

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 16 grudnia 2021r.

(...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w T. wniosła o zasądzenie od pozwanego M. Ż. kwoty 243.850,00 zł wraz z odsetkami ustawowymi od 16 marca 2019 do dnia zapłaty, tytułem kary umownej, a także o zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych.

W uzasadnieniu powódka podała, że zawarła wraz z pozwanym umowę której przedmiotem było wykonanie robót budowlanych tj. budowa hali i budynku socjalno-biurowego o powierzchni ok 600 m w T. zgodnie z zatwierdzonym projektem budowlanym. Zakres robót obejmował wszystkie prace i czynności konieczne do wybudowania hali i pomieszczenia socjalno-biurowego wraz z infrastrukturą, a docelowo inwestycja miała otrzymać pozwolenie na użytkowanie na skutek należytej realizacji umowy przez pozwanego. Projekt hali oraz budynku socjalno-biurowego również został wykonany przez pozwanego. Umowa o roboty budowlane przed zawarciem była przez strony negocjowana a ostateczna forma i zapisy były wspólnie wypracowane.

Zgodnie z umową wykonawca zobowiązał się do zakończenia prac w terminie 10 miesięcy od wpłaty zaliczki przez powódkę. Powódka wpłaciła zaliczkę w dniu 19 stycznia 2018 r., zatem termin realizacji umowy mijał 19 listopada 2018 r.

W ramach umowy o roboty budowlane pozwany miał m.in. wykonać konstrukcję stalową do wraz z wykonaniem powłok malarskich na konstrukcji. Pozwany nie dochował jednak terminu wykonania konstrukcji stalowej, która została zrealizowana dopiero w październiku 2018 r., podczas gdy zgodnie z harmonogramem miała być zrealizowana do połowy lipca 2018 r.

Pozwany w zakresie prac które wykonywał własnymi siłami (nie za pomocą podwykonawców) nie dochował terminu z harmonogramu. Konstrukcja stalowa była elementem bazowym dla innych elementów jak obudowa, dach, świetlik w dachu, instalacje, posadzki, wykończenia i wyposażenie hali.

Wobec upływu terminu wykonania konstrukcji stalowej, w dniu 16 lipca 2018 r. J. I. (1)- Członek Zarządu powódki, skierowała do pozwanego wiadomość e-mail w sprawie opóźnienia w wykonaniu konstrukcji stalowej, która miała być wykonana do połowy lipca 2018 r. Wykonawca nie odpowiedział na tą wiadomość. Pozwany nie realizował zastrzeżonego w § 6 ust 6 umowy mechanizmu, zgodnie bowiem z powołanym zapisem umowy, Wykonawca niezwłocznie, nie później niż 24h od momentu uzyskania informacji o możliwości opóźnienia robót przekaże tę informacji Inspektorowi nadzoru Inwestorskiemu oraz Inwestorowi wraz % propozycją środków zaradczych. Pozwany nie wywiązał się z tego obowiązku, nie został dochowany termin zastrzeżony w tym postanowieniu. Nadto, pozwany nie przedstawił programu naprawczego ani żadnych środków zaradczych

W zakresie lekkiej obudowy (również wykonywanej przez pozwanego własnymi siłami), pozwany wysłał w dniu 27 grudnia 2018 r. wezwanie do odbioru, która zgodnie z harmonogramem miała być wykonana do końca sierpnia 2018 r. Kolejny raz zatem, prace za które osobiście był odpowiedzialny pozwany, który w danej dziedzinie się specjalizuje, nie zostały zrealizowane w terminie, co więcej były nie tylko poza terminem z harmonogramu ale również poza terminem umownym który minął 19 listopada 2018 r.

Powódka wskazała ponadto, że pozwany nie realizował umowy zgodnie z jej postanowieniami, nie przedkładał Inspektorowi dokumentacji wykonawczej, rysunków, nie zgłaszał prac zanikających lub zgłaszał do odbioru prace wykonane w części.

Ponadto powódka wskazała, że chociaż zgodnie z zapisami umowy pozwany miał możliwość otrzymania dodatkowego wynagrodzenia w wysokości 2% wynagrodzenia netto czyli 48.770 zł w przypadku ukończenia prac do 30 czerwca

2018 r., co miało być motywacją dla pozwanego aby prace były ukończone szybciej, pozwany nie zrealizował umowy ani w okresie do 30 czerwca 2018 r. ani do 19 listopada 2018 r.

Pozwany zwracał się do powódki z wnioskami o podpisanie aneksu w przedmiocie przedłużenia terminu realizacji umowy o 6 miesięcy, jednak powódka nie wyraziła na to zgody.

Powódka zaznaczyła, że w dacie 19 listopada 2018 r., a więc w umownej dacie ukończenia inwestycji, zaangażowanie prac na budowie nie sięgało nawet połowy wszystkich zaplanowanych robót. Pozwany unikał kontaktu z powódką, nie przyjeżdżał na umówione spotkania, nie wypełniał obowiązków jako Kierownik budowy, co więcej nie zabezpieczył należycie hali przed warunkami atmosferycznymi tj. deszcz i śnieg. Hala nie miała zamontowanej bramy oraz świetlika w dachu, który w projekcie był przewidziany przez całą długość dachu. Powyższe miało dla powódki duże znaczenie ponieważ w hali była zamontowana nowa suwnica, która cały czas była nastawiona na panujące warunki atmosferyczne. Co więcej pozwany rozpoczął wykonywanie prac wykończeniowych w budynku socjalnym mimo panujących na zewnątrz niskich temperatur, a więc w nieodpowiednich warunkach (budynek nie był ogrzewany) które mogły wpłynąć na jakość wykończenia i wytrzymałość. Pozwany wykonywał prace wykończeniowe np. kładzenie płytek w pomieszczeniu socjalnym podczas gdy hala pozostawała niezabezpieczona przed warunkami atmosferycznymi, co miało stwarzać pozory że pozwany umowę realizuje. Powódka i Inspektor Nadzoru wielokrotnie wzywały pozwanego do zabezpieczenia hali, zwracały uwagę na nową suwnicę i na to że jest nastawiona na śnieg i deszcz. Pozwany mimo wezwań, nie reagował na nie, nie zamontował bramy ani świetlika i nie stawiał się również na umówione spotkania

Powódka odstąpiła od umowy, w związku z czym naliczyła pozwanemu karę umowną w wysokości 10% wynagrodzenia umownego brutto. Powódka dochodzi w niniejszym postępowaniu zapłaty w/w kary umownej.

W odpowiedzi pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powódki na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przewidzianych.

Pozwany przyznał, iż zawarł wraz z powódką umowę, o której mowa w pozwie. Jednocześnie pozwany zaprzeczył, że umowa była przez strony negocjowana, a ostateczna forma i zapisy były wspólnie wypracowane. W rzeczywistości bowiem wzór umowy został opracowany przez powódkę, a następnie narzucony pozwanemu, który z trudem wprowadził do projektu nieistotne zmiany.

Pozwany podniósł, że roszczenie powódki winno zostać oddalone w pierwszej kolejności z tego powodu, że złożone przez nią oświadczenie o odstąpieniu od umowy jest bezskuteczne. Podstawą naliczenia kary umownej przez powódkę było odstąpienie od umowy, gdyby zatem okazało się, że oświadczenie o odstąpieniu nie zostało skutecznie złożone, upada źródło roszczenia powódki. Pozwany argumentował, że powódka przedstawiła w swoim piśmie o odstąpieniu od umowy piętrowe uzasadnienie tego odstąpienia, w pierwszej kolejności oświadczając, że odstępuje od umowy na podstawie art. 635 w zw. 656 §1 k.c., następnie wskazując na prawo do odstąpienia od umowy wynikające z §13 ust. 1 lit. d umowy, w dalszej zaś kolejności powołując jako przyczynę odstąpienia od umowy realizację budowy niezgodną z umową i projektem. Tymczasem zdaniem pozwanego przedmiotowe odstąpienie od umowy nie uzasadnia żadna z przywołanych podstaw.

Pozwany wskazał, że odstąpienie od umowy musiałyby być poprzedzone wezwaniem pozwanego do zmiany sposobu wykonania i wyznaczenia mu w tym celu odpowiedniego terminu, co wynika jednoznacznie z art. 636 §1 w zw. z art. 656 §1 k.c. Takiego wezwania powódka do pozwanego nie wystosowała.

Jeżeli zaś chodzi o drugą podstawę odstąpienia, tj. §13 ust. 1 lit. d umowy, zdaniem pozwanego o nieskuteczności złożonego odstąpienia od umowy przesądzą dwie kwestie - wadliwość w zakresie zastrzeżenia umownego prawa odstąpienia oraz (przy założeniu, że wadliwość ta jest usuwalna w drodze wykładni przedmiotowego postanowienia) upływ terminu określonego dla wykonania tego prawa. Co do kwestii pierwszej, pozwany wskazał, że termin przewidziany na odstąpienie od umowy, musi być oznaczony precyzyjnie i jednoznacznie, tymczasem w umowie, w postanowieniu, na które powołano się w oświadczeniu o odstąpieniu od umowy, stwierdzono, że inwestor może

odstąpić od umowy „w terminie czterech miesięcy od daty stwierdzenia zaistnienia któregokolwiek z następujących przypadków: (...) d) nastąpi opóźnienie w wykonaniu robót o 30 dni”.

W ocenie pozwanego wątpliwości budzi już samo uzależnienie terminu wykonania prawa odstąpienia od jednostronnego „stwierdzenia” pewnego faktu przez samego inwestora - zwłaszcza, że zgodnie z literalnym brzmieniem to stwierdzenie miałyby się odnosić i tak do zdarzenia przyszłego (użycie czasu przyszłego „nastąpi opóźnienie” a nie „nastąpiło opóźnienie”). Wykładnia najbardziej literalna zakłada więc zupełną dowolność terminu odstąpienia od umowy - nie sposób bowiem ustalić początku jego biegu, skoro sprowadza się on wyłącznie do sformułowania przez inwestora pewnej prognozy co do wykonania robót. Zdaniem pozwanego niemożność oznaczenia początku biegu terminu na odstąpienie od umowy jest równoznaczna z nieoznaczeniem takiego terminu, powinna więc skutkować uznaniem przedmiotowego zastrzeżenia umownego za nieważne.

Dalej pozwany wskazał, że nawet gdyby przyjąć, że powyższe postanowienie jest ważne, to przyjąć należy, że dla wykonania uprawnienia do odstąpienia od umowy wyznaczony został termin 4 miesięczny, który rozpoczyna swój bieg w dniu, w którym opóźnienie w wykonaniu robót sięgnęło 30 dni. W ocenie pozwanego należałoby przyjąć, że termin ten musiałby rozpoczynać i kończyć swój bieg tylko jednokrotnie, tj. obiektywnie zaistniałe pierwsze opóźnienie w realizacji robót (abstrahując czym spowodowane) uprawnia do złożenia oświadczenia o odstąpieniu w ciągu czterech miesięcy od kiedy wyniosło 30 dni w stosunku do ustalonego harmonogramu. Zgodnie z twierdzeniami przytoczonymi w pozwie, opóźnienie w stosunku do harmonogramu powódka stwierdziła już 16 lipca 2018 roku, kiedy członek zarządu powódki wystosował e-mail do pozwanego w sprawie opóźnienia w wykonaniu konstrukcji stalowej. Skoro tak, to po upływie 30-ego dnia tego opóźnienia rozpoczął bieg 4-miesięczny termin na skorzystanie z umownego prawa odstąpienia od umowy, który zakończył się na długo przed 26 lutego 2019 roku, którą to datą opatrzone jest oświadczenie o odstąpieniu od umowy. Wobec powyższego zdaniem pozwanego oświadczenie zostało złożone po terminie. Nawet jeśli terminu 4-miesięcznego nie odnieść do stwierdzonego przez powódkę opóźnienia z połowy lipca, to w połowie października pozwany informował o opóźnieniach i proponował wyznaczenie nowych terminów na wykonanie poszczególnych prac. Ponadto pozwany podniósł, że w oświadczeniu z 26 lutego 2019 roku powódka odnosiła 30-dniowe opóźnienie do daty 20 listopada 2018 roku, powołując się na okoliczność, że wówczas upłynął termin realizacji umowy. Na gruncie §13 ust. 1 lit. d umowy data listopadowa nie może stanowić punktu odniesienia, ponieważ zapis ten stanowi o stwierdzeniu opóźnienia w wykonaniu robót, a do takowego doszło już na długo przed tą datą, co powódka sama przyznaje w pozwie. Pozwany podkreślił, że to powódka przygotowywała treść umowy, miała zatem możliwość takiego ukształtowania umownego prawa odstąpienia od umowy, które byłoby prawidłowe i jednoznaczne.

Co do trzeciej podstawy odstąpienia od umowy przywołanej w oświadczeniu powódki, a to art. 635 w zw. z art. 656 §1 k.c., pozwany wskazał, że nie mogła mieć ona zastosowania, ponieważ termin oznaczony w umowie (§6 ust. 3) na zakończenie wszystkich prac upłynął przed złożeniem oświadczenia o odstąpieniu, a art. 635 k.c. dotyczy wyłącznie odstąpienia dokonanego jeszcze przed upływem terminu do wykonania dzieła.

Niezależnie od powyższej argumentacji pozwany podniósł, że co prawda nie zna rzeczywistych przyczyn odstąpienia od umowy przez powódkę, jednak z całą pewnością nie leżały one po stronie pozwanego. Pozwany wskazał, że przez cały okres realizacji umowy pozwany kilkakrotnie sygnalizował powódce, że podejmowane przez nią działania polegające na wstrzymywaniu płatności za wykonane etapy z powołaniem się na całkowicie irrelevantne przesłanki, odmawianiu akceptacji podwykonawców, mimo że umowa wyraźnie przewidywała tryb ich zgłaszania i akceptowania, w sposób bezpośredni i wyłączny przekładają się na opóźnienia w realizacji umowy. Informacje te nie spotykały się z żadną reakcją powódki, a następnie - do wykorzystania tej okoliczności przez powódkę w celu złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy.

Powódka zgodnie z umową była uprawniona do akceptacji lub braku akceptacji podwykonawcy zgłaszanego przez pozwanego. Tymczasem począwszy od trzeciego kwartału 2018 roku powódka konsekwentnie odmawiała zaakceptowania pozwanemu jakiegokolwiek podwykonawcy. Nie wskazywała przy tym ani powodów swojej decyzji, ani - jaki podwykonawca mógłby zostać zaakceptowany. Okoliczność ta, wspólnie ze wstrzymywaniem odbioru etapów

prac - podpisania protokołu, a w konsekwencji płatności na rzecz pozwanego skutkowało brakiem możliwości realizacji umowy. Istnienie nieistotnych uwag dotyczących poprawek malarskich itp. nie uzasadnia odmowy podpisania protokołu odbioru prac, a jedynie - winno stanowić podstawę wskazania w uwagach do protokołu elementów, jakie powinny być poprawione. Jednak uchylanie się od podpisania protokołu odbioru było dla powódki pretekstem do wstrzymania płatności, a w konsekwencji - do znaczącego utrudnienia pozwanemu możliwości zakupu kolejnych materiałów, rozliczenia się z dotychczasowymi kontrahentami etc. Pozwany sygnalizował powódce wielokrotnie, w jak trudnej sytuacji się znajduje w związku z realizacją kontraktu. Również na etapie akceptacji proponowanych materiałów powódka skutecznie wydłużała termin zakończenia robót budowlanych wymagając przedłożenia dokumentów nieprzewidzianych w umowie lub bezpodstawnie odmawiając akceptacji proponowanych materiałów. Co więcej, powódka przedłużała rozpatrywanie wniosków o akceptację materiałów. Wreszcie poinformowała pozwanego, że „żadne materiały nie będą akceptowane.”

Z ostrożności procesowej pozwany wniósł o ustalenie, że zastrzeżona w umowie kara umowna z tytułu odstąpienia od niej jest rażąco wygórowana i winna zostać obniżona. Kara umowna zastrzeżona w związku z odstąpieniem stanowi aż 10% wysokości wynagrodzenia należnego pozwanemu.

Pozwany wskazał, że do dnia złożenia odpowiedzi na pozew inwestycja budowy hali nie została zlecona żadnemu z wykonawców, żadne prace nie są prowadzone, a zatem nie można stwierdzić, że uchybienie przewidzianemu w umowie terminowi skutkowało poniesieniem przez powódkę realnych strat związanych z tym opóźnieniem. Gdyby tak było, powódka zleciłby ukończenie inwestycji podmiotowi trzeciemu lub też - umożliwiła wykonanie umowy pozwanemu, który cały czas wskazywał na przyczyny swojego niezawinionego opóźnienia i konieczność współpracy ze strony powódki. Ponadto ustalenie kary umownej na poziomie aż 10% w sytuacji, gdy pozwany wykonywał umowę, podejmował starania pomimo utrudniania mu możliwości realizacji robót przez powódkę, zdaniem pozwanego pozostawałoby sprzeczne z zasadami współzycia społecznego.

Dodatkowo w piśmie z dnia 10 marca 2020r. pozwany szczegółowo odniósł się do przyczyn opóźnień w wykonywanych przez niego pracach.

Pozwany wskazał, że wykonał konstrukcję stalową w całości już w lutym 2018 r. natomiast jej odbiór zgłoszono początkiem kwietnia 2018 r., co oczywiste przed rozpoczęciem malowania. W dalszej kolejności, konstrukcja miała być transportowana na malarnię, gdzie miała być oczyszczona strumieniowo ściernie i pomalowana. Odbioru dokonywał W. T. (3)- Inspektor ds. powłok malarskich. Wymagania jakościowe stawiane przez Inspektora co do „jakości” konstrukcji znacznie przewyższały jednak powszechnie przyjęte standardy budowlane i były jak się wydaje inspirowane jedynie chęcią opóźnienia odbioru robót. Konstrukcja była wielokrotnie sprawdzana z negatywnym rezultatem (brak odbioru) pomimo zgłaszania „wad” o znikomym znaczeniu. Inspektor wielokrotnie odmawiał odbioru wykonanych elementów pomimo usunięcia niezgodności przez niego wcześniej wskazanych. Nie bez znaczenia pozostaje również fakt, iż kolejne odbiory dokonywane były w przeważającej części bez pisemnego potwierdzenia. Po usunięciu wskazanych błędów, Inspektor wskazywał na tych samych konstrukcjach kolejne, znacznie mniej znaczące niedociągnięcia, co przedłużyło czas finalnego odbioru konstrukcji do końca sierpnia 2018 r. oraz spowodowało opóźnienie pozostałych robót, w szczególności zdeorganizowało harmonogram prac jakie mieli wykonać podwykonawcy.

Lekka obudowa została wykonana w terminie od dnia 29 października 2018 r. do 9 listopada 2018 r., tj. w zaledwie 2 tygodnie, a zatem w czasie znacznie krótszym, niż Wykonawca przewidział w harmonogramie (planowano 6 tygodni od zakończenia montażu konstrukcji). Starania pozwanego częściowo pozwoliły zatem na zniwelowanie opóźnienia wynikłego z działania strony powodowej i nieuzasadnionych „poprawek” konstrukcji. Odbiór lekkiej obudowy odbył się dnu 9 listopada 2018 r., w trakcie odbioru nie stwierdzono nieprawidłowości w jej wykonaniu tj. w montażu płyt warstwowych. Inspektor Nadzoru Inwestorskiego A. G. odmówiła jednak podpisania protokołu odbioru argumentując, iż lekka obudowa obejmuje również obróbki blacharskie. Pozwany nie zgadza się z prezentowanym przez powódkę stanowiskiem, bowiem obróbki blacharskie wykonuje się później, dostosowując je do bram, naświetli, instalacji itp.

Odnosząc się do zarzutów powódki co do braku zabezpieczenia wnętrza hali oraz suwnicy, pozwany wskazał, że przeczy, iż nie zainstalował bramy oraz świetlika w budowanej hali, jednak jednocześnie wskazał, że zarówno suwnica, jak również pozostały sprzęt, po zakończeniu robót będzie wystawiony na znacznie cięższe warunki aniżeli warunki atmosferyczne (okolicznością bezsporną jest, że na hali mają być prowadzone prace polegające na wytrawianiu metali kwasem). Pozwany podniósł, że proponował powódce bezpośredni zakup bramy i świetlika, na co jednak ta nie wyraziła zgody. Dlatego zdaniem pozwanego powódka nie przejmowała się aż tak bardzo rzekomym niezabezpieczeniem hali, jak to przedstawia w pozwie i piśmie procesowym. Gdyby stronie powodowej faktycznie zależało na wykonaniu umowy, to przystałaby na propozycję pozwanego i hala zostałaby szybko zabezpieczona.

W opinii pozwanego, zdecydowana większość poprawek wymaganych przez pracowników powódki była całkowicie niepotrzebna. Niejednokrotnie wykonawca spotkał się z odmową odbioru robót z uwagi na nieprawidłowość stanowiącą raptem jedną tysięczną część wartości robót. W opinii pozwanego, wszystkie prace były wykonywane z dochowaniem najwyższej możliwej staranności jakiej sztuka budowlana wymaga dla konstrukcji stalowych. Natomiast wymagania stawiane przez powódkę względem wykonawcy znacząco odbiegały od powszechnie przyjętych standardów w budownictwie. Nadto Inspektor Nadzoru domagał się od pozwanego dostarczania bardzo rozbudowanej, a niepotrzebnej i zwyczajowo niewymaganej dokumentacji, co niezmiernie opóźniało proces realizacji umowy.

Ponadto pozwany ponownie podniósł, że strona powodowa bezzasadnie i bez jakiegokolwiek merytorycznej przyczyny odmawiała akceptacji podwykonawców zgłaszanych przez pozwanego i nie wyrażała zgody na zmianę podwykonawców, a postępowanie takie utrudniało pozwanemu prowadzenie prac i opóźniało wykonanie umowy.

Sąd ustalił co następuje:

Powódka i pozwany zawarli w dniu 15 stycznia 2018 r. umowę nr (...) której przedmiotem było wykonanie robót budowlanych tj. budowa hali i budynku socjalno-biurowego o powierzchni ok 600 m: w T. zgodnie z zatwierdzonym projektem budowlanym. Zakres robót obejmował wszystkie prace i czynności konieczne do wybudowania hali i pomieszczenia socjalno-biurowego wraz z infrastrukturą, a docelowo inwestycja miała otrzymać pozwolenie na użytkowanie na skutek należytej realizacji umowy przez pozwanego. Projekt hali oraz budynku socjalno- biurowego również został wykonany przez pozwanego. W ramach umowy o roboty budowlane pozwany miał m.in. wykonać konstrukcję stalową do wraz z wykonaniem powłok malarskich na konstrukcji.

Zgodnie z § 6 ust 6 umowy, wykonawca niezwłocznie, nie później niż 24h od momentu uzyskania informacji o możliwości opóźnienia robót przekaże tę informacji inspektorowi nadzoru inwestorskiemu oraz inwestorowi wraz z propozycją środków zaradczych w celu ograniczenia tych opóźnień.

W § 7 ust 1 strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe za realizację przedmiotu umowy w kwocie 2.438,500 zł netto. Ponadto, strony przewidziały, że pozwany otrzyma dodatkowe wynagrodzenie w wysokości 2% wynagrodzenia netto czyli 48.770 zł w przypadku ukończenia prac do 30 czerwca 2018 r.

Z kolei w § 13 umowy strony wskazały przyczyny z powodu których inwestor może od umowy odstąpić w terminie 4 miesięcy od daty stwierdzenia tej przyczyny. W ust. 1d wskazano opóźnienie w wykonaniu robót o 30 dni.

W § 16 umowy strony wskazały sytuacje w jakich zleceniodawca może obciążyć wykonawcę karami umownymi. Zgodnie z ust. 1 lit d umowy, zleceniodawca może obciążyć wykonawcę karą umowną w przypadku odstąpienia przez zleceniodawcę od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy lub odstąpienia od umowy przez wykonawcę z przyczyn niezależnych od zleceniodawcy, w wysokości 10% kwoty wynagrodzenia określonego w § 7 ust. 1.

Załącznikiem do umowy był harmonogram prac, który określał w jakich datach poszczególne etapy będą realizowane. Zgodnie z harmonogramem konstrukcja stalowa miała być zrealizowana do połowy lipca 2018 r., z kolei lekka obudowa do końca sierpnia 2018 r.

Zgodnie z umową (§ 6 ust 3 umowy) wykonawca zobowiązał się do zakończenia prac w terminie 10 miesięcy od wpłaty zaliczki przez powódkę. Powódka wpłaciła zaliczkę w wysokości 499.000,00 zł netto w dniu 19 stycznia 2018 r.

Zgodnie z umową, do pozwanego należało ustanowienie Kierownika Budowy. Pozwany sam objął tę funkcję. Z kolei powódka ustanowiła inspektora nadzoru inwestorskiego w osobie A. G.. Ponadto powódka ustanowiła inspektora ds. powłok malarskich na konstrukcji stalowej w osobie W. T. (1), który z ramienia inwestora miał weryfikować poprawność wykonania powłok malarskich na konstrukcji stalowej hali, należyta jakość powłok, grubość i technologię wykonania powłok.

(dowód: umowa z dnia 15 stycznia 2018 r. wraz z harmonogramem oraz z gwarancją k. 11-21, 459, umowa na projekt hali z dnia 16 czerwca 2015 r. k. 22- 24, faktura nr (...) k. 44, potwierdzenie wpłaty zaliczki z 19 stycznia 2018 r. k. 39)

Pozwany część prac wykonywanych w ramach realizacji umowy zlecał podwykonawcom. Pozwany zajmuje się głównie konstrukcją stalową i lekką obudową, dlatego też resztę prac takich jak fundamenty, posadzka, prace wykończeniowe zlecał firmą zewnętrzną. Powódka wyrażała zgodę na wykonywanie prac przez podwykonawców, jednak w trakcie robót prowadzonych przez pozwanego nie wyraziła zgody, na część zgłaszanych przez pozwanego podwykonawców nie uzasadniając swojej decyzji.

Do etapu montażu konstrukcji stalowej pozwany realizował umowę terminowo.

Drobne elementy konstrukcji stalowej zostały przywiezione na budowę już na wiosnę. W dniu 16 oraz 20 lipca 2018r. J. I. (1)- Członek Zarządu powódki, skierowała do pozwanego wiadomości e-mail w sprawie opóźnienia w wykonaniu konstrukcji stalowej. Pozwany w dniu 27 sierpnia 2019 r. przystąpił do montażu konstrukcji stalowej. Jej montaż zakończono w dniu 29 października 2018 r., po czym przystąpiono do montażu lekkiej obudowy z płyt warstwowych. W dniu 9 listopada 2018 zakończono montaż lekkiej obudowy, bez obróbek blacharskich. Pozwany wysłał w dniu 27 grudnia 2018 r. wezwanie do jej odbioru. Inspektor nadzoru inwestorskiego nie dokonała jednak odbioru ze względu na brak obróbek blacharskich oraz ze względu na nieprawidłowości w montażu płyt.

Inspektor odbioru inwestorskiego był bardzo rygorystyczny w zakresie dokumentacji jakościowej. Inspektor bardzo zwracał uwagę na dokumentację- wszystkie dokumenty musiały być prawidłowo podpisane i opieczętowane. Niektórzy producenci materiałów odmawiali wydawania dokumentacji wymaganej przez inspektora, co wydłużało czas gromadzenia przez pozwanego wymaganej dokumentacji.

W trakcie prowadzonych prac, pozwany nie zabezpieczył hali przed warunkami atmosferycznymi. Na hali zamontowana była suwnica, która była narażona na działanie warunków atmosferycznych. Hala nie miała zamontowanej bramy oraz świetlika w dachu, który w projekcie był przewidziany przez całą długość dachu. Ponadto pozwany rozpoczął wykonywanie prac wykończeniowych w budynku socjalnym mimo panujących na zewnątrz niskich temperatur. Powódka i inspektor nadzoru w korespondencji e-mail wzywały pozwanego do zabezpieczenia hali przed warunkami atmosferycznymi.

Pozwany nie zgłosił wykonania pokrycia dachu oraz prac zanikowych. Pozwany wykonywał prace niezgodnie z tym co zaprojektował. Montaż płyt był wykonywany niezgodnie z technologią. Pozwany nie dokonywał odbiorów od podwykonawców. W budynku socjalnym lała się woda przez niewykończoną instalację od hali, był prześwit 20 cm, ponieważ nie była wykonana posadzka.

Również w zakresie zabezpieczenia antykorozyjnego konstrukcji hali prace pozwanego nie były wykonywane w sposób prawidłowy. Konstrukcja, która została przewieziona do malarni nie została przygotowana zgodnie z ustaleniami dokonanymi pomiędzy pozwanym a inspektorem antykorozyjnym zatrudnionym przez powódkę. Inspektor producenta farb odmówił udzielenia gwarancji na niektóre fragmenty konstrukcji. Inspektor antykorozyjny kilkakrotnie odmawiał podpisania protokołu odbioru niektórych z elementów ze względu na wady. Doprowadzenie tej konstrukcji do należytego stanu trwało kilka miesięcy..

Z uwagi na odmowę odebrania części prac wykonywanych przez pozwanego, ze względu na ich wady, powódka wstrzymała płatności do pozwanego za te prace.

(dowód: korespondencja stron k. 152- 162, kopia dziennika budowy k. 27-38, wiadomość e-mail z dnia 16 i 20 lipca 2018 r. k. 78, korespondencja mailowa stron k. 72-96 zeznania świadków A. G., W. T. (2), Ł. Ż. oraz P. S. podczas rozprawy w dniu 12 marca 2020r, zeznania świadka K. I., strony powodowej- J. I. (2) oraz pozwanego M. Ż. podczas rozprawy w dniu 3 września 2021r. i 14 września 2020r.)

Jakość prac wykonywanych przez pozwanego była zróżnicowana. Powódka odbierała część prac wykonanych przez pozwanego. Od rozpoczęcia budowy do 28 maja 2018 r, do wykonania podbudowy pod konstrukcję stalową hali wraz z kanalizacją deszczową i sanitarną, nie stwierdzono odmowy odbioru wykonanych robót. W dniu 2 lipca 2018r. inspektor nadzoru stwierdził ułożenie rury zewnętrznej instalacji wody, bez podłączenia i próby szczelności. Przyjęto następnie zbrojenia stropodachu z belkami i wieńcami w dniu 3 lipca 2018r. W dniu 7 sierpnia 2018r.wstrzymano wykonywanie tynków wewnętrznych i zewnętrznych, z uwagi na znaczne zawilgocenie ścian w budynku socjalno- biurowym. Następnie odebrano instalacje podposadzkową i konstrukcję stalową z wyłączeniem rygli pod bramy oraz elementów wsporczych pod urządzenia dachowe, których pozwany nie wykonał. W dniu 9 listopada 2018 nie odebrano od pozwanego lekkiej obudowy hali z uwagi na brak obróbek blacharskich, co jest wadą, która naraża na zacieki wodami opadowymi elementów ścian. W dniu 12 listopada 2018 r. nie odebrano prac montażowych płyt warstwowych obudowy hali z uwagi na niewłaściwą ilość łączników (śrub łączących płyty do konstrukcji), oraz niezgodnie z dokumentacją wykonano połączenie ścian warstwowych z podwaliną. Ponadto stwierdzono brak stropu nad zbiornikiem podziemnym, w budynku hali oraz wady na budynku socjalno- biurowym taki jak: brak szczelności pokrycia dachu, widoczne przecieki w pomieszczeniu nr. 15, niestaranny montaż stolarki drzwiowej, niewłaściwe klejenie płytek ceramicznych okładziny ścian, ubytki masy w fugach, zabrudzenie płytek, brak wyprofilowania spadków posadzki pomieszczenia natrysków, brak izolacji przeciwwilgociowej w pomieszczeniu natrysków, stwierdzono niekompletność izolacji termicznej ścian przyziemia, budynku socjalnego, sufity podwieszane wykonano bez dokumentacji wykonawczej, której nie było, i nie uzgodniono sposobu wykonania z inwestorem, co uniemożliwiało montaż oświetlenia pomieszczeń i wymaga demontażu i naprawy, ponadto profile przycięte niestarannie, kasetony są uszkodzone i zbrudzone.

Ponadto sporządzona przez pozwanego Dokumentacja Projekt Budowlany, posiadała liczne braki- nie załączono do niej rysunków wykonawczo-warsztatowych wg. PN-ISO 5261, PN ISO 8991, PN EN 22553, które powinny być min. ze szczegółami połączeń montażowych, spawów i sposobu ich czyszczenia. Brak jest również szczegółowego określenia elementów konstrukcji hali, zakresienia ewentualnych dopuszczalnych odstępstw od wymagań podanych w tej specyfikacji, określenia szczegółowych wymagań odnośnie właściwości materiałów, wymagań w zakresie przygotowania powierzchni i sposobów oceny podłoży, wymagań dotyczących wykonania powłok a ogranicza się tylko do stwierdzenia, że konstrukcję stalową zabezpieczyć dla kategorii korozyjności C 51.

W trakcie prac antykorozyjnych wykonywanych przez pracowników nie posiadających właściwej wiedzy ani doświadczenia, dochodziło do zasadnych zastrzeżeń podnoszonych przez powódkę, którą reprezentował uprawniony Inspektor Nadzoru, który odmawiał odbioru wadliwie wykonywanych prac antykorozyjnych i innych robót budowlanych.

(dowód: opinia biegłego inż. Z. P. k. 1513- 1546, uzupełniająca opinia biegłego k. 1650-1673)

Pozwany zwracał się do powódki z wnioskami o podpisanie aneksu w przedmiocie przedłużenia terminu realizacji umowy o 6 miesięcy. Powódka nie wyraziła jednak na to zgody.

W dniu 8 stycznia 2019r. zostało zorganizowane spotkanie, którego tematem miała być m.in. propozycja pozwanego w przedmiocie działań zaradczych mających zapobiec dalszym opóźnieniom w realizacji umowy. Pozwany nie stawił się na to spotkanie.

(dowód: korespondencja z dnia 9 listopada 2018 r., 15 października 2018 r. oraz 19 grudnia 2018 k. 52-55, 116, notatka z 8 stycznia 2019r. k. 56)

Powódka w dniu 26 lutego 2019 r. odstąpiła od umowy powołując się na art. 635 k.c. w związku z art. 656 § 1 k.c., a nadto na § 13 ust 1 d) umowy. Powódka w związku z odstąpieniem naliczyła pozwanemu karę umowną w wysokości 10% wynagrodzenia umownego brutto zgodnie z § 7 ust 1 umowy.

W odpowiedzi, w piśmie z dnia 14 marca 2019r. pozwany przyznał, iż doszło do opóźnień w wykonywanych przez niego pracach, jednakże wskazał, że nie zgadza się z powódką, aby do opóźnień doszło z przyczyn leżących po stronie pozwanego.

Po odstąpieniu powódka wykonała w obecności pozwanego oględziny robót, z czego sporządziła „Sprawozdanie z Inwentaryzacji robót” na dzień 7 marca 2019 r. W sporządzonej inwentaryzacji pozwana wskazała wady prac wykonanych przez pozwanego.

Powódka łącznie wpłaciła pozwanemu kwotę 1.683.261,15 zł brutto tytułem wynagrodzenia.

(dowód: oświadczenie o odstąpieniu k. 25, nota księgowa z dnia 8 marca 2019 r. k. 26, pismo przewodnie z 11 marca 2019 r. wraz ze Sprawozdaniem na okoliczność stanu zaawansowania, jakości prac, ilości prac, opóźnień k. 57-71, historia rachunku wpłat dla pozwanego k. 39- 39v, protokoły odbiory wraz z fakturami VAT k.44-51, korespondencja stron wraz z inwentaryzacją powykonawczą k. 97-113)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o złożone i wskazane powyżej dokumenty, zeznania świadków oraz stron a także opinię i opinię uzupełniającą biegłego sądowego Z. P. uznając zgromadzony w ten sposób materiał dowodowy za wystarczający, a przeprowadzone postępowanie dowodowe za pozwalające na wyjaśnienie i rozstrzygnięcie sprawy i nie wymagające uzupełnienia.

Oceniając zgromadzony w niniejszej sprawie materiał dowodowy Sąd za w pełni wiarygodne uznał dokumenty złożone przez strony. Żadna ze stron nie kwestionowała autentyczności tych dokumentów ani nie zaprzeczyła, że osoby podpisane pod tymi dokumentami nie złożyły oświadczeń w nich zawartych.

Sąd uznał wydaną w sprawie opinię główną i pisemną opinię uzupełniającą biegłego sądowego Z. P. za rzetelne, pełne i w sposób jasny i wyczerpujący wyjaśniające kwestie podlegające rozpoznaniu, dlatego też Sąd przyjął wynikające z nich wnioski za własne. Sąd dokonując analizy opinii nie stwierdził żadnych błędów ani uchybień biegłego. Biegła zastosowała właściwe dla przedmiotu opinii kryteria zgodności z zasadami logiki i wiedzy powszechnej, poziomu wiedzy biegłego, podstaw teoretycznych opinii, a także sposobu motywowania oraz stopnia stanowczości wyrażonych w niej wniosków. Na tej podstawie należało dokonać pozytywnej oceny przedmiotowych dowodów. Skoro opinie biegłego sądowego spełniały wszelkie wskazane powyżej kryteria należało uwzględnić dokonane w nich ustalenia i wzbogacić o nie zgromadzony w sprawie materiał dowodowy. Sąd nie znalazł podstaw do kwestionowania opinii biegłego.

Sąd zważył, co następuje:

Powódka dochodziła od pozwanego zapłaty kwoty 243 850 zł tytułem kary umownej naliczonej za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie pozwanego.

Wskazała, że odstąpiła od umowy powołując się na art. 635 k.c. w związku z art. 656 § 1 k.c. a nadto § 13 ust. 1 d) umowy.

Pozwany zarzucił, że odstąpienie przez powoda od umowy było bezskuteczne. Wskazał na brak wezwania go do zmiany sposobu wykonania umowy i wyznaczenie mu dodatkowego terminu (art. 636 § 1 k.c. w związku z art. 656 § 1 k.c.).

Ponadto wskazał na wadliwy w jego ocenie zapis § 13 ust. 1 d) umowy i upływ terminu przewidzianego w tym zapisie.

Podniósł, że przyczyny odstąpienia nie leżały po jego stronie.

Wniósł pozwany o miarkowanie kary umownej.

W niniejszej sprawie nie było sporne, że strony łączyła umowa o roboty budowane, której przedmiotem była budowa hali i budynku socjalno-biurowego zgodnie z zatwierdzonym projektem budowlanym.

Jak wynika ze złożonej do akt umowy, zgodnie z jej § 6 ust. 3 wykonawca zobowiązany był zakończyć wszystkie prace w nieprzekraczalnym terminie 10 miesięcy od dnia wpłaty zaliczki. Za zakończenie prac uważały strony zakończenie wykonania prac przez wykonawcę potwierdzone Odbiorem Końcowym bez wad i usterek oraz uzyskanie prawomocnego pozwolenia na użytkowanie.

W § 13 umowy wskazały strony przyczyny z powodu których inwestor może od umowy odstąpić w terminie 4 miesięcy od daty stwierdzenia tej przyczyny. Wśród tych przyczyn w ust. 1d wskazano opóźnienie w wykonaniu robót o 30 dni.

W § 16 ust. 1 lit d ustaliły strony karę umowną w wysokości 10% kwoty wynagrodzenia określonej w § 7 ust. 1 (10% x 2 438 500 zł) w przypadku odstąpienia od umowy przez zleceniodawcę z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.

Nie było przedmiotem sporu, iż pismem z dnia 26 lutego 2019 r. powódka odstąpiła od umowy wskazując, że termin wykonania umowy upłynął w dniu 20 listopada 2018 r. a postęp prac wynosi 50%. Notą księgową z dnia 8 marca 2019 r. powódka obciążyła pozwanego kwotą 243 850 zł tytułem kary umownej określonej na podstawie § 7 ust. 1 umowy w związku z odstąpieniem od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.

Pozwany zarzucał, że odstąpienie przez powódkę od umowy było bezskuteczne gdyż powódka nie wezwała go do zmiany sposobu wykonania umowy i nie wyznaczyła mu dodatkowego terminu (art. 636 § 1 k.c. w związku z art. 656 § 1 k.c.).

Ten zarzut nie był uzasadniony.

W pierwszej kolejności podnieść bowiem trzeba, że podstawą odstąpienia od umowy wskazaną przez powódkę był zapis tej umowy oraz art. 635 k.c. zgodnie z którym jeżeli przyjmujący zamówienie opóźnia się z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła tak dalece, że nie jest prawdopodobne, żeby zdołał je ukończyć w czasie umówionym, zamawiający może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić jeszcze przed upływem terminu do wykonania dzieła. Ponadto odwołała się powódka do zapisu § 13 ust. 1 d umowy.

Nie budzi wątpliwości, że przepis art. 635 ma na podstawie art. 656 § 1 odpowiednie zastosowanie do umowy o roboty budowlane (por. uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 11 stycznia 2002 r., III CZP 63/01, OSNC 2002, nr 9, poz. 106, z glosami J.A. Strzępki, E.A. Zielińskiej, OSP 2002, z. 10, poz. 125, R. Pabisa, M. Praw. 2003, nr 6, s. 279, i P. Sokala, Pr. Spółek 2003, nr 12, s. 54, oraz z omówieniem W. Robaczyńskiego, Przegląd orzecznictwa, PS 2005, nr 11–12, s. 225; zob. także wyrok SN z dnia 3 grudnia 2004 r., IV CK 340/04, IC 2005, nr 10, s. 49; powołany wyżej wyrok SA w Białymstoku z dnia 9 maja 2014 r., I ACa 84/14; w: P. Drapała [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Zobowiązania. Część szczegółowa, wyd. II, red. J. Gudowski, Warszawa 2017, art. 635.).

Nie ma więc podstaw do kwestionowania możliwości zastosowania tego przepisu w niniejszej sprawie i uprawnienia powódki do odstąpienia od umowy na jego podstawie.

Istotniejsze jest jednak, że jak wskazuje się w literaturze i orzecznictwie przepis art. 635 ma charakter dyspozytywny, strony mogą zatem odmiennie ustalić przesłanki oraz skutki wykonania prawa odstąpienia. (...) (wyrok SN z dnia 9 września 2011 r., I CSK 696/10, LEX nr 989123, z glosami W. Białończyka, OSP 2012, z. 7–8, poz. 78, oraz K. Pasko, Glosa 2013, nr 2, s. 68; wyrok SN z dnia 23 stycznia 2008 r., V CSK 379/07, OSNC-ZD 2008, nr D, poz. 108; wyrok SN z dnia 16 listopada 2005 r., V CK 350/05, Biul. SN 2006, nr 3, s. 11). P. Drapała [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Zobowiązania. Część szczegółowa, wyd. II, red. J. Gudowski, Warszawa 2017, art. 635.

Nie ulega wątpliwości, że strony dokonały modyfikacji owego ustawowego prawa odstąpienia w § 13 umowy. Na podstawie tego zapisu należy więc dokonać oceny skuteczności odstąpienia od umowy.

W tym zakresie wyjaśnić jeszcze należy, że podziela Sąd stanowisko, iż wynikające z komentowanego przepisu prawo odstąpienia może być wykonywane przez zamawiającego zarówno przed upływem terminu ukończenia dzieła, jak i po tym terminie. Użyte przez ustawodawcę sformułowanie wskazujące na możliwość odstąpienia „jeszcze przed upływem terminu do wykonania dzieła” nie powinno być interpretowane jako wskazanie terminu końcowego, natomiast wnioskowanie a fortiori przemawia za dopuszczalnością skorzystania z prawa odstąpienia także po terminie, w którym dzieło należało ukończyć. Wykładnia funkcjonalna skłania do uznania, iż sytuacja prawna zamawiającego w zakresie dopuszczalności wykonania prawa odstąpienia nie powinna ulegać pogorszeniu tylko z tego powodu, iż nie występuje już tylko stan zagrożenia niedochowaniem terminu wykonania dzieła, lecz niedochowanie terminu (naruszenie zobowiązania) stało się faktem. Wykonanie prawa odstąpienia po terminie ma zwykle na celu powierzenie dalszego wykonywania dzieła innemu podmiotowi, a zatem spełnia funkcje zbliżone do odstąpienia na podstawie przepisów o rękojmi. Za trafny należy uznać pogląd wyrażony w wyroku SN z dnia 12 stycznia 2012 r., IV CSK 182/11, OSNC 2012, nr 7–8, poz. 90 (zob. też glosa S. Szejny, Jurysta 2013, nr 5, s. 44), zgodnie z którym na podstawie art. 635 k.c. dopuszczalne jest odstąpienie przez zamawiającego od umowy o dzieło także po upływie terminu do wykonania dzieła. Zapatrywanie to zostało następnie zaaprobowane w wyroku SN z dnia 21 marca 2013 r., III CSK 216/12, IC 2014, nr 10, s. 50, a także w wyrokach SA w Gdańsku z dnia 26 lipca 2013 r., I ACa 277/13, LEX nr 1369305; SA w Warszawie z dnia 11 lutego 2015 r., VI ACa 601/14, LEX nr 1668715, oraz SA w Katowicach z dnia 23 maja 2013 r., I ACa 336/13, LEX nr 1327541). (P. Drapała [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Zobowiązania. Część szczegółowa, wyd. II, red. J. Gudowski, Warszawa 2017, art. 635).

Dlatego również zarzut oparty na twierdzeniu, że odstąpienie miało miejsce po upływie terminu wykonania umowy nie mógł być uwzględniony. O ile bowiem podzielić należy stanowisko, że odstąpienie od umowy nie jest możliwe po dokonaniu odbioru prac, to do czasu tego odbioru nie ma podstaw do kwestionowania takiej możliwości.

Jak już wyżej wskazano z uwagi na dyspozytywny charakter przepisu art. 635 k.c. i fakt umownej modyfikacji ustawowego prawa odstąpienia w § 13 umowy, oceny skuteczności odstąpienia należy dokonać przede wszystkim na podstawie tego właśnie zapisu.

Nie podzielił Sąd zarzutu pozwanego o wadliwości zapisu § 13 ust. 1 d. W ocenie Sądu zapis ten jest zrozumiały i pozwala na wyinterpretowania woli stron, którą było objęte zapewnienie inwestorowi prawa do odstąpienia od umowy w terminie 4 miesięcy od daty stwierdzenia opóźnienia w wykonaniu robót o 30 dni.

Nie podzielił Sąd zarzutu o upływie terminu czterech miesięcy przez datą odstąpienia od umowy.

Przyczyną odstąpienia było bowiem opóźnienie w wykonaniu prac. Nie jest zasadne twierdzenie, że opóźnienie owo powstało jeden raz i od tego momentu rozpoczął biec termin. Opóźnienie owo dotyczyło bowiem trwających prac budowlanych, które na różnych etapach generowały kolejne opóźnienia.

Stąd ów 4 miesięczny termin mógł rozpoczynać swój bieg kilkakrotnie, w zależności od powstających opóźnień.

Wydaje się, że ostatecznym terminem od którego należy liczyć ów termin był umowny termin zakończenia prac. Po tym terminie pozwany pozostawał już w opóźnieniu w zakresie całości niewykonanych prac.

Umowny termin wykonania umowy upłynął w dniu 20 listopada 2018 r. Termin do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy upłynąłby więc w dniu 20 marca 2019 r.

Było bezsporne, że oświadczenie o odstąpieniu od umowy złożyła powódka wcześniej (26 lutego 2019 r.).

Wbrew zarzutom pozwanego powódka wykazała, że w dniu złożenia tego oświadczenia istniały zawinione przez pozwanego przyczyny odstąpienia od umowy.

Było bezsporne, że w dniu złożenia tego oświadczenia prace były opóźnione.

Zgromadzony materiał dowodowy wskazuje zaś na to, że przyczyną tego opóźnienia leżała po stronie pozwanego.

Czyniąc ustalenia w zakresie wadliwości prac pozwanego i związanymi z tym przyczynami opóźnień oparł się Sąd na opinii biegłego.

Jak wskazał biegły wśród uchybień im wad robót pozwanego były : ułożenie rury zewnętrznej instalacji wody, bez podłączenia i próby szczelności wykonywanie tynków wewnętrznych i zewnętrznych mimo zawilgocenia ścian w budynku socjalno- biurowym, brak obróbek blacharskich lekkiej obudowy hali, nie odebrane prace montażowe płyt warstwowych obudowy hali z uwagi na niewłaściwą ilość łączników (śrub łączących płyty do konstrukcji), oraz niezgodnie z dokumentacją wykonano połączenie ścian warstwowych z podwaliną, brak stropu nad zbiornikiem podziemnym, brak szczelności pokrycia dachu budynku socjalno- biurowego, widoczne przecieki w pomieszczeniu nr. 15, niestaranny montaż stolarki drzwiowej, niewłaściwe klejenie płytek ceramicznych okładziny ścian, ubytki masy w fugach, zabrudzenie płytek, brak wyprofilowania spadków posadzki pomieszczenia natrysków, brak izolacji przeciwwilgociowej w pomieszczeniu natrysków, niekompletność izolacji termicznej ścian przyziemia, budynku socjalnego, sufity podwieszane wykonane bez dokumentacji wykonawczej, profile przycięte niestarannie, uszkodzone i zbrudzone kasetony.

Ponadto sporządzona przez pozwanego Dokumentacja Projekt Budowlany, posiadała liczne braki- nie załączono do niej rysunków wykonawczo-warsztatowych wg.P. (...), P. (...), (...), które powinny być min. ze szczegółami połączeń montażowych, spawów i sposobu ich czyszczenia. Brak jest również szczegółowego określenia elementów konstrukcji hali, zakreślenia ewentualnych dopuszczalnych odstępstw od wymagań podanych w tej specyfikacji, określenia szczegółowych wymagań odnośnie właściwości materiałów, wymagań w zakresie przygotowania powierzchni i sposobów oceny podłoży, wymagań dotyczących wykonania powłok a ogranicza się tylko do stwierdzenia, że konstrukcję stalową zabezpieczyć dla kategorii korozyjności C 51.

Ponadto w trakcie prac antykorozyjnych wykonywanych przez pracowników nie posiadających właściwej wiedzy ani doświadczenia, dochodziło do zasadnych zastrzeżeń podnoszonych przez powódkę, którą reprezentował uprawniony Inspektor Nadzoru, który odmawiał odbioru wadliwie wykonywanych prac antykorozyjnych i innych robót budowlanych.

Wszystkie te okoliczności miały wpływ na termin wykonania prac i powstałe opóźnienia.

Przypomnieć tutaj należy, że opinia biegłego podlega ocenie zgodnie z art. 233 § 1 k.p.c. na podstawie właściwych dla jej przedmiotu kryteriów, jednak z uwagi na specyficzny charakter dowodu z opinii biegłego ocena ta jest o tyle ograniczona, że nie może wkraczać w zakres wymagający wiedzy specjalnej. Sąd nie może orzekać wbrew opinii biegłego sądowego. Wprawdzie w ramach przyznanej swobody w ocenie dowodów może on i powinien poddać opinię stosownej weryfikacji dla uznania jej za przekonującą bądź podlegającą zdyskwalifikowaniu, jednakże nie może opierać się wyłącznie na własnej wiedzy, oderwanej od wiedzy specjalistycznej. (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 1 grudnia 2017 r., I ACa 551/17).

Specyfika dowodu z opinii biegłego wyraża się bowiem w tym, że sfera merytoryczna opinii kontrolowana jest przez sąd, który nie posiada wiadomości specjalnych, tylko w zakresie zgodności z zasadami logicznego myślenia, doświadczenia życiowego i wiedzy powszechnej. Kryteria oceny tego rodzaju dowodu stanowią również poziom wiedzy biegłego, podstawy teoretyczne opinii, sposób motywowania sformułowanego w niej stanowiska oraz stopień stanowczości wyrażonych tez. Opinia biegłego podlega ocenie zgodnie z art. 233 § 1 k.p.c. na podstawie właściwych dla jej przedmiotu kryteriów, jednak z uwagi na specyficzny charakter dowodu z opinii biegłego ocena ta jest o tyle ograniczona, że nie może wkraczać w zakres wymagający wiedzy specjalnej. (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 28 listopada 2017 r., III AUa 613/16).

Skoro więc biegły opierając się na swej wiedzy specjalnej wskazał na czym, polega wadliwość prac pozwanego i oparł się w swych ustaleniach na zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, zaś sama opinia spełniała warunki opisane wyżej Sąd uznał, że nie ma podstaw do jej kwestionowania.

Dlatego Sąd podzielił wnioski tej opinii.

W tym miejscu dodać jeszcze należy, że okoliczność braku zawinienia opóźnienia leżała w zakresie ciężaru dowodu spoczywającego na pozwanym. To pozwany – jako wykonawca prac - więc musiał udowodnić, że do rozwiązania umowy doszło przyczyn nie leżących po jego stronie. Zgodnie bowiem z art. 471 k.c. odpowiedzialność kontraktowa korzysta z domniemania winy dłużnika. Wierzyciel (...) nie jest zobowiązany do wskazania winy dłużnika, a jedynie do wskazania okoliczności świadczących o niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu zobowiązania (R. Tanajewska [w:] Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, LEX/el. 2021, art. 471).

Jak już wyżej wyjaśniono pozwany nie wykazał aby opóźnienie powstało z przyczyn, które nie leżały po jego stronie.

Skoro więc powódka odstąpiła od umowy z przyczyn leżących po stronie pozwanego to po jej stronie powstało uprawnienie do naliczenia kary umownej zgodnie z § 16 ust. 1 lit d umowy stron.

W tym miejscu przypomnieć trzeba, iż zgodnie z art. 483 § 1 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna).

Jest zasadą, iż kara umowna stanowi formę odszkodowania umownego i przysługuje wierzycielowi jedynie wtedy gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest następstwem okoliczności za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności kontraktowej dłużnika, który zwolniony jest od obowiązku zapłaty kary gdy wykaze, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania było następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności (I AGa 108/18, Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 6 lipca 2018 r. LEX nr 2546252).

Przyjmuje się bowiem, że zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 483 § 1 i art. 484 § 1 w związku z art. 471 k.c.). Zobowiązany do zapłaty kary może w związku z tym bronić się zarzutem, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Oznacza to, że przesłanką dochodzenia zapłaty kary umownej jest wina dłużnika co najmniej w postaci niedbalstwa (I AGa 214/18,, Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 5 października 2018 r., LEX nr 2588806).

Kara umowna należy się wierzycielowi tylko wtedy, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Wierzyciel dochodzący roszczenia o zapłatę kary umownej musi wykazać istnienie i treść zobowiązania łączącego go z dłużnikiem, a także fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Jeżeli dłużnik wykaze, że nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie (nienależyte wykonanie) zobowiązania, będzie wówczas zwolniony z obowiązku zapłaty kary umownej (I ACa 92/18, Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 19 października 2018 r., LEX nr 2595390).

W niniejszej sprawie jak już wcześniej wyjaśniono powódka odstąpiła od umowy z przyczyn leżących po stronie pozwanego.

Naliczenie przez nią kary umownej było więc uzasadnione.

Przechodząc zaś do wniosku pozwanego o miarkowanie kary umownej przypomnieć trzeba, że zgodnie z art. 484 § 2 k.c. jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.

Jak podnosi się w doktrynie i orzecznictwie treść omawianego przepisu wskazuje na silne powiązanie kary umownej z instytucją naprawienia szkody, co implikuje określone skutki prawne, zwłaszcza w zakresie możliwości żądania przez dłużnika miarkowania kary umownej (wyrok SN z dnia 30 listopada 2006 r., I CSK 259/06, LEX nr 398369).

Przepis art. 484 § 2 k.c. zezwala na obniżenie wysokości kary umownej na żądanie dłużnika, jeżeli zobowiązanie jest w znacznej części wykonane albo gdy kara umowna jest rażąco wygórowana, czyli wówczas, gdy w przekonaniu organu orzekającego istnieje dysproporcja między poniesioną szkodą a wysokością kary umownej.

Wskazuje się również, że przepis art. 484 § 2 k.c. o możliwości miarkowania odszkodowania na żądanie dłużnika należy do przepisów tzw. prawa sędziowskiego, a sama regulacja nie zawiera jakichkolwiek wyłączeń. Norma może znaleźć zatem zastosowanie w sytuacji, gdy w świetle oceny określonego stanu faktycznego można mówić o tym, że kara umowna w zastrzeżonej wysokości jawić się będzie jako nieadekwatna (wyrok SA w Katowicach z dnia 17 grudnia 2008 r., V ACa 483/08, LEX nr 491137).

W komentowanym przepisie nie wskazano stanów faktycznych co do przesłanek uzasadniających miarkowanie kary umownej, pozostawiając ich ustalenie uznaniu sędziowskiemu uwzględniającemu okoliczności konkretnej sprawy. Katalog kryteriów pozwalających na zmniejszenie kary umownej jest zatem otwarty (wyrok SN z dnia 25 marca 2011 r., IV CSK 401/10, LEX nr 1108517; wyrok SN z dnia 23 maja 2013 r., IV CSK 644/12, LEX nr 1365722). Takie rozwiązanie zapewnia możliwość elastycznego stosowania miarkowania kary umownej (wyrok SN z dnia 15 października 2008 r., I CSK 126/08, LEX nr 484662).

Jeśli zaś chodzi o wskazane w przepisie kryteria to przyjmuje się, iż „rażące wygórowanie” jako okoliczność uzasadniająca miarkowanie kary umownej musi być postrzegana jako porównanie rozmiaru poniesionej szkody w wyniku naruszenia zobowiązania w stosunku do wysokości zastrzeżonej kary umownej zaś „znaczne wykonanie” jest postrzegane jako część wykonania zobowiązania przekraczająca jego połowę. Ocena, czy zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, powinna następować na podstawie kryterium przydatności przedmiotu świadczenia dla wierzyciela oraz z punktu widzenia kryteriów wykonania zobowiązania ustanowionych w art. 354 k.c.

W niniejszej sprawie wnioski o miarkowania naliczonej kary nie zasługiwały na uwzględnienie. Powódka na skutek opóźnienia w budowie i konieczności dokończenia budowy za pozwanego poniosła szkodę, zaś pozwany nie wykazał aby naliczona kara w sposób rażąco odbiegała od wysokości tej szkody.

Również sama wysokość kary w porównaniu do wartości prac przewidzianych umową stron nie może być uznana za rażąco wygórowaną.

Było bezsporne, że pozwany nie wykonał prac w całości.

Dlatego uznał Sąd, że pozwany w niniejszej sprawie nie wykazał aby zachodziły przesłanki umożliwiające miarkowanie naliczonej kary.

Biorąc powyższe pod uwagę i opierając się na wskazanych wyżej przepisach i zapisach umowy stron Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 243 850 zł tytułem kary umownej.

O odsetkach od tej kwoty orzeczono zgodnie z art. 481 k.c. w związku z art. 455 k.c. Odsetki te w wysokości odsetek ustawowych zasądzono od dnia 16 marca 2019 r. zgodnie z terminem wyznaczonym w nocie księgowej.

O kosztach orzeczono zgodnie z art. 98 k.p.c. zasadzając na rzecz strony powodowej jako wygrywającej proces:

- zwrot opłaty sądowej od pozwu - 12 729 zł,

- koszty zastępstwa procesowego na które złożyły się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego 10 800 zł ustalone zgodnie z § 2 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych;

- opłata od pełnomocnictwa - 17 zł.

- opłata od zażalenia - 30 zł

- koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu zażaleniowym w przedmiocie udzielenia zabezpieczenia - 5 400 zł (§ 2 pkt 7 w związku z §10 ust. 2 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych).

- koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu zażaleniowym w przedmiocie wniosku o zmianę postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia – 2 700 zł (§ 2 pkt 7 w związku z §10 ust. 2 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych).

- koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu zażaleniowym w przedmiocie wniosku o zmianę postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia – 2 700 zł (§ 2 pkt 7 w związku z §10 ust. 2 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych).

- koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu zażaleniowym w przedmiocie wynagrodzenia biegłego – 225 zł (§ 2 pkt 3 w związku z §10 ust. 2 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych).

- koszty postępowania zabezpieczającego - 13 416 , 79 zł

Razem kwota 48 017 , 79 zł którą na rzecz strony powodowej zasądzono.

Zgodnie z art. 113 u.o k.s. w związku z art. 98 k.p.c. na tej samej zasadzie nakazano pobrać od pozwanego nieuiszczone koszty sądowe.

Na koszty te złożyły się :

- niepokryte koszty opinii biegłego – 4769,38 zł.

Koszty sądowe związane z wynagrodzeniem za wykonanie opinii uzupełniającej zostaną objęte postanowieniem wydanym po rozpoznaniu zażalenia w tym przedmiocie.

Sędzia Leszek Guza