

Sygn. akt III Ca 1539/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 czerwca 2014 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach III Wydział Cywilny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SO Leszek Dąbek

Sędzia SO Gabriela Sobczyk

Sędzia SR del. Roman Troll (spr.)

Protokolant Iwona Reterska

po rozpoznaniu w dniu 22 maja 2014 r. w Gliwicach na rozprawie

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

przeciwko (...) w K.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 28 marca 2013 r., sygn. akt VIII C 177/12

1 zmienia zaskarżony wyrok:

a w punkcie 1 o tyle, że w miejsce zasądzonych w nim świadczeń zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 27.347,41 zł (dwadzieścia siedem tysięcy trzysta czterdzieści siedem złotych i czterdzieści jeden groszy) z ustawowymi odsetkami od dnia 27 września 2010r.;

b w punkcie 3 o tyle, że w miejsce zasądzonej w nim kwoty zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 795,30 zł (siedemset dziewięćdziesiąt pięć złotych i trzydzieści groszy) z tytułu zwrotu kosztów procesu;

1 oddala apelację w pozostałej części;

2 zasądza od powódki na rzecz pozwanego kwotę 2.171,84 zł (dwa tysiące sto siedemdziesiąt jeden złotych i osiemdziesiąt cztery grosze) z tytułu zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

SSR del. Roman Troll SSO Leszek Dąbek SSO Gabriela Sobczyk

Sygn. akt III Ca 1539/13

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 18 października 2010 r. powódka (...) sp. z o.o. w Z. wniosła zasądzenie od pozwanego (...) kwoty 64 950,09 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 14 września 2010 r. oraz kosztami procesu. W uzasadnieniu powódka wskazała, iż pozwany niezasadnie naliczył karę umowną, a także wniosła o miarkowanie wysokości tejże kary z uwagi, na fakt całkowitego wykonania dzieła, odebrania go bez zastrzeżeń, wygórowania samej kary umownej oraz rażącej

dysproporcji pomiędzy karą a ewentualną szkodą doznaną przez pozwanego. Powódka również zarzuciła niezgodność naliczenia kary umownej z art. 5 kc.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu. W uzasadnieniu wskazał, że powódka wykonała umowę po terminie i kary naliczone są prawidłowo.

Sąd Rejonowy w Zabrzu ustalił, co następuje:

W dniu 6 kwietnia 2010 r. powódka (...) sp. z o. o. w Z. zawarła z pozwanym (...) w K. umowę o dzieło (...) – zaprojektowanie, wykonanie, montaż i uruchomienie ekranu multimedialnego na budynku (...). W § 2 umowy określony został harmonogram prac. W § 3 umowy określono obowiązki stron.

W dniu 4 maja 2010 r. pozwany otrzymał od powódki dokumentację projektową.

W dniu 6 maja 2010 r. pozwany złożył tę dokumentację w Urzędzie Miasta K.. W piśmie z dnia 12 maja 2010 roku informując powódkę o tym fakcie wskazał, iż prace montażowe będą mogły się odbyć najwcześniej 6 czerwca 2010 r.

Pismem z dnia 12 maja 2010 r. powódka poinformowała pozwanego o konieczności dostarczenia dokumentacji niezbędnej do uzyskania pozwolenia na zajęcie pasa drogowego w celu przeprowadzenia montażu.

W dniu 26 maja 2010 roku pozwany wezwał powódkę do zaniechania wszelkich prac oraz przedstawienia wszelkich kosztów dotychczas poniesionych. W piśmie z dnia 26 maja 2010 roku powódka oszacowała wykonane prace na kwotę 510 000 zł.

W piśmie z dnia 15 czerwca 2010 r. pozwany poinformował powódkę o braku zgody władz Miasta K. oraz o złożeniu odwołania od tej decyzji w związku z czym termin ewentualnej realizacji montażu oraz uruchomienia ekranu multimedialnego zostaje przesunięty na termin późniejszy o czym powódka zostanie poinformowana.

W piśmie z dnia 15 czerwca 2010 r. (...) Urzędu Miasta (...) dopuścił instalację ekranu multimedialnego po spełnieniu warunków wskazanych w tymże piśmie. W piśmie z dnia 21 czerwca 2010 r. Główny Architekt Miasta K. wydał opinię pozytywną w zakresie lokalizacji ekranu multimedialnego po spełnieniu warunków określonych w tymże piśmie. Podobnie warunkową opinię pozytywną wydał Główny Plastyk Miasta K. w dniu 21 czerwca 2010 r.

Pismem z dnia 14 lipca 2010 r. pozwany zawiadomił powódkę, iż przedłożona do zgłoszenia robót budowlanych dokumentacja została uznana za kompletną oraz, że rozpoczęcie robót będzie możliwe po 1 sierpnia 2010 roku z terminem zakończenia do 10 sierpnia 2010 r.

W dniu 27 lipca 2010 r. powódka wszczęła procedurę zmierzającą do uzyskania pozwolenia na zajęcie pasa drogowego.

Prezydent Miasta K. udzielił zgody decyzją z dnia 17 sierpnia 2010 r. wyznaczając termin na wykonanie prac pomiędzy 18 a 25 sierpnia 2010 r. Jednocześnie powódka zawiadomiła pozwanego o harmonogramie prac wskazując, iż prace zostaną wykonane ok. 24 sierpnia 2010 r. – co nastąpiło.

W dniu 27 sierpnia 2010 r. pozwany dokonał odbioru prac stwierdzając ich wykonanie bez wad. W konsekwencji powódka wystawiła w dniu 30 sierpnia 2010 r. fakturę na kwotę 683 685,19 zł. płatną do dnia 13 września 2010 r. W dniu 8 września 2010 r. pozwany doręczył powódce notę obciążeniową z dnia 8 września 2010 r. na kwotę 64 959,09 zł tytułem kary umownej za 19 dni zwłoki w okresie od 9 do 27 sierpnia 2010 r.

Ustalone okoliczności faktyczne sprawy były bezsporne i jednoznaczne wynikały z dowodów z dokumentów przedstawionych przez strony (k. 22-48, k. 63-70).

Sąd Rejonowy wskazał, iż sporna była pomiędzy stronami ocena zachowań kontrahentów w szczególności kwestie wywiązania się przez strony z obowiązków wynikających z umowy oraz zasadność nałożenia przez pozwanego kary

umownej, a opóźnienie w realizacji umowy zawartej w dniu 6 kwietnia 2010 r. wynikało z okoliczności, które powstały wyłącznie po stronie pozwanego, który sporządzając zamówienie w oparciu o ustawę Prawo zamówień publicznych (k. 63 – 70), jak i negocjując warunki umowy z dnia 6 kwietnia 2010 r. czynił to nie posiadając informacji co do warunków akceptacji tegoż projektu przez władze Miasta K.. Pozwany nie podjął jakichkolwiek kroków w celu sprawdzenia czy i w jakim zakresie taki projekt z uwagi na jego wygląd zewnętrzny zostanie zaakceptowany.

Wynika to jednoznacznie już tylko z zeznań pracownika pozwanego M. H. (98v. – 99v.) który zeznał, iż o niemożności powieszenia ekranu zgodnie z zarządzeniem Prezydenta Miasta K. i związaną z tym zarządzeniem koniecznością uzyskania zezwolenia architekta miasta i innych podmiotów pozwany dowiedział się dopiero na etapie zgłoszenia robót i uzyskiwania pozwolenia. W ocenie Sądu Rejonowego pozwany zachował się niestaranie i nieodpowiedzialnie, bowiem ustalił zarówno w zamówieniu (k. 63-70), jak i w konsekwencji w umowie z dnia 6 kwietnia 2010 r. termin wykonania prac, który już tylko z uwagi na jego zaniedbanie nie mógł być przez powódkę dotrzymany.

Powódka opierając się na założeniach wynikających z umowy z dnia 6 kwietnia 2010 r. wykonała projekt zgodnie z umową i nie został on zakwestionowany przez władze Miasta K.. Zakwestionowana została wyłącznie warstwa estetyczna projektu, który został wykonany przez powódkę zgodnie z oczekiwaniami pozwanego. Gdyby pozwany jeszcze przed ogłoszeniem przetargu zadał sobie „trud” i ustalił jakie wymagania estetyczne winien spełniać projekt ekranu multimedialnego tak, aby uzyskał akceptację władz Miasta K., oraz jakich organów władz Miasta K. są konieczne pozytywne opinie dla uzyskania pozwolenia na rozpoczęcie prac, to powódka sporządziłaby projekt uwzględniający te wymogi, zgłoszenie robót uzyskałoby wszystkie niezbędne pozytywne opinie władz Miasta K. i w konsekwencji miałyby możliwość wykonania prac wynikających z zawartej umowy w terminie w nim określonym.

W konsekwencji w ocenie Sądu Rejonowego pomimo faktycznego wykonania prac przez powódkę niezgodnie z terminem określonym w umowie, tj. po dniu 31 maja 2010 r. nastąpiło to z uwagi na okoliczności, za które powódka odpowiedzialności nie ponosi.

Sąd Rejonowy nie zgodził się z podnoszonym przez pozwanego zarzutem, iż to powódka jako profesjonalistka winna była zwrócić pozwanemu uwagę na obowiązujące terminy do ustosunkowania się do zgłoszenia i załączonego projektu, a nie przystawać na z góry nierealne terminy, albowiem powódka to Spółka posiadająca siedzibę w Z., która mogła opierać się wyłącznie na informacjach uzyskanych od pozwanego, a nadto zawiązana była terminem określonym w zamówieniu (k. 64), który został powtórzony w treści umowy z dnia 6 kwietnia 2010 r. Zarzut ten stanowi próbę obciążenia powódki zaniedbaniami, których źródło leży po stronie pozwanego.

O tym, iż umowa nie będzie mogła być zrealizowana w terminie w niej określonym pozwany wiedział już w dniu 6 maja 2010 r., zaś powódka w dniu 12 maja 2010 r. Pomimo tego żadna ze stron nie wypowiedziała tejże umowy, a z korespondencji jaka znajduje się w aktach sprawy wynika, iż zgodnym ich zamiarem było kontynuowanie współpracy pomimo upływu pierwotnych terminów wynikających z łączącej ich umowy.

Sąd Rejonowy wskazał, że w dniu 14 lipca 2010 r. pozwany poinformował powódkę o tym, iż najprawdopodobniej prace będą mogły być wykonywane po dniu 1 sierpnia 2010 r. i dlatego zgodzić się należy ze stanowiskiem powódki, iż w tych okolicznościach nie mogła ona rozpocząć prac montażowych ekranu multimedialnego, gdyż uzyskana nieformalna informacja, iż od 1 sierpnia 2010 r. będzie możliwe rozpoczęcie prac nie dawała jej „pewności” co do tegoż terminu, ponieważ nie można było wykluczyć, iż organy administracji lub osoby posiadające status strony nie złożą zastrzeżeń bądź sprzeciwów do zgłoszenia. Dlatego też powódka występując o zezwolenie na zajęcie pasa drogowego w dniu 27 lipca 2010 r. uczyniła to w odpowiednim terminie, wykazując należyłą staranność, a ostatecznie uzyskała to zezwolenie i wykonała prace, które zostały odebrane przez pozwanego bez zastrzeżeń.

Sąd Rejonowy uznał powództwo za uzasadnione zarówno co do zasady, jak i wysokości, dlatego też odnoszenie się do podnoszonych w pozwie zarzutów co do wysokości naliczonej kary oraz jej zgodności z art. 5 kc było bezprzedmiotowe.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Rejonowy w Zabrze wyrokiem z dnia 28 marca 2013 r. zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 64 950,09 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 27 września 2010 r. do dnia zapłaty (pkt

1), oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt 2) oraz zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 6 865 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania (pkt 3).

Sąd Rejonowy oddalił żądanie w zakresie odsetek za okres od 14 września 2010 r. do 26 września 2010 r. z uwagi na to, że najpóźniej w dniu 27 września 2010 r. pozwany dowiedział się o wezwaniu do zapłaty skierowanym przez powódkę – na ten dzień jest datowane pismo zawierające odpowiedź na wezwanie do zapłaty (k. 61-62).

Wobec tego, że pozwany przegrał w przeważającym zakresie Sąd Rejonowy w oparciu o art. 100 kpc zasądził od niego na rzecz powódki kwotę 6 865,00 zł tytułem kosztów procesu na które składały się: 3 248 zł – opłata od pozwu, 3 600 zł – koszty zastępstwa procesowego, 17 zł opłata od pełnomocnictwa.

Apelację od tego orzeczenia złożył pozwany zaskarżając wyrok w całości i zarzucając mu:

1) naruszenie prawa materialnego poprzez niezastosowanie w dokonanej ocenie prawnej stanu faktycznego przepisów:

a) art. 29 – 30 ustawy Prawo budowlane regulującej zakres obowiązków inwestora oraz zakres i sposób oraz terminy ich realizacji w procesie budowlanym, których uszczegółowieniem jest podana do wiadomości publicznej procedura i zakres obowiązków Wydziału Architektury i Urbanistyki Urzędu Miasta K.,

b) ustawy o drogach publicznych oraz stosowanej w wykonaniu tych przepisów przez (...) w K. procedury zewnętrznej (...),

2) naruszenie przepisów postępowania:

a) art. 233 kpc poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego,

b) art. 328 § 2 kpc poprzez niewskazanie przyczyn, dla których odmówił innym niż wskazane przez siebie dowodom wiarygodności oraz mocy dowodowej i niewyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa

i wniósł o zamianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania za obydwie instancje względnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania z orzeczeniem o kosztach procesu, gdyby uznano za konieczne przeprowadzenie czynności i dowodów oraz ponownej oceny zebranego materiału dowodowego, których to czynności w postępowaniu odwoławczym nie da się przeprowadzić.

W uzasadnieniu wskazał, że Sąd Rejonowy pominął w swoich ustaleniach:

a) treść umowy wraz ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, kwitując wykonanie swego obowiązku ocenami ogólnymi oderwanymi od treści dokumentów, którymi dysponował i prawa, które należało zastosować,

b) postanowienia paragrafu 2 umowy strony ustalały termin jej rozpoczęcia i zakończenia oraz harmonogram wykonywania poszczególnych czynności (41 dni),

c) to, że prace projektowe winy zostać wykonane przez powoda w okresie od 7 do 21 kwietnia 2010 r., a dokumentacja projektowa została przedstawiona pozwanemu 4 maja 2010 r. i dnia 6 maja 2010 r. złożona w Urzędzie Miasta K. – to opóźnienie (14 dni) umknęło Sądowi Rejonowemu, a odpowiada za nie strona powodowa i miało ono wpływ na powstawanie dalszych opóźnień,

d) postanowienia paragrafu 2 umowy in fine, w którym pozwany zastrzegł sobie jednostronnie prawo wprowadzenia zmian w zakresie terminu realizacji umowy ograniczając je do przypadku konieczności wprowadzenia zmian przez instytucję uzgadniającą podaną w punkcie 3 F Specyfikacji istotnych warunków zamówienia (prawo do zmiany terminu w przypadku zatwierdzenia przez Urząd Miasta K. tzw. ramy obrazu) i o czas niezbędny do ich wprowadzenia,

e) że na skutek zastrzeżeń co do ramy obrazu pozwany musiał z tego rozwiązania zrezygnować, ale nie spowodowało to przedłużenia wykonania umowy, lecz było jednym z elementów procedowania przez administrację,

f) że istotnym zagadnieniem w terminowości wykonania umowy był okres od 6 maja 2010 r. do 14 lipca 2010 r., gdy pozwany zawiadomił powoda o uzyskaniu pozytywnych opinii, a powód rozpoczął dopiero 27 lipca 2010 r. procedurę uzyskiwania pozwolenia na zajęcie pasa drogowego.

Za to opóźnienie i późniejsze jego skutki w nieterminowym wykonaniu umowy Sąd Rejonowy obarczył odpowiedzialnością pozwanego zarzucając mu, że:

a) negocjując i zawierając umowę nie posiadał informacji co do warunków akceptacji przez władze miasta tegoż projektu,

b) zachowywał się niestaranie i nieodpowiedzialnie ustalając termin wykonania prac, który ze względu na jego zaniedbania nie mógł być przez powoda dotrzymany,

c) gdyby ustalił przed ogłoszeniem przetargu wymagania estetyczne jakie powinien spełniać ekran, to projekt powoda uwzględniłby te wymogi,

d) nie uwzględnił w harmonogramie prac terminu przewidzianego do ustosunkowania się do zgłoszenia i załączonego projektu przez odnośne wydziały Miasta K., których to terminów powód nie mógł znać i jako profesjonalista nie mógł pozwanemu zwrócić na to uwagi,

a przecież pozwany zawarł w umowie zastrzeżenie, że ma prawo do wprowadzenia zmian w zakresie terminu realizacji umowy.

Sąd Rejonowy nie uwzględnił więc przepisów prawa ani zapisów umowy i nie ocenił krytycznie stanu faktycznego także w kontekście obowiązków powoda (art. 6 kc).

Pozwany nie zgodził się z zarzutami, iż:

a) tylko on odpowiada za nieuwzględnienie w harmonogramie prac terminu przewidzianego na ustosunkowanie się do zgłoszenia i załączonego projektu przez wydziały Urzędu Miasta K. (ar. 30 ust. 5 Prawa budowlanego), albowiem powód nie zwrócił pozwanemu na to uwagi, a nawet zaakceptował przedstawiony harmonogram i zobowiązał się go dotrzymać,

b) to pozwanego obciąża ustalenie wymagań estetycznych jakie powinien spełniać ekran, albowiem to przepisu art. 29 – 30 Prawa budowlanego wynikają obowiązki inwestora, a ich uszczegółowieniem jest zakres tych obowiązków jest podana do publicznej wiadomości procedura w Wydziale (...) Urzędu Miasta K. (...), z których wynika, że poddaje się weryfikacji dokumentację projektową, a więc 4 maja 2010 r., zaś wiadomość o zarządzeniu nr 20/2004 r. Prezydenta Miasta K. z dnia 12 stycznia 2004 r. pozwany uzyskał w trakcie rozpatrywania jego zgłoszenia z dnia 6 maja 2010 r., i nie może to stanowić podstawy do negatywnych ocen zachowania pozwanego, a więc przeszkoda ta i zawieszenie wykonywania prac nie jest okolicznością, za którą odpowiada którakolwiek ze stron ze skutkiem obciążenia karami umownymi; Sąd Rejonowy nie zajął się problematyką wpływu opóźnienia w realizacji budowy na etapie pierwszego i drugiego opóźnienia w realizacji harmonogramu, ani nie dokonał oceny zaawansowania prac powoda na 26 maja 2010 r., tym bardziej, że wówczas wg harmonogramu prace powinny być zakończone.

Pozwany uważa, że gdyby powód wykonywał umowę zgodnie z harmonogramem, to 26 maja 2010 r. ekran byłby już zawieszony, a pozostawałoby tylko szkolenie 3 pracowników oraz przekazanie do użytkownika i odbiór systemu, dlatego też wyłączną odpowiedzialność za nieterminowe wykonanie umowy ponosi powód.

Sąd Rejonowy nie wyjaśnił też w oparciu o jakie przepisy wysnuł tezę, że organy administracji i strony procesu administracyjnego mogłyby złożyć w sprawie dokonanego zgłoszenia sprzeciw zajęcia pasa drogowego zastrzeżenia

lub sprzeciw, a także jaki wpływ faktyczny i na jakiej podstawie miałyby mieć informacja pozwanego, że od 1 sierpnia 2010 r. będzie można kontynuować prace.

Jednocześnie pozwany wskazał, że jedynym dokumentem potrzebnym do uzyskania zezwolenia na zajęcie pasa drogowego było zgłoszenie budowy lub prowadzonych robót, a nim od 6 maja 2010 r. dysponował pozwany.

Z powyższych względów pozwany uważa, że to powód zwlekając z wykonywaniem swojego obowiązku w zakresie uzyskania zezwolenia na zajęcie pasa drogowego i składając en wniosek 27 lipca 2010 r. nienależycie wykonał obowiązki umowne oraz w sposób oczywisty wypełnił przesłanki do obciążenia go karami umownymi przez pozwanego, powód bowiem nie przestrzegał harmonogramu robót, dlatego też obliczenia kar umownych przez pozwanego jest zasadne.

W odpowiedzi na apelację powódka wniosła o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania wskazując, że umowa została zawarta w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych, co ograniczało możliwości negocjacyjne, a zarzuty apelacji są bezpodstawne. Ponadto wskazała, że zarzut naruszenia art. 233 kpc w istocie stanowi w apelacji polemikę z uzasadnieniem sądu, a Sąd Rejonowy nie dopuścił się obrazy tego przepisu.

Wskazała także, że termin wykonania zamówienia jest jednym z istotnych jego warunków i w rozumieniu art. 59 ustawy Prawo zamówień publicznych jego zmiana nie może być uznawana za uzupełnienie czy doprecyzowanie warunków zamówienia, dlatego też wykonawca nie jest obowiązany objąć kontrolą sposobu prowadzenia procesu administracyjnego przez inwestora. Chybione jest też przerzucenie na organy administracji nieświadomości pozwanego w zakresie wymagań dotyczących uzgodnień oraz statusu budynku teatru.

Poza tym to na pozwanym ciążył obowiązek uzyskania wszelkich zgłoszeń i zezwoleń, a harmonogram robót miał charakter informacyjny, zaś przekroczenie terminów wykonania poszczególnych etapów nie zostało obwarowane sankcjami. Dlatego też uznać należy, że termin przekazania dokumentacji projektowej nie był dla pozwanego istotny, a jego doniosłość nie wynikała z postanowień umowy i nie został skorelowana ze stosownym zobowiązaniem po stronie wykonawcy.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja tylko częściowo była zasadna i dlatego tylko w części została uwzględniona.

Ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Rejonowy są prawidłowe i dlatego Sąd Okręgowy uznaje jej za własne z tą jednak zmianą, iż zawarta przez strony umowa stanowi umowę o roboty budowlane, a nie umowę o dzieło, zaś powódka była zobowiązana do jej wykonania ostatecznie w terminie do 16 sierpnia 2010 r. Te uzupełniające ustalenia wynikają z braku ich dokonania przez Sąd Rejonowy przy przeprowadzeniu dowodów umożliwiających takie ustalenia (termin wykonania umowy) oraz niezasadnym przyjęciu, że zawarta pomiędzy stronami umowa jest umową o dzieło, podczas gdy jest to umowa o roboty budowlane. Należy także zauważyć, iż w toku postępowania odwoławczego – na rozprawie – pozwana zaprzeczyła, aby powódka wszczęła procedurę zmierzającą do uzyskania pozwolenia na zajęcie pasa drogowego w dniu 27 lipca 2010 r., a powódka w żaden sposób tego nie udowodniła (art. 6 kc), natomiast o opinie do projektu czasowej zmiany organizacji ruchu zwrócono się 30 lipca 2010 r. /k. 38 i 39/, czyli wszczęła ta procedurę w końcu lipca 2010 r.

Przede wszystkim należy podnieść, iż umowa zawarta pomiędzy stronami 6 kwietnia 2010 r. jest umową o roboty budowlane, albowiem dotyczy wykonania na obiekcie budowlanym urządzenia związanego z tym obiektem, a do jej wykonania stosuje się przepisy ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 1409.), ale w jej brzmieniu dokonany ustawą z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz. U. Nr 106, poz. 675), gdyż aby wykonać ustalenia umowne należy projekt przedstawić właściwemu organowi administracji architektoniczno-budowlanej (por. art. 3 pkt 1, 3, 7 i 17 w związku z art. 30 ust. 1 pkt 2 i art. 29 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane). Bez zastosowania przepisów ustawy Prawo budowlane niemożliwe stałoby się wykonanie zobowiązania nałożonego na powódkę mocą umowy z 6 kwietnia 2010 r. Umowa o roboty

budowlane dotyczy zaś większych przedsięwzięć o zindywidualizowanych właściwościach fizycznych i użytkowych, którym co do zasady towarzyszy projektowanie i zinstytucjonalizowany nadzór, chodzi bowiem o to czy do takiej umowy konieczne jest stosowanie ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2012 r. i jego uzasadnienie, sygn. akt II CSK 84/12, LEX nr 1232233). To z kolei powoduje, że do rozpoznawanej sprawy stosuje się art. 647 i następne kc dotyczące umowy o roboty budowlane. Z mocy tego ostatniego przepisu pozwany zobowiązany był do zapłaty powódce wynagrodzenia za wykonane czynności (art. 647 kc).

W sprawie bezsporne było, iż przedmiot umowy został wydany pozwanemu bez wad dnia 27 sierpnia 2010 r. /protokół odbioru końcowego k. 43/.

Co do ustalenia terminu wykonania przedmiotu umowy należy zauważyć, że dnia 26 maja 2010 r. pozwany wstrzymał realizację przedsięwzięcia z uwagi na problemy z dokumentacją dotyczącą przedmiotu umowy powstałe w trakcie procedury administracyjnej prowadzonej przed właściwym organem administracji architektoniczno-budowlanej. Dlatego też termin zakończenia realizacji robót wyznaczony na 31 maja 2010 r. nie mógł zostać dochowany. Jednocześnie do samego wykonania montażu i uruchomienia przedmiotu umowy konieczne było zajęcie pasa drogowego, a do uzyskania tego zezwolenia zobowiązana była powódka. W samej umowie strony ustaliły, że na montaż i uruchomienie powódka będzie miała 14 dni (od 17 maja 2010 r. do 31 maja 2010 r.). Umowa pomiędzy stronami, pomimo upływu terminu oddania jej przedmiotu nadal obowiązywała, gdyż żadna ze stron od niej nie odstąpiła, a nadto strony pozostały ze sobą w kontakcie odnośnie jej przedmiotu (zeznania stającego za powódkę A. K. k. 119 – 121 i stającego za pozwanego T. K. k. 121 – 123 oraz dokumenty: pisma pozwanego z 15 czerwca 2010 r. k. 33 i z 14 lipca 2010 r. k. 37, pismo powódki z dnia 27 lipca 2010 r. k. 40). Ostatecznie pozwany dnia 14 lipca 2010 r. poinformował powódkę, że do wykonania przedmiotu umowy w zakresie montażu i uruchomienia będzie mogła przystąpić po 1 sierpnia 2010 r., a co za tym idzie termin do wykonania przedmiotu umowy w zakresie montażu i uruchomienia wynoszący 14 dni – zgodnie z umową – musi być liczony od tego momentu (1 sierpnia 2010 r.), gdyż powódka wówczas dowiedziała się o tym, kiedy będzie mogła rozpocząć prace wstrzymane dnia 26 maja 2010 r. z uwagi na okoliczności powstałe po stronie inwestora. Wskazanie w piśmie pozwanego terminu wykonania umowy do 10 sierpnia 2010 r. jest nieoparte żadnym postanowieniem umownym, albowiem żadne z postanowień umowy nie umożliwiło pozwanemu skracania terminu jej wykonania – pozwany mógł jedynie zmienić termin realizacji umowy, aby umożliwić dokonanie odpowiednich uzgodnień o czas niezbędny do ich wprowadzenia (paragraf 2 in fine umowy), ale to nie oznacza możliwości skracania terminów na montaż i uruchomienie ustalonych w umowie na 14 dni. Dlatego też to 14 dni powódka miała na montaż i uruchomienie przedmiotu umowy liczone od 1 sierpnia 2010 r. Nie ma tutaj znaczenia tłumaczenie powódki, że nie mogła pozostawać cały czas do dyspozycji pozwanego, gdyż strony były związane umową i żadna z nich jej nie wypowiedziała. Niezasadne jest też ustalenie przez pozwanego, że montaż i uruchomienie powinno nastąpić do 10 sierpnia 2010 r., albowiem jest to niezgodne z terminami ustalonymi na te czynności w umowie. Niezasadne jest także wskazanie przez powódkę jako terminu realizacji umowy dnia 24 sierpnia 2010 r., albowiem także to nie ma żadnego uzasadnienia w terminach wskazanych w umowie na montaż i uruchomienie.

Jednocześnie należy podkreślić, że otrzymanie przez powódkę dnia 14 lipca 2010 r. pisma pozwanego wskazującego, od kiedy będzie można przystąpić do montażu i uruchomienia wskazywało jej na to, że od tego dnia (wskazanego w piśmie jako możliwość rozpoczęcia prac) zacznie biec termin 14 dni na montaż i uruchomienie, dlatego niezwłocznie powinna ona zadbać o otrzymanie stosownego zezwolenia na zajęcie pasa drogowego, a w przypadku, gdyby się okazało, że wówczas (po 1 sierpnia 2010 r.) nie mogłaby przystąpić do wykonania pozostałej części przedmiotu umowy z uwagi na wniesienie sprzeciwu do zgłoszenia budowy (art. 30 ust. 5 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane) przysługiwałoby jej roszczenie o odszkodowanie do pozwanego za dokonane opłaty za zezwolenie na zajęcie pasa drogowego i ewentualne wyniki z tego szkody. Powódka jednak postanowiła nie odstępować od umowy, pozostawać w dalszych stosunkach z pozwanym w zakresie jej realizacji, ale do czynności ją obciążających (uzyskanie zezwolenia na zajęcie pasa drogowego – paragraf 3 ust. 1 lit. g umowy) przystąpiła dopiero w końcu lipca 2010 r. uzyskując je ostatecznie w dniu 17 sierpnia 2010 r.

Należy także wskazać, że wyliczony od 1 sierpnia 2010 r. (niedziela) termin 14 dni na wykonanie umowy upływał 15 sierpnia 2010 r., ale z uwagi na przypadające w tym dniu Święto Wniebowzięcia Najświętszej Maryi Panny termin wykonania przedmiotu umowy musiał być przesunięty na dzień następny – 16 sierpnia 2010 r. [por. art. 1 pkt 1 lit. i ustawy z dnia 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy (Dz. U. Nr 4, poz 28 zez m.), art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy w związku z art. 115 kc].

Z powyższych względów jako ostateczny termin wykonania przedmiotu umowy w zakresie montażu i uruchomienia Sąd Okręgowy ustalił dzień 16 sierpnia 2010 r. zgodnie z postanowieniami umowy i oświadczeniem pozwanego kiedy będzie można przystąpić do jej wykonania. Termin ten upłynął bezskutecznie, albowiem powódka oddała przedmiot umowy 27 sierpnia 2010 r., a za każdy dzień opóźnienia w jego oddaniu pozwany mógł naliczyć karę umową w wysokości 0,5% od kwoty 683 685,10 zł (paragraf 10 umowy), co też zrobił wyliczając ją na kwotę 64 950,09 zł i licząc ją za okres 19 dni od 9 sierpnia 2010 r. do 27 sierpnia 2010 r. wliczając zarówno dzień początkowy, jak i końcowy. Karę umową pozwany mógł potrącić z wynagrodzenia należnego powódce i to także uczynił. Z tego powodu powódka otrzymała wynagrodzenie o kwotę 64 950,09 zł niższe i tej kwoty dochodzi.

Należy jednak zauważyć, że powódka wykonała umowę po terminie na jej wykonanie, który upłynął z dniem 16 sierpnia 2010 r., dlatego też od 17 sierpnia 2010 r. aż do dnia 27 sierpnia 2010 r. pozostawała w opóźnieniu, które wynosi 11 dni. Kara umowna liczona zgodnie z postanowieniami umowy wynosi w takim przypadku 3 418,43 zł dziennie, a więc w sumie 37 602,69 zł i stanowi to kwotę kary umownej należnej pozwanemu (art. 484 § 1 kc), gdyż zobowiązanie zostało wykonane po terminie. Jednocześnie należy zauważyć, iż powódka zupełnie bezzasadnie przyjęła, że wystarczającym będzie wystąpienie o zezwolenie na zajęcia pasa drogowego z końcem lipca 2010 r., a wiedziała, że te czynności wymagają czasu, albowiem zezwolenie musi zostać wydane przez organ administracji (por. pismo powódki z 27 lipca 2010 r. k. 40). Dlatego też to powódkę w tym zakresie obciąża opóźnienie w wykonaniu zobowiązania.

Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do miarkowania kary umownej zgodnie z wnioskiem powódki złożonym w pozwie, albowiem do wykonania przedmiotu umowy po zakreślonym terminie (w sierpniu) doszło na skutek działań powódki nie podjętych niezwłocznie po otrzymaniu pisma pozwanego z dnia 14 lipca 2010 r., a kara umowna nie jest wygórowana. Dodatkowo należy podkreślić, że powołując się na art. 5 kc powódka wskazała, że do opóźnienia doszło w wyniku wadliwych działań pozwanego, natomiast – zdaniem Sądu Okręgowego – nie może to odnieść skutku w postaci sprzeczności kary umownej z tym przepisem, albowiem pierwotnym terminem zakończenia prac był dzień 31 maja 2010 r., a pomimo jego upływu strony nie rozwiązały umowy pozostając nadal w kontaktach i przystąpiły do jej wykonania w lipcu 2010 r., z tym że to powódka nie dokonała niezwłocznie czynności związanych z uzyskaniem zezwolenia na zajęcie pasa drogowego występując o to dopiero w końcu lipca 2010 r. pomimo uzyskania pisma pozwanego z 14 lipca 2010 r. informującego, że prace będzie można podjąć po 1 sierpnia 2010 r. w zakresie montażu i uruchomienia przedmiotu umowy.

W sprawie istotnym było właśnie ustalenie kiedy umowa powinna zostać wykonana, gdyż jej pierwotny termin oznaczony na 31 maja 2010 r. upłynął bezskutecznie. Ustalenie tego terminu musiało oprzeć się na określeniu terminu jej wykonania zgodnie z harmonogramem prac oznaczonych w umowie, ale także przy umożliwieniu pozwanemu wskazania, od kiedy prace te można zacząć, gdyż w umowie strony zawarły takie uprawnienie wskazując, że pozwany ma możliwość zmiany terminu realizacji w określonym tam przypadku, tym bardziej, że do wykonania umowy konieczny był brak sprzeciwu co do zgłoszenia robót, a to obciążało pozwanego. Należy także podkreślić, że oferty ustalenia terminu realizacji umowy zakreślonego przez pozwanego na 10 sierpnia 2010 r. powódka nie przyjęła, gdyż jego pismo w tym zakresie pozostało bez odpowiedzi pozwanej wysłanej niezwłocznie (por. art. 66 § 2 kc i art. 67 kc), także pozwany nie przyjął oferty wysłanej przez powódkę 27 lipca 2010 r. wskazującego na termin realizacji do 24 sierpnia 2010 r., albowiem na to pismo nie odpowiedział (por. art. 66 § 2 kc i art. 67 kc). Jednakże wskazanie w piśmie pozwanego z 14 lipca 2010 r. od kiedy powódka może zacząć prace związane z montażem i uruchomieniem, które wstrzymano dnia 26 maja 2010 r. było wykonaniem uprawnienia przewidzianego w umowie (paragraf 2 in fine), gdyż powódka była wówczas powiadomiona od kiedy będą prace możliwe do wykonania. W takiej sytuacji można więc termin do montażu i uruchomienia wyliczyć właśnie od tego czasu stosując postanowienia umowy. Niezasadne

jest w tym zakresie stanowisko pozwanego, że z uwagi na wstrzymanie prac 26 maja 2010 r. do wykonania montażu i uruchomienia wystarczające jest 5 dni, bo do końca pierwotnego terminu umowy tyle dni wówczas pozostawało, albowiem pozostaje to w sprzeczności z harmonogramem prac i ich terminami (liczonymi w dniach), a wskazanymi w paragrafie 2 umowy. Należy bowiem zauważyć, że 5 dni pozostawało na uruchomienie przedmiotu umowy, ale na jego montaż i uruchomienie (a o tym mówi pismo z dnia 14 lipca 2010 r.) wyznaczono 14 dni.

W rozpoznawanej sprawie w takim zakresie nie dochodzi do naruszenia art. 59 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), który w takim samym brzemieniu pozostaje od 25 maja 2006 r., albowiem pomimo ustalenia w specyfikacji istotnych warunków zamówienia terminu jego wykonania, który upłynął bezskutecznie z dniem 31 maja 2010 r. na skutek wstrzymania przez pozwanego realizacji umowy, nie dochodzi więc w tym zakresie w istocie do zmiany terminu realizacji zamówienia, ale do określenia tego terminu zgodnie z warunkami wskazanymi w umowie, gdyż pierwotny wyznaczony termin nie został dotrzymany na skutek wstrzymania realizacji zamówienia. Ponadto w przepisie tym chodzi o te istotne zmiany przedmiotu zamówienia lub pierwotnych jego warunków, które naruszałyby zasadę zachowania uczciwej konkurencji poprzez ograniczenie lub zmianę podmiotową wśród potencjalnych wykonawców (por. J. Nowicki: Komentarz do art. 59 ustawy – Prawo zamówień publicznych, teza 2). W rozpoznawanej sprawie nie ma mowy o naruszeniu zasady uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami, gdyż sprawa toczy się już na etapie samej realizacji umowy i dotyczy jej końcowego terminu (zakończenia prac), a wszystko jest związane z samą realizacją umowy. Ponadto ustawa ta określa zasady i tryb udzielania zamówień publicznych, środki ochrony prawnej, kontrolę udzielania zamówień publicznych oraz organy właściwe w sprawach uregulowanych w ustawie (por. art. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych), a etap wykonawstwa nie jest nią objęty.

W rozpoznawanej sprawie nie było potrzeby szczegółowego analizowania przepisów ustaw wskazanych przez pozwanego w apelacji, ani wewnętrznych procedur w zakresie administracji, gdyż sama istota sprawy sprowadzała się do ustalenia, na podstawie zebranego materiału dowodowego, który przez strony nie był kwestionowany, terminu w którym umowa miała być wykonana. Dlatego też te zarzuty pozwanego są bezpodstawne.

Sąd Rejonowy w zasadzie terminu wykonania umowy nie określił, dlatego też Sąd Okręgowy na podstawie zebranego materiału musiał dokonać jego analizy w tym zakresie i tutaj dochodzimy do zasadnego zarzutu pozwanego braku wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, gdyż gdyby Sąd Rejonowy tenże materiał rozważył wszechstronnie, to zdobyłby istotne dla sprawy ustalenia faktyczne, czyli oznaczenie terminu realizacji umowy. W tym zakresie tenże zarzut jest zasadny. Nie ma zaś żadnego znaczenia opóźnienie spowodowane na przełomie kwietnia i maja 2010 r. przez powódkę z przedstawieniem dokumentacji projektowej, gdyż tego obecne postępowanie nie dotyczy, a jest ono związane z ustaleniem czy pozwana prawidłowo naliczyła karę umową powódce za opóźnienie prac w sierpniu 2010 r.

Dodatkowo należy zauważyć, że do wniosku o zezwolenie na zajęcie pasa drogowego należy dołączyć także oświadczenie o zgłoszeniu budowy lub prowadzonych robót właściwemu organowi administracji architektoniczno-budowlanej [por. § 5 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 czerwca 2004 r. w sprawie określenia warunków udzielania zezwoleń na zajęcie pasa drogowego (Dz. U. Nr 140, poz. 1481)], zaś informacją o takim zgłoszeniu powódka dysponowała nawet 14 lipca 2010 r., a także zatwierdzony projekt organizacji ruchu (por. § 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 czerwca 2004 r. w sprawie określenia warunków udzielania zezwoleń na zajęcie pasa drogowego), a o takie zatwierdzenie Z. M. wystąpił 30 lipca 2010 r. /k. 38 – 39/. Dodać należy, że czynności w tym zakresie obciążały powódkę zgodnie z postanowieniami umowy (paragraf 3 ust. 1 pkt g).

Samo naruszenie przez Sąd Rejonowy reguły art. 328 § 2 kpc poprzez niewyjaśnienie podstawy prawnej wyroku nie mogło stanowić podstawy zmiany orzeczenia, albowiem z rozważań Sądu Rejonowego oraz z ustalonego stanu faktycznego wynika jakie przypisy należano zastosować. Nie zmienia to jednak faktu, że naruszenie art. 233 kpc stanowiło podstawę zmiany orzeczenia.

Mając powyższe na uwadze:

a w oparciu o art. 386 § 1 kpc w związku z art. 647 kc, art. 498 kc i art. 499 kc w związku z art. 484 § 1 kc należało orzec jak w pkt. 1 lit. a sentencji, albowiem powódka opóźniła się z realizacją umowy o 11 dni, czyli powinna ponieść karę umową w wysokości 37 602,69 zł, a więc pozwany powinien na jej rzecz zapłacić kwotę 27 347,41 zł ($64\,950,09 - 37\,602,69 = 27\,347,41$), którą w tym zakresie bezzasadnie potrącił z wynagrodzenia należnego powódce,

b w oparciu o art. 386 § 1 kpc w związku z art. 100 kpc należało orzec o kosztach pierwszej instancji (pkt 1 lit. b sentencji), gdyż powódka przegrała proces w 58%, a poniosła koszty w wysokości 6 865 zł, zaś pozwany przegrał w 42%, a poniósł koszty w wysokości 3 600 zł (suma kosztów wynosi 10 465 zł), dlatego też powódka powinna ponieść koszty w wysokości 6 069,70 zł, a więc pozwany powinien jej zwrócić jeszcze 795,30 zł,

c w oparciu o art. 385 kpc należało orzec jak w pkt. 2 sentencji,

d w oparciu o art. 100 kpc należało orzec jak w pkt. 3 sentencji, albowiem powódka przegrała w 58% postępowanie odwoławcze, którego koszty wyniosły w sumie 6 848 zł, przy czym powódka poniosła 1 800 zł (wynagrodzenie pełnomocnika), a pozwany 5 048 zł (opłata od apelacji i wynagrodzenie pełnomocnika), powódka zaś powinna ponieść koszty w wysokości 3 971,84 zł (58% z 6 848 zł), a dlatego, że poniosła mniej (1 800 zł) powinna zwrócić pozwanemu kwotę 2 171,84 zł ($3\,971,84\text{ zł} - 1\,800\text{ zł}$).