kategoriycznej, a przy tym niekwestionowanej przez żadną ze stron opinii biegłego J. W. (2). Mając powyższe na uwadze Sąd uznał, że pozwana nie może zostać obciążona karą umowną w wysokości w jakiej domagała się powódka.

Z przedstawionych wyżej powodów, w kontekście całokształtu umowy, zakresu jej wykonania i charakteru wad, Sąd uznał, że zasadnym jest zmiarkowanie kary umownej do kwoty 100 000,00 zł o czym orzekł w pkt I sentencji wyroku. Powódka dochodziła zasądzenia świadczenia pieniężnego, którego termin płatności nie został przez strony oznaczony. W tej sytuacji świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania (art. 455 k.c.). Wobec tego o odsetkach za opóźnienie orzeczono na podstawie art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c. Powódka wezwała pozwaną do zapłaty w piśmie z dnia 16 maja 2012 r., które zostało nadane w urzędzie pocztowym w dniu 17 maja 2012 r. (k.35-36). Przyjmując, że standardowo doręczenie tego wezwania do adresata (pозwanej) powinno nastąpić w ciągu 3 dni, a zatem w dniu 20 maja 2012 r., odsetki zasądzono od dnia następującego czyli od dnia 21 maja 2012 r. W pozostałym zakresie powództwo podlegało zaś oddaleniu, o czym orzeczono w pkt II sentencji wyroku. O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 100 k.p.c. stosunkowo je rozdzielając przy uwzględnieniu, że powódka wygrała proces w około 28% a pozwana w około 72%. Na koszty poniesione przez powódkę w łącznej kwocie 21 728 zł, składa się kwota 18 041 zł tytułem opłaty od pozwu, kwota 3 600 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika procesowego oraz kwota 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, a także kwota 70 zł tytułem kosztów stawiennictwa świadka. Na koszty poniesione przez pozwaną w łącznej kwocie 6 789,67 zł składa się kwota 3 600 złotych tytułem wynagrodzenia pełnomocnika procesowego oraz kwota 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, kwota 2470 zł tytułem zaliczki na opinię biegłego sądowego oraz kwota 702,07 zł tytułem kosztów dojazdu pełnomocnika na rozprawy w dniu 24 kwietnia 2013 r., 23 września 2013 r., 19 marca 2014 r. Biorąc pod uwagę, to, że powódka wygrała sprawę w około 28 %, a pozwana w około 72%, koszty poniesione przez strony zostały stosunkowo rozdzielone. Rachunek matematyczny polegający na zsumowaniu kwoty kosztów poniesionych przez każdą ze stron, a następnie po odjęciu kosztów należnych do zwrotu pozwanej od kwoty należnej z tego tytułu powódce, dał kwotę 1 195,28 złotych, którą należało zasądzić od pozwanej na rzecz powódki