

Sygn. akt I C 123/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Olsztyn, dnia 30 września 2015 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie, I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Beata Grzybek

Protokolant: sek. sąd. Dagmara Napieraj

po rozpoznaniu w dniu 25 września 2015 r. w (...)

na rozprawie

z powództwa (...) **Wyższej Szkoły (...) w O.**

przeciwko **Przedsiębiorstwu Budownictwa (...) sp. z o.o. w O.**

o zapłatę

I. zasądza od pozwanego Przedsiębiorstwa Budownictwa (...) sp. z o.o. w O. na rzecz powodowej (...) Wyższej Szkoły (...) w O. kwotę 9.377 zł (dziewięć tysięcy trzysta siedemdziesiąt siedem złotych) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 20 stycznia 2014 r. do dnia zapłaty,

II. oddala powództwo w pozostałym zakresie,

III. wzajemnie znosi między stronami koszty procesu,

IV. nakazuje ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w O.) tytułem nieuiszczonych wydatków sądowych od pozwanego kwotę 1.711,75 zł (tysiąc siedemset jedenaście złotych i siedemdziesiąt pięć groszy).

Sygn. akt I C 123/14

UZASADNIENIE

Powódka (...) Wyższa Szkoła (...) w O. wniosła o zasądzenie na jej rzecz od pozwanego Przedsiębiorstwa Budownictwa (...) Sp. z o.o. w O. kwoty 100.000 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 18 maja 2011 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu swoich żądań powódka wskazała m. in., że w dniu 27 kwietnia 2007 r. zawarła umowę z pozwanym na wykonanie robót budowlanych pod nazwą „Rewitalizacja budynku powojkowego na potrzeby dydaktyczne (...) w O.”, w ramach której zastrzeżono na rzecz powódki kary umowne m. in. z tytułu zwłoki w realizacji robót. Jak wskazano w pozwie, strona pozwana nie usunęła licznie stwierdzonych wad mimo, że wedle ustaleń miały one zostać usunięte do dnia 15 maja 2008 r. Wobec powyższego, jak wskazała powódka, wystąpiła do tutaj Sądu z powództwem zapłaty kary umownej w wysokości 1.500.000 zł za okres do dnia wydania wyroku w I-szej instancji. Przedmiotowe powództwo zostało uwzględnione przez Sąd Okręgowy w (...) wyrokiem z dnia 8 marca 2011 r. (sygn. akt I C (...)).

Jak wskazała strona powodowa, pomimo wydania wyroku ustalającego odpowiedzialność pozwanego za wady oraz niedochowanie terminów usunięcia wad, a w konsekwencji zasądzenie kwoty z tytułu kar umownych, pozwany w

dalszym ciągu wad tych nie usunął. W tej sytuacji powódka dochodzi kar umownych za okres od dnia 9 marca 2011 r. do dnia 21 kwietnia 2011 r., których wysokość odpowiada wprawdzie kwocie 806.387,75 zł (43 dni x 6.251.067,84 zł x 0,3 %), jednak po zmiarkowaniu powódka dochodzi jedynie kwoty 100.000 zł (ok. 12,5 %). Odsetek ustawowych od dochodzonej kwoty 100.000 zł powódka dochodzi od dnia 19 maja 2011 r., czyli od dnia następnego po dniu, w którym pozwany otrzymał zawiadanie do próby ugodowej. (k. 3-9)

W odpowiedzi na pozew **pozwane Przedsiębiorstwo Budownictwa (...) Sp. z o.o. w O.** wniosło o oddalenie powództwa i zasądzenie na jego rzecz od powódki kosztów procesu według norm przepisanych.

Uzasadniając powyższe stanowisko pozwany wskazał m. in., że wszystkie wady ustalone przez biegłego J. B. w toku postępowania toczącego się przed tut. Sądem o sygn. akt I C (...) zostały przez pozwanego usunięte i to przy uwzględnieniu ustalonego przez strony harmonogramu prac z dnia 29 kwietnia 2011 r. Dodatkowo pozwany wskazał, że już w toku wyżej wskazanego postępowania sądowego usterki były przez niego bieżąco usuwane, ale z uwagi na wolę powódki prace te były wstrzymywane do czasu wykonania oględzin przez biegłego sądowego. W tym też dniu powódka udostępniła wykonawcy pomieszczenia II i III piętra oraz korytarze zaznaczając, że prace w pomieszczeniach 306, 311 oraz 301 muszą być ukończone do dnia 4 maja 2011 r.

Zdaniem strony pozwanej, żądanie pozwu jest niezasadne, albowiem powódka nie wskazała mu terminu do usunięcia usterek, co nastąpiło dopiero na spotkaniu stron w dniu 29 kwietnia 2011 r., w związku z czym żądanie zapłaty kar umownych za okres do dnia 21 kwietnia 2011 r. uznać należy za niezasadny. Nie tylko bowiem strony ustalił harmonogram prac dopiero dnia 29 kwietnia 2011 r., lecz przede wszystkim powódka udostępniła wykonawcy część pomieszczeń dopiero w miesiącu maju 2011 r. Nadto pozwany wskazał, że kara umowna pełni przede wszystkim funkcję kompensacyjną, a zatem z założenia stanowi odpowiednik odszkodowania, nie powinna zatem stanowić źródła wzbogacenia uprawnionego. Na gruncie niniejszej sprawy pozwana zapłaciła już stronie powodowej, jak wskazała, kwotę ponad 2.000.000 zł, co oznacza, że dalsze zasądzenie od pozwanego kary umownej doprowadziłoby do nieuzasadnionego wzbogacenia inwestora. (k. 164-168)

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 27 kwietnia 2007 r. powódka (jako inwestor) i pozwany (jako wykonawca) zawarli umowę o roboty budowlane nr (...). (...) (...)6, której przedmiotem było wykonanie zadania inwestycyjnego pod nazwą „Rewitalizacja budynku powojkowego na potrzeby dydaktyczne (...) w O.”. Zadanie miało być współfinansowane ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach (...).

Na przedmiot umowy określony w dokumentacji projektowej wraz ze zmianami oraz w specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót opracowanych przez Biuro (...) składał się następujący zakres rzeczowy robót: roboty rozbiórkowe i budowlano-montażowe stanu surowego i wykończeniowego łącznie z budową szybu windowego, z montażem windy, wymianą pokrycia dachu, wymianą stolarki i remontem elewacji oraz platformą dla niepełnosprawnych, instalacje sanitarne, wodno-kanalizacyjne i przeciwpożarowe, instalacje ogrzewania centralnego, klimatyzacja, instalacja elektryczna, instalacja odgromowa, instalacja oddymiania klatek, instalacja dozorowa, instalacja alarmowa, zasilanie systemu komputerowego, przyłącze kanalizacji deszczowej, przełożenie przyłącza wodociągowego, zagospodarowanie terenu, uzyskanie pozwolenia na użytkowanie.

Pozwany w § 2 umowy zobowiązał się zrealizować przedmiot umowy zgodnie z dokumentacją projektową wraz ze zmianami, specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót, Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia oraz innymi dokumentami wymienionymi w § 2 umowy. Nadto, według § 7 ust. 1 umowy, pozwany przyjął na siebie zobowiązanie terminowego wykonania przedmiotu umowy zgodnie z dokumentacją projektową, zasadami wiedzy technicznej, warunkami pozwolenia na budowę i warunkami wynikającymi z obowiązujących przepisów technicznych, prawa budowlanego oraz Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz swoją ofertą.

Termin rozpoczęcia robót ustalono na dzień 11 maja 2007 r., zaś zakończenia prac budowlanych został ostatecznie (po zawarciu aneksów do umowy) ustalony na dzień 15 kwietnia 2008 r.

Zgodnie z § 12 ust. 1 i 2 umowy, zmienionym aneksem nr (...) z dnia 27 lutego 2008 r., strony ustaliły wynagrodzenie kosztorysowe wykonawcy w wysokości 6.251.067,84 zł plus podatek VAT 22% w wysokości 1.375.234,92zł, łącznie zatem 7.626.302,76 zł.

W § 15 ust. 1 strony postanowiły, iż odpowiedzialność pozwanego jako wykonawcy z tytułu rękojmi za wady zostanie rozszerzona poprzez udzielenie pisemnej gwarancji na wykonane roboty. Pozwany udzielił 5-letniej gwarancji jakości na roboty konstrukcyjne i dachowe, a 3-letniej na pozostałe roboty oraz gwarancji na urządzenia według gwarancji producenta, począwszy od dnia sporządzenia i podpisania protokołu odbioru końcowego.

Stosownie do § 18 ust. 2 pkt a umowy została zastrzeżona na rzecz powódki jako zamawiającej kara umowna z tytułu niedotrzymania terminu końcowego wykonania przedmiotu umowy, w wysokości 0,2% za każdy dzień zwłoki od wynagrodzenia netto. W § 18 ust. 2 pkt b umowy strony ustaliły, iż pozwany jako wykonawca robót budowlanych zapłaci karę umowną liczoną od wynagrodzenia umownego netto w wysokości 0,2% z tytułu nieusunięcia usterek w wyznaczonym terminie, za każdy dzień zwłoki, zwiększonych o 50% w przypadku niedotrzymania wyznaczonego terminu dodatkowego w okresie rękojmi.

(dowód : umowa nr (...) (...) wraz z załącznikami i aneksami do umowy- k. 12-29)

W dniu 31 marca 2008 r. wpłynęło do powódki w formie faksu zgłoszenie gotowości odbioru przedmiotu umowy, zaś w dniu 7 kwietnia 2008 r. rozpoczęto czynności przedodbiorowe. Właściwe czynności odbiorowe rozpoczęto w dniu 15 kwietnia 2008 r. i trwały 11 dni. Czynności odbiorowe zostały zakończone w dniu 25 kwietnia 2008 r.

Przed odbiorem końcowym przedmiotu umowy w dniu 17 kwietnia 2008 r. komisja składająca się z przedstawicieli powódki i kierownika budowy, S. S. – w związku z potrzebą udostępnienia pomieszczeń celem wykonania montażu sieci informatycznej – dokonała przeglądu parteru budynku położonego przy ul. (...). Stwierdzono wówczas usterki w postaci m. in. wystających z podłogi płytek, uszkodzeń drzwi i podrapanych parapetów.

W trakcie czynności przedodbiorowych odbywających się w dniu 18 kwietnia 2008 r. stwierdzono liczne wady budynku m.in.:

- wystające z płaszczyzny podłogi płytki, powodujące możliwość zahaczenia obuwaniem, będące skutkiem nienależytego sposobu ich kładzenia,
- pęknięcia ścian i tynków przy drzwiach i ościeżnicach, niestaranne wykończenie drzwi,
- nierówno przyklejone cokoliki,
- porysowane i zadrapane parapety,
- stukające drzwi o ościeżnicę,
- brak płaszczyzny filarków,
- poobszczyptywane i niedomalowane okna, będące skutkiem zbyt szybkiego ich zamknięcia po wykonaniu malowania.

W dniu 21 kwietnia 2008 r. odbyła się narada koordynacyjna, podczas której stwierdzono, że z uwagi na bardzo duży zakres inwestycji nie ma możliwości wykonania kompletu czynności odbiorowych, których zakończenie nie nastąpi wcześniej niż w dniu 25 kwietnia 2008 r.

Ostatecznie protokół odbioru robót zrealizowanych przez pozwanego został podpisany dnia 25 kwietnia 2008r., w ramach którego powódka odebrała prace wykonane przez pozwanego. Jednocześnie strony ustaliły wykaz usterek

wymagających usunięcia z tym ustaleniem, że począwszy od dnia 28 kwietnia 2008 r. zamawiający będzie sukcesywnie udostępniał pomieszczenia pozwanemu celem ich usunięcia.

W treści protokołu odbioru inwestycji wskazano, że okres gwarancji i rękojmi za wady rozpoczyna bieg od dnia 26 kwietnia 2008r., a protokół jest ważny wraz z załącznikami w postaci wykazów usterek z dnia 18 i 25 kwietnia 2008 r. W tym drugim wykazie stwierdzono, że trwa usuwanie usterek ujawnionych do dnia 15 kwietnia 2008 r. (wskazanych w piśmie z dnia 18 kwietnia 2008 r.), a nadto stwierdzono występowanie dodatkowo 44 usterek, w tym m.in.: liczne zapadliska kostki brukowej na placu od strony północnej, zachodniej i południowej w miejscach, gdzie nie były przeprowadzane prace przez MPEC. Na usunięcie wszystkich wad wyznaczono dodatkowy termin do dnia 15 maja 2008 r.

(dowód : protokół odbioru inwestycji wraz z wykazem usterek z dnia 18 kwietnia 2008 r. i 25 kwietnia 2008 r. – k. 30-51)

Po dokonaniu odbioru przedmiotu umowy powódka w całości zapłaciła należność za roboty budowlane. W dniu 29 kwietnia 2008 r. powódka otrzymała od pozwanego wykonawcy kartę gwarancyjną w zakresie zrealizowanych robót.

(bezsporne)

Sprawdzenie sposobu usunięcia wad stwierdzonych w trakcie czynności odbiorowych z dnia 25 kwietnia 2008 r. odbyło się w dniu 16 maja 2008 r. Na tę okoliczność został sporządzony protokół odbioru wad nr 1. Protokół ten obejmuje wady zgłoszone pozwanemu w piśmie z dnia 18 kwietnia 2008 r. i 25 kwietnia 2008 r. W protokole odbioru stwierdzono, że nie wszystkie wady zostały usunięte w wyznaczonym terminie – w dalszym ciągu w pomieszczeniach obiektu wystawały płytki z płaszczyzny podłogi, okna były niedomalowane, cokoliki były nierówno przyklejone, tynk przy ościeżnicach był pęknięty, a drzwi były niestarannie wykończone.

Niezależnie od powyższego ujawnione zostały nowe usterki:

- liczne wady lakiernicze, odszczypania, nadłamania, mechaniczne wgnięcia i usterki związane z niewłaściwą regulacją stolarki okiennej całego obiektu, wpływające na obniżenie wartości użytkowej i skrócenie okresu eksploatacji ze względu na możliwość przenikania do wnętrza czynników atmosferycznych,

- dotyczące drzwi drewnianych rektoratu i administracji (skrzydła drzwiowe wraz z ościeżnicami posiadały nieusuwalne wady w postaci: widocznych wstawek i uzupełnień w miejscach ubytków, pęknięć ościeżnic, złego dopasowania ościeżnic i oblistowania, szpachlowania i malowania).

Komisja wyznaczyła dodatkowy termin na usunięcie wad do dnia 29 maja 2008 r. Protokół usunięcia wad nr 1 nie został podpisany przez kierownika budowy S. S., który tylko poświadczył odbiór protokołu w dniu 21 maja 2008 r. i wskazał, że protokół jest niezgodny z rzeczywistością, a uwagi do niego zostaną przekazane na piśmie do dnia 28 maja 2008 r.

(dowód : protokół usunięcia wad nr 1 - k. 52-68 v.)

W dniu 29 kwietnia 2008 r. powódka otrzymała od pozwanego pisemne ustosunkowanie się do wykazu usterek i niedoróbek stwierdzonych podczas czynności odbiorowych w dniu 25 kwietnia 2008 r. W tym piśmie pozwany nie uznał wielu wad wskazanych przez powódkę jako te, za których powstanie odpowiedzialność ponosi strona pozwana.

(dowód : uwagi pozwanego - k. 113-116 akt tut. Sądu o syg. I C (...) – załącznik do akt niniejszej sprawy)

W dniu 29 maja 2008 r. dokonano kolejnego odbioru usunięcia wad, w związku z którym sporządzono protokół nr (...). W protokole zamieszczono informacje, że nie wszystkie wady zostały usunięte. W dalszym ciągu występowały m.in. usterki w postaci: wystających z płaszczyzny podłogi płytek, nierówno przyklejonych cokolików, poobszczypanych i niedomalowanych okien, stukających o ościeżnicę drzwi. Na usunięcie tychże wad wyznaczono kolejny dodatkowy

termin do dnia 16 czerwca 2008 r. Protokół nie został podpisany przez kierownika budowy S. S., który oświadczył, że nie zgadza się treścią wpisów w nim umieszczonych, a protokół otrzymał w dniu 2 czerwca 2008 r., zobowiązując się jednocześnie do dostarczenia w formie pisemnej szczegółowych uwag do stwierdzonych wad.

(dowód : protokół usunięcia wad nr 2 - k. 70-76 v.)

Kolejny odbiór usunięcia wad miał miejsce w dniu 17 czerwca 2008 r. Na tę okoliczność sporządzono protokół nr (...), z którego treści wynika, że nie wszystkie usterki zostały usunięte. Z powodu przebywania na urlopie wypoczynkowym kierownik budowy, S. S. nie uczestniczył w przeglądzie wad i usterek. Protokół odebrał w imieniu pozwanego w dniu 27 czerwca 2008 r. M. T..

(dowód : protokół dotyczący stwierdzenia wad nr 3 – k. 79-84)

Protokół usunięcia wad nr 4 został sporządzony w dniu 4 sierpnia 2008 r. Zawiera on sześć pozycji robót, w przypadku których stwierdzono występowanie wad (poobszczyptywane i niedomalowane okna, porysowane i zdrapane parapety, stukanie drzwi o ościeżnicę, sękate i nierównomiernie poszpachlowane drzwi do rektoratu, uszkodzenie kabli zasilającego i oświetleniowego, wystające płytki z podłogi). W protokole znajduje się zapis, że wymienione usterki nie zostały usunięte.

(dowód : protokół dotyczący stwierdzenia wad nr 4- k. 85)

Następnie w dniu 4 września 2008 r. został sporządzony protokół stwierdzenia usunięcia wad nr 4a. W dalszym ciągu występowały usterki w postaci: poobszczyptywanych i niedomalowanych okien, porysowanych i zdrapanych parapetów, stukające o ościeżnicę drzwi, wystające z płaszczyzny posadzki płytki. Protokołu nie podpisał kierownik budowy, S. S., który oświadczył, że otrzymał go w dniu 29 września 2008r. i nie zgadza się z jego treścią.

(dowód : protokół nr 4a - k. 86-86 v.)

Przeгляд gwarancyjny przeprowadzono w dniu 29 maja 2008 r., w związku z którym sporządzono protokół nr (...). W protokole wyszczególniono nowe wady, a termin na ich usunięcie wyznaczono na dzień 16 czerwca 2008r. Kierownik budowy, S. S. nie podpisał protokołu, potwierdzając uczestnictwo w czynnościach przeglądowych. Oświadczył jednocześnie, że otrzymał protokół w dniu 2 czerwca 2008 r., a szczegółowe uwagi dotyczące stwierdzonych wad przekaże do dnia 6 czerwca 2008 r.

W dniu 21 lipca 2008 r. przeprowadzony został kolejny przegląd gwarancyjny, podczas którego ujawniono występowanie wilgoci w piwnicy na wszystkich ścianach konstrukcyjnych oraz nadmiernych skupisk wilgoci w narożnikach posadzek i ścian piwnic. Protokół podpisali wszyscy uczestnicy przeglądu. W trakcie czynności ustalono, że w celu usunięcia usterki należy intensywnie wietrzyć pomieszczenie i wstawić osuszacze dostarczone przez pozwanego, a w czasie pracy osuszaczy konieczne jest zamknięcie wszystkich okien i grawitacji wentylacyjnej. Jednocześnie uzgodniono, że zostanie odkopana warstwa gruntu na zewnątrz budynku do głębokości ok. 15 cm i zostanie podciągnięta izolacja pionowa do góry. Termin na usunięcie wady w postaci zawilgocenia ścian budynku wyznaczono na dzień 20 września 2008r.

(dowód : protokoły z przeglądu gwarancyjnego - k. 87-88; pismo powoda – k. 89)

W dalszym czasie powódka kilkakrotnie zwracała się do pozwanego wykonawcy o usunięcie usterek, które jej zdaniem ujawniały się w późniejszym terminie. Powódka domagała się m. in. dokończenia montażu czytnika kart wejściowych do hotelu i wymiany spęczniałych drzwi W/III/4 do hotelu, naprawy pękniętej rury, usunięcia wycieków w pionie sieci kanalizacyjnej w pomieszczeniu nr 005, przywrócenia możliwości swobodnego zamykania i otwierania drzwi, naprawy uszczelek ze skrzydeł okiennych. W odpowiedzi na powyższe pozwany usuwał jedynie część zgłoszonych mu usterek.

(dowód : pismo powódki z dnia 16 lipca 2008 r. – k. 90; pismo powódki z dnia 9 września 2008 r. – k. 91; pismo powódki z dnia 26 września 2008 r. – k.92, pismo powódki z dnia 2 grudnia 2008 r. – k. 93; pismo powódki z dnia 9 grudnia 2008 r. – k. 94; pismo powódki z dnia 22 stycznia 2009 r. – k. 95; wykaz prac pozwanego – k. 96-98; pismo pozwanego z dnia 30 stycznia 2009r. – k. 99)

Pismem z dnia 20 października 2008 r. powódka wezwała pozwanego do zapłaty kwoty 2.325.778,20 złotych naliczonej tytułem kary umownej za zwłokę w usunięciu wad w terminie 7 dni od daty doręczenia wezwania.

(dowód: pismo z dnia 20.10.2008 r. - k. 139 akt tut. Sądu o sygn. I C (...) – załącznik do akt niniejszej sprawy)

Po dniu 29 maja 2008 r. przeniesiono do budynku siedzibę rektoratu, a od października 2008 r. ruszyły zajęcia na uczelni.

(bezsporne)

Z uwagi na wciąż istniejące usterki budynku, których pozwany nie usunął w wyznaczonym terminie (także dodatkowym), (...) Wyższa Szkoła (...) w O. zainicjonowała postępowanie sądowe przeciwko wykonawcy, przedmiotem którego było zasądzenie na jej rzecz kary umownej za zwłokę w usuwaniu stwierdzonych wad w wysokości 1.500.000 zł, przy czym powództwo to odnosiło się do okresu od dnia 30 maja 2009 r. do dnia 22 kwietnia 2009 r. (dzień wytoczenia powództwa). Sprawa została zarejestrowana w tut. Sądzie w Wydziale I Cywilnym pod sygn. akt I C (...).

Na potrzeby wyżej wskazanego postępowania Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa J. B., który ustalał m. in. podmiot odpowiedzialny za powstanie poszczególnych wad budynku. Biegły ustalił, że pozwany nie usunął następujących usterek: nierówności tynków wewnętrznych, nierównych cokolików, stukania drzwi o ościeżnicę, wystawiania płytek z płaszczyzny podłogi (co znacznie utrudnia przesuwanie po nich mebli, a nadto stwarza trudności przy sprzątaniu nawierzchni podłogi, jest odczuwalne przy posuwistym kroku i istnieje możliwość zahaczenia o płytki obuwciem), poobszczypanych i niemalowanych ramiaków stolarki okiennej, porysowanych parapetów, pęknięć tynku przy ościeżnicach i niestarannego wykończenia drzwi.

Wyrokiem z dnia 8 marca 2011 r. Sąd Okręgowy w (...), w sprawie o sygn. akt I C (...), zasądził od pozwanego wykonawcy na rzecz powódki kwotę 1.500.000 zł tytułem kar umownych z ustawowymi odsetkami od dnia 30 października 2008 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 88.251,98 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

(dowód : opinia biegłego z zakresu budownictwa - k. 1459-1602 i k. 1724v.- (...). akt sprawy tut. Sądu o sygn. I C (...) – załącznik do akt niniejszej sprawy)

W czasie trwania wyżej opisanego procesu pozwany częściowo realizował prace naprawcze. Jednak dnia 27 maja 2010 r. powódka poinformowała pozwanego, iż nie może przystąpić do usuwania wad stolarki okiennej do czasu zakończenia oględzin biegłego sądowego. Taki stan rzeczy istniał do dnia 3 sierpnia 2010 r., kiedy to powódka wezwała pozwanego do natychmiastowego podjęcia prac mających na celu usunięcie stwierdzonych wad i usterek do dnia 20 września 2010 r. W odpowiedzi na powyższe pozwany poinformował, że dnia 23 sierpnia 2010 r. przystąpi do usunięcia bezspornych usterek budynku zgłoszonych w ramach przeglądu gwarancyjnego.

Dnia 27 września 2010 r. powódka dokonała częściowego odbioru usterek zgłoszonych do odbioru dnia 21 września 2010 r., a stwierdzonych przez powódkę podczas przeglądu przeprowadzonego w dniach 26-31 marca 2010 r.

Następnie w dniach 1 października 2010 r., 14 października 2010 r., 15 listopada 2010 r., 7 grudnia 2010 r. i 17 lutego 2011 r. powódka odebrała znaczną część robót zgłoszonych pozwanemu w dniach 26-31 marca 2010 r.

(dowód : protokół z przeglądu gwarancyjnego z dnia 27 września 2010 r. – k. 171-179; protokół z przeglądu gwarancyjnego dotyczący odbioru usunięcia usterek z dnia 1 października 2010 r. – k. 180-188; protokół z przeglądu gwarancyjnego z dnia 14 października 2010 r. – k. 189-193 v.; protokół z przeglądu odbioru usunięcia usterek z dnia

15 listopada 2010 r. – k. 194-199 v.; protokół z przeglądu odbioru usunięcia usterek z dnia 7 grudnia 2010 r. – k. 200-205 v.; protokół z przeglądu gwarancyjnego odbioru usunięcia usterek z dnia 17 lutego 2011 r. – k. 206-209; pismo pozwanego z dnia 7 czerwca 2010 r. – k. 210-211; wezwanie do usunięcia usterek z dnia 3 sierpnia 2010 r. – k. 212; pismo powódki z dnia 4 sierpnia 2010 r. – k. 213; pismo powódki z dnia 16 sierpnia 2010 r. – k. 214; pismo pozwanego z dnia 17 sierpnia 2010 r. – k. 215; pismo powódki z dnia 27 maja 2010 r. – k. 216; pismo pozwanego z dnia 30 sierpnia 2010 r. – k. 217-218; protokół z przeglądu gwarancyjnego z dnia 7 kwietnia 2010 r. – k. 219-235 v.)

Z uwagi na konieczność wykonania opinii przez biegłego J. B., powódka po raz kolejny wezwała pozwanego do zaniechania dalszego usuwania usterek. Pismem datowanym na dzień 23 lutego 2011 r. powódka poinformowała pozwanego o zakończeniu prac biegłego i w związku z tym wezwała stronę pozwaną do podjęcia robót polegających na dalszym usuwaniu wad. W piśmie tym wskazano, że termin prowadzenia robót należy uzgodnić z administracją uczelni.

W odpowiedzi na powyższe – dzień po wydaniu wyroku tut. Sądu w sprawie I C (...) – pozwany wniosł o udostępnienie pomieszczeń rektoratu i administracji uczelni w dniach 15-17 marca 2011 r. w celu usunięcia zasadnych usterek zawartych w protokole przeglądu gwarancyjnego przeprowadzonego w dniach 26-31 marca 2010 r. Jednocześnie pozwany poinformował, że zasadne usterki związane ze stolarką okienną będą usuwane z momentem nastania sprzyjających warunków atmosferycznych (połowa kwietnia). Powódka nie wniosła zastrzeżeń odnośnie stanowiska pozwanego.

Dnia 31 marca 2011 r. powódka skierowała do wykonawcy pismo, w którym podała, że dnia 7 kwietnia 2011 r. odbędzie się przegląd gwarancyjny.

Następnie w piśmie z dnia 4 kwietnia 2011 r. pozwany poinformował powódkę, że usterki związane ze stolarką wewnętrzną w budynku rektoratu i administracji zostały usunięte w dniach 15-17 marca 2011 r. Nadto pozwany ponownie podał, że usunięcie wad stolarki okiennej będzie możliwe dopiero około połowy kwietnia, kiedy to dojdzie do wzrostu temperatury. Jednocześnie wykonawca wezwał stronę powodową do precyzyjnego wskazania, które usterki – jej zdaniem – powinny zostać jeszcze usunięte, gdyż wcześniejsze pismo nie wymienia tych wad.

(dowód : pismo powódki z dnia 23 lutego 2011 r. – k. 140; pismo pozwanego z dnia 9 marca 2011 r. – k. 141; pismo pozwanego z dnia 4 kwietnia 2011 r. – k. 143; pismo powódki z dnia 11 marca 2011 r. – k. 244)

W dniu 7 kwietnia 2011 r. powódka dokonała przeglądu gwarancyjnego wykonanych prac budynku, w czasie którego stwierdzono, że pozwany nie dokonał usunięcia wszystkich wcześniej ujawnionych wad. Jednocześnie powódka stwierdziła istnienie różnego rodzaju nowych wad budynku, w szczególności dotyczących powstania zarysowań i pęknięć.

Powódka wysłała pozwanemu protokół z przeglądu gwarancyjnego w dniu 15 kwietnia 2011 r. (po tym jak pełnomocnicy stron otrzymali pisemne uzasadnienie wyroku wydanego w sprawie I C (...)).

Dnia 28 kwietnia 2011 r. pozwany poinformował powódkę, że z uwagi na sprzyjające warunki pogodowe, możliwym stało się usunięcie usterek pogwarancyjnych. Wobec powyższego pozwany podał, że dnia 29 kwietnia 2011 r. stawi się celem usunięcia tych usterek.

Na drugi dzień pozwany ustosunkował się do przesłanego mu przez powódkę protokołu z przeglądu gwarancyjnego z dnia 7 kwietnia 2011 r., w których to uwzględnił ustalenia poczynione przez Sąd w uzasadnieniu sprawy I C (...).

Po tym, jak ujawniły się nowe wady pozwany podjął decyzję, że prace naprawcze w konkretnych pomieszczeniach będzie prowadził w sposób kompleksowy, tzn. jednocześnie będzie usuwał nowe usterki, jak i te zgłoszone już mu wcześniej. Zamiarem pozwanego było złożenie wniosku o udostępnienie konkretnego pomieszczenia, następnie wyjęcie okien, które miały zostać przewiezione do podwykonawcy – producenta stolarki okiennej celem naprawy usterki, potem usunięcie wszystkich wad wewnątrz danego pomieszczenia i ponowne wstawienie okna.

Dnia 29 kwietnia 2011 r. doszło do spotkania przedstawicieli stron, podczas którego ustalono harmonogram prac naprawczych z uwzględnieniem wyżej opisanego zamiaru kompleksowego usuwania wad w poszczególnych pomieszczeniach. W ramach powyższego przekazano pozwanemu pomieszczenia znajdujące się na II i III piętrze, z tym ustaleniem, że prace w pokojach (...) mają być ukończone na dzień 4 maja 2011 r. Następnie w dniach 4 – 6 maja 2011 r. stronie pozwanej oddano do dyspozycji pomieszczenia celem usunięcia usterek (nr 109, 200, 202-205, 208-209, 215, 217, 219-221, 302, 306, 400, 402-405, 408-411, 413-419). Pozostałe pomieszczenia, w których istniała konieczność przeprowadzenia napraw nie zostały przekazane pozwanemu z uwagi na odbywające się w nich zajęcia, w związku z czym udostępniono je w okresie od 16-18 maja 2011 r. (nr 216-218).

Dnia 9 maja 2011 r. pozwany poinformował inwestora o usunięciu usterek pogwarancyjnych, jednak powódka zaprzeczyła, aby takie zgłoszenie było zasadne, skoro usterki są w trakcie usuwania.

Wobec powyższego pozwany ponownie zgłosił usunięcie usterek pogwarancyjnych dnia 17 maja 2011 r., zwracając się z prośbą o wyznaczenie terminu ich odbioru na dzień 18 maja 2011 r. Powódka jednak nadal stała na stanowisku, że nie wszystkie usterki zostały usunięte.

(dowód : zawiadomienie o planowanym przeglądzie – k. 142; protokół z przeglądu gwarancyjnego z dnia 7 kwietnia 2011 r. – k. 104-139; pismo pozwanego z dnia 28 kwietnia 2011 r. – k. 144; pismo pozwanego z dnia 9 maja 2011 r. – k. 145; pismo powódki z dnia 12 maja 2011 r. – k. 146; ustosunkowanie się pozwanego do protokołu przeglądu gwarancyjnego – k. 247-261; pismo pozwanego z dnia 17 maja 2011 r. – k. 147; protokół wydania pomieszczeń – k. 268-289 v.; protokół przeglądu gwarancyjnego z dnia 18 maja 2011 r. – k. 290-308 v.; zeznania świadka S. C. – k. 368 v.-369 v.; zeznania świadka M. W. – k. 369 v.-370 v.; zeznania świadka R. M. – k. 370 v.-371; zeznania świadka I. H. – k. 371 v.-372 v.)

Pozwany podjął się usuwania usterek stwierdzonych w toku sprawy o sygn. akt I C (...), jednak w zakresie niektórych z nich prace naprawcze zostały wykonane w sposób niedbały i nieprawidłowy. Jednocześnie protokół z przeglądu gwarancyjnego z dnia 7 kwietnia 2011 r. zawiera większy zakres usterek niż ustalono w sprawie o sygn. akt I C (...) (biegły ustalił wykaz wad w listopadzie 2010 r.). Od czasu wydania opinii biegłego w wyżej wskazanej sprawie powód nie usunął w sposób skuteczny wad polegających m. in. niedomalowanych okna, nierówności w ułożeniu płytek (pozwany naprawiając usterki dotyczące wystających płytek w podłodze nie poprawił płytek sąsiadujących), zawilgoceń w pomieszczeniach piwnicznych.

W przypadku wad stolarki okiennej i elewacji można je było usunąć przy sprzyjających warunkach atmosferycznych, a mianowicie gdy średnia temperatura wynosi co najmniej 5 °C (w ciągu doby nie może nastąpić spadek temperatury poniżej 0 °C) oraz gdy nie występują opady.

W okresie od dnia 9 marca 2011 r. do dnia 21 kwietnia 2011 r. wyżej wskazane warunki atmosferyczne były spełnione w następujących dniach: 13 marca, 22-23 marca, 30-31 marca, 3 kwietnia, 18-21 kwietnia 2011 r.

(dowód : opinia biegłego z zakresu budownictwa- k. 392-398, k. 420-422, k. 476-516; informacja z Instytutu Meteorologii i Gospodarki Wodnej – k. 448-449)

W związku z zaprzestaniem prac przy usuwaniu wad, dnia 7 czerwca 2011 r. powódka wezwała wykonawcę do natychmiastowego przystąpienia do usunięcia wad, które zostały nieprawidłowo naprawione, względnie nie zostały w ogóle usunięte. Powódka wyznaczyła stronie pozwanej termin do usunięcia wad do dnia 16 czerwca 2011 r. pod rygorem zlecenia wykonania tych czynności osobie trzeciej i obciążenia pozwanego kosztami tych prac oraz karami umownymi za zwłokę w ich usuwaniu.

W odpowiedzi na powyższe pozwany podał, że nie jest prawdą, że wstrzymał wykonanie prac pogwarancyjnych, skoro dnia 18 maja 2011 r. odbył się przegląd ich usuwania. Nadto pozwany nie zgodził się ze stanowiskiem powódki dotyczącym rzekomego istnienia niektórych wad.

W dniu 26 lipca 2011 r. pozwany zgłosił usunięcie usterek estetycznych z prośbą o wyznaczenie terminu ich odbioru.

Następnie dnia 5 września 2011 r. powódka wezwała stronę pozwaną do usunięcia usterki w postaci ubytków farby na oknach. Jak podała powódka, wcześniejsze usunięcie tej wady ma charakter nietrwały, albowiem naniesiona warstwa farby ponownie zaczyna się łuszczyć, pękać lub wymywać pod wpływem opadów deszczu. W związku z powyższym powódka wezwała pozwanego do wymiany wadliwych okien na okna pozbawione wad.

(dowód : pismo powódki z dnia 7 czerwca 2011 r. – k. 148; pismo pozwanego z dnia 26 lipca 2011 r. – k. 310; pismo pozwanego z dnia 9 czerwca 2011 r. – k. 311-311 v.; pismo powódki z dnia 5 września 2011 r. – k. 149)

W dniu 21 kwietnia 2011 r. powódka zawiadzała pozwanego wykonawcę do próby ugodowej w sprawie zapłaty kwoty 827.266 zł tytułem kar umownych z powodu zwłoki w usuwaniu wad budynku za okres od dnia 9 marca 2011 r. do dnia 24 kwietnia 2011 r. oraz kwoty w wysokości 1.097.027 zł z tytułu realizacji uprawnienia wynikającego z rękojmi za wody, a polegające na obniżeniu o 15 % wynagrodzenia za rewitalizację budynku z powodu nieusunięcia wad w terminie wyznaczonym.

W toku sprawy prowadzonej przez Sąd Rejonowy w (...) o sygn. akt I Co 648/11 nie doszło do zawarcia ugody między stronami.

(dowód : wniosek o zawiadzenie do próby ugodowej – k. 100-103; treść protokołu z dnia 9 czerwca 2011 r. – akta sprawy Sądu Rejonowego w (...) o sygn. akt I Co 648/11 – załącznik do akt niniejszej sprawy)

Wezwaniem z dnia 15 stycznia 2014 r. powódka wezwała stronę pozwaną do zapłaty na jej rzecz kwoty 827.266 zł kar umownych z tytułu zwłoki w usuwaniu wad budynku za okres od dnia 9 marca 2011 r. od dnia 24 kwietnia 2011 r. w terminie 3 dni od dnia otrzymania pisma.

W odpowiedzi na powyższe pozwany odmówił zapłaty kary umownej podając, że w wyżej wskazanym okresie nie mógł przystąpić do usunięcia wad stwierdzonych w opinii biegłego w sprawie o sygn. akt I C (...), gdyż nie zostały mu udostępnione pomieszczenia budynku.

(dowód : wezwanie powódki wraz z dowodem nadania- k. 150-151; odpowiedź pozwanego – k. 152-152 v.)

Sąd zważył, co następuje:

W świetle ustalonych okoliczności faktycznych sprawy, w ocenie Sądu, powództwo dotyczące wskazanego w pozwie czasookresu zasługiwało na uwzględnienie w niewielkiej części.

Na wstępie rozważań zauważyć należy, że przedmiotowa sprawa jest niejako kontynuacją postępowania prowadzonego przed tut. Sądem pod sygn. akt I C (...), w wyniku którego na rzecz powódki zasądzona została kara umowna w wysokości 1.500.000 zł. Zasądzone żądanie dotyczyło naliczania przez powódkę kar umownych wynikłych w związku z zaistniałą po stronie pozwanego wykonawcy zwłocą w usuwaniu zgłoszonych wad (§ 18 ust. 2 lit. b umowy) za okres od 30 maja 2008 r. do dnia 22 kwietnia 2009 r. Jak wskazała w pozwie strona powodowa, w niniejszym postępowaniu żądała ona zasądzenia kar umownych z tego samego tytułu, ale za dalszy okres, a mianowicie od dnia 9 marca 2011 r. do dnia 21 kwietnia 2011 r. (tj. okres 43 dni). Z treści uzasadnienia pozwu jednoznacznie wynika, że powódka żąda zasądzenia kar umownych za dalsze nieusunięcie przez pozwanego usterek ustalonych w poprzednio toczącej się sprawie („pozwany w dalszym ciągu wad tych nie usunął” – k. 6). Powyższe potwierdza okoliczność, że strona powodowa nie złożyła wniosku dowodowego zmierzającego do ustalenia zakresu nowych wad powstałych po listopadzie 2010 r. (na ten dzień biegły ustalał wady w poprzednim procesie), a jedynie powoływała się na ustalenia biegłego powołanego w sprawie I C (...).

Istotne jest przy tym, że żadna ze stron nie kwestionowała w rzeczywistości ustaleń Sądu dokonanych w wyżej wskazanej sprawie, w tym także rozważań odnoszących się do zasadności i sposobu naliczania kar umownych na rzecz powódki. Podobnie Sąd rozpoznający niniejszą sprawę nie znalazł jakichkolwiek podstaw do podważenia zasadności i

prawidłowości rozważań dokonanych w poprzedniej sprawie. Z powyższych względów, w ocenie Sądu, nie ma potrzeby szczegółowego powielania w całości słusznych rozważań zawartych w pisemnych motywach wyroku wydanego w sprawie I C (...).

Ustalając stan faktyczny niniejszej sprawy Sąd uwzględnił okoliczności wynikające z poprzedniej sprawy, które w rzeczywistości nie były kwestionowane przez żadną ze stron. Nadto w toku niniejszego postępowania Sąd przeprowadził dowód z licznych dokumentów, których prawdziwość i wiarygodność nie została przez strony zakwestionowana. Nadto Sąd uwzględnił treść zeznań świadków, którym co do zasady dał wiarę jako spójne i jasno, oceniając je jednak z wyjątkową ostrożnością. W charakterze świadków zeznania składały bowiem osoby ściśle powiązane z jedną ze stron (najczęściej pracownicy), którzy z tego względu wykazywali pośrednio zainteresowanie konkretnym wynikiem niniejszej sprawy i tym samym reprezentowali argumentację (stanowisko) danej strony konfliktu.

Niezależnie od powyższego Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa, która to *de facto* stanowiła kontynuację ustaleń biegłego poczynionych w sprawie I C (...). Zdaniem Sądu oceniona całościowa opinia biegłego J. B. jest jasna i profesjonalna, a nadto zawiera logiczne uzasadnienie końcowych wniosków. Biegły odpowiedział na wszystkie pytania Sądu w granicach określonych przyjętą tezą dowodową (zgłoszoną przez pełnomocników stron) oraz szczegółowo ustosunkował się do zarzutów stron. W rezultacie żadna ze stron nie podważyła skutecznie wiarygodności sporządzonej opinii. Jednocześnie należy wskazać, że Sąd oddalił wniosek strony pozwanej o uzupełnienie opinii biegłego, uznając, że odpowiedź na większość zastrzeżeń pełnomocnika pozwanego została już udzielona przez biegłego w poprzednich opiniach (głównej i dwóch uzupełniających), pozostałe zaś pytania wykraczają poza kompetencję biegłego jako dotyczące oceny prawnej.

Z uwagi na charakter niniejszej sprawy, jako stanowiącej formę kontynuacji wcześniejszego sporu ze sprawy I C (...), jedynie dla porządku zaznaczyć należy, że strony mogą zastrzec w umowie, iż naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy w postaci kary umownej (art. 484 k.c.). Z treści art. 484 § 1 k.c. wynika, że w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Takie rozumienie omawianego przepisu potwierdził Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów z dnia 6 listopada 2003 r. (sygn. akt III CZP 61/2003, *LexPolonica* nr 364473, OSNC 2004, nr 5, poz. 69), mającej moc zasady prawnej, wedle treści której zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody.

Tym samym okoliczność, że wierzyciel nie poniósł szkody z powodu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, nie pozbawia go prawa dochodzenia kary umownej od dłużnika. Kara umowna stanowi bowiem jedną z umownych sankcji kontraktowych aktualizujących się w związku z naruszeniem przyjętego przez dłużnika zobowiązania o uproszczonym sposobie jej zastosowania. Wierzyciel dla realizacji przysługującego mu roszczenia o zapłatę kary umownej musi wykazać tylko istnienie i treść zobowiązania łączącego go z dłużnikiem oraz fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, w związku z którym zastrzeżono karę umowną.

W rezultacie zastrzeżenie kary umownej powoduje modyfikację reguł odpowiedzialności w tym sensie, że wierzyciel ma obowiązek wykazać tylko sam fakt zastrzeżenia kary umownej i niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez dłużnika. Niemniej jednak dłużnik zobowiązany do zapłaty kary umownej może bronić się zarzutem, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności.

Podstawą prawną żądania powódki jest treść art. 484 § 1 k.c. w zw. z § 18 ust. 2 pkt b umowy, wedle którego pozwany jako wykonawca robót zobowiązał się, że zapłaci karę umowną liczoną od wynagrodzenia umownego netto w wysokości 0,2% z tytułu nieusunięcia usterek, wad w wyznaczonym terminie, za każdy dzień zwłoki, zwiększonych o 50% w przypadku niedotrzymania wyznaczonego terminu dodatkowego w okresie rękojmi. Z treści powyższego zapisu

umownego wyniku, że kara umowna została zastrzeżona wyłącznie w sytuacji, kiedy pozwany – mimo wyznaczenia mu terminu do usuwania wad – nie poczynił naprawy w zakreślonym terminie.

Powyższy zapis umowy koreluje z art. 637 § 1 k.c., stosowanym odpowiednio do umowy o roboty budowlane na mocy art. 656 § 1 k.c., w świetle którego jeżeli dzieło ma wady, zamawiający może żądać ich usunięcia, wyznaczając w tym celu przyjmującemu zamówienie odpowiedni termin z zagrożeniem, że po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu nie przyjmie naprawy. Przyjmujący może odmówić naprawy, gdyby wymagała nadmiernych kosztów. Art. 637 § 2 k.c. zaś stanowi, że gdy wady usunąć się nie dadzą albo gdy z okoliczności wynika, że przyjmujący zamówienie nie zdoła ich usunąć w czasie odpowiednim, zamawiający może od umowy odstąpić, jeżeli wady są istotne; jeżeli wady nie są istotne, zamawiający może żądać obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku. To samo dotyczy wypadku, gdy przyjmujący zamówienie nie usunął wad w terminie wyznaczonym przez zamawiającego.

Z zestawienia obu przepisów kodeksu cywilnego regulujących instytucję rękojmi za wady dzieła wynika, że w przypadku wad usuwalnych i nieistotnych z punktu widzenia użytkownika przedmiotu umowy zgodnie z jego przeznaczeniem, zamawiający, realizując uprawnienia rękojmiane, obowiązany jest w pierwszej kolejności wyznaczyć wykonawcy dodatkowy termin do usunięcia wady, a dopiero po bezskutecznym upływie tego terminu może skorzystać z dalszych uprawnień w postaci obniżenia wynagrodzenia należnego wykonawcy lub odstąpienia od umowy w zależności od charakteru ujawnionych wad.

Pamiętać przy tym należy, że roszczenie o zapłatę kary umownej za zwłokę w terminowym usunięciu wady przedmiotu umowy o roboty budowlane staje się wymagalne w pierwszym dniu po upływie terminu do usunięcia wady. Wymagalność roszczenia o zapłatę kary umownej za zwłokę w usunięciu wady przedmiotu umowy o roboty budowlane, naliczaną za każdy dzień zwłoki, przypada na każdy kolejny dzień pozostawania wykonawcy w zwłoce. Roszczenie o karę umowną za zwłokę wynika z nienależytego wykonania umowy, którym w tym przypadku nie jest oddanie przedmiotu umowy z wadą, jak to ma miejsce w razie roszczeń związanych z samym istnieniem wady, lecz popadnięcie i pozostawanie pozwanego jako wykonawcy robót w zwłoce z jej usunięciem.

Wobec powyższych ustaleń, nawiązując do poprzedniej sprawy toczącej się między stronami, ponownie podkreślenia wymaga, że żadna ze stron nie kwestionowała ustaleń biegłego poczynionych w poprzedniej sprawie, w szczególności zakresu i charakteru stwierdzonych przez niego usterek. Pamiętać przy tym należy, że nie wszystkie wady stwierdzone przez powódkę, których usunięcia żądała od pozwanego, zostały uwzględnione przez Sąd w sprawie o sygn. akt I C (...) jako mogące stanowić podstawę do naliczania kary umownej za okres od 30 maja 2008 r. do 22 kwietnia 2009 r. Jednocześnie strona pozwana nie kwestionowała faktu, że nie usunęła wszystkich usterek wymienionych we wspomnianej opinii biegłego, przy czym w jej ocenie, nie ponosiła ona odpowiedzialności za taki stan rzeczy. Zdaniem pozwanego, nie był on w stanie usunąć wszystkich ujawnionych wad, ponieważ nie pozwalały na to warunki pogodowe (malowanie stolarki okiennej), względnie powódka nie udostępniała mu konkretnych pomieszczeń i tym samym uniemożliwiała prowadzenia prac naprawczych.

Z uwagi na wyżej opisane stanowisko stron, dopuszczając dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa, Sąd ograniczył tezę dowodową zmierzającą do wyjaśnienia tego, czy pozwany usunął wady stwierdzone przez biegłego w poprzedniej sprawie i przede wszystkim, czy mógł je usunąć (czy istniały przeszkody w naprawianiu wad). Niezmiernie jednak istotne dla rozstrzygnięcia powyższego problemu okazało się ustalenie, czy pozwany rzeczywiście miał obowiązek usunięcia wszystkich wskazywanych przez powódkę usterek, za które dokonała naliczenia kary umownej za okres rozpoczynający się z dniem 9 marca 2011 r. Zauważyć bowiem należy, że w toku niniejszego procesu powódka podnosiła, że dokumentem mającym świadczyć o zasadności nałożonej przez nią kary umownej za nieusunięcie wady, jest protokół z przeglądu gwarancyjnego z dnia 7 kwietnia 2011 r. Z treści przedmiotowego protokołu jednoznacznie wynika, że strona pozwana nie wykonała szeregu prac, przy czym pojawiła się wątpliwość, czy w dokumencie tym jest mowa o tych samych usterekach, które były przedmiotem procesu toczącego się pod sygn. akt I C (...).

Z powyższych względów w niniejszej sprawie Sąd zlecił biegłemu dokonanie zestawienia porównawczego usterek wyszczególnionych w protokole z przeglądu gwarancyjnego z dnia 7 kwietnia 2011 r. (jako stanowiącego podstawę ustalenia, czy pozwany znalazł się w zwłocie z usuwaniem wad w okresie wskazanym w pozwie w tejże sprawie) z wykazem usterek stwierdzonych w opinii biegłego sporządzonym pod koniec 2010 r. w sprawie I C (...). Po przeprowadzeniu dokładnej analizy powyższej kwestii biegły ustalił, że znaczna część wad wskazanych w protokole z dnia 7 kwietnia 2011 r. stanowi de facto nowoujawnione nieprawidłowości w realizowanych pracach budowlanych (prace te zostały oznaczone przez biegłego jako „nie stwierdzono”).

Charakter wspomnianych usterek potwierdza zresztą część dokumentacji zgromadzonej w aktach niniejszej sprawy, w tym m. in. pismo pozwanego z dnia 29 kwietnia 2011 r. (k. 247-261), stanowiące ustosunkowanie się do pomawianego protokołu z przeglądu gwarancyjnego. W piśmie tym pozwany wykonawca niejednokrotnie oznacza usterki, które zostały mu zgłoszone po raz pierwszy, co nie zostało zresztą zakwestionowane przez powódkę. Co więcej, treść kolejnego przygotowanego przez powódkę protokołu z przeglądu gwarancyjnego, a mianowicie z dnia 18 maja 2011 r. (k. 290-308 v.), jednoznacznie potwierdza, że znaczna część przedmiotowych usterek miała charakter nowych wad ujawnionych w czasie użytkowania nieruchomości. Nie sposób także pominąć, że strona powodowa nie wniosła zastrzeżeń do treści uzupełniającej opinii biegłego, w której poczynił omawiane ustalenia dotyczące charakteru wad jako nowopowstałe.

Jednocześnie nie ulegało wątpliwości, że część usterek wskazanych w omawianym protokole z dnia 7 kwietnia 2011 r. istniało jeszcze pod koniec 2010 r. i nie zostały prawidłowo usunięte do dnia przeprowadzenia przedmiotowego przeglądu gwarancyjnego. Biegły powołany w niniejszej sprawie ustalił bowiem, że wprawdzie pozwany podjął się usunięcia wszystkich usterek stwierdzonych przez niego w opinii sporządzonej w sprawie I C (...), jednak część z prac naprawczych wykonawca zrealizował w sposób nienależyty, co wymagało czynienia dalszych poprawek (np. kwestia płytek podłogowych, o których będzie mowa jeszcze poniżej).

Dokonanie omówionego rozgraniczenia usterek nowopowstałych od tych istniejących jeszcze w toku sprawy I C (...), ma niezmiernie istotne znaczenie z punktu widzenia oceny ewentualnej zwłoki pozwanego w usuwaniu wad zrealizowanych prac budowlanych. Jak już bowiem była wcześniej mowa, strona powodowa posiada uprawnienie do naliczania kar umownych za zwłokę w usuwaniu wad wyłącznie w sytuacji ustalenia, że wykonawca nie dokonał naprawy swoich prac mimo bezskutecznego upływu wyznaczonego mu przez inwestora terminu.

Odnosząc się do kwestii wad określonych przez biegłego jako nowopowstałe, ponownie wskazać należy, że powódka zgłosiła je stronie pozwanej po przeprowadzeniu jednostronnego przeglądu gwarancyjnego w dniu 7 kwietnia 2011 r. Z uwagi na to, że w przeglądzie tym nie brał udziału żaden z przedstawicieli pozwanego, inwestor przesłał mu przedmiotowy protokół wraz z wykazem usterek dnia 15 kwietnia 2011 r. Po zapoznaniu się z treścią protokołu i po dokonaniu analizy zasadności żądania powódki usunięcia licznie stwierdzonych wad w zrealizowanych pracach budowlanych, dnia 29 kwietnia 2011 r. pozwany ustosunkował się do tego pisma (wykonawca nie uwzględnił swojej odpowiedzialności co do wszystkich stwierdzonych przez powódkę usterek).

Jednocześnie w toku niniejszego powódka nie przedstawiła żadnego dowodu, z którego wynikałoby, że wyznaczyła wykonawcy termin do usunięcia wspomnianych usterek w okresie objętym żądaniem pozwu, tj. do dnia 21 kwietnia 2011 r. Dopiero dnia 29 kwietnia 2011 r. strony ustaliły wspólny harmonogram prac (k. 144), których prawidłowość i terminowość wykonania poddano kontroli podczas przeglądu gwarancyjnego z dnia 18 maja 2011 r.

W tej sytuacji brak jest podstaw do uznania, że w okresie od 9 marca 2011 r. do dnia 21 kwietnia 2011 r. pozwany znajdował się w zwłocie w usuwaniu usterek, które zostały zgłoszone przez powódkę dopiero dnia 15 kwietnia 2011 r. (data wysłania pisma), zaś co do których harmonogram ustalono w dniu 29 kwietnia 2011 r. Inną rzeczą jest, że wedle treści pozwu, strona powodowa domagała się zasądzenia od pozwanego kary umownej za nieterminowe usuwanie wad stwierdzonych jeszcze w sprawie o sygn. akt I C (...) („starych” wad).

Co się zaś tyczy zasadności żądania pozwu w odniesieniu do wad, których pozwany nie usunął skutecznie od listopada 2010 r. (data sporządzenia opinii biegłego), to należy je omówić z podziałem na grupy (rodzaje robót), a tym samym z uwzględnieniem ich odmienności i możliwości ich usunięcia w wyznaczonym terminie. Wobec powyższego Sąd dokona omówienia następujących grup usterek stwierdzonych przez biegłego już w listopadzie 2010 r.: zawilgocenia ścian budynku w piwnicy, prace naprawcze w pomieszczeniach rektoratu i administracji powodowej uczelni, usterki ujawnione w pomieszczeniach – salach lekcyjnych (II i III piętro budynku) oraz wady stolarki okiennej i elewacji zewnętrznej.

W zakresie pierwszej grupy ujawnionych wad, a mianowicie zawilgocenia ścian budynku w pomieszczeniach piwnicznych, to bezspornym jest, że pozwany nie usunął ich argumentując, że usterki te powstały na skutek braku wentylacji w piwnicach. Powyższą sporną kwestię poddano pod rozagę tut. Sądu w sprawie I C (...), który uznał, że brak jest jednoznacznych dowodów potwierdzających odpowiedzialność pozwanego za powstanie tychże wad. W toku przedmiotowej sprawy ujawniono bowiem, że przyczyną zawilgocenia ścian był brak wentylacji w piwnicach i brak izolacji pionowej w pasie przygruntowym, a wilgoć w budynku istniała jeszcze rok przed rozpoczęciem prac przez pozwanego. Poza tym w sprawie tej ustalono, iż zjawisko powtórnego zawilgocenia piwnic było związane z brakiem ich wietrzenia, a powódka z obawy przed włamaniem nie wietrzyła pomieszczeń. Co więcej, mimo różnicy zdań co do podmiotu odpowiedzialnego za powstanie wilgoci pozwany ostatecznie wykonał podwyższenie izolacji pionowej zgodnie z ustaleniami protokołu z przeglądu gwarancyjnego z dnia 21 lipca 2008 r. (powódka zatwierdziła te prace w piśmie z dnia 12 września 2008 r.).

Sąd rozpoznający niniejszą sprawę w pełni potwierdza ustalenia poczynione w poprzedniej sprawie (sygn. akt I C (...)), przyjmując, że strona powodowa nie wykazała, aby pozwany miał obowiązek usuwania omawianych wad, a tym bardziej, aby pozostawał w zwłoce w ich usuwaniu. W rezultacie brak usunięcia tychże wad nie może stanowić podstawy do naliczania przez powódkę kar umownych, których zasądzenia domaga się w niniejszej sprawie.

Jedynie na marginesie zauważyć należy, że nawet gdyby ewentualnie przyjąć, iż pozwany miał obowiązek usunięcia omawianych zawilgoczeń ścian, to i tak na stronie powodowej ciążyłby obowiązek wykazania odpowiedzialności wykonawcy za usterki stwierdzone w protokole z dnia 7 kwietnia 2011 r. Skoro bowiem pozwany jeszcze w 2008 r. podjął prace remontowe w piwnicy, przy jednoczesnym ustaleniu braku wentylacji pomieszczeń piwnicznych, to nie ma pewności co do tego, że istniejące zawilgocenia ścian są następstwem nieprawidłowego wykonania prac remontowych przez pozwanego. Strona powodowa nie zgłosiła natomiast żadnego wniosku dowodowego w tej sprawie, który zmierzałby do ustalenia odpowiedzialności wykonawcy za powstałe zawilgocenia ścian pomieszczeń piwnicznych.

W zakresie pozostałych „starych” wad należy poczynić kilka ogólnych uwag, mających istotne znaczenie z punktu widzenia dokonania oceny, czy pozwany pozostawał w zwłoce w ich usuwaniu. Przede wszystkim zauważyć należy, że w okresie objętym żądaniem pozwu (9 marca 2011 r.) między stronami istniał swoisty rodzaj zawieszenia w realizowaniu uprawnień rękojmianych powódki. Jak już bowiem wcześniej sugerowano, strony pozostawały w sporze odnośnie nie tylko co do kwalifikacji poszczególnych usterek, jako mogących stanowić podstawę naliczenia kary umownej na rzecz powódki (kwestia odpowiedzialności wykonawcy), lecz także co do pozostawania pozwanego w zwłoce w usuwaniu wad (problem istnienia przeszkód w terminowym ich usuwaniu). Nie ulega przy tym wątpliwości, że wyrok Sądu Okręgowego w (...) z dnia 8 marca 2011 r. (sygn. akt I C (...)) wykreował niejako nową sytuację między stronami. Pamiętać bowiem należy, że w wyżej wskazanej sprawie Sąd nie podzielił wszystkich argumentów powódki, w tym nie zakwalifikował wszystkich wad jako obciążających pozwanego (powołany w sprawie biegły nie podzielił wszystkich zastrzeżeń inwestora), a nadto w nieco odmienny sposób ustalono stan zwłoki pozwanego w usuwaniu wad. W rezultacie orzeczenie wydane w sprawie I C (...) doprowadziło do nowego określenia zakresu odpowiedzialności za wady ujawnione w czasie trwania rękojmi za zrealizowaną umowę o roboty budowlane.

Co ważne, z całą pewnością strony miały świadomość znaczenia wyroku wydanego w wyżej wskazanej sprawie. Do takiego wniosku prowadzi treść korespondencji wymienianej między stronami w tymże czasie, w której brak jest kategoriycznych stwierdzeń i żądań (np. usunięcia konkretnej wady). W rezultacie nie można oprzeć się wrażeniu, że

strony oczekiwały na wynik toczącego się procesu zakończony wyrokiem z dnia 8 marca 2011 r., dopiero bowiem 31 marca 2011 r. powódka poinformowała wykonawcę o zamiarze dokonania przeglądu gwarancyjnego w dniu 7 kwietnia 2011 r. Istotne jest przy tym, że pisemne motywy uzasadnienia wyroku I-szej instancji pełnomocnicy stron otrzymali około 10 kwietnia 2011 r., co zapewne tłumaczy wydłużający się proces ustalania zakresu usterek stwierdzonych w toku ostatniego przeglądu (powódka wysłała wykonawcy protokół z przeglądu gwarancyjnego dopiero po tygodniu, tj. dnia 15 kwietnia 2011 r., zaś pozwany ustosunkował się do niego dopiero po dwóch tygodniach z uwzględnieniem argumentacji Sądu – 29 kwietnia 2011 r.).

W kontekście powyższych okoliczności w pełni zrozumiałe wydają się być zeznania świadków, które potwierdzają, że strona powodowa pozostawiła pozwanemu pewnego rodzaju swobodę w podejmowaniu decyzji o kolejności i terminie czynienia kolejnych napraw (jak wskazali świadkowie – inwestor nie naciskał na wykonawcę). Należy zwrócić uwagę, że pismem z dnia 23 lutego 2011 r. powódka poinformowała wykonawcę o zakończeniu oględzin budynku przez biegłego, niezbędnych do sporządzenia opinii, a tym samym o możliwości dalszego podejmowania prac naprawczych. Jednocześnie strona powodowa nie żądała od pozwanego ukończenia prac w konkretnie wyznaczonym terminie, a jedynie podała, że wszelkie terminy usuwania prac należy konsultować z administracją szkoły (k. 140). Kwestia wspólnego ustalania terminu do usuwania wad miała natomiast niezwykle ważne znaczenie z punktu widzenia rodzaju prowadzonej przez powódkę działalności, a mianowicie prowadzenie zajęć dla studentów na terenie spornego budynku, o czym będzie jeszcze mowa poniżej.

W odpowiedzi na wspomniane pismo z dnia 23 lutego 2011 r. pozwany poprosił o udostępnienie mu pomieszczeń rektoratu i administracji uczelni w dniach 15-17 marca 2011 r., na co powódka wyraziła zgodę. Jednocześnie strona powodowa, która została uprzednio poinformowana przez pozwanego o konieczności przełożenia prac dotyczących np. stolarki okiennej i elewacji zewnętrznej, w żaden sposób nie zareagowała na stanowisko pozwanego. Podobnie powódka nie odniosła się negatywnie do pisma wykonawcy z dnia 4 kwietnia 2011 r., w którym informował inwestora o aktualnym przebiegu prac naprawczych i konieczności przełożenia terminu realizacji części robót.

Nadto, wbrew twierdzeniom strony powodowej, pismo datowane na dzień 31 marca 2011 r. nie stanowiło kolejnego wezwania do usunięcia usterek przez pozwanego, albowiem pismo to posiada jedynie charakter informacyjny w sprawie planowanego terminu dokonania przeglądu gwarancyjnego. Co więcej, takiego terminu usunięcia usterek powódka nie wyznaczyła stronie pozwanej także w protokole z przeglądu gwarancyjnego z dnia 7 kwietnia 2011 r. (wtedy strony nie były jeszcze w posiadaniu uzasadnienia Sądu w sprawie I C (...)). Dopiero dnia 29 kwietnia 2011 r. strony ustaliły harmonogram prac naprawczych i to zarówno w zakresie wad nowowujawnionych, jak i wad „starych”. W tym też czasie doszło do formalnego przekazania pozwanemu części pomieszczeń celem usuwania usterek, przy czym prace w nich miały zostać zakończone do dnia 4 maja 2011 r. (część sal lekcyjnych przekazano pozwanemu w późniejszym terminie z uwagi na trwające tam zajęcia).

Wszystkie wyżej omówione okoliczności sprawy potwierdzają, że z uwagi na rozstrzygnięcie sporu przez orzeczenie Sądu Okręgowego w (...) z dnia 8 marca 2011 r., w tym konieczność wstrzymania prac naprawczych z uwagi na udostępnienie budynku uczelni biegłemu celem sporządzenia opinii sądowej, doszło niejako do powstania stanu zawieszenia w realizacji uprawnień powódki wynikających z rękojmi za istniejące uprzednio wady. Istotne jest przy tym, że z zachowania stron wynika, iż licząc się z konsekwencjami orzeczenia Sądu strony w sposób dorozumiany wyraziły swoją aprobatę dla takiego stanu rzeczy.

Wracając do kwestii poszczególnych rodzajów wad „starych”, które pozwany miał możliwość usunięcia w okresie objętym żądaniem pozwu, z uwzględnieniem powyższych uwag, wskazać należy, że pozwany naprawił usterki w dniach 15-17 marca 2011 r. Zdaniem Sądu, trudno jest postawić pozwanemu zarzut, że pozostawał w opóźnieniu w realizacji tych prac w okresie od 9 do 15 marca 2011 r., skoro strony wspólnie ustaliły termin udostępnienia wspomnianych pomieszczeń. Oczywistym jest bowiem, że strona powodowa musiała przygotować się do udostępnienia pomieszczeń rektoratu i administracji tym bardziej, że w toku poprzedniej sprawy ujawniono sytuację, kiedy to pracownicy strony pozwanej przybyli na teren uczelni w zamiarze usunięcia usterek w pomieszczeniach rektoratu, nie udostępniono im jednak tych pokoi z uwagi na trwającą w nich ważną naradę.

Jednocześnie powódka nie wykazała, aby któraś ze „starych” wad znajdująca się w pomieszczeniach rektoratu i administracji została usunięta w sposób nieprawidłowy (brak wniosku dowodowego w tym zakresie). Jeśli zaś w tych pomieszczeniach w czasie przeglądu gwarancyjnego z dnia 7 kwietnia 2011 r. stwierdzono usterki, to miały one wyłącznie charakter wad nowoujawnionych (por. rozważania powyżej).

Kolejne dwie grupy usterek, które zdaniem biegłego pozwany usuwał, jednak w sposób nieprawidłowy, to wady związane ze stolarką okienną i elewacją zewnętrzną oraz nierówności płytek w poszczególnych pomieszczeniach budynku (głównie sale lekcyjne). W zakresie możliwości usunięcia wyżej wskazanych wad należy poczynić kilka uwag, a mianowicie po pierwsze, z uwagi na względy techniczne i ekonomikę strona pozwana podjęła decyzję o łącznym usuwaniu wszystkich wad w danym pomieszczeniu (sukcesywnie, ale kompleksowo). Jak zeznali świadkowie, wykonawca planował w tym samym czasie zrealizować prace naprawcze w danym pomieszczeniu w zakresie zarówno nowych, jak i „starych” wad jednocześnie (np. wyjęcie okna celem jego ponownego pomalowania, poprawienie płytek, usunięcie rys na ścianach i ubytków).

Co ważne, w toku sprawy nie ujawniono dowodów, z których mogłoby wynikać, że powódka sprzeciwiła się takiemu rozwiązaniu. Wręcz przeciwnie, dnia 29 kwietnia 2011 r., kiedy to strony ustaliły harmonogram prac naprawczych, powódka wyznaczyła terminy udostępniania wykonawcy poszczególnych sal lekcyjnych celem całościowego usunięcia wad. Powyższe potwierdza także treść protokołu z przeglądu gwarancyjnego z dnia 18 maja 2011 r., z którego wynika, że pozwany czynił naprawy w danych pomieszczeniach niezależnie od chwili stwierdzenia istnienia usterki. Jedynie na marginesie zauważyć należy, że pozwany – mimo udostępnienia mu w maju 2011 r. konkretnych sal lekcyjnych w ustalonych terminach – nie rozpoczął nawet usuwania wad w niektórych pomieszczeniach budynku, w związku z czym ewidentnie pozostawał w zwłoce w realizacji prac naprawczych. Niemniej o zwłocie pozwanego w omawianym zakresie można mówić dopiero od miesiąca maja 2011 r., a więc w okresie nieobjętym żądaniem pozwu.

Po drugie, naprawienie stolarki okiennej i elewacji zewnętrznej wymagało odpowiednich warunków atmosferycznych. Jak wskazał bowiem powołany w sprawie biegły, w oparciu o informacje pozyskane z instytutu meteorologii, pozwany mógł podjąć naprawy tych usterek wyłącznie w dniach 13 marca 2011 r., 22-23 marca 2011 r., 30-31 marca 2011 r., 3 kwietnia 2011 r. 18-21 kwietnia 2011 r. (brak opadów, średnia dobowa temperatura ponad 5 °C).

Po trzecie, jak już wcześniej sygnalizowano, pozwany nie był w stanie przeprowadzić remontów w konkretnych pomieszczeniach budynku, jeśli powódka nie udostępniła mu ich wcześniej. Jednocześnie Sąd nie dał wiary twierdzeniom powódki, które zmierzały do wykazania, iż praktycznie od poniedziałku do piątku nie prowadzono na terenie uczelni zajęć lekcyjnych (szkoła organizuje zajęcia głównie w weekendy), w związku z czym strona pozwana miała swobodny dostęp do pomieszczeń w budynku uczelni. Twierdzeniom powyższym przeczy treść dokumentacji z miesiąca maja 2011 r., w świetle której pozwany nie mógł prowadzić prac naprawczych w konkretnych salach z uwagi na prowadzone w nich zajęcia lekcyjne (por. notatkę z dnia 12 maja 2011 r. w świetle której powódka przesunęła termin usuwania usterek na inny termin – k. 282). W ocenie Sądu oczywistym jest, że z uwagi na trwający rok szkolny pozwany nie był w stanie natychmiast i w dowolny sposób rozpocząć prac remontowych w danym pomieszczeniu, uzależniony był bowiem od wspólnych ustaleń czynionych razem z inwestorem.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na to, że § 18 ust. 2 lit. b umowy zastrzega możliwość naliczania kar umownych wyłącznie z powodu zwłoki dłużnika, a więc w przypadku zaistnienia tzw. kwalifikowanego opóźnienia będącego wynikiem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (art. 476 k.c.). Powyższe oznacza, że zaistnienie okoliczności wynikłych ze strony wierzyciela bądź niezależne od żadnej ze stron (np. warunki atmosferyczne), nie mogą stanowić o zwłocie dłużnika, tym bardziej, gdy zaistniały stan opóźnienia w zrealizowaniu umowy jest de facto akceptowany ze strony wierzyciela.

Uwzględniając zatem panujące na przełomie marca i kwietnia 2011 r. warunki atmosferyczne, niekwestionowany zamiar pozwanego kompleksowego usuwania ujawnionych wad (w zakresie „nowych” i „starych” wad) oraz konieczność dokonywania między stronami ustaleń co do terminu udostępniania pomieszczeń, Sąd uznał, że pozwany pozostawał w zwłocie z ich usuwaniem od dnia 18 kwietnia 2011 r. do dnia 21 kwietnia 2011 r. Ustalając wyżej wskazany

termin Sąd wziął pod uwagę okoliczność, że od dnia 18 kwietnia 2011 r. panowały takie warunki pogodowe, które umożliwiały pozwanemu systematyczne i kompleksowe czynienie napraw stolarki okiennej i elewacji, a tym samym pozostałe prace w pomieszczeniach. Poza tym w dniu 15 kwietnia 2011 r. pozwany otrzymał informację od strony powodowej co do zakresu „starych” wad, które wymagają jeszcze poprawki (wcześniej dnia 4 kwietnia 2011 r. pozwany zwracał się do powódki z prośbą o wskazanie konkretnych usterek do naprawy), co oznacza że od tej daty mógł podjąć starania o udostępnienie mu pomieszczeń uczelni celem naprawy szczegółowo określonych nieprawidłowości.

Czyniąc ustalenia w powyższym zakresie, Sąd pamiętał o tym, że strony ustalił wspólny harmonogram prac dopiero dnia 29 kwietnia 2011 r., uwzględniający przede wszystkim konieczność naprawy nowoujawnionych wady budynku. Powyższe nie może jednak zmieniać faktu, że pozwany już wcześniej powinien rozpocząć prace naprawcze w zakresie wad „starych”, w przeciwnym bądź razie za każdym razem ujawnienia się nowych wad dochodziłoby do powstania sytuacji, w której wcześniej wykryte wady nie byłyby usuwane oddzielnie, co prowadziłoby do kolejnego przesuwania terminu usuwania usterek. Natomiast skutki ustalenia przez strony wspólnego harmonogramu prac z dnia 29 kwietnia 2011 r. w postaci kolejnego przesunięcia terminu podjęcia prac naprawczych, które przecież powinny być już wcześniej usunięte, miało istotny wpływ na zmiarkowanie kary, o czym będzie jeszcze mowa poniżej.

Podsumowując, skoro pozwany – przy braku sprzeciwu ze strony inwestora - podjął decyzję o kompleksowym usuwaniu „starych” wad w kolejnych pomieszczeniach, polegających m. in. na usunięciu okien celem ich naprawy wraz z usunięciem wcześniej ujawnionych ubytków, to oczywistym jest, że zmuszony był oczekiwać na odpowiednie warunki atmosferyczne. Mając świadomość tego, że od kilku dni panowały temperatury odpowiednie do podjęcia prac zewnętrznych pozwany powinien oczekiwać jedynie na dzień, w którym nie będzie opadów deszczu, a następnie niezwłocznie przystąpić do realizacji prac naprawczych. W ocenie Sądu, skoro dnia 15 kwietnia 2011 r. (piątek) pozwany otrzymał pełną informację o tym, co jeszcze należy naprawić, a nadto w tym czasie znał już uzasadnienie wyroku Sądu I-szej instancji, to już w tym dniu mógł wystąpić o udostępnienie pomieszczeń od poniedziałku (18 kwietnia 2011 r.), kiedy to zwolnionych jest większość pomieszczeń, w oczekiwaniu na dzień bez opadów deszczu. Jednocześnie Sąd nie podziela argumentacji powódki, wedle której pozwany mógł przystąpić do prac zewnętrznych już wcześniej (np. 22 marca 2011 r.), ponieważ w tym czasie temperatury ulegały częstym zmianom i nawet w przypadku odpowiedniej jej wysokości jednego dnia, na drugi dzień dochodziło już do kolejnych spadków uniemożliwiających prowadzenie prac remontowych.

W konsekwencji Sąd przyjął, że w związku z nieusunięciem przez pozwanego wad w wyznaczonym terminie w okresie rękojmi, powódka miała prawo naliczyć karę umowną z tego tytułu stosownie do zapisu § 18 ust. 2 pkt b umowy o roboty budowlane z dnia 27 kwietnia 2007 r. za okres od 18 kwietnia 2011 r. do 21 kwietnia 2011 r. Tym samym powódka posiadała prawo do naliczania kary umownej z tytułu nieusunięcia wad w wysokości 0,3 % wynagrodzenia netto za każdy dzień zwłoki, co oznacza, że należy się kara umowna w kwocie 18.753,20 zł za każdy dzień zwłoki. W rezultacie powódka posiadała uprawnienie do naliczania kary umownej w zakresie kwoty 75.012,80 zł (4 dni x 0,3% x 6.251.067,84 zł).

Z drugiej jednak strony powódka dokonała ograniczenia żądań pozwu podnosząc, że wnosi o zasądzenie zmiarkowanej kary umownej odpowiadającej 12,5 % całej wysokości naliczonej kary umownej (k. 6). Dokonanie takiego zabiegu, zdaniem Sądu jest w pełni słuszne, albowiem zaistniały podstawy z art. 484 § 2 k.c., który to 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. Mając na uwadze charakter ujawnionych wad, które nie mają istotnego wpływu na użytkowanie budynku, a jedynie wpływają na jego odbiór estetyczny, Sąd uznał, że zasądzenie kary umownej w pełnej wysokości stanowiłoby zbytnią dotkliwość dla pozwanego tym bardziej, że powódka wyraziła zgodę na ustalenie harmonogramu datowanego na dzień 29 kwietnia 2011 r. Niewątpliwie brak pełnej realizacji prac naprawczych wynikających z treści wyżej wskazanego harmonogramu ma istotne znaczenie z punktu widzenia oceny, czy pozwany pozostawał w zwłoce z uwagi za brak ich usunięcia w wyznaczonym terminie, jednak powyższe nie może mieć znaczenia z punktu widzenia rozstrzygnięcia niniejszej sprawy (ten okres nie jest objęty żądaniem pozwu).

Mając powyższe okoliczności na uwadze i uwzględniając zakreślone pozwem żądanie, Sąd na podstawie art. 483 § 1 k.c. i art. 484 § 1 k.c. w zw. z § 18 ust. 2 pkt b umowy o roboty budowlane z dnia 27 kwietnia 2007r. zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę **9.377 zł** (ok. 12,5 % x 75.012,80 zł).

O odsetkach orzeczono stosownie do art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c., niewątpliwie bowiem żądanie zapłaty kary umownej ma charakter świadczenia nieterminowego. W tej sytuacji świadczenie powinno być spełnione przez pozwanego niezwłocznie po jego wezwaniu.

Z uwagi na fakt, że powódka pismem z dnia 15 stycznia 2014 r. wezwała pozwanego do zapłaty na jej rzecz kwoty 827.266 zł tytułem kary umownej za zwłokę w usuwaniu wad w okresie objętym żądaniem pozwu, w terminie 3 dni od daty doręczenia wezwania. Przedmiotowe pismo pozwany otrzymał następnego dnia, co oznacza, że pozwany pozostaje w opóźnieniu w płatności żądanej kary umownej od dnia 20 stycznia 2014 r.

W tej sytuacji, na podstawie art. 483 § 1 k.c. i art. 484 § 1 k.c. w zw. z § 18 ust. 2 pkt b umowy i art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c., Sąd zasądził na rzecz powódki od pozwanego kwotę 9.377 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 20 stycznia 2014 r. do dnia zapłaty (punkt I wyroku), oddalając powództwo w pozostałym zakresie (punkt II wyroku).

O kosztach procesu orzeczono zgodnie z art. 100 k.p.c., w myśl którego w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań koszty procesu będą wzajemnie zniesione lub stosunkowo rozdzielone. Wprawdzie strona powodowa przegrała niniejszą sprawę w znacznej części, niemniej jej żądanie było uzasadnione co do zasady. Istotne jest także, że wpływ na wysokość zasądzonej kwoty miała okoliczność, iż powódka dochodziła w procesie zamiarkowanej już wysokości kary umownej.

Uwzględniając zatem wszystkie okoliczności niniejszej sprawy, Sąd doszedł do przekonania, że z uwagi na jedynie częściowe zasądzenie kwoty wynikającej z żądań pozwu, istnieją podstawy do wzajemnego zniesienia kosztów procesu między stronami na mocy art. 100 k.p.c., o czym orzeczono w punkcie III wyroku.

O brakującej zaliczce na wynagrodzenie biegłego w wysokości 1.711,75zł orzeczono na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w zw. z art. 100 k.p.c., uznając, że nie istnieją podstawy do obciążania powódki kosztami sądowymi powstałymi na skutek powołania biegłego na wniosek złożony pełnomocnika pozwanego. Uwzględniając te same okoliczności, które były podstawą rozliczenia kosztów procesu, Sąd nakazał ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa od strony pozwanej kwotę 1.711,75 zł (punkt IV wyroku).