

Sygnatura akt VIII Ga 125/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 maja 2017 roku

Sąd Okręgowy w Szczecinie VIII Wydział Gospodarczy w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Patrycja Baranowska

Sędziowie: SO Piotr Sałamaś

SO Anna Górnik

Protokolant: stażysta Paulina Rynkiewicz

po rozpoznaniu w dniu 19 maja 2017 roku w Szczecinie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S.

przeciwko Powiatowi (...) o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Rejonowego Szczecin - Centrum w Szczecinie z dnia 6 grudnia 2016 roku, sygnatura akt XI GC 822/15

I. zmienia zaskarżony wyrok w pkt I i III w ten sposób, że zasądza od pozwanego Powiatu (...) na rzecz powódki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. kwotę 30.599,62 zł (trzydziestu tysięcy pięciuset dziewięćdziesięciu dziewięciu złotych sześćdziesięciu dwóch groszy) wraz z ustawowymi odsetkami (od dnia 1 stycznia 2016 roku z ustawowymi odsetkami za opóźnienie) od dnia 1 kwietnia 2015 roku do dnia zapłaty oddalając powództwo w pozostałym zakresie oraz zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 1.969,82 zł (jednego tysiąca dziewięciuset sześćdziesięciu dziewięciu złotych osiemdziesięciu dwóch groszy) tytułem kosztów procesu,

II. oddala apelację w pozostałym zakresie,

III. zasądza od powódki na rzecz pozwanego kwotę 577,95 zł (pięciuset siedemdziesięciu siedmiu złotych dziewięćdziesięciu pięciu groszy) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VIII Ga 125/17

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 6 grudnia 2016 roku Sąd Rejonowy Szczecin- Centrum w Szczecinie zasądził od pozwanego Powiatu (...) na rzecz powódki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. kwotę 51.886,30 zł z ustawowymi odsetkami (od dnia 1 stycznia 2016 roku z ustawowymi odsetkami za opóźnienie) od dnia 1 kwietnia 2015 roku do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałym zakresie i zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 5868,70 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Rozstrzygnięcie swoje Sąd oparł na następujących ustaleniach.

W dniu 13 sierpnia 2013 roku Powiat (...) zawarł z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w S. umowę nr (...) w przedmiocie termomodernizacji sali gimnastycznej Zespołu Szkół (...) w M.”.

Sąd wskazał, że przedmiot zamówienia obejmował m.in.: docieplenie ścian, wymianę stolarki okiennej, ocieplenie dachu i stropodachu, wykonanie izolacji przeciwwilgociowej i ocieplenie ścian poniżej terenu, instalację odgromową, remont zaplecza sanitarnego. Szczegółowy zakres prac określał projekt budowlany, szczegółowa specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót, przedmiar. Prace miały być wykonane zgodnie z tą dokumentacją, zasadami wiedzy technicznej i sztuki budowlanej.

Sąd Rejonowy podał, że zgodnie z § 2 umowy termin rozpoczęcia wykonania przedmiotu umowy rozpoczyna się z dniem protokolarnego przekazania wykonawcy przez zamawiającego terenu budowy. Przekazanie placu budowy miało nastąpić w terminie 5 dni roboczych od podpisania niniejszej umowy. Termin zakończenia robót ustalono na 45 dni od dnia przekazania placu budowy. Wykonawca na polecenie zamawiającego miał każdorazowo weryfikować Harmonogram (...) w terminie od powzięcia takowego polecenia.

Sąd ustalił, że stosownie do § 12 umowy za wykonanie przedmiotu umowy strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości: 360.546,83 zł netto powiększone o obowiązujący podatek VAT (443.472,60 zł brutto). Wynagrodzenie ryczałtowe obejmuje wszystkie koszty związane z realizacją robót objętych dokumentacją projektową oraz specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót w tym ryzyko wykonawcy z tytułu oszacowania wszelkich kosztów związanych z realizacją przedmiotu umowy, a także oddziaływania innych czynników mających lub mogących mieć wpływ na koszty.

Rozliczenie pomiędzy stronami za wykonane roboty miało następować na podstawie faktur częściowych wystawionych przez wykonawcę, na podstawie zatwierdzonego protokołu częściowego odbioru robót. Należności miały być płacone w terminie 30 dni od otrzymania prawidłowo wystawionej faktury wraz z zatwierdzonym protokołem odbioru.

W § 15 wskazano, że wykonawca nie dokona żadnej zmiany lub modyfikacji robót, jeśli i dopóki inspektor nadzoru nie poleci lub nie zatwierdzi zmiany, a zamawiający nie dokona akceptacji.

Zgodnie z § 17 umowy strony postanowiły, że wiążącą ich formą odszkodowania będą kary umowne. Ustalono kary umowne w następujących wypadkach i wysokościach:

a) wykonawca zobowiązany jest do zapłaty zamawiającemu kar umownych:

- za opóźnienie w wykonaniu określonych w umowie robót w wysokości 0,3% wynagrodzenia ryczałtowego brutto określonego w § 12 ust. 3 za każdy dzień opóźnienia,
- za opóźnienie w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie rękojmi w wysokości 0,3% wynagrodzenia ryczałtowego brutto określonego w § 12 ust. 3 za każdy dzień opóźnienia, liczonego od dnia następnego po terminie, po terminie, w którym wady miały być usunięte,
- za spowodowanie przerwy w realizacji robót z przyczyn leżących po stronie wykonawcy w wysokości 0,3% wynagrodzenia ryczałtowego brutto określonego w § 12 ust. 3, za każdy dzień przerwy, jeśli przerwa trwa dłużej niż 7 dni,
- za odstąpienie od umowy przez wykonawcę lub zamawiającego z przyczyn dotyczących wykonawcy w wysokości 30% wynagrodzenia ryczałtowego brutto określonego w § 12 ust. 3,

b) zamawiający jest zobowiązany do zapłaty wykonawcy kar umownych:

- za zwłokę w przekazaniu terenu budowy oraz uniemożliwienie rozpoczęcia lub spowodowanie przerwy w wykonaniu robót z przyczyn zależnych od zamawiającego w wysokości 0,3% wynagrodzenia ryczałtowego brutto określonego w § 12 ust. 3 za każdy dzień zwłoki lub przerwy,
- z tytułu odstąpienia od umowy przez zamawiającego lub wykonawcę z przyczyn dotyczących zamawiającego w wysokości 30% wynagrodzenia ryczałtowego brutto określonego w § 12 ust. 3 z wyjątkiem sytuacji określonej art. 145 ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Sąd ustalił, że harmonogram robót nie pokazuje ścieżki krytycznej dla całości realizacji robót. Harmonogram nie określa terminów szczegółowych dotyczących realizacji robót wymagających zachowania przerw technologicznych, w szczególności terminów wykonania posadzek.

Projekt budowlany „Projekt docieplenie i kolorystyka elewacji budynku wraz z przebudową sanitariatów” z kwietnia 2011 (autor mgr inż. G. Z.) zawiera projektowane rozwiązania kolorystyczne i technologiczne elewacji budynku, oraz projektowany docelowy układ funkcjonalny części socjalnej zlokalizowanej w łączniku pomiędzy salą gimnastyczną a zasadniczym budynkiem.

Na rysunkach 3 i 4 tego opracowania znajduje się inwentaryzacja dachu obiektu w tym łącznika. Z rysunku tego wynika, że pierwotnie odwodnienie dachu łącznika wykonane było w formie jednospadkowej rynny wewnętrznej, której ujście znajdowało się w attyce na elewacji północnej. W opisie technicznym na stronie 10, w punkcie 7.5.11 Ocieplenie stropodachów, znajduje się precyzyjny opis projektowanego rozwiązania w zakresie dachu łącznika.

Założeniem projektu było usunięcie wszystkich istniejących wcześniej warstw dachu do płyt stropowych, założono, że elementem konstrukcyjnym stropu nad łącznikiem jest płyta żelbetowa prefabrykowana. Projekt zawiera ogólny opis projektowanych zmian w zakresie sposobu odprowadzenia wody opadowej z dachu łącznika po przebudowie. Projekt przewidywał również pozostawienie niezmienionej w stosunku do pierwotnej lokalizacji rury spustowej odwodnienia dachu budynku głównego szkoły - porównaj rys. nr 6 i rys. nr 8.

Dokumentacja obrazuje szczegółowo rozwiązania wykończeniowe, nie zawiera natomiast projektu zagospodarowania terenu, uzgodnień z gestorami sieci kanalizacyjnej w zakresie włączeń kanalizacji sanitarnej i deszczowej do istniejącej sieci, z planu sytuacyjnego nie wynika, by na terenie w okolicy obiektu przebiegała instalacja kanalizacji deszczowej.

Projekt budowlany „Modernizacja instalacji W.-K. i C.O.” z maja 2011 (autor mgr inż. A. S.) zawiera projektowane rozwiązania w zakresie zmian instalacji sanitarnych wynikających ze zmian aranżacji szatni zlokalizowanych w łączniku. Dokumentacja ta nie zawiera szczegółowego wymiarowania w zakresie lokalizacji poszczególnych elementów wyposażenia. Zawiera na rys. nr K1 przebieg instalacji kanalizacji, z rozdzieleniem instalacji kanalizacji sanitarnej od kanalizacji deszczowej stanowiącej odprowadzenie wody opadowej z dachu łącznika wewnętrzną rurą spustową zgodnie z projektem branży architektonicznej. Na rysunku tym, znajduje się opis: „włączyć do istniejącej kanalizacji deszczowej za budynkiem”. Rysunek K3 tej dokumentacji zawiera rozwinięcie kanalizacji deszczowej. Z rysunku tego wynika, że w odległości ok. 13 m w poziomie od lokalizacji wpustu dachowego znajdować się powinna istniejąca kanalizacja deszczowa.

Z punktu 3.2 opisu technicznego wynika, że w rejonie wykonywanych robót występuje kanalizacja ogólnospławna (zbierająca zarówno ścieki bytowe jak i deszczowe), nie ma natomiast kanalizacji deszczowej, do której włączenie przewiduje projekt.

Projekt budowlany „Przebudowa sanitariatów S. gimnastycznej instalacje elektryczne” z maja 2011 (autor tech. elektryk Z. B.) zawiera projektowane rozwiązania w zakresie zmian instalacji elektrycznych wynikających ze zmian aranżacji szatni zlokalizowanych w łączniku. Dokumentacja ta nie zawiera szczegółowego wymiarowania w zakresie lokalizacji poszczególnych elementów wyposażenia (w tym tablic rozdzielczych). Zawiera na rys. nr 3 proponowaną lokalizację tablic bezpiecznikowych bez podania ich wymiarów.

Specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych z maja 2011 (opracowana przez mgr inż. P. B.) powiela zapis opisu technicznego branży sanitarnej. W zakresie realizacji robót związanych z wykonaniem remontu dachu łącznika dokument ten powiela zapis opisu technicznego branży architektury z doprecyzowaniem warunków w jakich powinny być realizowane roboty pokrywcze z papy termozgrzewalnej.

Zgodnie z harmonogramem robót prowadzone miały być następujące prace:

1) Roboty rozbiórkowe w terminie od 13 sierpnia do 19 sierpnia 2013 r.,

- 2) Docieplenie ścian w terminie od 15 sierpnia do 18 września 2013 r.,
- 3) Wymiana stolarki okiennej w okresie od 20 września do 24 września 2013 r.,
- 4) Obróbki blacharskie w okresie od 22 sierpnia do 24 sierpnia 2013 r.,
- 5) Ocieplenie stropodachu w okresie od 15 sierpnia do 24 sierpnia 2013 r.,
- 6) Ocieplenie stropu nad zapleczem sanitarnym w okresie od 26 sierpnia do 19 września 2013 r.,
- 7) Izolacja przeciwwilgociowa i ocieplenie ścian poniżej terenu w okresie od 14 września do 25 września 2013 r.,
- 8) Roboty dodatkowe w okresie od 25 września do 26 września 2013 r.,
- 9) Instalacja odgromowa w okresie od 23 sierpnia do 24 sierpnia 2013 r.,
- 10) Instalacja c. o. w okresie od 7 września do 26 września 2013 r.,
- 11) Remont zaplecza socjalnego od 16 sierpnia do 26 września 2013 r.

Sąd wskazał, że dniu 13 sierpnia 2013 roku przekazano powódce teren i plac budowy w celu wykonania umowy.

W dzienniku budowy DB2 – termomodernizacja budynku S. gimnastycznej wraz zapleczem w (...) nr 3 M., ul. (...) dokonano m. in. następujących wpisów:

- 15 sierpnia 2013 r. – rozpoczęcie prac;

- 7 września 2013 r. – „z uwagi na brak kanalizacji deszczowej w obrębie szkoły proszę biuro projektowe o wskazanie miejsca włączenia deszczówki z dachu łącznika. Powyższy fakt powoduje wstrzymanie rozprowadzenia instalacji deszczowej i kanalizacji sanitarnej podposadzkowej.”,

- 10 września 2013 r. – „otrzymano komplet projektu z oryginalnymi podpisami. Zakończono docieplenie ściany fundamentowej bocznej i ułożenie papy nawierzchniowej nad salą gimnastyczną. Rozpoczęto montaż rusztowań ściany bocznej.”,

- 13 września 2013 r. – „z uwagi na rozbieżność między inwentaryzacją a stanem faktycznym układu elementów stropowych nad łącznikiem, proszę o podanie właściwego rozwiązania projektowego ponieważ nie mogą być prowadzone prace w tym zakresie.”,

- 19 września 2013 r. – „W dniu dzisiejszym przekazano rysunek ze zmienionym przebiegiem podposadzkowej instalacji kanalizacyjnej.”,

- 19 września 2013 r. – „1) Przekazano rysunek ze zmianami stropodachu nad łącznikiem. 2) Zwracam uwagę na konieczność zachowania reżimów technologicznych przy wykonaniu warstw posadzkowych. Po ułożeniu mieszanki betonowej pod posadzkę kolejne warstwy można układać po min. 14-tu dniach od wysychania.”,

- 19 września 2013 r. – „Dostarczono rozwiązanie stropu łącznika i kanalizacji deszczowej. Podtrzymuję w nowym rozwiązaniu przestrzeganie procesu technologicznego dojrzewania betonu położonego w sanitariatach – 14 dni od dnia wylania.”,

- 20 września 2013 r. odnotowano zakończenie układania instalacji podposadzkowej;

- 21 września 2013 r. – „proszę o dokładne wskazanie przez projektanta miejsca usytuowania i rodzaju tablicy rozdzielczej. Zgłaszam do odbioru ściany bazowej z wtopioną siatką oraz konstrukcji dachu łącznika wraz z ociepleniem. Wykonano podłogę betonową wraz z chudym betonem w sanitariatach.”,

- 26 września 2016 r. odnotowano zakończenie robót dociepleniowych ścian i łącznika oraz dachów z instalacją odgromową;

- 14 października 2013 r. – „Wylano posadzkę. W okresie dojrzewania prace wstrzymane na okres 14 dni zgodnie z zaleceniem projektanta.”,

- 13 listopada 2013 r. dokonano ostatniego wpisu – „prace wykończeniowe w pomieszczeniach sanitariatów zakończono. Zgłaszam do odbioru.”.

Wykonawca po dniu 13 listopada 2013 roku kontynuował realizację robót objętych umową.

W dniu 8 października 2013 roku sporządzono protokół z rozpoczęcia odbioru końcowego obiektów i robót zadania inwestycyjnego Termomodernizacja S. Gimnastycznej (...) nr 3 w M., ul. (...). Inspektor stwierdził wówczas niewykonanie następujących prac: brak struktury na elewacji ściany sali gimnastycznej z oknami, brak tynku na cokole budynku sali gimnastycznej i części socjalnej, nie zakończono instalacji c.o. w sali gimnastycznej i części socjalnej, nie zakończono instalacji eklektycznej w części socjalnej, nie wykonano prac wykończeniowych w części socjalnej (częściowo brak płytek na ściankach, całkowicie na posadzkach, pomieszczenia nie pomalowane, nie wykonany biały montaż), brak umywalki i instalacji cwu (ciepłej wody użytkowej) w pomieszczeniu nauczyciela w-f.

W wiadomości e-mail z 2 listopada 2013 roku J. K. poinformował M. S., iż w dniu 29 października 2013 roku przeprowadził kontrolę robót w budynku ZSP nr (...) w M. S. Gimnastyczna. W trakcie kontroli stwierdził, że nie zostały zakończone roboty budowlane: instalacja c.o. w sali gimnastycznej, roboty budowlane wykończeniowe w sali gimnastycznej, roboty wykończeniowe i instalacja elektryczna na zapleczu sanitarnym, brak białego montażu, brak umywalki w pomieszczeniu trenera, brak drzwi wewnętrznych, nie zakończone prace elewacyjne przy ościeżach okiennych, nie podłączone rury spustowe.

W dniu 13 listopada 2013 r. kierownik budowy B. B. złożył oświadczenie o wykonaniu obiektu zgodnie z projektem i warunkami pozwolenia na budowę.

Pismem z dnia 19 listopada 2013 r. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. wniosła o zmianę terminu odbioru końcowego na dzień 25 listopada 2013 r.

W dniu 25 listopada 2013 r. spisano protokół odbioru końcowego obiektów i robót zadania inwestycyjnego „Termomodernizacja S. Gimnastycznej (...) nr 3 w M.”.

Stwierdzono, iż przedmiot odbioru nie został wykonany zgodnie z obowiązującą umową oraz dokumentacją techniczną. Wyznaczono powódce termin na usunięcie usterek do 30 listopada 2013 r.

Stwierdzono w przedmiocie odbioru następujące usterek:

1. brak parapetów w S. trenera, klamek do okien w S. siłowni,
2. brak zadaszenia nad wejściem do budynku,
3. brak zamontowanych luster w łazienkach,
4. nie wykończone ściany za grzejnikami w S. gimnastycznej,
5. nie domalowane powierzchnie ścian w sanitariatach męskim i żeńskim, pom ze zbiornikiem na wodę ciepłą,
6. nagrzewnica - brak pompy, nie przekazano Użytkownikowi,
7. okna - plastyki na zawiasy brak,

8. futryny niepomalowane,
9. brak termostatów na grzejnikach,
10. zapowietrzone grzejniki w S. nr 3 - S. siłowni,
11. wybrudzona ściana na ganku,
12. parapety - sprawdzić ilość szt. do wbudowania,
13. odbojniki do drzwi uzupełnić,
14. – skreślone – grzejnik korytarz –sprawdzić w dokumentacji,
15. domofon drzwi wejściowe - sprawdzić w dokumentacji,
16. szafki elektryczne /zamykanie na kluczyk - zamienić na szafki metalowe,
17. studzienki łazienek i korytarzu - wymienić na metalowe,
18. kamera - nie zamontowana lub nie przekazana użytkownikowi - na ścianie bocznej od boiska,
19. izolacja - brak od drzwi do wiatrołapu - sprawdzić w dokumentacji,
20. należy odtworzyć krawężnik drogowy przy S. gimnastycznej,
21. zarysowane szyby,
22. płytki przy wejściu na sale gimnastyczną uszkodzone,
23. odstające gniazda i włączniki elektryczne poprawić, wymienić uszkodzone,
24. odtworzyć chodnik przy S. gimnastycznej,
25. naprawić ościeże drzwiowe przy wejściu do budynku, zamontować zabezpieczenie przed uszkodzeniem,
26. uszkodzone lub porysowane deski sedesowe do wymiany,
27. poprawić dekory w łazienkach,
28. sprawdzić w dokumentacji umywalki w pomieszczeniu szatni (umywalki trójkątne),
29. odtworzyć wykończenie ściany po wymianie okien w pom. Trenera,
30. wykończyć ościeża okien na klatce schodowej i domalować lamperię pod oknem,
31. odtworzyć ścianę po demontażu grzejników w S. siłowni,
32. nieopisane tablice elektryczne,
33. poprawić malowanie ścian zewnętrznych - opasek kolorowych,
34. brak zamontowanej lampy nad wejściem do budynku,
35. uzupełnić fugę przy brodziku w wc męskim,
36. uzupełnić cokolik z płytki przy wykładzinie PCV przy drzwiach do wc żeńskiego,

37. wyregulować drzwi do sanitariatów i wc.

38. odtworzyć ściany korytarzy do stanu przed realizacją.

W piśmie z 26 listopada 2013 r. powódka w nawiązaniu do listy usterek wyjaśniła:

Ad. 1. Brak parapetów – brak w dokumentacji,

Ad. 4 i 31 – brak w zakresie i dokumentacji

Ad. 6 zgodnie z zakresem załącznik – przedmiar modernizacja CO S. gimnastycznej wraz z sanitariatami poz. 1.1 do 1.8 wyraźnie wskazuje, iż wykonawca miał dokonać demontażu i utylizacji. Wg wiedzy powódki pracownicy z obsługi szkoły zabierali samowolnie zdemontowane urządzenia, rury oraz parapety,

Ad. 12 – 15, 29, 30, 38 – brak w zakresie i dokumentacji,

Ad. 16 – szafka elektryczna – zamontowano zgodnie z dokumentacją i jest zamykana na kluczyk, natomiast proponowana metalowa z ostrymi krawędziami może stwarzać zagrożenie przy jakichkolwiek przepychankach młodzieży w tym rejonie,

Ad. 27 – wykonano zgodnie z dokumentacją,

Ad. 28 - dokonano zmiany typu umywalki w szatni w związku z brakiem możliwości dostępu.

W dniu 2 grudnia 2013 r. spisano protokół odbioru końcowego obiektów i robót zadania inwestycyjnego „Termomodernizacja S. Gimnastycznej (...) nr 3 w M.». Stwierdzono, iż przedmiot odbioru nie został wykonany zgodnie z obowiązującą umową oraz dokumentacją techniczną oraz wskazano usterki i niewykonane prace:

1. Wykończenie przez pomalowanie ościeży i miejsca zamiast parapetu
2. Należy przewiesić lustra nad umywalkami
3. okna – plastyki na zawiasy brak
4. Wybrudzona ściana na ganku
5. Zabezpieczyć kabel na domofon przez zamontowanie w ścianie puszki instalacyjnej
6. Należy wbudować szafki elektryczne w ścianę
7. Należy odtworzyć krawężnik drogowy przy sali gimnastycznej, wykonać opaskę wokół budynku zgodnie projektem
8. Zarysowane szyby
9. Poprawić dekory w łazienkach w narożnikach
10. Odtworzyć ścianę po demontażu grzejników na sali siłowni
11. Uzupełnić fugę przy brodziku w wc męskim
12. Uzupełnić cokolik z płytki przy wykładzinie PCV
13. Wyregulować drzwi do sanitariatów i wc
14. Zamontować wentylatory zgodnie z dokumentacją 2 sztuki w szatni

15. Zamontować suszarki zgodnie z dokumentacją

Następnie Sąd ustalił, że w dniu 9 grudnia 2013 r. spisano protokół odbioru końcowego obiektów i robót zadania inwestycyjnego „Termomodernizacja S. Gimnastycznej (...) nr 3 w M.”. Stwierdzono, że przedmiot odbioru został wykonany zgodnie z obowiązującą umową oraz dokumentacją techniczną z uwzględnieniem późniejszych zmian wprowadzonych przez nadzór autorski i inwestorski. Roboty zostały wykonane w czasie od 13 sierpnia 2013 r. do 6 grudnia 2013 r. Wskazano, iż odebrane roboty posiadają braki i usterki, a termin ich usunięcia ustalono do dnia 31 grudnia 2013 r.

Powiat (...) obciążył (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w S. kwotą 91 798,83 zł tytułem kary umownej w związku z opóźnieniem w wykonaniu przedmiotu umowy. W związku z powyższym, pozwana wystawiła notę księgową nr (...) z dnia 10 grudnia 2013 r.

Kara umowna została naliczona za opóźnienie w wykonaniu robót za okres od dnia 28 września 2013 r. do dnia 5 grudnia 2013 r., tj. za okres 69 dni.

W dniu 11 grudnia 2013 r. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. wystawiła fakturę VAT nr (...) tytułem „termomodernizacji sali gimnastycznej” na kwotę 443.472,60 zł brutto płatną do 9 stycznia 2014 r.

Pismem z dnia 30 grudnia 2013 r. Powiat (...) złożył wobec (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. oświadczenie o potrąceniu wierzytelności z tytułu kary umownej w wysokości 91.798,83 zł z fakturą nr (...) r. z dnia 11 grudnia 2013 r.

Pismem z dnia 5 marca 2015 r. pełnomocnik (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. wskazał, że na rzecz zamawiającego zasadna jest jedynie kara umowna za okres 34 dni, zaś na rzecz wykonawcy należy się kara umowna za opóźnienie za 11 dni, oraz zwrócił się o zapłatę nienależnie potrąconej kary umownej 61.199,22 zł.

W odpowiedzi na pismo z dnia 5 marca 2015 r., pismem z dnia 16 marca 2015 r. pełnomocnik Powiatu (...) poinformował, iż brak jest podstaw do zapłaty na rzecz powódki kwoty 61.199,22 zł tytułem zwrotu części potrąconej kary umownej. W piśmie wskazano, że zgodnie z umową nr (...) z dnia 13.08.2013r. powódka zobowiązała się do wykonania robót budowlanych związanych z realizacją zadania inwestycyjnego „Termomodernizacja sali gimnastycznej Zespołu Szkół (...) w M.”. Wskazano, że termin zakończenia robót i ich przekazanie nastąpiło w dniu 13 sierpnia 2013 r. oraz, że brak jest jakichkolwiek podstaw aby przyjąć w tym zakresie późniejszą datę rozpoczęcia robót. Pełnomocnik pozwanego wskazał, że nie ma znaczenia, iż dzień 15 sierpnia 2013 r. był dniem ustawowo wolnym od pracy. Wyjaśnił, że termin na zakończenie prac przypadał na dzień 27 września 2013 r., zaś rzeczywiste zakończenie prac nastąpiło w dniu 6 grudnia 2013 r. Jednocześnie zaznaczył, że wpisy w dzienniku budowy z dnia 14 października 2013 r. nie wstrzymywały wszystkich robót i nie było przeszkód, aby mogły być prowadzone inne prace remontowe niezwiązane z przebywaniem w obrębie przedmiotowej posadzki, Dodał, że bezzasadne są zarzuty odnoszące się do naliczenia kary umownej za okres pomiędzy 23 listopada 2013 r. a 30 listopada 2013 r. Z przedstawionej dokumentacji wynika zdaniem pełnomocnika, iż sam wykonawca wskazał termin odbioru końcowego na dzień 25 listopada 2013r., Dodał, iż z żadnych dokumentów nie wynika, aby prace były w ukończeniu dnia 22 listopada 2013 r. Zarzucił, że nieprawdziwe jest również stwierdzenie, że prace nie były kontynuowane przez okres 11 dni z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego, a wykonawca mógł wykonywać inne prace, aby szybciej dokończyć inwestycję.

Sąd ustalił, że brak dokumentacji projektowej w oryginale, nie mógł być powodem nieukończenia w terminie robót budowlanych.

Niepoprawne opisanie stanu istniejącego kanalizacji i wynikające tego faktu problemy z włączeniem kanalizacji deszczowej do istniejącej sieci mogły mieć wpływ na opóźnienie w okresie od 7 września do 19 września 2013 r. Bez informacji o miejscu włączenia kanalizacji nowobudowanej do istniejącej wykonawca nie mógł rozpocząć wykonywania robót –posadzkowych, instalacji sanitarnej i w konsekwencji robót wykończeniowych. Brak rozwiązania

w zakresie odprowadzenia deszczówki z łącznika spodobał niemożność zakończenia prac dekarских i zakończenie elewacji w zakresie obróbek blacharskich.

Usprawiedliwiony okres opóźnienia z tej przyczyny obejmował według ustaleń Sądu okres od 7 do 19 września 2013 r., czyli 12 dni.

Brak usytuowania w dokumentacji tablicy rozdzielczej nie powinien mieć wpływu na termin zakończenia realizacji robót objętych umową.

Dojrzewanie betonu zazwyczaj nie wymaga wstrzymania prac na tak długi okres, jak wskazano w dzienniku budowy. Zazwyczaj wystarcza okres 3-7 dni. Z uwagi na temperatury zewnętrzne okres dojrzewania mógł wynosić 14 dni. Wykonawca musi w harmonogramie założyć jakiś czas na dojrzewanie betonu, ale mogło być tak, że czas założony prawidłowo na 3 dni został decyzją projektanta wydłużony do 14 dni.

Przechodząc do rozważań Sąd uznał powództwo za uzasadnione w części.

Wskazał, że powódka dochodziła części wynagrodzenia, przysługującego jej na mocy zawartej przez strony umowy. Umowę Sąd zakwalifikował jako umowę o roboty budowlane (art. 647 k.c.).

Wskazał, że zawarcie przez strony umowy, jej treść i zakres obowiązków stron nie były przedmiotem sporu.

Następnie Sąd podał, że pozwany swoją wierzytelność wywodził z tego, że naliczył powódce karę umowną za opóźnienie w oddaniu przedmiotu umowy – za 69 dni.

Dalej Sąd ustalił, że umowa stron zawiera postanowienie, że w razie opóźnienia w wykonaniu robót zamawiającemu przysługiwać będzie kara umowna w wysokości 0,3 % wynagrodzenia za każdy dzień opóźnienia. Prace wykonane miały być w terminie 45 dni od przekazania placu budowy. Powódka wskazywała w tym zakresie, że prace mogła realizować dopiero od 16 sierpnia, gdyż 15 sierpnia 2013 r. przypadał dzień wolny od pracy. Jednakże pozwana przedstawiła protokół przekazania placu budowy, zgodnie z którym owo przekazanie miało miejsce 13.08.2013 r. i taką datę potwierdził kierownik budowy powódki B. B.. Wobec tego prace winny zakończyć się do 27.09.2013 r. Protokół odbioru ostatecznego datowany jest na 9.12.2013 r. i wskazuje, że prace wykonywane były do 6.12.2013 r. Pozwany, jak wynika z noty obciążeniowej, naliczył karę za okres od 28.09.2013 r. do 5.12.2013 r., a więc za 69 dni.

Dalej podał, że powódka wywodziła niezasadność części kary z tego, iż opóźnienie częściowo nastąpiło z przyczyn od niej niezależnych.

Zdaniem Sądu w umowie nie ma mowy o zwłoce (opóźnienie zawinione), lecz o opóźnieniu, jednak nie może budzić wątpliwości, że tylko opóźnienie zawinione może rodzić w niniejszej sprawie odpowiedzialność i obowiązek zapłaty kary umownej. Odpowiedzialność kontraktowa może mieć charakter obiektywny, to jest opierać się jedynie na fakcie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, ale też może być ukształtowana w ten sposób, że warunkiem jej powstania jest wystąpienie po stronie dłużnika okoliczności subiektywnej - winy. Kodeks cywilny przyjął w zasadzie drugie z tych rozwiązań. Wskazuje na to treść art. 472 k.c., z którego wynika, że z zastrzeżeniem odmiennych postanowień ustawy lub czynności prawnej dłużnik odpowiedzialny jest za niezachowanie należytej staranności. Stosownie zaś do art. 476 k.c. dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie, a jeżeli termin nie jest oznaczony, gdy nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela. Nie dotyczy to wypadku, gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Zarówno w piśmiennictwie, jak i judykaturze przyjmuje 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.). Argumentuje się przy tym, że wynika to zarówno z celu kary umownej, jak i umiejscowieniu przepisów normujących karę umowną. Przepisy art. 472 i 476 k.c. mają charakter względnie obowiązujący, dopuszczają bowiem możliwość odmiennych postanowień w ustawie, jak i czynności prawnej. Odmienne postanowienia umowne mogą, stosownie do treści art. 472 k.c., modyfikować granice i zasadę

odpowiedzialności dłużnika. Zgodnie bowiem z treścią art. 473 § 1 k.c., dłużnik może przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności (niezawinionych). W piśmiennictwie podkreśla się jednak, że zamiar stron rozszerzenia odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania powinien wynikać z umowy w sposób niewątpliwy. Trudno bowiem przyjmować, że w każdym wypadku, gdy strony umawiają się o osiągnięcie określonego rezultatu, rozszerzają tym samym odpowiedzialność za szkody wynikłe z jego niezyskana poza granice winy. Nie można bowiem powoływać się tylko na potrzebę zapewnienia lepszej pozycji wierzycielowi, gdyż zgodnie z ogólną regułą prawo zobowiązań musi uwzględniać słuszne interesy obu stron stosunku obligacyjnego. Również Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały pełnego składu Izby Cywilnej z dnia 21 grudnia 1974 r., III CZP 31/74, OSNCP 1975, z. 9, poz. 128, zajął stanowisko, że rozszerzenie odpowiedzialności na podstawie art. 473 § 1 k.c. musi być w umowie wyraźnie przewidziane. Wprawdzie dotyczyło to interpretacji odpowiedzialności w świetle treści art. 471 k.c. w związku z art. 473 § 1 k.c. w odniesieniu do umowy agencyjnej, ale jak to podniesiono wyżej, przepis art. 476 k.c. ma zastosowanie również do odpowiedzialności z tytułu kary umownej, a zatem należy przyjąć, że i rozszerzenie tej odpowiedzialności na podstawie art. 473 § 1 k.c. musi być wyraźnie przewidziane w postanowieniach umownych dotyczących kary.

Ponieważ umowa stron nie wspomina wyraźnie o takim rozszerzeniu odpowiedzialności, w szczególności nie wskazuje za jakie okoliczności, niezależne od winy powódki, będzie ona odpowiadała, należy przyjąć, że kara umowna została zastrzeżona na zasadach ogólnych, a więc brak winy po stronie powódki zwalnia ją z odpowiedzialności za naruszenie terminu zakończenia prac.

Ustalając stan faktyczny dotyczący sposobu wykonania prac przez powódkę i przyczyn, dla których nie zakończyła ona prac w terminie Sąd oparł się głównie na dowodach z dokumentów i opinii biegłego. Zeznania świadków uznano za wiarygodne w takim zakresie, w jakim znajdowały odzwierciedlenie w dokumentach. Sąd nie dał wiary części zeznań przedstawicieli pozwanej co do tego, iż przyczyną opóźnienia prac były przede wszystkim braki kadrowe czy materiałowe po stronie powódki. W tym zakresie występuje bowiem sprzeczność pomiędzy zeznaniami świadków K. i S. a zeznaniami nauczycielek, które wskazały, że pracownicy powoda byli na budowie codziennie i nie było większych przestojów. Co do tego, jakie okoliczności mogły powodować uzasadnione przerwy technologiczne, Sąd oparł się wyłącznie na opinii biegłego. Ocena taka wymaga bowiem wiadomości specjalnych i może być dokonana wyłącznie przez biegłego, ponadto w sprawie zeznawały same osoby zainteresowane wynikiem sprawy – pracownicy powoda, przedstawiciele i pracownicy pozwanego oraz szkoły, na rzecz której prace były wykonywane, toteż ich oceny co do tego, czy prace mogły, czy nie mogły być wykonywane, obarczone były ryzykiem stronniczości. Biegły w opinii wskazał na wadę projektu – zakładała ona włączenie się rur spustowych z dachu łącznika do nieistniejącej kanalizacji deszczowej, ponadto nie było projektu zagospodarowania terenu, uzgodnień z gestorami sieci, nie było szczegółowego wymiarowania w zakresie lokalizacji poszczególnych elementów wyposażenia instalacji wod.-kan. i c.o. Na rozprawie biegły szeroko uargumentował, dlaczego w jego ocenie brak rozwiązań co do sposobu odprowadzenia wody deszczowej uniemożliwiał prowadzenie prac. Wywód ten jest logiczny i zgodny z zasadami doświadczenia życiowego. Wobec tego na podstawie opinii biegłego za okres usprawiedliwionego opóźnienia należy uznać czas od 7 września (kiedy to zgłoszono braki w dokumentacji) do 19 września, kiedy to dokumentacja, zgodnie z zapisami w dzienniku budowy została dostarczona. Oznacza to, że przez 12 dni powódka nie mogła prowadzić prac z przyczyn od siebie niezależnych.

W dalszej części rozważań Sąd wskazał, że na rozprawie biegły szerzej wypowiedział się co do drugiej z podnoszonych przez powódkę przyczyn opóźnienia prac – nakazanego przez projektanta okresu dojrzwania betonu i związanej z tym niemożności prowadzenia prac w miejscach, gdzie beton wylano. Początkowo biegły wskazał, że wstrzymanie prac na okres 14 dni było nieuzasadnione, jednak na rozprawie wyjaśnił, że mogło być tak, iż szczególne warunki zewnętrzne nakazały tak długą przerwę technologiczną, przy czym jednocześnie zauważył, że zazwyczaj okresem wystarczającym na stwardnienie betonu do stanu umożliwiającego kontynuowanie prac jest okres 3 dni. Dziennik budowy zawiera kilkukrotne podkreślenie przez projektanta, że okres dojrzwania betonu powinien wynieść 3 dni. Jednocześnie w § 15 umowy wskazano, że wykonawca nie dokona żadnej zmiany lub modyfikacji robót, jeśli i dopóki inspektor nadzoru nie polecą lub nie zatwierdzą zmiany, a zamawiający nie dokona akceptacji. W ocenie Sądu zapis ten wskazuje na obowiązek podporządkowania się poleceniom inspektora i niemożność podejmowania decyzji we własnym zakresie, jeśli czegoś

brakowało. Umowa zobowiązywała też wykonawcę do postępowania zgodnie z zasadami sztuki. Jeśli więc projektant uznał, że beton winien dojrzewać 14 dni, to powódka, aby nie narazić się na zarzuty dotyczące jakości posadzki, winna była się do tego zalecenia zastosować. Wobec tego różnica pomiędzy standardowym czasem dojrzewania betonu (3 dni) a czasem narzuconym przez projektanta (14 dni), czyli 11 dni, także winna być uznana za przerwę spowodowaną okolicznościami niezależnymi od powódki.

Pozostałe fakty wskazywane przez powódkę (późniejszy termin rozpoczęcia prac, brak dokumentacji w oryginale, brak w projekcie umiejscowienia tablicy rozdzielczej) nie mogą, zdaniem Sądu, zgodnie z opinią biegłego i zgodnie z treścią protokołu przekazania placu budowy prowadzić do uznania dalej idących okresów opóźnienia za usprawiedliwione.

Sąd stwierdził, że jest jednak okoliczność niezwiązana z technologią prac, która także powoduje, że niektóre dni nie powinny stanowić podstawy do naliczania kary umownej przez pozwaną. Mianowicie zgodnie z umową dla strony pozwanej zastrzeżono odrębnie kary za opóźnienie w oddaniu prac i odrębnie kary za opóźnienie w usunięciu wad (§ 17 umowy). Wobec tego czas pomiędzy spisaniem pierwszego protokołu odbioru, zawierającego wyszczególnienie usterek (protokół z 25.11.2013 r.) do czasu wyznaczonego na usunięcie usterek (30.11.2013 r.), a więc kolejne 5 dni nie powinno być doliczane do czasu opóźnienia. Nie można natomiast uwzględnić twierdzenia powódki, że odliczeniu powinno podlegać 8 dni, gdyż odbiór miał odbyć się 22.11.2013 r. W aktach znajduje się bowiem pismo, z którego wynika, że to powódka, z przyczyn leżących po jej stronie, wnioskuje o przesunięcie terminu odbioru.

Reasumując, Sąd uznał, że pozwana była uprawniona do naliczenia kary umownej za 41 dni (69 dni opóźnienia, z czego należy odjąć okresy usprawiedliwione technologią i treścią umowy – 12 dni oczekiwania na rozwiązania projektowe, 11 dni na dłuższe niż standardowe dojrzewanie betonu i 5 dni na usunięcie usterek). Tak naliczona kara wynosi 54.547,13 zł. Tę karę należy, zdaniem Sądu, zgodnie z twierdzeniami pozwu pomniejszyć o karę należną powódce. Zgodnie bowiem z § 17 ust 2 lit b wykonawcy należy się kara umowna m. in. za spowodowanie przerwy w wykonaniu robót z przyczyn zależnych do zamawiającego w wysokości 0,3% wynagrodzenia ryczałtowego brutto za każdy dzień. Ponieważ za dostarczenie prawidłowej dokumentacji projektowej odpowiada pozwany jako zlecający roboty budowlane (inwestor), wady w tej dokumentacji, powodujące wstrzymanie prac, należy uznać za przyczyny zależne od zamawiającego. Sąd dodał, że pozwana nie podnosiła zarzutów dotyczących podwójnego uwzględnienia tej samej okoliczności na korzyść powódki, a z treści umowy wyraźnie wynika, że takie podwójne uwzględnienie strony dopuszczały. Kara za spowodowanie przerw w pracach może być usprawiedliwiona interesem wykonawcy, który musi przez czas wstrzymania prac utrzymywać załogę w gotowości, ponosi koszty ewentualnych wynajętych maszyn czy rusztowań, ryzykuje też nieprzystąpieniem do kolejnych zakontraktowanych prac w terminie itp., toteż nie sposób uznać, że uwzględnienie tej kary w jakikolwiek sposób sprzeciwia się właściwości czy naturze stosunku. Powódka naliczyła karę za 11 dni (mniej niż wskazał biegły) w kwocie 14.634,60 zł. Uzasadniona kara umowna przysługująca stronie pozwanej, pomniejszona o karę należną powódce to kwota 39.912,53 zł. Pozwany nie wypłacił powódce kwoty 91.798,83 zł, zatem do wypłaty pozostaje 51.886,30 zł i taką kwotę zasądzono na rzecz powódki, oddalając powództwo w pozostałym zakresie. O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 481 k.c.. Umowa stron przewidywała termin płatności 30 dni od dostarczenia faktury, powódka fakturę wystawiła 11.12.2013 r., zaś odsetek żądała dopiero od 1.04.2015 r., toteż żądanie to uwzględniono.

O kosztach procesu orzeczono zgodnie z art. 98 i 100 k.p.c. Powódka wygrała sprawę w 85%, jej koszty to 3060 zł opłaty, 3617 zł wynagrodzenia pełnomocnika z opłatą skarbową (zgodnie z § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie) oraz 862,65 zł wynagrodzenia biegłego. Koszt pozwanego to wynagrodzenie pełnomocnika - 3600. Rozdzielenie tych kosztów w stosunku 85% dla powoda i 15% dla pozwanego oznacza, iż pozwany winien zwrócić powódce 5868,70 zł.

Apelację od powyższego wyroku złożyła pozwana.

Pozwany zaskarżył wyrok Sądu Rejonowego w części zasądzającej od pozwanego na rzecz powódki kwotę 51.886,30 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 1 kwietnia 2015 roku do dnia zapłaty oraz w części orzekającej o kosztach postępowania.

Zaskarżonemu wyrokowi pozwany zarzucił:

- sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego materiału dowodowego wskutek naruszenia przepisów postępowania poprzez dokonanie oceny dowodów w sposób niewszechstronny, bowiem z pominięciem dowodu z zeznań świadków J. R., M. S., J. K., którzy złożyli zeznania na istotną okoliczność, jaką jest przebieg procesu budowlanego przedmiotowej inwestycji oraz przyczyny opóźnienia się powódki w wykonaniu prac. Uwzględnienie tych dowodów mogłoby doprowadzić do innej odmiennej w stosunku do przyjętej przez Sąd I instancji- oceny pozostałego materiału dowodowego zebranego w sprawie,

- błąd w ustaleniach faktycznych, mogących mieć wpływ na wynik sprawy, polegający na przyjęciu, że wstrzymanie przez powódkę prac na okres 14 dni (okres dojrzewania betonu) było uzasadnione, w sytuacji w której powołany w sprawie biegły podał, że okresem wystarczającym na stwardnienie betonu do stanu umożliwiającego kontynuowanie prac jest okres 3 dni, hipotetycznie wskazując, iż z uwagi na przykład na szczególne warunki zewnętrzne może wystąpić konieczność wydłużenia przerwy technologicznej, jednakże powódka w toku postępowania nie wykazała, że wystąpiły takowe szczególne warunki zewnętrzne, które uzasadniałyby wydłużenie przerwy technologicznej,

- naruszenia prawa materialnego, a mianowicie:

a) art. 65 §2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że na mocy postanowienia umownego, na podstawie którego pozwany naliczył powódce karę umowną, tj. §17 ust.2 lit a strony nie zmodyfikowały odpowiedzialności odszkodowawczej, w ten sposób, że wprowadzono odpowiedzialność za sam skutek, tj. za opóźnienie (niezawinione) w wykonaniu powierzonych powódce robót budowlanych,

b) art. 498 k.c. poprzez jego zastosowanie i pomniejszenie kary umownej przysługującej pozwanemu o kwotę 14.634,60 zł tytułem kary umownej, która w ocenie Sądu I instancji przysługiwała powódce, w sytuacji gdy powódka nie złożyła oświadczenia o potrąceniu w/w kwoty, ponadto powódka w żaden sposób nie obciążyła pozwanego przedmiotową karą umowną,

c) art. 483 §1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że tylko opóźnienie zawinione, tj. zwłoka po stronie powodowej mogło stanowić podstawę do zapłaty przewidzianej w umowie kary umownej , a sytuacji, gdy strony w umowie zastrzegły kary umowne na wypadek opóźnienia,

d) art. 472 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że w niniejszej sprawie powódka odpowiedzialna była jedynie za niezachowanie należytej staranności, w sytuacji, gdy odpowiedzialność powódki na mocy postanowień łączącej strony umowy była rozszerzona, albowiem pozwana w przypadku ziszczenia się zdarzeń przewidzianych w umowie była uprawniona do żądania od powódki zapłaty kar umownych za samo opóźnienie,

e) art. 473 §1 k.c. przez jego błędną wykładnię oraz niezastosowanie i przyjęcie, że powódka ponosiła odpowiedzialność jedynie za działania bądź zaniechania, które były przez nią zawinione, w sytuacji, gdy na mocy postanowień umowy odpowiedzialność powódki była rozszerzona, albowiem pozwana w przypadku ziszczenia się zdarzeń przewidzianych w umowie była uprawniona do żądania od powódki zapłaty kar umownych za samo opóźnienie,

f) art. 476 k.c. przez jego błędną wykładnię oraz zastosowanie i utożsamienie kary za opóźnienie zastrzeżonej w umowie z pojęciem kary za zwłokę, co skutkowało przyjęciem, że w przedmiotowej sprawie pozwany mógł obciążyć powódkę karą umowną jedynie za opóźnienie zawinione, które byłoby następstwem okoliczności, za które powódka ponosiła odpowiedzialność, w sytuacji, gdy strony w umowie zastrzegły kary umowne na wypadek opóźnienia,

g) art. 484 §1 i §2 k.c. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie, gdyż w przypadku kary umownej za samo opóźnienie kwestia odpowiedzialności dłużnika za taki stan rzeczy może się łączyć co najwyżej z miarkowaniem kary, a nie zasadnością jej naliczenia.

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów postępowania za I instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Skarżący wniósł o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację powódka wniosła o oddalenie apelacji oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja okazała się częściowo uzasadniona i doprowadziła do zamiany rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego.

Sąd Odwoławczy podziela w przeważającym zakresie ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Rejonowy i uznaje je za prawidłową podstawę rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd Rejonowy ustalił również prawidłowo podstawę prawną orzeczenia przyjmując, że stanowi ją art. 647 k.c. Poza tym słusznie Sąd za bezsporne okoliczności uznał zawarcie przez strony umowy i wynikający z niej zakres obowiązków. Poza sporem było również, że prace budowlane objęte umową zostały zakończone w dniu 5 grudnia 2013 roku.

Apelacja w głównej mierze zmierzała do podważenia stanowiska Sądu Rejonowego dotyczącego zakresu odpowiedzialności powódki za nieterminowe wykonanie zobowiązania i zasad rozkładu ryzyka ponoszenia skutków niewykonania zobowiązania.

Przechodząc do rozważenia poszczególnych zarzutów apelacji wskazać należy, iż w pierwszej kolejności ocenić należy zarzut naruszenia prawa procesowego oraz błędu w ustaleniach faktycznych, a dopiero w następnej kolejności zarzuty naruszenia prawa materialnego, bowiem zarzuty te mogą zostać skutecznie podniesione tylko w niewadliwie ustalonym czy też ocenionym stanie faktycznym oraz prawidłowo zastosowanych przepisach postępowania cywilnego. Podniesiony zarzut błędu w ustaleniach faktycznych oraz naruszenia prawa procesowego należy rozważyć łącznie, bowiem są one ze sobą ściśle powiązane.

Jak wynika bowiem z uzasadnienia apelacji zarzut błędu w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu przez Sąd Rejonowy, że wstrzymanie prac przez powódkę na okres 14 dni (okres dojrzewania betonu) było uzasadnione, wynikać ma, zdaniem apelującego, z błędnej oceny wniosków opinii biegłego, który stwierdził, że okresem wystarczającym na stwardnienie betonu do stanu umożliwiającego kontynuowanie prac jest okres trzech dni.

Zarzut ten nie był uzasadniony. Otóż Sąd Rejonowy wbrew zarzutom apelującego wziął pod uwagę stanowisko biegłego, że standardowym czasem dojrzewania betonu jest okres trzech dni. Ustalając, że pozwana niezasadnie obciążyła powódkę karą za 11 dni Sąd rozważył okoliczności niniejszej sprawy, a mianowicie wpis projektanta do dziennika budowy oraz postanowienia łączącej strony umowy. Jak słusznie zauważył Sąd Rejonowy umowa stron zawierała zapis, który odczytywać należy jako wymóg zastosowania się powódki nie tylko do dokumentacji projektowej ale i poleceń projektanta. Zalecenie projektanta (wpis do dziennika budowy z dnia 19 września 2013 roku) było wiążące dla powódki i nie zostało ono w toku procesu budowlanego w żaden sposób zmodyfikowane przez inspektora nadzoru, a następnie zatwierdzone przez zamawiającego. W tym zakresie Sąd doszedł do prawidłowych wniosków, że odstąpienie przez powódkę od poleceń projektanta mogłoby narazić ją na zarzuty dotyczące jakości posadzki, np. na odpowiedzialność odszkodowawczą, czy z tytułu rękojmi.

Zgodnie z art. 233 § 1 k.p.c. sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału.

Dokonana przez Sąd pierwszej instancji ocena dowodów nie nasuwa w przeważającej części zastrzeżeń, gdyż nie wykracza poza uprawnienia wynikające z przepisu art. 233 § 1 k.p.c. i jest przeprowadzona w sposób prawidłowy

z punktu widzenia ich wiarygodności i mocy. Wskazany przepis przyznaje sądowi swobodę w ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a zarzut naruszenia tego uprawnienia tylko wtedy może być uznany za usprawiedliwiony, jeżeli sąd zaprezentuje rozumowanie sprzeczne z regułami logiki bądź z doświadczeniem życiowym. Wymaga natomiast podkreślenia, że samo przedstawienie przez stronę odmiennych wniosków niż wynikają z oceny dokonanej przez Sąd pierwszej instancji nie świadczy jeszcze o przekroczeniu swobodnej oceny dowodów.

Sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę, że umowa stron przewidywała kary umowne za opóźnienie w oddaniu prac i odrębnie kary umowne za opóźnienie w usunięciu wad (§ 17). Sąd uznał, że czas pomiędzy spisaniem pierwszego protokołu odbioru zawierającego wyszczególnienie usterek (protokół z dnia 25 listopada 2013 roku) do czasu wyznaczonego na usunięcie usterek (30 listopada 2013 roku), a więc kolejne 5 dni nie powinien być doliczany do czasu opóźnienia.

W tym zakresie ocena dokonana przez Sąd Rejonowy wymagała korekty. Wskazać bowiem należy, że w dniu 25 listopada 2013 roku nie doszło do odbioru końcowego obiektu. W załączniku do protokołu zawarto nie tylko usterki i niedoróbki, ale wymieniono prace, które nie zostały wykonane (np. brak parapetów w S. trenera, klamek do okien w S. siłowni, brak zadaszenia nad wejściem budynku, brak zamontowanych luster, nie wykończone ściany za grzejnikami w S. gimnastycznej i in.). Trudno więc uznać, że termin wyznaczony na 30 listopada 2013 roku był terminem wyznaczonym na usunięcie usterek po odbiorze, którego niedotrzymanie uprawniałoby pozwaną do naliczenia kary umownej za opóźnienie w usunięciu usterek. W ocenie Sądu z materiału dowodowego wynika, że po 30 listopada 2013 roku nadal trwały prace budowlane (a nie prace związane z usuwaniem usterek), co zresztą nie było przez powódkę kwestionowane. Stąd naliczenie przez pozwaną kary umownej z opóźnienie w oddaniu robót za okres od 25 do 30 listopada 2013 roku uznać należało za uzasadnione.

W pozostałym zakresie skarżący w żaden sposób nie wykazał, że Sąd Rejonowy uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, dokonując swobodnej oceny dowodów i dokonując na ich podstawie ustaleń, tym bardziej, że apelujący nie wskazał, z których dowodów wynikają wnioski odmienne. Ocena dokonana przez Sąd Rejonowy nie jest wybiórcza ale odnosi się do całokształtu materiału dowodowego i jest kompleksowa. Ocena ta mieści się w granicach przysługującej mu swobodnej oceny dowodów i uzasadniona przez Sąd w sposób przekonujący i logiczny. Zdaniem Sądu Okręgowego Sąd I instancji prawidłowo oparł swoje ustalenia dotyczące oceny opóźnień w wykonywanych robotach budowlanych w przeważającym zakresie na sporządzonej w sprawie opinii biegłego sądowego. Podkreślić należy, że Sąd powołuje biegłego w celu zasięgnięcia opinii w przypadkach wymagających wiadomości specjalnych (art. 278 § 1 k.p.c.). Dowód z opinii biegłego jest tylko jednym z dowodów, jakie przewiduje kodeks postępowania cywilnego i podlega takiej same ocenie przez Sąd jak każdy inny dowód przeprowadzony w sprawie. Jak wynika z uzasadnienia wyroku Sądu I Instancji, dokonał on oceny całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym opinii biegłego, którą skonfrontował z zeznaniami świadków wyciągając następnie wnioski co do wiarygodności opinii. Nadto wskazać należy, że opinia została sporządzona przez biegłego z zakresu budownictwa, a zatem mającego wiadomości specjalne konieczne do wydania opinii w sprawie. Jest ona spójna, rzeczowa, niesprzeczna wewnętrznie, wobec czego Sąd prawidłowo oparł się na jej wnioskach. Poza tym dowód z opinii biegłego tym różni się od innych dowodów, że jego celem nie jest w zasadzie ustalanie faktów mających znaczenie w sprawie, lecz udzielenie sądowi wyjaśnień w kwestiach wymagających wiadomości specjalnych, w świetle powyższego zaś taka potrzeba zachodziła. Art. 286 k.p.c. daje sądowi uprawnienie do żądania ustnego wyjaśnienia opinii złożonej na piśmie, bądź żądania dodatkowej opinii od tych samych lub innych biegłych. Wszystkie okoliczności podane przez strony w zarzutach do opinii były poruszone i wyjaśnione w ustnej opinii biegłego.

Zaznaczyć przy tym należy, że apelujący podnosząc, że Sąd nie oparł swoich wniosków odnośnie opóźnień na zeznaniach świadków nie wskazał szczegółowo w jakim zakresie zeznania te podważyłyby wnioski płynące z opinii. Należy również podkreślić, że sporządzając opinię biegły bazował na dokumentacji projektowej oraz na wpisach do dziennika budowy. Oczywistym jest natomiast, że dziennik budowy odzwierciedlał najpełniej przebieg procesu budowlanego, tym bardziej, że wpisy do dziennika nie były kwestionowane przez żadną ze stron.

Reasumując Sąd przyjął, że pozwana była uprawniona do naliczenia kary umownej za okres 46 dni.

Pozwana naliczyła powódce karę za 69 dni opóźnienia. Z tej kary słusznie Sąd odjął 12 dni oczekiwania na rozwiązanie projektowe, 11 dni na dłuższe niż standardowe dojrzewanie betonu. Z przyczyn wskazanych powyżej nieuzasadnione było zaś przyjęcie, że kara umowna za 5 dni na „usunięcie usterek” nie jest należąca pozwanej.

Tak więc należąca powódce kara wyniosła 61.199,21 zł.

Przechodząc do zarzutów naruszenia prawa materialnego wskazać należy, że nie wszystkie zarzuty zasługiwały na uwzględnienie. Otóż Sąd Okręgowy w pełni podzielił stanowisko i zapatrywania prawne Sądu Rejonowego odnoszące się do przyjętego w umowie zakresu odpowiedzialności powódki.

Wskazać należy, że zastrzeżenie kary umownej ułatwia wierzycielowi realizację jego uprawnień z tytułu niewykonania lub nienależytego zobowiązania (roszczeń odszkodowawczych), ponieważ może on dochodzić jej zapłaty bez względu na wysokość poniesionej szkody. Postanowienie art. 483 § 1 k.c., iż „naprawienie szkody” może nastąpić przez zapłatę określonej sumy, oznacza jedynie tyle, że zastrzeżona kara umowna ma zrekompensować wszelkie niedogodności, jakie dotyczą wierzyciela, a ich przyczyną jest niewykonanie lub nienależyte wykonanie świadczenia głównego. Sąd Odwoławczy w pełni podziela stanowisko Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2006 r. sygn. akt I CK 247/05, LEX nr 346091, który wskazał, że kara umowna jest rodzajem odszkodowania za nienależyte wykonanie umownego zobowiązania niepieniężnego i jeżeli strony nie postanowiły inaczej, zastępuje to odszkodowanie. Należy się wierzycielowi, nawet jeśli nie poniósł żadnej szkody.

Kara umowna, wbrew swojej nazwie, nie stanowi kary sensu stricto, jest bowiem zastrzeżoną przez strony umowy sankcją cywilnoprawną, ustalaną na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Zastrzeżenie kary umownej zależy wyłącznie od woli stron umowy. Strony mogą zatem zastrzec karę umowną, ale nie muszą tego czynić. Jeżeli zastrzegają w umowie tę karę, wówczas uczynienie zadość temu zobowiązaniu następuje najczęściej poprzez zapłatę określonej sumy pieniędzy. Na ogół wysokość kary umownej określa się procentowo w odniesieniu do wartości świadczenia lub świadczenia zaległego bądź też według konkretnej stawki pomnożonej przez dni opóźnienia. Można uznać, iż kara umowna jest swoistym odszkodowaniem, a to dlatego, iż zgodnie z art. 483 kc ma ona na celu „naprawienie szkody”. Kara umowna pełni ponadto rolę stymulacyjną i represyjną. Klauzula umowna, zobowiązująca jedną ze stron do zapłaty określonej kwoty, w przypadku zaistnienia określonych okoliczności, zdejmując z wierzyciela obowiązek udowodnienia rozmiarów faktycznej szkody. Stanowi to dodatkowy czynnik mobilizujący dłużnika do wykonania zobowiązania.

Odpowiedzialność z tytułu kary umownej jest odpowiedzialnością kontraktową, czyli odpowiedzialnością za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania wynikającego z umowy (kontraktu). Dlatego dłużnik zobowiązany do zapłaty kary umownej może się bronić stwierdzeniem, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 1968 r., sygn. II CR 419/67).

Zgodnie z art. 473 §1 k.c. dłużnik może przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie lub za nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi. Przepis ten reguluje dopuszczalność i możliwy zakres umownego uregulowania przez strony odpowiedzialności dłużnika, nie wprowadza jednak żadnego reżimu w jaki sposób okoliczności powinny być oznaczone. Niewątpliwie sporna problematyka nie jest traktowana jednolicie w orzecznictwie i nauce prawa. Jednakże w ocenie Sądu Okręgowego dominujący jest pogląd, że zaostrożenie odpowiedzialności dłużnika powinno być w umowie określone poprzez wskazanie okoliczności za jakie dłużnik odpowiada. Ustawa nie wprowadza żadnego reżimu w jaki sposób okoliczności te powinny być oznaczone, dopuszczalne jest więc posłużenie się tylko granicznymi okolicznościami, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność, bez wskazywania wszystkich. Ustalenie treści oświadczeń stron następuje w drodze zwykłych reguł interpretacyjnych, przede wszystkim na podstawie dyrektyw wynikających z art 65 kc. Ogólne zaś stwierdzenie, że dłużnik odpowiada „bez względu na przyczynę” nie jest wystarczające. Art. 473 § 1 kc nie zezwala na ogólne zaostrożenie odpowiedzialności (tak A. O. w Systemie Prawa Prywatnego – Prawo zobowiązań - część ogólna. Suplement do tomu 6, Wyd. 1 C.H. B. z 2010r. – L., K. P. w komentarzu do art. 473 kc, Wyd. 6 C.H. B. z 2011r. – L.,

K. O. w komentarzu do art. 473 kc Wyd. 6 C.H. B. z 2013r. – L., a także cytowane w tych komentarzach stanowiska T. W., Z. G., M. P., K. Z.).

Istotnie Sąd Najwyższy w wyroku II CSK 331/12 (powołanym przez pozwanego w apelacji) rzeczywiście w zdaniu ostatnim tezy wypowiada się że: „Kara umowna natomiast może być zastrzeżona w kontrakcie zarówno za zwłokę jak i tzw. opóźnienie proste, polegające na niespełnieniu świadczenia w oznaczonym terminie, a w wypadku nieoznaczenia - po wezwaniu dłużnika przez wierzyciela do wykonania. W wypadku kary umownej za opóźnienie chroniony jest szczególny interes wierzyciela polegający na terminowym wykonaniu zobowiązania, istotny zwłaszcza w tzw. zobowiązaniach terminowych. Brak podstawy dla nakładania na strony obowiązku wskazywania w umowie, zastrzegającej karę umowną za opóźnienie, dodatkowych okoliczności (przyczyn) opóźnienia, które miałyby wystąpić po stronie dłużnika, zatem ich wprowadzenie zależy od woli stron.” Lecz należy rozwinąć tę tezę i uzupełnić o treść uzasadnienia tego wyroku, gdzie Sąd Najwyższy pisze: „Podkreślić jednak należy, że obowiązek zapłaty kary umownej za opóźnienie powstaje wówczas, gdy naruszenie zobowiązania powstało na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 1965 r., I CR 545/63, OSPiKA 1967, Nr 4, poz. 97, z dnia 2 czerwca 1970 r., II CR 167/70, OSNCP 1970, Nr 11, poz. 214, z dnia 27 stycznia 1972 r., I CR 458/71, OSNCP 1972, Nr 9, poz. 160, z dnia 13 czerwca 2003 r., III CKN 50/01, nie publ., z dnia 21 września 2007 r., V CSK 139/07, OSNC-ZD 2008, nr B, poz. 44, z dnia 26 stycznia 2011 r., II CSK 318/10, nie publ.). Kara umowna co do zasady wpisana jest w reżim odpowiedzialności odszkodowawczej zatem, stanowiąc ryczałtowe odszkodowanie za niewykonanie (niewłaściwe wykonanie) zobowiązania, nie powinna być oderwana od przesłanek odpowiedzialności kontraktowej. Dłużnik może się zwolnić od obowiązku jej zapłaty wykazując, że niewykonanie zobowiązania było następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności.”

Wskazać też należy na inne orzeczenie, w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że jeżeli strony chcą rozszerzyć odpowiedzialność dłużnika, to zgodnie z art. 473 § 1 kc muszą w umowie wskazać (oznaczyć, wymienić), za jakie inne - niż wynikające z ustawy - okoliczności dłużnik ma ponosić odpowiedzialność. Okoliczności te zatem muszą być w umowie wyraźnie określone (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.09.2013r. sygn. akt I CSK 748/12).

Konieczność wskazania katalogu przyczyn opóźnienia dla skuteczności rozszerzenia odpowiedzialności dłużnika ma swoje głębokie uzasadnienie. Katalog takich okoliczności byłby w praktyce nieograniczony, na co nie pozwala po pierwsze treść art. 473 kc (w przepisie bowiem mowa o „oznaczonych okolicznościach”). Nadto należy pamiętać, że zasada swobody umów doznaje ograniczeń i nie każde rozszerzenie odpowiedzialności dłużnika mieściłoby się w tych granicach. Przykładowo nie mogłoby to być okoliczności obciążające wierzyciela. Kara umowna jest bowiem sankcją cywilnoprawną za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez dłużnika. Takie rozszerzenie byłoby więc sprzeczne z istotą (naturą) odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie zobowiązania oraz z naturą kary umownej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.09.2013r. sygn. akt I CSK 748/12).

Sąd Okręgowy ma na uwadze, że dopuszczalnym jest zastrzeżenie o charakterze gwarancyjnym, nakładające obowiązek zapłaty kwoty pieniężnej w razie nienależytego wykonania zobowiązania wskutek okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności, a do którego nie stosuje się przepisów o karze umownej. Powyższe w sprawie jednak nie miało miejsca. Z samej treści umowy (poddanej wykładni w oparciu o treść art. 65 § 2 kc) nie można wyprowadzić wniosku, że strony zgodnie ustanowiły odpowiedzialność gwarancyjną powoda za dochowanie terminu realizacji. Wskazać przy tym należy, że strony zamiennie używają pojęcia „opóźnienie” i „zwłoka”, które są pojęciami kodeksowymi opisującymi instytucje reżimu kontraktowego. Ani całokształt okoliczności faktycznych sprawy, ani zawnioskowany materiał dowodowy, w szczególności sama treść umowy, nie pozwala więc w żaden sposób na przyjęcie, że umowa reguluje odpowiedzialność gwarancyjną powódki za termin realizacji. W umowie zaś strony w ogóle nie wskazały w żaden sposób, żadnych okoliczności powodujących opóźnienie - czyli nieterminowe wykonanie umowy, za które zgodnie z ustawą takiej odpowiedzialności by nie ponosił, a za które dłużnik brał jednak umownie odpowiedzialność.

W tej sytuacji podkreślić należy, że ustalenia faktyczne i ocena prawna Sądu pierwszej instancji w tym zakresie nie zostały skutecznie podważone. Należy ponownie zaznaczyć, że funkcją kary umownej jest głównie zabezpieczenie

wykonania świadczenia głównego i dochodzenia odszkodowania za szkodę wynikłą z jego niewykonania lub wykonania nienależytego. W szczególności, w braku odmiennych postanowień umowy, kara umowna zastępuje odszkodowanie. Z tych względów kara umowna ma charakter świadczenia warunkowego i ubocznego, pozostając w ścisłym związku z świadczeniem głównym albowiem dłużnik może wykazać, że za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania odpowiedzialności nie ponosi i wówczas nie ma również obowiązku zapłaty kary umownej. Obowiązek ten istnieje zaś tylko wtedy, gdy są podstawy odpowiedzialności dłużnika.

Mając na uwadze cały zebrany w sprawie materiał dowodowy oraz powyżej zaprezentowane argumenty Sąd doszedł do przekonania, że powódka winna odpowiadać tylko za 46 dni opóźnienia. W pozostałym zaś zakresie powódka wykazała, że opóźnienie nastąpiło z przyczyn od niej niezależnych.

Dlatego też potrącenie naliczonej przez pozwanego kary umownej z wierzytelnością powódki wynikającą z faktury VAT nr (...) było uzasadnione, co do kwoty 61.199,21 zł.

Instytucja potrącenia, na co wskazywał Sąd Rejonowy przewidziana została w art. 498 k.c. Polega ona na umorzeniu wzajemnych wierzytelności przez zaliczenie, co oznacza nic innego jak to, że wartość jednej wierzytelności zalicza się na poczet drugiej. W wyniku potrącenia oczywiście żaden z wierzycieli nie otrzymuje efektywnego świadczenia, ale za to zwolniony zostaje z zobowiązania albo całkowicie, albo do wysokości wierzytelności niższej. Potrącenie następuje w następstwie złożenia oświadczenia woli przez jednego wierzyciela drugiemu wierzycielowi. Oświadczenie o potrąceniu, o którym mowa w art. 499 k.c. jest czynnością materialno-prawną, powodującą w razie wystąpienia przesłanek określonych w art. 498 § 1 k.c. odpowiednie umorzenie wzajemnych wierzytelności. By mogło dojść do potrącenia, spełnione muszą być łącznie cztery przesłanki, tj. wzajemność wierzytelności, jednorodność świadczeń, wymagalność wierzytelności oraz ich zaskarżalność.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy uznać należało za uzasadniony zawarty w apelacji zarzut naruszenia przez Sąd art. 498 k.c. poprzez pomniejszenie kary umownej przysługującej pozwanemu o kwotę 14.634,60 zł, co w konsekwencji miało wpływ na wysokość przysługującego powódce wynagrodzenia.

Nie jest kwestionowane w sprawie niniejszej przysługiwało wynagrodzenie za wykonanie robót budowlanych w kwocie 443.472,60 zł. Pozwany akceptując wynagrodzenie, złożył oświadczenie o potrąceniu przeciwstawiając żądaniu powódki swoją wierzytelność z tytułu naliczonych kar. Kary te zostały wyliczone na kwotę 91.798,83 zł i potrącone z wynagrodzenia powódki. Na skutek przedmiotowej apelacji Sąd ustalił, że kwota kar umownych wynosi 61.199,21 zł, stąd należne powódce wynagrodzenie winno zamknąć się kwotą 30.599,62 zł.

Nie było natomiast podstaw aby karę umowną należną pozwanej skompensować z karą należną powódce. Nie sposób nie przyznać bowiem racji stronie pozwanej, że w tym zakresie powódka nie złożyła oświadczenia o potrąceniu. Słusznie skarżący podnosił, że w istocie rzeczy Sąd samodzielnie dokonał potrącenia kwoty 14.634,60 zł z wierzytelnością przysługującą pozwanemu z tytułu kary umownej.

Podkreślić jeszcze raz należy, że aby doszło do potrącenia muszą być spełnione określone warunki. W myśl powoływanego już art. 498 § 1 k.c. gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym. § 2. Wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej. Zgodnie z treścią § 1 komentowanego artykułu każdy podmiot prawa cywilnego może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności innego podmiotu, gdy spełnione są łącznie następujące przesłanki pozytywne: 1) dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami (wzajemność wierzytelności); 2) przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku (jednorodność wierzytelności); 3) obie wierzytelności są wymagalne (wymagalność roszczeń); 4) obie wierzytelności mogą być dochodzone przed sądem lub innym organem państwowym (zaskarżalność wierzytelności).

W ocenie Sądu powódka nie wykazała, że jej wierzytelność ma cechę wymagalności. Sąd Najwyższy w swoim wyroku z 18 stycznia 2008 r., sygn.. V CSK 367/07 uznał, że: „przez wymagalność należy rozumieć stan, w którym wierzyciel ma prawną możliwość żądania zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności. Jest to stan potencjalny, o charakterze obiektywnym, którego początek następuje od chwili, w której wierzytelność zostaje uaktywniona. Wówczas też następuje początek biegu przedawnienia i dopuszczalności potrącenia (art. 498 § 1 k.c.)” Wymagalność roszczenia nie została w prawie cywilnym zdefiniowana, powszechnie jednak przyjmuje się, że wyraża ona stan, w którym, obiektywnie rzecz ujmując, wierzyciel ma prawną możliwość żądania zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności. Początek wymagalności roszczenia nie daje się formułować w regułę ogólną, ponieważ dla różnych stosunków prawnych i dla różnych roszczeń może być zróżnicowany. Określa go każdorazowo konkretna wierzytelność oraz treść, charakter lub właściwości zobowiązania, z którego wierzytelność się wywodzi. Na ogół wymagalność powstaje z chwilą nadejścia terminu spełnienia świadczenia, który może być określony w ustawie bądź oznaczony przez czynność prawną albo wynikać z właściwości zobowiązania. Jeżeli termin spełnienia świadczenia nie został oznaczony, powinno być ono spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania zobowiązania (art. 455 k.c.), chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Z kolei Sąd Najwyższy w swoim wyroku z 12 października 2005 r., sygn. III CK 90/05 przyjął, że : „choć z treści art. 498 k.c. można by wnosić, że przesłankę wymagalności odnosi się do obu wierzytelności, to powszechnie przyjmuje się, że tylko wierzytelność potrącającego, czyli strony aktywnej, powinna być wymagalna. Ograniczenie warunku wymagalności tylko do wierzytelności strony aktywnej znajduje uzasadnienie w samej konstrukcji potrącenia. Potrącenie jest bowiem równoznaczne z przymusowym zaspokojeniem wierzytelności przysługującej osobie, która składa oświadczenie woli, a egzekucja wierzytelności niewymagalnej nie może być prowadzona. Dokonując potrącenia strona płaci równocześnie swój dług, a skoro według art. 457 k.c. termin spełnienia świadczenia w razie wątpliwości poczytuje się za zastrzeżony na korzyść dłużnika, to co do zasady nie ma przeszkód, by zobowiązany spłacił dług przed terminem. Dlatego potrącenie z wierzytelnością jeszcze niewymagalną jest dopuszczalne, wystarczy by wobec potrącającego istniała oraz by świadczenie mogło być spełnione. Dłużnik nie może więc sprzeciwić się ściągnięciu wymagalnego długu powołując się na to, że jego wierzytelność wzajemna wobec wierzyciela egzekwującego jest jeszcze niewymagalna”.

Odnosząc powyższe teoretyczne rozważania Sądu Najwyższego do realiów niniejszego postępowania należało uznać, że wierzytelność powódki nie była wymagalna, tak więc ostatecznie nie podlegała potrąceniu. Otóż powódka, nie wykazała w żaden sposób, aby występowała do pozwanej o zapłatę należności z tytułu jakichkolwiek kar umownych. Natomiast dopiero wówczas mógłby zacząć biec dla pozwanego termin do zapłaty należności z tytułu kary umownej – a więc termin wymagalności roszczenia powódki nastąpiłby dopiero z upływem terminu zapłaty.

Sąd Najwyższy w wyroku z 30.06.2011 r. sygn.. III CSK 282/10 uznał, że zarówno wymagalność roszczeń wynikających z zobowiązań bezterminowych, jak i początek biegu przedawnienia tych roszczeń należy określać przy uwzględnieniu art. 455 k.c. W związku z tym można przyjąć, że roszczenie wynikające z zobowiązania bezterminowego, obejmującego zapłatę kary umownej, staje się wymagalne w dniu, w którym świadczenie powinno być spełnione, gdyby wierzyciel wezwał dłużnika do wykonania zobowiązania w najwcześniejszym możliwym terminie (art. 120 § 1 zd. 2 k.c. w zw. z art. 455 k.c.). Mając na uwadze powyższe stanowisko Sądu Najwyższego jak i poglądy judykatury i doktryny należało uznać, że przesłanką wymagalności roszczenia pozwanej z tytułu kar umownych było uprzednie wezwanie pozwanego o ich zapłatę, czego nie było. W przedmiotowej sprawie w piśmie procesowym z dnia 5 marca 2015 roku pełnomocnik powódki wskazał, że na rzecz wykonawcy należąca jest kara w wysokości 14.634,60 zł i w przypadku kar należnych na rzecz zamawiającego jak i wykonawcy powinna nastąpić kompensata kwot tych kar. Takie oświadczenie w świetle powyższych wywodów nie jest wystarczające dla uznania, że doszło do skutecznego potrącenia.

W związku z powyższym zaskarżony wyrok należało na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienić w pkt I i III w ten sposób, że zasądzić od pozwanego na rzecz powódki kwotę 30.599,62 zł wraz z ustawowymi odsetkami (od dnia 1 stycznia 2016 roku ustawowymi odsetkami za opóźnienie) od dnia 1 kwietnia 2015 roku do dnia zapłaty, zaś w pozostałym zakresie powództwo należało oddalić.

Zmiana wyroku doprowadziła również do zmiany rozstrzygnięcia o kosztach procesu.

O kosztach należało orzec na podstawie art. 108 §1 w zw. 98 w zw. z art. 100 zd.1 k.p.c..

Powódka wygrała sprawę w 50 %. Poniosła koszty w wysokości 3.060,00 zł tytułem opłaty, 3.617,00 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika z opłatą skarbową od pełnomocnictwa oraz 862,65 zł wynagrodzenia biegłego. Należne powódce koszty wynoszą 3.769,82 zł. Koszty pozwanego obejmują wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 3.600,00 zł. Biorąc pod uwagę zakres wygranej należne pozwanemu koszty wynoszą 1.800,00 zł. Po skompensowaniu tych kwot do zapłaty na rzecz powódki pozostała kwota 1.969,82 zł.

W pozostałym zakresie apelacja strony pozwanej podlegała oddaleniu.

Podstawę prawną rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego stanowiły przepisy art. 108 §1 w zw. 98 w zw. z art. 100 zd.1 k.p.c..

Powódka wygrała postępowanie w 59 %, pozwany zaś w 41 %. Koszty pozwanego obejmowały opłatę od apelacji oraz wynagrodzenie pełnomocnika i wynosiły 5.295,00 zł (2.595,00 zł – opłata od apelacji, 2.700,00 zł – wynagrodzenie pełnomocnika). 41 % tych kosztów daje kwotę 2.170,95 zł.

Koszty powódki to kwota 2.700,00 zł obejmująca wynagrodzenie pełnomocnika. 59 % tej kwoty daje kwotę 1.593,00 zł.

Po skompensowaniu tych kwot otrzymamy kwotę należnych pozwanemu kosztów postępowania apelacyjnego.

Wysokość wynagrodzenia pełnomocnika powódki będącego adwokatem ustalono na podstawie §2 pkt 6) w zw. §10 ust.1 pkt 1) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokacie z dnia 22 października 2015 roku w brzmieniu nadanym przez rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 roku zmieniające rozporządzenie w sprawie opłat za czynności adwokackie.

Wysokość wynagrodzenia pełnomocnika pozwanego ustalono natomiast na podstawie §2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015 roku w brzmieniu nadanym przez rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 roku zmieniające rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

SSO (...)SSO (...)SSO (...)

Sygn. akt VIII Ga 125/17

ZARZĄDZENIE

1. (...)

2. (...)

3. (...)