

## UZASADNIENIE

***W dniu 21 marca 2016 roku powód – (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P., reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika, wniosła pozew o zapłatę przez pozwanego – Województwo (...) – statio fisci: Wojewódzki Zarząd Melioracji i (...) w Ł., kwoty 109.461,54 złotych tytułem niezapłaconego wynagrodzenia za wykonane usługi oraz wniosła o miarkowanie na podstawie art. 484 § 2 k.c. kar umownych nałożonych przez pozwanego na powódkę tytułem nieterminowego wykonania zobowiązania.***

W uzasadnieniu do pozwu wskazano, że strony zawarły dwie umowy o utrzymanie i konserwację urządzeń melioracji wodnej podstawowej na zbiorniku wodnym (...) oraz (...). Strona powodowa wykonała przedmiot umów z opóźnieniem, co skutkowało nałożeniem kar umownych w wysokości 80.257,83 złote za nieterminowe wykonanie przedmiotu umowy w odniesieniu do zbiornika wodnego (...) oraz 48.940,03 złotych w odniesieniu do zbiornika (...). Powód wskazuje, że naliczenie kary umownej nastąpiło w nieprawidłowy sposób, ponieważ w trakcie wykonywania prac na zbiorniku wodnym (...) doszło do ograniczenia zakresu prac na zaporze czołowej zbiornika, gdyż stwierdzono, że wykonanie prac metodą przyjętą przez pozwanego będzie niecelowe. Skutkowało to również, obniżeniem wynagrodzenia należnego powodowi. W związku z tym wskazuje, że kara umowna powinna być naliczana od wysokości obniżonego wynagrodzenia, a nie jak uczynił to pozwany, od wynagrodzenia w wysokości pierwotnej określonej w umowie.

Co tyczy się naliczenia kar umownych za przekroczenie terminu prac na zbiorniku wodnym (...), pełnomocnik powoda wskazuje, że zostało błędnie naliczone z powodu zawyżenia przez pozwanego czasu opóźnienia. Podnosi, że strony zawarły aneks terminowy, który przesunął termin zakończenia etapu dotyczącego naprawienia pomp w pompowni O. i w związku z tym, za ten okres nie powinna zostać powodowi naliczona kara umowna.

***Wskazuje również, że przyczyną zawarcia aneksu było opóźnienie wynikłe z braku wiedzy powoda o faktycznym stanie pompy oraz o wymogu przeprowadzenia gruntownego remontu. Wskazuje, że powód nie wiedział i nie został poinformowany o tej okoliczności przez pozwanego. Jak również wskazuje, zawiłość prac oraz okoliczność, że pompy wymagają generalnego remontu nie wynikało z harmonogramu robót planowanych na zbiorniku (...), gdyż wg strony pozwanej miały tam być wykonane jedynie czynności konserwujące i tylko wykonanie tych czynności wynikało z harmonogramu załączonego do umowy.***

Ponadto powód podnosi, że wykonał zobowiązanie w całości, zgodnie z umową i zbiorniki zostały odebrane przez pozwanego bez zastrzeżeń.

Ponadto pełnomocnik powoda wskazał, że naliczenie przez powoda jednocześnie kar za opóźnienie w wykonaniu poszczególnych etapów prac wynikających z harmonogramu łącznie z karą za opóźnienie w wykonaniu całości prac powoduje dublowanie się kar i dwukrotną rekompensatę za to samo opóźnienie. Wskazuje również nieprawidłowy sposób określenia wysokości kary za opóźnienie w wykonaniu poszczególnych etapów uzależniając jej wysokość od wartości całego wynagrodzenia należnemu powodowi, nie zaś od wartości prac wykonywanych na poszczególnych etapach, który to sposób, w ocenie strony powodowej byłby bardziej adekwatny.

Co zaś tyczy się zarzutu miarkowania kary umownej, pełnomocnik powoda wskazuje, że wysokość kary za opóźnienie w wykonaniu zobowiązania, które zostało wykonane w całości przewyższa swoją wysokością karę umowną przewidzianą za odstąpienie od umowy, czyli niewykonanie zobowiązania w całości, co według strony pozwanej jest uzasadnioną podstawą miarkowania. Wskazuje, że powód uznaje nałożenie kar umownych ale tylko do wysokości 10% wynagrodzenia brutto, czyli wysokości kary umownej zastrzeżonej na okoliczność odstąpienia od umowy, dlatego

też w powództwie dochodzi kwot wynagrodzenia za pracę pomniejszych o karę umowną w wysokości 10% całości należnego mu wynagrodzenia (pozew k. 2-14).

W odpowiedzi na pozew pozwany, reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, wskazuje, że naliczenie kar umownych był zasadne, ponieważ powód dopuścił się opóźnienia zarówno w wykonywaniu poszczególnych etapów prac wynikających z harmonogramu, jak również opóźnił się w wykonaniu całości zobowiązania, w związku, z czym pozwany miał prawo naliczenia kar umownych, ponadto sposób wyliczenia kar został ustanowiony umową stron. Pozwany odnosi się do zarzutów, co do wysokości naliczonych kar umownych stwierdził, że w przypadku kary umownej naliczonej za opóźnienie prac na zbiorniku wodnym (...) doszło do ograniczenia zakresu robót, ale kara mimo to powinna zostać naliczona od wynagrodzenia przewidzianego umową. Pozwany w czasie przeprowadzanych kontroli prac wskazywał powodowi na uchybienia terminów. Podnosi również, że wykonanie prac remontowych na zaporze czołowej nie było wg pozwanego niecelowe, lecz niezbędne. Pozwany chciał, aby prace w tym obszarze zostały wykonane zgodnie ze sztuką budowlaną, co było nie możliwe ze względu na niemożność wykonania warstwy reprofiliacji na istniejąca warstwę betonu oraz ujemne temperatury uniemożliwiły wykonanie tego zadania.

W odniesieniu do prac na zbiorniku wodnym (...) podniósł, że strona pozwana pierwotnie zgodziła się na zawarcie aneksu, lecz nie doszło do jego zawarcia, ponieważ powód nie wykonał zastrzeżenia, co do terminowego wykonywania dalszych prac. Dlatego też naliczenie kary za opóźnienie jest zasadne. Pełnomocnik pozwanego wskazuje, że opóźnienie wynika z okoliczności, za które odpowiada powód, ponieważ rozpoczął pracę później niż było to przewidziane i to spowodowało opóźnienie. Wskazuje również, że pozwany regularnie przeprowadzał kontrole wykonania prac, kilkakrotnie stwierdził nieterminowość robót i w związku z tym rozpoczął naliczanie kar umownych za opóźnienie. Pozwany podnosi również, że strona powodowa miała wiedzę o konieczności generalnego remontu pompowni O., ponieważ w 2014 roku powód przeprowadzał tam kontrolę i jej wyniki przedłożył pozwanemu wraz z inną dokumentacją. Co więcej, wskazuje, że skoro dla powoda pewne zapisy dokumentacji przetargowej były niejasne powinien wystąpić do pozwanego o udzielenie wyjaśnień, czego nie uczynił (odpowiedź na pozew k.95-40).

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

Powód – (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P., jest wpisany do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem (...). Do przedmiotu jej działalności należy zaliczyć działalność obejmującą szeroko pojętą działalność związaną z inżynierią wodną (wydruk KRS powoda k. 18-21).

Pozwany to Województwo (...), reprezentowane przez swoje statio fisi – Wojewódzki Zarząd Melioracji i (...) w Ł. Wojewódzki Zarząd Melioracji i (...) w Ł. (dalej: Wojewódzki Zarząd, (...)) jest samorządową jednostką budżetową, działającą na podstawie art. 25 ust. 1 pkt 4 i art. 98 ustawy z dnia 13 października 1998 roku - Przepisy wprowadzające Ustawy reformujące administrację publiczną (Dz.U. nr 133, poz. 872 z późniejszymi zmianami). Do zadań Wojewódzkiego Zarządu należy zaliczyć m.in. pełnienie funkcji inwestora dla zadań inwestycyjnych z zakresu melioracji wodnych podstawowych i szczególnych (statut (...) k.22-23).

Strony zawarły dwie umowy odnoszące się do zakresu działań podejmowanych w ramach wykonywanych przez siebie aktywności.

Pierwsza z nich o nr (...) została zawarta w dniu 21 maja 2015 roku w Ł., w wyniku zorganizowanego przez Wojewódzki Zarząd przetargu nieograniczonego i wyboru najkorzystniejszej oferty, przeprowadzonego na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych. Przedmiot umowy został określony, jako utrzymanie i konserwacja urządzeń melioracji wodnych podstawowych, zaś zadanie zostało nazwane „Utrzymanie i obsługa zbiornika wodnego pn. (...), nr zadania (...). Prace miały zostać rozpoczęte w dniu 2 czerwca 2015 roku, zaś zakończone w dniu 25 listopada 2015 roku. Strony w § 3 umowy zaznaczyły, że termin ten jest ostateczną datą odbioru końcowego i protokółarnego odbioru przedmiotu zamówienia, co jest równoznaczne z zakończeniem realizacji umowy. Zaś w § 7 określiły wysokość wynagrodzenia na kwotę 119.608,89 złotych brutto. Ponadto strona powodowa zgodnie z § 10 wniosła zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 10%, czyli w kwocie 11.960,89 złotych. Umowa nr (...) zawierała również w § 6 zapisy, co do okoliczności, których wystąpienie spowoduje naliczenie kar umownych i sposobu ich naliczania. Zapisano, że

strony zastrzegają, że kara umowna będzie formą odszkodowania za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy. Zaś sposób ich wyliczenia przedstawiono następująco:

- za opóźnienie w wykonaniu części zamówienia dot. wykonania prac związanych z wykoszeniem, wygrabieniem oraz zagospodarowaniem odpadów w wysokości 1,0% wynagrodzenia umownego, za każdy dzień opóźnienia licząc od terminu określonego w ofercie przez Wykonawcę, stanowiącej załącznik nr 2 do umowy,
- za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu zamówienia w wysokości 0,5% wynagrodzenia umownego, za każdy dzień opóźnienia licząc od 25 listopada 2015 roku, chyba że doszło do przedłużenia terminu wykonania prac,
- za odstąpienie od umowy przez Wykonawcę lub przez Zamawiającego z przyczyn zależnych od Wykonawcy, jeśli Wykonawca nie wykona przedmiotu zamówienia w terminie do 25 listopada 2015 roku w wysokości 10% wynagrodzenia umownego,
- za niedotrzymanie terminów realizacji zamówienia określonych w harmonogramie robót w wysokość 0,2% wynagrodzenia umownego za wykonanie całości przedmiotu zamówienia za każdy dzień opóźnienia,

Ponadto wykonawca wyraził zgodę na potrącenie kar umownych z wynagrodzenia umownego określonego w fakturze VAT/rachunku za wykonanie przedmiotu zamówienia lub z zabezpieczenia należytego wykonania umowy, o którym mowa w § 10.

Druga umowa o nr (...) została zawarta w dniu 21 maja 2015 roku w Ł., w wyniku zorganizowanego przez Wojewódzki Zarząd przetargu nieograniczonego i wyboru najkorzystniejszej oferty, przeprowadzonego na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych. Przedmiot umowy został określony, jako utrzymanie i konserwacja urządzeń melioracji wodnych podstawowych, zaś zadanie zostało nazwane „Utrzymanie i obsługa zbiornika wodnego pn. (...), nr zadania (...). Prace miały zostać rozpoczęte w dniu 1 czerwca 2015 roku. Strony określiły wynagrodzenie za wykonane roboty w wysokości 83.233,35 złotych. Zaś pozostałe ustalenia dotyczące terminu realizacji robót, kar umownych oraz zabezpieczenia wnoszonego przez wykonawcę miały zapis tożsamy z zapisem z umowy (...).

Do każdej z umów zostały załączone załączniki w postaci kosztorysu ofertowego oraz harmonogramem robót ( umowy nr (...) wraz z załącznikami, k. 24-40).

Powód rozpoczął wykonywanie prac na obydwu zbiornikach wodnych.

W okresie wykonywania robót przez powoda, pozwany systematycznie przeprowadzał kontrolę postępów w wykonywaniu robót na zbiorniku wodnym w (...). Z takiej kontroli sporządzona była notatka lub pismo informujące powoda o jej wynikach. W w/w pismach przedstawiciele pozwanego wskazywali powodowi prace, których wykonanie uległo opóźnieniu w odniesieniu do harmonogramu robót a także informowali o rozpoczęciu naliczania kar umownych za opóźnienie (pisma strony powodowej, notatki z kontroli k. 202, 210-221, zeznania świadka M. B. – rozprawa z dn. 19 stycznia 2017 r. e-protokół:01:44:30). Ponadto postępy w pracach odnotowywane były również w dzienniku postępu robót (dziennik postępu robót k.203-209).

W październiku 2015 roku zlecono (...) sp. z o.o. działowi napraw i ochrony Żelbetu w W., wykonanie diagnostyki betonu przelewu zbiornika (...) (zeznania świadka D. A. - rozprawa z dn. 19 stycznia 2017 r. e-protokół: 01:07:07, zeznania świadka M. B. - rozprawa z dn. 19 stycznia 2017 r. e-protokół:01:26:37).

W wynikach końcowych stwierdzono po pierwsze, że w obecnym stanie przygotowania podłoża nie jest możliwe zastosowanie żadnych wyrobów i systemów naprawczych. Po drugie wskazano, że przed ich wykonaniem zaleca się usunięcie istniejącej powierzchni betonu. Po trzecie, we wnioskach końcowych stwierdzono, że ogólna ocena stanu betonu wskazuje na korozję i uszkodzenia struktury, co stanowi podstawę do jego usunięcia i położenia nowego betonu (notatka (...) sp. z o.o. k. 42-46, zeznania świadka M. B. - rozprawa z dn. 19 stycznia 2017 r. e-protokół:01:26:37).

Wskazana notatka została przesłana do powodowej spółki wraz z informacją, że pozwana nie wyraża zgody na przystąpienie do nakładania warstw reprofilacyjnych (mail z 6.11.2015r k. 47). W dniu 1 grudnia 2015 roku, na obiekcie (...) została spisana notatka służbowa przedstawiciela strony pozwanej, na okoliczność zaawansowania i zakończenia robót utrzymaniowych na zadaniu (...), w której stwierdzono, jakie prace nie zostały wykonane a także odnośnie czyszczenia warstwy betonowej zbiornika wskazano, że „Wykonano wstępne czyszczenie powierzchni przewidywanej do reprofilacji myjką wysokociśnieniową. Po przeprowadzeniu tej czynności ujawniły się lokalne uszkodzenia betonu, które wymagają zastosowania innej technologii naprawy powierzchni betonu od zakładanej w (...). Przy zastosowaniu myjki wysokociśnieniowej o ciśnieniu ok. 1100 barów i ręcznym usunięciu uszkodzonych powierzchni betonowych należy przeprojektować technologię prac aby nie doprowadzić do uszkodzenia warstwy izolacji poziomej przeciwwodnej. Mając powyższe na uwadze należy odstąpić od realizacji tych prac pomniejszając zakres realizowanych robót o poz. Wymienione w harmonogramie poz. 23, 24, 26, 26, 27 i 28.”(notatka służbowa k. 48, zeznania świadka M. B. - rozprawa z dn. 19 stycznia 2017 r. e-protokół:01:26:37, 01:57:27, zeznania powoda M. S. - rozprawa z dn. 19 stycznia 2017 r. e-protokół:03:56:31).

W dniu 15 grudnia 2015 roku powód zgłosił zakończenie robót na zadaniu utrzymanie i obsługa zbiornika wodnego pn. (...) nr zadania (...), zaś sam odbiór nastąpił dzień później (pismo zgłaszające roboty do odbioru k. 222, protokół odbioru k. 49, zeznania świadka M. B. - rozprawa z dn. 19 stycznia 2017 r. e-protokół:01:26:37, zeznania świadka D. Ł. - rozprawa z dn. 19 stycznia 2017 r. e-protokół:03:06:43). Jak wynika z treści protokołu, wykonane roboty były niezgodne ilościowo z zawartą umową i odpowiadają wymogą technicznym. Komisja przyjęła wykonane roboty na ogólną sumę 76.605,38 złotych(protokół odbioru k. 49-50). Z przedstawionej sytuacji wynika, że doszło do obniżenia wynagrodzenia powoda (protokół odbioru k. 49-50, zeznania świadka M. B. - rozprawa z dn. 19 stycznia 2017 r. e-protokół:01:26:37, 01:44:30, zeznania świadka W. K. - rozprawa z dn. 19 stycznia 2017 r. e-protokół:02:37:13). Niezgodność ilościowa, stwierdzona protokołem wynika z odstąpienia od wykonania prac związanych z reprofilacją warstwy betonowej zbiornika.

Powód za usługę w postaci utrzymanie i konserwacja urządzeń melioracji wodnych podstawowych utrzymanie i obsługa zbiornika wodnego pn. C. nr zadania (...) wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 76.605,38 złotych brutto (faktura VAT nr (...) k.51).

Pozwany notą księgowo – obciążeniową z dnia 21 grudnia 2015 roku, nr (...) obciążył powoda karami umownymi, zgodnie z umową nr (...) z dnia 21 maja 2015 roku dot. wykonania robót pod nazwą: utrzymanie i konserwacja urządzeń melioracji wodnych podstawowych, nazwa zadania: Utrzymanie i obsługa zbiornika wodnego pn. C., nr zadania (...), w następujący sposób:

- zgodnie z § 6 ust. 2 litera „a” tiret drugie za opóźnienie w wykonaniu części zamówienia dot. wykonania prac związanych z wykoszeniem, wygrabieniem oraz zagospodarowaniem odpadów w wysokości 1,0% wynagrodzenia umownego, za każdy dzień opóźnienia licząc od terminu określonego w ofercie przez Wykonawcę, stanowiącej załącznik nr 2 do umowy (119 608,89 X 1.0 % X (27 dni opóźnienia) = 32 294.43 zł),

- zgodnie § 6 ust. 2 litera „a” tiret trzecie za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu zamówienia w wysokości 0,5% wynagrodzenia umownego, za każdy dzień opóźnienia licząc od terminu końcowego (119 608.89 X 0.5% x (21 dni opóźnienia) = 12 558.84 zł),

- zgodnie z § 6 ust. 2 litera „a” tiret szóste za niedotrzymanie terminów realizacji zamówienia określonych w harmonogramie robót w wysokości 0,2% wynagrodzenia umownego za wykonanie całości przedmiotu zamówienia wskazanego w § 8 ust. 1, za każdy dzień opóźnienia (119 608.89 X 0.2% x (148 dni opóźnienia) = 35 404.56 zł).

Łącznie pozwany obciążył powoda karami umownymi na kwotę 80.257,83 złote (nota księgowo - obciążeniowa k.52).

Powód odesłał w/w opisaną notę, bez jej zaksięgowania, z uwagi na brak wyszczególnienia które roboty i o ile dni zostały opóźnione w stosunku do harmonogramu (pismo powoda z dn. 23.12.2015r k.229).

Pozwany przedstawił szczegółowe wyjaśnienia dotyczące naliczania kar umowny w oparciu o harmonogram robót, mianowicie:

- poz. 5 – harmonogram 30.06.2015, termin wykonania - 1.07.2015 – 21 dni opóźnienia
- poz. 6 – harmonogram 31.07.2015, termin wykonania 07.09.2015 – 38 dni opóźnienia
- poz. 8 – harmonogram 31.07.2015, termin wykonania 14.08.2015 -14 dni opóźnienia
- poz. 9 – harmonogram 30.09.2015, termin wykonania 10.12.2015 – kary naliczone do końca umowy 25.11.2015-56 dni opóźnienia
- poz. 20 – harmonogram 30.09.2015, termin wykonania 20.11.2015 – 51 dni opóźnienia
- poz. 29 – harmonogram 30.09.2015, termin wykonania 10.11.2015 – 41 dni opóźnienia
- poz. 30 – harmonogram 31.08.2015, termin wykonania 10.10.2015 – 40 dni opóźnienia
- poz. 31 – harmonogram 31.08.2015, termin wykonania 10.10.2015 – 40 dni opóźnienia
- poz. 32 – harmonogram 31.08.2015, termin wykonania 10.12.2015 – kary naliczone do końca umowy 25.11.2015 – 86 dni opóźnienia
- poz. 33 – harmonogram 30.06.2015, termin wykonania 29.07.2015 – 29 dni opóźnienia
- poz. 34 – harmonogram 30.06.2015, termin wykonania 29.07.2015 – 29 dni opóźnienia
- poz. 35 – harmonogram 31.08.2015, termin wykonania 30.09.2015 – 30 dni opóźnienia
- poz. 36 – harmonogram 31 .08.2015 termin wykonania 30.09.2015 – 30 dni opóźnienia
- poz. 37 – harmonogram 31.08.2015, termin wykonania 30.09.2015 – 30 dni opóźnienia
- poz. 38 – harmonogram 31.08.2015, termin wykonania 30.09.2015 – 30 dni opóźnienia
- poz. 39 – harmonogram 30.06.2015, termin wykonania 10.12.2015 – kary naliczone do końca umowy 25.11.2015 – 148 dni opóźnienia.

Kary z harmonogramu naliczone za 148 dni opóźnienia (pismo pozwanego z dn. 30.12.2015 r k. 54).

Odnosząc się do prac na terenie zbiornika (...), powód również opóźnił się z wykonaniem prac zgodnie z harmonogramem (protokoły z kontroli postępów robót, notatki służbowe, pisma pozwanego k. 167, 172-189, zeznania świadka M. Z. - rozprawa z dn. 19 stycznia 2017 r. e-protokół:00:142:54, zeznania świadka P. G. - rozprawa z dn. 19 stycznia 2017 r. e-protokół:02:05:25, zeznania świadka W. K. - rozprawa z dn. 19 stycznia 2017 r. e-protokół:03:02:51 ). Ponadto postępy w pracach odnotowywane były w dzienniku postępu prac (dziennik postępu prac k. 168-175).

W trakcie przeprowadzania prac na terenie pompowni O., okazało się że pompy tam się znajdujące wymagają szerszego zakresu robót niż przewidywał powód w oparciu o opis prac z Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz założeń standardowego przeglądu serwisowego. Poz. 19 harmonogramu prac opisującego zadanie w przedmiocie pomp O. została sformułowana następująco: „wykonanie przeglądu warsztatowego i naprawy pomp (2szt.) w pompowni w O. tj. (kontrola łożysk tocznych, uszczelniaczy mechanicznych, kontrola uzwojenia, kontrola urządzeń mikroprocesorowych służących do monitoringu pracy pomp, wymiana olejów w komorach pomp, muru uszczelniającego i pozostałych elementów). Przegląd i naprawy należy przeprowadzić w siedzibie serwisu producenta pomp tj. W.-pomp. Typ pomp: (...)(...). Przy wycenie pozycji Wykonawca musi ująć zabezpieczenie funkcjonowania

pompowni na czas demontażu pomp tj. instalacja dodatkowych pomp o takiej naszej wydajności lub większej jak pompy demontowane” (harmonogram prac k.39).

W dacie roztrzymania przetargu pozwany posiadał ofertę przeglądu pomp, przygotowanej przez podmiot trzeci, z wyszczególnieniem wszystkich potrzebnych prac składających się na przegląd pomp, do których zaliczyć należy: odłączenie silnika od sieci energetycznej, odkręcenie i zdjęcie pokrywy, czyszczenie miejsc przylegania pokrywy z szybem, wydobywanie pompy z szybu, transport pompy kolejno do warsztatu, demontaż pompy w warsztacie, wymiana łożysk, wymiana uszczelnień mechanicznych, wymiana czujnika wody w oleju, wymiana czujnika temperatury, wymiana czujnika wilgoci, wymiana kompletu uszczelki, montaż pompy w warsztacie, pomiar oporności izolacji uzwojenia silnika, wymiana oleju w komorze olejowej, próba pracy, wymiana uszczelki w gnieździe pompy, montaż pompy w szybie, zamknięcie pokrywy oraz podłączenie silnika do sieci energetycznej w miarę możliwości próba pracy, nie wyliczył ich w harmonogramie prac (pismo H. do (...) k.57, zeznania świadka M. Z. - rozprawa z dn. 19 stycznia 2017 r. e-protokół:00:42:54).

Powód, gdy dowiedział się o konieczności generalnego remontu pomp w O. powziął działania mające na celu aneksowanie terminu wykonania prac remontowych pomp do dnia 30 października 2015 roku (pismo k.58, 63, zeznania świadka W. K. - rozprawa z dn. 19 stycznia 2017 r. e-protokół:03:02:51). Pozwany zaakceptował proponowaną zmianę harmonogramu, pod warunkiem, że wszystkie inne czynności będą realizowane w terminie, a te które nie zostały wykonane w terminie zostaną wykonane w ciągu 7 dni od dostarczenia pisma. Jeśli nie (...) w Ł. będzie zmuszony odstąpić od zawarcia aneksu (pismo 4.09.2015r. k. 64, zeznania świadka M. Z. - rozprawa z dn. 19 stycznia 2017 r. e-protokół:00:12:03, zeznania świadka P. G. - rozprawa z dn. 19 stycznia 2017 r. e-protokół:02:05:25).

Powód poinformował pozwanego o spełnieniu warunku (pismo z dn. 11.09.2005r. k.65). Pozwany przeprowadził kontrolę postępu prac, w której stwierdził że prace związane z wycięciem kęp krzaków i wikliny w obrębie rowu bocznego zapory wraz z rozdrobnieniem oraz prace związane z naprawą pomp nie są realizowane w terminie wynikającym z harmonogramu, ale były realizowane w trakcie kontroli (protokół z kontroli postępu robót k.187, zeznania świadka P. G. - rozprawa z dn. 19 stycznia 2017 r. e-protokół:02:05:25). Pozwany poinformował jedynie powoda o rozpoczęciu naliczenia kar umownych, ale nie odniósł się wprost do aneksu terminowego. Również nie stwierdził, że w związku z odnotowanymi uchybieniami nie dojdzie do podpisania aneksu lub że od niego odstępuje (pismo z dn. 16.09.2015 k.168).

Powód zlecił wykonanie remontu pomp podmiotowi trzeciemu, który wykonał przedmiotową pracę. Na podstawie faktury wystawionej na dzień 26 października 2015 roku, należy stwierdzić, że prace związane z remontem przedmiotowych pomp zostały wykonane w terminie określonym w związku z przedłużeniem okresu robót na etapie dotyczącym remontu pompowni w O. (faktura VAT nr (...) k.56, potwierdzenie przelewu k. 55, zeznania powoda M. S. - rozprawa z dn. 19 stycznia 2017 r. e-protokół:03:28:18).

Powód zgłosił odbiór prac na zbiorniku wodnym (...) w dniu 8 grudnia 2015 roku (zgłoszenie k.190), tego samego dnia został spisany protokół z odbioru końcowego. W protokole stwierdzono, że roboty zostały wykonane zgodnie ilościowo z zawartą umową oraz że odpowiadają wymogom technicznym. Komisja przyjęła roboty wycenione na kwotę 84.233,35 złotych (protokół odbioru końcowego k. 66-68, zeznania świadka M. Z. - rozprawa z dn. 19 stycznia 2017 r. e-protokół:00:40:36, zeznania powoda M. S. - rozprawa z dn. 19 stycznia 2017 r. e-protokół:03:28:18).

W związku z tą okolicznością powód wystawił fakturę za wykonaną usługę w postaci utrzymania i konserwacja urządzeń melioracji wodnych podstawowych. Utrzymanie i obsługa zbiornika wodnego pn. M. nr zadania (...) na kwotę 84.233,35 złotych, która została przesłana do pozwanego (faktura VAT (...) k. 69). W odpowiedzi pozwany wystawił notę księgowo – obciążającą nr (...) z dnia 15 grudnia 2015 roku i tym samym obciążył powoda karami umownymi, zgodnie z umową nr (...) z dnia 21 maja 2015 roku dot. wykonania robót pod nazwą: utrzymanie i konserwacja urządzeń melioracji wodnych podstawowych, nazwa zadania: Utrzymanie i obsługa zbiornika wodnego pn. M., nr zadania (...), w następujący sposób:

- zgodnie z § 6 ust. 2 litera „a” tiret drugie za opóźnienie w wykonaniu części zamówienia dot. wykonania prac związanych z wykoszeniem, wygrabieniem oraz zagospodarowaniem odpadów w wysokości 1,0% wynagrodzenia umownego, za każdy dzień opóźnienia licząc od terminu określonego w ofercie przez Wykonawcę, stanowiącej załącznik nr 2 do umowy ( $84\ 233.35 \times 1.0\ \% \times (22 \text{ dni opóźnienia}) = 18\ 531.26 \text{ zł}$ )

- zgodnie § 6 ust. 2 litera „a” tiret trzecie za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu zamówienia w wysokości 0,5% wynagrodzenia umownego, za każdy dzień opóźnienia licząc od terminu końcowego ( $84\ 233.35 \times 0.5\ \% \times (13 \text{ dni opóźnienia}) = 5\ 475.21 \text{ zł}$ )

- zgodnie z § 6 ust. 2 litera „a” tiret szóste za niedotrzymanie terminów realizacji zamówienia określonych w harmonogramie robót w wysokości 0,2% wynagrodzenia umownego za wykonanie całości przedmiotu zamówienia wskazanego w § 8 ust. 1, za każdy dzień opóźnienia ( $84\ 233.35 \times 0.2\ \% \times (148 \text{ dni opóźnienia}) = 24\ 933.56 \text{ zł}$ )

Łącznie pozwany obciążył powoda karami umownymi na kwotę 48.940,03 złote (nota obciążeniowa k.70).

Pozwany skierował również i w tym przypadku do powoda pismo wyjaśniające naliczenie kar, które przedstawia się następująco:

- poz. 17 – harmonogram 31.08.2015 termin wykonania 11.09.2015 -11 dni opóźnienia,
- poz. 18-harmonogram 31.08.2015 termin wykonania 09.09.2015 – 9dni opóźnienia,
- poz. 19 – harmonogram 30.06.2015 termin wykonania 22.10.2015 -114 dni opóźnienia,
- poz. 22,23 – harmonogram 30.09.2015 termin wykonania 08.12.2015 – kary naliczone do końca umowy (...).11-2015 – 56 dni opóźnienia,
- poz. 24- harmonogram 31.07.2015 termin wykonania 11.09.2015 – 42 dni opóźnienia.

Kary z harmonogramu naliczone za 148 dni opóźnienia (pismo z dn. 30.12.2015 k. 195).

Pozwany zapłacił powodowi kwotę 35,293,32 złote tytułem wynagrodzenia za pracę na obiekcie wodnym (...) (okoliczność niekwestionowana).

Powód wystosował do pozwanego przesądowe wezwanie do zapłaty (pismo z dn. 20.01.2016 i 10.02.2016, k.72 i n. i 76 i n.) W odpowiedzi na przedmiotowe wezwania, pozwany podtrzymał swoje stanowisko w przedmiocie zasadności naliczonych kar umownych (pismo z dn. 29.01.2016r k.75 i z dn.23.02.2016r k. 81-85)

W wyniku opóźnienia w wykonywaniu prac pozwany nie poniósł szkody majątkowej (zeznania świadka M. Z. - rozprawa z dn. 19 stycznia 2017 r. e-protokół:01:00:21, zeznania świadka M. B. - rozprawa z dn. 19 stycznia 2017 r. e-protokół:01:57:27, 01:44:30, zeznania świadka W. K. - rozprawa z dn. 19 stycznia 2017 r. e-protokół:02:57:48, zeznania świadka D. Ł. - rozprawa z dn. 19 stycznia 2017 r. e-protokół:03:016:03, zeznania powoda M. S. - rozprawa z dn. 19 stycznia 2017 r. e-protokół:03:56:31 )

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dowodu przeprowadzonego z zebranej w aktach sprawy dokumentacji, w tym umów stron oraz korespondencji między stronami. Ponadto stan faktyczny skonstruowany na ich podstawie został potwierdzony i uzupełniony zeznaniami świadków.

### **Sąd Okręgowy zważył co następuje:**

Powództwo, jako zasadne podlega uwzględnieniu.

Pozwany w niniejszej sprawie nie kwestionował zasadności roszczeń powoda z tytułu prac wykonanych na podstawie umów zawartych z pozwanym.

Jedynym podnoszonym przez stronę pozwaną zarzutem, mającym w jej mniemaniu skutkować oddaleniem powództwa, jest zarzut potrącenia naliczonych przez pozwanego kar umownych za opóźnienie.

Kwestią sporną w niniejszej sprawie jest zasadność naliczenia kar umownych przez stronę pozwaną oraz ich wysokość.

Zgodnie z treścią art. 483 par 1 kc. można zawrzeć w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna).

Do przedmiotowo istotnych elementów zastrzeżenia kary umownej zaliczyć należy określenie zobowiązania, którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie zrodzi obowiązek zapłaty kary umownej oraz określenie świadczenia pieniężnego stanowiącego karę umowną.

Nawiązując do elementu, jakim jest wskazanie zobowiązania należy podkreślić, że zobowiązanie to ma mieć charakter zobowiązania niepieniężnego obligującego dłużnika do świadczenia, ponadto zobowiązanie to może mieć swoje źródło zarówno w umowie stron jak i pozaumowne. Strony mają dowolność w kształtowaniu kary umownej. Oznacza to również, że mogą ją zastrzec na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania lub też powiązać obowiązek jej zapłaty z określonym przejawem jej niewykonania lub nienależytego wykonania.

Co tyczy się określenia świadczenia pieniężnego stanowiącego karę umowną, doktryna wskazuje, że strony formułując zapisy odnoszące się do kar umownych powinny wskazać ją oznaczoną kwotą lub posłużyć się innym miernikiem odnoszącym się do stałej wartości ukształtowanym w taki sposób, aby wyliczenie wartości kary umownej było jedynie czynnością arytmetyczną.

Aby mówić o powstaniu obowiązku świadczenia kary umownej niezbędne jest łączne wystąpienie następujących przesłanek: istnienie skutecznego postanowienia umownego kreującego obowiązek świadczenia kary oraz niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Istotne znaczenie w przypadku analizy przesłanek warunkujących powstanie obowiązku zapłaty kary umownej jest rozkład ciężaru dowodu. Na wierzyciela ciąży powinność wykazania przesłanki istnienia ważnego postanowienia umownego odnoszącego się do zastrzeżenia kary umownej oraz powinność wykazania faktu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego, do którego odnosi się kara umowna. Na wierzyciela nie ciąży powinność wykazania okoliczności świadczących o odpowiedzialność dłużnika, bowiem korzysta on z domniemania wynikającego z art. 471 k.c. określającego odpowiedzialność odszkodowawczą dłużnika.

Obalenie domniemania ponoszenia przez dłużnika odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązanie spoczywa na nim. Zaś wykazanie zaistnienia okoliczności powodujących niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania niezależnych od dłużnika i na które dłużnik nie miał wpływu powodować będzie uchylenie się dłużnika od zapłaty kar umownych.

Instrument sądowego miarkowania kary (art. 484 § 2 KC) pozwala zapobiec wykorzystaniu represyjnej funkcji kary umownej do uzyskania przez wierzyciela korzyści rażąco nieproporcjonalnej w stosunku do stopnia naruszenia zobowiązania oraz doznanej szkody (SPP T.5, red. Łętowska, Warszawa 2013, wyd. 2, Legalis)

W rozważanej sprawie kary umowne zostały zastrzeżone w umowie zawartej w wyniku przeprowadzenia przetargu nieograniczonego i wyborze najkorzystniejszej oferty, dokonanego na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych. Warto podkreślić, że w przypadku przytoczonego sposobu zawierania umów, wszystkie istotne elementy zawieranej przez strony umowy przygotowywane są przez zamawiającego, zaś przystępujący nie ma możliwości wpływu na ich ukształtowanie. Ten mechanizm wpływa na ograniczenie zasady swobody umów. W postępowaniu w reżimie prawa zamówień publicznych dochodzi do ograniczenia sposobu kontraktowania, gdyż zawarcie umowy następuje w trybie ofertowym według wzorca umownego, a zakres praw i obowiązków określa umowa. Ograniczenie kontraktowania polega na niemożności prowadzenia negocjacji (wyrok SN z dn. 17 czerwca 2016 r. IV CSK 674/15).



Miejszem, w którym zamawiający przedstawia warunki, na jakich ma być zawarta umowa jest Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia. To w niej również odnajdziemy zapisy odnoszące się do kar umownych, jeśli podmiot zamawiający planuje zastrzec je w nowokreowanym stosunku prawnym. Należy pamiętać, że w umowie z zakresu prawa zamówień publicznych, zamawiający zastrzega na swoją rzecz kary umowne, które następnie obciążają wykonawcę. Powyższy układ pozwala zamawiającemu zredagować zapisy dotyczące kar umownych w sposób korzystniejszy dla siebie, ponieważ to on decyduje o zapisach w SIWZ, a tym samym o warunkach umowy. Pamiętać należy również, że nie ma przeszkód, aby zamawiający poczynił zapisy zastrzegające karę umowną również na rzecz wykonawcy.

Okoliczność, że de facto to zamawiający decyduje o treści umowy, w tym o zapisach dotyczących kar umownych, może doprowadzić do asymetrii w stosunkach między stronami poprzez nieuzasadnione uprzywilejowanie pozycji zamawiającego kosztem wykonawców. Dotyczyć to może na przykład zastrzeżenia kar umownych na wypadek zdarzeń, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności, jak też określenia wysokości kar, co może skutkować ich rażącym wygórowaniem, dlatego każdy przypadek zastrzeżenia kar umownych należy rozpatrywać in casu – w okolicznościach konkretnej sprawy.

Podkreślić również należy, że samo niewykonanie lub nienależyte wykonanie nie powoduje obowiązku zapłaty kary umownej. Lokalizacja przepisów dotyczących kar umownych wskazuje, że zdarzenie uzasadniające zapłatę kary umownej nastąpić musi z przyczyn, za które dłużnik odpowiada (Z. G.: K. umowne w bieżącej praktyce zamówień publicznych, PZP 2014, nr 1, L.)

Przenosząc powyższe na grunt rozpoznawanej sprawy należy zauważyć, że umowa stron zawiera postanowienia dotyczące kar umownych. Kary te zostały zastrzeżone na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Ponadto pozwany zastrzegł sobie możliwość ich naliczenia w przypadku wystąpienia szczególnej okoliczności w postaci opóźnienia w wykonywaniu przedmiotu umowy. Należy stwierdzić, że pozwany rozróżnił obowiązek zapłaty kary umownej za opóźnienie w wykonaniu poszczególnych etapów prac, osobno także unormował obowiązek zapłaty kary umownej za opóźnienie powstałe przy wykonywaniu prac związanych z wykoszeniem, wygrabieniem oraz zagospodarowaniem odpadów. Dla każdego z powyższych uchybień w terminowym wykonaniu prac określił inną stawkę procentową służącą obliczeniu kary umownej za każdy dzień opóźnienia. Ponadto pozwany przewidział karę umowną również za opóźnienie w przypadku nieterminowego wykonania całości zobowiązania, również określając inną stawkę procentową należnej kary umownej.

Strona pozwana określiła również w umowie sposób wyliczenia wysokości kary umownej uzależniając jej wysokość od określonego procentu wynagrodzenia brutto należnego powodowi za każdy dzień opóźnienia.

W przedmiotowej sprawie pozwany nałożył na stronę powodową kary jednocześnie za wszystkie trzy przypadki opóźnienia.

W notach odsetkowych wskazał podstawę naliczenia kary umownej oraz liczbę dni opóźnienia. W pismach wyjaśniających do not wskazał pozycję harmonogramu, która uległa opóźnieniu oraz wskazał czas opóźnienia, ale nie przypisał podstawy umownej na podstawie której nalicza kary umowne.

W ocenie sądu takie sformułowanie naliczenia kar umownych uniemożliwia rekonstrukcję sposobu naliczania kar umownych za opóźnienie, ponieważ wyklucza możliwość stwierdzenia czy pozwany prawidłowo zakwalifikował opóźnienie do przewidzianego umową przypadku, na jaki zastrzeżono kary umowne. W sytuacji, w której zastrzega się możliwość naliczenia odrębnych kar umownych za określony przypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, w różnych wysokościach, sposób ich naliczenia powinien być sformułowany w sposób klarowny, umożliwiającą kontrolę prawidłowości jej zarachowania.

W przedmiotowej sprawie, możliwość takiej kontroli odnosi się jedynie do weryfikacji prawidłowości nałożenia kary za opóźnienie w wykonaniu całości przedmiotu umowy, ponieważ znany jest Sądowi umowny termin zakończenia

realizacji robót, termin w którym faktycznie doszło do ich zakończenia, a także wysokość kary umownej. W odniesieniu do pozostałych kar umownych nie można powiązać opóźnienia z konkretnym postanowieniem umownym na podstawie którego naliczono karę.

Ponadto należy zwrócić uwagę, że liczba dni opóźnienia, za które naliczono kary umowne jest inna w notach odsetkowych, jak i w pismach wyjaśniających. Wskazana liczba w notce jest mniejsza, niż liczba dni opóźnienia wynikająca z pisma. Oznacza to, że pozwany w sposób dowolny naliczył kary umowne za opóźnienia w wykonaniu poszczególnych etapów prac. Pozwany nie wyjaśnił również, dlaczego odstąpił od naliczenia kar umownych za poszczególne dni opóźnienia, a za inne ( które ?) je naliczył.

Po drugie, odnosząc się do wskazania sposobu obliczania kar umownych, uzależniającego ich wysokość od wynagrodzenia brutto należnego powodowi, sposób ten również budzi zastrzeżenia. Jak wskazuje orzecznictwo, kary umowne nie mają bezpośrednio związku z żadną czynnością mającą charakter świadczenia ze strony podmiotu zobowiązanego do takiego zadośćuczynienia, to tym samym nie jest możliwe ich opodatkowanie podatkiem od towaru i usług. Wskazać bowiem należy, że strony określiły, że kara umowna będzie obliczana od wartości wynagrodzenia. Nie ulega wątpliwości, że podatek od towarów i usług jest składnikiem ceny, którą inwestor na podstawie zawartej umowy jest zobowiązany zapłacić z tytułu wykonanej umowy przez wykonawcę. Wymaga zaznaczenia, że podatek VAT jest daniną publicznoprawną i nie powinien być wykorzystywany do ustalania wysokości kar umownych z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Z uwagi na powyższe, uznać należy, że kara umowna powinna być liczona od wynagrodzenia netto (wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 9 grudnia 2015 r. I ACa 564/15).

Po trzecie, odnosząc się do kar umownych naliczonych za opóźnienie powstałe w wykonywaniu prac na terenie zbiornika wodnego (...), należy podzielić stanowisko pełnomocnika strony powodowej odnoszące się do przyjęcia błędnej metody obliczenia kary umownej zastosowanej przez pozwanego. Okolicznością należycie udowodnioną jest fakt zmniejszenia zakresu prac na przedmiotowym zbiorniku wodnym i zmniejszeniu wynagrodzenia należnego powodowi. Dlatego też przy naliczaniu kar za opóźnienie strona pozwana powinna uwzględnić zmniejszenie wynagrodzenia, i to od obniżonego wynagrodzenia naliczyć kary umowne. Należy zaznaczyć, że z okoliczności sprawy wynika, że strony porozumiały się między sobą i wspólnie zawarły ustne porozumienie, co do pomniejszenia wynagrodzenia, co następnie znalazło odzwierciedlenie w protokole odbioru końcowego prac, tym samym doszło do zmiany wysokości pierwotnie ustalonego w umowie wynagrodzenia, czyli wynagrodzeniem umownym jest wynagrodzenie pomniejszone.

Po czwarte odnosząc się do naliczenia kar umownych za opóźnienie powstałe w wyniku prac na zbiorniku wodnym (...) należy stwierdzić, że doszło do skutecznego przesunięcia terminu wykonania etapu prac polegających na naprawie pomp w pompowni O.. Powód wystąpił z propozycją aneksowania terminu wykonania remontu pomp a pozwany zgodził się na to. Okoliczność ta świadczy również o tym, iż pozwany zdawał sobie sprawę z powodów konieczności wydłużenia terminu umownego i miał świadomość, iż są one, przynajmniej częściowo niezależne od powoda.

Zarzut podnoszony przez stronę pozwaną, że nie doszło do podpisania aneksu nie oznacza, że czynność ta nie została zawarta per facta concludentia. Pozwany wyraził zgodę na zawarcie aneksu terminowego, tym samym doszło do przedłużenia terminu wykonania prac związanych z remontem pomp i za ten okres pozwany nie powinien naliczać kar umownych.

Nawet w przypadku uznania, że nie doszło do zawarcia przez strony aneksu terminowego poprzez czynności dorozumiane, powód skutecznie zwolnił się od obowiązku zapłaty kary umownej za opóźnienie wykazując, że opóźnienie to nie wynikało z okoliczności zawnionych przez niego. Podzielić należy stanowisko strony powodowej, że sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia w poz. 19 harmonogramu odnoszącego się do remontu pomp nie było wyczerpujące, a tym samym powód nie wiedział o potrzebie przeprowadzenia generalnego remontu przedmiotowych pomp, co spowodowało opóźnienie w realizacji omawianego etapu prac. Jak wskazuje doktryna opis przedmiotu zamówienia powinien być sporządzony w sposób jednoznaczny, wyczerpujący aby wykonawcy nie mieli wątpliwości

co jest przedmiotem zamówienia i w jakim zakresie. Ponadto przedmiot powinien zostać określony w sposób jasny, zrozumiały, zawierający wszystkie elementy niezbędne do prawidłowego sporządzenia oferty przetargowej (Granecki {w:} Komentarz do art. 29 Prawa zamówień publicznych, 2016, wyd. 5, Legalis). Dlatego też, skoro pozwany posiadał dokładny, przygotowany przez podmiot trzeci opis zakresu prac, jakie mają zostać przeprowadzone w pompowni O., powinien sporządzić opis zadania uwzględniając posiadaną wiedzę. Nie można obarczać wykonawcy odpowiedzialnością za okoliczności o której wystąpieniu nie miał wiedzy.

Jako niezasadne ocenić należy działanie pozwanego polegające na naliczaniu powodowi kar umownych wielokrotnie za to samo opóźnienie tj. raz za nieterminowe wykonanie poszczególnego etapu prac, i ponownie za niewykonanie całości umowy w terminie.

Jako nadmiernie restrykcyjną i zmierzającą do pokrzywdzenia wykonawcy ocenić należy praktykę naliczenia powodowi kar umownych za opóźnienie w realizacji poszczególnego etapu prac od całości wynagrodzenia umownego, w sytuacji gdy opóźnienie dotyczy, jak w sprawie niniejszej jedynie niewielkiego zakresu prac.

Wszystkie powyższe okoliczności i rozważania pokazują, że należy podzielić stanowisko strony powodowej, co do miarkowania kary umownej.

Możliwość miarkowania kary umownej przewiduje art. 484 § 2 k.c., zgodnie z którym jeżeli zobowiązanie zostało z znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej, to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.

Powód przyznał, że doszło do opóźnienia. Jednakże nie zgadza się on z wysokością nałożonych kar umownych. Uzasadnione są twierdzenia strony powodowej, że doszło do wykonania przedmiotu zobowiązania w całości, zaś pozwany nie poniósł żadnej szkody majątkowej w wyniku opóźnienia. Nie do podważenia jest okoliczność, że wykonanie zobowiązania w całości pochłania ustawową przesłankę wykonania zobowiązania w znaczącej części, ponieważ zobowiązanie można wykonać albo w całości albo w części. W przypadku kar umownych na zbiorniku C., nałożone kary umowne łącznie stanowią 67,1% wynagrodzenia należnego liczonego, jako procent od pierwotnie zastrzeżonego umową wynagrodzenia. Zaś w przypadku obliczenia kar umownych w oparciu o obniżone wynagrodzenie, kara umowna stanowi 104,77% wynagrodzenia. Co do kar naliczonych za opóźnienie w wykonaniu prac na zbiorniku wodnym M. kary umowne stanowią 58,8% przewidzianego wynagrodzenia za prace na tym obiekcie.

Biorąc pod uwagę wskazane wyżej proporcje wysokości kar umownych do wynagrodzenia należnego powodowi, stwierdzić należy, że są one rażąco wygórowane. Jak wskazuje judykatura przy miarkowaniu kary umownej należy brać pod uwagę stosunek wysokości kary do szkody wierzyciela, wysokość należnego wynagrodzenia, oraz ocenić czy wykonanie zobowiązania w umówionym terminie było realne (wyrok SN z dn. 14 stycznia 2016 roku IV CSK 223/15, L.). Co więcej w sprawach o zapłatę kary umownej zastrzeżonej na wypadek uchybienia terminowi spełnienia świadczenia, ocena, czy kara jest nadmiernie wygórowana (art. 484 § 2 k.c.), powinna uwzględniać wysokość kary umownej zastrzeżonej w tej umowie na wypadek odstąpienia od niej (wyrok SN z dn. 29 listopada 2013 r. I CSK 124/13, L.)

Z powodu brak szkody w majątku pozwanego, kara umowna zastrzeżona w tak przedstawionych wysokościach i zaistniałych w sprawie okolicznościach rodzi się jako niezasadna i naliczona ponad miarę.

Ponadto strony w umowie przewidziały obowiązek zapłaty kary umownej za odstąpienie od umowy, czyli za nie wykonanie umowy w całości na poziomie 10% całości wynagrodzenia należnego powodowi. Przy takim ukształtowaniu wzoru służącego do określenia wysokości kary umownej, bardziej korzystna dla strony pozwanej jest sytuacja, w której wykonawca opóźnia się z wykonaniem zobowiązania, niż kiedy nie wykonuje go w ogóle. Biorąc pod uwagę, że kara umowna pełni funkcję zryczałtowanego odszkodowania, nie można ona różnić się w tak znaczący sposób wysokością w zależności od przypadku od wystąpienia którego istnieje możliwość jej naliczenia.

Przy powyższym ukształtowaniu wysokości kar umownych i w wypadku ich zapłaty przez powoda, doszłoby do wzbogacenia po stronie pozwanego, zaś powód nie otrzymałby wynagrodzenia za faktycznie wykonane prace.

Dlatego też należy uznać za słuszne stanowisko powoda, że kara umowna w niniejszej sprawie, naliczona za opóźnienie nie powinna być wyższa niż 10% przewidzianego umową wynagrodzenia, czyli wyższa od kary przewidzianej za niewykonanie w całości zobowiązania. W tym zakresie powód naliczone mu kary umowne uznał i dobrowolnie pomniejszył swoje wynagrodzenie o tak wyliczone kwoty.

Potrącenie kar umownych we wskazanej przez pozwanego wysokości przekraczającej wysokość zaakceptowaną przez wykonawcę uznać należy za niezasadne z powołanych wyżej względów.

Z tych względów sąd uznał żądanie pozwu za uzasadnione i zasądził na rzecz powoda dochodzone w sprawie wynagrodzenie za wykonanie zleconych mu prac.

Co do żądania odsetek Powód w przedmiotowej sprawie żąda również, aby pozwany zapłacił odsetki za opóźnienie w płatności kwoty dochodzonej powództwem. Roszczenie to jest uzasadnione na podstawie art. 481 k.c. regulującego kwestię odsetek za opóźnienie. Zgodnie z treścią przywołanego artykułu, jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, choćby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Jeśli wysokość odsetek nie została zastrzeżona przez strony, zgodnie z § 2 art. 481 k.c. należą się odsetki ustawowe za opóźnienie w wysokości równej sumie stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i 5,5 punktów procentowych.

W przypadku należności wywodzonej z faktur nr (...) z dnia 16 grudnia 2016 roku, Sąd nie podzielił stanowiska strony powodowej, że odsetki należą się od dnia 16 stycznia 2016 roku, ale od dnia 17 stycznia 2016 roku. Zaś w przypadku faktury nr (...) termin zapłaty upłynął w dniu 8 stycznia 2015 roku, dlatego też odsetki należą się od dnia 9 stycznia 2016 roku.

Ustawą z dnia 9 października 2015 roku o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw ( Dz. U. poz.1830) nadano brzmienie art. 6 ustawy z dnia 8 marca 2013 roku o terminach zapłaty w transakcjach handlowych zgodnie z którym - jeżeli strony transakcji handlowej nie przewidziały w umowie terminu zapłaty, wierzycielowi bez wezwania przysługują odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych po upływie 30 dni liczonych od dnia spełnienia przez niego świadczenia, do dnia zapłaty.

Jednocześnie przepisami tej ustawy dokonano zmiany przepisu art. 359 par. 2 i 2 ( 1) kc., którym nadano brzmienie, „ jeżeli wysokość odsetek nie jest w inny sposób określona należą się odsetki ustawowe w wysokości równej sumie stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i 3,5 punktów procentowych. Maksymalna wysokość odsetek wynikających z czynności prawnej nie może w stosunku rocznym przekraczać dwukrotności wysokości odsetek ustawowych ( odsetki maksymalne)”

Ustawa weszła w życie z dniem 1 stycznia 2016 roku za wyjątkiem art. 50,51, i 54 które weszły w życie z dniem następującym po dniu ogłoszenia.

Jednocześnie w ustawie o terminach zapłaty w transakcjach handlowych dodano art. 4a, zgodnie z którym do transakcji handlowych nie stosuje się przepisu art. 481 par. 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks Cywilny.

Powyższe oznacza, iż po dniu 1 stycznia 2016 roku tj. po dniu wejścia w życie tej ustawy podstawą orzeczenia o odsetkach ustawowych jest przepis art. 359 kc. wobec braku żądania odsetek w wysokości wynikającej z ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych. Stosownie bowiem do przepisu art. 321 kpc. sąd nie może wyrokować, co do żądania nieobjętego żądaniem pozwu.

Rozliczenie o kosztach postępowania w niniejszej sprawie nastąpiło na podstawie art. 98 k.p.c. ustanawiającego zasadę odpowiedzialności strony przegrywającej proces, jako tej, która powinna zwrócić poniesione przez stronę

wygrywającą niezbędne i celowe koszty postępowania. § 3 art. 98 k.p.c. dotyczy sytuacji, kiedy strona reprezentowana jest przez adwokata, jak w przypadku niniejszej sprawy, w której obie strony były wsparte działaniami profesjonalnych pełnomocników. Zgodnie z dyspozycją § 3 art. 98 k.p.c., do niezbędnych kosztów prosu strony reprezentowanej przez adwokata, zalicza się wynagrodzenie, jednak nie wyższe niż stawki opłat określone w odrębnych przepisach i wydatki jednego adwokata, koszty sądowe oraz koszty nakazanego przez Sąd osobistego stawiennictwa przez strony.

W niniejszej sprawie koszty sądowe wyniosły 5.474,00 złotych, na które złożyła się opłata sądowa.

Kwestię wynagrodzenia pełnomocnika reguluje Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U.2015.1800). § 2 pkt. 6 w/w Rozporządzenia określa wynagrodzenie pełnomocnika w niniejszej sprawie w wysokości 7.200,00 złotych.

Z/ odpis wyroku wraz z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikowi strony pozwanej