

Sygn. akt: I C 93/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 listopada 2017 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie I Wydział Cywilny

Przewodniczący: SSO Juliusz Ciejek

Protokolant: sekr. sąd. Aleksandra Bogusz

po rozpoznaniu w dniu 31 października 2017 r. w Olsztynie

na rozprawie

sprawy z powództwa **Skarbu Państwa - Szefa (...) Zarządu (...) w O.**

przeciwko **(...) Sp. z o.o. w O.**

o zapłatę

I. zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 14.999 zł 96 gr (czternaście tysięcy dziewięćset dziewięćdziesiąt dziewięć złotych dziewięćdziesiąt sześć groszy) z ustawowymi odsetkami za opóźnienia od dnia 28 czerwca 2016 r. do dnia zapłaty,

II. oddala powództwo w pozostałym zakresie,

III. zasądza od powoda na rzecz pozwanej kwotę 5.775 zł 30 r (pięć tysięcy siedemset siedemdziesiąt pięć złotych trzydzieści groszy) tytułem zwrotu kosztów procesu,

IV. nakazuje ściągnąć od powoda na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Olsztynie) z zasądzonych na jego rzecz roszczenia kwotę 357 zł 07 gr (trzysta pięćdziesiąt siedem złotych siedem groszy) tytułem brakujących wydatków,

V. nakazuje ściągnąć od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Olsztynie) kwotę 789 zł 67 zł gr (siedemset osiemdziesiąt dziewięć złotych sześćdziesiąt siedem groszy) tytułem brakujących kosztów sądowych.

Sygn. akt I C 93/17

UZASADNIENIE

W dniu 18 stycznia 2017 r. Skarb Państwa-Szef (...) Zarządu (...) w O., zastępowany przez Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej wniósł pozew przeciwko (...) Sp. z o.o. z/s w O. o zapłatę kwoty 149.999,06 zł wraz z odsetkami za opóźnienia liczonymi od tej kwoty od dnia 28 czerwca 2016 r. do dnia zapłaty. Jednocześnie wniósł o zasądzenie od pozwanego na rzecz strony powodowej kosztów postępowania.

W uzasadnieniu swojego stanowiska wskazał, że (...) Zarząd (...) zawarł z pozwanym umowę której przedmiotem była przebudowa budynku warsztatowego w kompleksie wojskowym. W umowie strony zastrzegły karę umowną między innymi za nieusunięcie wad w wyznaczonym terminie. W protokole końcowym stwierdzono występowanie usterek wewnątrz i z zewnątrz budynku. Pomimo wyznaczonego termin, pozwana nie usunęła występujących usterek. Wyznaczono drugi termin ich naprawy, którego również nie dochowała. Ostatecznie stwierdzono protokolarnie, że usterki zostały usunięte, aczkolwiek w terminie dodatkowym, co upoważnia do naliczenia kar umownych (k.3-14)

W dniu 26 stycznia 2017 r. Sąd wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, w którym zobowiązał pozwaną do zapłaty kwoty 149.999,06 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 28 czerwca 2016 r. do dnia zapłaty oraz obciążył ją kosztami procesu w wysokości 5.475 zł. (k. 67)

Od powyższego nakazu strona pozwana w dniu 14 lutego 2017 r. wniosła sprzeciw, w którym domagała się oddalenia powództwa w całości i zasądzenia na jej rzecz kosztów postępowania.

Argumentując swoje stanowisko wskazała, że powództwo jest bezzasadne, gdyż stwierdzone usterki nie były wadami wykonawczymi. Wskazała, że montaż urządzeń został dokonany zgodnie z zalecaniami producentów, a powstałe usterki są wynikiem niewłaściwego używania. Niektóre elementy nie były ujęte w projekcie i ich montaż wynikał z dobrej woli wykonawcy. Jednocześnie wskazała, że powód nie poniósł szkody, a zastrzeżona kara jest rażąco wygórowana (k. 72-78).

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 8 lipca 2013 r. w O. pomiędzy (...) Zarządem (...) ((...)) z/s w O. w osobie Szefa (...) A. P., a (...) Sp. z o.o. w O. reprezentowanym przez W. G. i A. T. w wyniku ogłoszonego nieograniczonego przetargu została zawarta umowa nr (...). Przedmiotem umowy była przebudowa budynku warsztatowego nr (...) w kompleksie wojskowym w O. dla Jednostki Wojskowej (...) w G.. Prace obejmowały roboty konstrukcyjno-budowlane, elektryczne, sanitarne, elewacyjne, dachowe. Prace polegały na przebudowie istniejącego budynku. Szczegółowy zakres robót i usług zawierała dokumentacja projektowa, przedmiar robót z kosztorysem ofertowym i specyfikacja istotnych warunków wykonania i odbioru robót, specyfikacja istotnych warunków zamówienia i oferta wykonawcy. Wykonawca (pозwana) zapoznała się z tymi dokumentami. Projekt obejmujący powyższe prace był projektem wielobranżowym.

Projekt budowlany nie przewidywał instalacji misek ociekowych do wentylatorów i wywietrzników, odbojników, samozamykaczy w pomieszczeniach WC, wyciągu spalin do pojazdów opancerzonych (wojskowych). Projekt przewidywał odsysacz spalin typu ALAN przeznaczony do pojazdów samochodowych. Zamawiający zgodnie z założeniami projektu zgodzili się na montaż wywietrzników bez urządzenia zbierającego wilgoć.

Termin rozpoczęcia realizacji zadania robót budowlano-montażowych został ustalony na dzień 8 lipca 2013 r., natomiast zakończenia na dzień 31 sierpnia 2015 r.

Zgodnie z § 10 ust. 1 lit. a i b, za wykonane prace objęte umową pozwana miała otrzymać wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie:

a) brutto 2.440.938,35 zł,

b) netto 1.984.502,72 zł.

W § 11 umowy strony ustaliły, że odbiorem końcowym będzie objęty przedmiot umowy w pełnym zakresie rzeczowym. Wykonawca zgłosi zamawiającemu gotowość do odbioru wpisem do dziennika budowy oraz faksem. Odbiór przedmiotu umowy dokonany zostanie w terminie 14 dni od daty potwierdzenia pisemnej gotowości doboru. Termin ten wyznaczy zamawiający. Od daty odbioru końcowego rozpoczyna się bieg rękojmi za wady fizyczne robót budowlanych na zasadach określonych w przepisach kodeksu cywilnego.

Wykonawca udzielił gwarancji na wykonane roboty i zamontowane urządzenia na okres trzech lat.

W § 13 strony umowy uregulowały sposoby naliczania kar umownych. Wykonawca zobowiązany był do zapłaty kary umownej liczonej od wartości całego wynagrodzenia umownego brutto § 10 ust. 1 lit. a, w wysokości 0,15% z tytułu nieusunięcia wad w wyznaczonym terminie za każdy rozpoczęty dzień zwłoki zwiększonych o 50% w przypadku niedotrzymania terminu dodatkowego w okresie rękojmi liczonych od wartości umówionej.

Zamawiający ustanowił inspektorów:

- nadzoru budowlanego w osobie A. B.,
- nadzoru sanitarnego w osobie H. B.,
- nadzoru elektrycznego w osobie K. S..

Koordynatorem czynności poszczególnych inspektorów został A. B..

Zamawiający zobowiązał się powiadomić wykonawcę o powstałych wadach przedmiotu odbioru w ciągu 10 dni od ich ujawnienia, natomiast wykonawca zobowiązał się do ich usunięcia w terminie wyznaczonym protokołem (§ 15 ust. 1 umowy)

Aneks nr (...) r. z dnia 12 lutego 2014 r. zmieniono § 10 ust. 1 umowy, zgodnie z którym, zamawiający zobowiązany był do wypłaty na rzecz wykonawcy kwoty:

- a) brutto w wysokości 2.380.937,53 zł,
- b) netto w wysokości 1.935.721,57 zł.

Aneks obowiązywał od chwili jego podpisania tj. od dnia 12 lutego 2014 r.

(dowód: umowa k. 29-35, aneksy k. 36, 37, 38, aneks nr (...) k. 3, aneks nr (...) k. 37, aneks nr (...) k. 38, opinia biegłego z zakresu budownictwa E. A. (1) k. 159-169, w szczególności k. 167, 168, zeznania świadka A. B. k. 131v, zeznania świadka H. B. k. 133v)

Po wydaniu placu budowy, pozwana spółka przystąpiła do realizacji umówionego przedsięwzięcia. Zakres prac objętych umową został zakończony przez pozwaną przed umówionym terminem ich zakończenia, a mianowicie w dniu 7 maja 2015 r. W tym dniu komisja złożona z przedstawicieli obu stron umowy przyjęła odbiór końcowy zadania inwestycyjnego i przyjęcie obiektu do administrowania. Pozwana oddała zamawiającemu całą dokumentację powykonawczą, obejmującą między innymi karty gwarancyjne bram, kartę instrukcji obsługi oraz kartę kontrolnych okresowych przeglądów serwisowych. Zgodnie z instrukcją obsługi bramy, błędne operowanie produktem, używanie w stanie awaryjnym, używanie bez zasad ostrożności, używanie produktu niewłaściwie zainstalowanego lub produktu niekonserwowanego serwisami okresowymi może spowodować zaistnienie zagrożenia uszkodzenia osób i/lub mienia. Jakakolwiek niezgodność produktu, podejrzenie jego niepełnej sprawności, niejasności dotyczące zasad bezpiecznego używania wymaga kontaktu z przedstawicielem producenta.

Karty kontrolne okresowych przeglądów serwisowanych przewidywały po 6 przeglądów każdej z bram, w tym:

- o – bezpośrednio po montażu,
- I – przegląd półroczny,
- II – po 12 miesiącach,
- III – po 18/24 miesiącach,
- IV – po 24/36 miesiącach,
- V – po 30/48 miesiącach.

Bezpośrednio po montażu dokonano przeglądu serwisowego między innymi bramy nr (...), o wymiarach 4750 x 4300 mm.

Nadto komisja stwierdziła, że roboty zostały wykonane zgodnie z projektem budowlanym, warunkami pozwolenia na budowę i umową o roboty budowlane. Stwierdzono liczne drobne usterki. Protokole zobowiązano wykonawcę do ich usunięcia do dnia 21 maja 2015 r. Oceniono jakość wykonanie robót na wysokim poziomie.

W protokole z dnia 21 maja 2015 r. w obecności przedstawicieli wykonawcy i inspektorów po stronie zamawiającego dokonano sprawdzenia usunięcia usterek. Stwierdzono, że usterki wymienione w protokole odbioru końcowego z dnia 7 maja 2015 r. zostały usunięte zgodnie z wykazem.

(dowód: protokół z dnia 7 maja 2015 r. 39-40, załącznik nr 2 k. 41-42, protokół z dnia 21 maja 2015 r. k. 43, pismo pozwanej k. 47, karta gwarancyjna bram k.170-229, bezsporne w zakresie braku przeglądów bram, zeznania świadka W. Ż. k. 135, pisma pozwanej k. 47, opina biegłego z zakresu budownictwa E. A. (1) k. 166, świadka A. B. k. 131v, świadek H. B. k. 133 -134, zeznania świadka W. R. k. 133v)

W trakcie używania budynku doszło do zawilgocenia sufitu w pomieszczeniu nr (...). Zamontowane wywietrzniki wykonano z metolowej rury, która przechodziła przez stropodach. W wyniku działań atmosferycznych, chłodniejszego powietrza na zewnątrz i cieplejszego wewnątrz dochodziło do zjawiska skraplania pary wodnej. Umiejscowione wywietrzniki powodowały skraplanie się pary wodnej. Nie było nieszczelności pomiędzy rurą, a poszyciem dachu. Wywietrzniki zamontowano zgodnie z projektem. Urządzenia nie zawierało dodatkowego wyposażenia w postaci misek ociekowych.

W ramach dokumentacji projektowej zamontowany wyciąg spalin typu ALAN, służy do usuwania spalin emitowanych przez układy wydechowe pojazdów samochodowych w trakcie prób silnikowych, regulacji i diagnostyki. Stosowany jest w zajazdach, garażach, stacjach obsługi samochodów, warsztatach naprawczych. Pochłaniacz spalin został prawidłowo zamontowany i zgodnie z parametrami dokumentacji projektowej.

Zgodnie z projektem dwie kabiny toaletowe było umiejscowione blisko siebie. Równoczesne otwieranie obojga drzwi powodowało ich uszkodzenie. Projekt został zaakceptowany przez inspektora z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy. Zakres prac został wykonany zgodnie z projektem.

(dowód: opinia biegłego z zakresu budownictwa E. A. (2) k. 159-169, opinia uzupełniającego biegłego E. A. k. 263-265)

Szef Zarządu Infrastruktury pismem z dnia 27 stycznia 2016 r. zawiadomił pozwaną spółkę, że w dniu 2 lutego 2016 r. zaplanował przegląd gwarancyjny. W tym dniu, po dokonaniu komisijnego przeglądu obiektu budowlanego, w protokole gwarancyjnym stwierdzono następujące usterki:

1) w pomieszczeniu nr (...) (hala warsztatowa duża):

a) brak odbojnika drzwi w pomieszczeniu nr (...),

b) popękane parapety,

c) w zakresie dwóch opraw ewakuacyjnych,

2) w pomieszczeniu nr(...):

a) grzyb na ścianie na powierzchni około 30 m²,

b) popękany szyld klamki,

3) w pomieszczeniu nr (...)i (...):

a) brak ogranicznika gumowego drzwi,

4) w pomieszczeniu nr (...):

a) segmentowa brama nr (...) krzywe domykania się, co może spowodować przedostawanie spalin z hali warsztatowej,

5) w pomieszczeniu nr(...):

a) brak odbojnika drzwi,

6) w pomieszczeniu nr (...):

a) grzyb na suficie przy wywietrzniku oraz w rogu pomieszczenia,

7) w pomieszczeniu nr (...):

a) regulacja drzwi,

b) brak samozamykaczy (otwarte drzwi powodują blokowanie drzwi sąsiedniej toalety oraz wgniatanie poszycia poprzez uderzającą w nie klamkę),

8) w pomieszczeniu nr(...):

a) brak odbojnika drzwi,

9) w korytarzu:

a) pogięta osłona boczna grzejnika panelowego,

10) w pomieszczeniu nr (...) (hala warsztatowa mała):

a) zacieki na suficie po opadach deszczu,

11) w pomieszczeniu nr (...):

a) wadliwie zamontowana futryna drzwi do pomieszczenia.

Ponadto stwierdzono:

a) niezamontowany odbojnik drzwi wejścia głównego,

b) spękania ścian wewnętrznych, posadzek – pozostawia się do oceny w drugim roku eksplantacji budynku,

c) łuszczący się tynk na cokole budynku, który należy uzupełnić,

d) konieczność przedłużenia łańcucha przy bramach do umożliwienia ręcznego ich otwierania,

e) konieczność regulacji skrzydeł drzwi wraz z klamkami i szyldami,

f) niesprawny wyciąg spalin w hali dużej (nie zwija się rura),

g) konieczność wyposażenia wentylatorów i wywietrzników w misy ociekowe,

h) konieczność wyregulowania spadku parapetów zewnętrznych,

i) konieczność usprawnienia bramy nr (...) (hala warsztatowa mała).

Podczas przeglądu zamawiający nie przedłożył kart gwarancyjnych bram. Ustalono termin usunięcia powyższych usterek do dnia 31 marca 2016 r.

W trakcie dokonywania napraw, pozwana spółka pismem z dnia 17 marca 2016 r. zawiadomiła (...)w O., że aby zapewnić bezawaryjną eksploatację bram segmentowanych niezbędne jest objęcie ich opieką serwisową. Pozwana oświadczyła w piśmie, że z powodu nieprzedłożenia jej w trakcie przeglądu gwarancyjnego kart serwisowania bram, naprawy usterek bram nie będzie dokonywała.

Następnie pozwana pismem z dnia 31 marca 2016 r. poinformowała (...)o usunięciu usterek, z wyjątkiem usterek bram. W piśmie tym wskazała również, że projekt branży sanitarnej nie przewidywał instalacji misek ociekowych do wentylatorów i wywietrzników. Wskazano, że po dokonaniu kalkulacji i kosztów powyższych podzespołów, żądane elementy mogą być zainstalowane.

W dniu 12 kwietnia 2016 r. komisja złożona z przedstawicieli obu stron umowy dokonała przeglądu komisyjnego stwierdzenia usunięcia usterek. Stwierdzono wówczas, że nie zostały usunięte następujące usterki:

- 1) w pomieszczeniu nr(...) – krzywe domykanie się bramy nr 3,
- 2) w pomieszczeniu nr (...) – brak odbojników drzwi,
- 3) w pomieszczeniu nr (...) – grzyb na suficie przy wywietrzniku,
- 4) w pomieszczeniu nr (...) – brak samozamykacza i wymiana skrzydła drzwiowego.

Nadto stwierdzono, że wykonawca nie usprawnił:

- a) wyciągu spalin w hali dużej (nie zwija się rura),
- b) nie przedłużył łańcuchów przy bramach do ręcznego ich otwierania,
- c) nie wyregulował spadków parapetów zewnętrznych,
- d) nie wyposażył wentylatorów i wywietrzników w miski ociekowe.

Stwierdzono inne usterki takie jak spękanie ścian wewnętrznych, posadzek, łuszczący się tynk na cokole budynku, które to pozostawiono się do oceny w drugim roku eksploatacji budynku. Zobowiązano wykonawcę aby zwrócił się do producenta bram o stwierdzenie przyczyn awarii i ich naprawy celem usprawnienia bram. Nadto określono wykonawcy termin usunięcia usterek do 12 maja 2016 r.

Pozwana spółka w celu zachowania dobrych relacji biznesowych zwróciła się do W. Ż., posiadającego autoryzację producenta bram, o ich sprawdzenie. W. Ż. obejrzał bramę nr (...). Dokonał drobnych regulacji między innymi drzwi, linek, sprzęgła wału bramy i rolek. Stwierdził sprawność bramy nr(...), dlatego pomimo braku dokonywania wcześniejszych przeglądów bram, zatwierdził przegląd nr I, II, III. Długość łańcucha była integralną częścią służącą do mechanicznego otwierania bramy opracowaną przez producenta. Łańcuch nie był osiągalny z pozycji gruntu. Pełnił funkcję awaryjnego otwierania bramy, w przypadku braku prądu. Kosztami serwisant obciążył pozwaną spółkę. Pozwana nie zwróciła się o rozliczenie usługi do inwestora.

Pomimo ustalonego terminu usunięcia usterek, zamawiający pismem z dnia 21 kwietnia 2016 r. zawiadomił pozwaną, że kolejny przegląd gwarancyjny odbędzie się w dniu 5 maja 2016 r. (tj. 7 dni przed ustalonym terminem usunięcia usterek).

W dniu 5 maja 2016 r. odbył się przegląd gwarancyjny robót w okresie rękojmi. W protokole stwierdzono nowe usterki w pomieszczeniu nr (...) w postaci częstego wyzwalania zabezpieczenia głównego suwnicy przy normalnym trybie pracy. Stwierdzono wówczas konieczność sprawdzenia prawidłowości doboru zabezpieczenia i ewentualną wymianę.

Nadto część usterek powtórzono z protokołu z dnia 12 kwietnia 2016 r. to jest:

- 1) w pomieszczeniu nr (...) - brak odbojnika drzwi,
- 2) w pomieszczeniu nr (...) - grzyb na suficie przy wentryzniku,
- 3) w pomieszczeniu nr (...) - brak samozamykaczy i wymiana skrzydła drzwiowego.

Ponadto wykonawca nie usprawnił:

- a) wyciągu spalin w hali dużej (nie zwiija się rura, przewód odciągu spalin do wymiany),
- b) nie przedłużył łańcuchów przy ramach do ręcznego ich otwierania,
- c) nie wyregulował spadków parapetów zewnętrznych,

Dodatkowo komisja stwierdziła:

- a) spękanie ścian wewnętrznych, posadzek, łuszczący się tynk na cokole budynku pozostawić do oceny w drugim roku eksploatacji budynku, wentylatory i wentryzaki spełniają warunki projektowe.

Ustalono termin usunięcia usterek do dnia 12 maja 2016 r.

Do urwania odbojników doszło w wyniku gwałtownego otwierania drzwi lub świadomego ich wyrwania. W trakcie prac naprawczych, pozwana spółka zamontowała odbojniki z kołkiem mocującym.

Zawilgocenia było spowodowane dużą kondensacją pary wodnej. Pozwana przeciekający dach usunęła poprzez zdjęcie farby, położenie środka grzybobójczego, nałożenie szpachli i dwukrotne malowanie. Zamontowanie wentryznika było zgodne z projektem.

Ulokowanie drzwi w taki sposób, że otwarcie jednych blokuje drzwi sąsiednie było zaakceptowane przez inwestora. Wykonanie było zgodne z projektem. Projekt został uzgodniony ze specjalistą w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy. W trakcie używania doszło do uszkodzenia jednej pary drzwi. Pozwana wymieniła je. Samozamykacze nie były uzgodnione w projekcie. Nie zamontowano ich w toaletach.

Odciąg spalin został zamontowany zgodnie z dokumentacją projektową, która zawierała model, parametry, moc wyciągu, moc silnika i długość przewodu. Miał to być bębnowy odsysacz spalin typu ALAN. Ustalone urządzenie miało służyć do wyciągu spalin pojazdów. Z uwagi na to, że urządzenie było używane do innych pojazdów niż samochodowe z nietypowymi rurami wydechowymi doszło do jego uszkodzenia. Zniszczeniu uległy koła zębate służące do zwiijania rury i przepalono została rura. W trakcie używania doszło do ingerencji urządzenie poprzez modernizację rurki umożliwiającej podłączenie urządzenia do czołgu. Pomimo ustalenia, że uszkodzenia doszło poprzez niewłaściwe używania urządzenia, pozwana spółka wymieniła pasek klinowy i zębátky. To spowodowało utratę przez pozwaną gwarancji jakiej udzielał producent urządzenia.

Pozwana spółka pomimo zalecenie przez inwestora o chęci przedłużenia łańcuchów przy bramach nie wykonała tego. Wydłużenie łańcuchów spowodowałyby utratę gwarancji udzielonej przez producenta urządzenia.

Parapety zewnętrzne miały spadek w kierunku okna. Były źle zainstalowane. Początkowo były naprawione tylko z jednej strony, a następnie wszystkie wskazane przez zmwawiającego. Na parapetach były zastoiny wody. Woda nie ściekała z parapetów.

W dniu 17 maj 2016 r. dokonano przeglądu sprawdzenia usunięcia usterek. Komisja złożona z przedstawicieli każdej ze stron umowy stwierdziła, że usterki wymienione w protokole z dnia 12 kwietnia 2016 r. i 5 maja 2016 r. zostały usunięte.

(dowód: protokół gwarancyjny z dnia 2 lutego 2016 r. k. 45-46, pismo pozwanej k. 47 i 48, pismo (...) (...) (...) k. 49, protokół z dnia 12 kwietnia 2016 r. k. 50-51, pismo (...) k. 52, protokół z dnia 5 maja 2016 r. k. 53-54, pismo (...) k. 55, zeznania świadka W. Ż. k.135, świadka M. W. k. 136-136v, karta kontrolna okresowych przeglądów serwisowych bramy 4250x3500 k. 147, opinia biegłego z zakresu budownictwa E. A. (2) k. 167, świadka A. T. k. 134-134v)

(...) Infrastruktury pismem z dnia 9 czerwca 2016 r. naliczył pozwanej spółce karę umowną za nieterminowe usunięcie usterek ujawnionych w trakcie dokonanego w dniu 2 lutego 2016 r. przeglądu gwarancyjnego. Powyższe pismo pozwana odebrała w dniu 13 czerwca 2016 r. W nocy księgowej naliczył karę umowną za okres od 1 kwietnia 2016 r. do 12 maja 2016 r. za 42 dni w wysokości 0,15% za każdy dzień zwłoki wynagrodzenia brutto, łącznie 149.999,06 zł.

Pismem z dnia 11 lipca 2016 r. Zarząd wezwał pozwaną do zapłaty kwoty kar umownych i odsetek za zwłokę w łącznej wysokości 149.999,06 zł, zakreślając termin 7 dni od jej uiszczenia.

Z uwagi na brak reakcji ze strony pozwanej spółki, Zarząd Infrastruktury pismem z dnia 19 lipca 2016 r. wysłała do pozwanej przedsądowe wezwanie do zapłaty powyższej kwoty w terminie 7 dni.

(dowód: wezwanie do uiszczenia kary umownej k. 57-58, nota księgowa k. 59, wezwanie do zapłaty k. 61, dowód doręczenia k. 62, przedsądowe wezwanie do zapłaty k. 64, zpo k. 65, niezaprzeczone w części dotyczącej daty odebrania noty księgowej)

Do dnia wytoczenia niniejszego powództwa, pozwana nie uregulowała należności.

(bezsporne)

Sąd zważył, co następuje:

W świetle ustalonych okoliczności faktycznych sprawy powództwo zasługiwało na uwzględnienie, aczkolwiek w niewielkiej części.

W niniejszej sprawie powód dochodził od pozwanej się zapłaty kwoty 149.99.06 zł w związku z naliczeniem kary umownej za nieterminowe usunięcie wszystkich usterek.

Poza sporem jest, że (...) Zarząd (...) w O. i stroną pozwaną łączyła umowa o roboty budowlane. Pozwana zobowiązała się przebudować istniejący budynek warsztatowy w kompleksie wojskowym w O. w oparciu o dokumentację projektową, specyfikację techniczną wykonania, specyfikację istotnych warunków zamówienia oraz oferty wykonawcy. Bezspornym w sprawie również jest to, że projekt budowlany był projektem wielobranżowym obejmującym roboty konstrukcyjno-budowlane, elektryczne, sanitarne, elewacyjne, dachowe. Zgodnie z projektem zamontowane urządzenia do usuwania spalin o określonej nazwie, mocy silnika, mocy wyciągu, modelu i innych parametrach. Zamontowano wentylatory, których konstrukcja i montaż był odpowiadały zapisom projektowym. Po oddaniu budynku brama nr (...) o wymiarach 4750 x 4300 mm nie była serwisowana. Jedyne przeglądu serwisowego dokonano bezpośrednio po jej montażu.

Bezspornym jest również fakt, że w chwili dokonywania przeglądu gwarancyjnego występowały liczne, aczkolwiek drobne usterki wymagające naprawy. Dopiero w terminie dodatkowym pozwana spółka naprawiała wskazane przez inspektorów z ramienia (...) Zarządu (...) usterki. W ocenie strony pozwanej wszystkie ujawnione usterki były wadami, które powstały w wyniku niewłaściwego używania przedmiotu umowy lub są wynikiem błędnych rozwiązań projektowych.

W związku z powyższym istota sporu sprowadzała się do ustalenia, czy w świetle okoliczności niniejszej sprawy stwierdzone w protokole z dnia 12 kwietnia 2016 r. usterki są efektem wad projektowych, niewłaściwej eksploatacji, czy też są wynikiem wadliwie wykonanego przedmiotu umowy przez pozwaną. Nadto, czy naliczenie kary było usprawiedliwione.

W pierwszej kolejności należało więc zastanowić się nad tym, czy powód miał uzasadnione podstawy do naliczenia pozwanej kary umownej za 42 dni zwłoki w zakończeniu wykonywania przedmiotu umowy.

W tym miejscu wypada zauważyć, że zgodnie z § 13 ust. 1 b umowy z dnia 8 lipca 2013 r. pozwana jako wykonawca robót budowlanych zobowiązała się zapłacić powodowi (jednostce organizacyjnej Skarbu Państwa) karę umowną za niesunięcie wad w wyznaczonym terminie w wysokości 0,15% wynagrodzenia brutto, określonego § 10 ust. 1a za każdy dzień zwłoki. Z powołanego zapisu umownego w sposób jednoznaczny wynika, że karę umowną zastrzeżono nie za jakiegokolwiek opóźnienie w zakończeniu wykonywania przedmiotu umowy, ale na wypadek zwłoki, a więc zawinionego opóźnienia po stronie wykonawcy.

Trzeba przy tym pamiętać, że stosownie do art. 483 § 1 k.c. kara umowna stanowi umowne zastrzeżenie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego następuje przez zapłatę określonej sumy. Zgodnie z art. 471 k.c. przesłanką uzasadniającą zwolnienie dłużnika od obowiązku naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania jest wykazanie przez niego, że niewykonanie lub nienależyte, wykonanie jest następstwem okoliczności za które nie ponosi on odpowiedzialności. W konsekwencji w razie kary umownej zastrzeżonej na wypadek niewykonania zobowiązania, kara należy się jedynie, gdy dojdzie do zwłoki dłużnika (art. 476 k.c.). Dłużnik może więc się uwolnić od obowiązku zapłaty kary umownej, jeżeli obali wynikające z art. 471 k.c. domniemanie, że opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność. Wynika to przede wszystkim z faktu traktowania kary umownej jako surogatu odszkodowania należnego z tytułu odpowiedzialności kontraktowej. Oczywiście, stosownie do art. 473 § 1 k.c. strony mogą umownie rozszerzyć odpowiedzialność dłużnika, tj. że dłużnik odpowiada za każde opóźnienie w wykonaniu zobowiązania, ale tego rodzaju odpowiedzialność musi wynikać z umowy. Jeżeli strony zastrzegłyby karę umowną w każdym wypadku niewykonania zobowiązania, bez znaczenia dla obowiązku zapłaty kary umownej byłyby przyczyny, które spowodowały niedotrzymanie przez dłużnika terminu wykonania zobowiązania. Jednakże odpowiedzialność dłużnika w zakresie kary umownej bez względu na przyczynę niewykonania zobowiązania powinna być w umowie wyraźnie określona, nie ma bowiem podstaw do przyjęcia rozszerzonej odpowiedzialności dłużnika.

Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, że skoro strony niniejszego postępowania zastrzegły w umowie karę umowną na wypadek zwłoki w nieterminowym usunięciu usterek, to pozwana ma prawo powoływać się na okoliczności pozwalające uwolnić się od odpowiedzialności z tego tytułu. Niewątpliwie to na pozwanej, zgodnie z ogólną regułą zawartą w art. 6 k.c. w zw. z art. 471 k.c. i 476 k.c., spoczywał ciężar wykazania, że opóźnienie w nieterminowym usunięciu wad nastąpiło skutek okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Pozwana podnosiła, że stwierdzone wady nie są wadami powstałymi na skutek niewłaściwego wykonania, lecz swoje źródło mają w błędnych założeniach projektowych oraz w niewłaściwym używaniu przedmiotu umowy.

Wobec powyższego należało dokonać oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego i ustalić, czy wymienione w protokole z dnia 12 kwietnia 2016 r. usterki są usterkami (wadami), za które wykonawca (pозwany) ponosi odpowiedzialność z tytułu nieterminowego ich usunięcia.

Z uwagi na fakt, że rozstrzygnięcie kwestii ustalenia charakteru występujących usterek wymienionych w protokole z dnia 12 kwietnia 2016 r., wymagało wiadomości specjalnych, niezbędną okazała się opinia biegłego z zakresu budownictwa, którą opracował na zlecenie Sądu biegły E. A. (2).

Należy zauważyć, że ujawnione usterki zarówno w dniu 2 lutego 2016 r. jak i 12 kwietnia 2016 r. dotyczyły wad w postaci:

- bramy segmentowej nr 3,
- braku odbojników drzwi,
- zawilgocenia na suficie,

- braku samozamykaczy w toaletach oraz wymiany skrzydła drzewianego,
- braku sprawności wyciągu splin w dużej hali,
- braku przedłużenia łańcucha przy bramach do ręcznego ich otwierania,
- braku wyregulowania parapetów,
- braku zamontowania misek ociekowych przy wywietrznikach.

Jak wynika z przeprowadzonego postępowania dowodowego, jakość prac wykonana przez pozwaną spółkę została określona na wysokim poziomie. Prace budowlane zostały zakończone przed trzymiesięcznym terminem ich zakończenia. Większość usterek, które zostały ujawnione były usterekami powstałymi w trakcie używania obiektu i korzystania z urządzeń.

Brama segmentowa nr (...) była prawidłowo zamontowana. Jej „krzywizna” wynikała z braku dokonywania okresowych przeglądów. Naprawa bramy wymagała jedynie regulacji. Przeglądu ww. bramy dokonano jedynie bezpośrednio po montażu. W instrukcji obsługi urządzenia widniał zapis o konieczności dokonywania okresowych serwisów, a mianowicie półrocznych, rocznych. Wszelkie niezgodności produkty należało zgłosić przedstawicielowi producenta. O braku dokonywaniu przeglądów strona pozwana informowała wykonawcę pismem z dnia 17 marca 2016 r. Oczywiście zgodnie z dołączoną do akt kartą kontrolną okresowych przeglądów bramy nr (...) wynika, że była ona poddawana powyższym przeglądom. Niemniej jednak, nie budzące żadnych wątpliwości zeznania świadka W. Ż. świadczą o tym, że przeglądy te zostały wpisane z datą wsteczną. Czynność ta była podyktowana tym, że brama faktycznie była sprawna, wymagała jedynie regulacji. Nadto świadek, jako osoba posiadająca autoryzację producenta bram, nie chciał aby doszło do utraty gwarancji, jakiej udzielał producent bramy.

Niedołączaną częścią bramy był łańcuch. Łańcuch służył do awaryjnego, ręcznego otwierania. Jego długość wyznaczał producent. Nie mógł być przedłużony zgodnie z życzeniem inwestora, gdyż tego typu ingerencja spowodowałyby utratę gwarancji udzielonej przez producenta urządzenia. Nadto długość łańcucha ma za zadanie zabezpieczenia mechanizmu przed wielokrotnym awaryjnym otwieraniem bramy. Jego długość jest standardowa. Przedłużenie więc łańcucha było podyktowane wygodą inwestora przy awaryjnych ich otwieraniu, a nie brakiem sprawności bramy.

Kolejna z wymienionych usterek to brak odbojników drzwi w pomieszczeniu nr (...). Zgodnie z dokumentacją projektową, odbojniki nie były elementem przewidzianym w projekcie. Wykonawca zatem nie miał obowiązku ich umieszczenia. Pomimo tego wykonawca zamontował odbojniki w kołkiem mocującym, zgodnie z wolą inwestora. Wykonanie pozaprojektowej czynności było podyktowane obawą uszkodzenia ścian, a w konsekwencji obciążaniem pozwanego konieczności pokrycia kosztów naprawy. Z uwagi wolę utrzymania dobrych relacji biznesowych ze stroną powodową spełniła oczekiwania powoda w tym zakresie. Po zamontowaniu odbojników, przy kolejnych czynnościach protokolarnych stwierdzono ich brak. Postępowanie dowodowe wykazało, że zostały wyrwane podczas gwałtownego otwierania drzwi lub świadomie wyrwane. Niemniej jednak odbojniki są elementem zużywalnym, podobnie jak żarówki, dlatego ciągła ich wymiana nie może obciążać wykonawcy. W zakresie obowiązków inwestora była ich wymiana.

Kolejną wymienioną ustereka przez stronę pozwaną były zawilgocenia przy suficie w pomieszczeniu nr (...). Zgodnie z projektem zainstalowano wywietrznik. Wykonany był z rury metalowej, która przechodziła przez stropodach. Na skutek różnicy temperatur powstawało zjawisko skraplania pary wodnej. Nigdzie nie odnotowano, aby wywietrznik był nieszczelny i nie zgłaszano zastrzeżeń co do jego montażu. Duża kondensacja wody, mieszanie się ciepłego i zimnego powietrza spowodowało skraplanie się wody. W związku z tym ustereka tego typu nie może obciążać wykonawcę, gdyż nie wykazano żadnych okoliczności świadczących o niewłaściwym zamontowaniu. Zaś projektanci nie przewidzieli możliwości wystąpienia tego zjawiska. Dlatego brak montażu misek ociekowych przy wywietrznikach,

których faktycznie projekt nie przewidywał, nie może być uznane za usterkę leżącą po stronie wykonawcy. Nie wykazano przy tym, aby wywietrzniki były niewłaściwie zamontowane i same stanowiły przyczynę skraplania się wody.

W pomieszczeniu zaś nr (...) stwierdzono brak samozamykaczy. Otwarcie drzwi powodowały blokowanie drzwi sąsiedniej toalety oraz wygniatania poszycia uderzającą w nie klamkę. Stwierdzono w protokole z dnia 12 kwietnia 2016 r. konieczność wymiany skrzydła drzwiowego. Jak wynika z przeprowadzonego postępowania dowodowego samozamykacze nie było przewidziane w projekcie. Ulokowanie dwóch pomieszczeń obok siebie z układem drzwi, które przy otwieraniu blokują drzwi sąsiednie było zgodne z projektem, a nadto zaakceptowane przez specjalistę z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy. Taka ich lokalizacja stwarzała pierwotne, projektowe ryzyko uszkodzenia drzwi, co nie może pozostać pominięte przy ocenie odpowiedzialności pozwanego za tą wadę i nieusunięcie jej w terminie.

Ponadto w protokole gwarancyjnym wskazano na problemy z odsysaczem spalin. Projekt zawierał informację o parametrach technicznych takiego urządzenia. Zgodnie z tymi wskazaniem został zamontowany odsysacz typu ALAN. Urządzenie przeznaczona do usuwania spalin emitowanych przez układy wydechowe pojazdów samochodowych w trakcie prób silnikowych, regulacji i diagnostyki.

Z akt sprawy wynika, że urządzenie zostało prawidłowo zamontowane i zgodnie z wymogami projektu. Nie bez znaczenia w niniejszej sprawie jest to, że urządzenie faktycznie było używane niezgodnie z przeznaczeniem. Podłączenie odsysacza do pojazdów opancerzonych, z silnikami o większej mocy i tym samym większym wyrzucie gorętszych spalin, z nietypowymi rurami wydechowymi, wymagało ingerencji w to urządzenie. Jeden z pracowników dokonał modyfikacji rury by urządzenie odsysało spaliny z pojazdów do których nie było fabrycznie przystosowane. Powstała w rezultacie tej ingerencji usterka nie może obciążać pozwanej.

Ostatnią z wymienionych usterek są usterki dotyczące zamontowanych parapetów. Postępowanie dowodowe wykazało, że prace związane z montażem parapetów były źle wykonane. Wykonawca zgodnie z protokołem z dnia 12 kwietnia 2016 r. zobowiązał się do wyregulowania spadków parapetów zewnętrznych. Na nich utrzymywała się woda. W trakcie przeglądu w lutym 2016 r. wykazano na nieprawidłowości części parapetów. Zaś w kwietniu 2016 r. stwierdzono, że tylko część z nich naprawiono i wskazano konieczność naprawy także innych parapetów.

W ocenie Sądu, sporządzona w tej sprawie opinia biegłego z zakresu budownictwa E. A. (1) jest spójna, jasna i rzeczowa, a nadto zawiera logiczne uzasadnienie wniosków końcowych. Nadto, biegły w obszerny sposób ustosunkował się do zarzutów zgłoszonych przez stronę powodową, wyjaśniając jakie usterki winny obciążać pozwaną z tytułu ich nieterminowego usunięcia. Z tej przyczyny Sąd^d oparł na niej swoje ustalenia

Biegły stwierdził i Sąd to stanowisko niemalże całości podziela, że wszystkie wymienione w protokole usterki z dnia 12 kwietnia 2016 r., z wyjątkiem parapetów, wynikały z niewłaściwego używania urządzeń bądź wad projektowych. Prace wykonane przez pozwaną, były zgodne z zapisami projektowymi. Urządzenia zamontowane były zgodne z parametrami i danymi technicznymi wskazanymi w projekcie. Nie zgłoszono do montażu wywietrzników i wyciągu spalin żadnych zastrzeżeń. Zaś z uwagi na nieprzewidzenie zjawiska skraplania wody przez projektanta doszło do zawilgocenia sufitu przy tym urządzeniu w pomieszczeniu nr 15. Montaż wywietrzniki nie przewidywał dodatkowego wyposażenia w misy ociekowe. Żądanie prowadzenie do projektu umowy dodatkowego wyposażenia w postaci mis ociekowych, nie może być poczytywane za usterki wykonawcy.

Nie można mieć również zastrzeżeń do zamontowania urządzenia służącego do odsysania spalin, skoro tego typu urządzenie zostało zapisane w projekcie. Zaś fakt jego niewłaściwego korzystania, nie może obciążać pozwaną spółkę. Nieautoryzowana wymiana końcówki wyciągu spalin do rury pojazdów przez nieuprawnioną do tego osobę, nie może wpływać na obciążanie koniecznością naprawy wykonawcę i tym samym naliczeniem kar umownych za nieterminowe wykonanie przedmiotu umowy. Przy korzystaniu z odsysacza doszło do ingerencji w jego wewnętrzną strukturę przez pracownika jednostki wojskowej. Do uszkodzenia wyciągu doszło na skutek jego używania do innych pojazdów niż przewidział to producent.

Jak wynika z opinii biegłego praktyka projektowa w projektach budowlanych nie spotyka się zapisów dotyczących samozamykaczy, czy odbojów (z wyjątkiem drzwi wejściowych). W tym przypadku właśnie tak było. Projekt tego nie przewidywał, aczkolwiek z ostrożności przed uszkodzeniem ścian, pozwana zamontowana odboje. Blokady drzwi są elementami zużywalnymi. Ich wymiana zatem nie może obciążać pozwanej.

W przypadku zaś bramy jej usterka wynikła z braku dokonywanych okresowych przeglądów serwisowych. Zaś standardowa długość łańcucha była określona przez producenta.

Na rozprawie w dniu 31 października 2017 r. biegły E. A. (1) odnosząc się do zastrzeżeń strony powodowej odniósł się do wszystkich zgłoszonych uwag, dzieląc swoje stanowisko zawarte w opinii głównej.

W związku z tym uznać należy, że w zakresie w jakim doszło do usterek spowodowanych niewłaściwym korzystaniem z urządzeń poprzez wewnętrzną, nieuprawnioną ingerencją w urządzenie i jednocześnie korzystania z wyciągu spalin niezgodnie z przeznaczeniem określonym przez producenta, nie może obciążać pozwanej. Nadto rodzaj wywietrznika został ujęty w projekcie w sposób nieprzemyślany, gdyż projektanci nie przewidzieli możliwości wystąpienia zjawiska skraplania się wody. Konsekwencją tego były zacieki na suficie. Tym samym naliczenie kar umownych za nieterminowe ich wykonanie zostało w ocenie Sądu niesłusznie naliczone. Nadto, pozwana spółka nie może również ponosić negatywnych konsekwencji za „niespełnienie życzeń inwestora” w zakresie montażu odbojników, samozamykaczy drzwi, mis ociekowych, czy dłuższego łańcucha do awaryjnego otwierania bramy. Do uszkodzeń drzwi w toaletach doszło z wyniku niewłaściwego korzystania z nich i wad projektu przewidującego bliskie sąsiedztwo dwóch pomieszczeń z kolizyjnym otwarciem drzwi. W przypadku zaś bramy nr 3 jej usterka wynikła z braku bieżących przeglądów, o które to winien dbać inwestor.

Powyższe okoliczności w sposób nie budzący wątpliwości dowodzą, że pozwana nie ponosi winy w tym zakresie. Wadliwość działania urządzeń i wady w postaci braku wymiany niektórych elementów lub dodatkowego montażu, nie wynikają z nienależytego wykonania przedmiotu umowy. Pozwana udzieliła w § 11 ust 8 umowy trzyletniej gwarancji na wykonane roboty i zamontowane urządzenia. Istotą odpowiedzialności gwarancyjnej jest zgodnie z art. 578 k.c. odpowiedzialność za wady powstałe z przyczyn tkwiących w sprzedanej rzeczy. Udzielający gwarancji może przeto uwolnić się od odpowiedzialności zagrożonej karą umowną, gdy wykaze, że wada powstała w okolicznościach za które nie odpowiada. Z tego właśnie względu naliczenie kary umownej we wskazanym wyżej zakresie było pozbawione podstaw.

Sąd dopatrzył się nieterminowego usunięcia usterki jedynie w zakresie parapetów. Protokołem gwarancyjnym z dnia 2 lutego 2016 r. zobowiązano pozwaną spółkę do wyregulowania spadków parapetów zewnętrznych do dnia 31 marca 2016 r. Protokołem z przeglądu sprawdzenia usterek z dnia 12 kwietnia 2016 r. wskazano, że w dalszym ciągu spadków parapetów nie usprawniono. Zakreślono wówczas termin do 12 maja 2016 r. na ich usunięcie. Jak wynika z przeprowadzonego postępowania dowodowego, pozwana nie wykazała, aby prace w zakresie montażu parapetów były prawidłowo wykonane. Jednocześnie nie wykazała, aby usterki stwierdzone w dwóch powyższych protokołach zostały wykonane w terminie. Dopiero w kolejnym protokole z dnia 17 maja 2016 r. stwierdzono, że usterki w zakresie parapetów zostały usunięte.

Mając na uwadze powyższe cały zgromadzony materiał w sprawie, Sąd uznał, że pozwana spółka pozostawała w zwłoce w zakończeniu wykonania przedmiotu umowy jedynie w zakresie napraw parapetów zewnętrznych w okresie od 1 kwietnia 2016 r. do 12 maja 2016 r., a więc przez 42 dni.

Przechodząc dalej, należało zastanowić się nad tym, czy istnieją przewidziane w art. 484 § 2 k.c. podstawy do zmiarkowania naliczonej pozwanej kary umownej.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że stosownie do art. 483 § 1 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Przepis art. 484 § 1 k.c. wskazuje, 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. Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów z dnia 6 listopada 2003r. (sygn. akt III CZP 61/2003, LexPolonica nr 364473, OSNC 2004, nr 5, poz. 69), mającej moc zasady prawnej, rozstrzygnął, że 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. Tak więc okoliczność, że wierzyciel nie poniósł szkody z powodu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, nie pozbawia go prawa dochodzenia kary umownej od dłużnika. Jakkolwiek celem kary umownej jest naprawienie szkody, to jednak przepisy art. 483 k.c. i 484 k.c. przyznają wierzycielowi karę umowną w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania w zastrzeżonej na tę okoliczność wysokości, nie uwzględniając poniesienia szkody przez wierzyciela. Kara umowna stanowi jedną z umownych sankcji kontraktowych aktualizujących się w związku z naruszeniem przyjętego przez dłużnika zobowiązania o uproszczonym sposobie jej zastosowania. Zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pozostaje bez związku z faktem powstania szkody, jak też i jej wysokości. Strony, zastrzegając karę umowną, uniezależniają się od konieczności toczenia przed sądem sporu o wysokość i zapłatę odszkodowania. Eliminują tym samym niepewność, jaka zawsze towarzyszy procesowi przed sądem, z uwagi na zbędne wykazywanie szkody czy jej wysokości. Można zatem uznać, iż zastrzeżenie kary umownej zdecydowanie ułatwia i upraszcza dochodzenie odszkodowania przez wierzyciela. 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.

Niemniej jednak zgodnie z art. 484 § 2 k.c., jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej. To samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. Jednym z podstawowych kryteriów, w oparciu o które dokonuje się oceny wysokości kary umownej, celem stwierdzenia, czy nie jest ona rażąco wygórowana, jest stosunek pomiędzy wartością kary umownej a wartością całego zobowiązania głównego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 kwietnia 2006r., sygn. akt V CSK 34/06, LEX nr 195426). Przyjmuje się również, że o tym, czy w danym wypadku można mówić o karze umownej rażąco wygórowanej decyduje przede wszystkim stosunek, w jakim do siebie pozostają dochodzona kara umowna i spełnione z opóźnieniem świadczenie dłużnika. Wówczas gdy kara umowna równa się bądź jest zbliżona do wysokości wykonanego z opóźnieniem zobowiązania, w związku z którym ją zastrzeżono, można ją uważać za rażąco wygórowaną w rozumieniu art. 484 § 2 k.c. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 1980r., sygn. akt I CR 229/80, OSNCP 1980, nr 12, poz. 243; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 17 grudnia 2008r., sygn. akt V ACa 483/08, LEX nr 491137, Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Katowicach i Sądów Okręgowych 2009, nr 1, poz. 5, s. 27). Wśród kryteriów dla obniżenia kary umownej najczęściej wymienia się też takie okoliczności jak znaczny stopień wykonania zobowiązania czy też wreszcie znikomość bądź brak szkody po stronie uprawnionego do zapłaty na jego rzecz kary (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 1988r., sygn. IV CR 58/88, wyrok z dnia 20 maja 1980r., sygn. akt I CR 229/80, OSNCP 1980/12 poz. 243, czy też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lipca 1998r., sygn. akt I CKN 802/97).

W umowie z dnia 8 lipca 2013 r. nie zawarto precyzyjnego wyliczenia naliczania kar umownych. To z kolei prowadzi do sytuacji, że nawet za niewielkie wady, których w terminie nie usunęła pozwana winna jest zapłacić 0,15% wynagrodzenia brutto. Zatem zarówno za długą listę usterek, jak również za wadliwy montaż i nieterminowe usunięcie usterek w zakresie parapetów zewnętrznych winna byłaby zapłacić kwotę 149.999,06 zł.

W ocenie Sądu sytuacja ta przemawia za tym, aby odpowiednio zredukować wyliczoną przez powoda wysokość kary umownej z uwzględnieniem rzeczywistego zakresu nieterminowo wykonanych napraw. Dlatego w ocenie Sądu zasadne jest zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kwoty 14.999,96 zł stanowiącej 1/10 wysokości wyliczonej przez powoda kary.

Jednocześnie Sąd uznał, że brak jest podstaw do dalszego miarkowania kary umownej niż to wynika z powyżej przedstawionych rozważań. Po pierwsze, pozwana jako przedsiębiorca podpisała umowę i zgodziła się na wszystkie jej warunki, w tym także na wysokość kary umownej z tytułu nieterminowego usunięcia wad. Po drugie, nie można uznać naliczonej kary umownej za rażąco wygórowaną. Z jednej strony wysokość kary umownej zależna była od okresu zwłoki po stronie powódki, który w tym wypadku wynosił aż 42 dni, z drugiej kara umowna stanowi jedynie 0,63%

wysokości należnego pozwanej wynagrodzenia brutto (14.999,96 zł x 100 : 2.380.937,53 zł). Zasądzona kara stanowi zaledwie 10% wyliczonej przez powoda kary umownej.

W tym stanie rzeczy na podstawie art. 647 k.c. i art. 483 § 2 k.c. i § 13 ust. 1b umowy z dnia 8 lipca 2013 r. w zw. z art. 484 § 2 k.c., Sąd zasądził od pozwanej na rzecz powoda jedynie kwotę 14.999,96 zł. W pozostałym zakresie oddalił powództwo jako pozbawione usprawiedliwionych podstaw.

W tym miejscu należy wskazać, że Sąd oddalił wniosek strony powodowej o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego. Sąd może dopuścić dowód z opinii innego biegłego (zespołu biegłych) wyłącznie wtedy, gdy opinia uprzednio sporządzona jest nieprzydatna dla celów postępowania, tzn. nie odpowiada na pytania zadane biegłemu, lub też wtedy, gdy jest wewnętrznie niespójna lub sprzeczna i to na tyle, że defekty te nie mogą zostać usunięte w drodze przeprowadzenia dowodu z opinii uzupełniającej. O ewentualnym dopuszczeniu dowodu z opinii innego biegłego tej samej specjalności nie może decydować wyłącznie wniosek strony, lecz zawarte w tym wniosku konkretne uwagi i argumenty podważające miarodajność dotychczasowej opinii lub co najmniej poddające w wątpliwość miarodajność wskazanego dowodu. W przeciwnym wypadku wniosek taki będzie oceniony wyłącznie jako powodujący niezasadnioną zwłokę w postępowaniu.

Potrzeba powołania innego biegłego powinna bowiem wynikać z okoliczności sprawy, a nie z samego niezadowolenia strony z dotychczas złożonej opinii.

Strona powodowa nie przedstawiła tu żadnych okoliczności i dowodów dyskwalifikujących przydatność sporządzonych opinii dla rozstrzygnięcia sprawy.

Trzeba też podnieść, że jakkolwiek opinia biegłych jest oparta na wiadomościach specjalnych, to podlega ona ocenie Sądu w oparciu o cały zebrany w sprawie materiał dowodowy.

O odsetkach Sąd orzekł zgodnie z żądaniem pozwu zgodnie z art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c. W dniu 9 czerwca 2016 r. powód wezwał pozwaną do zapłaty kwoty 149.999,06 zł tytułem kary umownej zakreślając termin 14 dni do spełnienia świadczenia. Powyższe wezwanie zostało przez pozwaną w dniu 13 czerwca 2016 r., co nie zostało przez pozwaną zaprzeczone. W związku z tym w dniu 27 czerwca 2016 r. winna była wykonać zobowiązanie, zatem od dnia 28 czerwca 2016 r. pozostaje w opóźnieniu. Zgodnie z treścią pozwu w zakresie odsetek, orzeczono zgodnie z żądaniem powoda.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 zd. 1 k.p.c., dokonując ich stosunkowego rozdzielenia stosownie do wyniku sprawy.

Powód dochodził kwoty 149.999,06 zł, a ostatecznie utrzymała się z żądaniem 14.999,96 zł. Oznacza to, że wygrał niniejszy proces w 10%, a pozwana – 90%.

Powód poniósł koszty procesu w łącznej kwocie 5.400 zł, na którą składało się wynagrodzenie pełnomocnika. Pozwana zaś poniosła koszty w wysokości 7.017 zł, obejmujące 1.600 zł tytułem uiszczonej i wykorzystanej zaliczki na wynagrodzenie biegłego, 5.400 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i 17 zł tytułem opłaty od pełnomocnictwa.

Oznacza to, że powód powinna zwrócić pozwanej kwotę 6.315,30 zł, zaś pozwana winna jest zwrócić powodowi kwotę 540 zł. Tym samym po stosunkowym rozdzieleniu powód tytułem zwrotu kosztów procesu obowiązany jest zwrócić pozwanej 5.775,30 zł i taką też kwotę zasądzono na podstawie art. 100 zd. 1 k.p.c., o czym orzeczono jak w pkt. III wyroku.

O nieuiszczonej w niniejszej sprawie kosztach sądowych, Sąd orzekł na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Na podstawie art. 94 ww. ustawy, Skarb Państwa zwolniony jest od obowiązku ponoszenia opłat sądowych. W niniejszej sprawie do rozliczenia pozostała kwota 396,74 zł tymczasowo pokryta ze środków Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Olsztynie. W związku z tym, że powód przegrał sprawę

w 90% nakazano ściągnąć od niego z zasądzonego na jego rzecz roszczenia kwotę 357,07 zł (396,74 zł x 90%) na podstawie art. 113 ust. 2 w zw. z art. 110 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w zw. z art. 100 k.p.c.

Pozwany zaś przegrał niniejszą sprawę w 10%, dlatego nakazano wciągnąć od niej kwotę 789,67 zł stanowiącą część opłaty od pozwu w wysokości 750 zł (1/10 z kwoty 7.500 zł) i kwotę 39,67 zł na podstawie art. 113 ust. 1 cytowanej wyżej ustawy.