

Sygn. akt II C 374/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 listopada 2017 roku

Sąd Okręgowy w Gliwicach Wydział II Cywilny Ośrodek (...) w R.

w składzie:

Przewodniczący: SSO Jarosław Klon

Protokolant: sekretarz sądowy Magdalena Kubańska

po rozpoznaniu w dniu 8 listopada 2017 roku w Rybniku

sprawy z powództwa Powiatu S.

przeciwko A. D.

o zapłatę

- 1) zasądza od pozwanej A. D. na rzecz powoda Powiatu S. 30 000 złotych (trzydzieści tysięcy złotych):
- 2) dalej idące powództwo oddala,
- 3) zasądza od powoda na rzecz pozwanej 7217 złotych (siedem tysięcy dwieście siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania,
- 4) nakazuje powodowi Powiatowi S. zapłacić na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Gliwicach Ośrodek (...) w R. kwotę 16 307 złotych (szesnaście tysięcy trzysta siedem złotych) tytułem wydatków sądowych.

UZASADNIENIE

W pozwie przeciwko A. D. powód Powiat S. domagał się:

- zasądzenia na swoją rzecz od pozwanej kwoty 496 571,46 złotych,
- zasądzenia zwrotu kosztów sądowych w wysokości 6208 złotych,
- zasądzenia zwrotu kosztów procesu wedle norm przepisanych.

W motywach pozwu powód podniósł, iż strony były związane umową, na podstawie której określiły kary umowne w wysokości 2% wynagrodzenia brutto określonego w §8 ust.1 umowy za każdy dzień zwłoki. Powód naliczył pozwanej karę umowną w wysokości dochodzonej pozwem za okres od 16 listopada 2012 roku do 12.06.2013 roku (do dnia wniesienia pozwu) łącznie za 209 dni, co dawało w sumie kwotę 496571,46 złotych. (Pozew k. 2-6 akt)

W dniu 25 października 2013 roku Sąd Rejonowy Lublin – Zachód stwierdził brak podstaw do wydania nakazu zapłaty i przekazał sprawę do rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Gliwicach.

W odpowiedzi na pozew pozwana A. D. wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie na swoją rzecz kosztów procesu wedle norm przepisanych, w tym kosztów opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w wysokości 17 złotych.

W motywach podniosła, iż powód:

- nie wykazał istnienia usterek w instalacji przez nią wykonanej,
- wcześniej odebrał instalację bez jakichkolwiek zastrzeżeń,
- o ile powód wykrył wady a pozwany ich nie usunął, to powód mógł pokryć koszty naprawy poprzez zlecenie wykonania zastępczego z zabezpieczenia jakie zostało określone w §15 ust.8 umowy,
- naliczył kary umowne w wysokości wygórowanej i winno się je ewentualnie miarkować. (Odpowiedź na pozew k. 42- 51 akt sprawy)

W piśmie procesowym z dnia 7 czerwca 2017 roku powód dokonał zmiany powództwa poprzez zażądanie zasądzenia od pozwanej na swoją rzecz dodatkowej kwoty 7666,38 złotych.

Podniósł, iż zlecił zastępcze naprawienie uszkodzeń instalacji kabli grzewczych na dachu budynku powoda co kosztowało 7666,38 złotych, po potrąceniu kwoty 1781,96 złotych z pozostawionego przez pozwaną zabezpieczenia. (Pismo procesowe k. 762-764 akt sprawy).

Pozwana w replice na to pismo wniosła o oddalenie powództwa w całości również w zakresie roszczenia o zapłatę 7666,38 złotych. Pozwana nadal podnosiła, iż powód nie udowodnił roszczenia w zakresie kar umownych a tym samym też i w zakresie możliwości zlecenia wykonania zastępczego. Pozwana wskazała także na nadużycie prawa podmiotowego powoda w zakresie naliczenia tak wygórowanych kar umownych. Co do kwoty 7666,38 złotych pozwana podniosła również zarzut przedawnienia bowiem tego rodzaju roszczenia przedawniają się z upływem lat dwóch, powód powództwo o tą kwotę wytoczył w dniu 7.06.2017 roku a pozwana została wezwana do jej zapłaty po raz pierwszy pismem z dnia 22 stycznia 2015 roku. (Pismo pozwanej k. 818 – 824 akt sprawy).

W piśmie procesowym z dnia 11 września 2017 roku powód podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko i odniósł się do zarzutu przedawnienia, co do kwoty 7666,38 złotych. (Pismo k. 841 – 844 akt sprawy).

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Powiat S. jako inwestor ogłosił przetarg publiczny na wykonanie kabli grzewczych. W tym zakresie zostały sporządzone:

- Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia,
- projekt umowy,
- przedmiar robót wraz z kosztorysem,
- specyfikacja techniczna, o temacie „Instalacja przeciwooblodzeniowa rynien i rur spustowych” , lokalizacja ul. (...),(...)-(...) S.,
- specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót,
- projekt zamienny, którego tematem była „Instalacja przeciwooblodzeniowa rynien i rur spustowych” przy ul. (...) w S.,

Dowód: Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia k. 417 – 425, projekt umowy k. 426 – 429, przedmiar robót k. 430-436, specyfikacja techniczna, której tematem jest „Instalacja przeciwooblodzeniowa rynien i rur spustowych” przy ul. (...) w S., k.437 – 448, specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót k. 449 – 454, projekt zamienny k. 455 – 456,

W dniu 25 kwietnia 2012 roku w S. została podpisana umowa pomiędzy Powiatem S. a A. D., której przedmiotem było zainstalowanie kabli grzewczych w rynnach i rurach spustowych na budynku przy ul. (...) w S.. Zakres rzeczowy i ilościowy robót określała dokumentacja projektowa zawierająca przedmiar robót waz ze specyfikacją techniczną

przedłożoną wykonawcy w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w celu sporządzenia oferty, stanowiąca załącznik do umowy.

Dowód: umowa nr.OR. (...) k. 30 §2 umowy,

Obowiązki zamawiającego zostały uregulowane w §4 umowy a obowiązki wykonawcy zostały uregulowane w §5 i 6 umowy. Strony umówiły się, że wykonawca otrzyma wynagrodzenie w wysokości 118 769,75 złotych brutto. Strony ustaliły, że formą odszkodowania będą kary umowne. W §11 ust.2 pkt. 3 ustaliły, że za zwłokę w usunięciu wad i usterek stwierdzonych przy odbiorze ostatecznym (końcowym) i pogwarancyjnym, a także stwierdzonych w okresie gwarancji, rękojmi za wady w wysokości 2% wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień zwłoki liczony od dnia wyznaczonego do usunięcia wad.

Dowód: umowa nr.OR. (...) k.31 – 34 akt spraw,

Wykonawca udzielił zamawiającemu na zrealizowany przedmiot umowy gwarancji niezależnie od rękojmi. Okres gwarancji strony ustaliły na 5 lat licząc od daty bezusterkowego odbioru ostatecznego przedmiotu umowy. Wykonawca zobowiązał się, w okresie udzielonej gwarancji, do przystąpienia do usunięcia usterek i wad w ciągu dwóch dni roboczych od daty ich zgłoszenia przez zamawiającego. Strony ustaliły, że w przypadku stwierdzenia wad przedmiotu umowy w okresie gwarancji i ich nie usunięcia przez wykonawcę w terminie, zamawiający zleci zastępcze usunięcie stwierdzonych wad a wykonawca miał zostać zobowiązany do pokrycia w całości wszystkich kosztów dotyczących usunięcia przedmiotowych wad. Koszty te mogły być pokryte z wniesionego zabezpieczenia.

Dowód: umowa nr.OR. (...) k.35 §14,

W dniu 1 czerwca 2012 roku instalacja została oddana od użytku i dokonano ostatecznego odbioru inwestycji. Instalacja została przyjęta do eksploatacji.

Dowód: protokół odbioru k. 29 akt sprawy,

Pierwsze usterki wykonanej instalacji pojawiły się w okresie letnim 2012 roku. Odształcił się kabel na połączeniach dachowych. Objawiło się to sfaldowaniem kabla oraz rozszczelnieniem rur w których prowadzona była instalacja elektryczna, doszło też do nieszczelności w dachu, co powodowało zalewanie pomieszczeń w budynku. W tym okresie nie były prowadzone na dachu powoda żadne prace uszczelniające i porządkowe przez inne firmy. O usterekach poinformowała telefonicznie R. D. (1) – męża pozwanej – pracownik powoda D. W. w dniu 13 września 2012 roku. Rozmowy były prowadzone we wrześniu i październiku 2012 roku. R. D. (1) komunikował, iż usterki zostaną naprawione.

Dowód: zeznania świadka G. R. k. 152 – 155 akt sprawy, zeznania świadka D. W. k. 157 – 158 akt sprawy, zdjęcia nr 10,11 k.100 akt sprawy, zdjęcie nr 20 k. 105 akt sprawy,

W dniu 31 października 2012 roku Powiat S. wezwał pozwaną A. D. do natychmiastowego usunięcia usterek w zainstalowanych kablach grzewczych. Ostateczny termin wykonania powód ustalił na dzień 15 listopada 2012 roku. Po wyznaczonym terminie powód zaznaczył, iż zgodnie z zapisami w §11 ust. 2 pkt. 3 zawartej umowy zostaną naliczone kary umowne za zwłokę w usunięciu wad i usterek stwierdzonych w okresie gwarancji w wysokości 2% wartości wynagrodzenia umownego brutto (tj. 2375,94 złotych) za każdy dzień zwłoki liczony od dnia wyznaczonego do usunięcia wad. Przesłano pozwanej dokumentację zdjęciową.

Dowód: pismo z dnia 31 października 2012 roku k. 20 akt i dowód jego doręczenia k. 21 akt,

Kolejne pismo zostało wysłane do pozwanej w dniu 8 lutego 2013 roku, gdzie powód wskazał, iż kary umowne wobec pozwanej wynoszą 201 954,90 złotych. Wezwano ją do zapłaty tej kwoty w terminie do 27 lutego 2013 roku. Następne pismo zostało wysłane do pozwanej w dniu 25 kwietnia 2013 roku, gdzie wysokość kar umownych została określona na kwotę 382 526,34 złotych. Wezwano pozwaną do zapłaty tej kwoty do dnia 10 maja 2013 roku.

Dowód: pismo k. 8 lutego 2013 roku i dowód jego doręczenia k. 18 – 19 akt sprawy, pismo z dnia 25 kwietnia 2013 roku i dowód jego doręczenia k. 22 – 23 akt sprawy,

W dniu 14 marca 2014 roku został sporządzony protokół z przeglądu instalacji kabli grzewczych w rynnach i rurach spustowych na budynku przy ulicy (...) w S.. Komisja w składzie:

- R. D. (1),

- D. W.,

- G. R.,

- J. B.,

- G. K.

stwierdzili:

- 1) w części wyższej budynku (zdjęcie nr 1) przewody grzewcze ułożone są przy górnej krawędzi rynny (powinny być ułożone w rynnie),
- 2) rury osłonowe przewodów elektrycznych w większości są nadmiernie pouginane i połączenia rozszczelnione,
- 3) w części wyższej dociepleniowej pas nadrynnowy został naprawiony w grudniu 2013 roku (Zdjęcie nr 3) prowizorycznie,
- 4) nie grzeje instalacja grzewcza w jednej rurze spustowej,
- 5) sprawdzić wszystkie obwody grzewcze.

termin usunięcia usterek 60 dni.

Dowód: protokół z dnia 14 marca 2014 roku k. 765 akt sprawy,

W dniu 20 sierpnia 2014 roku powód wysłał kolejne pismo do pozwanej wskazując na istniejące wady opisane w protokole z dnia 14 marca 2014 roku i wezwał ją do usunięcia wad w terminie dwóch dni od daty otrzymania pisma. Wskazał, iż nadal będzie naliczał już nowe kary umowne.

Pozwana w dniu 28 sierpnia 2014 roku odmówiła usunięcia usterek, wskazując, iż nie ponosi odpowiedzialności za nie.

Dowód: pismo z dnia 20 sierpnia 2014 roku k. 778 i dowód jego doręczenia k. 779, pismo pozwanej k. 780 akt sprawy,

Na podstawie umowy z dnia 19 listopada 2014 roku powód zlecił innemu wykonawcy naprawę kabli grzewczych w rynnach i rurach spustowych zainstalowanych na budynku przy ul. (...) w S.. Naprawa została wykonana za kwotę 9 448,34 złotych. W piśmie z dnia 22 stycznia 2015 roku powód wezwał pozwaną do zapłaty kwoty 9448,34 złotych pomniejszone o kwotę zabezpieczenia w wysokości 1781,96 złotych. Stwierdził, iż naliczył kary umowne od 28 sierpnia 2014 roku do 12 grudnia 2014 roku w wysokości 251 849,64 złote. Podsumował, iż pozwana winna zapłacić na jego rzecz kwotę 259 516,02 złotych w terminie do 27 lutego 2015 roku.

Pozwana kolejny raz odmówiła zapłaty takiej kwoty.

Dowód: umowa nr OR. (...)1./ (...) k.784-786, kosztorys i faktura k. 787 – 793, pismo k. 794 z dowodem jego doręczenia k. 796 oraz pismo pozwanej k. 797-798,

Wykonanie instalacji przez pozwaną było niepoprawne. Przewody zasilające kable grzewcze zostały poprowadzone w rurach kanalizacyjnych zamiast w koszulkach osłonowych do przewodów elektrycznych, następnie przewody te zostały ułożone niestarannie w poprzek dachu i umocowane do miedzianych dachówek w taki sposób, aby jak najmniej przewodów zamontować do zasilania instalacji. Uchwyty kabli grzewczych były wbijane do dachówki miedzianej i uszkodziły dach. Wykonawca odpowiada za stosowanie niewłaściwej technologii montażu uchwytów do budynku, braku dokładnego mocowania przewodów grzewczych w rynnach i połączenia przewodów.

Rury osłonowe powyginały się po okresie letnim i zostały zdeformowane a przyczyną było zamontowanie ich w odcinkach a nie w całości, nadto łączenia rur wykonano taśmą klejącą oraz zamontowano zbyt małą ilość uchwytów.

Dowód: pisemna uzupełniająca opinia biegłego K. S. k. 320 – 325 akt sprawy, opinia biegłego M. D. k. 503 – 535 akt sprawy, opinia uzupełniająca k. 650 – 653 akt sprawy,

W dniu 7 lutego 2017 roku cała instalacja przeciwoblodzeniowa została wyłączona z eksploatacji.

Dowód: pismo Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego dla Miasta S. k. 744 – 745 akt sprawy,

W styczniu 2016 roku R. D. (1) mąż pozwanej, który był osobą w rzeczywistości nadzorującą i prowadzącą pracę w firmie pozwanej, doznał udaru mózgu i aktualnie nie jest zdolny do samodzielnej egzystencji. Wcześniej w styczniu 2014 roku R. D. (1) doznał rozległego zawału mięśnia sercowego, co pozwalało mu na pracę li tylko przy komputerze. Od stycznia 2015 roku pozwana zaprzestała prowadzenia działalności gospodarczej i nie była w stanie realizować jakichkolwiek zobowiązań. Pozwana utrzymuje się z renty inwalidzkiej męża w wysokości 1900 złotych, z czego 25% zajmowane jest przez Komornika i na życie pozwanej oraz jej mężowi pozostaje kwota 1300 złotych. Dodatkowo pozwana otrzymuje zasiłek opiekuńczy w wysokości 520 złotych. Pozwana wraz z mężem zamieszkują w domu córki, który muszą samodzielnie utrzymywać. Ich miesięczny koszt utrzymania w zakresie kosztów stałych to około 1000 złotych. Pozostałe koszty to wyżywieni, odzież i środki czystości. Pozwana nie prowadzi już własnej firmy, jest osobą bezrobotną, która cały swój czas poświęca choremu mężowi.

Dowód: zeznania pozwanej A. D. – rozprawa z dnia 8 listopada 2017 roku oraz protokół k. 884 – 885 akt sprawy,

Sąd zważył co następuje:

Powództwo powoda okazało się skuteczne jedynie w zakresie 6% żądanej kwoty a w pozostałej części musiało zostać oddalone.

Bezspornym pomiędzy stronami było, że:

- zawarły umowę z dnia 25 kwietnia 2012 roku przedmiotem której było wykonanie instalacji kabli grzewczych, zwanej dalej w uzasadnieniu instalacją grzewczą, której celem było ogrzewanie w warunkach zimowych śniegu i lodu, jaki miał gromadzić się w rynnach budynku Starostwa Powiatowego w S., w celu roztopienia go,
- pozwana, za którą faktycznie działał jej mąż R. D. (1), w dniu 1 czerwca 2012 roku oddała tę inwestycję a powód przyjął jej wykonanie bez usterek,
- powód już od września 2012 roku telefonicznie zgłaszał R. D. (1) istnienie usterek w wykonanej instalacji grzewczej,
- pozwana nigdy nie zdecydowała się na naprawę zgłaszanych usterek.

Spornym było:

- czy instalacja grzewcza wykonana przez pozwaną, była wykonana w taki sposób, iż zaczęły ujawniać się wady i usterki a jeśli tak to w jakim czasie i jakie one były?

- czy pozwana winna usunąć usterki zgłaszane przez powoda a jeśli tak to w jakim czasie?

- czy przy braku usunięcia usterek pozwana winna zapłacić na rzecz powoda kary umowne a jeśli tak to w jakiej wysokości oraz czy winna zwrócić koszty usunięcia usterek, czego dodatkowo domagał się powód?

Z zeznań świadków D. W. i G. R. wynika, iż już na przełomie sierpnia i września 2012 roku zauważalne były usterki w instalacji grzewczej na dachu budynku powoda. Przede wszystkim świadkowie podkreślali, że z okien budynku widać było fałdowanie się kabli, prowadzonych w poprzek dachu, rozszczelnienia się kabli, w których prowadzone były przewody elektryczne oraz ciekł dach, co prowadziło do zalewania ścian w budynku. Świadkowie zgodnie zeznali, że już 13 września 2012 roku D. W. telefonicznie zawiadomiła R. D. (1) – męża pozwanej, który faktycznie był odpowiedzialny za realizację inwestycji oraz za kwestie dotyczące gwarancji jakości – że instalacja ma wady. Fakt telefonicznych rozmów potwierdził w swych zeznaniach R. D. (1), który jednak bagatelizował rangę usterek i jak zeznał, w jego mniemaniu nie było tam żadnych uszkodzeń. W tym miejscu koniecznym jest wskazanie, iż R. D. (1) nie udał się do S. osobiście, pomimo zapewnień, że przyjedzie, nie sprawdził jak wygląda wykonana instalacja. W ocenie sądu już tylko z zeznań świadków D. W. i G. R. wynika, iż usterki w postaci wyżej opisanej miały miejsce i to już w sierpniu i wrześniu 2012 roku. Nawet z treści zeznań R. D. (1) wynika, iż nie był on w stanie wykluczyć, że usterki opisane przez świadków rzeczywiście w tym czasie się ujawniły. Nadto z zeznań świadka G. R. wynika, iż w tym czasie, kiedy te usterki się ujawniły nie były prowadzone na dachu budynku powoda, gdzie instalacja była zamontowana, żadne prace porządkowe czy konserwacyjne.

Z kolei z uzupełniającej opinii biegłego K. S., sporządzonej po udaniu się S. i wykonaniu oględzin (pierwsza pisemna opinia była opinią wykonaną na podstawie jedynie zdjęć znajdujących się w aktach sprawy) wynika jednoznacznie, iż użyte rury do poprowadzenia w nich przewodów elektrycznych były wadliwe i obciążało to wykonawcę. Trudno uznać, iż to zły projekt był przyczyną fałdowania się rur w których prowadzone były przewody elektryczne skoro dodatkowo rury te zostały źle połączone, co z kolei doprowadziło do ich rozszczelniania w miejscach łączenia, gdzie dodatkowo zamiast na złączki klejone były taśmą izolacyjną. Trzeba zwrócić uwagę na treść przepisu art. 355§2 k.c., gdzie należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnianiu zawodowego charakteru tej działalności. Oznacza to tyle, iż nawet najmniejsze zaniedbania obciążają dłużnika a stosowanie rur które były niewłaściwe prowadzi do wniosku właśnie tego rodzaju, iż li tylko pozwana jest odpowiedzialna za zastosowanie niewłaściwych rur w tym zakresie.

W §5 umowy pozwana zobowiązała się do wykonania przedmiotu umowy, zgodnie ze złożoną ofertą, przepisami, w tym techniczno – budowlanymi oraz zasadami wiedzy technicznej. Sąd nigdzie w materiałach dotyczących przetargu nie doszukał się stwierdzenia, iż przewody elektryczne mają być prowadzone w rurach osłonowych łączonych kawałkami. Natomiast o ile wykonawcy pozwanej na takie łączenie się zdecydowali winno ono być wykonane w taki sposób aby nie dochodziło do nieszczelności. Fakt, iż była to wada leżąca po stronie wykonawcy potwierdził w swej opinii również biegły R. D. (2), który stwierdził „...Zainstalowane, zabudowane materiały i prawidłowe wykonanie zgodnie z obowiązującymi przepisami daje gwarancję co najmniej 10 lat niezawodnej pracy. Łączenie rur ochronnych nie taśmą izolacyjną a mufkami – złączkami...” (str. 651 akt pytanie 4). W tym zakresie polemika pozwanej zarówno z biegłym S. jak i D. jest chybiona a biegli są ze sobą zgodni, iż wada miała miejsce i leżała po stronie wykonawstwa.

Podobnie ma się sprawa z takim łączeniem przewodów do dachu aby nie prowadziło to do zaciekania budynku wewnątrz. Biegły S., będąc na dachu budynku powoda, stwierdził wadliwość mocowania instalacji do miedzianych dachówek a przecież wykonawcy pozwanej tak mieli to zrobić aby woda nie penetrowała do środka budynku. W tym zakresie trudno w jakikolwiek sposób uznać, iż to wadliwy projekt powoda doprowadził do tego, iż wykonawca tak przymocował instalację do dachu, iż doprowadziło to do przeciekania wody do środka budynku. Wykonawca, decydując się na realizację inwestycji miał ją tak wykonać aby działała sprawnie. Z kolei już na przełomie sierpnia i września 2012 roku zaczęły się ujawniać przecieki i wady wyżej opisane, dotyczące rozszczelniania się rur oraz ich fałdowania się. Biegły S. stwierdził, iż tego rodzaju mocowanie instalacji do dachu, jakie zastosował wykonawca było błędne i wadliwe. W ocenie sądu opinia w tym zakresie jest logiczna i bezbłędna. Podobnie opinia biegłego M. D. jest

w zakresie wyżej opisanym logiczna i merytorycznie spójna. Innymi słowy biegli wykazali wadliwość wykonawstwa pozwanej w zakresie:

- rozszczelnienia się rur,
- fałdowania rur,
- nieszczelności spowodowanej złym mocowaniem (biegły K. S.)

i w tym zakresie nie było już podstaw do dopuszczania kolejnych opinii innych biegłych na te okoliczności. Stąd wnioski dowodowe o powołanie dalszych opinii biegłych bądź opinii uzupełniających zostały pominięte.

Reasumując na stan sierpnia i września 2012 roku w instalacji grzewczej wykonanej przez pozwaną ujawniły się wady wyżej opisane i powód, poprzez kontakty swoich pracowników – szczególnie D. W. – informował męża pozwanej – osobę faktycznie kompetentną (co wynika z zeznań pozwanej) o wadach i konieczności ich usunięcia.

Finalnym efektem ze strony powoda było pismo z dnia 31 października 2012 roku wzywające pozwaną do usunięcia usterek w terminie do 15 listopada 2012 roku.

Strony w umowie ustaliły, iż pozwana udzieliła powodowi 5- letniej gwarancji na zrealizowany przedmiot umowy niezależnie od rękojmi i zobowiązała się, w okresie udzielonej gwarancji, przystąpić do usunięcia usterek i wad w ciągu dwóch dni roboczych od daty ich zgłoszenia przez powoda. Z kolei strony stwierdziły w umowie, iż w przypadku stwierdzenia wad przedmiotu umowy w okresie gwarancji i ich nie usunięcia przez wykonawcę w terminie określonym przez zamawiającego, zamawiający zleci zstępcze usunięcie wad a wykonawca zobowiązany jest do pokrycia w całości wszystkich kosztów dotyczących usunięcia przedmiotowych wad. Koszty te mogą być również pokryte z wniesionego zabezpieczenia należytego wykonania umowy.(§14 umowy).

Stosownie do treści art. 139 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz.U. Nr 113, poz. 759 z późniejszymi zmianami) w sprawach zamówień publicznych, zwanych dalej „umowami”, stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. - Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

2. Umowa wymaga, pod rygorem nieważności, zachowania formy pisemnej, chyba że przepisy odrębne wymagają formy szczególnej.

3. Umowy są jawne i podlegają udostępnianiu na zasadach określonych w przepisach o dostępie do informacji publicznej.

W ocenie sądu umowę pomiędzy stronami można traktować jako formę umowy nienazwanej zbliżonej w swej treści do przepisów umowy o dzieło, tym bardziej, iż strony w umowie zawarły uregulowania dotyczące gwarancji i rękojmi a z kolei w §17 odwołały się do stosowania przepisów Kodeksu Cywilnego w sprawach nieuregulowanych w umowie.

Z kolei z treści art. Art. 638§2 k.c wynika, iż:

§ 2. Jeżeli zamawiającemu udzielono gwarancji na wykonane dzieło, przepisy o gwarancji przy sprzedaży stosuje się odpowiednio.

„...Bez znaczenia dla powstania odpowiedzialności z tytułu gwarancji jest wina, a także wiedza sprzedawcy o jej faktycznych właściwościach, czy też odróżnienie wad jawnych i ukrytych. Ponadto realizacja uprawnień z gwarancji nie wyczerpuje się przez jednorazowe ich zrealizowanie i zasadniczo trwa przez cały jej okres. Zwykle gwarancję określa się jako podstawę odpowiedzialności obiektywnej czy też absolutnej.” (Komentarz do Kodeksu Cywilnego pod redakcją Edwarda Gniewka – Legalis)

Strony ustaliły, iż pozwana miała przystąpić do usunięcia wad w terminie dwóch dni roboczych od daty otrzymania zawiadomienia o wadach. Ostateczny termin do usunięcia wad w postaci:

- nieszczelności rur,
- fałdowania rur,
- usterki mocowania instalacji do dachu

miał upłynąć w dniu 15 listopada 2012 roku. Od tego dnia powód miał prawo naliczać – stosownie do treści §11 ust.2 pkt 3 umowy – kary umowne liczone jako 2% wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień zwłoki liczony od dnia wyznaczonego na usunięcie wad. Koniecznym jest zaznaczenie, iż fakt bezusterkowego odbioru inwestycji kabli grzewczych przez powoda nie pozbawiał go możliwości podnoszenia, że po odbiorze nastąpiły usterki czy ujawniły się wady bo właśnie o tym mowa w §14, gdzie strony uregulowały instytucję gwarancji a w §11 ust.2 pkt 3 ustaliły możliwość naliczania wobec wykonawcy kar umownych o ile nie przystąpi do realizacji gwarancji, jest mowa. Zatem powód miał prawo do naliczania wobec pozwanej kar umownych. Na marginesie koniecznym jest też uwaga, iż zmiana przez pozwaną siedziby firmy nie usprawiedliwiała braku reakcji na pisma powoda. O ile pozwana zmieniała siedzibę firmy w jej obowiązku i w jej dobrze pojętym interesie leżało powiadomienie powoda o tym. (art. 354 k.c.) Tego rodzaju zachowanie wynika też z profesjonalnego udziału pozwanej w obrocie gospodarczym. Stąd na pewno do 15 listopada 2012 roku pozwana miała obowiązek usunięcia usterek wyżej opisanych.

Po tym okresie powód miał prawo naliczać kary umowne, ale też po jego stronie istniał obowiązek wynikający z treści umownego §14. Powód w dniu 15 listopada 2012 roku wiedział już, że pozwana nie zdecydowała się na realizację obowiązków gwarancyjnych zatem po jego stronie zmaterializował się obowiązek zlecenia zastępczego usunięcia zgłoszonych wad. W ocenie sądu powód mógł w realnym terminie do 31 grudnia 2012 roku zlecić naprawę usterek, co też wynika choćby z późniejszego zachowania powoda, gdzie od 19 listopada 2014 do 12 grudnia 2014 roku powód właśnie w taki sposób postąpił i w takim czasie usterki zostały usunięte. W tej sytuacji, w ocenie sądu, treść §14 umowy między stronami w istotny sposób ograniczała możliwość powoda naliczania kar umownych w taki sposób jak powód postąpił a też treść tej normy prawnej była dla pozwanej zabezpieczeniem, iż kary umowne będą ograniczone terminem od dnia braku realizacji zobowiązań gwarancyjnych do dnia kiedy powód mógłby bądź zrealizował wykonanie zastępcze. W odniesieniu do tego stanu faktycznego powód miał możliwość zrealizowania wykonania zastępczego od 16 listopada do 31 grudnia 2012 roku. Za ten okres mógł zatem naliczyć kary umowne stosownie do treści §11 ust. 2 pkt. 3 umowy. Czyli:

- 2% wartości umowy brutto – 2375,94 złote razy 46 dni daje kwotę 109 293,24 złote. W ocenie sądu jedynie taka kwota kar umownych, w oparciu o wyżej wskazaną podstawę prawną mogła być naliczona przez powoda.

Z kolei koniecznym jest stwierdzenie, iż taka wartość kary umownej wobec pozwanej stanowiłaby praktycznie 92% uzyskanego wynagrodzenia za wykonaną pracę. W tej sytuacji, w ocenie sądu należało zastanowić się nad możliwością miarkowania kary umownej wobec pozwanej.

Stosownie do treści 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.

W ocenie sądu kara umowna w wysokości 92% uzyskanego przez pozwaną wynagrodzenia byłaby rażąco wygórowana. Z zeznań świadka A. B. (45 min od 1 – 6 sekundy) wynika, iż koszt usunięcia usterek, jakie miały miejsce w sierpniu i wrześniu 2012 roku, to około 2500 złotych. Z kolei powód usunął usterki, ale już zdecydowanie w większym zakresie za kwotę 9448,34 złotych. Natomiast w toku procesu okazało się, iż instalacja grzewcza wykonana przez pozwaną aktualnie została wyłączona z eksploatacji z uwagi na to, iż zagraża bezpieczeństwu ludzi. W ocenie sądu karę umowną należało zmniejszyć do kwoty 30 000 złotych, która odzwierciedla przede wszystkim wartość szkód powoda (biegły K. S. określił wartość naprawa na kwotę od 23 000 złotych do 50% wartości wynagrodzenia jakie uzyskała pozwana). W tym miejscu koniecznym jest wskazanie, iż nic nie stało na przeszkodzie aby do 15 listopada 2012 roku pozwana

usunęła usterki. Gdyby od razu pozwana rozpoczęła współpracę z powodem nie doszłoby do takiej eskalacji problemu i w zarodku kwestia naprawy i sprawnego działania instalacji zostałaaby rozwiązana. Jak wynika z zeznań R. D. (1) bagatelizował problem i starał się odpowiedzialnością za usterki obciążyć czy to inne firmy prowadzące roboty na dachu (co miało miejsce, ale najwcześniej w grudniu 2012) bądź też sugerował, że jedna z pracownic powoda chciała go „ściągnąć” do S. aby zapłacił podwykonawcy za wykonane roboty. Fakt, jest taki, że pozwana nie zareagowała na zgłoszenie usterek, nie dokonała oględzin usterek, co pozwalało na przyjęcie wniosku, iż zlekceważyła powoda i w tym zakresie kara umowna – już w wersji zmiarkowanej – uwzględnia też następcze problemy z instalacją i wysokość tej kary daje powodowi możliwość usunięcia wad instalacji.

W zakresie dalszego roszczenia powoda, to biorąc pod uwagę, iż powód miał obowiązek zlecenia wykonania zastępczego w okresie od 16 listopada 2012 roku do 31 grudnia 2012 roku, to na pewno zakres prac jakie należało wykonać mogła być zrelatywizowana wartościowo do kwoty zabezpieczenia, jakie wpłaciła pozwana, stąd żądanie kwoty ponad to zabezpieczenie jest pozbawione podstawy prawnej. Powód nie wykazał, iż kwota 9448,34 złotych zostałaby wydatkowana, gdyby od razu przystąpił do realizacji wykonania zastępczego. Nadto, w ocenie sądu, już kwota kar umownych, jak to wyżej sąd zaznaczył jest wystarczająca aby pokryć wszystkie straty powoda. Stąd w ocenie sądu jego żądanie o zasądzenie kwoty 7666,38 złotych z tytułu wykonania zastępczego należało oddalić.

Już jedynie na marginesie sąd zaznacza, iż brak było podstaw do uznania roszczenia powoda, w zakresie kar umownych, za naruszające normę prawną art. 5 k.c.

Niedopuszczalne jest zmniejszenie kary umownej na podstawie przepisu art. 5 KC. Przesłanki miarkowania kary umownej są bowiem szczegółowo uregulowane art. 484 § 2 KC; nie można zaś zastępować konkretnej regulacji prawnej przez stosowanie art. 5 KC. Poza tym wyrok zmniejszający karę umowną kształtuje w tym zakresie prawo podmiotowe wierzyciela. Zastosowanie przepisu art. 5 KC chroni przed nadużyciem prawa podmiotowego, natomiast nie można na podstawie wskazanego przepisu kształtować tego prawa. (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 26 lutego 2016 roku V ACa 381/15)

Sąd nie neguje aktualnej fatalnej sytuacji materialnej pozwanej, ale to norma prawna art. 484§2 k.c. wyznacza granice miarkowania kary umownej a nie art. 5 k.c. Stąd orzeczenie o treści jak w punkcie 1 wyroku.

Powództwo powoda ponad kwotę 30 000 złotych zostało oddalone jak w punkcie 2 wyroku.

Jako, iż powód praktycznie przegrał proces należało na podstawie art. 98 §1 i 3 k.p.c w związku z §2 ustęp 1 i §6 pkt.7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1348, z późniejszymi zmianami) od niego na rzecz pozwanej zasądzić koszty postępowania w wysokości 7217 złotych.

Na tą kwotę złożyły się:

- 7200 złotych tytułem wynagrodzenia profesjonalnego pełnomocnika,
- 17 złotych tytułem opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa.

Na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594) sąd nakazał powodowi zapłacić na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Gliwicach Ośrodka (...) w R. kwotę 16 307 złotych tytułem wydatków sądowych. Na taką kwotę złożyły się:

- 5) 2239,94 złote – biegły K. S. k. 269 akt sprawy,
- 6) 1826,41 złotych – biegły K. S. k. 384 akt sprawy,
- 7) 12 240,65 złotych – biegły M. D. k. 617 akt sprawy.

Sędzia Jarosław Klon