

**Sygn. akt VI GC 325/13**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 25 kwietnia 2014 r.**

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Renata Bober

**Protokolant: st.sekr.sądowy Agnieszka Krztoń**

po rozpoznaniu w dniu 25 kwietnia 2014 r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: Przedsiębiorstwa Ochrony Mienia i Usług (...) Spółki z o.o. w R.

przeciwko: Gminie M. R.

o zapłatę

I. zasądza od pozwanego Gminy M. R. na rzecz powoda Przedsiębiorstwa Ochrony Mienia i Usług (...) Spółki z o.o. w R. kwotę 128.684 zł (sto dwadzieścia osiem tysięcy sześćset osiemdziesiąt cztery złote) z ustawowymi odsetkami od kwot:

- 53.416,00 zł od dnia 28 listopada 2012r. do dnia zapłaty,

- 75.268,00 zł od dnia 2 stycznia 2013r. do dnia zapłaty,

II. umarza postępowania co do odsetek od kwoty 218.832 zł od dnia 2 stycznia 2013r. do dnia 8 lutego 2013r. w kwocie 2.883,79 zł (dwa tysiące osiemset osiemdziesiąt trzy złote 79/100),

III. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 9.781 zł (dziewięć tysięcy siedemset osiemdziesiąt jeden złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania w sprawie,

IV. nakazuje pobrać od powoda Przedsiębiorstwa Ochrony Mienia i Usług (...) Spółki z o.o. w R. na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Rzeszowie kwotę 144 zł (sto czterdzieści cztery złote) tytułem brakującej opłaty sądowej.

Sygn. akt VI GC 325/13

## UZASADNIENIE

wyroku z dnia 25 kwietnia 2014 r.

Pozwem skierowanym do Sądu Okręgowego w Rzeszowie VI Wydziału Gospodarczego powód Przedsiębiorstwo Ochrony Mienia i Usług (...) Spółka z o.o. z siedzibą R., domagał się od pozwanej Gminy M. R. zapłaty kwoty 128.684,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami szczegółowo wskazanymi w pozwie.

W uzasadnieniu pozwu powód powołał się na zawartą z pozwaną w wyniku udzielenia zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego umowę na wykonanie i zaprojektowanie instalacji ochrony technicznej dla trybuny zachodniej S. Miejskiego w R. przy ul. (...) w zakresie: systemu telewizji dozorowanej (C.), dźwiękowego systemu ostrzegawczego ( (...)), systemu sygnalizacji pożaru (SAP), systemu integrującego podrzędne systemy ochrony

technicznej, systemu zapobiegania pożaru dla pomieszczenia technicznego centrum nadzoru. Powód wskazał, że na podstawie powyższej umowy zobowiązał się do wykonania koncepcji obejmującej całość nowo projektowanych instalacji i systemów ochrony, dokumentacji projektowej w zakresie wynikającym z uwarunkowań przepisów prawa budowlanego i prawa zamówień publicznych, uzyskania wszystkich uzgodnień niezbędnych dla uzyskania przez S. Miejski w R. licencji na przeprowadzenie imprez masowych, oraz do wykonania kompletnych instalacji i dostawy oprzyrządowania i oprogramowania. Z kolei pozwana zobowiązana była do zapłaty za wykonanie powyższej umowy ryczałtowego wynagrodzenia w kwocie 2.428.000,00 zł brutto.

Pozwany jednak wynagrodzenia w części dochodzonej niniejszym pozwem nie zapłacił.

Powód podnosił, że już na pierwszym etapie wykonania powyższej umowy doszło do opóźnienia z winy zamawiającej Gminy. Powód wskazywał, że zgodnie z umową dostarczył pozwanej w terminie tygodnia od dnia zawarcia umowy koncepcję obejmującą całość nowo projektowanych instalacji i systemów ochrony technicznej wraz z miejscami ich połączenia z instalacjami będącymi w fazie realizacji. Jednakże pozwana zgłosiła do w/w koncepcji uwagi dotyczące braków rysunku i schematów a jak podnosi powód ani specyfikacja istotnych warunków zamówienia jak i umowa ani inne przepisy nie przywydywały wykonywania części graficznej na tym etapie.

Kolejną przyczyną opóźnienia jak wskazywał powód była zmiana przez pozwanego lokalizacji serwerowni oraz urządzeń systemu zapobiegania powstania pożaru. Zmiana ta według powoda miała istotne znaczenie dla wykonania umowy, ponieważ zmieniała już zatwierdzoną koncepcję i wymagała zmiany zamówionego już sprzętu, a także zmiany konfiguracji całej sieci IP oraz jej powiększenia o większą liczbę switch-y. Niedotrzymanie terminu wykonania umowy wynikało także, jak podnosił powód z opóźnienia w udostępnieniu haseł przez pozwanego i kluczy licencyjnych do istniejących systemów co uniemożliwiało zapoznanie się powoda z istniejącymi systemami a w związku z tym zaprojektowanie systemów objętych umową i ich rozbudowę. Ponadto pozwana również z opóźnieniem przekazała decyzję o przydzieleniu częstotliwości radiowej (...) niezbędnej do integracji systemów zainstalowanych na stadionie z monitoringiem miejskim, a brak tych częstotliwości uniemożliwiał wykonanie (...), która była przedmiotem umowy. Obciążenie powoda skutkami przedłużającego się terminu uzgodnień z Zespołem (...) Dokumentacji Projektowej (...) także nie było zasadne, albowiem konieczność powyższych uzgodnień zaszła w związku z uwagami pozwanej do projektu w zakresie zmiany lokalizacji serwerowni i urządzeń systemu zapobiegania pożaru. Ponadto powód podnosił, że na opóźnienie miał też wpływ problem związany z nazewnictwem w dokumentacji projektowej, bowiem widniejące w umowie słowo „instalacja” wymagało od powoda uzyskania pozwolenia na budowę - w związku z tym pozwana zażądała zmiany na słowo „systemy”, co wymagało kolejnej zmiany projektu i wszystkich dokumentów, a to powodowało dalsze opóźnienia. Powód wskazywał także, że pozwany celowo opóźnił odbiór wykonanych robót zarówno częściowy jak i końcowy oraz nie przystawał na niejednokrotne propozycje aneksowania umowy w celu zmiany terminu jej wykonania.

W związku z powyższym, według powoda nie było podstaw do naliczenia i potrącenia przez pozwaną kar umownych z wynagrodzenia należnego za wykonaną umowę, gdyż to pozwana nie mieściła się w terminach przewidzianych w umowie na przekazanie uwag do dokumentacji projektowej czy też informacji potrzebnych do realizacji umowy, a które miały niewątpliwie wpływ na wykonanie umowy przez powoda.

W odpowiedzi na pozew, pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

W uzasadnieniu wskazywała, że częściowo zgadza się z powodem i dlatego przy naliczaniu kary umownej uznała pewne okresy opóźnienia jako wyniki nie z jej winy. Okresów opóźnień, które nie wynikały z winy powoda pozwana nie zaliczyła do czasu realizacji kontraktu i de facto wydłużyła realizację kontraktu o czas ich trwania. Kary umowne zostały naliczone jedynie za okres zwłoki powoda, nie zaś za czas w którym prace wstrzymane były z przyczyn obciążających pozwaną.

Pozwana potwierdziła, że wniosła uwagi do dokumentacji w zakresie umieszczenia urządzeń serwerowni i urządzeń systemu zapobiegania pożaru na trybunie wschodniej. Wskazywała, że zmiana pomieszczenia związana z

umieszczeniem urządzeń nie wpłynęła na termin wykonania umowy, gdyż do prac realizacyjnych przystąpiono dopiero 23 października 2012 r., kiedy to przekazano oficjalnie plac budowy. Ponadto, według pozwanej okresy oczekiwania na hasła do systemu czy też na przyznanie częstotliwości nie miały większego znaczenia, bowiem nie były to elementy konieczne do zaprojektowania ale do realizacji przedmiotu umowy. Nadto pozwana powoływała się na niekompletność dokumentacji projektowej, którą złożył powód, zarówno 12 lipca 2012 r., jak i dokumentacji obejmującej uwagi pozwanej z dnia 20 lipca 2012 r.

Pozwana przyznała, że przekroczyła termin odbioru dokumentacji, który wynosił trzy dni i dokonała uzgodnienia dopiero 8 października 2012 r., stąd okresu tego jako opóźnienia wynikłego z jej winy nie zaliczyła do okresu realizacji kontraktu i nie uwzględniła przy naliczaniu kary umownej. Pozwana wskazała także, że twierdzenia powoda dotyczące wpływu nazewnictwa używanego w dokumentacji projektowej na opóźnienie wykonania prac są nieistotne, gdyż pozwana również nie zaliczyła tego okresu do czasu jaki miał powód na realizację kontraktu i nie uwzględniła przy naliczaniu kary umownej.

Ponadto zamawiająca stwierdziła, że kary umowne zostały naliczone prawidłowo. Według pozwanej w okresach od 20 czerwca do 20 lipca 2012 r., od 10 sierpnia do 30 sierpnia 2012 r., od 23 października do 7 grudnia 2012 r. brak było przeszkód po stronie powodowej w realizacji kontraktu i tylko za te okresy pozwana naliczyła kary umowne (łącznie 53 dni.) Pozwana zarzuciła także, iż nie opóźniała odbioru wykonanych robót zarówno częściowego jak i końcowego. Odmówiła przystąpienia do odbioru końcowego ze względu na niekompletność powyższego zgłoszenia (brak pełnej dokumentacji podwykonawczej, w tym dokumentacji (...)).

Odnosząc się do twierdzeń pozwanej zawartych w odpowiedzi na pozew strona powodowa podtrzymała wszelkie dotychczasowe twierdzenia pozwu. Ponadto podniosła, że każde opóźnienie strony pozwanej w postaci nieprzekazywania niezbędnych informacji czy też kilkakrotnego wnoszenia uwag do projektu wpływało na termin realizacji przez nią umowy. Zarówno uwagi zamawiającego co braku graficznej strony koncepcji jak i zmiana lokalizacji serwerowni oraz systemu zapobiegania pożarowi miały istotne znaczenie dla wykonania umowy, gdyż zmieniały już zatwierdzoną koncepcję i wymagały zmiany zamówionego już sprzętu.

Powód zaprzeczył także zarzutom pozwanej jakoby w trakcie oczekiwania na odpowiedź w sprawie lokalizacji centrum obsługi instalacji mógł wykonywać inne prace projektowe. Odnosząc się zaś do uwag pozwanej co do niekompletnej dokumentacji projektowej z dnia 31 lipca 2012 r., powód wskazał m. in., że zaopiniowanie przez Policję projektu miało nastąpić dopiero po zapoznaniu się z faktycznym działaniem systemu, co nie było możliwe na etapie projektowania. Podniósł, że dla terminowego wykonania umowy, wbrew zarzutom strony pozwanej miał też znaczenie okres ustaleń dotyczących odbioru częściowego, gdyż dopiero po jego dokonaniu przez pozwaną, mógł przystąpić do sporządzania dokumentacji podwykonawczej, wystąpić o jej zatwierdzenie do (...) i następnie zgłosić roboty do odbioru końcowego.

Odnosząc się do kwestii uzgodnień z (...), powód zgodził się z pozwaną, że uzgodnienia te leżały w jego gestii, natomiast zgodnie z umową czas potrzebny na wydanie decyzji administracyjnej nie powinien go obciążać, ponieważ nie był to czas zwłoki przez niego zawiniony.

Dnia 8 kwietnia 2014 r., powód na rozprawie cofnął pozew w zakresie dotyczącym odsetek za opóźnienie w zapłacie kwoty 218,832 zł. Na wezwanie Sądu, pismem z dnia 11 kwietnia 2014 r., potwierdził cofnięcie powództwa wraz z zrzeczeniem się roszczenia w zakresie odsetek za opóźnienie w zapłacie w/w kwoty.

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

Dnia 20 czerwca 2012 r., pozwana w wyniku udzielenia zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego zawarła z powodem umowę o nr (...) na wykonanie i zaprojektowanie instalacji ochrony technicznej dla trybuny zachodniej S. Miejskiego w R. przy ul. (...) w zakresie: systemu telewizji dozorowanej (C.), dźwiękowego systemu ostrzegawczego (...), systemu sygnalizacji pożaru (SAP), systemu integrującego podrzędne systemy ochrony technicznej, systemu zapobiegania powstania pożaru dla pomieszczenia technicznego centrum nadzoru. Zgodnie z powyższą umową powód zobowiązał się do wykonania koncepcji obejmującej całość nowo projektowanych

instalacji i systemów ochrony, dokumentacji projektowej w zakresie wynikającym z uwarunkowań przepisów prawa budowlanego i prawa zamówień publicznych, uzyskania wszystkich uzgodnień niezbędnych dla uzyskania przez S. Miejski w R., licencji na przeprowadzenie imprez masowych oraz do wykonania kompletnej instalacji i dostawy oprzyrządowania i oprogramowania. Pozwana natomiast zobowiązała się do zapłaty za wykonanie powyższej umowy ryczałtowego wynagrodzenia w kwocie 2.428.000,00 zł brutto.

Powód miał wykonać umowę w ciągu sześciu tygodni od daty jej zawarcia, w tym, w terminie tygodnia od dnia zawarcia umowy miał dostarczyć pozwanej koncepcję a pozwana miała trzy dni robocze na jej sprawdzenie. Ogłaszając przetarg zamawiający nie określił, jaki ma być dokładnie przebieg połączeń teletechnicznych i nie przewidywał wykorzystania istniejących kanałów. Ponadto zgodnie z Programem Funkcjonalno-Użytkowym i Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia w gestii wykonawcy pozostawało sporządzenie wniosku o wydanie pozwolenia na korzystanie z częstotliwości radiowych oraz na określenie zakresu przedmiotu zamówienia o nazwie (...) Telewizji (...).

Dowód: Umowa nr (...) Program Funkcjonalno-Użytkowy z marca 2012 r., Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), zeznania świadka T. O. k.306, zeznania świadka A. P. k.319, zeznania świadka U. K. k.321, zeznania świadka B. M. k.341,

Koncepcję powód przekazał pozwanej w dniu 21 czerwca 2012 r. Do powyższej koncepcji pozwana zgłosiła uwagi w dniu 25 czerwca 2012 r. w zakresie braku strony graficznej (rysunków i schematów). Powód przekazał koncepcję wraz ze stroną graficzną 27 czerwca 2012 r., a zamawiający zatwierdził ją dnia następnego, tj. 28 czerwca 2012 r.

Dowód: protokół przyjęcia koncepcji z dnia 21.06.2012 r., korespondencja e-mail z dnia 27.06.2012 r., protokół zdawczo-odbiorczy dokumentacji projektowej z dnia 28.06.2012 r., korespondencja e-mail z dn. 03.07.2012 r., zeznania świadka L. B. k. 324-328)

Dnia 12 lipca 2012 r., powód przekazał pozwanemu dokumentację projektową. Natomiast dnia 17 lipca 2012 r. przeprowadzono inwentaryzację istniejących systemów na mocy której powód stwierdził, że brakuje haseł i kluczy licencyjnych do nich oraz wskazał na występujące usterki. Dnia 17 lipca 2012 r., pozwana wniosła uwagi do dokumentacji projektowej dotyczące zmiany lokalizacji serwerowni oraz systemu zapobiegania powstania pożaru z trybuny zachodniej na wschodnią z uwagi na brak miejsca dla urządzeń systemu instalacji przeciwpożarowej i serwerów na trybunie zachodniej. Dnia następnego powód powiadomił zamawiającego o konsekwencjach tych zmian dla terminu realizacji umowy. Dnia 20 lipca 2012 r., wykonawca przedłożył dokumentację projektową z uwzględnieniem powyższych uwag, informując

o konieczności zmiany terminu wykonania umowy w związku z tym. Powód pismem z dnia 31 lipca 2012 r., w nawiązaniu do poprzednich pism ponownie wniósł o wydłużenie terminu realizacji umowy wymieniając powody, m.in. zmianę lokalizacji serwerowni (w związku z tym anulowanie poprzedniego zamówienia i złożenie ponownego na urządzenia odpowiadające zmianom), brak kluczy licencyjnych i haseł, okres oczekiwania na decyzję (...), oczekiwanie na wskazanie miejsc przez stronę pozwaną gdzie będzie znajdowało się stanowisko operatora systemu monitoringu

Dowód: korespondencja e-mail z dn.12.07.2012 r., pismo e-mail z dn. 17.07.2012 r., korespondencja e-mail z dn. 18.07.2012 r., pismo powoda z dn. 20.07.2012 r. (3 szt.), pismo powoda z dn. 31.07.2012 r., pismo (...) Sp. z o.o., do powoda z dnia 31.07.2012 r., zeznania świadka T. O. k.306., zeznania świadka M. W. (1) k.310, zeznania świadka W. P. k. 313, zeznania świadka A. Z. k. 323, zeznania świadka L. B. k. 325, zeznania świadka B. M. k.343-344

Pismem z dnia 31 lipca 2012 r. powód otrzymał od pozwanej uwagi do złożonej dnia 20 lipca 2012 r. dokumentacji projektowej dotyczące min. braku uzgodnień i opinii jednostek zewnętrznych z Komendą Policji czy też braku opinii (...) dla projektowanych tras kablowych.

Dowód: Pismo pozwanej z dnia 31 lipca 2012 r., znak GK- (...)507.2012 (k.45)

Powód w odpowiedzi na uwagi do niekompletnej dokumentacji projektowej pismem z dnia 3 sierpnia 2012 r., zapewnił pozwaną, iż przedmiotowa dokumentacja zostanie uzupełniona w zakresie wniesionych uwag. Pismem z dnia 9

sierpnia 2012 r., pozwana ustosunkowała do pism powoda z dnia 20 lipca, 31 lipca i 3 sierpnia 2012 r. wskazując miejsca w których będzie znajdowało się stanowisko operatora systemu monitoringu, uznając m. in. iż nie ma podstaw do przedłużenia terminu realizacji umowy a także prosząc o informację o uzyskaniu uzgodnienia tras kanalizacji teletechnicznych od (...).

Dowód: Pismo powoda z dnia 03.08.2012 r., pismo pozwanej z dnia 09.08.2012 r.

Uzgodnienie z (...) nastąpiło w dniu 23 sierpnia 2012 r. Dnia 24 sierpnia 2012 r., powód przekazał projekt wykonawczy dotyczący instalacji ochrony technicznej dla trybuny zachodniej uzupełniony o dokumentację z (...) i uwzględniający uwagi pozwanej. Wykonawca ponownie podniósł o przedłużenie terminu wykonania umowy. Pozwany pismem z dnia 3 września 2012 r. wniósł zaś kolejne uwagi do projektu i ponownie przekazał powodowi dokumentację projektową w celu uaktualnienia treści. Pismem z dnia 13 września 2012 r. powód odniósł się do powyższych uwag po raz kolejny domagając się przekazania kluczy, haseł oraz nośników. W międzyczasie dnia 5 września 2012 r. wykonawca otrzymał hasło do systemu (...). Klucze do systemu C. natomiast przekazane zostały 13 września 2012 r. Pozwany dokonał uzgodnienia i odbioru powyższej dokumentacji dnia 8 października 2012 r. W związku z wykonanymi przez powoda pracami w powyższym okresie wszystkie systemy związane z monitoringiem działały sprawnie w trakcie imprez masowych, które w tym czasie odbywały się na S. Miejskim w R. przy ul. (...).

Dowód: Pismo (...) z dn. 23.08.2012 r., pismo powoda z dn. 24.08.2012 r. protokół przyjęcia dokumentacji projektowej z dn. 24.08.2012 r., protokół przekazania z dnia 24.08.2012 r., protokół przyjęcia dokumentacji projektowej do sprawdzenia z dnia 24.08.2012 r., korespondencja e-mail z dnia 29.08.2012 r., korespondencja e-mail z dnia 06.09.2012 r., 29.08.2012, pismo pozwanej z dnia 03.09.2012 r., pismo powoda z dnia 13.09.2012 r., rewers z dnia 13.09.2012 r., zeznania świadka T. O. k.307, zeznania świadka B. K. k.316 -317, zeznania świadka D. L. k.339-340

Po odbiorze dokumentacji projektowej doszło do formalnego przekazania placu budowy, co miało miejsce w dniu 23 października 2012 r. Dnia 26 października 2012 r., powód zgłosił roboty do odbioru częściowego, jednakże pozwana odmówiła dokonania tego odbioru. Ostatecznie odebranie robót częściowych nastąpiło dnia 20 listopada 2012 r. W związku z odbiorem częściowym robót powód wystawił fakturę częściową VAT nr (...)/(...)na kwotę 2.133.900.00 zł. Pozwana pismem z dnia 28 listopada 2012 r. potrąciła z w/w faktury swoją wierzytelność w kwocie 53.416,00 zł tytułem nieterminowego wykonania przedmiotu umowy. Protokołem udostępnienia klucza licencyjnego z dnia 31 października 2012 r., pozwana przekazała oficjalnie powodowi klucz licencyjny do systemu zarządzania zagrożeniami (...) na stałe (klucz ten wcześniej wydawany był sporadycznie). Dnia 8 listopada 2012 r., na wniosek wykonawcy o wydanie pozwolenia na korzystanie z częstotliwości radiowych złożony dnia 13 lipca 2012 r. została przekazana drogą elektroniczną powodowi decyzja o przydziale częstotliwości radiowej, którą to pozwany otrzymał 14 sierpnia 2012 r.

Dowód: protokół zdawczo-odbiorczy dokumentacji projektowej z dnia 08.10.2012 r., notatka służbowa z dnia 8.10.2012 r., pismo pozwanej z dnia 17.10.2012 r., pismo powoda z dnia 22.10.2012 r., protokół przekazania placu budowy z dnia 23.10.2012 r., protokół zdawczo-odbiorczy z dnia 08.10.2012 r., protokół przekazania z dnia 01.10.2012 r., protokołu z pomiarów okablowania z dnia 24.10.2012 r., korespondencja e-mail z dnia 26.10.2012 r., protokół udostępnienia klucza licencyjnego z dnia 31.10.2012 r., protokół odbioru wykonanych robót z dnia 6.11.2012 r., pismo powoda z dnia 06.11.2012 r., pismo pozwanej z dnia 05.11.2012 r., korespondencja e-mail z dnia 07.11.2012 r., korespondencja e-mail z dnia 08.11.2012 r. wraz z załącznikami w tym decyzją o przydziale częstotliwości radiowej z dnia 14.08.2014 r., Faktura VAT (...), oświadczenie o potrąceniu wierzytelności pozwanej z dnia 28.11.2012 r., nota księgowa z dnia 28.11.2012 r., zeznania świadka M. W. (2) k. 269, zeznania świadka T. O. k.306., pismo procesowe pozwanej z dnia 18.02.2013 r., zeznania świadka M. W. (1) k.311, zeznania świadka W. P. k. 313, zeznania świadka W. P. k.314, zeznania świadka L. B. k.325, zeznania świadka R. F. k.328-331, zeznania świadka P. P. k.340-341,

Powód zgłosił gotowość do odbioru końcowego w dniu 23 listopada 2012 r., jednakże zamawiający odmówił przystąpienia do tego odbioru, ze względu na występujące braki w dokumentacji podwykonawczej polegające w szczególności na braku uzgodnienia z (...), o które powód ponownie musiał wystąpić 7 listopada 2012 r. w związku z kolizją systemów z wadliwą i niedrobną a istniejącą już kanalizacją deszczową. Procedura związana z

otrzymaniem uzgodnienia z (...) formalnie zakończyła się dnia 30 listopada 2012 r., kiedy to powód otrzymał od (...) uzgodnienie inwentaryzacji geodezyjnej podwykonawczej w związku z czym pozwana wyznaczyła termin odbioru na 7 grudnia 2012 r. Pozwana dnia 7 grudnia 2012 r., wniosła uwagi do dokumentacji podwykonawczej wskazując na usterki uniemożliwiające w prawidłowy sposób eksploatację przedmiotu umowy oraz przerwała czynności odbioru końcowego. Powód ustosunkował się do uwag i jednostronnie zaakceptował odbiór końcowy. Pismem z dnia 19 grudnia 2012 r., powód uznał za potwierdzenie wykonania prac - protokół odbioru robót budowlanych i faktyczne przejęcie wykonanych instalacji do użytkowania przez pozwaną. W związku z tym, powód dnia 10 grudnia 2012 r. wystawił fakturę VAT (...) / (...) na kwotę 361.743,00 zł. Pozwana odesłała w/w fakturę bez jej księgowania gdyż była wystawiona na kwotę większą niż kwota pozostała do zapłaty. Po ponownym przesłaniu faktury wraz z fakturą korygującą z dnia 17 stycznia 2012 r., faktura VAT korekta nr (...) została przekazana do realizacji dnia 8 lutego 2013 r. a jednocześnie pismem z dnia 11 lutego 2013 r., pozwana potrąciła karę umowną w wysokości 75.268,00 zł z tytułu nieterminowego wykonania przedmiotu umowy.

Dowód: pismo pozwanej z dnia 05.12.2012 r., protokół odbioru końcowego i przekazania do eksploatacji z dnia 07.12.2012 r., protokół odbioru wykonanych robót z dnia 07.12.2012 r., pismo pozwanej z dnia 7.12.2012 r., pismo powoda z dnia: 06.12.2012 r., 10.12.2012 r., 11.12.2012 r., wezwanie do zapłaty nr (...), pismo pozwanej z dnia: 14.12.2012 r., 17.12.2012 r., pismo pozwanej z dnia 12.12.2012 r., pismo powoda z dnia 19.12.2012 r., pismo pozwanej z dnia 31.12.2012 r., pismo powoda z dnia 08.01.2013 r., pismo powoda z dnia 11.02.2012 r., protokół roboczy nr u - (...), oświadczenie o potrąceniu wierzytelności z dnia 11.02.2013 r., nota księgową z 11.02.2013 r., nota korygująca nr (...), pismo pozwanej z dnia 19.02.2013 r., wezwanie do zapłaty nr (...), pismo powoda z dnia 04.03.2013 r., przedsądowe wezwanie do zapłaty z dnia 15.03.2013 r. pismo AR. (...) (...) (...) z dnia 17.10.2012 r, zeznania świadka T. O. k.308, zeznania świadka W. P. k. 315, zeznania świadka A. P. k. 318,

Ustaleń faktycznych Sąd dokonał w oparciu o powołane wyżej dowody z dokumentów oraz zeznań świadków T. O., M. W. (2), W. P., B. K., A. P., U. K., A. Z., L. B., R. F., D. L., P. P. i B. M..

Autentyczność powołanych wyżej dowodów z dokumentów nie była kwestionowana przez strony, a nadto nie wzbudzała wątpliwości Sądu i korelowała z zeznaniami świadków dlatego też uznane zostały za wiarygodne i poczyniono na ich podstawie ustalenia faktyczne stosownie do dyspozycji art. 244 i 245 k.p.c.

Na rozprawie w dniu 28 marca 2014 r. Sąd postanowił pominąć zawnioskowany przez powoda w piśmie procesowym z dnia 19 lutego 2014 r., dowód w postaci odpisu fragmentu dokumentacji podwykonawczej poprzedniego wykonawcy systemu Telewizji (...), na okoliczność wykazania gdzie znajdowały się na początku serwery rejestrujące z macierzami tj. w wieży komentatorskiej. Okoliczności te nie były przez stronę pozwaną kwestionowane. W związku z tym w ocenie Sądu powyższy wniosek dowodowy okazał się zbędny

Ponadto Sąd na rozprawie 25 kwietnia 2014 r., postanowił pominąć dowód zawnioskowany przez stronę pozwaną pismem z dnia 17 kwietnia 2014 r., w postaci „Koncepcji wykonania instalacji ochrony technicznej dla trybuny zachodniej S. Miejskiego w R. przy ul. (...)” sporządzonej przez firmę (...) z o.o jako spóźniony.

Strony sporu zostały bowiem na wcześniejszym etapie postępowania zobowiązane do złożenia ewentualnych dalszych wniosków dowodowych w sprawie, z określeniem terminów i w tych terminach wniosków nie złożyły, a nie można przyjąć, że konieczność powołania w.wym. dowodu powstała tylko i wyłącznie w wyniku zeznań świadka B. M..

Ponadto Sąd pominął wniosek powoda złożony w pozwie z dnia 11.07.2013 r. w postaci artykułu z 8 sierpnia 2012 r., oraz referencji z dnia 11 kwietnia 2013 r, r. uznając je za zbędne dla rozpoznania niniejszej sprawy.

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

Powództwo zasługuje na uwzględnienie w całości.

Swoboda stron umowy do kształtowania treści stosunku prawnego według swego uznania przyznaje im uprawnienie do ułożenia tych stosunków zgodnie z poszczególnymi typami umów nazwanych m. in umowy o roboty budowlane jak i przez wprowadzenie modyfikacji lub odmienności do treści tychże umów. Jednocześnie art. 353<sup>1</sup> k.c. wprowadza ograniczenia tej swobody, zastrzegając, że treść lub cel kształtowanego stosunku nie mogą pozostawać w sprzeczności z jego naturą, z ustawą ani zasadami współżycia społecznego. Swobodę umów definiuje się jako kompetencję do kształtowania przez podmioty wiążących je stosunków prawnych w drodze dwu- lub wielostronnych oświadczeń woli. Takim przejawem umownego ułożenia przez strony stosunku zobowiązaniowego jest kara umowna określona w art. 483 § 1 k.c. Ocena skuteczności postanowienia umownego kreującego obowiązek zapłaty kary umownej także podlega kontroli w oparciu o granice wyznaczone przez przepisy o charakterze imperatywnym, w kontekście ograniczeń swobody umów, obejścia prawa jak i ewentualnej sprzeczności z zasadami współżycia społecznego (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 14 maja 2013 r. IACa 174/13). W granicach określonych art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz w granicach ogólnej zasady swobody umów strony mogą zawrzeć także umowę dotyczącą potrącenia umownego, która to jest pozakodeksową umową podlegającą ocenie z punktu widzenia właściwości stosunku a także zasad współżycia społecznego. Umowa tego rodzaju umożliwia dokonywanie przesunięć majątkowych między stronami i w konsekwencji też prowadzi do umorzenia wzajemnych zobowiązań. (wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 23 sierpnia 2012 I ACa 155/12).

W niniejszej sprawie, tak jak wskazano powód dochodził od pozwanego zapłaty kwoty w wysokości 128.684,00 zł z tytułu reszty wynagrodzenia za wykonane roboty, którą to kwotę pozwana w jego ocenie niezasadnie i przede wszystkim nieskutecznie potrąciła z wierzytelnością własną z tytułu kar umownych.

Punktem odniesienia w niniejszej sprawie jest zatem umowa łącząca strony o nr (...) zawarta w dniu 20 czerwca 2012 r.

Przedmiotową umowę strony dokonały szeregu ustaleń, w tym min. co do kar umownych przyjmując, że min. za niedotrzymanie terminu wykonania umowy wykonawca obowiązany jest zapłacić zamawiającemu karę w wysokości 0,1 % wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki. Przyjęły także, że zamawiający może potrącić wymagane kary umowne z wynagrodzenia wykonawcy, składając w tym przedmiocie stosowne oświadczenie.

Zapisy umowy w tym zakresie w pełni odpowiadają uprawnieniom stron wynikającym z powołanych wyżej przepisów.

Do rozstrzygnięcia w sprawie pozostawała więc kwestia, czy powód popadł w zwłokę z realizacją obowiązków z umowy w związku z czym mógł zostać obciążony przez pozwaną karą umowną naliczoną zgodnie z zasadami wynikającymi z § 14 ust 1 pkt 2 zawartej umowy.

W tym miejscu trzeba przede wszystkim podkreślić, że jak wynika z treści umowy wykonawca zobowiązał się zrealizować w dwóch etapach, które ostatecznie miały zostać zakończone w terminie sześciu tygodni od dnia jej zawarcia – co miało miejsce 20 czerwca 2012r. I tak zgodnie z § 3 ust. 1 pkt 1 i 2 wykonawca w terminie tygodnia od dnia zawarcia umowy dostarczyć miał zamawiającemu do zatwierdzenia koncepcję o której mowa w § 1 ust. 2 pkt 1 lit a. W drugim etapie natomiast, tj. sześciu tygodniu od daty zawarcia umowy wykonawca miał ostatecznie zakończyć roboty budowlane, a więc dokonać montażu urządzeń i oprzyrządowania, zainstalować oprogramowanie oraz uruchomić instalacje i systemy.

Strony w normalnym toku postępowania przewidywały więc, że dostarczenie zamawiającemu do zatwierdzenia koncepcji przez wykonawcę zajmie około dziesięciu dni (okres tygodnia do dostarczenia koncepcji i trzy dni na zatwierdzenie jej przez zamawiającego) natomiast zakończenie wszelkich robót budowlanych, dokonanie montażu urządzeń i oprzyrządowania, zainstalowanie oprogramowania oraz uruchomienie tychże instalacji i systemów miało potrwać w sumie sześć tygodni.

Niemniej jednak, warunkiem rozpoczęcia robót budowlanych było odebranie i zatwierdzenie przez zamawiającego dokumentacji projektowej oraz zawiadomienie właściwego organu o terminie rozpoczęcia prac budowlanych (§ 3 ust. 2 pkt 1 i 2). Z powyższego uregulowania umownego wynikało jednoznacznie, że dopóki dokumentacja nie zostanie

odebrana i zatwierdzona przez zamawiającego do wykonania lub podjęcia jakichkolwiek robót budowlanych nie mogło dojść.

Z akt sprawy wynika w sposób nie budzący wątpliwości, że dokumentacja projektowa została zaakceptowana ostatecznie przez zamawiającego dopiero w dniu 8 października 2012 r., co spowodowało, że formalne przekazanie wykonawcy placu budowy nastąpiło 23 października 2012 r.

W ocenie Sądu Okręgowego powyższa data, tj. 23 października 2012 r., jest datą kluczową dla ustalenia, w jakim terminie umowa mogła być przez wykonawcę faktycznie dalej realizowana (poza zakresem dokumentacji).

Sam fakt niezrealizowania jej ostatecznie w ustalonym pierwotnie terminie nie budzi bowiem wątpliwości.

Od powyższej dopiero daty- zdaniem Sądu - należy liczyć czas, w jakim wykonawca obowiązany był umowę wykonać. Skoro bowiem powód miał na zrealizowanie przedmiotu umowy łąnie sześć tygodni (a dziesięć dni miały w pierwotnym założeniu obejmować same ustalenia koncepcji), to pozostałe prace powinny być zakończone w ciągu dalszych 32 dni - tj. do dnia 24 listopada 2012 r. Warto wskazać, że sama strona pozwana przyznaje, że w okresie do dnia 23 października 2012 r. przeszkody w wykonywaniu prac objętych umową w przeważającej części leżały po jej stronie. Na uwagę zasługuje także fakt, w związku z ustaleniami umownymi poczynionymi przez strony, że przed datą zatwierdzenia (podpisania) dokumentacji i przekazania placu budowy - co miało miejsce 23 października 2012 r. - nie było formalnie możliwości rozpoczęcia prac budowlanych, a więc przyjęcie jako punktu wyjścia okresu 32 dni liczonego od daty 23 października 2012 r. jest jak najbardziej zasadne.

Pozwana w żaden sposób nie wykazała aby do ostatecznego podpisania dokumentacji i przekazania placu budowy powodowi dopiero w tej dacie nie doszło z przyczyn jego obciążających. Przeciwnie materiał dowody zgromadzony w sprawie wskazuje, że ustalenia w umowie przewidujące 10 dniowy termin na dokonanie powyższych czynności były w zasadzie niemożliwie do zrealizowania (co potwierdzili min. zawnioskowani przez stronę pozwaną świadkowie).

Z dokumentacji dołączonej do akt sprawy wynika i w zasadzie nie było to kwestionowane, że zamawiający uznał przedmiot umowy za wykonany w dniu 30 listopada 2012 r. W niniejszym przypadku brak protokołu formalnego nie stoi na przeszkodzie do uznania, że przedmiot umowy został zrealizowany w tym dniu i z tego tytułu wykonawcy należy się płatność, na co zwraca uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 marca 2013 r. (II CSK 223/12), stwierdzając, że zastrzeżenie prawa wykonawcy do wynagrodzenia jest uzasadnione, jeśli prace w możliwym zakresie zostały wykonane a niemożność ich kontynuowania nie była od niego uzależniona.

Mając na uwadze powyższe pozostałą więc do oceny kwestia, czy w okresie od dnia 24 listopada (tj. od dnia w którym w ocenie Sądu prace powinny być zakończone) do dnia 30 listopada 2012 r. (w którym to dniu powód formalnie zgłosił odbiór końcowy) powód pozostawał w zwłoce czy też nie.

W ocenie Sądu materiał dowodowy zgromadzony w sprawie pozwala przyjąć, iż powód w takową zwłokę nie popadł.

W tym miejscu należy wskazać też na obowiązek współdziałania wierzyciela przy wykonaniu zobowiązania. Pod pojęciem „wykonanie zobowiązania” należy rozumieć postępowanie wierzyciela zgodne z art. 354 k.c., które oznacza wykonanie przez niego, bez wyjątku, wszystkich ciężących na nim obowiązków, wynikających z zobowiązania. Obowiązek współdziałania z dłużnikiem przy wykonaniu zobowiązania jest nieskonkretyzowany w art. 354 § 2 k.c. a jego zakres określa treść zobowiązania oraz pozostałe kryteria wskazane w art. 354 § 1 k.c. Zakres współdziałania wierzyciela o którym mowa w art. 354 § 2 k.c. przy wykonywaniu umowy o roboty budowlane obejmuje inne sytuacje, niż zapewnienie wypłaty wynagrodzenia na co wskazuje bogate orzecznictwo sądów powszechnych jak i Sądu Najwyższego. Art. 647 k.c. wskazując na obowiązki inwestora, odsyła wprost do przepisów prawa budowlanego, określających czynności związane z przygotowaniem robót m. in przekazanie terenu budowy, odebranie obiektu czy też zapłata umówionego wynagrodzenia. (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 24 września 2013 r. I ACa 549/13). Współdziałanie wierzyciela może polegać na udzieleniu wskazówek czy wyjaśnień, przyjęciu świadczenia, powstrzymaniu się od działań utrudniających świadczenie, udostępnienie materiałów do wykonania



działa, udzielenie zaliczki na poczet prac objętych zleceniem, obowiązku wydania dłużnikowi pokwitowania, czyli pisemnego potwierdzenia faktu spełnienia świadczenia. Należy zaznaczyć, że jeśli wierzyciel uchyła się od obowiązku współdziałania, prowadzić to może do zniesienia odpowiedzialności dłużnika z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, w tym do zniweczenia zwłoki dłużnika. (Agnieszka Rzetecka-Gil, Komentarz do art. 354 Kodeksu Cywilnego. 2011).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, wskazać należy, że dnia 26 października 2012 r., zostały zgłoszone przez powoda do odbioru roboty częściowe. Pozwana natomiast dokonała ich odbioru dopiero w dniu 20 listopada 2012 r.

Tak dalece opóźniony odbiór częściowy spowodował w ocenie Sądu niemożność kontynuowania dalszych prac, które zgodnie z zasadami procesu budowlanego mogłyby być kontynuowane dopiero po odbiorze częściowym. Gdyby pozwana przystąpiła w terminie do odbioru tych robót, być może termin zostałby zachowany. Zdaniem Sądu pozwana nie wykazała dlaczego w okresie od dnia 23 października 2012 r., przez najbliższe 32 dni roboty nie zostały w części odebrane, zważając na fakt, że strony stosunku zobowiązaniowego, a zwłaszcza wierzyciel, są zainteresowane terminowym wykonaniem świadczenia. Dodatkowo okoliczności sprawy wskazują zdaniem Sądu, że strony co do szeregu kwestii związanych z przedmiotem umowy, nie mogły się porozumieć. Ponadto wiele okoliczności budziło i budzi nadal wątpliwości, wobec faktu, że świadkowie nie byli w stanie wyjaśnić Sądowi precyzyjnie, np. czego poszczególne etapy robót dotyczyły.

Rozpoznając niniejszą sprawę, mając na względzie istnienie powyższych nieścisłości Sąd skupił się więc na podstawowych kwestiach dotyczących zasadniczych etapów wykonywania umowy i formalnych możliwości ich kontynuowania, nie dokonując oceny takich zagadnień jak np. znaczenie braku kluczy do systemu i wpływ powyższego na realizację inwestycji. Nawet bowiem, gdyby rzeczywiście kwestie te same w sobie nie miały wpływu na możliwość realizacji robót przez powoda – to sam fakt zwlekania z odbiorem częściowym robót budowlanych nie może skutkować obciążeniem strony powodowej karą umowną za okres w którym pozwana nie wywiązywała ze swoich obowiązków względem powoda w tym przedmiocie.

Kolejną okolicznością, która nie pozwala przyjąć, że powód popadł w zwłokę w wykonaniu jest fakt, iż w dniu 7 listopada 2012 r. (kiedy to jak wynika z materiału dowodowego wszystkie prace zostały wykonane), złożona została przez niego do właściwego urzędu, tj. (...) dokumentacja powykonawcza, która z kolei zatwierdzona została w dacie późniejszej niż zwykle ma to miejsce, na co wskazują zeznania świadków. Skutkiem czego, dopiero w dniu 30 listopada 2012 r. uzyskane zostały przez wykonawcę stosowne uzgodnienia i powód mógł zgłosić do odbioru końcowego roboty budowlane.

W ocenie Sądu nie można obciążać strony powodowej okresem oczekiwania na uzgodnienie z właściwym urzędem, który to okres z przyczyn od niego niezależnych znacznie przekraczał przeciętny czas rozpoznawania tego rodzaju spraw.

Trzeba w tym miejscu podkreślić, że zgodnie z art. 483§1 k.c. kara umowna stanowi umowne zastrzeżenie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego następuje poprzez zapłatę określonej sumy. Stosownie natomiast do art. 471 k.c. przesłanką uzasadniającą zwolnienie dłużnika od obowiązku naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania jest wykazanie przez niego, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności za które nie ponosi odpowiedzialności. W konsekwencji, w razie kary umownej zastrzeżonej na wypadek niewykonania zobowiązania, kara należy się jedynie wówczas, gdy dojdzie do zwłoki dłużnika. Zwłoka natomiast (opóźnienie kwalifikowane) ma miejsce wtedy, gdy dłużnik nie spełnia świadczenia we właściwym czasie, z przyczyn za które ponosi odpowiedzialność. Dłużnik może się, jak wspomniano uwolnić od obowiązku zapłaty kary umownej, jeżeli obali wynikające z w.wym. przepisu domniemanie, że opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności za które tą odpowiedzialność ponosi.

W obecnym stanie prawnym wierzyciel nie musi udowadniać, że niedotrzymanie terminu spełnienia świadczenia jest spowodowane okolicznościami za które dłużnik nie odpowiada. Zadaniem wierzyciela jest zatem jedynie wykazanie tego, że termin wykonania zobowiązania upłynął bezskutecznie. Natomiast, jeżeli dłużnik dowodzi, że nie popadł on w zwłokę, lecz jedynie w opóźnienie zwykłe, które nie wywołuje dla niego tak daleko idących negatywnych skutków prawnych, to musi wskazać na te okoliczności, które to potwierdzają (wyrok SA w Katowicach z 25 maja 2006 r., I ACa 1229/05, LEX nr 217193; wyrok SA w Katowicach z 17 maja 2008 r., V ACa 175/08).

Na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że powód dostatecznie wykazał, że przyczyny które spowodowały nieterminowość wykonania zobowiązania przez niego zawinione nie były.

Tak jak już wcześniej podano, w ocenie Sądu - przede wszystkim termin ustalony w umowie pisemnej nie był możliwy do realizacji i to z przyczyn które nie obciążały żadnej ze stron. Sami zresztą pracownicy pozwanej zdają się mieć takie przekonanie w powyższej kwestii. Pozostałe zaś okoliczności na które powołała się strona powodowa dają w zupełności podstawę do oceny, że po zatwierdzeniu dokumentacji projektowej przez zamawiającego i przekazaniu placu budowy umowa była przez wykonawcę realizowana prawidłowo i przy efektywnej współpracy i współdziałaniu z zamawiającym nie doszłoby do dalszych opóźnień.

Okoliczności bowiem zwlekania przez stronę pozwaną z odbiorem częściowym robót budowlanych, jak również wydłużenie terminu w zatwierdzeniu dokumentacji (...) nie mogą w ocenie Sądu obciążać strony powodowej i skutkować naliczeniem kar umownych za zwłokę.

W związku z powyższym wobec nie wykazania, że pozwana uprawniona była do naliczania kar umownych potrącenie z tego tytułu należało uznać za nieskuteczne – wobec czego kwotę dochodzoną pozwem ( w zasadzie nie kwestionowaną co do wysokości) zasądzono na rzecz powoda, na podstawie art. 647 kc. W zakresie cofniętym przez powoda postępowanie umorzono stosowanie do art. 355 § 1 kpc. W przedmiocie kosztów postępowania Sąd Okręgowy orzekł na mocy art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 i 3 k.p.c.