

**Sygn. akt: I C 1457/16**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

G., dnia 29 listopada 2016r

#### **Sąd Rejonowy w Gdyni, I Wydział Cywilny**

Przewodniczący: SSR Małgorzata Nowicka - Midziak

Protokolant: Yuliya Kaczor

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 listopada 2016r

sprawy z powództwa (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Objeździe

przeciwko Skarbowi Państwa – Morskiej Służbie Poszukiwania i (...) w G.

o zapłatę

1. oddała powództwo;
2. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 2400 zł. (dwa tysiące czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sygnatura akt: I C 1457/16

## UZASADNIENIE

Powód (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Objeździe wniósł pozew przeciwko Skarbowi Państwa – Morskiej Służbie Poszukiwania i (...) w G., domagając się od pozwanego zapłaty kwoty 35.142,09 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 14 listopada 2009r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu.

W uzasadnieniu pozwu powód podniósł, że w drodze przetargu nieograniczonego został wyłoniony na wykonawcę II. etapu robót budowlanych w budynku pozwanego w U.. Szczegółowy zakres robót został zawarty w dokumentacji przetargowej w postaci przedmiarów robót i kosztorysu ofertowego. Wynagrodzenie powoda za wykonanie zawartego w umowie zakresu robót miało wynosić 439.276,02 zł. Umowa przewidywała realizację robót w terminie od 1 sierpnia do 31 sierpnia 2009r. Zgodnie z umową wykonawca był zobowiązany zapłacić zamawiającemu kary umowne za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 1 % wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki. Z uwagi na opóźnienie ze strony pozwanego w przekazaniu placu budowy termin realizacji umowy został zmieniony aneksem nr (...) na dzień 16 września 2009r. W trakcie realizacji robót powód wykonał prace zamienne i dodatkowe, nie objęte zakresem umowy, nadto z uwagi na stojący na granicy działki budynek, niemożliwym było wykonanie w terminie części ogrodzenia. W związku z tym powód wystąpił do pozwanego z wnioskiem o zmianę terminu realizacji robót, jako główną przyczynę wskazując problemy z budową ogrodzenia, jednocześnie wskazując na inne problemy m.in. związane z odwodnieniem wykopu pod zbiornik bezodpływowy. Pozwany zgodził się na zmianę terminu do dnia 30 września 2009r., co zostało potwierdzone aneksem nr (...). W dniu 30 września 2009r. powód zgłosił zakończenie prac. W wyznaczonym przez pozwanego terminie rozpoczęcia procedury odbiorowej tj. w dniu 7 października 2009r. pozwany stwierdził jednak, iż prace nie zostały zakończone i przerwał procedurę odbiorową. W dniu 9 października 2009r. powód poinformował o usunięciu usterek i niedoróbek. W dniu 14 października 2009r. po zakończeniu oględzin, sporządzona została tylko lista usterek do usunięcia i określony termin ich usunięcia, nie sporządzono natomiast protokołu odbioru. W dniu 19 października 2009r. zgłoszono usunięcie usterek. Pismem z dnia 22 października 2009r. pozwany stwierdził, że przewiduje zakończenie prac odbiorowych po upływie terminów

przewidzianych prawem budowlanym na przeprowadzenie odbiorów przez stosowne urzędy i służby, czemu powód zaprotestował. Ostatecznie, w dniu 30 października 2009r. spisano protokół odbioru końcowego. Pismem z dnia 27 października 2009r. pozwany poinformował powoda o naliczeniu kar umownych w wysokości 35.142,09 zł za 8 dni opóźnienia w realizacji umowy. Jak podnosi powód główną przyczyną opóźnień było wykonanie prac dodatkowych w postaci: przygotowania podłoża pod wykładziny PCV, odwodnienia wykopu pod zbiornik bezodpływowy, wykonania dodatkowej bramy, a także zawinione przez producenta opóźnienie z dostawą ościeżnic drzwiowych. W związku z tym, zdaniem powoda, nie można mu przypisać niezachowania należytej staranności lub niedbalstwa przy realizacji przedmiotu umowy. Wykonanie prac dodatkowych było bowiem konieczne do wykonania prac określonych w umowie i wynikało z technologii budowlanych, warunków panujących na placu budowy oraz wymagań pozwanego zawartych w specyfikacjach. Z tego względu powód żąda zwrotu naliczonych przez pozwanego kar umownych, ewentualnie wnosi o miarkowanie kar umownych.

(pozew k. 2-9)

W odpowiedzi na pozew pozwany Skarb Państwa – Morska Służba Poszukiwania i (...) w G. wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda zwrotu kosztów procesu.

Zdaniem pozwanego opóźnienie w przekazaniu placu budowy o 17 dni dało powodowi dodatkowy czas na dokładniejsze przygotowanie się do realizacji zamówienia publicznego np. na zamówienie niezbędnych materiałów. Pozwany wskazał, że wiedząc o trudnościach wyburzenia budynku na granicy działki, proponował powodowi wykonanie ogrodzenia bez 5 m, sugerując postawienie dwóch dodatkowych słupków, a uzupełnienie ogrodzenia po wyburzeniu budynku. Nadto, pozwany zwrócił uwagę, że budynek został wyburzony w dniu 11 września 2009r., a więc powód miał jeszcze 5 dni na postawienie ogrodzenia. Pozwany zaprzeczył, by kiedykolwiek potwierdzał konieczność wykonania prac dodatkowych, zaś przedłożona przez powoda na tę okoliczność informacja tekstowa nie uwzględnia kontekstu sprawy. Zdaniem pozwanego, prace powinny zostać przez powoda zakończone w terminie przewidzianym w aneksie nr (...), tym bardziej, że powód całkowicie pomija fakt zmniejszenia zakresu umowy o następujące prace: montaż 222,76 m<sup>2</sup> okładzin z płyt gipsowych, montaż drzwi balkonowych 9,315 m<sup>2</sup>, montaż ścianki PCV 5,175 m<sup>2</sup>, montaż szafek hydrantowych oraz wpustów ściekowych. Mimo zmniejszenia zakresu prac nadal obowiązywał termin miesiąca na wykonanie przedmiotu umowy. Wedle pozwanego niemożliwe jest uwzględnienie zarzutu miarkowania kar umownych, gdyż kara umowna nie jest rażąco wygórowana, a co istotniejsze powód w umówionym terminie wykonał zobowiązanie w minimalnej części. W świetle protokołu rzeczowo – finansowego dotyczącego zaawansowania robót z dnia 15 września 2009r. powód wykonał tylko 28 % całkowitej wartości robót, natomiast zgodnie z analogicznym protokołem z dnia 24 września 2009r. wykonał 58 % całkowitej wartości robót. Treść wyżej wskazanych protokołów świadczy – w ocenie pozwanego – o nierzetelnej i nieprofesjonalnej realizacji II. etapu budowy i z tego względu obciążenie powoda karą umowną jest w pełni uzasadnione. Jednocześnie pozwany zauważył, że powód do dnia zakończenia prac nie występował z żądaniem zapłaty za wykonanie prac nie ujętych w umowie. Zdaniem pozwanego powód dopuścił się zwłoki, gdyż nie spełnił świadczenia w terminie, a zwłoka była przez niego zawiniona.

(odpowiedź na pozew k. 123-128)

### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

W wyniku przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, zamawiający Morska Służba Poszukiwania i (...) w G. dokonał wyboru oferty złożonej przez powoda (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Objeździe. W dniu 9 lipca 2009r. strony zawarły umowę nr (...) na wykonanie robót budowlanych obejmujących II. etap budowy budynku pozwanego w U.. Strony ustaliły, że wiążącą je formą wynagrodzenia jest wynagrodzenie kosztorysowe, zgodnie z ofertą wykonawcy. Kosztorys ofertowy za cały zakres robót II. etapu stanowił integralną część umowy. W myśl § 5 ust. 2 wynagrodzenie stanowiło kwotę 360.062,46 zł netto powiększoną o podatek od towarów i usług w stawce 22 %, co łącznie stanowiło kwotę 439.276,02 zł. Umowa przewidywała przekazanie placu budowy wykonawcy do 31 lipca 2009r., a zakończenie robót do dnia 31

sierpnia 2009r. Termin realizacji umowy mógł być zmieniony w przypadku zmiany terminu przekazania placu budowy o tyle dni, o ile został opóźniony termin przekazania placu budowy (§ 2 ust. 1-3). Strony uzgodniły, że obowiązującą formą odszkodowania stanowią kary umowne. Wykonawca był zobowiązany do zapłaty zamawiającemu kary umownej za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 1 % kwoty wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki (§ 11 ust. 1 i 2 pkt 1).

(okoliczności bezsporne ustalone w oparciu o umowę nr (...) k. 10-14)

W dniu 8 lipca 2009r. wykonawca I. etapu robót, powód i pozwany ustalili, że prace niezbędne do zakończenia I. etapu, a przewidziane w II. etapie w postaci: montażu okładzin z płyty gipsowej (222,76 m<sup>2</sup>), montażu drzwi balkonowych (9,315 m<sup>2</sup>), montażu ścianki PCV (5,175 m<sup>2</sup>), montażu szafek hydrantowych oraz wpustów ściekowych wykona wykonawca I. etapu, a wynagrodzenie za te roboty powód przekaże wykonawcy I. etapu. Nadto, uzgodniono, że całość prac związanych z wykonaniem przyłącza kanalizacji sanitarnej od miejsca wyjścia rury poza budynek wykona za dodatkowym wynagrodzeniem powód.

(okoliczności bezsporne ustalone w oparciu o: notatkę z dnia 8 lipca 2009r. k. 172 akt sprawy Sądu Rejonowego w Gdyni o sygnaturze I C 504/10)

W dniach 12-14 sierpnia 2009r. przy udziale przedstawiciela powoda – P. S. oraz kierownika II. etapu J. P. odbył się odbiór techniczny I. etapu budowy. W dniu 14 sierpnia 2009r. wykonawca oraz pozwany podpisali protokół odbioru I. etapu prac, stwierdzając, że przedmiot umowy został wykonany w okresie od 13 maja 2008r. do 30 lipca 2009r. w zakresie zgodnym z umową, dokumentacją techniczną i zapisami w dzienniku budowy. Po przeprowadzeniu kontroli obiektu i sprawdzeniu działania instalacji i urządzeń stwierdzono, że wprowadzone zmiany zostały uwzględnione w dokumentacji powykonawczej i dzienniku budowy. Pozwany nie wnosił żadnych zastrzeżeń do wprowadzonych zmian, stwierdzono, że odbierany obiekt nie posiada wad trwałych nie dających się usunąć, obiekt odpowiada przeznaczeniu i może być przekazany wykonawcy II. etapu.

(okoliczności bezsporne ustalone w oparciu o: dziennik budowy k. 182 akt sprawy Sądu Rejonowego w Gdyni o sygnaturze I C 504/10, protokół odbioru z dnia 14 sierpnia 2009r. prac I etapu k. 175 tamże, zeznania świadka K. P. płyta CD k. 331)

Aneks nr (...) z dnia 19 sierpnia 2009r. strony ustaliły, że plac budowy zostanie przekazany powodowi do dnia 14 sierpnia 2009r., zaś termin realizacji umowy określono na dzień 16 września 2009r. Za dzień rozpoczęcia prac II. etapu budowy przyjęto dzień 17 sierpnia 2009r. Przekazanie placu budowy nastąpiło w dniu 14 sierpnia 2009r.

(okoliczności bezsporne ustalone w oparciu o: aneks nr (...) z dnia 19 sierpnia 2009r. k. 32, protokół przekazania placu budowy z dnia 14 sierpnia 2009r. k. 33-34)

W dniu 7 września 2009r. powód zwrócił się o zmianę terminu zakończenia robót do dnia 13 października 2009r. z uwagi na: wydłużony okres oczekiwania na elementy ogrodzenia, istniejący na granicy działki budynek, konieczność wykonania prac dodatkowych w postaci rozbiórki elementów betonowych i prac związanych z odwodnieniem wykopu pod zbiornik bezodpływowy oraz zamówienie nowego zbiornika. Pismem z dnia 10 września 2009r. pozwany wniósł o podanie realnego terminu niezbędnego na wykonanie ogrodzenia po usunięciu przez Urząd Morski budynku stojącego w granicach placu budowy oraz montażu dodatkowej bramy. Pismem z dnia 15 września 2009r. powód wniósł o przedłużenie terminu realizacji umowy do dnia 3 października 2009r. powołując się na problemy z budową ogrodzenia, w szczególności na nie rozebranie budynku znajdującego się przy granicy działki, jak też na konieczność wykonania prac dodatkowych związanych z odwodnieniem wykopu pod zbiornik bezodpływowy.

(okoliczności bezsporne ustalone w oparciu o: pismo z dnia 7 września 2009r. k. 36, pismo pozwanego z dnia 10 września 2009r. k. 67, pismo powoda z dnia 15 września 2009r. k. 68-69)

W dniu 11 września 2009r. został rozebrany budynek gospodarczy usytuowany przy granicy działki.

(okoliczność bezsporna ustalona w oparciu o: dziennik budowy k. 42, zeznania świadka K. P. płyta CD k. 331, zeznania świadka R. P. płyta CD k. 331)

Aneks nr (...) z dnia 16 września 2009r. termin zakończenia robót przesunięto o 14 dni na dzień 30 września 2009r. z uwagi na obiektywne okoliczności niezależne od pozwanego.

(okoliczność bezsporna ustalona w oparciu o aneks nr (...) z dnia 16 września 2009r. k. 72)

W dniu 15 września 2009r. strony sporządziły protokół rzeczowo – finansowy zaawansowania robót za okres od 17 sierpnia 2009r. do 15 września 2009r., w którym stwierdzono, że wartość wykonanych w tym okresie robót wynosiła 100.345,65 zł, co stanowiło 28 % całkowitej wartości robót.

(okoliczności bezsporne ustalone w oparciu o: protokół rzeczowo – finansowy zaawansowania robót z dnia 15 września 2009r. k. 206 akt sprawy Sądu Rejonowego w Gdyni o sygnaturze I C 504/10, zeznania świadka K. P. płyta CD k. 331)

W dniu 24 września 2009r. strony sporządziły protokół rzeczowo – finansowy zaawansowania robót za okres od 15 września 2009r. do 24 września 2009r., w którym stwierdzono, że wartość wykonanych w tym okresie robót wynosiła 106.764,40 zł, co stanowiło 30 % całkowitej wartości robót. Wartość prac wykonanych od początku II. etapu wynosiła 58 % całkowitej wartości robót.

(okoliczności bezsporne ustalone w oparciu o: protokół rzeczowo – finansowy zaawansowania robót z dnia 24 września 2009r. k. 207 akt sprawy Sądu Rejonowego w Gdyni o sygnaturze I C 504/10, zeznania świadka K. P. płyta CD k. 331)

W dniu 30 września 2009r. powód zgłosił pozwanemu zakończenie prac budowlanych II etapu budowy. Pozwany wyznaczył odbiór robót na dzień 7 października 2009r.

(okoliczności bezsporne ustalone w oparciu o: pismo powoda z dnia 30 września 2009r. k. 73, pismo pozwanego z dnia 5 października 2009r. k. 75, dziennik budowy k. 45, zeznania świadka J. P. płyta CD k. 331)

W dniu 7 października 2009r. inspektor nadzoru wpisem w dzienniku budowy nie potwierdził zakończenia robót, stwierdzając, że nie zostały zakończone prace związane z wykonaniem ogrodzenia, prace drogowe, a także kontynuowane są prace związane z układaniem wykładziny, nie są zamontowane wszystkie ościeżnice drzwi wewnętrznych, a także należy poprawić montaż 2 sztuk umywalek.

(okoliczności bezsporne ustalone w oparciu o: dziennik budowy k. 46, zeznania świadka K. P. płyta CD k. 331, zeznania świadka R. P. płyta CD k. 331)

W dniu 9 października 2009r. powód zgłosił pozwanemu wykonanie prac budowlanych, usunięcie usterek i niedoróbek oraz wniósł o wyznaczenie terminu odbioru. Pozwany wyznaczył odbiór robót na dzień 14 października 2009r.

(okoliczności bezsporne ustalone w oparciu o: pismo powoda z dnia 9 października 2009r. k. 76, pismo pozwanego z dnia 12 października 2009r. k. 78, dziennik budowy k. 48, zeznania świadka R. P. płyta CD k. 331)

W dniu 14 października 2009r. komisja odbiorowa dokonała przeglądu obiektu i sporządziła listę usterek do usunięcia. W dniu 19 października 2009r. powód zgłosił pozwanemu usunięcie usterek odbiorowych. Pozwany wyznaczył odbiór robót na dzień 22 października 2009r. Jednocześnie pozwany poinformował powoda, że planuje zakończenie odbioru do dnia 29 października 2009r. tj. po zakończeniu przewidzianych prawem budowlanym kontroli (...), (...), PIP.

(okoliczności bezsporne ustalone w oparciu o: listę usterek k. 79-80, pismo powoda z dnia 19 października 2009r. k. 81, pismo pozwanego z dnia 20 października 2009r. k. 86, dziennik budowy k. 49)

W dniu 22 października 2009r. pozwany stwierdził kolejne usterki przedmiotu umowy. W dniu 28 października 2009r. powód zgłosił pozwanemu usunięcie usterek.

(okoliczności bezsporne ustalone w oparciu o: pismo powoda z dnia 28 października 2009r. k. 92)

W dniu 30 października 2009r. strony podpisały protokół odbioru końcowego II. etapu budowy. W protokole stwierdzono, że roboty zostały wykonane w okresie od 17 sierpnia 2009r. do 9 października 2009r. i są opóźnione w stosunku do ustaleń umownych o 8 dni, co wynikało z nie zakończenia przewidzianych do wykonania prac. Do protokołu załączono listę usterek, które powód miał usunąć w terminie do dnia 4 listopada 2009r.

(okoliczności bezsporne ustalone w oparciu o: protokół odbioru końcowego k. 94-100)

Pismem z dnia 27 października 2009r. pozwany obciążył powoda karami umownymi w wysokości 35.142,09 zł za zwłokę ośmiu dni w wykonaniu przedmiotu umowy. O taką kwotę zostało pomniejszone wypłacone powodowi wynagrodzenie.

(okoliczności bezsporne ustalone w oparciu o: pismo pozwanego z dnia 27 października 2009r. k. 101-102, nota obciążeniowa nr 03/FR- (...) k. 103)

Powód wykonał na rzecz pozwanego prace dodatkowe, nieobjęte ofertą i treścią umowy, w postaci: wykonania wylewki samopoziomującej, rozbiórki elementów betonowych, odwodnienia wykopu pod zbiornik bezodpływowy, regulacji sześciu studzienek kanalizacyjnych oraz montażu dodatkowego brodzika z kabiną. Powyższe prace nie wchodziły w skład prac objętych Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia Publicznego z dnia 6 maja 2009r. Wykonanie wyżej wskazanych prac było konieczne w celu zrealizowania całości inwestycji objętej umową stron, w niektórych przypadkach spowodowane niedostrzeżeniami przez inwestora błędami biura projektowego zawartymi w dokumentacji przetargowej oraz związane z koniecznością poprawienia prac prowadzonych przez wykonawcę I. etapu.

(dowód: pisemna opinia biegłego sądowego z zakresu budownictwa M. M. k. 392-474, 505, 533-550, 637-638 akt sprawy Sądu Rejonowego w Gdyni o sygnaturze I C 504/10, opinia biegłego sądowego z zakresu budownictwa w specjalności konstrukcyjno – budowlanej K. U. k. 749-756 tamże, kosztorys ofertowy k. 46-55 tamże)

W sprawie o sygnaturze akt I C 504/10 powód domagał się od pozwanego zapłaty kwoty 58.729,04 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 14 listopada 2009r. do dnia zapłaty tytułem wykonanych przez niego prac dodatkowych, nieobjętych umową nr (...), a koniecznych do wykonania prac określonych w umowie. Wyrokiem z dnia 7 listopada 2013r. Sąd Rejonowy w Gdyni zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 32.518,27 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 29 września 2010r. do dnia zapłaty, zaś w pozostałym zakresie powództwo oddalił. Podstawą rozstrzygnięcia były przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 k.c. i nast.). Wyrokiem z dnia 31 marca 2015r. wydanym w sprawie o sygnaturze III Ca 175/14 Sąd Okręgowy w Gdańsku zmienił wyżej opisany wyrok Sądu I. instancji w ten sposób, że zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 31.530,18 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 29 września 2010r. do dnia zapłaty, zaś w pozostałym zakresie apelację pozwanego oddalił.

(okoliczności bezsporne ustalone w oparciu o: wyrok Sądu Rejonowego w Gdyni z dnia 7 listopada 2013r. wraz z uzasadnieniem k. 652, 665-673 akt sprawy Sądu Rejonowego w Gdyni o sygnaturze I C 504/10, wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 31 marca 2015r. wraz z uzasadnieniem k. 798-799, 805-812 tamże)

Powód nie występował do pozwanego o sporządzenie protokołów konieczności co do prac dodatkowych. Strony nie zawierały też aneksu do umowy o roboty budowlane na prace dodatkowe.

(okoliczności bezsporne)

Powód nie zgłaszał pozwanemu potrzeby włączenia ogrzewania.

(dowód: zeznania świadka K. P. płyta CD k. 331)

### **Sąd zważył, co następuje:**

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dowodów z dokumentów, dowodu z zeznań świadków K. P., J. P., T. S., R. P. i M. R. oraz dowodu z przesłuchania powoda.

Oceniając zebrany w niniejszej sprawie materiał dowodowy Sąd nie dopatrywał się żadnych podstaw do kwestionowania wiarygodności i mocy dowodowej dowodów z dokumentów przedłożonych przez strony oraz znajdujących się w aktach sprawy o sygnaturze I C 504/10 Sądu Rejonowego w Gdyni. Żadna ze stron bowiem nie kwestionowała autentyczności dokumentów prywatnych w postaci umowy o roboty budowlane, aneksów do niej, dokumentacji dotyczącej postępowania przetargowego, dziennika budowy oraz korespondencji stron, ani też nie zaprzeczyła, że osoby podpisane pod tymi pismami nie złożyły oświadczeń w nich zawartych. W pełni wiarygodne były także dowody z dokumentów urzędowych w postaci wyroków Sądu Rejonowego w Gdyni i Sądu Okręgowego w Gdańsku wydanych w sprawie o sygnaturze I C 504/10, gdyż w tym zakresie żadna ze stron nie kwestionowała przysługującego tym dowodom domniemania autentyczności ani też domniemania zgodności z prawdą tego, co zostało w nich urzędowo stwierdzone.

Sąd dał wiarę zeznaniom świadków K. P. i R. P. co do przyczyn nie dokonania odbioru robót budowlanych wykonanych przez powoda w dniu 30 września 2009r. oraz zasadności obciążenia powoda karami umownymi, albowiem w tym zakresie zeznania świadków znajdują potwierdzenie w dołączonej do akt niniejszej sprawy dokumentacji związanej z wykonaniem umowy, w szczególności z wpisami w dzienniku budowy oraz korespondencją stron. Większego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy nie miały natomiast zeznania świadków T. S. i M. R.. T. S. co prawda potwierdził, że odebranie robót nie nastąpiło w dniu 30 września 2009r., niemniej nie pamiętał, które prace nie zostały przez powoda wykonane. Z kolei świadek M. R. nie posiadał wiedzy co do przyczyn naliczenia powodowi kar umownych przez zamawiającego, ani też nie pamiętał zakresu prac wykonywanych przez wykonawców poszczególnych etapów budowy. Jedynie częściowo za wiarygodne Sąd uznał zeznania świadka J. P., który pełnił funkcję kierownika budowy w czasie II. etapu budowy. Świadek zeznał, że w dniu 30 września 2009r. istniały jedynie drobne usterki, a przyczyną niedokonania odbioru robót w powyższym terminie było nieprzygotowanie przez pozwanego inwestycji pod względem dokumentacji. Niemniej zebrany w niniejszej sprawie materiał dowodowy nie daje żadnych podstaw do stwierdzenia, że opóźnienie w wykonaniu umowy wynikało z przyczyn leżących po stronie zamawiającego. Podobnie, jedynie częściowo Sąd dał wiarę zeznaniom przedstawiciela powodowej spółki (...). Nie znajdują bowiem potwierdzenia zeznania przedstawiciela powoda, że w dniu 7 października 2009r. prace objęte umową zostały zakończone, gdyż stoi to w sprzeczności z innymi dokumentami, które Sąd uznał za w pełni wiarygodne.

Na podstawie art. 227 k.p.c. i art. 217 k.p.c. Sąd oddalił wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczność ustalenia o jaki okres mógł ulec przedłużeniu czas wykonania przedmiotu umowy w związku z wykonaniem prac dodatkowych. W ocenie Sądu okoliczności na jakie miał zostać przeprowadzony powyższy dowód tj. konieczność wykonania prac dodatkowych nie mają żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, o czym mowa będzie w dalszej części uzasadnienia. Nadto, uwzględnienie wniosku powoda doprowadziłoby jedynie do nieuzasadnionej zwłoki w rozpoznaniu i rozstrzygnięciu niniejszej sprawy, zaś strony naraziło na dodatkowe, znaczne koszty tytułem wynagrodzenia biegłego sądowego.

Przechodząc do kwestii merytorycznych, należy wskazać, że w niniejszej sprawie powód domagał się od pozwanego zapłaty kwoty 35.142,09 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 14 listopada 2009r. do dnia zapłaty tytułem kar umownych, które zostały przez pozwanego naliczone za zwłokę w wykonaniu umowy o roboty budowlane i o które zostało pomniejszone wypłacone przez zamawiającego wynagrodzenie. Zdaniem powoda nie było podstaw do obciążenia go karami umownymi, albowiem przyczyny opóźnienia nie były przez powoda zawinione. Niezależnie od powyższego strona powodowa wносиła o miarkowanie kar umownych, powołując się na treść przepisu art. 484 § 2 k.c., zgodnie z którym jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.

Nie było pomiędzy stronami sporu, co warunków zawartej przez strony umowy nr (...)/2009z dnia 9 lipca 2009r., w szczególności, że przedmiot umowy miał zostać wykonany w terminie do dnia 31 sierpnia 2009r. Nadto, żadna ze stron

nie kwestionowała, że w myśl § 11 ust. 1 i 2 pkt 1 umowy obowiązującą formę odszkodowania stanowiły kary umowne, a wykonawca był zobowiązany do zapłaty zamawiającemu kary umownej za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 1 % kwoty ustalonej w § 5 ust. 2 za każdy dzień zwłoki. W myśl § 5 ust. 2 wynagrodzenie stanowiło kwotę 360.062,46 zł netto powiększoną o podatek od towarów i usług w stawce 22 %, co łącznie stanowiło kwotę 439.276,02 zł. Bezsporne było także, że strony dwukrotnie przedłużały termin zakończenia robót. Najpierw, aneksem nr (...) z dnia 19 sierpnia 2009r. termin realizacji umowy określono na dzień 16 września 2009r., co było spowodowane późniejszym przekazaniem powodowi placu budowy. Następnie, na wniosek powoda, aneksem nr (...) z dnia 16 września 2009r. termin zakończenia robót przesunięto o 14 dni na dzień 30 września 2009r.

Jak wskazano powyżej, strona powodowa w niniejszej sprawie podnosiła, że nieterminowe wykonanie przedmiotu umowy o roboty budowlane było następstwem okoliczności, za które nie ponosi ona odpowiedzialności. Zdaniem powoda opóźnienie wynikało z konieczności wykonania prac dodatkowych, bez których niemożliwe było ukończenie prac objętych umową z dnia 9 lipca 2009r. Powód powoływał się przy tym na wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 31 marca 2015r. wydany w sprawie I C 504/10, w którym stwierdzono, że powód wykonał na rzecz pozwanego szereg prac dodatkowych. Przedmiotowy wyrok nie ma jednak bezpośredniego wpływu na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy. Podkreślić bowiem należy, iż podstawą wyrokowania w sprawie o sygnaturze I C 504/10 było bezpodstawne wzbogacenie (art. 405 k.c.), natomiast w niniejszej sprawie powództwo oparte jest na przepisach o odpowiedzialności kontraktowej, a dokładniej na przepisie art. 484 k.c. Nadto, zdaniem Sądu, konieczność wykonania prac dodatkowych nie ma w okolicznościach niniejszej sprawy wpływu na możliwość naliczania przez pozwanego kar umownych. Zważyć bowiem należy, iż w spornym okresie obowiązywały ustawowe uregulowania dotyczące wykonywania w ramach zamówień publicznych prac dodatkowych, nieobjętych umową. Zważyć należy, iż zgodnie z treścią przepisu art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych w brzmieniu obowiązującym przed nowelizacją, która weszła w życie w dniu 28 lipca 2016r. zakazuje się zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany. Wedle ust. 2 zmiana umowy dokonana z naruszeniem przepisu ust. 1 jest nieważna. Z kolei, jak stanowił podówczas obowiązujący przepis art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności: w przypadku udzielania dotychczasowemu wykonawcy usług lub robót budowlanych zamówień dodatkowych, nieobjętych zamówieniem podstawowym i nieprzekraczających łącznie 50% wartości realizowanego zamówienia, niezbędnych do jego prawidłowego wykonania, których wykonanie stało się konieczne na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia, jeżeli:

a) z przyczyn technicznych lub gospodarczych oddzielenie zamówienia dodatkowego od zamówienia podstawowego wymagałoby poniesienia niewspółmiernie wysokich kosztów lub

b) wykonanie zamówienia podstawowego jest uzależnione od wykonania zamówienia dodatkowego.

Bez wątpienia przewidziany powyższą ustawą tryb udzielania dodatkowych zamówień publicznych nie został zachowany. Powód będący profesjonalistą działającym na rynku usług budowlanych, uczestniczącym w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych, winien mieć świadomość wymogów proceduralnych dotyczących udzielania zamówień na prace dodatkowe i winien ich dochować. Tymczasem, z zebranego materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że powód nie sporządził protokołów konieczności, ani też nie domagał się sporządzenia aneksów do umowy. Przystępując do wykonania prac dodatkowych, bez dochowania wymogów przewidzianych przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, powód powinien był się zatem liczyć z konsekwencjami takiego uchybienia. Nie budzi zatem wątpliwości Sądu, że opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy było spowodowane okolicznościami, za które powód ponosi odpowiedzialność tj. podjęciem wykonania prac dodatkowych bez zachowania wymogów proceduralnych przewidzianych przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych. We wniosku o przedłużenie terminu realizacji robót budowlanych z dnia 7 września 2009r. powód powołał się na takie okoliczności jak: wydłużony okres oczekiwania na elementy ogrodzenia, istniejący na granicy działki budynek, konieczność wykonania prac dodatkowych w postaci rozbiórki elementów betonowych i konieczność wykonania prac związanych z odwodnieniem wykopu pod zbiornik bezodpływowy i zamówieniem nowego zbiornika. W kolejnym wniosku z

dnia 15 września 2009r. powód wniósł o przedłużenie terminu realizacji umowy do dnia 3 października 2009r., powołując się na problemy z budową ogrodzenia, w szczególności na nie rozebranie budynku znajdującego się przy granicy działki, jak też na konieczność wykonania prac dodatkowych związanych z odwodnieniem wykopu pod zbiornik bezodpływowy. Na podstawie dowodu z dokumentów urzędowych w postaci wyroków wydanych w sprawie I C 504/10, jak też opinii biegłych sądowych z zakresu budownictwa przeprowadzonych w tamtej sprawie Sąd ustalił, że wykonanymi przez powoda pracami dodatkowymi były: wylewka samopoziomująca, rozbiórka elementów betonowych, odwodnienie wykopu pod zbiornik bezodpływowy, regulacja sześciu studzienek kanalizacyjnych oraz montaż dodatkowego brodzika z kabiną. Niewątpliwie zatem okoliczności, które miały wpływ na opóźnienie, wynikały przede wszystkim z konieczności wykonania prac dodatkowych. Zgodnie z protokołem odbioru końcowego II. etapu budowy podpisanym przez strony w dniu 30 października 2009r. opóźnienie powoda w zakończeniu robót wynosiło osiem dni. W protokole stwierdzono bowiem, że roboty zostały wykonane w okresie od 17 sierpnia 2009r. do 9 października 2009r. Podkreślić należy, iż wraz z podpisaniem protokołu końcowego powód nie zakończył definitywnie prac na budowie. Należy bowiem zaznaczyć, że do protokołu odbioru końcowego dołączono listę usterek, które powód winien usunąć w dodatkowym terminie tj. do dnia 4 listopada 2009r. Podkreślić należy, że usterki w przedmiocie umowy były przez zamawiającego stwierdzane także podczas wcześniejszych prób odebrania robót tj. w dniach 7, 14 i 22 października 2009r. i za każdym razem wyznaczano powodowi termin do usunięcia wad. Zważywszy na powyższe okoliczności należy stwierdzić, że nastąpiło przekroczenie terminu wykonania przedmiotu umowy aż o miesiąc w stosunku do terminu umownego. Powyższe okoliczności – zdaniem Sądu – jednoznacznie świadczą o tym, że winę za opóźnienie w zakończeniu II. etapu budowy ponosi powód. Strona powodowa nie wykazała w toku niniejszego postępowania, że nie wykonanie przedmiotu zamówienia publicznego w terminie umownym było niemożliwe z przyczyn leżących po stronie zamawiającego. W aneksie nr (...) jednoznacznie wskazano bowiem, że przesunięcie terminu następuje z przyczyn niezależnych od pozwanego Skarbu Państwa. W świetle powyższego niewątpliwie istniały przesłanki do skorzystania przez pozwanego z uprawnienia przewidzianego w § 11 umowy i obciążenia powoda karami umownymi.

W ocenie Sądu w niniejszej sprawie brak było podstaw do miarkowania naliczonych powodowi kar umownych. Przede wszystkim podkreślić należy, iż to dłużnik zmierzający do obniżenia kary umownej musi wykazać zasadność swego żądania przy pomocy zaoferowanych na jego poparcie dowodów, a także wskazać przesłanki obniżenia kary (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 4 grudnia 2014r., I ACa 793/14, Legalis 1241875). W niniejszej sprawie powód nie sprostał jednak spoczywającemu na nim ciężarowi dowodu w tym zakresie. Należy bowiem zauważyć, że zgodnie z przeważającym w doktrynie i judykaturze poglądem prawnym jeżeli kara umowna została zastrzeżona na wypadek zwłoki w wykonaniu ściśle określonego obowiązku inwestora i zwłoka ta niewątpliwie nastąpiła, to ostateczne wykonanie zobowiązania w znacznej części, nie stanowi dodatkowej przesłanki zmniejszenia kary umownej (por. wyrok SN z 6 maja 2004r. II CK 261/03, Legalis; K. Osajda (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, 2017). Powyższe nie wyklucza jednak miarkowania kary umownej zastrzeżonej na wypadek zwłoki z powodu jej rażącego wygórowania, gdyż obie przesłanki z art. 484 § 2 k.c. są w tym zakresie rozłączne. Należy mieć przy tym na uwadze, że w sytuacji, gdy umowa o roboty budowlane, zawarta w trybie zamówienia publicznego, została w całości wykonana, Sąd, oceniając, czy zastrzeżona w takiej umowie kara umowna nie jest nadmiernie wygórowana, powinien brać pod uwagę nie tylko stosunek wysokości zastrzeżonej kary umownej do wysokości szkody doznanej przez inwestora, ale również wysokość wynagrodzenia należnego wykonawcy, oraz ocenić, czy wykonanie zobowiązania w umówionym terminie było realne (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2016 r. IV CSK 223/15).

Kierując się powyższymi kryteriami Sąd doszedł do przekonania, że naliczona przez powoda kara umowna nie jest rażąco wygórowana. Przede wszystkim za takim stwierdzeniem przemawia stosunek pomiędzy wysokością zastrzeżonej kary umownej a wartością całego świadczenia dłużnika, które spełnił on z opóźnieniem. Jak już wskazano powyżej – zgodnie z treścią § 11 ust. 2 pkt 1 – wysokość kary umownej została określona na 1 % wynagrodzenia wykonawcy za każdy dzień zwłoki. Kara naliczona za 8 dni opóźnienia wynosi łącznie 35.142,09 zł, podczas gdy wartość całego przedmiotu umowy wynosiła 439.276,20 zł brutto. W stosunku do wynagrodzenia kara umowna nie jest zbyt wygórowana, a na pewno nie jest wygórowana w stopniu „rażącym”. O rażącym wygórowaniu może bowiem być mowa, gdy dysproporcja kary jest nad wyraz istotna i dostrzegalna dla każdego obserwatora (por. E. Gniewek,



P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, wyd. 7, Warszawa 2016). Pojęcie rażącego wygórowania kary umownej wskazuje na fakt ewidentnej niewspółmiernej wysokości (nieadekwatności) kary umownej do tej, która powinna być należna w danej sytuacji. Jeżeli bowiem już *prima facie* dostrzec można, że uszczerbki w dobrach chronionych wierzyciela są nieznaczne, sąd powinien wyeliminować wygórowanie kary umownej w zakresie, w jakim dysproporcja jest rażąca (por. K. Osajda (red.) Tom III A. Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna, Warszawa 2017). Powyższe potwierdza judykatura, wskazując, że miarkowanie kary winno mieć miejsce wyjątkowo, tylko wtedy, gdy kara umowna będzie nie tylko wygórowana, ale wygórowana rażąco, czyli w taki sposób, że system prawa nie może tolerować jej dysproporcji w stosunku do słusznych interesów wierzyciela (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 4 grudnia 2014r., I ACa 793/14, Legalis 1241875). Takie okoliczności jednak w niniejszym przypadku nie zachodzą. W ocenie Sądu w świetle poczynionych powyżej rozważań, nie sposób uznać, że opóźnienie było skutkiem okoliczności za które powód nie ponosi odpowiedzialności. Jeszcze raz należy bowiem zaznaczyć, że powód wykonał prace dodatkowe bez zachowania wymogów proceduralnych określonych w ustawie Prawo zamówień publicznych, oddał wykonane roboty dopiero po upływie miesiąca od terminu umownego, nadto występował o przedłużenie terminu wykonania umowy z powodu okoliczności leżących bez wątpienia po jego stronie (podjęcie się wykonania prac dodatkowych bez protokołów konieczności, bez wniosku o aneksowanie umowy w trybie art. 144 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych – takich zmian w umowie, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy). Wreszcie, ostatecznie odebrany przedmiot zamówienia publicznego miał wady, które powód zobowiązał się usunąć do dnia 4 listopada 2009r. Zdaniem Sądu stopień zawinienia powoda nie może być uznany za niski, co mogłoby stanowić podstawę do miarkowania kary umownej. Zgodnie bowiem z treścią przepisu art. 355 k.c. należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Powód będący profesjonalistą w szczególności powinien zdawać sobie sprawę z konsekwencji niezachowania trybu określonego w Prawie zamówień publicznych w przypadku realizacji prac dodatkowych. Wobec przywołanego powyżej stanowiska doktryny i judykatury, które w Sąd w całości podziela, irrelevantne dla rozstrzygnięcia było rozpatrywanie drugiej przesłanki wymienionej w art. 484 § 2 k.c. tj. stopnia wykonania przedmiotu umowy. Podkreślić należy, iż sam okres opóźnienia (8 dni) ani też sposób wyliczenia kary umownej nie były przez stronę powodową kwestionowane.

Mając na uwadze wszystkie przedstawione powyżej okoliczności – na mocy art. 484 k.c. w zw. z § 11 umowy stron stosowanych a contrario – Sąd oddalił powództwo.

O kosztach Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 5 rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jednolity Dz.U. z 2013 r. poz. 490) i zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy zasądził od przegrywającego niniejszą sprawę powoda na rzecz pozwanego kwotę 2.400 zł, którą stanowi opłata za czynności fachowego pełnomocnika pozwanego – radcy prawnego w stawce minimalnej obliczonej od wskazanej w pozwie wartości przedmiotu sporu.