

Sygn. akt VIII GC 337/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 kwietnia 2023 r.

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy VIII Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: sędzia Wojciech Wołoszyk

po rozpoznaniu w dniu 6 kwietnia 2023 r. w Bydgoszczy

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa (...) w P.

przeciwko **Miastu B.**

o zapłatę

I. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 238.579,63 zł (dwieście trzydzieści osiem tysięcy pięćset siedemdziesiąt dziewięć złotych 63/100) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie za okres od dnia 4 lipca 2017 r. do dnia zapłaty ;

II. w pozostałej części oddala powództwo ;

III. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 13.002 zł (trzynaście tysięcy dwa złote) tytułem zwrotu kosztów procesu ;

IV. nakazuje zwrócić ze Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Bydgoszczy na rzecz powoda kwotę 2.675,21 zł (dwa tysiące sześćset siedemdziesiąt pięć złotych 21/100) tytułem niewykorzystanych zaliczek na koszty postępowania.

Sygn. akt VIII GC 337/19

UZASADNIENIE

Powód – (...) wniósł pozew przeciwko pozwanemu – Miastu B. o zapłatę kwoty 473.598,37 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 4 lipca 2017r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kosztów postępowania według norm przepisanych. W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, że dochodzi on od pozwanego zapłaty łącznej kwoty 473.598,37 zł stanowiącej część wynagrodzenia należnego powodowi z tytułu wykonania umowy, która została przez pozwanego potrącona z bezzasadnie, w ocenie powoda naliczona kwota kary umownej. Powód podkreślił, że w dniu 9 września 2016r. zawarł z pozwanym umowę nr (...) na wykonanie robót budowlanych w ramach zadania inwestycyjnego pod nazwą: Przebudowa i modernizacja nawierzchni ulic w B. w 2016r. – pakiet III. Powód wyjaśnił, że zakres robót obejmował przebudowę i modernizację nawierzchni ul. (...) na odcinku od ul. (...) do ul. (...) wraz z przebudową kanalizacji deszczowej. Powód wskazał, że strony określiły pierwotny termin realizacji przedmiotu umowy oznaczając zobowiązanie powoda do wykonania robót w terminie 56 dni od dnia przekazania przez pozwanego terenu budowy na dzień 12 września 2016r. tj. do dnia 6 listopada 2016r. W ocenie powoda ze względu na obfite i długotrwałe opady deszczu w dniach 5- 13 października 2016r., 15 października 2016r., 21 października 2016r. oraz 26 października 2016r. strony dokonały przedłużenia terminu końcowego wykonania przedmiotu umowy o 12 dni tj. do dnia 18 listopada 2016r. Powód podkreślił, że wykonał on całość robót budowlanych wchodzących w zakres przedmiotu umowy w dniu 30 marca 2017r. Jednocześnie powód zaznaczył, że pozwany

wskazując na opóźnienie w wykonaniu umowy obciążał powoda karą umowną za każdy dzień opóźnienia po dniu 18 listopada 2016r. Jednakże, w ocenie powoda obciążenie karą umowną jest bezzasadne z uwagi na to, że nie ponosi on winy za powstałe opóźnienie, o czym świadczą następujące okoliczności: występowanie niekorzystnych warunków atmosferycznych w postaci opadów deszczu lub śniegu, wpływających na możliwość prowadzenia robót zgodnie ze sztuką budowlaną, konieczność wstrzymania wszystkich robót w okresie od dnia 4 stycznia 2017r. do dnia 13 marca 2017r. na skutek nakazania przez działającego w imieniu pozwanego inspektora Nadzoru wstrzymania wszystkich robót do odwołania ze względu na opady deszczu i obniżającą się temperaturę, naliczenie przez pozwanego kary umownej za zwłokę również za dzień 31 marca 2017r. tj. za 1 dzień po dacie zgłoszenia robót do odbioru oraz wskazanej jako data zakończenia robót w protokole odbioru wykonanych robót oraz protokole odbioru końcowego i przekazania do eksploatacji obiektu, zespołu obiektów. Powód podkreślił, że wystawił on w dniu 1 czerwca 2017r. fakturę VAT w wysokości pełnego wynagrodzenia umownego tj. na kwotę 3.560.888,72 zł brutto, natomiast pismem z dnia 30 czerwca 2017r. pozwany złożył względem powoda oświadczenie o potraceniu wzajemnych wierzytelności. W związku z powyższym powód zaznaczył, że kwestionuje on zasadność naliczenia kary za niedotrzymanie terminu końcowego wykonania robót w kwocie 473.598,37 zł. Ponadto powód w pozwie wniósł wniosek o miarkowanie kary umownej. Powód podkreślił, że bezsporne jest to, że powód z opóźnieniem, ale jednak w całości świadczenie umowne w całości. Powód zaznaczył, że jakość robót została przez pozwanego określona jako dobra. W związku z powyższym, powód wniósł o miarkowanie kary umownej o kwotę 449.918,45 zł, która stanowi 95 % wartości naliczonej i potrąconej kary umownej.

W odpowiedzi na pozew, pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na swoją rzecz zwrotu kosztów procesu według norm przepisanych. W uzasadnieniu swego stanowiska pozwany wskazał, że w dniu 31 października 2016r. sporządzony został protokół konieczności na zmianę terminu zakończenia prac stanowiący załącznik nr 1 do aneksu nr 1 do umowy. Pozwany wyjaśnił, że podstawą wydłużenia umownego terminu zakończenia prac były złe warunki atmosferyczne. Zaś termin zakończenia prac wydłużony został o 12 dni. W ocenie pozwanego w tym wydłużonym terminie nie było żadnych przeszkód atmosferycznych do zakończenia prac. Tym samym, zdaniem pozwanego, wszystko, co wykonawca realizował po upływie terminu umownego stanowiło podstawę do naliczenia kar umownych. W piśmie z dnia 11 lutego 2020r. powód podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko w sprawie. Ponadto powód wskazał, że pozwany nie odniósł się do żadnych konkretnych i powołanych przez powoda twierdzeń. W ocenie powoda stanowisko pozwanego o tym, że w okresie za który naliczył karę umowną panowały sprzyjające warunki atmosferyczne jest odmienne niż prezentowane w czasie realizacji przedmiotu umowy. Ponadto zdaniem powoda występowanie niekorzystnych warunków atmosferycznych, które nie sprzyjają prawidłowemu lub terminowemu wykonywaniu robót, stanowiło element ryzyka pozwanego. Co więcej, powód zaznaczył, że pozwany w odpowiedzi na pozew nie ustosunkował się na złożony przez powoda wniosek o miarkowanie kary umownej, w tym nie odniósł się do argumentacji prawnej, faktów i dowodów przedstawionych przez powoda na okoliczność potwierdzenia spełnienia wszystkich przesłanek uzasadniających możliwość miarkowania kary umownej.

W dalszych pismach procesowych strony przedstawiały swoje zastrzeżenia do sporządzonych w sprawie pisemnych opinii sporządzonych przez biegłych.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Powód - (...) zawarł z pozwanym – Miastem B. w dniu 9 września 2016r. umowę nr (...) na wykonanie robót budowlanych w ramach zadania inwestycyjnego pod nazwą: „Przebudowa i modernizacja nawierzchni ulic w B. w 2016r. – pakiet III” Zakres robót obejmował przebudowę i modernizację nawierzchni ul. (...) na odcinku od ul. (...) do ul. (...) wraz z przebudową kanalizacji deszczowej.

Zaś zgodnie z § 20 ust. 3 umowy, integralną częścią tejże umowy były: oferta wraz z kosztorysami ofertowymi część A i B, opis przedmiotu zamówienia i specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych.

(Okoliczności bezsporne, a ponadto dowód: umowa nr (...) – k. 38 – 54 akt, załącznik nr 1 do umowy oferta cz. A cz. B – k. 55 – 57 akt oraz k. 58 – 63 akt, specyfikacja techniczna – k. 64- 65 akt, (...) – k. 66 akt, aneks nr (...) – k. 67

– 68 akt, zeznania świadka K. W. – k. 170v – 172 akt, zeznania świadka A. N. – k. 187 – 189 akt, zeznania świadka J. L. – k. 189 -190 akt)

Strony określiły pierwotny termin realizacji przedmiotu umowy w §2 ust. 1 umowy, oznaczając zobowiązanie powoda do wykonania robót w terminie 56 dni od dnia przekazania przez pozwanego terenu budowy, ustalonego w §2 ust. 2 umowy na dzień 12 września 2016r. tj. do dnia 6 listopada 2016r.

Roboty budowlane na podstawie zawartej przez strony umowy obejmowały przebudowę ulicy (...). Była również przebudowa urządzeń wodno- kanalizacyjnych. Była to zatem gruntowna przebudowa ulicy.

Skutek ulewnego opadu jest odczuwalny przez kilka dni. Nie ma wtedy możliwości od razu wznowienia prac. Nie ma metod osuszania terenu, trzeba czekać aż on wyschnie. Jednakże ze względu na obfite i długotrwałe opady deszczu w dniach 5- 13 października 2016r., 15 października 2016r., 21 października 2016r. oraz 26 października 2016r. – strony dokonały przedłużenia terminu końcowego wykonania przedmiotu umowy o 12 dni tj. do dnia 18 listopada 2016r.

(dowód: umowa nr (...) – k. 38 – 54 akt, załącznik nr 1 do umowy oferta cz. A cz. B – k. 55 – 57 akt oraz k. 58 – 63 akt, specyfikacja techniczna – k. 64- 65 akt, aneks nr (...) – k. 66 akt, aneks nr (...) – k. 67 – 68 akt, protokół konieczności – k. 69 akt, , zeznania świadka K. W. – k. 170v – 172 akt, zeznania świadka A. N. – k. 187 – 189 akt, zeznania świadka J. L. – k. 189 -190 akt)

Bieżący nadzór nad należyтым wykonaniem przedmiotu umowy sprawował wyznaczony przez pozwanego Inspektor Nadzoru, pełniący funkcję inspektora nadzoru inwestorskiego.

Natomiast na podstawie §1 ust. 2 oraz §2 ust. 1 i 3 umowy, powód miał wykonać poszczególne rodzaje robót zgodnie z zatwierdzonym przez pozwanego oraz Inspektora Nadzoru harmonogramem rzeczowo – finansowym.

(Okoliczności bezsporne, a ponadto dowód: umowa nr (...) – k. 38 – 54 akt, załącznik nr 1 do umowy oferta cz. A cz. B – k. 55 – 57 akt oraz k. 58 – 63 akt, specyfikacja techniczna – k. 64- 65 akt, aneks nr (...) – k. 66 akt, aneks nr (...) – k. 67 – 68 akt, protokół konieczności – k. 69 akt, , zeznania świadka K. W. – k. 170v – 172 akt, zeznania świadka A. N. – k. 187 – 189 akt, zeznania świadka J. L. – k. 189 -190 akt)

Zgodnie z §3 ust. 1 umowy, za wykonanie przedmiotu umowy przez powoda, strony przewidziały wynagrodzenie o charakterze kosztorysowym w wysokości 3.560.888,72 zł brutto, obliczane jako iloczyn cen jednostkowych ujętych w poszczególnych pozycjach ofertowych powoda oraz faktycznie wykonanych i odebranych robót.

Na podstawie §13 ust. 5 umowy, płatność wynagrodzenia miała być uregulowana przelewem w terminie 30 dni od daty doręczenia pozwanemu odpowiedniej faktury VAT.

(Okoliczności bezsporne, a ponadto dowód: umowa nr (...) – k. 38 – 54 akt, , zeznania świadka K. W. – k. 170v – 172 akt, zeznania świadka A. N. – k. 187 – 189 akt, zeznania świadka J. L. – k. 189 -190 akt)

W myśl § 15 ust. 1 pkt. 1 umowy, w razie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy w stosunku do przyjętego harmonogramu rzeczowo- finansowego robót (...) – w wysokości 0,1 % wynagrodzenia wykonawcy brutto, o którym mowa w §3 ust. 1 pkt. 1 lub pkt. 2 umowy, za każdy rozpoczęty dzień zwłoki.

W związku z opóźnieniem w wykonaniu umowy przez powoda, pozwany sukcesywnie obciążał go karą umowną za każdy dzień opóźnienia po dniu 18 listopada 2016r.:

- 42.730,68 zł – za opóźnienie od dnia 19 listopada 2016r. do dnia 30 listopada 2016r.,

- 110.387,59 zł- za opóźnienie od dnia 1 grudnia 2016r. do dnia 31 grudnia 2016r.,

- 110.387,59 zł – za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2017r. do dnia 31 stycznia 2017r.,

- 99.704,92 zł – za opóźnienie od dnia 1 lutego 2017r. do dnia 28 lutego 2017r.,

- 110.387,59 zł – za opóźnienie od dnia 1 marca 2017r. do dnia 31 marca 2017r.

Zatem łącznie stanowiło to kwotę 473.598,37 zł.

(dowód: umowa nr (...) – k. 38 – 54 akt, pismo z dnia 30 listopada 2016r. – k. 77 akt, nota obciążeniowa nr (...) – k. 78 akt, pismo z dnia 10 stycznia 2017r. – k. 79 akt, nota obciążeniowa nr (...) – k. 80 akt, pismo z dnia 8 lutego 2017r. – k. 81 akt, nota obciążeniowa nr (...) – k. 82 akt, pismo z dnia 8 marca 2017r. – k. 83 akt, nota obciążeniowa nr (...) – k. 84 akt, pismo z dnia 19 kwietnia 2017r. – k. 85 akt, nota obciążeniowa nr (...) – k. 86 akt)

Powód uznał obciążenie go karą umowną za bezzasadne wskazując, że nie ponosi winy za powstałe opóźnienie. Powód przekazał pozwanemu, że na opóźnienie złożyły się okoliczności: występowanie niekorzystnych warunków atmosferycznych w postaci opadów deszczu lub śniegu, wpływających na możliwość prowadzenia robót zgodnie ze sztuką budowlaną, konieczność wstrzymania wszystkich robót w okresie od dnia 4 stycznia 2017r. do dnia 13 marca 2017r. na skutek nakazania przez działającego w imieniu pozwanego inspektora Nadzoru wstrzymania wszystkich robót do odwołania ze względu na opady deszczu i obniżającą się temperaturę, naliczenie przez pozwanego kary umownej za zwłokę również za dzień 31 marca 2017r. tj. za 1 dzień po dacie zgłoszenia robót do odbioru oraz wskazanej jako data zakończenia robót w protokole odbioru wykonanych robót oraz protokole odbioru końcowego i przekazania do eksploatacji obiektu, zespołu obiektów.

(dowód: umowa nr (...) – k. 38 – 54 akt, protokół odbioru wykonanych robót z dnia 26 maja 2017r. wraz z załącznikami – k. 71 – 76 akt, dziennik budowy – k. 97- 102 akt, wydruk warunki atmosferyczne z Instytutu meteorologii i gospodarki wodnej – k. 103 -108 akt, , zeznania świadka K. W. – k. 170v – 172 akt, zeznania świadka A. N. – k. 187 – 189 akt, zeznania świadka J. L. – k. 189 -190 akt)

W związku z powyższym, powód odesłał pozwanemu noty obciążeniowe bez księgowania i wnosił o przedłużenie terminu końcowego. Jednakże pozwany odmówił podpisania aneksu z powodem, wskazując że traktuje on opóźnienie po dniu 18 listopada 2016r. jako stanowiący element ryzyka leżący po stronie powoda.

W odpowiedzi na powyższe, powód ponownie odesłał pozwanemu noty obciążeniowe, wskazując raz jeszcze, że powstałe opóźnienie nie wynika z jego zaniedbań.

(dowód: pismo z dnia 28 lutego 2017r. – k. 109 akt, pismo z dnia 17 maja 2017r. – k. 110 akt, pismo z dnia 12 grudnia 2018r. – k. 111 akt, pismo z dnia 14 marca 2017r. – k. 112 akt, faktura VAT (...) – k. 113 akt, oświadczenie o potrąceniu – k. 117 akt, , zeznania świadka K. W. – k. 170v – 172 akt, zeznania świadka A. N. – k. 187 – 189 akt, zeznania świadka J. L. – k. 189 -190 akt)

Powód wykonał całość robót budowlanych wchodzących w zakres przedmiotu umowy w dniu 30 marca 2017r., czyli po terminie umówionym przez strony. Na tę okoliczność, strony sporządziły protokół odbioru wykonanych robót, rozliczający umowę i stanowiący podstawę do wystawienia przez powoda faktury VAT. Na podstawie ww. protokołu, pozwany odebrał całość zweryfikowanego przez siebie przedmiotu umowy, określając jakość wykonanych robót jako dobrą.

Dnia 1 czerwca 2017 r. powód wystawił końcową fakturę na kwotę 3.560.888,62 zł z terminem płatności 30 dni , odebraną przez pozwanego dnia 2 czerwca 2017 r.

(dowód: protokół odbioru wykonanych robót z dnia 26 maja 2017r. wraz z załącznikami – k. 71 – 76 akt, odpis faktury nr (...) – k. 113 akt , zeznania świadka K. W. – k. 170v – 172 akt, zeznania świadka A. N. – k. 187 – 189 akt, zeznania świadka J. L. – k. 189 -190 akt)

Przed wytoczeniem powództwa powód podjął próbę polubownego rozwiązania sporu. Wezwał on pozwanego do zapłaty kwoty dochodzonej pozwem. Jednakże pozwany nie uiścił zapłaty należności w wyznaczonym terminie.

(dowód: wezwanie do zapłaty – k. 114 – 116 akt)

Aneks nr (...) do umowy przedłużył termin o 12 dni, a dni uniemożliwiających roboty było 11. Z uwagi na powyższe nie było podstaw do tak znacznego przedłużenia robot a aneks nr (...) rekompensował dni z deszczem utrudniającym prowadzenie robót.

Z analizy Instytutu Meteorologii wynika, że deszcz padał w ciągu kilku dni. Jednakże opady deszczu rozciągały się przez pół dnia i to w ilości 2-4-6 mm/m², a deszcz do 4 mm nie jest deszczem uniemożliwiającym prowadzenie robót.

Samo zgłoszenie ilości dni z opadami nie daje podstaw do automatycznego przedłużenia terminu. Według zapisu w dzienniku budowy daje się zauważyć mało intensywną organizację robót w niektórych dniach, nie tylko co do ilości pracowników, ale i maszyn.

(dowód: pisemna opinia biegłego S. W. – k. 200- 201v akt, uzupełniająca pisemna opinia biegłego S. W. – k. 229-230 akt)

Opady, które wystąpiły w dniach: 19 listopada 2016r., 1 grudnia 2016r., 11 grudnia 2016r., 11 grudnia 2016r. – miały wpływ na przemoczenie podbudowy i zalały koryto.

Jednakże warunki pogodowe w tych terminach nie miały wpływu na termin wykonania prac , gdyż nastąpiły po terminie wykonania robót. Prace można było wykonać wcześniej i zmieścić się do dnia 18 listopada 2016r. Jeśli owe trzy dni wystąpiłyby w okresie do 18 listopada 2016r. potrzebny byłby czas na schnięcie przemoczonej podbudowy i zalanego koryta drogi lub wymiana wbudowanego materiału. Generalny wykonawca wszedł w obszar trzech dni silnych opadów po terminie oddania inwestycji, zgodnie z umową po terminie oddania inwestycji i aneksem nr (...)tj. 18 listopada 2016r.

(dowód: pisemna opinia biegłego M. G. – k. 248- 254 akt)

Wstrzymanie prac od dnia 4 stycznia 2017r. do 27 lutego 2017r. nie ma żadnego znaczenia w sprawie. Generalny Wykonawca po terminie 18 listopada 2016r. nie powinien przebywać na budowie i prowadzić prac, chyba że za zgodą inwestora. Wszystkie prace na budowie po dniu 18 listopada 2016r. powinny zostać zakończone.

(dowód: uzupełniająca opinia biegłego M. G. – k. 329 – 338 akt)

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Stan faktyczny niniejszej sprawy został ustalony na podstawie uznanych za wiarygodne dokumentów dostarczonych przez powoda i pozwanych. Ich autentyczność oraz prawdziwość zawartych tam danych nie została skutecznie zakwestionowana i nie budziła również wątpliwości Sądu oraz na podstawie pisemnych opinii (podstawowych i uzupełniających) sporządzonych przez biegłych S. W. i M. G. oraz na podstawie zeznań świadków: K. W., A. N., J. L..

Sąd Okręgowy uznał za logiczne, rzeczowe i spójne pisemne opinie sporządzone przez biegłego S. W. – jedynie w części w jakim stwierdzono, że nie było podstaw do tak znacznego przedłużenia robót i że aneks nr (...) rekompensuje dni z deszczem utrudniającym prowadzenie robót. Natomiast w dalszym zakresie Sąd Okręgowy uznał, że powyższe opinie są niepełne, albowiem są one zbyt lakoniczne. W ocenie Sądu Okręgowego biegły w treści tychże opinii ograniczył się tylko do przedstawienia swoich wniosków, nie przedstawiając do nich szerszego uzasadnienia. Co więcej, zdaniem Sądu biegły ten w sposób niedostateczny ustosunkował się do zastrzeżeń przedstawionych przez strony. W związku z powyższym, Sąd uznał, że w przedmiotowej sprawie zaistniały przesłanki do powołania dowodu z opinii innego biegłego.

Sąd Okręgowy uznał za logiczne, rzeczowe i spójne w całości pisemne opinie przez biegłego M. G.. Zdaniem Sądu, treść tychże opinii w sposób przejrzysty i logiczny odpowiadała na problematykę przedstawioną w tezie dowodowej, a nadto konkluzje w nich zawarte zostały oparte o dokumenty znajdujące się w aktach sprawy, stosowne wyliczenia oraz na podstawie wiedzy i doświadczenia zawodowego. Ponadto nie można utracić z pola widzenia, że wnioski i konkluzje zawarte w tych opiniach potwierdzały ogólne wnioski przedstawione w opiniach sporządzonych przez biegłego S. W..

W związku z powyższymi okolicznościami, a w szczególności, że opinie dwóch różnych biegłych były zgodne w zakresie spornej okoliczności tj. warunków atmosferycznych wpływających na opóźnienie w terminie wykonania robót budowlanych – Sąd uznał, że dopuszczenie dowodu z kolejnej opinii innego biegłego (zob. k. 357 akt) byłoby zbędne i niewątpliwie prowadziłyby do nieuzasadnionego przedłużenia niniejszego postępowania.

Sąd Okręgowy dał wiarę w całości zeznaniom świadków: K. W., A. N., J. L. na okoliczności związane z zawarciem i wykonywaniem umowy. Ponadto Sąd uznał za wiarygodne zeznania tych świadków co do twierdzenia, że roboty budowlane na podstawie zawartej przez strony umowy obejmowały przebudowę ulicy (...). Była to również przebudowa urządzeń wodno-kanalizacyjnych a zatem gruntowa przebudowa ulicy. Nie było podstaw do podważania zeznań tych świadków na okoliczność, iż skutek ulewnego opadu jest odczuwalny przez kilka dni, nie ma wtedy możliwości od razu wznowienia prac ani metod osuszania terenu, gdyż trzeba czekać aż on wyschnie. W ocenie Sądu Okręgowego w powyższym zakresie zeznania tych świadków znajdowały odzwierciedlenie w pozostałym zebranym w sprawie materiale dowodowym.

Jednocześnie należy wyjaśnić, że przy ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego Sąd miał na uwadze treść art. 233§ 1 k.p.c., zgodnie z którym Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego.

Przechodząc do merytorycznego rozważenia przedmiotowej sprawy wskazać trzeba, że w przeważającej części stan faktyczny jest między stronami bezsporny. I tak, bezsporne między stronami jest to, że zawarły one w dniu 9 września 2016r. umowę nr (...) na wykonanie robót budowlanych w ramach zadania inwestycyjnego pod nazwą: „Przebudowa i modernizacja nawierzchni ulic w B. w 2016r. – pakiet III”. Bezsporne jest także to, że strony określiły pierwotny termin realizacji przedmiotu umowy, oznaczając zobowiązanie powoda do wykonania robót w terminie 56 dni od dnia przekazania przez pozwanego terenu budowy, tj. do dnia 6 listopada 2016r. Ponadto bezsporne jest to, że ze względu na obfite i długotrwałe opady deszczu w dniach 5-13 października 2016r., 15 października 2016r., 21 października 2016r. oraz 26 października 2016r. – strony dokonały przedłużenia terminu końcowego wykonania przedmiotu umowy o 12 dni tj. do dnia 18 listopada 2016r. W końcu bezsporne jest to, że powód wykonał całość robót budowlanych wchodzących w zakres przedmiotu umowy w dniu 30 marca 2017r., czyli po terminie umówionym przez strony.

Wobec tego Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że jedyną kwestią sporną jest naliczenie przez pozwanego, powodowi kary umownej z tytułu opóźnienia w wykonaniu robót budowlanych. Należy wskazać, że powód kwestionuje wysokość jak i podstawę naliczenia tejże kary umownej. Twierdzenia te powód uzasadniał tym, że – w jego ocenie – nie ponosi on winy za powstałe opóźnienie. Co więcej, powód wniósł również o miarkowanie kary umownej. Powód podkreślił, że bezsporne jest to, że powód z opóźnieniem, ale jednak w całości świadczenie umowne w całości. Powód zaznaczył, że jakość robót została przez pozwanego określona jako dobra. W związku z powyższym, powód wniósł o miarkowanie kary umownej o kwotę 449.918,45 zł, która stanowi 95 % wartości naliczonej i potrąconej kary umownej.

W orzecznictwie słusznie podnosi się, 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 (art. 484 § 1 k.c.). Karę oznaczyć można więc poprzez podanie konkretnej kwoty, ale również w jakimś ułamku lub procencie w odniesieniu do wartości świadczenia głównego. Ilekroć w umowie zastrzegana jest kara umowna, strony powinny precyzyjnie wskazać tytuł do jej naliczenia, wskazując przy tym jej określoną wysokość albo sztywne kryterium odniesienia czy wskazanie podstaw do finalnego określenia jej wysokości (por. wyrok SN z dnia 15 listopada 2012 r., V CSK 515/11, LEX nr 1276233).

Kara umowna stanowi zatem z góry ryczałtowo określony surogat odszkodowania należnego wierzycielowi od dłużnika z tytułu odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, pełni więc przede wszystkim funkcję kompensacyjną. Pomimo więc faktu, że należy się ona bez względu na wysokość poniesionej szkody, a obowiązek jej zapłaty powstaje nawet wtedy, gdy wierzyciel w ogóle szkody majątkowej nie poniósł (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego - zasada prawna - z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, OSNC 2004 r. Nr 5, poz. 69), przepisy kodeksu cywilnego nie pozbawiły jednak całkowicie doniosłości relacji między wysokością zastrzeżonej kary umownej a interesem wierzyciela (uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r., wyroki Sądu Najwyższego z dnia 19 kwietnia 2006 r., V CSK 34/06, i z dnia 12 maja 2006 r., V CSK 55/06, wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 14 listopada 2013 r., sygn. akt I ACa 541/13).

Wobec tego, kara umowna jest dodatkowym zastrzeżeniem umownym, wprowadzanym do umowy w ramach swobody kontraktowania, mającym na celu wzmocnienie skuteczności więzi powstałej między stronami w wyniku zawartej przez nie umowy i służy realnemu wykonaniu zobowiązań (wyrok SN z dnia 8 sierpnia 2008 r., V CSK 85/08, LEX nr 457785; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 27 lutego 2013 r., I ACa 99/13, LEX nr 1313465; wyrok SA w Gdańsku z dnia 14 maja 2013 r., I ACa 174/13, LEX nr 1375649; wyrok SA w Poznaniu z dnia 11 czerwca 2013 r., I ACa 365/13, LEX nr 1345561).

Wobec powyższych rozważań, Sąd Okręgowy zwrócił szczególną uwagę na to, że sam powód nie kwestionuje wystąpienia opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy. W ocenie Sądu Okręgowego spór sprowadza się wyłącznie do tego, że powód próbuje przeforsować swoją argumentację o tym, że ww. opóźnienie nastąpiło na skutek okoliczności, za które on nie ponosi odpowiedzialności tj. z uwagi na bardzo trudne warunki atmosferyczne.

Należy wyjaśnić, że artykuł 483 k.c. modyfikuje wprawdzie zasady odpowiedzialności kontraktowej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, ale w dalszym ciągu dotyczy to odpowiedzialności odszkodowawczej. W związku z tym - mimo uniezależnienia kary umownej od konieczności wykazania faktu poniesienia szkody przez wierzyciela - w zasadzie nadal ma charakter kompensacyjny i może być realizowana jedynie w razie spełnienia ogólnych przesłanek odpowiedzialności kontraktowej określonych w art. 471 i nast. k.c. (por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 22 grudnia 2016r., I ACA542/16).

Zatem, słusznie wskazuje się, że zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej w pełni pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Wynika to zarówno z celu kary umownej, jak i umiejscowienia przepisów ją normujących. Natomiast z treści art. 471 k.c. wynika domniemanie, iż nie wykonując lub nienależycie wykonując zobowiązanie, dłużnik działa w sposób zawiniony. Oznacza to, że również w przypadku dochodzenia przez wierzyciela odszkodowania z powołaniem się na kary umowne, dłużnik może uwolnić się od obowiązku ich zapłaty, jeżeli wykaże, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności (zob. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 4 marca 2021r., I AGa 52/20).

W realiach niniejszej sprawy, powód podnosił, że okolicznością wyłączającą jego odpowiedzialność za opóźnienie w wykonaniu umowy były bardzo trudne warunki atmosferyczne. Sąd wprawdzie ma także świadomość, że świadkowie przesłuchiwani w niniejszej sprawie podnosili tę okoliczność. Jednakże Sąd doszedł do przekonania, że aby prawidłowo rozstrzygnąć tę kwestię należało powołać biegłego sądowego, który dysponuje biegłą sądową. Należy wyjaśnić, że biegli w odróżnieniu od świadków, czy stron nie komunikują w postępowaniu swej wiedzy i spostrzeżeń istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, lecz przy wykorzystaniu swojej wiedzy zawodowej i naukowej, czyli wiadomości specjalnych wykraczających poza zasób wiedzy przeciętnie wykształconego człowieka, sporządzają opinię w zakresie objętym tezą dowodową w celu ułatwienia oceny faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Opinia biegłego jest także oceniana przez sąd w granicach swobody przyznanej treścią art. 233 § 1 k.p.c., jednakże z uwagi na szczególny charakter tego dowodu, kryteria tej oceny są inne, aniżeli w odniesieniu do dowodu z zeznań świadków, czy stron. Opinia biegłego podlega bowiem ocenie sądu, pod kątem poziomu wiedzy biegłego, sposobu motywowania swojego stanowiska, zgodności z zasadami logiki i wiedzy powszechnej, podstaw teoretycznych, stopnia stanowczości

wyrażonych w niej ocen (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 29 grudnia 2016 r., III AUa 1451/16, LEX nr 2265648).

W związku z tym, Sąd Okręgowy dopuścił dowód z pisemnej opinii biegłego S. W. na okoliczności związane z trudnymi warunkami atmosferycznymi podczas wykonywania przedmiotu umowy.

I tak, biegły S. W. w sporządzonych przez siebie pisemnych opiniach (podstawowej i uzupełniającej) wskazał, że aneks nr (...) do umowy przedłużył termin o 12 dni, a według biegłego dni uniemożliwiających roboty było 11. Z uwagi na powyższe biegły nie widział podstaw do tak znacznego przedłużenia robót i stwierdził, że aneks nr (...) rekompensuje dni z deszczem utrudniającym prowadzenie robót. Nadto, biegły wskazał, że z analizy Instytutu Meteorologii wynika, że deszcz był w ciągu kilku dni. Jednakże opady deszczu rozciągały się przez pół dnia i to w ilości 2-4-6 mm/m², a deszcz do 4 mm nie jest deszczem uniemożliwiającym prowadzenie robót. Co więcej, zdaniem biegłego- samo zgłoszenie ilości dni z opadami nie daje podstaw do automatycznego przedłużenia terminu. Według zapisu w dzienniku budowy daje się zauważyć mało intensywną organizację robót w niektórych dniach, nie tylko co do ilości pracowników, ale i maszyn (por. pisemna opinia biegłego S. W. – k. 200- 201v akt, uzupełniająca pisemna opinia biegłego S. W. – k. 229-230 akt).

Sąd Okręgowy - po zapoznaniu się z omówionymi opiniami oraz z zastrzeżeniami obu stron- doszedł do przekonania, że choć konkluzja wyłaniająca się z tych opinii jest jasna, to wówczas w dalszym zakresie opinie są niepełne, albowiem są one zbyt lakoniczne. W ocenie Sądu Okręgowego biegły w treści tychże opinii ograniczył się tylko do przedstawienia swoich wniosków, nie przedstawiając do nich szerszego uzasadnienia. Co więcej, zdaniem Sądu biegły ten w sposób niedostateczny ustosunkował się do zastrzeżeń przedstawionych przez strony. W związku z powyższym, Sąd uznał, że w przedmiotowej sprawie zaistniały przesłanki do powołania dowodu z opinii innego biegłego.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy dopuścił dowód z opinii innego biegłego tj. M. G., na te same okoliczności, które miał wyjaśnić biegły S. W..

Należy podkreślić, że drugi biegły sądowy w swych opiniach (podstawowej i uzupełniającej) wyjaśnił, że opady, które wystąpiły w dniach: 19 listopada 2016r., 1 grudnia 2016r., 11 grudnia 2016r., 11 grudnia 2016r. – miały wpływ na przemoczenie podbudowy i zalały koryto. Jednakże warunki pogodowe w tych terminach nie miały wpływu na termin wykonania prac- były po terminie. Prace można było wykonać wcześniej i zmieścić się do dnia 18 listopada 2016r. Jeśli wystąpiły by te trzy dni w okresie do 18 listopada 2016r. potrzebny byłby czas na schnięcie przemoczonej podbudowy i zalanego koryta drogi lub wymiana wbudowanego materiału. Zdaniem biegłego, Generalny Wykonawca wszedł w obszar trzech dni silnych opadów po terminie oddania inwestycji, zgodnie z umową po terminie oddania inwestycji i aneksem nr (...)tj. 18 listopada 2016r (por. pisemna opinia biegłego M. G. – k. 248- 254 akt).

Na podstawie powyższych wniosków biegłego, za słuszne należy więc uznać twierdzenie o tym, iż wstrzymanie prac od dnia 4 stycznia 2017r. do 27 lutego 2017r. nie ma żadnego znaczenia w sprawie. Generalny Wykonawca po terminie 18 listopada 2016r. nie powinien przebywać na budowie i prowadzić prac, chyba że za zgodą inwestora. Według biegłego nie można pomijać, że wszystkie prace po dniu 18 listopada 2016r. powinny zostać zakończone (por. uzupełniająca opinia biegłego M. G. – k. 329 – 338 akt).

Przenosząc te obszernie rozważania na grunt niniejszej sprawy godzi się zauważyć, iż – patrząc przez pryzmat kompleksowej oceny dowodów – trudne warunki atmosferyczne podnoszone przez powoda, nie miały znaczenia na opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy. Z analizy całego zebranego w sprawie materiału dowodowego wprost wynika że powód powinien ukończyć wykonywanie zleconych mu prac w umówionym przez strony terminie.

Wskazać trzeba, że powód ponownie wnosił o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego. Natomiast, zdaniem Sądu Okręgowego nie można zapominać, że dowód z opinii biegłego jest dowodem szczególnego rodzaju, powoływanym w sytuacjach, w których do wyjaśnienia są kwestie wymagające wiadomości specjalnych. Te właśnie wiadomości biegłego są wykorzystywane przez sąd i dlatego wnioski biegłego mogą podważyć tylko takie dowody, które do takich

wiadomości odwołują się lub je wykorzystują (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 8 czerwca 2014 r., I ACa 146/14, LEX nr 2388064).

W związku z tym, Sąd Okręgowy uznał, że – choć opinie sporządzone przez biegłego S. W. były lakoniczne- to jednak dokonując kompleksowej oceny zebranego materiału dowodowego, w szczególności z opiniami sporządzonymi przez M. G., można było rozstrzygnąć sporną kwestię tego, czy warunki atmosferyczne wpływały na opóźnienie w wykonaniu umowy. W ocenie Sądu Okręgowego nie można utracić z pola widzenia, że opinie dwóch różnych biegłych były zgodne w zakresie spornej okoliczności tj. warunków atmosferycznych. Jeszcze raz należy zaakcentować, że oboje biegli jednoznacznie wskazali, że trudne warunki atmosferyczne nie miały znaczenia na terminowość wykonania umowy. Zdaniem różnych biegłych powód powinien wykonać wszystkie zlecone mu prace budowlane w terminie uzgodnionym przez strony tj. ostatecznie do dnia 18 listopada 2016r.

Wobec tak przedstawionej chronologii wydarzeń, Sąd uznał, że dopuszczenie dowodu z kolejnej opinii innego biegłego (zob. k. 357 akt) byłoby zbędne i niewątpliwie prowadziłyby do nieuzasadnionego przedłużenia niniejszego postępowania. Co więcej, w ocenie Sądu przedstawiona przez powoda argumentacja stanowi wyłącznie gołosłowną polemikę z prawidłowymi wnioskami zawartymi w sporządzonych opiniach biegłych. Zdaniem Sądu Okręgowego nie można uznać za wystarczające zakwestionowanie wniosków biegłych tylko z tego powodu, że nie są dla powoda korzystne.

W tym stanie rzeczy, należało uznać, że powód nie zdołał wykazać, iż niewykonanie umowy w terminie umówionym przez strony jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności.

Jednakże, Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, iż powód wniósł wniosek o miarkowanie kary umownej. W uzasadnieniu swego stanowiska -w zakresie miarkowania – powód podniósł, że bezspornie on z opóźnieniem, ale jednak w całości świadczenie umowne wykonał. Powód zaznaczył, że jakość robót została przez pozwanego określona jako dobra. Zdaniem powoda powyższa argumentacja uzasadnia miarkowanie kary umownej o kwotę 449.918,45 zł, która stanowi 95 % wartości naliczonej i potrąconej kary umownej.

W ocenie Sądu Okręgowego, w pierwszej kolejności należy wyjaśnić, że w realiach niniejszej sprawy mamy do czynienia z odwrotną konfiguracją, a mianowicie: to powód jest podmiotem obciążonym karą umowną, a nie zaś – jak zwykle bywa – pozwany. W niniejszej sprawie powód nie broni się przed roszczeniem o zapłatę kary umownej, lecz dochodzi jej zwrotu tj. zapłaty potrąconego z karą umowną wynagrodzenia (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 stycznia 2013r., VI ACa 642/12). Zgodnie z art. 484 § 2 kc, jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. Przepis ten zatem pozwala również na dochodzenie zwrotu już zapłaconej (także przez potrącenie) kary umownej.

W związku z powyższym, wyjaśnić trzeba, że miarkowanie kary umownej jest przejawem prawa sądu do ingerencji w stosunki umowne równorzędnych podmiotów, katalog kryteriów pozwalających na zmniejszenie kary umownej jest otwarty, a decyzja sądów meriti o miarkowaniu lub odmowie redukcji tej kary jest silnie warunkowana okolicznościami konkretnej sprawy. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 kwietnia 2021r., I CSK 664/20).

Przyjmuje się, że oceniając wysokość kary umownej w związku z podniesieniem zarzutu jej miarkowania, z uwagi na jej rażące wygórowanie, należy brać pod uwagę szereg wypracowanych w orzecznictwie Sądu Najwyższego kryteriów, w tym istnienie szkody oraz jej rozmiar. Względy aksjologiczne przemawiają, bowiem za tym, że zastrzeżenie kary nie powinno prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela, a przewidziane w art. 484 § 2 k.c. miarkowanie kary umownej ma przeciwdziałać dysproporcjom między wysokością zastrzeżonej kary umownej, a godnym ochrony interesem wierzyciela. Możliwość dochodzenia kary umownej nie jest wprawdzie uzależniona od wystąpienia szkody związanej z nienależytym wykonaniem zobowiązania, jednakże ocena zaistniałej z tego powodu szkody może mieć wpływ na ograniczenie wysokości dochodzonej kary umownej (por. wyrok SA w Lublinie z 16 sierpnia 2022 r. , I AGa 20/22).

Dla ustalenia, czy brak miarkowania kary umownej stanowi rażące naruszenie prawa, istotny jest rodzaj zobowiązania, wobec którego podniesiono zarzut jego częściowego wykonania. Każdy przypadek należy badać przy tym indywidualnie - uwzględniając m.in. charakter zobowiązania, jego wpływ na interesy wierzyciela, formę jego wykonania, społeczno-gospodarcze znaczenie jego częściowej realizacji, kontekst niewykonania go w całości itp. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2022r. NSNc 220/21).

Choć wykazanie, że wierzyciel nie poniósł szkody nie zwalnia dłużnika od obowiązku zapłaty kary umownej, tak jej brak lub nieznaczna wysokość może stanowić kryterium redukowania wysokości kary umownej, niezależnie od tego, czy na gruncie art. 484 § 2 k.c. eksponuje się kryterium "wysokości szkody" czy tylko "wysokości odszkodowania" przysługującego wierzycielowi na zasadach ogólnych. (por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 30 marca 2022r., I Aga 147/21) .

W świetle powyższego, w ocenie Sądu Okręgowego zaistniały przesłanki do zmiarkowania kary umownej w 50 %. Z jednej strony bowiem powód jako profesjonalista, spółka prawa handlowego w sposób zorganizowany trudniąca się wykonywaniem robót budowlanych powinien był przy zachowaniu należytej staranności (art. 355 § 2 k.c.) liczyć się z uregulowaniami dotyczącymi kar umownych, jakie zawierała podpisywana umowa , w szczególności z trudnymi warunkami pogodowymi, tym bardziej, że umowa nie zawierała tzw. klauzuli okresu zimowego, w którym wykonawca zasadniczo zwolniony jest z obowiązku realizowania prac (na ogół określanego jako okres od 15 grudnia do 15 marca), co jest zresztą oczywiste, gdyż miała być zrealizowana do listopada. Powód miał wykonać prace (już po zawarciu aneksu) w terminie do dnia 18 listopada 2016 r. i mógł je wykonać w tym terminie, zatem powoływanie się na występowanie złej pogody po tym terminie (druga połowa listopada, grudzień) nie ma znaczenia dla przedmiotowej sprawy.

Jednakże za zmiarkowaniem kary umownej przemawia przede wszystkim to, że z całego zebranego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, aby pozwany poniósł jakąkolwiek szkodę. Pozwany w toku niniejszego postępowania w żaden sposób zresztą nie odniósł się do tej kwestii. Godzi się zaakcentować, że choć z opóźnieniem, to jednak prace budowlane zostały wykonane przez powoda w całości a jakość tychże robót została przez pozwanego określona jako dobra. Tak więc powód wykonał – choć z opóźnieniem – swoje zobowiązania wynikające z umowy, pozwany nie składał zastrzeżeń co do jakości jego prac i nie poniósł żadnej szkody wskutek zwłoki powoda. W takiej sytuacji obciążenie powoda karą umowną w całości należy uznać za nadmierne. Sąd uznał zatem za prawidłowe zmiarkowanie naliczonej przez pozwanego kary umownej w łącznej wysokości 473.598,37 zł o 50 %.

Mając wszystkie okoliczności i rozważania na względzie, Sąd orzekł jak w sentencji i zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 238.579,63 zł, uwzględniając przy tym niezasadność naliczenia kary za dzień 31 marca 2018 r., której pozwany w żaden sposób nie uzasadnił i miarkując o połowę tak wyliczoną karę umowną w kwocie 470.037,48 zł (kara za 1 dzień to 3.560,89 zł) do kwoty 235.018,74 zł. Należało zatem przyjąć, iż pozwany prawidłowo naliczył karę w wysokości 235.018,74 zł (stanowiącą połowę kwoty 470.037,48 zł). Odsetki od kwoty 238.579,63 zł zasądzono na podstawie art. 481 kc w zw. z art. 454 kc, biorąc pod uwagę termin płatności wynikający z faktury wystawionej przez powoda 1 czerwca 2017 r. (k. 113). W pozostałej części powództwo oddalono jako nieudowodnione i wobec braku podstaw do dalszej redukcji kary umownej.

O kosztach sąd orzekł zgodnie z art. 100 zd. 1 kpc, dokonując ich stosunkowego rozdzielenia, mając na względzie, iż roszczenie powoda zostało uwzględnione w około 50 %. Powód poniósł koszty procesu w postaci : 23.680 zł tytułem opłaty sądowej od pozwu, kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 10.800 zł (zgodnie z § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych), 17 zł opłaty skarbowej od pełnomocnictwa oraz 2.324,79 zł tytułem kosztów biegłych i świadków pokrytych z wpłaconych przez powoda zaliczek. Razem stanowi to kwotę 36.821,79 zł. Powodowi należy się zatem połowa tej kwoty w wysokości (po zaokrągleniu) 18.411 zł. Pozwany poniósł identyczne koszty zastępstwa procesowego wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa w wysokości łącznie 10.817 zł, należy mu się zatem 5.409 zł. Po odjęciu od kwoty 18.411 zł kwoty 5.409 zł otrzymujemy kwotę 13.002 zł jako należne powodowi koszty procesu. Ponieważ pozew wniesiono dnia 4

listopada 2019 r. nie było podstaw do zastosowania art. 98 § 1¹ kpc i zasądzenia odsetek od kwoty zasądzonej na rzecz powoda tytułem zwrotu kosztów procesu.

Powód wpłacił zaliczki w łącznej wysokości 5.000 zł , w związku z tym na podstawie art. 84 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych należało mu zwrócić niewykorzystane zaliczki w wysokości 2.675,21 zł.