

Sygn. akt I C 591 / 11

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 grudnia 2015 r.

Sąd Okręgowy we (...) I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: **SSO Krzysztof Rudnicki**

Protokolant: **Małgorzata Wąchala**

po rozpoznaniu w dniu 17.11.2015 r.

we W.

na rozprawie

sprawy z powództwa **K. S.**

przeciwko **Gminie K.**

o zapłatę 196 844, 76 zł

I. zasądza od pozwanej na rzecz powoda **196 844, 76 zł** (sto dziewięćdziesiąt sześć tysięcy osiemset czterdzieści cztery złote, siedemdziesiąt sześć groszy) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 15.01.2011 r. do dnia zapłaty;

II. zasądza od pozwanej na rzecz powoda **19 671, 68 zł** kosztów procesu;

III. nakazuje pozwanej uiścić na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego we Wrocławiu **605, 25 zł** brakujących kosztów sądowych.

UZASADNIENIE

Powód K. S. wniósł o zasądzenie na jego rzecz od pozwanej Gminy K. 196 844, 76 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 15.01.2011 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu.

Powód podał, że strony w dniu 30.10.2009 r. zawarły umowę o „Zagospodarowanie przestrzeni publicznej przed Urzędem Gminy K.”. Powód zobowiązany był wykonać wszystkie roboty w terminie do dnia 30.06.2010 r. (§ 2). Powód wykonał umowę przed terminem. Odbiór robót nastąpił w dniu 25.06.2010 r. W trakcie odbioru pozwana zgłosiła szereg usterek, które ostatecznie usunięte zostały po wyznaczeniu kolejnych odbiorów. Usterki zgłaszane przez pozwaną były nieistotne w punktu widzenia możliwości korzystania przez nią z przedmiotu zamówienia. Część uwag dotyczyła życzeń pozwanej wykraczających poza projekt. Usterki zgłaszane były celem odraczenia terminu płatności na rzecz powoda. W protokole z dnia 25.06.2010 r. zawarty został zapis „... lampy mają być zgodne z projektem...”. W kolejnych protokołach odbioru pozwana nie wносиła zastrzeżeń odnośnie lamp. Po przeprowadzeniu rozmów z powodem i konsultacji z projektantem uznała, że zamontowane lampy odpowiadają wymaganiom projektu. Wskazać należy, że projekt ani żaden inny dokument udostępniony powodowi w czasie organizowania przez pozwaną przetargu na „Zagospodarowanie przestrzeni publicznej przed Urzędem Gminy K.” nie wskazywał żadnych, szczegółowych danych co do wyglądu lamp. Rysunek techniczny lamp przedłożony przez pozwaną poza wymiarami wysokości cokołu, podstawy lampy i całkowitej wysokości, nie zawiera innych danych, które pozwoliłyby powodowi zakupić i zamontować lampy bardziej odpowiadające estetycznym potrzebom pozwanej. Rysunek zawiera ogólne wyobrażenie

dotyczące wyglądu lampy. Pozwana zmieniła zdanie w sprawie lamp dopiero w trakcie odbioru w dniu 13.10.2010 r. nakazując wymianę lamp. Powód dokonał wymiany lamp zgodnie z życzeniem pozwanej. Obecnie zamontowanym lampom, odebranych przez pozwaną, także można zarzucić, że nie są zgodne z projektem. Pozwana po otrzymaniu faktury nr (...) z ustalonym w niej terminem płatności na dzień 14.01.2011 nie dokonała zapłaty kwoty faktury, tj. 401 724, 22 zł. W dniu 14.02.2011 r. pozwana wystawiła powodowi notę księgową nr (...) i obciążyła powoda kwotą 196 844, 76 zł, a następnie potrąciła tę kwotę z przysługującego powodowi wynagrodzenia objętego fakturą nr (...) z 03.01.2011 r.

Powód zakwestionował co do zasady prawo obciążania go karami umownymi za opóźnienie. Podniósł, iż wymiana lamp była wyrazem jego dobrej woli oraz działaniem pod przymusem pozwanej polegającym na uzależnieniu dokonania zapłaty najpierw przez usunięcie nic nie znaczących usterek, a następnie żądanie wymiany lamp.

Gdyby przyjąć, że istniały powody do uznania prawa pozwanej do naliczenia kar umownych, powód podniósł, co następuje. Projekt pozwanej w części dotyczącej lamp nie dawał powodowi dostatecznych podstaw, aby zaspokoić estetyczne wymagania pozwanej.

Montaż lamp nadzorował projektant będący zarazem inspektorem nadzoru pozwanej, nie zgłaszał on w chwili dostarczenia lamp na plac budowy ani w czasie montażu, czy też przed zgłoszeniem robót do odbioru, wniosku o wymianę lamp. Pozwana korzystała z prac wykonywanych przez powoda jeszcze przed terminem wyznaczonym w umowie jako termin zakończenia robót. Zamontowane pierwotnie lampy z punktu widzenia funkcjonalnego w niczym nie odbiegały od lamp obecnie zamontowanych. Pozwana w ciągu pół roku (od pierwszego do ostatniego odbioru) zmieniała zdanie na temat ostatecznego wyglądu lamp.

Pozwana żądając zamontowania lamp o innym wyglądzie naraziła powoda na stratę stanowiącą równowartość pierwotnie zamontowanych lamp w kwocie 5 079, 59 zł - według kosztorysu ofertowego, a rzeczywiście niemal 40 000 zł. Stało się tak, ponieważ powód po pół roku eksploatacji pierwotnie zamontowanych lamp nie mógł dokonać ich zwrotu.

Wysokość kar umownych winna być zweryfikowana zarówno z uwagi na wykonanie przedmiotu umowy w całości przed terminem umownym oraz z tego względu, że wyliczona i zastosowana przez pozwaną kara jest rażąco wygórowana. Wysokość kary, jaką naliczyła pozwana, wynosi 48, 75 % wynagrodzenia brutto powoda. Wartość lamp wymienionych wg życzenia pozwanej stanowi 2, 58 % wysokości kary. Powód wzywał pozwaną do zapłaty kwoty dochodzonej pozwem wskazując, że nie godzi się na obciążenie go karami umownymi. Pozwana zajęła stanowisko oraz złożyła replikę na wezwanie do zapłaty podnosząc w niej, że żądanie zapłaty jest nieuzasadnione.

W odpowiedzi na pozew z dnia 15.06.2011 r. (k. 32-33) pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda kosztów procesu.

Pozwana wskazała, iż w dniu 30.10.2009 r. strony zawarły umowę, której przedmiotem było „Zagospodarowanie przestrzeni publicznej przed Urzędem Gminy K.”. Zgodnie z § 2 umowy strony określiły termin wykonania umowy na dzień 30.06.2010 r. Po zgłoszeniu przez powoda zakończenia robót strony w dniu 25.06.2010 r. przystąpiły do ich odbioru. W trakcie odbioru okazało się, iż wykonane roboty zawierały liczne, istotne uchybienia w zakresie ich wykonania, które zostały enumeratywnie wymienione w protokole odbioru z dnia 25.06.2010 r. Pozwana zwróciła uwagę, iż wszystkie wymienione w tym, jak i w pozostałych protokołach odbioru robót, usterki były istotne z punktu widzenia prawidłowego i należytego wykonania przedmiotu umowy, do czego zobowiązany był powód, będący profesjonalnym podmiotem w obrocie gospodarczym, wykonującym tego rodzaju usługi. Stwierdziła ponadto, iż wbrew stanowisku powoda wadliwe wykonanie przedmiotu zamówienia w znaczący sposób utrudniało pozwanej możliwość korzystania przez nią z terenu na którym wykonywane były roboty objęte przedmiotem zamówienia, bowiem teren ten zlokalizowany przed budynkiem Urzędu Gminy wyłączony był z możliwości jego użytkowania.

Pozwana wskazała również, iż wbrew temu, co twierdzi powód, sprawa wymiany lamp podnoszona była w każdym ze sporządzonych protokołów odbioru robót. W protokole odbioru robót z dnia 25.06.2010 r. był zapis „...lampy

mają być zgodne z projektem”, w protokole odbioru robót z dnia 13.09.2010 r. był zapis „...wymienić lampy zgodnie z projektem i wcześniejszymi ustaleniami...”, w protokole odbioru robót z dnia 13.10.2010 r. był zapis „...wymienić lampy oświetleniowe zgodnie z projektem...”. Wskazała, iż nigdy nie zmieniała zdania w kwestii wymiany lamp, a co więcej w każdym z protokołów odbioru zwracała uwagę, iż lampy powinny zostać wymienione na zgodne z projektem i wcześniejszymi ustaleniami.

Pozwana podniosła, iż wymiana lamp dokonana przez powoda na lampy zgodne z projektem i usunięcie wszystkich pozostałych, zakwestionowanych w protokołach odbioru robót usterek mających istotne znaczenie z punktu widzenia wykonania umowy łączącej strony nie była wyrazem jego dobrej woli i działaniem pod przymusem pozwanej jak twierdzi powód, a jedynie wykonaniem umowy zgodnie z przyjętymi na siebie zobowiązaniami określonymi w przedmiocie zamówienia. Podpisując umowę powód przyjął jej warunki i miał świadomość co do jej zapisów dotyczących kar umownych oraz charakteru regulacji dotyczącej potrącenia kodeksowego wierzytelności pieniężnych nie wyłączanej przez strony/ Kara umowna została naliczona i potrącona zgodnie z zapisami łączącej strony umowy, a w szczególności z zapisem § 5.1 B w związku z § 5.3.

W piśmie z dnia 30.08.2011 r. (k. 39-40) powód podtrzymał dotychczasowe stanowisko w sprawie. Odnosząc się do twierdzeń pozwanej z odpowiedzi na pozew, powód dodał, co następuje.

Nota księgowa obciążająca powoda karą umowną wskazuje, że karę umowną naliczono za „usunięcie wad według umowy nr (...) z 30.10.2009 r.”. Pozwana zarówno w piśmie z dnia 31.03.2011 r., jak też w odpowiedzi na pozew, wywodzi i wskazuje jako podstawę naliczenia kary umownej zapis § 5.1 B. Zapis ten ma następujące brzmienie: „Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne: B - za zwłokę w wykonaniu przedmiotu zamówienia, w wysokości 1 % wynagrodzenia umownego ryczałtowego brutto określonego w § 4 ust. 2 umowy, za każdy dzień zwłoki”. Odbiór przedmiotu umowy nastąpił w dniu 03.01.2011 r. i do tego dnia powód nie pozostawał w zwłoce. Pozwana w kolejnych terminach wyznaczonych na odbiór przedmiotu umowy przekładała termin odbioru począwszy od 25.06.2010 r. (pierwszy termin odbioru jeszcze przed upływem terminu umownego), a skończywszy na dniu 03.01.2011 r. Pozwana wyznaczając kolejny termin odbioru akceptowała wykonanie umowy do dnia 03.01.2011 r., tym samym nie może być mowy o zastosowaniu do naliczania kary umownej zapisu § 5.1 B umowy. Pozwana postępując w ten sposób celowo nie dokonywała odbioru przez ponad pół roku aby nie płacić za wykonane prace. Nic bowiem nie stało na przeszkodzie aby w dniu pierwszego terminu odbioru dokonać odbioru prac i wyznaczyć powodowi termin do usunięcia wad, zaś po jego bezskutecznym upływie domagać się kar umownych. Za powyższym stanowiskiem świadczy także przedłożony przez powoda dowód w postaci noty księgowej pozwanej, z której wynika, że karę umowną pozwana naliczyła „za usunięcie wad wg umowy nr (...) z 30.10.2009 r., tj. 49 dni x 4 017, 24 zł”.

W umowie strony zastrzegły karę umowną za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych w czasie odbioru końcowego lub ujawnionych w okresie gwarancji w wysokości 1 % wynagrodzenia ryczałtowego brutto określonego w § 4 ust. 2. Powód podniósł więc, że naliczenie kar za zwłokę w usunięciu wad może mieć miejsce dopiero po odbiorze końcowym. W tej sprawie odbiór końcowy miał miejsce w dniu 03.01.2011 r., a po tej dacie pozwana nie wzywała powoda do usunięcia jakichkolwiek wad. Oznacza to, że naliczenie kary „za usunięcie wad” stwierdzonych po odbiorze końcowym nie znajduje uzasadnienia w stanie faktycznym sprawy.

W piśmie z dnia 10.02.2012 r. (k. 113-115) pozwana podniosła, iż zgodnie § 5 ust. 1 B umowy stron z dnia 30.10.2009 r. uprawniona do naliczenia powodowi kar za zwłokę w wykonaniu przedmiotu zamówienia w wysokości 1 % wynagrodzenia umownego ryczałtowego brutto określonego w § 4 ust. 2 umowy za każdy dzień zwłoki, przy czym zgodnie z brzmieniem § 5 ust. 3 powód wyraził zgodę na potrącenie kary w w/w wysokości w razie opóźnienia w realizacji wykonania przedmiotu zamówienia.

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy jednoznacznie wskazuje, iż opóźnienie w realizacji zadania wyniosło 150 dni. Zgodnie bowiem z umową (§ 2) powód powinien wykonać roboty budowlane do dnia 30.06.2010 r., a tymczasem zakończył wszystkie prace w dniu 27.12.2010 r., co potwierdził własnoręcznym podpisem w protokole odbioru robót z dnia 03.01.2011 r.

Pozwana obciążyła powoda karami umownymi za 49 dni opóźnienia, uznając że co najmniej w takim okresie opóźnienie przybrało kwalifikowaną postać „zwłoki”, o jakiej mowa w art. 476 kc. Należy bowiem wskazać, że strony pięciokrotnie przystępowały do czynności odbiorowych i aż w czterech przypadkach czynności te zostały przerwane – stosownie do postanowień § 3 ust. 9 umowy ze względu na stwierdzone wady uniemożliwiające użytkowanie przedmiotu zamówienia. W każdym z tych przypadków powód potwierdził zastrzeżenia komisji odbiorowej, składając (bez uwag) podpis pod treścią protokołów z 25.06.2010 r., 17.08.2010 r., 19.09.2010 r. i 13.10.2010 r. Jak wynika z w/w dokumentów, komisja odbiorowa podczas czynności w dniu 25.06.2010 r. wyznaczyła powodowi termin do dnia 16.08.2010 r. na usunięcie wad. Z protokołu datowanego na dzień 17.08.2010 r. wynika, że powód nie dotrzymał wyznaczonego terminu i prace nie zostały zakończone. W dniu 06.09.2010 r. powód poinformował pozwaną o gotowości do odbioru (w załączeniu pismo powoda z dnia 06.09.2010 r.), w związku z czym ponownie przystąpiono do odbioru w dniu 19.09.2010 r. Niestety również w tym terminie okazało się, że przedmiot zamówienia nie nadaje się do odbioru z uwagi na ujawnione wady, które powód zobowiązał się usunąć do dnia 30.09.2010 r. Dopiero w dniu 07.10.2010 r. pozwana otrzymała od powoda kolejną informację o gotowości do odbioru robót (w załączeniu pismo powoda z 07.10.2010 r.). W rezultacie kolejny termin odbioru wyznaczono na dzień 13.10.2010 r., ale ponownie okazało się, że prace nie zostały wykonane w sposób umożliwiający ich odebranie i w konsekwencji komisja ustaliła kolejny termin usunięcia wad do dnia 12.11.2010 r. Ostatecznie prace zakończono 27.12.2010 r., co stwierdzono w treści protokołu odbioru robót z dnia 03.01.2011 r. W tej sytuacji pozwana (wykazując duże zrozumienie dla możliwości finansowych powoda i uwzględniając zapisy umowne), przyjęła do wyliczenia kary umownej za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy jedynie okresy bezczynności ze strony powoda, który nie respektował ustaleń potwierdzonych w poszczególnych protokołach komisji odbiorowej. Z tego też względu w treści noty księgowej dotyczącej obciążenia powoda karą umowną i jej potrącenia z wynagrodzenia powoda pozwana wskazała na nieterminowe usunięcie wad.

Sąd ustalił w sprawie następujący stan faktyczny.

W dniu 30.10.2009 r. w wyniku rozstrzygnięcia postępowania na udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego dla zadania „Zagospodarowanie przestrzeni publicznej przed Urzędem Gminy K.” Gmina K. jako zamawiający oraz K. S. prowadzący Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe (...) jako wykonawca zawarli umowę nr (...), której przedmiotem było zagospodarowanie przestrzeni publicznej przed Urzędem Gminy K. - § 1.1.

Zakres umówionych robót obejmował: rozbiórki i demontaże, schody zewnętrzne, regulację studzienek, nawierzchnie – roboty ziemne, nawierzchnię betonową, nawierzchnie granitowe, nawierzchnię żwirową, obrzeża betonowe, wyposażenie – elementy małej infrastruktury, murek oporowy, nawierzchnie trawiaste i wycinkę drzew, roboty elektryczne. Prace te miały być wykonane zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót budowlanych, projektem budowlanym, książką przedmiarów oraz ofertą wykonawcy, stanowiących integralną część umowy - § 1.1.

Wykonawca zobowiązał się do wykonania wymienionych robót budowlanych w terminie od 30.10.2009 r. do 30.06.2010 r. - § 2.

Zamawiający miał przekazać wykonawcy plac budowy oraz dokumentację techniczną wraz ze zgłoszeniem nie wymagającym pozwolenia na budowę w ciągu 14 dni od dnia podpisania umowy - § 3.1-2.

Zamawiający miał dokonać odbioru z udziałem wykonawcy, w terminie wyznaczonym przez zamawiającego, nie później niż w ciągu 7 dni od dnia zgłoszenia przez wykonawcę zakończenia robót, przy czym zgłoszenie to miało nastąpić na piśmie - § 3.3-4.

W imieniu zamawiającego nadzór inwestorski pełnić miał M. S. – inspektor nadzoru - § 3.5.

Odbiór przedmiotu zamówienia miał nastąpić na podstawie protokołu sporządzonego w 2 egzemplarzach po jednym dla każdej ze stron - § 3.6.

W wypadku stwierdzenia wad podczas ostatecznego odbioru prac, zamawiający miał wezwać wykonawcę do ich usunięcia w wyznaczonym w tym celu terminie, który będzie wiązał wykonawcę - § 3.7.

Wykonawca miał powiadomić pisemnie o usunięciu wad zamawiającego celem wyznaczenia odbioru robót w zakresie uprzednio zakwestionowanym - § 3.8.

Zamawiający w trakcie czynności odbioru mógł przerwać te czynności, jeżeli stwierdzone wady uniemożliwiają użytkowanie przedmiotu zlecenia – do czasu ich usunięcia - § 3.9.

Za wykonanie przedmiotu zamówienia wykonawca miał otrzymać wynagrodzenie ryczałtowe brutto w kwocie 401 724, 22 zł - § 4.2.

Płatność za wykonane zamówienie miała nastąpić przelewem na wskazane w umowie konto wykonawcy, w terminie 21 dni od dnia otrzymania przez zamawiającego wystawionej przez wykonawcę, na podstawie protokołu odbioru i dokumentów rozliczeniowych zatwierdzonych przez zamawiającego, faktury - § 4.3-4.

Wykonawca miał zapłacić zamawiającemu kary umowne:

- za zwłokę w wykonaniu przedmiotu zamówienia, w wysokości 1 % wynagrodzenia umownego ryczałtowego brutto określonego w § 4.2, za każdy dzień zwłoki - § 5.1.B,

- za zwłokę w usuwaniu wad stwierdzonych w czasie odbioru końcowego lub ujawnionych w okresie gwarancji w wysokości 1 % wynagrodzenia ryczałtowego brutto, określonego w § 4.2, za każdy dzień zwłoki, za dane zlecenie, liczone od upływu terminu wyznaczonego na usunięcie wad - § 5.1.C.

Wykonawca oświadczył, iż w razie opóźnienia w realizacji wykonania przedmiotu zamówienia wyraża zgodę na potrącenie kar umownych, w określonej umową wysokości - § 5.3.

Wszelkie zmiany i uzupełnienia umowy oraz jej załączników mogły być dokonane za zgodą obu stron w formie pisemnej pod rygorem nieważności - § 9.1.

/ dowód: umowa nr (...) z dnia 30.10.2009 r. – k. 8-11 /

Do prac objętych umową został wyznaczony kierownik budowy oraz, zgodnie z postanowieniami umowy - inspektor nadzoru M. S., który pełnił jednocześnie rolę projektanta.

Projekt budowlany dla inwestycji objętej umową stron został wykonany w konwencji projektu budowlanego. Zawierał wszystkie wyliczenia i parametry.

/ dowód: projekt budowlany – k. 118-124; zeznania świadków: A. S. (1)

– k. 47-50, A. C. – k. 67-69, M. S. – k. 74-75 /

W specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót określone zostały ogólne wymagania dotyczące robót rozbiórkowych, robót pomiarowych, robót ziemnych, wykonania koryta wraz z profilowaniem i zagęszczeniem podłoża, podbudowy pod nawierzchnię, nawierzchni placu, elementów małej architektury (ławki, kosze, maszty flagowe), zieleni i oświetlenia zewnętrznego. W dokumencie tym zostały określone m.in. wymagania co do sposobu wykonania nawierzchni placu z elementów granitowych oraz co do materiałów, jakie miały być do tego użyte, z wyszczególnieniem norm, jakim miały odpowiadać, kolorystyki oraz rozmiarów. Kostki granitowe oraz płyty granitowe miały być układane według wzoru i spadku określonego w dokumentacji projektowej. Szerokość spoin między kostkami nie mogła przekraczać 6-12 mm, w zależności od wielkości kostki. Płyty granitowe miały mieć

wymiary 56 i 28 cm (szerokość) oraz 6 cm (grubość), zaś szerokość spoin między nimi nie powinna była przekraczać 8 mm.

/ dowód: specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót – k. 131-153 /

W trakcie wykonywania umowy pozwana zleciła powodowi wykonanie dodatkowych prac obejmujących wykonanie kanalizacji deszczowej. Prace te wydłużyły czas oddania obiektu do odbioru o około miesiąc.

/ dowód: zeznania świadka A. C. – k. 67-69; zeznania wójta pozwanej

W. B. – k. 106-111 /

W dniu 02.06.2010 r. odbyło się spotkanie wykonawcy robót z przedstawicielami pozwanej dotyczące przebiegu robót na placu przed Urzędem Gminy w K.. Uczestnicy spotkania uzgodnili, że należy poprawić następujące elementy:

- dostosować lampy do wzoru podanego w projekcie,
- wyrównać fundamenty lamp do poziomu podłoża,
- ujednolicić kolorystykę kostki na parkingu przy wjeździe od ul. (...),
- zlikwidować odcinki płyt poniżej 30 cm,
- dociąć dokładniej łuki łączące płyty z kołami
- zaspinować koła,
- wyprostować przesadzone drzewa, krzewy,
- oznakować teren znakami o treści budowy.

Przebieg spotkania i poczynione na nim uzgodnienia zostały uwidocznione w notatce służbowej.

/ dowód: notatka służbowa z dnia 02.06.2010 r. – k. 82; zeznania świadka A. C. – k.

67-69 /

W dniu 25.06.2010 r. strony przystąpiły do czynności odbioru robót wykonanych przez powoda. Przedstawiciele pozwanej po zbadaniu ich zakresu oraz sposobu wykonania odmówili odbioru stwierdzając, że połowa obszaru położonej nawierzchni nadaje się do wymiany z uwagi na to, że na parkingu przy ul. (...) zapadały się płyty ażurowe, powierzchnia była niezabetonowana, zasyпка pomiędzy płytami została wykonana ze złej jakości materiałów, zastosowana kostka granitowa różniła się wielkością, była nierówno ułożona, niestabilna i wypadła (można ją było wyciągać rękami), płyty granitowe przed wejściem do budynku urzędu wystawały w taki sposób, że groziły potknięciem i posiadały pęknięcia na narożnikach, na nawierzchni utrzymywały się kałuże wody po opadach deszczu, nie zachowana została geometria chodnika.

W sporządzonym tego dnia protokole, podpisanym przez powoda bez zastrzeżeń, zostały wymienione następujące zastrzeżenia i uwagi:

1. nierówności pomiędzy płytami i kostką, złe spadki na całej płaszczyźnie,
2. wysokość obrzeży kwietników różna na całym placu,
3. nie zachowana geometria kół,

4. fugi przy kostkach za szerokie, wykonane niestarannie,
5. brak fugowania od strony zewnętrznej,
6. wykończenie styku posadzki z budynkiem,
7. podstopnica pierwszego stopnia do budynku,
8. za duże fugi pomiędzy kostką 17x17,
9. źle dobierana wielkość kostek,
10. zasypka kostki wykonywana nieprawidłowo – kostka nie została wyczyszczona przed dokonaniem zasypki,
11. plac niewłaściwie zagęszczony,
12. wystające lub zapadnięte kostki, studzienki, kratki ściekowe,
13. zakończenie miejsc postojowych należy zabetonować, a płaszczyznę trawników obniżyć w stosunku do poziomu miejsc parkingowych w taki sposób, aby opady nie wymywały ziemi na miejsca parkingowe,
14. należy wymienić wszystkie elementy uszkodzonej kostki granitowej, płyt, krawężników – dotyczy to również wszystkich fragmentów płyt poniżej 30 cm,
15. należy ujednolicić styki pomiędzy studzienkami a posadzką poprzez wykonanie obrzeży z małej kostki,
16. zasypka wokół całego placu wykonana ma być jednolicie,
17. zlikwidować zagłębienia w obrębie placu – zagłębienia nie mogą być większe niż 0,5 cm,
18. ujednolicić wzór na chodniku wzdłuż ul. (...),
19. należy wymienić wszystkie kostki nienormatywnej wielkości lub uszkodzone,
20. kostka ma być wyrównana do obrzeży i krawężników,
21. zakończenie chodnika wzdłuż ujednolicić poprzez wymianę kostki na obrzeże,
22. zabetonować wszystkie zakończenia posadzki narażone na obciążenia dynamiczne (zjazdy),
23. poprawić malowanie murów oporowych i wykonać malowania od strony wewnętrznej w pasie 20 cm,
24. wymienić uszkodzone, wyszlifować i zaimpregnować elementy drewniane,
25. lampy mają być zgodne z projektem, a fundamenty lampy nie mogą wystawać powyżej płaszczyzny posadzki,
26. w obrębie kwietników wymienić ziemię na urodzajną.

Wszystkie te uwagi zostały szczegółowo omówione z powodem, który w całości je zaakceptował.

Pozwana wyznaczyła powodowi termin na usunięcie stwierdzonych uchybień do dnia 16.08.2010 r.

/ dowód: protokół odbioru robót z dnia 25.06.2010 r. – k.18-19; zeznania świadków: A.

S. – k. 47-50, A. C. – k. 67-69, T. W. – k. 70-72,

M. S. – k. 74-75; zeznania powoda K. S. – k. 100-106;

zeznania wójta pozwanej W. B. – k. 106-111 /

Po sporządzeniu powyższego protokołu powód rozpoczął wykonywanie prac poprawkowych zgodnie ze zgłoszonymi uwagami.

W dniu 17.08.2010 r. strony po raz drugi przystąpiły do czynności odbiorowych. Przedstawiciele pozwanej ponownie odmówili odbioru robót stwierdzając, że ustalone w dniu 25.06.2010 r. usterki nie zostały usunięte w całości.

W sporządzonym tego dnia protokole zawarty został zapis, że prace nie zostały zakończone.

/ dowód: protokół odbioru robót z dnia 17.08.2010 r. – k. 93; zeznania świadków: A.

S. – k. 47-50, T. W. – k. 70-72; zeznania powoda

K. S. – k. 100-106 /

Pismem z dnia 06.09.2010 r. powód poinformował pozwaną o usunięciu usterek wymienionych w protokole odbioru robót z dnia 25.06.2010 r., prosząc jednocześnie o ustalenie daty odbioru końcowego robót.

/ dowód: pismo powoda z dnia 06.09.2010 r. – k. 113 /

W dniu 13.09.2010 r. strony po raz kolejny przystąpiły do odbioru robót. Również tym razem przedstawiciele strony pozwanej odmówili odbioru prac, zgłaszając w sporządzonym tego dnia protokole następujące zastrzeżenia i uwagi:

1. rdza na konstrukcji stalowej ławek,
2. podniesienie płytek i kostki pod ławkami – poprawić nierówności,
3. pęknięcia na murkach oporowych,
4. spadki na płytach ażurowych oraz na kostce,
5. wymienić wszystkie uszczerbione i uszkodzone płyty granitowe oraz docięcia poniżej 30 cm,
6. wymienić uszkodzoną i popękaną kostkę,
7. wymienić krawężnik naprzeciwko budynku Urzędu Gminy,
8. poprawić płyty przy schodach do wejścia głównego (lewa strona),
9. uzupełnić fugi mieszanką grysowo-kamienną,
10. poprawić rury spustowe – kolanka,
11. wymienić lampy zgodnie z projektem i wcześniejszymi ustaleniami.

Jednocześnie pozwana wyznaczyła powodowi termin do usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości do dnia 30.09.2010 r.

/ dowód: protokół odbioru robót z dnia 13.09.2010 r. – k. 16-17; zeznania świadków: A.

S. – k. 47-50, A. C. – k. 67-69; zeznania powoda K.

S. – k. 100-106 /

Powód przystąpił do wykonywania prac poprawkowych. Pismem z dnia 07.10.2010 r. poinformował pozwaną, iż dnia 29.09.2010 r. przesłał jej faxem wiadomość o gotowości do końcowego odbioru robót, prosząc jednocześnie o ustalenie terminu odbioru końcowego oraz składu komisji.

/ dowód: pismo powoda z dnia 07.10.2010 r. – k. 117; zeznania świadka A. C. – k. 67-

69 /

W dniu 13.10.2010 r. strony po raz kolejny przystąpiły do odbioru robót. Także tym razem przedstawiciele pozwanej odmówili odbioru prac, zgłaszając wykonawcy w protokole następujące zastrzeżenia i uwagi:

1. uzupełnić podsypkę – kostka ((...)),
2. uzupełnić fugę między krawężnikiem a płytą ((...)),
3. uzupełnić fugi pod drzwiami,
4. poprawić stan podestu (koło (...)),
5. wymienić lampy oświetleniowe zgodnie z projektem,
6. wymienić uszczerbione krawężniki,
7. schować przewód elektryczny w wieży,
8. wymienić płytę przy lampie nr 2 (druga lampa od frontu po lewej stronie),
9. wymienić podstopień przy kotłowni (narożnik),
10. wymienić formatki płyt przy wejściu do (...).

Jednocześnie pozwana wyznaczyła powodowi termin do usunięcia wymienionych w protokole uchybień do dnia 12.11.2010 r.

/ dowód: protokół odbioru robót z dnia 13.10.2010 r. – k. 14-15; zeznania świadków: A.

S. – k. 47-50, A. C. – k. 67-69; zeznania powoda K.

S. – k. 100-106 /

Wszystkie zgłoszone w protokole z dnia 13.10.2010 r. wady zostały przez powoda usunięte

bardzo szybko, za wyjątkiem wymiany lamp.

Pozwana nie zgodziła się na odbiór prac przed wymianą lamp.

/ dowód: zeznania powoda K. S. – k. 100-106 /

W dniu 03.01.2011 r. pozwana dokonała odbioru robót wykonanych przez powoda,

nie zgłaszając do nich żadnych zastrzeżeń ani uwag. W protokole odbioru robót został zamieszczony zapis, że prace zostały zakończone 27.12.2010 r.

/ dowód: protokół odbioru robót ostateczny – k. 12-13; zeznania świadków: A.

S. – k. 47-50, M. S. – k. 74-76 /

Przez cały czas trwania robót na placu przed Urzędem Gminy w K. urzędnicy oraz petenci mieli zapewniony swobodny dostęp do budynków. Z tego powodu teren budowy nie został w całości ogrodzony.

/ dowód: zeznania świadków: A. S. (1) – k. 47-50, A. C. – k. 67-69,

G. W. – k. 72-74; zeznania powoda K. S. – k. 100-106 /

W okresie od czerwca 2010 r. do grudnia 2010 r. plac przed Urzędem Gminy w K. był oddany do użytkowania.

/ dowód: zeznania świadka A. C. – k. 67-69; zeznania powoda K. S. – k.

100-106; zeznania wójta pozwanej W. B. – k. 106-111 /

U. i inne wady krawężników mogły być spowodowane użytkowaniem parkingu przy ul. (...).

/ dowód: zeznania świadków: A. S. (1) – k. 47-50, G. W. – k.

72-74 /

Wykonanie nawierzchni placu oraz wykonanie prac elektrycznych objętych umową, w tym montaż lamp, powód zlecił podwykonawcom. Nie uzyskał na to uprzedniej zgody pozwanej.

Projekt, którym dysponował powód, zawierał rysunek poglądowy lampy, jaka miała zostać zastosowana na placu, bez wskazywania konkretnego modelu. Projekt zawierał również opis techniczny lampy określający jej wysokość oraz materiał, z którego miała zostać wykonana (metal). Lampy na placu zostały zamontowane w maju 2010 r. i od tego czasu pełniły swoją funkcję oświetleniową. Wybrany przez powoda model został wykonany z metalu powlekanego plastikiem. Zgłaszane podczas czynności odbiorowych zastrzeżenia wobec lamp dotyczyły ich kształtu oraz materiału, z którego zostały wykonane. W okresie od czerwca do października 2010 r. powód prowadził rozmowy z przedstawicielami pozwanej na temat lamp, w tym ewentualnej możliwości odstąpienia od ich wymiany. Pozwana nie przedstawiła konkretnych propozycji co do rodzaju lamp, jakie miały być zamontowane. Powód otrzymywał jedynie informacje, że lampy powinny być zgodne z projektem. W październiku 2010 r. powód przedstawił projektantowi ofertę obejmującą kilka modeli lamp, spośród których projektant zaakceptował jeden. Wybrany przez projektanta model lampy został następnie zamówiony przez powoda u producenta. Dostawa lamp miała miejsce w grudniu 2010 r. Po otrzymaniu lamp powód dokonał ich montażu na placu przed Urzędem Gminy w K.. Lampy te są w całości metalowe. Funkcjonalność nowych lamp jest taka sama, jak lamp zamontowanych w maju 2010 r.

/ dowód: rysunek lamp na karcie projektu – k. 20; oferta producenta lamp – k. 23; zeznania

świadków: A. S. (1) – k. 47-50, A. C. – k. 67-69, A.

S. – k. 69-70, T. W. – k. 70-72, G. W. – k. 72-74,

M. S.; zeznania powoda K. S. – k. 100-106; zeznania wójta

pozwanej W. B. – k. 106-111 /

Koszt zakupu nowych lamp oraz ich zamontowania wyniósł około 15 000 zł.

Pozostałe prace poprawkowe wykonane przez powoda w okresie od czerwca do grudnia 2010 r. stanowiły wartość około 3 000 – 4 000 zł.

/ dowód: zeznania powoda K. S. – k. 100-106 /

Powód wystawił i złożył pozwanej fakturę nr (...) z dnia 03.01.2011 r. na kwotę 401 724, 22 zł z terminem płatności do dnia 14.01.2011 r.

/ okoliczność uznana przez sąd za przyznaną na podstawie art. 230 kpc /

W dniu 14.02.2011 r. pozwana sporządziła notę księgową, w której wskazała, że powoda obciąża się kwotą 196 844, 76 zł tytułem kary umownej „za usunięcie wad według umowy nr (...) z 30.10.2009 r., tj. 49 dni x 4 017, 24”, zaznaczając jednocześnie, że kwota ta zostaje potrącona z faktury nr (...) z 03.01.2011 r.

Pozwana naliczyła karę umowną za zwłokę w wykonaniu przedmiotu zamówienia za

następujące okresy: od 01.10.2010 r. do 06.10.2010 r. (6 dni), od 13.11.2010 r. do 14.11.2010 r. (2 dni), i od 16.11.2010 r. do 26.12.2010 r. (41 dni). Postanowiła, że nie będzie naliczać kary za okresy wyznaczone powodowi w kolejnych protokołach odbioru na usunięcia zgłoszonych w nich zastrzeżeń.

/ dowód: nota księgową nr (...) z dnia 14.02.2011 r. – k. 24; zeznania świadka A.

S. – k. 47-50; zeznania wójta pozwanego W. B. – k. 106

-111 /

Pismem z dnia 22.03.2011 r., doręczonym dnia 24.03.2011 r., pełnomocnik powoda wezwał pozwaną do zapłaty 196 844, 76 zł tytułem części wynagrodzenia za realizację umowy nr (...) z dnia 30.10.2009 r. wraz z odsetkami umownymi od dnia 25.01.2011 r. do dnia zapłaty łącznie, podnosząc, że potrącenie z wynagrodzenia kwoty 196 844, 76 zł tytułem kary umownej było nieuzasadnione stanem faktycznym sprawy.

Niezależnie od powyższego pełnomocnik powoda zarzucił, że wysokość kary umownej jest rażąco wygórowana oraz wskazał na możliwości zawarcia ugody pomiędzy stronami.

/ dowód: pismo pełnomocnika powoda z dnia 22.03.2011 r. wraz z potwierdzeniem odbioru – k.

25 /

W odpowiedzi pismem z dnia 31.03.2011 r. pozwana wskazała, że roszczenia zgłoszone w wezwaniu są całkowicie niezasadne w obliczu natury stosunków cywilnoprawnych łączących strony umowy nr (...) oraz charakteru regulacji dotyczącej potrącenia kodeksowego wierzytelności pieniężnych niewyłączonej przez strony, zwracając uwagę na treść zapisów § 5 ust. 1 B oraz ust. 3 umowy oraz fakt pozostawiania przez powoda w zwłoce.

Jednocześnie pozwana stwierdziła brak podstaw do zawarcia ugody.

/ dowód: pismo pozwanej z dnia 31.03.2011 r. – k. 26 /

Z punktu widzenia funkcjonalnego wykonany przez powoda przedmiot umowy częściowo spełniają swą rolę, gdyż po placu można się poruszać, a lampy oświetlają drogę. Z punktu widzenia sztuki budowlanej oraz estetyki przedmiot umowy nie może być zakwalifikowany jako w pełni sprawny.

Wady wskazane w kolejnych protokołach odbioru robót: z dnia 25.06.2010 r., z dnia 13.09.2010 r., z dnia 13.10.2010 r. nie uniemożliwiały wykorzystania przedmiotu umowy zgodnie z przeznaczeniem, wskazywały jednak na niedokładne, niestaranne, nieestetyczne wykonanie robót.

Większość usterek ujawnionych w protokołach odbioru robót z dnia 26.06.2010 r., 13.09.2010 r. i 13.10.2010 r. ma charakter wad istotnych w takim rozumieniu, że ich naprawa jest pracochłonna i wymaga zaangażowania znacznych nakładów finansowych: rozbiórka wadliwych płyt i kostek, ponowne wykonanie podłoża i wybrukowanie, w stosunku do

pozostałych koszt usunięcia i pracochłonność są znikome.

Typ zamontowanych na placu lamp różni się od tych wskazanych w projekcie wykonawczym. Lampa wskazana w projekcie jest stylizowana na model retro. Na placu zamontowano inne lampy, bez charakterystycznych zdobień (wałków, pierścieni) na słupie. Zbliżona kształtem jest jedynie oprawa. Ponadto niektóre latarnie są zamontowane wadliwie.

Przy układaniu kostki granitowej popełniono szereg błędów wykonawczych, tj. nie wykonano właściwie podłoża i przebudowy, nie wykonano prawidłowego ułożenia kostek i płyt granitowych, wadliwie wykonano fugi, zastosowano wadliwy materiał, wadliwie wykończono plac (ułożenie krawężników, obrzeży, wykonanie ław), co w efekcie spowodowało pojawienie się większości usterek wymienionych w protokołach odbioru prac.

Uszkodzone lub porożłupywane kostki i płyty granitowe powinny być wymienione na wolne od wad, należy prawidłowo dobrać wielkość kostek, szczeliny pomiędzy kostkami powinny być zredukowane do wielkości wynikających ze specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót.

/ dowód: opinia biegłego sądowego z zakresu budownictwa J. M. – k. 346-372, 483-493;

e-protokół z dnia 17.11.2015 r. 00.01.26-00.26.38 /

Sąd zważył, co następuje.

Powództwo zasługuje na uwzględnienie.

Powód dochodzi od pozwanej zapłaty brakującej części wynagrodzenia za wykonane na rzecz pozwanej prace objęte umową z dnia 30.10.2009 r. Treść i przedmiot tej umowy wskazuje, że należy ją zakwalifikować jako umowę o roboty budowlane.

Zgodnie z art. 647 kc przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Przedmiotem umowy z dnia 30.10.2009 r. było zagospodarowanie przestrzeni publicznej przed Urzędem Gminy K., a zakres prac obejmował: rozbiórki i demontaże, schody zewnętrzne, roboty ziemne, wykonanie nawierzchni betonowej, granitowej, żwirowej i trawiastej, obrzeża betonowe, elementy małej infrastruktury, murek oporowy oraz roboty elektryczne. Roboty podlegały zgłoszeniu właściwemu organowi administracji i miały być realizowane zgodnie z dokumentacją techniczną, projektem budowlanym dostarczonym przez inwestora oraz sztuką budowlaną. Prace objęte umową były wykonywane przy udziale kierownika budowy, projektanta oraz pod nadzorem inwestorskim, po przekazaniu powodowi przez pozwaną terenu robót. Umowa ta dotyczyła większego przedsięwzięcia o zindywidualizowanych właściwościach fizycznych i użytkowych, któremu towarzyszyła dokumentacja projektowa i w którym brali udział uczestnicy procesu budowlanego w rozumieniu art. 17 prawa budowlanego.

Umowa o roboty budowlane jest umową konsensualną, wzajemną i odpłatną. Przedmiotem umowy o roboty budowlane, a ściśle przedmiotem świadczenia niepieniężnego wykonawcy, jest inwestycja realizowana stosownie do wymagań wynikających z przepisów prawa budowlanego (por. wyrok SN z dnia 25.03.1998 r., II CKN 653/97, OSNC 1998/12/207). Natomiast wynagrodzenie wykonawcy, czyli świadczenie pieniężne przypadające mu od inwestora, stanowi ekwiwalent wykonanych przez niego robót, czyli świadczenia niepieniężnego.

Roboty budowlane stanowiące przedmiot umowy z dnia 30.10.2009 r. – obejmujące zagospodarowanie przestrzeni przed Urzędem Gminy K. – zostały przez powoda wykonane. Wynika to z protokołu odbioru robót z dnia 03.01.2011 r. Ponieważ odbiór robót udokumentowany tym protokołem nastąpił ponad pół roku po upływie pierwotnie przewidzianego w umowie terminu zakończenia robót (30.06.2010 r.) pozwana nie zaspokoila wierzytelności powoda

o wynagrodzenie w pełnym zakresie, gdyż zgłosiła wierzytelność wzajemną o zapłatę kary umownej w wysokości odpowiadającej dochodzonej pozwem części wynagrodzenia powoda – 196 844, 76 zł.

Dokonując ustaleń stanu faktycznego w sprawie sąd wziął pod uwagę dokumenty przedłożone przez strony, tj. umowę z dnia 30.10.2009 r., protokoły odbioru robót z dnia 25.06.2010 r., 13.09.2010 r., 13.10.2010 r. i 03.01.2011 r., a także zeznania świadków: A. S. (1), A. C., A. S. (2), T. W., G. W., M. S., częściowo także zeznania samego powoda K. S. oraz wójta pozwanej Gminy W. B., wreszcie opinię biegłego J. M.. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwolił na poczynienie ustaleń faktycznych dotyczących treści i przedmiotu łączącego strony stosunku prawnego robót budowlanych, treści korespondencji stron, przebiegu czynności odbiorów, w tym zakresu stwierdzonych podczas odbioru usterek, następnie ich usuwania przez powoda, prawidłowości wykonania robót, a w konsekwencji podstaw do żądania przez pozwaną kary umownej.

Pozwana Gmina nie kwestionowała w ogóle prawa powoda do otrzymania wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane ani wysokości tego świadczenia. W § 4 ust. 2 umowy z dnia 30.10.2009 r. strony przewidziały, iż za wykonanie przedmiotu zamówienia powód otrzyma wynagrodzenie ryczałtowe brutto w kwocie 401 724, 22 zł.

Powód wskazał w pozwie, że wystawił i przekazał pozwanej dnia 03.01.2011 r. wystawił fakturę nr (...) datowaną na 03.01.2011 r. na kwotę 401 724, 22 zł z terminem płatności 14.01.2011 r. Pozwana do tej okoliczności w ogóle się nie odniosła, wobec czego sąd uznał tenże fakt za przyznany na podstawie art. 230 kpc. Można dodać, że nota obciążeniowa wystawiona przez pozwaną dnia 14.02.2011 r. odnosiła się do wskazanej faktury.

Wobec tego konieczne stało się poczynienie ustaleń faktycznych i dokonanie oceny, czy zaistniały przewidziane w umowie okoliczności dające pozwanej podstawę do naliczenia kary umownej. Mając na uwadze wyniki przeprowadzonego postępowania dowodowego sąd doszedł do przekonania, iż niezasadne było powołanie się przez pozwaną na potrącenie wierzytelności wzajemnej z tytułu kary umownej.

Zgodnie z art. 483 § 1 kc można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi poprzez zapłatę określonej sumy. Zgodnie zaś z art. 484 § 1 kc w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody, której to wysokości wierzyciel nie musi udowadniać.

Umowa z dnia 30.10.2009 r. przewidywała zobowiązanie wykonawcy robót (powoda) do zapłaty na rzecz zamawiającego (pозwanej) kary umownej:

- za zwłokę w wykonaniu przedmiotu zamówienia, w wysokości 1 % wynagrodzenia umownego ryczałtowego brutto określonego w § 4.2, za każdy dzień zwłoki - § 5.1.B,

- za zwłokę w usuwaniu wad stwierdzonych w czasie odbioru końcowego lub ujawnionych w okresie gwarancji w wysokości 1 % wynagrodzenia ryczałtowego brutto, określonego w § 4.2, za każdy dzień zwłoki, za dane zlecenie, liczone od upływu terminu wyznaczonego na usunięcie wad - § 5.1.C.

Stanowisko pozwanej w przedmiocie podstawy do naliczenia kary umownej dotknięte było wewnętrzną sprzecznością.

W nocie obciążeniowej nr (...) z dnia 14.02.2011 r. (k. 24) pozwana wskazała, że nalicza karę umową za „usunięcie wad wg umowy nr (...) z 30.10.2009 r.”, tj. za 49 dni. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że umowa z dnia 30.10.2009 r. nie przewidywała w ogóle kary umownej za „usunięcie wad”. Umowa ta – w § 5.1.C – przewidywała karę umową za „zwłokę w usuwaniu wad stwierdzonych podczas odbioru”, natomiast w § 5.1.B – za „zwłokę w wykonaniu przedmiotu zamówienia”.

Przywołane w nocie obciążeniowej nr (...) „usunięcie wad” należy odczytać jako „zwłokę w usunięciu wad”, co z kolei wskazuje, że kara umowna naliczana jest za przekroczenie terminu przewidzianego w protokole odbioru na wykonanie poprawek.

W dalszej korespondencji oraz w toku procesu pozwana powoływała się natomiast na

postanowienie § 5.1.B umowy przewidujące karę umowną za niewykonanie przedmiotu umowy. Pozwana sprecyzowała bowiem – w piśmie z dnia 31.03.2011 r. (k. 26) stanowiącym odpowiedź na wezwanie do zapłaty z dnia 22.03.2011 r. (k. 25), a w toku sprawy – w odpowiedzi na pozew (k.33 in fine), że kara umowna została naliczona na podstawie § 5.1.B umowy, czyli za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy.

Pozwana stanęła na stanowisku, że powód pozostawał w opóźnieniu z wykonaniem umowy począwszy od 01.07.2010 r. aż do 27.12.2010 r., i że opóźnienie to przyjęło kwalifikowaną postać zwłoki w okresach pomiędzy terminami wyznaczanymi w kolejnych protokołach odbiorowych na usunięcie zgłoszonych wad a zawiadomieniami przez powoda o gotowości do odbioru poprawionych robót, to jest w następujących okresach:

- od dnia 01.10.2010 r. do dnia 06.10.2010 r. – 6 dni,

- od dnia 13.11.2010 r. do dnia 14.11.2010 r. - 2 dni,

- od dnia 16.11.2010 r. do dnia 26.12.2010 r. – 41 dni.

Skoro pozwana naliczyła karę umowną za tak oznaczone okresy, to znaczy, że podstawę swojego roszczenia upatrywała w uchybieniu przez powoda terminowi usunięcia wad, a nie terminowi wykonania umowy. Wobec tego powoływała błędną podstawę do naliczania kary umownej. Tymczasem zgłoszenie przez inwestora takiego roszczenia wymaga prawidłowego oznaczenia wynikającej z umowy podstawy do tegoż zgłoszenia.

Przyjmując jednakże wskazanie w przywołanym piśmie z dnia 22.03.2011 r. oraz w odpowiedzi na pozew na postanowienie § 5.1 B umowy należy stwierdzić, że strony przewidziały karę umowną za niewykonanie umowy w przewidzianym terminie. Należy zatem ocenić, czy powód popadł w zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy. Nie ulega wątpliwości, iż ostateczny odbiór robót nastąpił w dniu 03.01.2011 r. czyli po terminie. Z art. 476 kc wynika, że przekroczenie ustalonego w umowie terminu wykonania robót jest objęte domniemaniem zwłoki, chyba że dłużnik wykaże, iż opóźnienie nastąpiło z przyczyn, za które nie ponosi odpowiedzialności (niezależnych od niego, niezawinionych).

Pozwana wywodziła, że nie doszło do skutecznego odbioru robót w pierwotnym terminie 30.06.2010 r., a także podczas dwóch kolejnych terminów odbioru (13.09.2010 r. i 13.10.2010 r.) z uwagi na wykonanie przez powoda robót dotkniętych licznymi wadami, które musiały zostać przez powoda usunięte. Powód nie kwestionował stwierdzenia tych wad, zakwestionował jednakże możliwość potraktowania wyszczególnionych w kolejnych protokołach usterek jako wad istotnych uniemożliwiających uznanie przedmiotu umowy za wykonany. Konieczne stało się zatem dokonanie oceny wad wymienionych w protokołach odbioru jako wad istotnych, a przez to oceny, czy istniała podstawa do odmowy odebrania robót przez pozwaną i wyznaczenia powodowi terminu do usunięcia wad.

Umownemu obowiązkowi wykonawcy oddania obiektu odpowiada obowiązek inwestora

odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia (wyrok Sądu Najwyższego z dnia

19.03.1999 r., II CKN 241/98).

Odebranie robót budowlanych (obiekty budowlanego) w rozumieniu art. 647 kc polega na zgłoszeniu przez wykonawcę faktycznego zakończenia prac, zgłoszeniu tego faktu inwestorowi, ustaleniu terminu odbioru, przeprowadzeniu przez obie strony przeglądu wykonanych prac, dokonaniu oceny ich realizacji z punktu widzenia zakresu i jakości, sporządzeniu stosownego protokołu odbioru zawierającego stwierdzenie, iż roboty zostały wykonane, przyjęte przez inwestora, ewentualnie także opis stwierdzonych w trakcie odbioru usterek i oznaczenie terminu ich usunięcia.

Jeżeli roboty zostały zakończone, a fakt ten zgłoszony inwestorowi, wówczas po jego stronie aktualizuje się obowiązek odebrania robót (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 08.01.2004 r., I CK 24/03, oraz z dnia 07.03.2013 r., II CSK 476/12). Obowiązek ten nie jest uzależniony od stwierdzenia, że roboty zostały wykonane bez jakichkolwiek usterek czy wad, czyli istnieje niezależnie od jakości wykonanych robót (por. wyroki Sądu Apelacyjnego w Gdańsku: z dnia 21.05.2013 r., V ACa 229/13 oraz z dnia 24.02.2012 r., V ACa 198/12, POSAG 2012/3/16-28).

Inwestor zachowuje prawo do odmowy odbioru w przypadku stwierdzenia wad istotnych. Znajduje to uzasadnienie w potrzebie rozróżnienia niewykonania zobowiązania z nienależyтым wykonaniem zobowiązania, kiedy zachowanie dłużnika jedynie częściowo pozostaje sprzeczne z treścią zobowiązania. Natomiast utożsamienie sytuacji, gdy roboty budowlane nie zostały wykonane, z sytuacją, gdy są one dotknięte wadami, czyniłoby w istocie zbędną regulację art. 637 kc w zw. z art. 656 kc. Ochrona inwestora na podstawie przepisów o rękojmi za wady realizuje się bowiem dopiero po odebraniu dzieła (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22.06.2007 r., V CSK 99/07, OSP 2009/1/7). Ponadto zostałaby naruszona równowaga pomiędzy inwestorem a wykonawcą, poprzez uzależnienie odbioru, a tym samym płatności należnego wykonawcy wynagrodzenia, od wykluczenia istnienia jakichkolwiek wad w chwili oddania przedmiotu zamówienia, jak i umożliwienie naliczenia kary umownej za niedotrzymanie terminu realizacji umowy warunkowanej przedstawieniem robót do odbioru w stanie bezusterkowym (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 05.03.1997 r., II CKN 28/97, OSNC 1997/6-7/90; z dnia 30.10.2002 r., V CKN 1287/00; z dnia 08.01.2004 r., I CK 24/03; z dnia 09.09.2011 r., I CSK 696/10, z dnia 07.03.2013 r., II CSK 476/12). Inwestor jest zasadniczo zobowiązany do odbioru robót budowlanych zgłoszonych do odbioru (art. 647 kc).

Standardową praktyką w ramach czynności odbioru robót budowlanych jest sporządzenie protokołu odbioru z udziałem uczestników procesu budowlanego: inwestora, inspektora nadzoru, wykonawcy, kierownika budowy, kierowników poszczególnych rodzajów robót, projektanta, podwykonawców, itp. W protokole odbioru, stanowiącym pokwitowanie spełnienia świadczenia i podstawę dokonania rozliczeń stron, niezbędne jest zawarcie ustaleń co do jakości wykonanych robót, w tym ewentualny wykaz wszystkich ujawnionych wad z terminami ich usunięcia lub oświadczeniem inwestora o wyborze innego uprawnienia przysługującego mu z tytułu odpowiedzialności wykonawcy za wady ujawnione przy odbiorze (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 08.01.2004 r., I CK 24/03, oraz z dnia 07.03.2013 r., II CSK 476/12). Zatem, jeżeli w czasie odbioru zostaną stwierdzone wady wykonanych robót, to okoliczność taka podlega wpisaniu do protokołu odbioru, ze wskazaniem oczekiwań inwestora co do usunięcia wad w określonym terminie, względnie innych ustaleń stron, m.in. w zakresie obniżenia wynagrodzenia wykonawcy (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 09.07.2013 r., V ACa 332/13). Stwierdzenie istnienia wad powoduje, iż inwestor nabywa wobec drugiej strony umowy roszczenia z tytułu rękojmi i ewentualnie gwarancji jakości (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 12.09.2012 r., I ACa 803/12, wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 21.04.2009 r., V ACa 88/09). Wypłata wynagrodzenia wykonawcy nie może zostać uzależniona od braku jakichkolwiek usterek (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22.06.2007 r., V CSK 99/07, OSP 2009/1/7).

Inwestor może odmówić dokonania odbioru jedynie w przypadku, gdy przedmiot zamówienia będzie mógł być kwalifikowany jako wykonany niezgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej lub wady będą na tyle istotne, że obiekt nie będzie się nadawał do użytkowania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 07.03.2013 r., II CSK 476/12). Chodzi jednak o takie wady, które oznaczają, iż w istocie zobowiązanie do wykonania robót budowlanych nie zostało w istocie w ogóle wykonane, a nie tylko zostało wykonane nienależycie.

Ocena jakości wykonanych robót ma bowiem istotne znaczenie dla ustalenia, czy doszło do wykonania przez wykonawcę zobowiązania umownego, czy roboty zostały wykonane zgodnie ze sztuką budowlaną, a ich rezultat nadaje się do wykorzystania zgodnie z przeznaczeniem, czy też dotknięte są one tego rodzaju wadami, które wyłączają ich funkcjonalność, przydatność i wykorzystanie zgodnie z celem umowy. Samo stwierdzenie wad robót przy ich odbiorze nie w każdym wypadku powodować będzie skutki niewykonania zobowiązania, a co za tym idzie niepowstania związanego z nim zobowiązania wzajemnego zapłaty wynagrodzenia. Wykonanie robót z wadami może być równoznaczne albo z niewykonaniem w ogólności, albo z nienależyтым wykonaniem zobowiązania. Niewykonanie zobowiązania zachodzi, gdy objęte umową świadczenie nie zostało w ogóle spełnione albo nie zawiera

ono cech konstytutywnych, charakteryzujących dany rodzaj świadczenia. W przypadku umowy o roboty budowlane niewykonanie zobowiązania ma miejsce wówczas, gdy wada jest tego rodzaju, że uniemożliwia czynienie właściwego użytku z przedmiotu robót, wyłącza ich normalne wykorzystanie zgodnie z celem umowy albo odbiera im cechy właściwe lub wyraźnie zastrzeżone w umowie istotnie zmniejszając ich wartość lub użyteczność (wada istotna). Pozostałe wady świadczą jedynie o nienależytym wykonaniu zobowiązania. Należy podkreślić, że wyłącznie wady istotne uzasadniają odmowę odbioru robót, rzutując tym samym na wymagalność roszczenia o wynagrodzenie za ich wykonanie. Wady nieistotne natomiast oznaczają wykonanie zobowiązania, ale w sposób nienależyty co do jakości, rzutując na uprawnienie inwestora, który może domagać się ich usunięcia w wyznaczonym w tym celu terminie lub obniżenia wynagrodzenia (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 26.02.1998 r., I CKN 520/97; z dnia 08.01.1999 r., I CKN 957/97; z dnia 14.02.2007 r., II CNP 70/06).

Biorąc powyższe pod uwagę konieczne było zweryfikowanie usterek wymienionych w kolejnych protokołach odbioru (z dnia 25.06.2010 r., z dnia 13.09.2010 r. i z dnia 13.10.2010 r.) z punktu widzenia ich zakwalifikowania jako wad istotnych lub nieistotnych. Tylko w przypadku wystąpienia wad istotnych pozwana Gmina jako inwestor byłaby uprawniona do odmowy dokonania odbioru robót, co oznaczałoby zwłokę po stronie powoda w wykonaniu przedmiotu robót, a w konsekwencji podstawę do naliczenia kary umownej.

Dokonując wskazanej oceny sąd wziął pod uwagę zapisy protokołów odbioru robót w zestawieniu z zeznaniami świadków A. S. (1), A. C. i G. W. oraz opinią biegłego z zakresu budownictwa J. M.. Pomimo zastrzeżeń zgłaszanych przez powoda opinię tę należało uznać za przydatną do poczynienia ustaleń w zakresie oceny usterek jako istotnych lub nieistotnych. Pomimo opisywania przez biegłego części usterek jako istotnych z punktu widzenia znacznych kosztów i nakładu pracy niezbędnych do ich usunięcia, biegły odniósł się także do możliwości użytkowania obiektu realizowanego przez powoda, wskazując, że stwierdzone w protokołach usterki nie oznaczały niemożliwości użytkowania terenu przed Urzędem, tylko wskazywały na niestaranność wykonania skutkującą brakiem należytej estetyki. Również przywołani świadkowie wskazali, że teren ten był użytkowany, dostępny dla mieszkańców Gminy.

Zapisy protokołów odbioru wskazują faktycznie na niestaranności, niedokładności w wykonaniu czy wykończeniu robót. W ten sposób należy kwalifikować wszelkie wymienione w protokołach nierówności, braki podsypki, braki fug, różnice wielkości kostek. Nie można jednakże tych usterek traktować jak wad istotnych uzasadniających odmowę dokonania odbioru.

Już dnia 25.06.2010 r. pozwana powinna była dokonać odbioru robót, aczkolwiek w protokole odbioru – tak jak zostało to faktycznie uczynione – można było, a nawet należało, wymienić usterki stwierdzone podczas odbioru i ustalić termin ich usunięcia (pod rygorem naliczenia – na podstawie § 5.1 C umowy – kary umownej za uchybienie temu terminowi). Tymczasem pozwana odmówiła odbioru. Strony ustaliły termin usunięcia stwierdzonych wad. Jednakże kolejne dwa protokoły (z dnia 13.09.2010 r. oraz z dnia 13.10.2010 r.) nie odnoszą się w ogóle do kwestii usunięcia usterek wymienionych w protokole pierwotnym. Za każdym razem przedstawiciele pozwanej zgłaszali jakieś nowe zastrzeżenia i uwagi. To zaś może przemawiać za usprawiedliwieniem twierdzenia powoda o uchylaniu się pozwanej od dokonania odbioru robót, a przez to dokonania zapłaty całości wynagrodzenia.

Za wadę istotną mogącą uzasadniać powstrzymanie się pozwanej od dokonania odbioru możnaby wyłącznie uznać zamontowanie lamp niezgodnie z projektem. Już w protokole z dnia 25.06.2010 r. zostało wskazane stwierdzenie, że lampy te należy wykonać zgodnie z projektem. Powód podnosił, że nie dysponował projektem wskazującym na model lamp. Jednakże na żadnym etapie realizacji robót nie zgłaszał w tym zakresie żadnych uwag. Tymczasem projekt zawierał opis techniczny lampy określający jej wysokość oraz materiał, z którego miała zostać wykonana (metal). Powód w maju 2010 r. zamontował lampy, które były wykonane z metalu powlekanego plastikiem. Zgłaszane podczas czynności odbiorowych zastrzeżenia wobec lamp dotyczyły ich kształtu oraz materiału, z którego zostały wykonane. W dniu 02.06.2010 r. podczas spotkania wykonawcy robót z przedstawicielami pozwanej zostało uzgodnione, że należy dostosować lampy do wzoru podanego w projekcie. Również wtedy powód nie zgłaszał, aby na tej podstawie nie można było dokonać dostawy i montażu lamp. W dniach 13.09.2010 r. i 13.10.2010 r. ponownie zostało stwierdzone, iż należy wykonać lampy zgodnie z projektem i wcześniejszymi uzgodnieniami. Widać zatem, iż powód nie wykonał

zobowiązania w części dotyczącej lamp. Ponieważ przedmiotem zamówienia było zagospodarowanie przestrzeni publicznej przed Urzędem Gminy – plac, ulica, nawierzchnie, obiekty małej architektury – ławki, kwietniki, itp., lampy należy uznać za istotny element zamówienia. Zamontowanie lamp niezgodnych z projektem jest niewykonaniem umowy. Niewykonanie umowy nie dotyczyłoby jednakże całości zamówienia, a tylko tej części, jaką stanowiły lampy. Powód podał, że wartość robót w tym zakresie wynosiła ok. 5 000 zł. Kara umowna mogłaby w takim wypadku zostać naliczona wyłącznie od takiej wartości części zamówienia, a nie od całości tejże wartości.

Niezależnie od powyższe nawet jednak niewykonanie przez powoda umowy we wskazanej części nie skutkuje potrąceniem wierzytelności pozwanej z tytułu kary umownej z wierzytelnością powoda o zapłatę wynagrodzenia.

Pozwana nie złożyła powodowi prawidłowego oświadczenia o potrąceniu, a nadto nie powstało po jej stronie prawo do potrącenia wierzytelności wzajemnej.

Zgodnie z art. 498 § 1 kc, gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przez sąd lub przed innym organem państwowym.

Przepis art. 498 § 1 kc dla skutecznego dokonania potrącenia wymaga zatem istnienia po stronie potrącającego wierzytelności wzajemnej, która jest wymagalna.

Zobowiązanie do zapłaty kary umownej (czy wręcz szerzej z tytułu odszkodowania za nienależyte wykonanie zobowiązania kontraktowego) należy do tzw. zobowiązań bezterminowych, w których termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony z góry i nie wynika z właściwości zobowiązania, wobec czego jego oznaczenie uzależnione jest od wezwania do zapłaty przez wierzyciela na podstawie art. 455 kc. Z nadejściem terminu spełnienia świadczenia, który jest zastrzeżony na korzyść dłużnika, wiąże się dopiero powstanie stanu wymagalności tego świadczenia, czyli możliwości dochodzenia go przez wierzyciela przy wykorzystaniu środków przymusu państwowego. Przez wymagalność należy bowiem rozumieć stan, w którym wierzyciel ma prawną możliwość żądania zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności. Powstanie stanu wymagalności nadaje wierzytelności nową kwalifikację, polegającą przede wszystkim na jej uaktywnieniu w stosunku do dłużnika, a także powoduje inne skutki prawne, jak np. początek biegu przedawnienia roszczenia dotyczącego tej wierzytelności (art. 120 kc) czy dopuszczalność jej potrącenia (art. 498 § 1 kc) – por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 18.01.2008 r., V CSK 367/07, oraz z dnia 28.11.2007 r., V CSK 267/07. Bezskuteczny upływ terminu spełnienia świadczenia jest zaś decydujący dla oceny, że dłużnik nie wykonał należycie zobowiązania, popadając w opóźnienie bądź zwłokę. Doniosłość prawna terminu wymagalności wiąże się przede wszystkim z jego nadejściem, natomiast terminu spełnienia świadczenia – z jego

wygaśnięciem.

Wierzytelność pozwanej o zapłatę kary umownej powinna stać się wymagalna dopiero po upływie terminu płatności wyznaczonego zgodnie z art. 455 kc, tj. poprzez wezwanie do zapłaty (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 05.11.2014 r., III CZP 76/14).

Dopiero wówczas dopuszczalne byłoby złożenie oświadczenia o potrąceniu wierzytelności pozwanej z tytułu kary umownej z wierzytelnością powoda z tytułu wynagrodzenia za wykonane na rzecz pozwanej roboty budowlane.

Nie jest możliwe jednoczesne wezwanie do zapłaty i złożenie oświadczenia o potrąceniu. Złożenie oświadczenia o potrąceniu niewymagalnej wierzytelności nie wywołuje bowiem żadnego skutku (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21.06.2012 r., III CSK 317/11). Oznacza to, że potrącający powinien złożyć oświadczenie po ziszczeniu się tej przesłanki, a jeśli dokonał tego we wcześniejszym czasie, musi złożyć ponowne oświadczenie. Oświadczenie o potrąceniu nie może zostać złożone pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu, wobec czego nie można uznać, aby wywarło ono skutek po upływie terminu

wyznaczonego powódce przez pozwanego.

Pozwana nie skierowała do powoda oświadczenia, które można by zakwalifikować jako wezwanie do zapłaty. Nie jest nim samo przesłanie powodowi noty obciążeniowej, która zawiera jedynie informację o naliczeniu kary umownej, ale nie zawiera sformułowania o wezwaniu do zapłaty i wyznaczeniu w tym zakresie stosownego terminu w rozumieniu art. 455 kc.

W nocie obciążeniowej z dnia 14.02.2011 r. pozwana zawarła jedynie oświadczenie o „obciążeniu” karą umową i dokonaniu jej potrącenia z fakturą wystawioną przez powoda. Przyjmując, że nota ta miała stanowić oświadczenie o potrąceniu, wobec braku uprzedniego wezwania do zapłaty oświadczenie to nie dotyczyłoby wierzytelności wymagalnej. Przyjmując z kolei, że doręczenie noty mogłoby zostać uznane za wezwanie do zapłaty, której termin wynosiłby standardowe 14 dni (por. por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28.05.1991 r., II CR 623/90; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 20.03.2012 r., I ACa 191/11), to po tak wykonanym wezwaniu i upływie terminu płatności, czyli powstaniu stanu wymagalności, nie nastąpiło w dalszej kolejności odrębne oświadczenie o potrąceniu wierzytelności wzajemnych.

Za takie oświadczenie nie może zostać uznane doręczenie odpowiedzi na pozew, jako dokonane wobec pełnomocnika powoda, który nie jest osobą umocowaną do odebrania w jego imieniu oświadczenia o potrąceniu (Jednakże założenie takie nie może dotyczyć strony przeciwnej i skuteczności odbioru oświadczenia woli o potrąceniu wierzytelności wzajemnej przez nieumocowanego pełnomocnika procesowego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 07.03.2013 r., II CSK 476/12, a także wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 15.05.2012 r., I ACa 397/12).

Wobec powyższego należy przyjąć, iż po wystawieniu przez powoda faktury VAT nr (...) z terminem płatności do 14.01.2011 r. nie zaistniały podstawy do dokonania przez pozwaną potrącenia wierzytelności z tytułu kary umownej, wobec czego pozwana – nie uiszczając na rzecz powoda części wynagrodzenia w kwocie 196 844, 76 zł – pozostaje w opóźnieniu z zapłatą tej należności od dnia 15.01.2011 r. Powód wskazał w pozwie, że dnia 03.01.2011 r. na kwotę 401 724, 22 zł z terminem płatności 14.01.2011 r. Pozwana do tej okoliczności w ogóle się nie odniosła, co skutkowało uznaniem tego faktu za przyznany na podstawie art. 230 kpc.

Sąd uznał zatem zgłoszone przez powoda żądanie zapłaty 196 844, 76 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 15.01.2011 r. za usprawiedliwione, wobec czego uwzględnił powództwo w całości.

Powodowi jako wygrywającemu sprawę przysługuje na podstawie art. 98 kpc zwrot kosztów procesu.

Powód poniósł koszty obejmujące: opłatę od pozwu – 9 843 zł, wynagrodzenie pełnomocnika ustalone zgodnie z § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych – 3 600 zł, opłatę skarbową od pełnomocnictwa – 17 zł oraz uiszczony przez powoda zaliczki na poczet kosztów opinii biegłych – 2 000 zł + 4 000 zł, tj. łącznie 19 460 zł.

Do tego należy doliczyć koszty postępowania zażaleniowego wywołanego zażaleniem powoda na postanowienie z dnia 04.06.2012 r. o przyznaniu biegłemu Z. I. wynagrodzenia z uwzględnieniem wyniku tego postępowania. Na skutek zażalenia powoda Sąd Apelacyjny we Wrocławiu postanowieniem z dnia 19.09.2012 r., I ACz 1521/12, zmienił zaskarżone postanowienie w ten sposób, że obniżył wynagrodzenie biegłego z kwoty 2 076, 30 zł do kwoty 783, 50 zł, czyli o 62, 26 %. Koszty postępowania zażaleniowego to: opłata od zażalenia – 40 zł i wynagrodzenie pełnomocnika ustalone na podstawie § 10 ust. 2 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 3 przywołanego rozporządzenia - 300, tj. łącznie 340 zł, z czego 62, 26 % wynosi 211, 68 zł.

Łącznie koszty przypadające powodowi wynoszą zatem 19 671, 68 zł.

Brakujące koszty sądowe obejmujące nadwyżkę należności wypłaconych biegłym (783, 50 zł + 1 736, 03 zł + 2 429, 72 zł + 696, 90 zł + 959, 10 zł = 6 605, 25 zł) nad zaliczkami uiszczonymi przez powoda, tj. 605, 25 zł, obciążają na podstawie art. 113 uksc przegrywającą sprawę pozwaną.

Mając powyższe okoliczności na uwadze sąd podjął rozstrzygnięcia zawarte w sentencji wyroku.