

Sygn. akt I A Ca 1040/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 marca 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Jadwiga Chojnowska (spr.)
Sędziowie	:	SA Elżbieta Borowska SO del. Grażyna Wołosowicz
Protokolant	:	Iwona Zakrzewska

po rozpoznaniu w dniu 17 marca 2016 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **Przedsiębiorstwa (...) Spółki z o.o. w O.**

przeciwko **(...)(...) w O.**

o zapłatę

na skutek apelacji **pozwanego**

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 30 września 2015 r. sygn. akt I C 154/14

I. zmienia zaskarżony wyrok w punktach I i II o tyle, że obniża zasądzoną w punkcie I kwotę 268.047,27 zł do kwoty 266.732,38 (dwieście sześćdziesiąt sześć tysięcy siedemset trzydzieści dwa i 38/100) zł;

II. oddala apelację w pozostałej części;

III. odstępuje od obciążania pozwanego kosztami procesu w instancji odwoławczej.

(...)

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 30 września 2015 r. Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powoda 268.047,27 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 12 listopada 2013 r. do dnia zapłaty i oddalił powództwo w pozostałej części oraz zasądził od pozwanego na rzecz powoda 17.724,10 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. Nakazał ściągnąć na rzecz

Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Olsztynie) tytułem zwrotu wyłożonych wydatków od pozwanego 404,25 zł, natomiast od powoda z zasądzzonego roszczenia 88,72 zł.

Sąd wskazał, że Przedsiębiorstwo (...) spółka

z ograniczoną odpowiedzialnością w O. domagała się od pozwanego (...) w O. zasądzenia 328.417,60 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 12 listopada 2013 r. do dnia zapłaty. Sąd ustalił, że pozwany przeprowadził przetarg nieograniczony na zagospodarowanie infrastruktury przyległej do jego siedziby. Przedmiot zamówienia publicznego obejmował m.in.: wymianę nawierzchni wjazdów, dróg manewrowych, parkingów i chodników; rekultywację nawierzchni trawiastych; zagospodarowanie roślinności niskopiennej; wymianę ogrodzenia; przebudowę odcinka przyłącza kanalizacji sanitarnej. Załącznikiem do specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej zwanymi siwz) był m.in.: projekt umowy i projekt budowlany obejmujący m.in. ogrodzenie nieruchomości. Powód wygrał powyższy przetarg, w związku z czym

4 stycznia 2013 r. zawarł z zamawiającym umowę nr (...), której przedmiot obejmował wykonanie wszystkich robót budowlanych ujętych wprost w opisie przedmiotu zamówienia zawartego w § 3 siwz, jak również w nim niewskazanych, a bez których nie można wykonać zamówienia. Przewidziano w niej też kary umowne w wysokości 1% wynagrodzenia netto za każdy rozpoczęty dzień zwłoki w przekazaniu prawidłowo wykonanego przedmiotu umowy. Wykonawca miał zgłosić zamawiającemu gotowość do odbioru końcowego w terminie do 5 dni od faktycznego wykonania robót, które miało być potwierdzone wpisem inspektora nadzoru w dzienniku budowy. Pozwany mógł odmówić odbioru do czasu usunięcia stwierdzonych przez niego wad istotnych. W takiej sytuacji strony powinny ustalić nowy termin, co nie zwalniało wykonawcy od zapłacenia przewidzianych w § 5 ust.

4 lit. b umowy kar umownych za zwłokę. Powód w uzgodnionym przez strony terminie zobowiązany był też do usunięcia wszelkich wad i usterek stwierdzonych przez inspektora nadzoru w trakcie trwania robót. Umowa określiła wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 671.717,11 zł brutto. Strony – na wniosek powoda - zawarły aneks zmieniający termin realizacji zobowiązania z 30 kwietnia 2013 r. na 25 czerwca 2013 r.

W dniu 29 kwietnia 2013 r. strony zawarły umowę, której przedmiot obejmował roboty budowlane wymienione w kosztorysie robót dodatkowych. Obejmowała ona wykonanie murku oporowego oraz kanalizacji. Termin realizacji tych świadczeń ustalono na 25 czerwca 2013 r. Wynagrodzenie kosztorysowe zostało określone w wysokości 10.542,09 zł brutto.

Przekazanie terenu budowy powodowi nastąpiło 7 stycznia 2013 r. W dniu 25 czerwca 2013 r. kierownicy budowy (S. K. i P. S.) dokonali wpisu do dziennika budowy zgłaszając do odbioru końcowego roboty budowlane Dnia 26 czerwca 2013 r. A. P. -zastępca dyrektora pozwanego - dokonał oględzin terenu budowy. Stwierdził w ich trakcie szereg wad. W następnej kolejności pozwany w piśmie z 26 czerwca 2013 r. oświadczył, że w związku

z niezakończeniem robót i brakiem wpisu w dzienniku budowy, dokonanego przez inspektora nadzoru, w oparciu o § 6 ust. 6 umowy odmawia dokonania odbioru końcowego. Dnia 1 lipca 2013 r. w siedzibie inwestora odbyło się spotkanie, w którym uczestniczył S. K.. W jego trakcie inspektor nadzoru stwierdził m.in., że zamontowanie lamp, jak też wykonanie i osadzenie przęsła stalowych

w słupkach murowanych z cegły klinkierowej nastąpiło niezgodnie z projektem, bez zgody projektantów i bez przedłożenia projektów zamiennych inwestorowi. Nadto prace rekultywacyjne nie zostały zakończone, a część ogrodzenia posadowiono niezgodnie z warunkami technicznymi. Prace wyszczególnione na spotkaniu z 1 lipca 2013 r. trwały do 5 lipca 2013 r.. Tego dnia kierownik budowy wystąpił do projektanta o akceptację wprowadzonych przez wykonawcę zmian w projekcie. Dnia 9 lipca 2013 r. inspektor nadzoru wystąpił do dyrektora pozwanego o powołanie komisji

i przystąpienie do odbioru końcowego robót wynikających z umowy zawartej w dniu 4 stycznia 2013 r. Wskazał jednocześnie, że stalowe przęsła ogrodzenia nie posiadały parametrów określonych w projekcie i specyfikacji zamówienia. Dyrektor powoda powołał z dniem 17 lipca 2013 r. komisję do odbioru robót budowlanych, w skład której wchodziła przedstawiciele obu stron. Tego samego dnia rozpoczęła ona wykonywać swoje zadanie i ustaliła szereg wad elementów składających się na przedmiot umowy. W protokole zawarto m.in. zastrzeżenia i uwagi dotyczące

przęseł ogrodzenia. Inspektor nadzoru powtórzył w nim, że zostały one wykonane niezgodnie z projektem oraz w sposób nieestetyczny. Zgodnie z treścią tego dokumentu wykonawca miał w terminie do 22 lipca 2013 r. otrzymać od projektanta rozwiązania odnośnie mocowania przęseł do słupków wymurowanych z cegły klinkierowej. Komisja wyznaczyła przy tym termin wykonania pozostałych zaleceń i usunięcia stwierdzonych usterek, który na wniosek wykonawcy przesunięto ostatecznie na

4 września 2013 r. W dokumencie zatytułowanym „protokół odbioru robót – końcowy”

z 4 września 2013 r. komisja zawarła uwagi odnośnie elementów wykonanych niezgodnie z umową. Termin odbioru tych wad wyznaczono na 5 września 2013 r.

i we wskazanej dacie sporządzono „końcowy protokół odbioru robót”. Stwierdzono

w nim dalsze usterki, jednak komisja w tym samym dniu dokonała ich odbioru

i przejęła obiekt do użytkowania. Stwierdziła jednocześnie zrewitalizowanie całości obszaru objętego projektem.

Sąd ustalił, że zamawiający naliczył za okres od 26 czerwca 2013 r. do

4 września 2013 r. kary umowne w łącznej wysokości 338.588,82 zł netto i skierował do powoda notę księgową wzywając do ich zapłaty w terminie do 17 października 2013 r.

Powód, mimo wezwań inwestora, nie zgłosił do odbioru robót wynikających

z umowy z 29 kwietnia 2013 r. W rezultacie pozwany 17 września 2013 r. jednostronnie dokonał powyższej czynności nie zgłaszając żadnych uwag do wykonanych prac. W związku ze zwłoką w wykonaniu powyższego zobowiązania naliczył za okres od 26 czerwca 2013 r. do 16 września 2013 r. kary umowne w łącznej wysokości 7.113,93 zł netto i wezwał do jej zapłaty.

W dniu 6 listopada 2013 r. powód skierował do pozwanego wezwanie do zapłaty 345.702,75 zł tytułem wynagrodzenia za roboty wykonane zgodnie

z umowami z 4 stycznia 2013 r. i 29 kwietnia 2013 r. Dnia 17 października 2013 r. pozwany skierował do powoda dwa oświadczenia o potrąceniu powyższych kwot

z wierzytelnościami z tytułu kar umownych w wysokości 338.588,82 zł. Oświadczenia te wykonawca otrzymał 18 października 2013 r.

Sąd zważył, że wykładnia treści obu wskazanych wyżej dwustronnych czynności prawnych w zakresie przedmiotu, terminu wykonania i kwot wynagrodzeń była zgodna z ich dosłownym brzmieniem. Przy tym świadczenia spełnione w oparciu o zobowiązanie z 29 kwietnia 2013 r. podlegały rozliczeniu w oparciu o odrębny ekwiwalent pieniężny.

Sąd stwierdził, że zgodnie z zamiarem stron, wyrażonym w § 5 ust. 4 lit. b umowy, zobowiązanie z tytułu kar umownych miało powstać, gdyby wykonawca popadł w zwłokę na skutek uzasadnionej odmowy odbioru przedmiotu umowy przez zamawiającego. Przy tym zgłoszenie do odbioru końcowego mogło nastąpić po faktycznym wykonaniu robót potwierdzonym w dzienniku budowy przez inspektora nadzoru. Tymczasem 25 czerwca 2013 r. jedynie kierownicy budowy dokonali wpisu o powyższej treści, które nadto nie były zgodne z rzeczywistością. Powód oraz podwykonawca L. R. oświadczyli bowiem, że zamontowane płaskowniki ogrodzenia wymienione dopiero w lipcu 2013 r., były niezgodne z projektem budowlanym. Zmianę tych elementów potwierdziły też zeznania podwykonawcy G. R. oraz wpis w dzienniku budowy dokonany przez inspektora nadzoru. Z powyższych względów Sąd nie dał wiary zeznaniom K. K., który twierdził, że wykonał ogrodzenie w sposób prawidłowy. Także inspektor nadzoru w notatce z 26 czerwca 2013 r. oraz we wpisie do dziennika budowy

z 27 czerwca 2013 r. wskazał szereg prac, które w tym czasie nie były jeszcze zakończone (np. niezamontowanie lamp), co potwierdziła załączona do akt dokumentacja fotograficzna. Nadto kierownik budowy dopiero 5 lipca 2013 r. zwrócił się do zamawiającego o akceptację zaproponowanych przez wykonawcę opraw lamp i rodzaju żarówek, których rodzaj i parametry były określone w projekcie budowlanym. Sąd uznał w związku z tym, że dopiero 9 lipca 2013 r. inspektor nadzoru budowlanego potwierdził faktyczne wykonanie robót przywidzianych przez dwie łączące strony umowy, bowiem z tamtym dniem złożył wniosek do pozwanego

o powołanie komisji i przystąpienie do odbioru końcowego. Wskazał przy tym, że na przeszkodzie tej czynności nie stało niespełnianie przez przęseła ogrodzenia parametrów przewidzianych projektem i specyfikacją zamówienia.

Do odbioru doszło natomiast w dniu 17 lipca 2013 r., co zostało potwierdzone pisemnym protokołem. Przeciwnie twierdzenia nie były zasadne, bowiem strony nie mogły uzależnić odbioru oraz wypłaty wynagrodzenia od braku jakichkolwiek usterek. Tym samym zamawiający mógł odmówić dokonania powyższych czynności jedynie na skutek braku gotowości przedmiotu umowy do odbioru, niedostarczenia dokumentacji powykonawczej, niezakończenia robót, lub istnienia wad istotnych nadających się usunięcia (§ 6 ust. 11 i 13 umowy). Przy tym protokół nie stwierdził występowania powyższych okoliczności i jedynie wyznaczył termin na usunięcie stwierdzonych nim usterek przewidując m.in. dostarczenie odpowiedniego projektu w zakresie prześel ogrodzenia. Wskazane w nim wady nie miały też charakteru istotnego, bowiem nie uniemożliwiały korzystania z nieruchomości, w której przez cały okres trwania zobowiązania funkcjonowała siedziba pozwanego. Potwierdził to biegły z zakresu budownictwa, który w wiarygodnej opinii uznał, że niewykonane prace miały aspekt jedynie estetyczny, co umożliwiało warunkowy odbiór robót ze wskazaniem terminu usunięcia wad. Także pozwana powołując się na podstawę prawną obciążenia powoda karą umowną nie wskazała na § 6 pkt 14 umowy, który dotyczył odmowy odbioru robót (nota księgową nr (...) z 23 września 2013 r.). Podobnie w przypadku noty księgowej z 8 października 2013 r. jako podstawę obciążenia karą umowną za niewykonanie zobowiązania wywodzonego z umowy z 29 kwietnia 2013 r. strona wskazała jedynie § 5 pkt 4b (podstawa naliczenia kary umownej). Z tych względów Sąd uznał, że protokół z 5 września 2013 r. dotyczył jedynie robót obejmujących usunięcie wad przez wykonawcę.

Mając powyższe na uwadze Sąd ocenił, że ujawnienie wad robót budowlanych dokonane protokołami z 17 lipca 2013 r. i z 5 września 2013 r. mogło wprawdzie powodować powstanie roszczeń z rękojmi czy gwarancji, lecz nie stanowiło niewykonania umowy skutkującego powstaniem zobowiązania z kary umownej. Świadczenia z tego tytułu powinny być zatem naliczane za okres od 26 czerwca 2013 r., to jest od upływu terminu do wykonania umowy, do 9 lipca 2013 r., czyli do zgłoszenia przez powoda gotowości do odbioru całej inwestycji. Wprawdzie w okresie późniejszym wykonawca kilkakrotnie dokonywał poprawek i usuwał usterki stwierdzone przez komisję, jednak strony nie przewidziały dodatkowej kary umownej za nieterminowe wykonywanie powyższych zobowiązań. Zarzut pozwanego obejmujący potrącenie należnych mu kar umownych za okres od 10 lipca 2013 r. do 5 września 2013 r. nie podlegał zatem uwzględnieniu.

Sąd zważył nadto, że żądanie miarkowania kary umownej nie było zasadne, bowiem jej funkcja sprowadza się do zabezpieczenia wykonania zobowiązania oraz zwiększenia realności jego wykonania, ewentualnie do ułatwienia naprawienia szkody. Powód jest nadto podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą, który jako przedsiębiorca zobowiązał się do realizacji umowy w ustalonym terminie.

W zakresie tym był zobowiązany do zachowania podwyższonego miernika staranności, który zgodnie z art. 355 § 2 k.c. obejmował zawodowy charakter wykonania wszystkich wynikających z umowy obowiązków, które obejmowały nie tylko spełnienie świadczeń związanych z budową, ale także zbadanie terenu oraz ustalenie czy nie zachodzą przeszkody do podjęcia prac, które mogłyby wpłynąć na opóźnienie. Tymczasem wykonawca realizował umowę z 4 stycznia 2013 r. i z 29 kwietnia 2013 r. w sposób dowolny, nie reagował na uwagi dotyczące sposobu wykonania inwestycji, stosował części budowlane niezgodne z dokumentacją. Przy tym wysokość kar była znana stronom już na etapie negocjowania warunków umowy. Skoro zatem powód zaakceptował ofertę, to brak było podstaw do wywodzenia, że została ona ukształtowana w sposób rażąco wygórowany. W sprawie nie wykazano także, by powyższa przesłanka miarkowania powstała w następstwie późniejszych zdarzeń.

Sąd ocenił również, że w sprawie nie zachodziły okoliczności powodujące opóźnienie oddania przedmiotu umowy, za które powód odpowiedzialności nie ponosi. Nie wskazał on bowiem na racjonalne przyczyny uzasadniające samowolne

odstępstwo od rodzaju przewidzianych w projekcie opraw lamp oświetlenia zewnętrznego i prześel ogrodzenia. Pozwany wprawdzie podejmował czynności zmierzające do zmiany sposobu wykonania ogrodzenia (decyzja Prezydenta Miasta O. z 4 lutego 2013 r. o zmianie projektu wykonania ogrodzenia), ale plany w tym zakresie nie wkroczyły w fazę realizacji, bowiem instytucja finansująca nie wyraziła zgody na propozycje inwestora. Wymieniony akt prawny został zatem uchylony na wniosek zamawiającego. Powód nie reagował nadto na uwagi pozwanego, który starał się współdziałać z nim w zakresie zmiany sposobu mocowań prześel,

a nieprawidłowości wykonanych prac stwierdził już w dniu 20 czerwca 2013 r. Powód znał też zakres swoich obowiązków w zakresie zagospodarowania terenu (wyszczególnione w projekcie budowlanym i w opisie technicznym), która nie została zakończona do 25 czerwca 2013 r. W dokumentacji brak było też informacji wskazującej, że rekultywacja obejmować miała obszar 265 m² zamiast wskazanej

w niej powierzchni biologicznie czynnej 6080 m². Nadto świadczenia polegające na zbieraniu kamieni i oczyszczaniu rowu znajdującego się przy ogrodzeniu nie miały charakteru prac dodatkowych wykraczających poza zakres umowy z 4 stycznia 2013 r., co wynikało z jej treści. Przeciwnie zeznania L. R. nie były zatem wiarygodne. Nadto, wprawdzie pozwany przedstawił propozycję odnośnie nasadzeń dopiero 20 czerwca 2013 r., jednak określenie ich rodzaju i ilości należało do obowiązków wykonawcy.

Odnosząc się do wysokości kar umownych Sąd zważył, że zgodnie z umową powinna być ona naliczona w kwocie 5.461,11 zł netto za jeden dzień zwłoki

w oparciu o umowę z dnia 4 stycznia 2013 r. i 85,71 zł netto za jeden dzień zwłoki na podstawie umowy z 29 kwietnia 2013 r. Łączna ich wysokość wynosiła 77.655,48 zł netto, która odjęta od naliczonej przez pozwanego kwoty 345.702,75 zł netto dawała 268.047,27 zł netto tytułem należnego wynagrodzenia za roboty budowlane (art. 647 k.c. w zw. z art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 498 k.c.). W pozostałej części powództwo podlegało oddaleniu.

Apelację od powyższego wyroku złożył pozwany. Zaskarżył go w całości i zarzucił:

1. naruszenie prawa materialnego, a mianowicie:

a) art. 647 k.c. poprzez błędną wykładnię, a w konsekwencji przyjęcie, że powinien dokonać odbioru także wtedy, gdy roboty wykonano niezgodnie z projektem, dokumentacją techniczną i uwagami inspektora nadzoru,

b) art. 647 k.c. w związku z art. 65 k.c. poprzez niezastosowanie i przyjęcie, że protokoły z 17 lipca 2013 r. i kolejne podpisywane do dnia 4 września 2013 r. nie są stwierdzeniem odmowy odbioru robót wykonanych przez powoda,

c) art. 471 k.c. i art. 472 k.c. przez ich niezastosowanie do ustalonego stanu faktycznego, co skutkowało wadliwym przyjęciem, że niewykonanie umowy w całości zgodnie z projektem i dokumentacją techniczną należy uznać za wykonanie zobowiązania po stronie powoda,

2. naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie:

a) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie oceny dowodów niezgodnie z ich treścią poprzez sformułowanie, na podstawie materiału dowodowego, błędnego wniosku prowadzącego do uznania, że zgłoszenie odbioru z dnia 25 czerwca 2013 r. oraz pismo inspektora nadzoru z 9 lipca 2013 r. dotyczyło obu zawartych między stronami umów,

b) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez ustalenie że na 9 lipca 2013 r. roboty budowlane wykonywane przez powoda w ramach obu umów zostały przez pozwanego odebrane,

c) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez wybiórcze potraktowanie opinii biegłego i pominięcie wykazu prac niewykonanych do dnia 26 czerwca 2015 r. w kontekście innych dowodów zgromadzonych w sprawie, w tym notatki służbowej z dnia 26 czerwca 2013r., w której stwierdzono, że przęśla stalowe i ich mocowanie do słupków wykonano niezgodnie z projektem zatwierdzonym przez konserwatora zabytków, a tym samym uznanie, iż wada ta miała charakter wyłącznie estetyczny, podczas gdy była ona celowym działaniem na szkodę inwestora (inna trwałość przęseł kutyh z pełnej stali o średnicy 16 mm, natomiast niższa trwałość i wielokrotnie niższa cena profili pustych o średnicy 12 mm nabytych w markecie budowlanym),

d) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niepodanie w uzasadnieniu wyroku, na jakiej podstawie prawnej zasądzone są odsetki ustawowe i czemu od takiej, a nie innej daty zostały one zasądzone.

W oparciu o powyższe wniósł o zmianę wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda kosztów postępowania w I i II instancji według norm przepisanych. Ewentualnie wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Wniósł też o przeprowadzenie dowodu z rysunków – fotografii dołączonych do apelacji na okoliczność wyglądu przeszeli.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja była częściowo zasadna.

Odnosząc się do przyczyn pominięcia załączonych do apelacji dowodów w postaci zdjęć przeszeli Sąd Apelacyjny zważył, że skarżący nie wykazał, by nie miał możliwości powołania ich w toku postępowania pierwszoinstancyjnego (art. 381 k.p.c. w zw. z art. 368 § 1 pkt 4 k.p.c.). Pozwany podał, że powyższy wniosek miał na celu wykazanie niezgodności ogrodzenia z projektem, co jednak było już roztrząsane przed Sądem Okręgowym. Nadto okoliczności objęte dowodem zostały w sprawie dostatecznie wyjaśnione i nie były sporne na etapie postępowania odwoławczego.

Nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut apelacji dotyczący wadliwego sporządzenia uzasadnienia wyroku. Co prawda pisemne motywy orzeczenia nie zawierają prawnej i faktycznej podstawy rozstrzygnięcia o zasądzonych odsetkach, to jednak nie pozbawiają możliwości dokonania kontroli wyroku na podstawie dostępnego w sprawie materiału procesowego.

Bezprzedmiotowy okazał się nadto zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. podniesiony w zakresie błędnej oceny dowodu z opinii biegłego (zarzut 2.c.). Wbrew twierdzeniom skarżącego Sąd Okręgowy nie poczynił na jej podstawie ustaleń, że na dzień 26 czerwca 2013 r. ogrodzenie stanowiące część przedmiotu umowy o roboty budowlane było wykonane zgodnie z dokumentacją projektową, gdyż okoliczność ta została oceniona zgodnie ze stanowiskiem prezentowanym przez pozwanego. Z tych samych przyczyn nie podlegał uwzględnieniu zarzut błędnej oceny, że 9 lipca 2013 r. skarżący odebrał świadczenia objęte obiema umowami, gdyż Sąd Okręgowy przyjął, że w powyższej dacie miało miejsce jedynie zgłoszenie ich do odbioru. Ostatnie podniesione w apelacji uchybienie procesowe (zarzut 2.a.) zasługiwało na uwzględnienie, i jako związane z oceną podstawy materialnej skarżonego wyroku, będzie przedmiotem rozważań w dalszej części.

Rozpoznanie zarzutów naruszenia prawa materialnego nastąpiło w znacznej mierze na podstawie ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego, które zostały oparte m.in. o wiarygodne dowody z dokumentów, zeznań świadków i przesłuchania stron oraz odpowiadały zasadom logiki i doświadczenia życiowego. Z tych względów Sąd Apelacyjny zaaprobował je w całości i uznał za swoje z wyjątkiem okoliczności dotyczących chwili zgłoszenia gotowości do odbioru końcowego przedmiotu umowy z 29 kwietnia 2013 r. oraz momentu odebrania robót budowlanych będących przedmiotem obu umów łączących strony.

Sąd odwoławczy przyznał rację Sądowi I instancji, że kluczową rolę przy rozstrzyganiu o zasadności dochodzonego pozwem roszczenia miała kwestia skuteczności zgłoszonego przez pozwanego zarzutu potrącenia, który w oznaczonej przez niego wysokości wyczerpywał kwotę żądania powoda. Inwestor powołał się przy tym na przysługujące mu wobec przeciwnika procesowego wierzycelności

z tytułu kar umownych naliczonych na podstawie art. 483 § 1 k.c. i § 5 ust. 4 lit. b obu zawartych przez strony umów. Zgodnie z brzmieniem postanowień umownych kary umowne mogły być naliczone, gdy dłużnik dopuścił się zwłoki w przekazaniu prawidłowo wykonanego przedmiotu umowy, a nie gdy pozwany skutecznie odmówił odbioru, jak ocenił Sąd Okręgowy. Nie zostało przy tym wykazane, by strony w chwili powstania łączących je stosunków prawnych jednakowo rozumiały treść powyższych oświadczeń woli, zatem dokonując ich interpretacji Sąd Apelacyjny zastosował obiektywną metodę wykładni (art. 65 k.c., por. wyrok Sądu Najwyższego z 20 stycznia 2011 r. I CSK 193/10). Kierował się przy tym zasadami języka, w którym umowy zostały sporządzone oraz dyrektywą nakazującą badanie celu tych aktów prawnych przyjmując, że strony działały racjonalnie i uczciwie. Wprawdzie ta ostatnia reguła nie zawiera zakazu składania nierozsądnych oświadczeń woli, lecz znajduje zastosowanie, gdy jak w niniejszej sprawie, po wykorzystaniu innych dyrektyw wykładni pozostają wątpliwości co do sensu umowy (chodzi np. o fragmenty dotyczące „prawidłowego wykonania przedmiotu umowy”; por. Prawo Cywilne część ogólna, Z. R., A. O., 12 wydanie, W. 2013 r.,

s. 254 – 255; Kodeks cywilny. Komentarz red. prof. dr hab. E. G. (1), prof. dr hab. P. M. 2016 r. Wydanie: 7, cz. IV ust. 4 art. 65, L.). Mając to na względzie Sąd Apelacyjny uznał, że powód i pozwany działając rozsądnie nie nadaliby swym oświadczeniom woli znaczenia sprzecznego z przepisami prawa.

Z tych przyczyn należało ocenić, że strony uzależniły powstanie obowiązku zapłaty kary umownej m.in. od zaniechania przez powoda terminowego przekazania robót budowlanych wykonanych w sposób prawidłowy. Nie jest bowiem sporne

w judykaturze, że oddanie obiektu inwestorowi jest nieskuteczne w przypadku wystąpienia obiektywnie istniejących i osadzonych w treści umowy, bądź przepisach prawa, przyczyn. W takich też sytuacjach inwestor może się uchylić od dokonania czynności odbiorowych (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 20 maja 2014 r.

I ACa 1501/13). Do okoliczności takich judykatura zalicza m.in. niewykonanie zobowiązania, które ma miejsce w sytuacji niezgodności robót budowlanych

z projektem i zasadami wiedzy technicznej lub dotknięcia ich wadami na tyle istotnymi, że obiekt nie nadaje się do użytkowania (por. wyrok Sądu Apelacyjnego

w B. z 4 kwietnia 2014 r. I ACa 860/13; wyrok Sądu Apelacyjnego

w S. z 17 lipca 2014 r. I ACa 234/14). Nie ma przy tym znaczenia, czy zaniechanie wykonania zobowiązania dotyczy większego lub niewielkiego jego fragmentu, gdyż jak słusznie wskazuje judykatura, obowiązek przekazania robót budowlanych, który spoczywa na wykonawcy wygasa dopiero z chwilą oddania ich

w całości (art. 647 k.c.; por. wyrok Sądu Najwyższego z 2 grudnia 2015 r. IV CSK 120/15). Sąd zważył nadto, że choć co do zasady oddanie przedmiotu umowy może nastąpić przez samą czynność faktyczną (np. postawienie wykonanych robót do dyspozycji zamawiającego –por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 27 marca 2013 r. I ACa 1426/12), to

jednak zasada swobody umów dozwalała stronom na umowną modyfikację powyższej reguły (art. 353¹ k.c.). Mocą § 6 ust. 4 umów wykonawca miał zatem poprzedzić oddanie robót budowlanych zgłoszeniem gotowości do ich odbioru końcowego. Jego podstawą było faktyczne wykonanie świadczenia przez powoda potwierdzone wpisem w dzienniku budowy dokonany przez inspektora nadzoru (§ 6 ust. 5 umowy). Uwzględniając racjonalny cel tego ostatniego postanowienia Sąd Apelacyjny zważył przy tym, że nie uzależniało ono oddania obiektu jedynie od wpisu w powyższym dokumencie, lecz od każdego innego potwierdzenia przez projektanta rzeczywistego ukończenia robót zgodnie z projektem budowlanym i zasadami wiedzy technicznej (art. 65 k.c.). Na taką interpretację wskazują również późniejsze działania stron, które dokonały oddania

i przyjęcia przedmiotu obu łączących je umów bez wspólnego dokonywania wzmianek w dzienniku budowy. Z tych względów Sąd Apelacyjny przyznał rację skarżącemu (zarzut 1.c.), że zgodnie z § 5 ust. 4 lit. b umów kary umowne należały się wierzycielowi m.in. za okres, w którym dłużnik nie był w stanie wykonać swego zobowiązania z przyczyn wyżej wskazanych (niewykonanie umowy lub brak potwierdzenia jej realizacji).

Zasadnie zatem podniósł pozwany (zarzut 1.a. i 1.b.), że wbrew ocenie Sądu Okręgowego fakty: zgłoszenia w dzienniku budowy wykonania obiektu objętego pierwszą umową stron (25 czerwca 2013 r.; k. 37 v), złożenia przez inspektora nadzoru wniosku z 9 lipca 2013 r. o powołanie komisji i przystąpienie do odbioru robót, jak też sporządzenie protokołu z 17 lipca 2013 r., nie świadczyły, że w tych dniach nastąpiło skuteczne przekazanie przedmiotu umów przez powoda,

bądź ich odebranie oraz akceptacja przez inwestora. Jak bowiem wynika z treści powyższego protokołu (k. 310 – 313) skarżący nie przyjął zgłoszonych mu robót budowlanych

i wyznaczył przeciwnikowi procesowemu termin na wykonanie umowy z 4 stycznia 2013 r., co zgodnie z jej § 6 ust. 14 nie zwalniało wykonawcy od obowiązku zapłaty kar umownych za okres zwłoki. Wbrew ocenie Sądu I instancji zachowanie to miało przy tym umocowanie prawne gdyż, jak wynika z jego prawidłowych ustaleń, wykonawca nie spełnił w powyższym okresie całości swego świadczenia przedstawiając do odbioru ogrodzenie zrealizowane niezgodnie z dokumentacją projektową (źle dobrane przęsła i ich nieprawidłowe mocowanie do słupków), co, jak wskazano już wyżej, uniemożliwiło zrealizowanie obowiązku przekazania obiektu oraz spowodowało dalsze opóźnienie w wykonaniu zobowiązania. Na ocenę w tym zakresie nie miało wpływu ustalenie Sądu Okręgowego, który uznał za biegłym, że niewykonanie robót w umownym terminie ograniczyło się do „aspektu estetycznego” i nie miało wpływu na korzystanie z nieruchomości inwestora. Okoliczność ta, jak słusznie zauważył skarżący, nie miała związku ze sposobem oraz jakością wykonania wskazanego wyżej ogrodzenia (zarzut 1.c.).

Wykonanie całego przedmiotu umowy z 4 stycznia 2013 r. nastąpiło przy tym dopiero po 2 września 2013 r., co potwierdził m.in. niekwestionowany przez strony

i wiarygodny dowód z wydruku maila skierowanego przez podwoda do inspektora nadzoru, który informował, że zrealizowanie ogrodzenia zgodnie z umową (montaż przęsła) oraz jego oddanie nastąpi w powyższej dacie (k. 386, 388). Skuteczne przekazanie miało natomiast miejsce 5 września 2013 r., a więc w chwili zweryfikowania przez inspektora nadzoru zgodności z projektem zgłoszonych przez powoda robót (§ 6 ust. 5 umowy). Z tą też datą powód wykonał swoje zobowiązanie, co uzasadniało zaprzestanie naliczania kary umownej za zwłokę w powyższym zakresie.

Odnosząc się do umowy z 29 kwietnia 2013 r. Sąd zważył, że nie zostało wykazane kiedy nastąpiła faktyczna realizacja objętych nią robót budowlanych. Przy tym, jak wynikało ze zgromadzonego materiału dowodowego, powód nie dokonał ich zgłoszenia w terminie do 25 czerwca 2013 r., bowiem wbrew ocenie Sądu Okręgowego (sprzecznej z art. 233 § 1 k.p.c.), wniosek o powołanie komisji z 9 lipca 2013 r. oraz protokół odbioru z 17 lipca 2013 r. nie obejmowały wskazanego

w zdaniu poprzednim stosunku zobowiązaniowego. Okoliczności te bezpośrednio wynikały z treści powyższych dokumentów, które dotyczyły jedynie umowy

z 4 stycznia 2013 r. (k. 290, 310 – 313; zarzut 2.a.). Dopiero zatem podczas jednostronnego odbioru robót budowlanych w dniu 17 września 2013 r. (k. 50), pozwany miał możliwość zweryfikowania ich zgodności z projektem oraz zasadami wiedzy technicznej, wtedy więc doszło do ich skutecznego przekazania i zakończenia okresu naliczania kary umownej.

Mając powyższe na uwadze Sąd zważył, że skarżący wykazał spełnienie wszystkich przesłanek istnienia swojej wierzytelności wobec przeciwnika procesowego. Udowodnił bowiem, że strona wykonała świadczenia niepieniężne oznaczone w § 5 ust. 4 lit. b umów dopiero po 71 oraz 83 dniach od upływu terminów odpowiednio w przypadku pierwszej oraz drugiej dwustronnej czynności prawnej stron. Powodowi nie udało się przy tym obalić domniemania odnośnie zwłoki

w wykonaniu powyższych zobowiązań (art. 476 k.c. w zw. z art. 6 k.c.), bowiem nie wykazał, że powyższe opóźnienia nastąpiły bez jego winy.

Idąc dalej Sąd Apelacyjny zważył, że co do zasady miał on obowiązek merytorycznie ocenić całą oddaną mu pod rozstrzygnięcie sprawę. Z tych względów rozpoznał zgłoszony w postępowaniu pierwszoinstancyjnym wniosek powoda o zmniejszenie kary umownej (pозew: k. 5 – 6). Miarkowanie oparte o art. 484 § 2 k.c. należy przy tym do prawa sędziowskiego. Celem tej instytucji jest zapewnienie dłużnikowi ochrony przed nadmiernie dotkliwymi skutkami wadliwej oceny ryzyka umownego i przywrócenie słuszności kontraktowej (por. Kodeks cywilny, Komentarz, red. dr K. O. 2016 r., Wydanie: 13, cz. E pkt I art. 484, L., dalej: (...)). Odszkodowanie przewidziane przez art. 483 § 1 k.c. nie może bowiem stanowić źródła nieuzasadnionych i niewspółmiernych zysków dla wierzyciela (por. uchwała składu siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego - Izba Cywilna - zasada prawna z 6 listopada 2003 r. III CZP 61/03).

Jak też słusznie podnosi się w doktrynie, w stosunkach profesjonalnych istnieje domniemanie faktyczne, że strony były w stanie dokonać zastrzeżenia kary umownej w wysokości, która motywuje dłużnika do wykonania zobowiązania

oraz odpowiada możliwej do poniesienia przez wierzyciela szkodzie (por. Komentarz KC cz. E pkt II ust. 31 art. 484). Niemniej możliwość zastosowania art. 484 § 2 k.c. nie jest wyłączona w stosunku do podmiotów gospodarczych w ramach prowadzonej przez nie działalności (por. wyrok Sądu Najwyższego z 19 kwietnia 2006 r. V CSK 34/06).

Uprawnienie dłużnika do zgłoszenia powyższego żądania nie jest ograniczone terminem prekluzyjnym, choć granicę czasową w tym zakresie stanowi moment zamknięcia rozprawy. Zarzut powyższy może być oparty o rażące wygórowanie kary umownej oraz wykonanie zobowiązania w znacznej części (art. 484 § 2 k.c.), a ciężar udowodnienia tych przesłanek spoczywa na dłużniku (art. 6 k.c.). Wskazane elementy hipotezy normy prawnej są przy tym równorzędne i rozłączne, stąd

w przypadku ich jednoczesnego wystąpienia mogą wpływać niejako "podwójnie" na zakres redukcji należnej wierzycielowi kary umownej (por. wyrok Sądu Najwyższego z 19 kwietnia 2006 r. V CSK 34/06). Odnośnie przesłanki wykonania zobowiązania

w znacznej części sąd powinien badać czy interes (korzyść) wierzyciela w wykonaniu zobowiązania przez dłużnika, został spełniony w części zbliżającej się do pełnego jego zaspokojenia (por. Komentarz KC cz. III pkt 2 ust. 39 art. 384; cz. F pkt II art. 353). Przy tym powołanie się na pierwszą wskazaną w art. 484 § 2 k.c. okoliczność uzasadniającą miarkowanie nie jest zależne od tego czy wykonanie zobowiązania miało miejsce przed czy po powstaniu obowiązku zapłaty kary umownej (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 21 września 2007 r. V CSK 139/07 oraz z 19 kwietnia 2006 r. V CSK 34/06). Przesłankę rażącego wygórowania stanowi natomiast ewidentna niewspółmierność wysokości kary umownej do tej, która powinna być należna

w danej sytuacji (por. Komentarz KC cz. E pkt III ust. 3 lit a 46 art. 484). Jednym

z kryteriów pozwalających na stwierdzenie tej okoliczności jest określenie stosunku kary umownej do szkody powstałej po stronie wierzyciela w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Uszczerbek ten należy rozumieć szeroko - zarówno w płaszczyźnie majątkowej jak i niemajątkowej (por. Komentarz KC cz. E pkt III ust. 3 lit b 49 art. 484). Rażące wygórowanie kary umownej można też ustalić oznaczając proporcję między jej wysokością, a wartością całego świadczenia dłużnika (por. wyrok Sądu Najwyższego z 23 maja 2013 r. IV CSK 644/12).

Mając na uwadze powyższe wywody Sąd Apelacyjny uwzględnił stanowisko powoda, że w chwili zawarcia umów z 4 stycznia i 29 kwietnia 2013 r. między stronami występowała nierównowaga, która uniemożliwiła prawidłowe ustalenie wysokości zobowiązań opartych o art. 483 § 1 k.c. Świadczyła o tym znaczna (dziesięciokrotna) dysproporcja pomiędzy karami umownymi zastrzeżonymi wobec wykonawcy (1% wynagrodzenia umownego dziennie, § 5 ust. 4 lit. b umów) oraz inwestora (0,10% wynagrodzenia umownego dziennie, § 5 ust. 4 lit. a umów). Co prawda były one przewidziane za różne rodzaje nienależytego wykonania lub niewykonania umowy, tym niemniej różnice w wysokości ewentualnych szkód z tytułu zwłoki w przekazaniu placu budowy przez inwestora, jak i w przekazaniu przedmiotu umowy przez wykonawcę, nie uzasadniały tak znacznych rozbieżności.

Z tych względów Sąd drugiej instancji uznał, że w niniejszej sprawie było możliwe zastosowanie miarkowania kary umownej w oparciu o jej rażące wygórowanie. Badając tę przesłankę zważył, że powód zdołał wykazać znaczną niewspółmierność wysokości świadczeń z tytułu zryczałtowanego odszkodowania do rozmiaru szkody inwestora, bowiem pozwany nie poniósł uszczerbku na skutek zwłoki w przekazaniu mu robót budowlanych. Skarżący wskazał, że po odebraniu przedmiotu umowy z 29 kwietnia 2013 r. poniósł koszty ich naprawy w wysokości ok. 14.600 zł (umowa i faktura VAT: k. 641, 642) oraz, że toczy się z jego udziałem postępowanie prowadzone przez instytucję finansującą wykonanie umowy zawartej

4 stycznia 2013 r., które może zakończyć się odebraniem mu dofinansowania. Niemniej powyższe uszczerbki majątkowe (rzeczywiste bądź hipotetyczne) nie miały swego źródła w opóźnieniu spełnienia świadczeń przez powoda, lecz ewentualnie

w ich nienależytym wykonaniu. W rezultacie nie były objęte kompensacją kar umownych przewidzianych przez w § 4 ust. 4 lit. b umów i nie mogły zostać uwzględnione przez Sąd Apelacyjny jako okoliczności istotne przy ich miarkowaniu. W tej sytuacji naliczona kara umowna, w wysokości ok. 50% i 67% wynagrodzenia brutto należnego odpowiednio na podstawie umowy z 4 stycznia i 29 kwietnia 2013 r., była, w świetle braku szkody po stronie wierzyciela, ewidentnie niewspółmierna do wartości, która powinna być należna w niniejszej sprawie. Wbrew ocenie

Sądu Okręgowego nadmiernie też realizowała funkcję zabezpieczenia wykonania zobowiązania. Sąd I instancji wskazał też co prawda na zawiniony charakter opóźnienia powoda, jednak okoliczność ta miała wpływ jedynie na zasadność zastosowania kary umownej w niniejszej sprawie, a nie na jej miarkowanie.

Sąd Apelacyjny miał też na uwadze, że pomimo zwłoki w wykonaniu zobowiązania, interes wierzyciela, który sprowadzał się do oddania mu przedmiotu umowy, został ostatecznie zrealizowany. Spełniona została więc także druga oznaczona w art. 484 § 2 k.c. przesłanka miarkowania

Odnosząc się dodatkowo do argumentów zgłoszonych w odpowiedzi na pozew(k. 86 – 88) i apelacji należało ocenić, że art. 59 ustawy o finansach publicznych (dalej: „u.f.p.”) nie wyłącza stosowania bezwzględnie obowiązujących przepisów kodeksu cywilnego, w tym dotyczących miarkowania kary umownej (por. wyrok WSA we Wrocławiu z 14 lipca 2011 r. III SA/Wr 230/11). Powyższe normy prawne nie pozostają nadto wobec siebie w stosunku *lex generalis* – *lex specialis*, bowiem mają odmienne hipotezy dotyczące okoliczności ich zastosowania. Przepis art. 59 u.f.p. wymaga istnienia ważnego interesu dłużnika lub interesu publicznego, podczas gdy art. 484 § 2 k.c. ma zastosowanie w odmiennych, przytoczonych już

w niniejszym uzasadnieniu, okolicznościach. Nadto, choć ustawa o zamówieniach publicznych przyznaje pozwanemu oznaczone w niej przywileje, to jednak ograniczenie równości stron stosunku cywilnoprawnego powinno zawsze podlegać wykładni zawężającej, podczas gdy przepisy prawa nie przewidują wprost uprzywilejowanego traktowania zamawiającego przy miarkowaniu kary umownej. Interpretacji takiej nie implikuje również charakter przedmiotu umów, w ramach których realizowany był cel publiczny. Naliczone na ich podstawie kary umowne nie uzasadniały bowiem wypłaty inwestorowi świadczenia w wysokości powodującej osiągnięcie przez niego sprzecznych z istotą odszkodowania nieuzasadnionych zysków (art. 361 § 2 k.c.).

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny zmniejszył wysokość należnej od powoda kary umownej do 0,2% wynagrodzenia netto należnego na podstawie obu zawartych umów. Wysokość ta była odpowiednia do stopnia uszczerbku w interesie pozwanego, który przy tym nie poniósł szkody w zakresie zastrzeżonym karą umowną, a obliczona na tej podstawie wysokość świadczenia pozostawała

w należytej proporcji do wartości całego wynagrodzenia należnego powodowi. Sąd miał przy tym również na uwadze treść judykatów wydanych w innych podobnych sprawach, które wprawdzie nie powinny stanowić samodzielnej podstawy zmniejszenia kar umownych (por. wyrok Sądu Najwyższego z 23 maja 2013 r.

IV CSK 644/12), lecz w ocenie organu orzekającego dopuszczalne było pomocnicze ich stosowanie w charakterze wskazówek pozwalających na doprecyzowanie skali pożądanego miarkowania (por. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia

11 września 2014 r. I ACa 309/14; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 18 lipca 2013 r. I ACa 248/13; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 11 grudnia 2013 I ACa 561/13).

Kwota kary umownej obliczonej na podstawie umowy z 4 stycznia 2013 wynosiła zatem 1.092,22 zł dziennie, a na podstawie umowy z 29 kwietnia 2013 r. 17,14 zł dziennie. W rezultacie Sąd uwzględnił zgłoszony przez pozwanego zarzut potrącenia do 78.970,37 zł ($[71 \times 1.092,22 = 77.547,62] + [83 \times 17,14 = 1.422,62]$). Wskazana suma została następnie odjęta od wysokości ogółu naliczonych przez pozwanego kar umownych (345.702,75 zł), co pozwoliło uwzględnić żądanie powoda do kwoty 266.732,38 zł oraz zmienić w tym zakresie wyrok Sądu pierwszej instancji, a także oddalić apelację w pozostałym zakresie. Zasądzony w skarżonym wyroku okres płatności odsetek był przy tym oznaczony prawidłowo, bowiem rozpoczynał się z chwilą doręczenia pozwanemu wezwania do zapłaty, a tym samym z chwilą powstania wymagalności roszczenia (art. 455 k.c. w zw. z art. 481 § 1 k.c. -k. 56).

Z uwagi na niewielką procentową zmianę w zakresie wyniku procesu (0,04%) brak też było podstaw do zmiany rozstrzygnięcia o kosztach procesu za pierwszą instancję.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w pkt I sentencji na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. oraz jak w pkt II sentencji w oparciu o art. 385 k.p.c.

Kierując się zasadami słuszności Sąd odstąpił od obciążania pozwanego kosztami za instancję odwoławczą (art. 102 k.p.c.), bowiem skarżący złożył apelację w uzasadnionym subiektywnym przekonaniu co do jej zasadności (por. postanowienie Sądu Najwyższego: z 14 maja 2012 r. I UZ 22/12 oraz z 26 września 2012 r. II CZ 95/12). W szczególności miał on prawo przypuszczać, że także w postępowaniu apelacyjnym nie zostanie uwzględniony zarzut miarkowania kary umownej.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny orzekł jak w pkt III sentencji w oparciu o art. 108 § 1 k.p.c.

(...)