

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 10 lutego 2012 r. (koperta k. 67) powódka „(...)” Spółka Akcyjna w K.wniosła przeciwko Skarbowi Państwa - Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad w W.pozew o zapłatę 450 445,80 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 19 lipca 2011 r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych oraz kosztów zawiadania do próby ugodowej.

W uzasadnieniu wskazała, iż domaga się zapłaty części wynagrodzenia za roboty związane z zaprojektowaniem i budową mostu przez (...)w S.w ciągu drogi krajowej nr (...). Powódka podniosła, że strony zawarły umowę w dniu 17 października 2008 r., którą zmieniły trzema aneksami, zaś w skład kontraktu wchodziły także Szczególne i Ogólne Warunki Kontraktu. Strona powodowa przystąpiła do wykonywania umowy dnia 6 listopada 2008 r. zaś zakończyła prace dnia 17 czerwca 2011 r. Płatności były realizowane transzami w miarę postępu prac na podstawie (...) (klauzule 14.6 i 14.7 FIDIC).

Wobec wystawienia (...)nr (...)za prace w okresie 1 lutego – 30 kwietnia 2011 r. przez Inżyniera Kontraktu powódka wystawiła fakturę VAT z doliczeniem podatku w wysokości 23% na kwotę brutto 1 284 009,94 zł. Powyższą fakturę doręczyła kontrahentowi 30 maja 2011 r. Zatem winna uzyskać wypłatę w ciągu 49 dni tj. do 18 lipca 2011 r. (klauzula 14.7). Pozwany zapłacił jedynie część wynagrodzenia, zaś co do pozostałej oświadczył, iż dokonał potrącenia z naliczoną karą umowną.

Odnosnie naliczenia kary umownej pozwany w piśmie z dnia 14 września 2009 r. poinformował, iż naliczył karę umowną w wysokości 852 629,55 zł z tytułu zwłoki w wykonaniu tzw. Minimalnej Ilości Wykonania. Zdaniem powódki powyższe jest niezasadne, bowiem opóźnienie w uzyskaniu pozwolenia na budowę było spowodowane okolicznościami, za które powódka nie ponosi odpowiedzialności. W świetle art. 476 kc nie doszło, zatem do zwłoki i odpadła podstawa naliczenia kary umownej, o której mowa w (...)Szczególnych Warunków Kontraktu. W swoich pismach pozwany przyznał, iż opóźnienie w wydaniu pozwolenia na budowę było spowodowane zawieszeniem postępowania administracyjnego, co było niezależne od powódki i jednocześnie nie można było go przewidzieć przy zawieraniu umowy. Choć pozwany wskazał okres zawieszenia, jako wynoszący 57 dni to uznał ten czas w wysokości 43 dni. Ostatecznie kara umowna została naliczona za 28 dni zwłoki w kwocie 450 445, 80 zł.

Zdaniem strony powodowej procedura zgłaszania roszczeń Inżynierowi Kontraktu określona w FIDIC nie wyłącza zastosowania bezwzględnie obowiązujących przepisów KC tj. art 471, 483§1 oraz 484 kc.

Tzw. Minimalna Ilość Wykonania określona została w pkt 1.13.11 Szczególnych Warunków Kontraktu, jako rodzaj lub wartość robót, jaką wykonawca jest zobowiązany wykonać w ustalonym w Złączniku do Oferty terminie. Zgodnie z pkt 5 umowy termin prac ustalono na 26 miesięcy od daty rozpoczęcia, który wyznaczony został na 6 listopada 2008 r., w tym 7 miesięcy na projektowanie wraz z uzyskaniem pozwolenia na budowę.

Strona powodowa wykonała prace projektowe zgodnie z harmonogramem jednak zatwierdzenie go nastąpiło dopiero 30 lipca 2009 r. decyzją Wojewody (...), pomimo iż wniosek został złożony dnia 19 marca 2009 r. W ten sposób różnica między pierwotnie ustaloną datą, a uzyskaniem pozwolenia wynosiła 53 dni.

Przyczyną opóźnienia, w ocenie powódki, było zawieszenie postępowania administracyjnego na skutek zmiany ustawy prawo ochrony środowiska wymagającej ponownej oceny oddziaływania (dodatkowego raportu ) przedsięwzięcia na środowisko i przeprowadzenia rozprawy z udziałem społeczeństwa. Powyższe wyłącza zawinienie powódki i tym samym możliwość naliczenia kary umownej. Pozwany nie wskazał, w jaki sposób wyliczył okres 28 dni zwłoki.

Z ostrożności procesowej powódka wniosła również o miarkowanie kary umownej powołując się na wykonanie całej umowy w terminie.

Pozwany Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad wnosił o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów powstępowania według norm przepisanych.

Podnosił, iż w aneksie nr (...) do umowy strony zmieniły termin zakończenia prac na 7 miesięcy na projektowanie i uzyskanie decyzji o pozwolenie na budowę, a ukończenie budowy do 1 czerwca 2011 r. i dopuszczenie do użytkowania do dnia 20 lipca 2011 r.

Pozwany przyznał, iż zasadnicze zakończenie robót objętych kontraktem nastąpiło 24 maja 2011 r., natomiast 17 czerwca 2011 r. jest datą powiadomienia wykonawcy o zakończeniu robót.

Pozwany podniósł, iż karę umowną naliczył za 28 dni opóźnienia, bowiem powódka w terminie umownym ( tj. 7 m-cy od daty rozpoczęcia) nie wykonała projektu wraz z uzyskaniem pozwolenia na budowę. Przy ustalaniu kary umownej pozwany wziął pod uwagę, iż cały czas opóźnienie to okres 53 dni i odjął od niniejszego czas zawieszenia postępowania administracyjnego. Niemniej jednak, zdaniem pozwanego powódka jest odpowiedzialna za zwłokę w zakresie 28 dni ponieważ wniosek o pozwolenie na budowę złożyła dopiero w dniu 19 marca 2009 r. natomiast z harmonogramu wynika, że powinien być on złożony 20 lutego 2009 r. Powódka nie wykazała braku swojej winy w tym zakresie biorąc pod uwagę zawodowy charakter jej działalności ( art. 355 k.c.). Z tych przyczyn pozwany zasadnie dokonał potrącenia.

Odnosząc się do wniosku o miarkowanie kary umownej wskazał na wyjątkowość zastosowania regulacji zawartej w art. 484 kc. Podniósł żywotny interes pozwanego w uzyskaniu projektu i pozwolenia na budowę w umownym terminie, wskazując iż miarkowanie kary umownej w znacznej części opiera się na założeniu, że częściowe wykonanie zobowiązanie zaspokaja godny ochrony interes wierzyciela. Zdaniem pozwanego zobowiązanie nie zostało wykonane w terminie nawet w części, a co dopiero w całości. zarzut miarkowania kary umownej jest ze swojej istoty zarzutem obronnym i nie może stanowić istoty powództwa.

Wniosek o zasądzenie kosztów postępowania I Co 3246/11 jest w ocenie pozwanego bezzasadny, bowiem powódka nie wykazała braku stawiennictwa pozwanego, a tym bardziej że niestawiennictwo to było nieusprawiedliwione.

Powódka nie wykazała braku swojej winy i tym samym odpowiedzialności za zwłokę w wykonaniu projektu i uzyskaniu pozwolenia na budowę.

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

W dniu 17 października 2008 roku strony zawarły umowę nr (...)na podstawie, której pozwany powierzył powódce zaprojektowanie i budowę drugiego mostu przez rzekę (...)w S.wraz z włączeniem w istniejącą drogą krajową nr (...)tj. ul. (...)w S.

Integralną część umowy stanowiły również wniosek wykonawcy o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wraz z załącznikami, oferta wykonawcy wraz z załącznikami, Szczególne Warunki Kontraktu, Ogólne Warunki Kontraktu tzw. FIDIC 1999, Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia, Program Funkcjonalno- Użytkowy, harmonogram robót i umowa Konsorcjum. (umowa nr (...)– k. 115 i n.).

Zgodnie z powyżej wskazaną umową spółka „(...) S.A. zobowiązała się wykonać i zakończyć prace projektowe i roboty budowlane, jak również usunąć potencjalne wady zgodnie z postanowieniami zaakceptowanymi w przedmiotowej umowie. Powód zobowiązał się zakończyć przedmiotową inwestycję w ciągu 26 miesięcy od daty rozpoczęcia, w tym po 7 miesiącach zobowiązał się zakończyć fazę projektowania i uzyskania pozwolenia na budowę. Pozwany natomiast zobowiązał się do zapłaty kwoty 80 436 744 zł brutto z tym, że maksymalna wartość zobowiązania wynosiła 110% wyżej wyniesionej ceny brutto (pkt 4 i 5 umowy nr (...)).

Aneks nr (...)do umowy z dnia 17 października 2008 roku podpisanym 25 maja 2009 roku strony zmieniły jeden z warunków dotyczący ceśni w Postanowieniach Ogólnych w ramach Szczególnych Warunków Kontraktu (aneks nr (...)- k. 127).

Aneks nr (...) z dnia 6 stycznia 2011 roku strony umowy zmieniły termin zakończenia przedmiotu Umowy, określając, iż termin zakończenia przedmiotu umowy nastąpi siedem miesięcy od daty rozpoczęcia – czas na projektowanie wraz z uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na budowę, a ukończenie budowy nastąpi do dnia 1 czerwca 2011 roku, z tym, że uzyskanie decyzji o dopuszczeniu do użytkowania nastąpi do dnia 20 lipca 2011 roku. Pozostałe postanowienia umowy zostały niezmienione (aneks nr (...) – k. 36).

Kolejnym aneksem z dnia 1 lipca 2011 roku strony zaakceptowały wyższą kwotę kontraktową związaną ze zmianą stawek VAT (aneks nr (...) – k. 37).

Wniosek, jaki miał przygotować wykonawca o pozwolenie na budowę wpłynął do Wojewody (...) w dniu 19 marca 2009 roku, jednakże ze względu na wejście w życie w dniu 3 października 2008 r. nowej ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz ocenach oddziaływania na środowisko Wojewoda (...) postanowieniem z dnia 11 maja 2009 roku z urzędu zawiesił postępowanie w sprawie zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielenia pozwolenia na budowę przedmiotowej inwestycji. Przyczyną zawieszenia była konieczność przeprowadzenia ponownej oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko. Zawieszono postępowanie zostało podjęte 7 lipca 2009 roku. Decyzja o pozwoleniu na budowę datowana jest na 30 lipca 2009 r. (decyzja zatwierdzająca projekt budowlany i udzielająca pozwolenia na budowę wraz z uzasadnieniem k. 38-43, zeznania stron k. 452-455, 478-487).

Zgodnie z harmonogramem powód winien wystąpić z wnioskiem o pozwolenie na budowę 20 lutego 2009 r. (harmonogram k. 128)

Spółka „(...)” S.A. przystąpiła do wykonywania robót 6 listopada 2008 roku i zakończyła prace objęte Umową w dniu 24 maja 2011 roku powiadamiając pozwanego o zakończeniu robót 17 czerwca 2011 roku. (bezsporne, fakty przyznane przez pozwanego k. 106 i 107).

W umowie strony ustaliły termin płatności na 49 dni od daty dostarczenia faktury zamawiającemu (warunek (...) Szczególnych Warunków Kontraktu i klauzula 14.7 Fidic, k. 242 i 296).

W związku z powyższym strona powodowa wystawiła fakturę VAT nr (...) z dnia 25 maja 2011 roku na kwotę przedstawioną w (...) nr (...), doliczając zgodnie z umową i aneksem nr (...) podatek VAT w stawce 23% na łączną kwotę 1 284 009,94 zł brutto. Dnia 25 maja 2011 r. fakturę otrzymał Inżynier Kontraktu ( faktura k. 59).

Zgodnie z wyżej wskazanym warunkiem strony ustaliły kary umowne za niewykonanie Minimalnej Ilości Wykonania w terminie ustalonym w Załączniku do Oferty w wysokości 0.02 % zaakceptowanej kwoty kontraktowej za każdy dzień zwłoki (warunek (...) Szczególnych warunków Kontraktu k. 406, załącznik do oferty k. 190).

Przy czym w warunku (...), jak i w załączniku do Oferty określono definicję Minimalnej Ilości Wykonania między innymi, jako wykonanie projektu i uzyskanie pozwolenia na budowę w terminie 7 miesięcy od daty rozpoczęcia (warunek (...) k. 239, załącznik do Oferty k. 190).

Pozwany dokonał potrącenia w/w wynagrodzeniem z karą umowną, jaką ostatecznie naliczył na podstawie warunku (...) Ogólnych Warunków Kontraktu na kwotę 450 455,80 zł. ( nota obciążeniowa nr (...) – k. 60).

Kwota została wyliczona za 28 dni opóźnienia bowiem pozwany zmniejszył liczbę dni opóźnienia odejmując od niego okres zawieszenia postępowania administracyjnego. 28 dni to okres między ustalonym terminem złożenia wniosku, a datą faktycznego jego złożenia tj. między 20 lutego a 19 marca 2009 r., zaś kara umowna została naliczona za niezrealizowanie w umówionym terminie pozwolenia na budowę, czyli wymaganej minimalnej ilości wykonania (zeznania świadka T. S. k. 427-428 zeznania stron k. 452-455, 5478-487).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dokumentów przedstawionych przez strony, którym Sąd dał wiarę gdyż nie budzą wątpliwości. Ich autentyczność nie była kwestionowana przez strony. Sąd dał wiarę również zeznaniom,

świadka T. S. oraz zeznaniom stron. Zeznania są logiczne i wzajemnie się uzupełniają, jak również korelują ze zgromadzonym materiałem dowodowym w postaci dokumentów. Stan faktyczny był bezsporny między stronami.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Powództwo zasługuje na uwzględnienie.

Powód domagał się zasądzenia kwoty 450 445,80 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 19 lipca 2011 r. do dnia zapłaty jako kwoty należnego mu wynagrodzenia w związku ze spełnieniem świadczenia na podstawie umowy łączącej strony z dnia 17 października 2008 r. zmienionej następnie trzema aneksami. Powództwo sprowadzało się do kwestionowania naliczenia przez pozwanego kary umownej, następnie potrąconego z wynagrodzeniem powoda.

Zgodnie z treścią umowy zawartej przez strony tj. treścią Szczególnych Warunków Kontraktu (warunek (...)punktem (...) i załącznik do Oferty) wykonawca – czyli spółka „(...)” S.A. zobowiązała się zapłacić karę umowną zamawiającemu za niewykonanie wymaganej Minimalnej Ilości Wykonania w terminie ustalonym w załączniku do oferty, w wysokości 0,02% zaakceptowanej kwoty kontraktowej za każdy dzień zwłoki, z zastrzeżeniem warunku (...)Szczególnych Warunków kontraktu stanowiącego, iż zamiast zapłaty kary umownej określonej w wyżej wspomnianym warunku (...), wykonawca może przedstawić zamawiającemu zabezpieczenie zakończenia robót w pierwotnym czasie na ukończenie, w formie gwarancji bankowej lub gwarancji ubezpieczeniowej, na kwotę równa wysokości należnej kary umownej.

Zgodnie z powyższym pozwany miał prawo naliczyć karę umowną za niewykonanie projektu budowlanego i nieuzyskanie pozwolenia na budowę w terminie 7 miesięcy od dnia rozpoczęcia budowy, czyli niewykonania tzw. Minimalnej Ilości Wykonania.

Należy przy tym zaznaczyć, iż termin rozpoczęcia, co było bezspornym w sprawie to data 6 listopada 2008 r., zatem 7 miesięczny termin na uzyskanie pozwolenia na budowę upływał z dniem 6 czerwca 2009 r. Decyzja o pozwoleniu na budowę datowana jest na 30 lipca 2009 r. Liczba dni pomiędzy 6 czerwca a 30 lipca 2009 r. wynosi 53 i za ten okres początkowo pozwany naliczał karę umowną.

Niemniej jednak, jak przyznał sam pozwany nie można obciążyć powódki okolicznością zawieszenia postępowania administracyjnego. Dlatego też pozwany pominął okres zawieszenia postępowania przy wyliczaniu kary umownej. Okres zawieszenia postępowania, jak wynika z dat wskazanych w uzasadnieniu decyzji administracyjnej obejmującej pozwolenie na budowę wynosił 57 dni.

Pozwany wskazywał, iż naliczył karę umowną za 28 dni, za okres opóźnienia w złożeniu wniosku o wydanie pozwolenia na budowę, czyli zgodnie z harmonogramem od dnia 20 lutego 2009 r. do dnia faktycznego wpływu wniosku do organu administracyjnego w dniu 19 marca 2009 r. jako z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. W umowie strony wskazały, że harmonogram stanowi jej integralną część (...)umowy z 17 października 2008 r. (k. 24).

W niniejszym postępowaniu powódka nie wykazała, iż opóźnienie terminu złożenia wniosku o pozwolenie na budowę jest przez nią niezawinione. Niemniej jednak, z uregulowania kary umownej wynikającego ze stosunku zobowiązaniowego łączącego strony wynika, iż została ona zastrzeżona za przekroczenie terminu w uzyskaniu pozwolenia na budowę.

Warunek(...)w zw. z warunkiem(...) Szczególnych Warunków Kontraktu, czy załącznikiem do Oferty, Minimalną Ilość Wykonania określają jako uzyskanie pozwolenia na budowę w terminie 7 miesięcy od daty rozpoczęcia. Pozwany, jak wskazywał, za niewykonanie właśnie tego świadczenia w umownym terminie naliczył karę umowną.

Tymczasem, jak przyznał sam pozwany powódka nie ponosi odpowiedzialności za okres zawieszenia postępowania administracyjnego trwający 57 dni. Opóźnienie zaś w uzyskaniu pozwolenia na budowę wynosiło 53 dni. Zatem okres zawieszenia postępowania administracyjnego był dłuższy niż okres opóźnienia w uzyskaniu pozwolenia na budowę. Tym samym brak było podstaw do obciążenia powódki karą umowną za okres od 6 czerwca 2009 r. do 30 lipca 2009 r.

Powód zdający sobie sprawę z powyższego ustalił karę umowną za okres od 20 lutego do 19 marca 2009 r. (28 dni) wobec późniejszego złożenia wniosku do organu administracyjnego, co było bezsporne w sprawie, a którego przyczyn - mających zwolnić powódkę z odpowiedzialności – nie wykazała.

Jednakże postanowienie umowne, na które powołuje się pozwany nie obejmuje uprawnień do naliczenia kary umownej za samo późniejsze złożenie wniosku, lecz za uzyskanie pozwolenia na budowę. Datę zawartą w tym zakresie w harmonogramie (20 lutego 2009) należy uznać za instrukcyjną. Fakt zawieszenia postępowania administracyjnego nie był przewidywany przy zawieraniu kontraktu, a tym bardziej nie mogła przewidzieć go strona powodowa na etapie składania Oferty. Harmonogram prac nie uwzględniał kwestii wejścia w życie nowej ustawy z dnia 3 października 2008r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz ocenach oddziaływania na środowisko. Ustawa ta weszła w życie 15 listopada 2008 r., czyli po zawarciu umowy i spowodowała konieczność dokonania ponownej oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko i tym samym zawieszenie postępowania o pozwolenie na budowę (k. 41 verte uzasadnienie decyzji w sprawie pozwolenia na budowę). Tym samym powódce nie sposób przypisać nienależytej staranności.

Nawet późniejsze złożenie wniosku o pozwolenie na budowę nie spowodowało przekroczenia terminu na uzyskanie pozwolenia na budowę, gdyby nie koniecznej ponownej oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko.

Uznając brak przyczyn leżących po stronie powodowej i tym samym brak podstaw do naliczenia kary umownej przez pozwanego powódce przysługuje wynagrodzenie zaakceptowane przez pozwanego, lecz bez potrąceń.

Sąd zasądził odsetki zgodnie z żądaniem powoda uznając potrącenie za bezskuteczne wobec braku podstaw do zastosowania kary umownej.

Powód domagał się odsetek od dnia 19 lipca 2011 r. zaś pozwany przyznał, iż płatność wynagrodzenia przypadająca w czerwcu 2011 (k. 176)

W myśl art. 481 § 1 k.c. jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Na marginesie można zaznaczyć, iż analizując sprawę pod kątem przesłanek miarkowania kary umownej należy zaznaczyć, iż w sprawie było bezspornym, że powódka wykonała świadczenie wynikające z łączącej strony umowy w całości, a nadto całość przedmiotu umowy została wykonana w terminie przewidzianym dla tej inwestycji. Zatem nie wyniknęły dla wykonania kontraktu żadne negatywne skutki wobec późniejszego uzyskania pozwolenia na budowę. Pozwany nie wskazywał żadnej szkody wynikłej tytułu późniejszego uzyskaniu pozwolenia na budowę, czy ogólnie związanej z kontraktem.

Zgodnie art. 484 k.c. z którym w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły.

Na etapie decydowania o tym, czy kara umowna się należy, w ogóle nie jest istotna szkoda poniesiona przez wierzyciela i jej rozmiar. (uchwała 7 sędziów SN z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03). Oceniając jednak wysokość kary umownej, w związku z podniesieniem zarzutu jej miarkowania, trzeba wziąć pod uwagę istnienie szkody oraz jej rozmiar, zwłaszcza, że przesłanka "rażącego wygórowania" implikuje istnienie znacznej dysproporcji między poniesioną szkodą a żądaną karą.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 kwietnia 2005 r., II CK 626/04 ((...)) zaaprobował pogląd, że rażące wygórowanie kary umownej należy odnosić do wysokości szkody pod warunkiem, iż pojęcie szkody rozumie się szeroko w sposób obejmujący wszelkie negatywne konsekwencje niewykonania zobowiązania.

Wobec wniosku powoda o zmniejszenie kary umownej na zasadzie art. 484 § 2 k.c. należy wskazać, iż istniały by podstawy do zastosowania miarkowania kary umownej.

O kosztach Sąd postanowił na zasadzie art. 98 k.p.c. zasadzając na rzecz powoda od pozwanego zwrot kwoty opłaty od pozwu w wysokości 22 523 zł i kosztów zastępstwa prawnego w wysokości 7200 zł. wobec zakwestionowania kosztów zawiadzenia do próby ugodowej i nie złożenia oprócz wniosku i potwierdzenia przelewu opłaty dalszych dowodów na jej przeprowadzenia w tej części wniosek powódki został oddalony. Sąd nie ma wiedzy czy doszło do wezwani strony przeciwnej i czy opłata nie została zwrócona stronie z urzędu.