

Sygn. akt V GC 132/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 stycznia 2018 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie V Wydział Gospodarczy

w składzie: SSO Wiesław Kasprzyk

po rozpoznaniu w dniu 5 stycznia 2018 r. sprawy z powództwa

Województwa (...) w O.

Powiatu (...)

Gminy F.

przeciwko (...) S.A. w W.

o zapłatę

1. zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 76 000 ( siedemdziesiąt sześć tysięcy ) zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 24 maja 2017 r.
2. zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 11 017 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sędzia

W. K.

Sygn. akt. V GC 132/17

## UZASADNIENIE

Powodowie-Województwo (...), Powiat (...) oraz Gmina F. mnieśli o zasądzenie od pozwanego – (...) SA w W. o zapłatę kwoty 76 000 zł tytułem kary umownej wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 24.05.2017 roku. W uzasadnieniu pozwu wskazano że dnia 19.11.2012 roku pomiędzy Województwem (...), Powiatem (...) zawarta została umowa partnerska w sprawie realizacji na obszarze Powiatu (...) projektu pod nazwą trasy rowerowe w Polsce wschodniej-województwo (...) w ramach Programu Operacyjnego rozwój Polski wschodniej 2007 jesień 2013, oś priorytetowa V zrównoważony rozwój potencjału turystycznego opartego o warunki naturalne, działanie V.2 trasy rowerowe. Tożsamą umowę w ramach realizacji tego samego projektu na obszarze Gminy F. zawarło Województwo (...) z gminą F..

Dnia 07.05.2015 roku w rezultacie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego zawarta została umowa pomiędzy Województwem (...), Powiatem (...) oraz Gminą F. jako zamawiającymi a (...) Spółka Akcyjna w W. jako wykonawcą przedmiotem której była budowa trasy rowerowej na terenie Powiatu (...) w gminie F.. Zgodnie z powyższą umową termin wykonania przedmiotu umowy określony został na dzień 16.11.2015 roku. Jednocześnie strony ustaliły, że wykonawca zobowiązany będzie zapłacić zamawiającemu kary umowne za zwłokę realizacji przedmiotu umowy w terminie określonym w § 3 ust. 1 w wysokości 0,5% wartości brutto określonej w § 8 ust. 1 umowy za każdy dzień zwłoki. Odbiór końcowy odcinka trasy rowerowej na terenie powiatu (...) w Gminie F. nastąpił dnia 07.12.2015 roku tak więc z 21 dni po wynikającym z umowy terminie wykonania przedmiotu umowy. Powyższe okoliczności w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości stanowi, że termin

wykonania przedmiotu został przekroczony o 21 dni. Zgodnie z przywołanymi zapisami kalkulacja kary umownej wyniosła 540 205 zł 80 gr.

W odpowiedzi na pozew strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości. Uzasadniając swoje stanowisko pozwana stwierdziła, że zgłosiła zakończenie wszystkich robót wpisem w dzienniku budowy oraz pismem z dnia 16.11.2016 roku. Inspektor nadzoru ze strony powoda potwierdził gotowość do odbioru i w związku z tym strony w dniu 30.11.2015 roku przystąpiły do czynności odbiorowych. Zgodnie ze spisaniem w tym dniu protokołem rozpoczęcia czynności odbiorowych wniesiono 9 uwag i ustalono, że powyższe uwagi należy uzupełnić do dnia 07.12.2015 roku. Uwaga nr 9 w ramach tego protokołu stanowiła że na odcinku od ul. (...) do rzeki B. prace niedokończone należy dokończyć wykonywanie nawierzchni.

Dnia 07.12.2015 roku doszło do kolejnego spotkania na terenie budowy zgodnie z zapisami sporządzonego tego dnia protokołu odbioru końcowego robót stwierdzono, że datą zakończenia robót jest dzień 07.12.2015 roku. Z powyższych zapisów wynika, że pozwana usunęła usterki w wyznaczonym terminie. A zatem w niniejszym stanie faktycznym powód byłby uprawniony do naliczenia kary umownej dopiero za każdy dzień usuwania usterek począwszy od dnia 08.12.2015 roku i to według stawki od wynagrodzenia wykonawcy określonej paragrafie 12 ust. 2 pkt 2.2 a nie jak twierdzi powód w pozwie zgodnie z § 12 ust. 2 pkt 2.1 umowy. W tej sytuacji żądanie w kary umownej i nie jest zasadne, niemniej jednak w końcowej części uzasadnienia swojego stanowiska pozwany wyniósł o miarkowania kary.

### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

Dnia 07.05.2015 roku w rezultacie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego strony zawarły umowę przedmiotem której była budowa trasy rowerowej na terenie Powiatu (...) w Gminie F. obejmującą wykonanie całości robót w zakresie opisanym w dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót.

W § 3 umowy strony określiły termin wykonania umowy na dzień 16.11.2015 roku. Jednocześnie zastrzeżono że przez terminy wykonania umowy rozumie się ukończenie wszystkich robót oraz przekazanie zamawiającemu kompletu dokumentów określonych w § 4 ust. 2 pkt 2.14.

W § 8 umowy strony ustaliły ryczałtową wartość wynagrodzenia brutto w wysokości 5 144 818 zł 17 gr, tym należny podatek Vat.

W § 12 ust. 2 pkt 2.1 ustalono, że wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne za zwłokę w realizacji przedmiotu umowy po terminie określonym w § 3 ust. 1 w wysokości 0,5% wartości brutto określonej w § 8 ust. 1 umowy za każdy dzień zwłoki.

dowód

Umowa k. 23-27

Dnia 07.05.2015 roku nastąpiło przekazanie pozwanemu placu budowy i dokumentacji wykonawczej.

dowód

Protokół przekazania placu budowy i dokumentacji wykonawczej k. 34

Pismem z dnia 16.11.2015 roku pozwany zawiadomił powodów, że z tą datą zostały zakończone roboty budowlane związane z budową trasy rowerowej na terenie Powiatu (...) w gminie F. w ramach realizacji projektu trasy rowerowe w Polsce wschodniej-województwo (...).

dowód

Informacja pozwanego k. 105

Dnia 30.11. 2015 rozpoczęto czynności odbiorowe w wyniku których po dokonaniu oględzin obiektu i przeanalizowaniu dokumentów polecono pozwanemu usunięcie wad wykonanych robót, przy czym wady te określono w ust. 7 punktach 1 do 8 protokołu , natomiast w pkt 9 stwierdzono, że na odcinku od ul. (...) do rzeki B. prace nie zostały dokończone i zalecono dokończenie wykonania nawierzchni. Na tym odcinku nie zostały położone wszystkie warstwy ścieżki rowerowej przewidzianym przez projekt łącznie z tzw. geokratą.

W rezultacie dnia 30.11.2015 roku nie doszło do skutecznego odbioru robót ale jednocześnie powód wezwał pozwanego do usunięcia wad robót oraz do ich dokończenia do dnia 07.12.2015 roku.

dowód

Protokół rozpoczęcia czynności odbiorowych k. 35-36 zeznania świadka M. R., P. D. k. 155 - 156 oraz nagrania audio-wideo tych zeznań

Dnia 07.12.2015 roku dokonano odbioru wykonanych robót. Jako datę zakończenia robót ścieżki rowerowej na odcinku od skrzyżowania z ulicą (...) do rzeki B. wskazano datę 07.12.2015 roku.

Dowód

Protokół odbioru końcowego k. 31-32.

### ***Sąd zważył co następuje:***

Żądanie powodów w zakresie kary umownej za zwłokę w realizacji przedmiotu umowy jest uzasadnione w kwocie 76 000 zł.

W zawartej dnia 07.05.2015 roku umowie o roboty budowlane strony przewidziały karę umowną jaka przysługuje zamawiającemu na wypadek zwłoki w realizacji przedmiotu umowy w określonym terminie w wysokości 0,5% wartości brutto za każdy dzień zwłoki. Z treści umowy zatem jednoznacznie wynika, że podstawą naliczenia kary umownej jest wykonanie zobowiązania po terminie zakreślonym umową.

Istota sporu sprowadza się zatem ustalenia czy w dniu określonym przez umowę doszło do jej wykonania. Z materiału dowodowego zawartego w aktach sprawy strony zdają się wyciągać odmienne wnioski.

W ocenie strony powodowej na dzień 16.11.2015 roku umowa nie została wykonana bowiem nawierzchnia drogi rowerowej od ul. (...) do rzeki B. nie posiadała wymaganych warstw tzw. geokraty .

Z kolei strona pozwana twierdziła, że roboty zostały zakończone na dzień 16 listopada 2015 roku zaś sporny odcinek trasy rowerowej od ul. (...) do rzeki B. wymagał jedynie usunięcia wad- poprawek.

W ocenie Sądu zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwala jednoznacznie stwierdzić że w umownym terminie pozwany nie wykonał zobowiązania.

Przypomnieć należy, że zgodnie z treścią § 3 ust. 3 umowy przez termin jej wykonania strony rozumiały **ukończenie wszystkich robót** oraz przekazanie zamawiającemu kompletu dokumentów.

Na skutek informacji pozwanej z dnia 16.11.2015 roku (k. 105) powodowie przystąpili do czynności odbiorowych dnia 30.11.2015 roku . Po dokonaniu oględzin wykonanych robót w punkcie 7 tegoż protokołu ust. 1 – 8 zawarto wykaz wadliwie wykonanych prac natomiast a w ust. 9 stwierdzono że na odcinku od ul. (...) do rzeki B. prace niedokończone należy dokończyć wykonywanie nawierzchni. Z uwagi na treść tego właśnie zapisu nie dokonano odbioru natomiast zakreślono pozwanemu termin do usunięcia wad oraz do **dokończenia robót** do dnia 07.12.2015 roku. W ocenie Sądu treść powyższego protokołu nie pozostawia wątpliwości, że prace opisane w w ust. 9 nie zostały zakończone.

Analizując treść zapisów zawartych w ust. 1-8 Sąd nie miał wątpliwości, bo wynika to wyraźnie z treści, że opisane tam prace zostały zakończone a wymagają jedynie poprawek inaczej mówiąc usunięcia wad. Z kolei z zapisu ust. 9 ewidentnie wynika, że mowa w nim o „dokończeniu prac”. Z tych względów właściwy odbiór robót nastąpił dopiero 7 grudnia 2015 r. i na tę okoliczność został sporządzony protokół. Zdaniem Sądu stwierdzenie powoda o niewykonaniu umowy na dzień 16.11.2015 roku znajduje także potwierdzenie w zeznaniach przesłuchanych świadków M. R., który wyraźnie stwierdził, że brakowało właściwych warstw oraz świadka P. D., który także stwierdził, że zrobiliśmy obchód i stwierdziliśmy, że nie dokończono nawierzchni ścieżki. Brakowało geokraty i nawierzchni z kruszywa.

Wobec faktu, że treść protokołu z dnia 30.11.2015 roku oraz treść powołanych wyżej zeznań świadków którzy dokonywali odbiorów z sobą całkowicie koresponduje Sąd uznał, że na dzień 16.11.2015 roku pozwany nie zakończył robót tym samym nie wykonał jej w terminie.

***Stan ścieżki rowerowej na dzień 16 listopada nie pozwalał na korzystanie z niej w sposób zgodny z przeznaczeniem. Inaczej mówiąc na ten dzień ścieżka te nie mogła spełniać swojej funkcji.***

Wykonanie nastąpiło dopiero w dniu 07.12.2015 roku co potwierdzone zostało stosownym protokołem odbioru (k. 31-32). Z tych względów nie mogła się ostać twierdzenie pozwanego na dzień 16 listopada 2015 roku wykonano wszystkie roboty a powodowie jedynie wezwali pozwanego do usunięcia usterek. Spełnione zostały więc przesłanki umowne uzasadniające naliczenie kar umownych zgodnie zapisem § 12 ust. 2 punkt 2.1 umowy. Nie zaistniała natomiast sytuacja przewidziana w § 12 ust. 2 pkt 2.2 umowy, co sugerowała strona pozwana.

Zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala także potwierdzić tezy pozwanego, że przekroczenie terminu wykonania umowy było wynikiem okoliczności za, które pozwany nie ponosi odpowiedzialności. Taką okolicznością miał być brak dokumentacji projektowej. Zdaniem Sądu pozwany swego twierdzenia nie udowodnił a z kolei wiarygodnie brzmi stanowisko powodów zawarte w piśmie procesowym z dnia 16.08.2017 roku (k. 117) że dokumentacja projektowa była ogólnie dostępna na stronach internetowych Biuletynu Informacji Publicznej Urzędu Marszałkowskiego województwa (...) w O.. I tak na karcie 120 akt sprawy powodowie przedłożyli wydruk ze strony internetowej dotyczącej przedmiotowego zamówienia, z której wynika, że na tej stronie tej znajduje się specyfikacja istotnych warunków zamówienia która zawsze zawiera projekt budowlany. Tym samym pozwany nie może skutecznie powoływać się na okoliczność że nie miał możliwości wykonania zobowiązania w terminie. Co prawda pozwany dostarczył dokument, z którego wynika (k. 109), że wzywał powodów do uzupełniania dokumentacji projektowej dotyczącej budowy mostu przez rzekę B., jednakże dokument ten pochodzi z 29.07.2015 roku tak więc z daty znacznie poprzedzającej ostateczny termin wykonania robót przewidzianych w umowie. Ponadto dokument dotyczy budowy mostu przez rzekę B. a nie odcinka trasy rowerowej. Ponadto podkreślić należy, że nawet gdyby pozwanemu brakowało części dokumentacji projektowej to zakres robót - front robót był na tyle szeroki aby w tym czasie skupić się na innych odcinkach robót. Nie zachodziła zatem potrzeba dopuszczenia dowodu z opinii biegłego o co wnioskował pozwany na okoliczność wpływu braku dokumentacji projektowej na termin zakończenia robót. Przeprowadzenie tego dowodu oznaczałoby bowiem przedłużenie toku postępowania sądowego oraz zwiększenie jego kosztów. Dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy opinia taka byłaby zbędna tym bardziej, że okoliczności te udało się ustalić w oparciu o materiał dowodowy zgromadzony już w aktach sprawy.

Sąd pragnie także wskazać, że pozwany jest firmą o dużym potencjale, prowadzący szereg inwestycji na terenie kraju o skali znacznie szerszej niż ta która jest przedmiotem rozpoznania niniejszej sprawy. Przy właściwym wykorzystaniu swojego potencjału była możliwość terminowego ukończenia robót tym bardziej, że chodziło o niewielki odcinek trasy rowerowej której budowę pozwany ukończył w terminie 7 dni to jest od 30 listopada do 7 grudnia.

Tym samym pozwany nie wykazał, że niewykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności za, które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi (art. 471).

W konsekwencji naliczaniem kar umownych z tego tytułu przez powodów jest uzasadnione. Żądanie kary umownej na poziomie 76000 zł pozbawione jest cech rażącego wygórowania.

Zdaniem Sądu ten poziom kary umownej uzasadniony jest następującymi względami:

1. Kara umowna w wysokości 76 000 zł stanowi jedynie 1,47% całego wynagrodzenia przewidzianego umową, a odnosząc to do potencjału pozwanego można stwierdzić, że nie jest to znaczna dolegliwość, represja finansowa.
2. Na skutek przekroczenia terminu wykonania umowy powodowie nie ponieśli szkody a przynajmniej taka nie została w tym procesie wykazana
3. Niewykonanie umowy dotyczyło bardzo wąskiego zakresu całości robót i ograniczało się jedynie do niewielkiego odcinka trasy rowerowej
4. Przekroczenie terminu określić należy jako niewielkie obejmuje okres jedynie od 16 listopada 2015 do 07.12.2015 roku.

Mając powyższe na uwadze Sąd na podstawie art. 484 § 1 k.c. orzekł jak w sentencji. Jednakże w ocenie Sądu w omawianym przypadku nie mamy do czynienia z solidarnością wierzycieli. Zgodnie z treścią art. 369 k.c. Zobowiązanie jest solidarne, jeżeli to wynika z ustawy lub z czynności prawnej. W omawianym przypadku brak jest źródła solidarnego żądania wierzycieli. Żądanie wierzycieli rozpatrywać zatem należy według konstrukcji przewidzianej w art. 379 § 1 k.c.

O kosztach procesu orzeczono stosownie do treści art. 98 k.p.c.

Sędzia

W. K.