

Sygn. akt I C 1648/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 08 maja 2013 r.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu Wydział I Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący : **SSO Marcin Śmigiel**

Protokolant : Piotr Wojnarowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 kwietnia 2013 r. we W.

sprawy z powództwa Skarbu Państwa – (...) Zarządu (...) we W.

przeciwko **H. S.**

o zapłatę

I. zasądza od pozwanego na rzecz strony powodowej kwotę 10.000 zł (dziesięć tysięcy złotych) z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 24.03.2012r. do dnia zapłaty;

II. oddala dalej idące powództwo;

III. nie obciąża strony powodowej obowiązkiem zwrotu pozwanemu kosztu procesu.

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 26.07.2012 r strona powodowa - Skarb Państwa reprezentowany przez (...) Zarząd (...)we W., zastępowany przez (...), domagał się wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym i nakazania pozwanemu H. S.prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą Usługi (...), aby zapłacił powodowi kwotę 106.464 zł 32 gr (sto sześć tysięcy czterysta sześćdziesiąt cztery złote i trzydzieści dwa grosze) wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od tej kwoty od dnia 24 marca 2012 r. do dnia zapłaty, oraz zasądzenia od pozwanego na rzecz strony powodowej kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Uzasadniając żądanie pozwu strona powodowa wskazała, że w dniu 26 października 2010 r. strony zawarły umowę nr (...), przedmiotem umowy był remont ogrodzenia zewnętrznego i wewnętrznego w (...)nr (...)w O.. Termin wykonania robót został ustalony na dzień 7 grudnia 2010 r. Powód w dniu 7 grudnia 2010 r. wyznaczył termin odbioru końcowego na dzień 16 grudnia 2010 r. (ostatecznie zmieniony na 20 grudnia 2010 r.). W tej dacie został przeprowadzony odbiór robót, w trakcie którego ujawnione zostały liczne wady w przeprowadzonych pracach, uniemożliwiające ich odbiór (w trakcie wykonywania prac strona powodowa sygnalizował niewłaściwe ich wykonywanie). Pozwany został zobowiązany do usunięcia usterek do dnia 30 kwietnia 2011 r. W dniu 30 marca 2011 r. pozwany zgłosił gotowość do odbioru przedmiotu umowy w stanie wolnym od wad. W dniu 12 kwietnia 2011 r. inspektor nadzoru ustalił, że poprawki nie zostały wykonane i ogrodzenie nie nadaje się do odbioru. Pismem z dnia 13 kwietnia powód poinformował pozwanego, że do 30 kwietnia 2011 r. jest zobowiązany usunąć wszelkie wady, jednocześnie je wskazując. W dniu 29 kwietnia 2011 r. pozwany zgłosił gotowość do odbioru. W trakcie spotkania strony uzgodniły, że wszelkie wady zostaną usunięte przez Pozwanego w terminie do dnia 12 maja 2011 r. W dniu 16 maja 2011 r. przedmiot umowy został skontrolowany przez pracownika (...)O., w dalszym ciągu nie był wolny od wad. W związku z tym w dniu 17 maja 2011 r. powód wezwał pozwanego do usunięcia wad do dnia 31 maja 2011 r. W dniu 10 czerwca nastąpiła awaria bramy wjazdowej, której wykonanie było elementem umowy. Powód wyznaczył pozwanemu datę ostatecznego

odbioru wad na 14 czerwca 2011 r. W tej dacie odbył się komisyjny odbiór przedmiotu zamówienia, usterki wciąż nie zostały usunięte. W związku z przedłużającą się realizacją umowy powód w dniu 22 czerwca 2011 r. zgodził się, po konsultacjach z pozwanym przedłużyć termin do prawidłowego wykonania przedmiotu umowy do dnia 15 lipca 2011 r., i nie naliczać kar za opóźnienie, jeżeli umowa zostanie wykonana do tego dnia, wskazując jednocześnie, że więcej nie wyrazi zgody na przedłużenie terminu, a w przypadku jego niedotrzymania zleci wykonanie prac osobie trzeciej (zgodnie z § 13 ust. 6 umowy). Następnie pomimo wcześniejszych ustaleń pozwany wniósł o przedłużenie tego terminu do dnia 20 sierpnia 2011 r., wniosek nie został uwzględniony. W dniu 3 października 2011 r. przedmiot umowy wciąż nie został zgłoszony do odbioru przez Pozwanego, dlatego też zostały mu przez Powoda naliczone kary umowne za opóźnienie. W związku z tym 12 i 17 października Pozwany ponownie zawniósł o wydłużenie terminu do usunięcia wad i usterek wskazując, że przyczyną jest nieobecność p. I. J., który to miał go poinformować o terminie odbioru. Strona powodowa podniosła, że wskazana osoba nie jest pracownikiem Powoda, i jest zatrudniona w (...)nr (...)w O.. I. J. nigdy nie był umocowany przez powoda do reprezentowania go w tej sprawie, (według § 4 koordynatorem prac po stronie Powoda był p. P. R.). Terminy odbiorów były pozwanemu wyznaczane pisemnie przez (...)we W., ewentualnie podczas wcześniejszych odbiorów przez osoby do tego umocowane i zatrudnione w (...)we W.. Zarząd nad nieruchomością, której dotyczyła umowa sprawuje (...) Zarząd (...)we W., będąc odpowiedzialnym za jej stan. W związku z tym wnioski Powoda nie zostały uwzględnione.

Powód chcąc zmobilizować pozwanego do ukończenia prac wezwał pozwanego do usunięcia wad do dnia 14 listopada 2011 r. W dniu 10 listopada 2011 r. Pozwany poinformował o zakończeniu prac, których odbiór został wyznaczony na dzień 22 listopada 2011 r. Prace zostały odebrane.

Według § 16 ust. 1 pkt. 3 łączącej strony umowy wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną za nieterminowe usunięcie wad stwierdzonych przy odbiorze w wysokości 0,5 % wynagrodzenia umownego za każdy dzień opóźnienia. W dniu 20 grudnia 2010 r. Powód po raz pierwszy dokonał odbioru robót, w efekcie tej czynności przedmiot umowy nie został przyjęty przez Powoda ze względu na wady, Powód wyznaczył Pozwanemu termin na usunięcie tych wad do dnia 30 kwietnia 2011 r., który to ostatecznie został przedłużony do dnia 15 lipca 2011 r. Po licznych perturbacjach Powód oddał wolny od usterek przedmiot umowy w dniu 10 listopada 2011 r., co daje łącznie 118 dni zwłoki. Mając na uwadze, że 0,5 % wynagrodzenia umownego jest równe kwocie 902,24 zł - należna Powodowi kara umowna wynosi 106.464,32 zł. W wyniku ustaleń poczynionych z Pozwanym Powód zgodził się zaakceptować usunięcie wad do dnia 15 lipca 2011 r. wydłużając początkowy termin i tym samym nie naliczył kar umownych za okres do tej daty. Później składane przez Pozwanego wnioski o wydłużenie terminu nie zostały zaakceptowane przez powoda.

Wezwaniem z dnia 15 marca 2012 r. (doręczonym w dniu 19 marca) pozwany został wezwany do dobrowolnego spełnienia świadczenia w terminie do dnia 23 marca 2012 r., dlatego też Powód domaga się żądanej kwoty z odsetkami umownymi liczonymi od dnia 24 marca 2012 r. Jednocześnie we wskazanym wezwaniu błędnie została wskazana kwota kar umownych - omyłkowo przyjęto, że opóźnienie wynosiło 119 dni (opóźnienie liczono od 15 lipca), tak więc pozwany pozostawał w opóźnieniu przez 118 dni.

Powód podkreślił, że pozwany przyjął na siebie odpowiedzialność z tytułu terminowego usunięcia wad przedmiotu umowy na zasadach ryzyka (za opóźnienie). Pozwany nigdy nie kwestionował faktu istnienia usterek w zamówionych pracach i wielokrotnie przekraczał terminy wyznaczone do ich usunięcia. Przedmiot umowy był wykonywany od dnia 27 października 2010 r. do dnia 7 grudnia 2010 r. Następnie pozwany został zobowiązany do usunięcia wad co zajęło mu ostatecznie czas do 10 listopada 2011 r. Tak więc pozwany wykonywał zamówione prace przez półtora miesiąca, a następnie przez ponad 10 miesięcy usuwał ich wady i usterki. Już ta okoliczność zdaniem powoda świadczy o lekceważącym stosunku Pozwanego do kwestii realizacji umowy zgodnie z jej postanowieniami. Skutki nieterminowego wykonania zamówionych robót były dla Powoda dotkliwe. Przedłużające się problemy z remontem ogrodzenia oraz bramy znacząco utrudniały funkcjonowanie oraz ochronę (...).

Nakazem zapłaty z dnia 14 września 2012 r. wydanym w postępowaniu upominawczym Sąd uwzględnił żądanie pozwu.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Pozwany zawniósł także o przeprowadzenie dowodów wskazanych w sprzeciwie, w tym dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa na okoliczność tego, że brama wjazdowa została wykonana prawidłowo, terminu jej wykonania/naprawy bez wad i bez opóźnień w naprawie a także na okoliczność, iż żądania powoda wykonania nowej bramy wjazdowej czy jej naprawy, stanowiły w istocie dodatkowe zamówienie, a nie żądanie usunięcia usterek, na okoliczność charakteru „wad i usterek” określanych przez powoda w protokołach i notatkach z roku 2011.

Uzasadniając swoje stanowisko pozwany wskazał, że nieprawdziwe są twierdzenia powoda, że pozwany nigdy nie kwestionował faktu istnienia usterek i wielokrotnie przekraczał terminy wyznaczone na ich usunięcie. Nieprawdziwe jest stwierdzenie powoda o lekceważącym stosunku pozwanego do kwestii realizacji umowy zgodnie z jej postanowieniami. Nieprawdziwe jest twierdzenie powoda, że „przedłużające się problemy z remontem ogrodzenia oraz bramy znacząco utrudniały funkcjonowanie oraz ochronę (...)”. Pozwany stawiał się na każde wezwanie powoda. W maju 2011 r. zostały usunięte wszystkie wady i usterki związane z przedmiotem umowy, również związane z bramą wjazdową. Potwierdza to fax przesłany pozwanemu w dniu 17 maja 2011 r., podpisany przez ppłk D. S.. W piśmie powód informuje, że w dniu 16.05.2011 r. dokonano kontroli usunięcia usterek spisanych w notatce służbowej z dnia 05.05.2011 r. Zdaniem powoda brama wjazdowa na parking została wyko-nie-zgodnie ze Specyfikacją Techniczną Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych. Ten zapis powoda był nieprawdziwy, brama była wykonana zgodnie ze specyfikacją. Pozwany w ramach remontu miał wymienić przęsła (panele) ogrodzeniowe i przęsła (panele) w bramie. Przęsło ogrodowe miało mieć grubość 3 mm zgodnie ze specyfikacją. Jednakże Inspektor Nadzoru A., po ich zakupie przez pozwanego stwierdził, że jest za cienkie i zażyczył sobie paneli płotowych o grubości 6-8 mm. Pozwany musiał wtedy zmienić swoje zamówienie i zakupić panele płotowe o grubości 6-8 mm. Inspektor A. uznał również, że panele płotowe i panele w bramie muszą mieć tą samą grubość i ponownie wbrew zapisom specyfikacji polecił pozwanemu, aby w bramie wbudował panele o grubości 6-8 mm. Po zakupie cieńszych paneli i zamontowaniu ich w bramie okazało się, że powód nie chce bramy odebrać. Kapitan J. nie zgodził się na panele w ogrodzeniu i w bramie o średnicy 6 i 8 mm w ogrodzeniu i w bramie od strony ulicy. Pozostawił jednak te panele w pozostałej części ogrodzenia i bramach. Pozwany zatem musiał znowu wymienić panele w bramie wjazdowej na te o średnicy 12 mm. W maju 2011 r. brama wjazdowa takie panele już miała, były one zgodne ze specyfikacją.. Kapitan J. stwierdził jednakże, że panele o średnicy 12 mm nie podobają mu się, gdyż są ożebrowane. Pozwany podkreślił, że specyfikacja nie określa czy panele mają być płaskie czy ożebrowane). Kapitan J. polecił pozwanemu kolejną wymianę paneli o średnicy 12 mm ożebrowanych na panele o średnicy 6-8 mm płaskie. Pozwany wymienił panele w czerwcu 2012 r. na te o średnicy 6-8 mm. Wtedy zmienił się inspektor nadzoru, który stwierdził, że taka zmiana jest niezgodna ze specyfikacją i zażądał, aby panele w bramie wjazdowej miały średnicę 12 mm i były płaskie. Pod koniec sierpnia 2011 w bramie wjazdowej pozwany ponownie zamontował panele o średnicy 12 mm płaskie. Nie jest zatem prawdą, że dopiero w listopadzie 2011 r. pozwany wymienił te panele - usterki zgłaszane do odbioru do listopada 2011 były to tylko naprawy konserwacyjne, a nie usuwanie usterek. Brama wjazdowa nie była naprawiana z opóźnieniem, nie miała wad. Została wyremontowana zgodnie z poleceniem Inspektora Nadzoru Z. A. i kpt J.. Niestety dla pozwanego były to polecenia sprzeczne ze sobą. Pozostałe dwie bramy w ogrodzeniu zostały odebrane przez powoda. Problemem dla powoda była tylko brama wjazdowa, z uwagi na odmienne poczucie estetyki u inspektora nadzoru A. i kpt J.. Pozwany musiał wielokrotnie dokonywać zakupu paneli w firmie (...)z P., i je ocynkować, co narażało go na dodatkowe koszty, gdyż za te dodatkowe roboty nie otrzymał dodatkowego wynagrodzenia. Pozwany wyszedł ku oczekiwaniom estetycznym powoda i zamontował te same panele w bramie co i w ogrodzeniu, niestety powód w zał. nr 1 do protokołu odbioru końcowego z dnia 20.12.2010r. stwierdził, że panele te są niezgodne „ze stanem wymaganym” (pręty stalowe o średnicy nie mniejszej niż 12 mm w pkt 5 Stanu wymaganego). Powód stwierdził, że według stanu na dzień 20.12.2010 r. "zastosowane pręty są o średnicy 6 lub 8 mm, co jest niezgodne z pkt 5 stanu wymaganego. W notatce służbowej z dnia 05.05.2011 r. powód stwierdził, że pozwany ma wymienić nową bramę wjazdową na parking, uważając, iż wykonana jest ona z usterkami. W faxie z dnia 17.05.2011 r. powód wskazał, że brama wjazdowa została wykonana niezgodnie ze specyfikacją. Ponadto wskazano, że elementy metalowe wypełniające bramę muszą być zabezpieczone przed korozją

poprzez ocynkowanie. Informacje zawarte w faxie nie są prawdziwe. Wtedy już brama miała panele o średnicy 12 mm i były one ocynkowane.

Pozwany wykonywał bramę wjazdową w sumie cztery razy, nie dlatego, że lekceważył powoda, tylko dlatego, iż otrzymywał sprzeczne polecenia od współpracowników powoda i od Inspektora Nadzoru co do oczekiwań związanych z jej elementami. Jedna z osób występujących w imieniu powoda życzyła sobie panele kratowe grubsze, droższe, a druga cieńsze, gdyż takie były w ogrodzeniu. Dostosowywanie się pozwanego do zmiennych poleceń współpracowników powoda co do elementów bramy wjazdowej, nie oznacza, że pozwany bramę wjazdową naprawiał z opóźnieniem. Faktycznie to powód zmieniał ciągle przedmiot zamówienia, a roboty dodatkowe pozwanego, wykonywane bez dodatkowego wynagrodzenia nazywał usuwaniem wad i usterek. Notatki i protokoły redagował sam powód, tworząc nieprawdziwy obraz uporczywego uchylania się pozwanego od naprawy przedmiotu umowy, co nie prawdą. Specyfikacja nie zawiera wymogów co do tego czy pręt ma być gładki czy ożebrowany, fakt, że w maju 2011 r. panel był ożebrowany - nie oznacza, że brama w tej dacie miała wady.

Inspektor Nadzoru A. obiecał pozwanemu w zamian za ponoszenie dodatkowych kosztów związanych z bramą wjazdową dodatkowe roboty na wiosnę 2012 r. Pozwany nie otrzymał jednak zlecenia na te dodatkowe prace. W maju 2012 r. pozwany spełnił wszystkie oczekiwania i kapitana J. i inspektora nadzoru. Wtedy jednak zmienił się u powoda inspektor nadzoru. Zaczął on podnosić nowe zastrzeżenia.

Na wypadek nie uwzględnienia zarzutu pozwanego dotyczącego bezpodstawności roszczeń powoda o zapłatę kary umownej, pozwany wniósł o miarkowanie kar umownych z uwagi na wykonanie przez pozwanego zobowiązania w całości oraz z uwagi na rażące wygórowanie kar umownych. Wynagrodzenie kosztorysowe brutto wynosiło 180.448,12 PLN. Pozwany wskutek czterokrotnego wykonywania bramy wjazdowej i zgłaszanych przez powoda zastrzeżeń do bramy wjazdowej, poniósł stratę na przedmiotowej umowie z powodem w kwocie około 50 tys zł Kwota żądanych kar umownych jest zbliżona do wynagrodzenia netto pozwanego określonego umową. Pozwany nie przyczynił się do opóźnienia w naprawie bramy, gdyż wskutek wewnętrznie sprzecznych dyspozycji powoda i odmiennego poczucia estetyki jego współpracowników musiał bramę wjazdową wykonywać czterokrotnie, praktycznie na nowo, ponosząc dodatkowe koszty z tym związane. Powód podniósł także zarzut braku jakiegokolwiek szkody po stronie wierzyciela. Uciążliwości związane ze zmianą zamówienia co do średnicy paneli kratowych w bramie wjazdowej ponosił pozwany, a nie powód. Ponadto powód odebrał pozostałe dwie bramy z cieńszymi panelami i nadal je użytkuje, co potwierdza, że zarzuty o niezgodności paneli ze specyfikacją są bezzasadne.

W piśmie z dnia 26 listopada 2012 r. powód podtrzymał dotychczasowe stanowisko wyrażone w pozwie. W ocenie powoda pozwany przez okres kilkunastu miesięcy nie był w stanie wykonać umowy, którą początkowo miał wykonać w niecałe dwa miesiące. Pozwany nie zgłaszał zastrzeżeń do uwag powoda dotyczących jakości wykonywanych prac oraz ujawnionych usterek. Akceptował te zastrzeżenia i zobowiązywał się je uwzględnić, po czym nie dotrzymywał zakreślonych terminów lub zgłaszał gotowość do odbioru prac pomimo nieusunięcia usterek.

Powód zakwestionował zaprezentowaną przez pozwanego w sprzeciwie od nakazu zapłaty interpretację pisma powoda z dnia 17 maja 2011 r. W niniejszym piśmie powód wprost stwierdza, że wykonane roboty wciąż nie nadają się do odbioru, zostały wykonane wadliwie. Nie wiadomo na jakiej podstawie pozwany twierdzi, że z tego pisma wynika, iż w dniu 16 maja 2011 r. prace zostały zakończone. W omawianym piśmie powód stwierdza, że brama nie spełnia wymogów umowy – nie jest właściwie zabezpieczona przed korozją, powinna być ocynkowana (patrz: specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych Część B ust. 6.2), a została dynie pomalowana farbą o srebrzystym kolorze. Ta okoliczność wprost została potwierdzona przez pozwanego, który w piśmie z dnia 13 lipca 2011 r. prosił o przedłużenie terminu usunięcia wad, wskazując, że w zakreślonym terminie nie jest w stanie ocynkować bramy. Z cytowanego pisma wprost wynika, że pozwany miał pełną świadomość istnienia wad, nie kwestionował tego faktu. Pozwany jest profesjonalistą, z omawianych dokumentów wynika, że w maju 2011 r. wykonane przez niego prace nie spełniały podstawowych wymogów określonych w specyfikacji technicznej, jednocześnie pozwany informował, że do sierpnia nie jest w stanie usunąć wad. Powód nie może ponosić konsekwencji niefrasobliwości pozwanego, który pół roku po umownym terminie wykonania umowy usiłował oddać wadliwe prace, a kiedy powód odkrył usterki okazało

się, że pozwany potrzebuje kolejnych kilku miesięcy na ich usunięcie. Pozwany podpisując umowę w październiku 2010 r. doskonale zdawał sobie sprawę z tego, że brama powinna być ocynkowana i taką bramę powinien zamontować. Nie do zaakceptowania jest sytuacja, gdy pozwany po wielokrotnych wezwaniach do usunięcia wad oświadcza, że na ich usunięcie potrzebuje więcej czasu niż początkowo strony uzgodniły w umowie na wykonanie całości robót.

Pozwany wskazuje, że zgodnie ze specyfikacją przęsła ogrodowe miały mieć grubość 3 mm, tymczasem gdy wykonał ogrodzenie używając takich prętów powód uznał je za wadliwe i nakazał zmianę prętów na takie o grubości 6-8 mm. Przede wszystkim należy zauważyć, że zgodnie ze specyfikacją pręty miały mieć grubość nie mniejszą niż 3 mm, a nie 3 mm. Wywody sprzeciwu od nakazu zapłaty zastanawiają także z tego względu, iż zgodnie z polską normą ((...)) wymiary prętów okrągłych rozpoczynają się od 8 mm, a prętów skośnych żebrowanych (norma (...)) od 10 mm. Opisywane przez pozwanego wielokrotne zmiany stanowiska powoda co do grubości prętów nie miały miejsca. Powód oczekiwał usunięcia usterek wskazanych w poszczególnych protokołach lub notatkach i te usterki pozwany zobowiązywał się usunąć. Wypada zauważyć, że niewłaściwa grubość prętów była tylko jedną z wielu usterek. Nawet gdyby pominąć tę kwestię, to powód i tak nie mógłby przyjąć zamówionych prac w terminie umownym, a potem w tym uzgodnionym przez strony.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty został przedstawiony fałszywy obraz zachowania się powoda, który miał często zmieniać zdanie w przedmiocie swoich oczekiwań, co skutkowało koniecznością ponownego wykonywania bram lub ogrodzenia. Są to jedynie gołosłowne twierdzenia, które pozostają w sprzeczności z dokumentami podpisanymi przez pozwanego.

W dniu 20 grudnia 2010 r. został sporządzony protokół odbioru końcowego, podpisany przez pozwanego. W protokole wskazano jakie konkretnie wady posiada ogrodzenia oraz bramy. Przykładowo powód wskazał, że ogrodzenie było za niskie, źle zamontowane, a brama posiadała niewłaściwe zawiasy oraz była zbyt wysoko zawieszona. Pozwany został zobowiązany do usunięcia wad. Czynność została przeprowadzona z udziałem pozwanego, który nie zgłosił uwag do protokołu i go podpisał. W dniu 5 maja 2011 r. została sporządzona notatka służbowa w sprawie usunięcia usterek, w czynności brał udział pozwany, który podpisał się pod dokumentem. Ponownie wskazano nieusunięte usterki, przykładowo - wadliwie wykonaną bramę (nowa brama nie była ocynkowana), ogrodzenie wciąż nie było poprawnie zamontowane i zabetonowane itp. W dniu 14 czerwca 2011 r. (notatka przy pozwie) przedstawiciele powoda dokonali oględzin ogrodzenia, które wciąż było wadliwe — było za niskie, słupki były niezabetonowane, brama nie była ocynkowana (w dniu 13 lipca wskazanym wcześniej pismem pozwany potwierdził, iż zamierza ocynkować bramę) itp. W dniu 22 listopada 2011 r. ogrodzenie zostało odebrane, w czynności brał udział pozwany, który podpisał notatkę potwierdzając usunięcie wytkniętych wcześniej wad przedmiotu umowy. Zupełnie bezpodstawne są twierdzenia strony pozwanej, jakoby usterki wymienione w notatce z 22 listopada były pracami konserwacyjnymi, skoro dotyczyły one wysokości ogrodzenia, czy też ocynkowania. Pozwany nigdy nie kwestionował zasadności zgłaszanych przez powoda zastrzeżeń do wykonywanych prac. Wszystkie usterki, które miał usunąć pozwany były precyzyjnie określone w protokołach lub notatkach. Z ich treści nie wynika, aby powód preferował pręty gładkie lub ożebrowane. Jednocześnie powód oczekiwał wykonania przedmiotu umowy zgodnie z wymaganiami określonymi w § 20 umowy tj. według warunków określonych w Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych część B stanowiącej element SIWZ.

W ocenie powoda wątpliwości budzi wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa. Dla oceny zasadności powództwa nie jest konieczna wiedza specjalna. Biegły miałby się wypowiedzieć, czy brama wjazdowa została wykonana prawidłowo. Tymczasem nie budzi wątpliwości, że bramy najpierw były źle wykonane - zastosowane niewłaściwe zawiasy, bramy były zawieszane zbyt wysoko i w zbyt dużej odległości od słupków, a potem nieocynkowana. Te okoliczności wprost wynikają z dokumentów podpisanych przez pozwanego lub przez niego sporządzonych. W toku wykonywania umowy pozwany w ogóle nie kwestionował tych okoliczności, czyni to dopiero teraz. Zdaniem powoda nie ma także absolutnie żadnych podstaw, aby biegły ustalał, czy usunięcie przez pozwanego usterek ogrodzenia i bramy było w istocie dodatkowym zamówieniem. Nie jest wymagana wiedza

o charakterze specjalnym, aby stwierdzić, że żądania podwyższenia ogrodzenia i jego poprawnego zamontowania, ocynkowania bramy itp. nie stanowi dodatkowego zlecenia lecz zmierza do usunięcia usterek.

Bezpodstawny jest zdaniem powoda wniosek dotyczący miarkowania kar umownych. Powód oświadczył, że wykazał maksimum dobrej woli początkowo akceptując tłumaczenia pozwanego i jego wnioski o przedłużenie terminu usunięcia wad. Dopiero gdy okazało się, że ciągle wydłużanie terminów nie przynosi żadnego skutku i pozwany dalej nie traktuje poważnie zastrzeżeń powoda, powód przestał uwzględniać wnioski o wydłużenie terminów usunięcia wad. Jak to już podnoszono w pozwie przedłużający się remont ogrodzenia miał negatywny wpływ na funkcjonowanie (...)znacznie je utrudniając.

Zastrzeżenie kary umownej ma także zadanie prewencyjne, czyli powinno motywować pozwanego do wykonywania przedmiotu umowy zgodnie z warunkami w niej określonymi. W przypadku podzielenia stanowiska pozwanego przez Sąd ten cel nie zostanie osiągnięty, zmniejszenie kar usankcjonuje praktykę pozwanego przejawiającą się w lekceważącym stosunku do zaakceptowanych uzgodnień, w zakresie warunków wykonywania umowy. Powód podkreśla, że zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania Zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody (tak chociażby: Sąd Najwyższy w uchwale siedmiu sędziów z dnia 6 listopada)3 r., III CZP 61/03). Za takim stanowiskiem przemawia również literalne brzmienie art. 484 § 1 zdanie pierwsze k.c. W myśl tego przepisu, „w razie niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu wysokość poniesionej szkody.” Strony są związane ustaloną w zawartej umowie wysokością kary umownej zgodnie z zasadą pacta sunt servanda. Ingerencja w treść zawartego przez strony zobowiązania poprzez dokonanie miarkowania kary powinno następować jedynie w sytuacjach absolutnie wyjątkowych. W niniejszej sprawie zastrzeżona kara umowna nie może stać uznana za rażąco wygórowaną. Powód podpisując umowę zakładał, że zamówione roboty zostaną wykonane w terminie określonym w umowie. Przyznanie mu uprawnienia do obciążenia pozwanego karami umownymi za opóźnienie stanowiło dla powoda gwarancję, że pozwany będzie poważnie traktował postanowienia umowne.

Powód podniósł także, iż kary umowne zastrzeżone w umowie łączącej strony były zastrzeżone na wypadek opóźnienia pozwanego, a nie jego zwłoki, tak więc bez znaczenia pozostają przyczyny, która to opóźnienie spowodowała, jakkolwiek w ocenie powoda były one spowodowane jedynie przez pozwanego.

W piśmie z dnia 20.12.2012 r. pozwany zarzucił, że powód nie jest konsekwentny w swoich twierdzeniach, jeżeli chodzi o termin wykonania robót i terminy usunięcia wad. Protokoły i notatki od maja 2011 r. dotyczą kontroli usunięcia wad i usterek. Pozwany zgłosił gotowość do odbioru robót w dniu 29.04.2011 r. Kolejny raz gotowość do odbioru pozwany zgłosił w dniu 12.05.2011 r. po usunięciu usterek wskazanych w notatce z 05.05.2011 r. Pismo z dnia 17.05.2011 r. ppłk D. S. dotyczy zgłoszenia odbioru ogrodzenia zewnętrznego i wewnętrznego. Kary umowne nie mogą być zatem naliczane za opóźnienie **w wykonaniu robót** od dnia 15.07.2011 r. do 10.11.2011 r.

Kary mogłyby dotyczyć opóźnienia **w usunięciu wad**, ale pozwany usuwał wady w wyznaczonym terminie. Kpt.J.był reprezentantem powoda, jego ustaleń zatem nie może powód kwestionować. Sam powód twierdzi, że odbiór robót miał miejsce w dniu 20.12.2010 r., zatem nie może liczyć kar umownych za „nieterminowe usunięcie wad stwierdzonych podczas odbioru końcowego”, za okres od 15.07.2011 r. do 10.11.2011 r. Powód oświadcza, że pręty metalowe wypełniające bramę wjazdową na parking zawsze były ocynkowane. Farba srebrzanka została położona w celu podniesienia estetyki bramy. Powodowi nie spodobało się, że pręty w bramie są żebrowane, i to był rzeczywisty powód, dla którego brama wjazdowa na parking nie została odebrana przez powoda w maju 2011 r. Pręty żebrowane były ocynkowane.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 26.10.2010 r. Skarb Państwa – (...) Zarząd (...)we W.zawarł z pozwanym H. S., prowadzącym działalność pod firmą (...)(...)umowę nr (...). Przedmiotem umowy było wykonanie remontu ogrodzenia zewnętrznego i wewnętrznego panelowego w (...) w O.. Prace miały zostać rozpoczęte w dniu 27.10.2010 r., zakończone w dniu 07.12.2010 r.

Koordynatorem prac po stronie zamawiającego był P. R., koordynator mógł powoływać dodatkowo inne osoby do kontaktów z wykonawcą (§ 4 umowy). Wynagrodzenie określono jako kosztorysowe (brutto) „do kwoty 180.448,12 PLN”. Strony przewidziały w umowie kary umowne:

- za nienależyte wykonanie przedmiotu umowy w wysokości 5% wynagrodzenia umownego. Kara ta nie podlega sumowaniu z innymi karami.
- za nieterminowe wykonanie przedmiotu umowy w wysokości 0,5% wynagrodzenia umownego za każdy dzień opóźnienia,
- za nieterminowe usunięcie wad stwierdzonych przy odbiorze lub ujawnionych w okresie rękojmi i gwarancji w wysokości 0,5% wynagrodzenia umownego za każdy dzień opóźnienia liczony od upływu terminu wyznaczonego do usunięcia wad,
- za rozwiązanie umowy, z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego lub Wykonawcy w wysokości 10% wynagrodzenia umownego

Integralną część umowy stanowiła specyfikacja istotnych warunków zamówienia.

Dowód:

- umowa nr (...) z dnia 26 października 2010 r. – k. 9-11

Panele nowego ogrodzenia zewnętrznego miały być wykonane z prętów stalowych zgrzewanych bądź zespawanych w kratownicę o oczku nie większym niż 50 mm w podstawie i 200 mm w wysokości, średnica prętów stalowych nie powinna być mniejsza niż 10 mm lub 5 mm – w przypadku paneli wzmocnionych poprzez co najmniej 3 wygięcia (przetłoczenia). Panele miały być wykonane z drutów obustronnie zgrzewanych. Drut pionowy – grubość 6 mm, poziomy obustronnie zgrzewany 8 mm. Wszystkie metalowe obiekty wchodzące w skład ogrodzeń powinny być zabezpieczone poprzez ocynkowanie ogniowe.

Dowód:

- specyfikacja istotnych warunków zamówienia – k. 14-17

Teren budowy został przekazany pozwanemu zgodnie z umową w dniu 27.10.2010 r.

Dowód:

- protokół przekazania terenu budowy - k.12

W dniu 17.11.2010 r. komisja w skład której wchodził Inspektor Nadzoru z ramienia (...) Z. A., G. W. z ramienia wykonawcy oraz W. Z. stwierdziła wady w zakresie wykonania fundamentu betonowego wraz z cokołem pod ogrodzenie. Termin odbioru końcowego wyznaczono na dzień 20.12.2010 r.

W dniu 22.11.2010 r. pozwany zakupił od firmy (...) z siedzibą w P. elementy ogrodzenia (panele kratowe, słupki panelowe, obejmy, bramę dwuskrzydłową wraz z słupami i furtkę wraz z słupami) za kwotę 59.102,90 zł. W dniu 13.12.2010 r. pozwany w tej samej firmie zakupił kolejne 77 sztuk paneli kratowych, za kwotę 8.450,94 zł.

Do odebrania prac w dniu 20.12.2010 r. nie doszło, w sporządzonym protokole zamieszczono zapis, że odbiór nastąpi 30 kwietnia 2011 r. po usunięciu usterek wymienionych w załączniku nr 1 do protokołu. Pismem z dnia 30 marca 2011 r. pozwany zgłosił gotowość do odbioru robót. W dniu 12.04.2011 r. dokonano przeglądu robót, stwierdzono, że nie można ich odebrać ze względu na niedokończone prace takie jak brak zakotwiczenia dolnej części panelu, konieczność wymiany zardzewiałych śrub montażowych paneli ogrodzeniowych na nierdzewne, poprawienie cokołu betonowego, wyplantowanie terenu przy ogrodzeniu wewnętrznym od strony budynku nr (...). Pozwany ponownie zgłosił gotowość

do odbioru robót w dniu 29.04.2011 r. Pismem z dnia 02.05.2011 r. wezwano pozwanego do stawiennictwa w siedzibie (...)w O.w związku z „brakiem prac związanych z usunięciem usterek i niedoróbek” i w celu ustalenia ostatecznego terminu wykonania robót. W dniu 05.05.2011 r. sporządzono notatkę służbową (podpisaną przez pozwanego), w której stwierdzono występowanie usterek w ogrodzeniu i ustalono termin ich usunięcia do 12.05.2011 r. Pozwany zgłosił zakończenie prac pismem z 12.05.2011 r. Pismem z dnia 17.05.2011 r. poinformowano pozwanego, że zadanie nie może zostać odebrane. W treści pisma wskazano, że w dniu 16.05.2011 r. dokonano kontroli wykonania prac. Stwierdzono, że brama wjazdowa na parking została wykonana niezgodnie ze specyfikacją techniczną, wypełnienie stanowią pręty zbrojeniowe, które nie zostały ocynkowane, są pokryte srebrzanką. Kolejny termin odbioru końcowego wyznaczono na dzień 31.05.2011 r., następnie ostateczny termin wyznaczono na dzień 14.06.2011 r. Pismem z dnia 10.06.2011 r. Kierownik (...) zgłosił fakt samoczynnego opuszczenia bramy wjazdowej na parking, która trze o kostkę brukową, co praktycznie uniemożliwia jej zamykanie i otwieranie. W czasie przeglądu ogrodzenia w dniu 14.06.2011 r. ponownie stwierdzono usterki, w szczególności brak ocynkowania prętów zbrojeniowych wypełniających skrzydła bramy. Pismem z dnia 22.06.2011 r. wyznaczono pozwanemu ostateczny termin do usunięcia wad i usterek do 15.07.2011 r., pod rygorem powierzenia robót naprawczych innemu wykonawcy na koszt pozwanego. **Pismem z dnia 13.07.2011 r. pozwany wniosł o przedłużenie terminu wykonania robót poprawkowych do dnia 20.08.2011 r. Wskazał, że termin ocynkowania bramy zaproponowano na 10 sierpnia w związku z tym nie jest możliwe wcześniejsze usunięcie wymienionych usterek.** Pozwany poinformował o zakończeniu prac pismem z dnia 10.11.2011 r. Pozwany podczas całego okresu realizacji zamówienia nigdy nie kwestionował zakresu usterek wskazywanych przez Zamawiającego i potrzeby przeprowadzenia napraw. Osobą wyznaczoną do kontaktów z pozwanym był I. J., nie był on natomiast osobą uprawnioną do wyznaczania terminów odbioru i przeprowadzania przeglądów i odbiorów.

Dowód:

- notatka służbowa z dnia 17.11.2010 r. – k. 20,
- zawiadomienie o terminie odbioru końcowego – k. 22,
- faktury VAT nr (...) – k. 61,62
- protokół z dnia 20.12.2010 r. – k. 23-25,
- załącznik nr 1 do protokołu z dnia 20.12.2011 r. – k. 88-90,
- pismo pozwanego z dnia 30.03.2011 r. – k. 26,
- notatka służbowa z 12.04.2011 r. – k. 27,
- pismo strony powodowej z dnia 13.04.2011 r. – k. 28,
- pismo pozwanego z dnia 29.04.2011 r. – k. 29,
- pismo strony pozwanej z 02.05.2011 r. – k. 31,
- notatka służbowa z 05.05.2011 r. – k. 32-33,
- pismo pozwanego z dnia 12.05.2011 r. – k. 30,
- pismo strony powodowej z dnia 17.05.2011 r. – k. 34,
- pismo strony powodowej z dnia 10.06.2011 r. – k. 35,
- pismo z dnia 10.06.2011 r. – k. 36,

- notatka służbowa z dnia 14.06.2011 r. – k. 37,
- pismo pozwanego z dnia 13.07.2011 r. – k. 87,
- pismo pozwanego z dnia 10.11.2011 r. – k. 41,
- zeznania świadka Z. A. – protokół rozprawy z dnia 16.01.2013 r.
- zeznania świadka P. R. – protokół rozprawy z dnia 16.01.2013 r.
- zeznania świadka W. Z. – protokół rozprawy z dnia 16.01.2013 r.
- zeznania świadka I. J. – protokół rozprawy z dnia 16.01.2013 r.
- częściowo zeznania świadka G. W. – protokół rozprawy z dnia 27.02.2013 r.
- przesłuchanie w charakterze strony powodowej D. S. – protokół rozprawy z dnia 27.02.2013 r.

W dniu 22.11.2011 r. dokonano odbioru „usunięcia wad i usterek zadania realizowanego w oparciu o umowę nr (...) z dnia 26.10.2010 r.” i stwierdzono, że wszystkie prace zostały wykonane. Pismem z dnia 15.03.2012 r. wezwano pozwanego do zapłaty kary umownej, na podstawie § 16 ust. 1 pkt 3 umowy („za nieterminowe usunięcie wad stwierdzonych przy odbiorze”), naliczonych za okres od 15 lipca 2011 r. do 10.11.2011 r., w wysokości 107.366,63 zł. Strona powodowa nie poniosła żadnej szkody w związku z wielokrotnym usuwaniem wad i usterek w ogrodzeniu przez pozwanego.

Dowód:

- notatka służbowa z dnia 22.11.2011 r. – k. 42
- wezwanie do zapłaty z dnia 15.03.2012 r. wraz z dowodem nadania – k. 44-45,
- przesłuchanie w charakterze strony powodowej D. S. – protokół rozprawy z dnia 27.02.2013 r.

Sąd zważył co następuje:

Powództwo zasługiwało na uwzględnienie co do zasady i częściowo co do wysokości.

Stan faktyczny Sąd ustalił przede wszystkim na podstawie dokumentów, które – ze względu na często wymianę pism i sporządzenie wielu protokołów i notatek urzędowych – pozwalają na szczegółowe odtworzenie przebiegu współpracy stron. Należy też podkreślić, że dokumenty te nie były w zasadzie kwestionowane przez strony, powód co prawda w toku postępowania formułował twierdzenia, że nie ponosi odpowiedzialności za niektóre z wad ogrodzenia wskazanych w notatkach i protokołach, kwestia ta nie miała jednak znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Należy podkreślić, że w łączącej strony umowie przewidziano kary umowne za nienależyte wykonanie przedmiotu umowy, nieterminowe wykonanie przedmiotu umowy oraz za nieterminowe usunięcie wad stwierdzonych przy odbiorze lub ujawnionych w okresie rękojmi i gwarancji i określono termin zakończenia prac na 7 grudnia 2012 r. W dniu 22.11.2011 r. dokonano odbioru „usunięcia wad i usterek zadania realizowanego w oparciu o umowę nr (...)z dnia 26.10.2010 r.” Strona powodowa nie domagała się jednak od pozwanego kary umownej za nieterminowe wykonanie przedmiotu umowy, a jedynie kary umownej za nieterminowe usunięcie wad stwierdzonych przy odbiorze, za okres od 15.07.2011 r. do 10.11.2011 r. tj do dnia, w którym pozwany zgłosił gotowość do odbioru poprawionego ogrodzenia. W konsekwencji tego zgłoszenia doszło do ostatecznego odbioru ogrodzenia jako wykonanego prawidłowo i zgodnie z zamówieniem. Strona powodowa wprost wskazała w pozwie, że swoje pismo z dnia 22.06.2011 r. (k.39), w którym wyznaczyła pozwanemu ostateczny termin na usunięcie wad i usterek do 15.07.2011 r. (pod rygorem powierzenia naprawy innemu wykonawcy) interpretuje w ten sposób, że rezygnuje z naliczania kar umownych za wcześniejszy okres. Taka decyzja może do pewnego stopnia potwierdzać wersję przedstawianą przez pozwanego w toku procesu,

zgodnie z którą prace przy ogrodzeniu przedłużały się, bowiem otrzymywał on sprzeczne zalecenia od różnych przedstawicieli strony powodowej. Niemniej jednak kwestia ta nie ma już znaczenia, skoro powód nie domaga się kar umownych za okres od umownego terminu zakończenia prac do 15.07.2011 r. Trzeba też podkreślić, że dwie faktury z listopada i grudnia przedstawione przez pozwanego nie stanowią wystarczającego potwierdzenia tego, że zamawiał on kilkakrotnie elementy ogrodzenia w związku ze sprzecznymi poleceniami otrzymywanymi od kapitana I. J. i inspektora Z. A.. Żadne przeprowadzone dowody poza przesłuchaniem pozwanego nie potwierdzają tej wersji wydarzeń, a Sąd w oparciu o same faktury (które mogłyby twierdzenia pozwanego co najwyżej uprawdopodobniać) – nie jest oczywiście w stanie samodzielnie ocenić jaką ilość elementów ogrodzenia pozwany zamówił zgodnie z obmiarem/projektem, a jaką „dodatkowo” i co było tego przyczyną. Niemniej jednak, ze względu na okres za jaki strona powodowa domaga się kary umownej kwestie te i tak są pozbawione znaczenia. Pozwany w toku procesu mówił co prawda o „szkodzie”, którą w związku z tym poniósł, nigdy jednak (pomimo profesjonalnej reprezentacji) nie sformułował żadnego związanego z tym zarzutu (np. potrącenia). Sąd dał wiarę świadkom zgłoszonym przez stronę powodową co do tego, że pozwany przez cały wielomiesięczny okres usuwania wad i usterek nigdy nie kwestionował zakresu i potrzeby napraw wykonanego ogrodzenia, potwierdza to zresztą korespondencja stron, w której pozwany każdorazowo podejmuje się usunięcia usterek, informuje o przeprowadzeniu prac naprawczych i wnosi o wyznaczenie terminu kolejnego odbioru.

Ponownie należy jednak podkreślić, że ze względu na granice przedmiotowe niniejszego procesu dla Sądu istotny był wyłącznie okres po 15 lipca 2010 r. W toku procesu pozwany oraz zgłoszony przez niego świadek G. W. twierdzili, że jeszcze przed tą datą wszystkie usterek zostały usunięte, w szczególności była już zamontowana brama wjazdowa spełniająca wszystkie wymagania wynikające z umowy i specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Twierdzenia te Sąd ocenia jako niewiarygodne i stojące w sprzeczności z innymi dowodami zebranymi w postępowaniu, przede wszystkim dowodami z dokumentów. Usterki wymienione w notatce służbowej z 14.06.2011 r. dotyczą przede wszystkim bramy wjazdowej, ale również innych elementów, takich jak zabetonowanie słupków, naciąg koncentryny, prawidłowej wysokości ogrodzenia. Pozwany w toku swojego przesłuchania przeprowadził swego rodzaju „eksperyment”, okazując Sądowi różne fragmenty ogrodzeń i wypełnień płotu/bramy wykonanych z prętów metalowych. Demonstracja ta miała wykazać, że pozwany zamontował prawidłową bramę z ocynkowanych prętów, natomiast przedstawiciele Zamawiającego niesłusznie odmawiali jej odbioru, twierdząc, że została jedynie pomalowana „srebrzanką”. Oczywiście jest jednak, że podobna demonstracja nie ma żadnej wartości dowodowej. Po pierwsze Sąd nie posiada wiedzy specjalistycznej wymaganej do oceny, czy metalowy element jest ocynkowany, zabezpieczony przed korozją farbą w srebrnym kolorze czy też (jak twierdził pozwany) – najpierw ocynkowany a następnie dodatkowo pomalowany. Pozwany zaś zgłaszany pierwotnie dowód z opinii biegłego – cofnął. Przede wszystkim jednak, fragmenty ogrodzenia przyniesione przez pozwanego na rozprawę w kwietniu 2013 r. nie stanowią żadnego dowodu na to, jakie ogrodzenie czy bramę pozwany faktycznie zamontował w (...) w O.w 2010 r. Twierdzenia pozwanego stoją natomiast w jaskrawej sprzeczności z dowodami z dokumentów. Kluczowe znaczenie ma tu w ocenie Sądu pismo pozwanego z dnia 13.07.2011 r. (k.87), w którym pozwany wniósł o przedłużenie terminu wykonania robót poprawkowych do dnia 20.08.2011 r. Wskazał, że **termin ocynkowania bramy** zaproponowano na 10 sierpnia w związku z tym nie jest możliwe wcześniejsze usunięcie wymienionych usterek. Z treści pisma (zredagowanego przez pozwanego!) wynika w sposób nie budzący żadnych wątpliwości, że w lipcu elementy metalowe bramy nie były ocynkowane, a wymóg taki wprost wynikał ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia, stanowiących załącznik do umowy. Pozwany planował wykonanie ocynkowania dopiero około 10 sierpnia 2011 r. Ostatecznie pozwany poinformował o zakończeniu prac pismem z dnia 10.11.2011 r. W tym zakresie pozwany wskazywał na gotowość do odbioru po jego stronie i brak osoby decyzyjnej po stronie Zamawiającego w związku z nieobecnością I. J.. Należy jednak podkreślić, że po pierwsze nie jest prawdopodobne aby w strukturze wojskowej, w przypadku dłuższej nieobecności oficera nie powierzono jego zadań innej osobie. Po drugie ewentualna nieobecność kapitana I. J. nie stanowiła przeszkody do pisemnego zgłoszenia przez pozwanego zakończenia prac i gotowości do odbioru, strony przez cały proces budowlany właśnie w ten sposób ustalały kolejne terminy przeglądów i odbiorów. Wreszcie, zarówno zawnioskowany przez pozwanego świadek G. W. jak i przesłuchany za stronę powodową D. S. zgodnie podali, że kapitan J. był jedynie osobą wyznaczoną do kontaktów z pozwanym i jego pracownikami, a nie osobą upoważnioną do przeprowadzania odbiorów wykonanych prac (co potwierdził zresztą sam I. J. przesłuchany w charakterze świadka).

Notatka służbowa z dnia 22.11.2011 r. wskazuje również na inne usterki i wykonanie innych prac poprawkowych (poza zamontowaniem bramy wjazdowej zgodnej ze specyfikacją). Notatka ta została bez zastrzeżeń podpisana osobiście przez pozwanego. W tej sytuacji w ocenie Sądu nie może być wątpliwości, że pozwany usunął wady i usterki ogrodzenia dopiero w dniu 10.11.2011 r. i strona pozwana ma prawo naliczać kary umowne do tej daty.

Roszczenie strony powodowej jest więc co do zasady uzasadnione na gruncie art. 483 k.c. Sąd uznał jednak za zasadny zarzut pozwanego co do istnienia podstaw do miarkowania kary umownej zgodnie z art. 484 § 2 k.c. W ocenie Sądu w niniejszej sprawie aktualizują się obie wskazane przez ustawodawcę podstawy obniżenia kary umownej. Kara w wysokości 0,5% całego wynagrodzenia umownego za każdy dzień opóźnienia – w zakresie usunięcia wad stwierdzonych przy odbiorze, a więc w sytuacji gdy prace co do zasady zostały wykonane i wymagają jedynie poprawek – jest w ocenie Sądu rażąco wygórowana. Obciążenie pozwanego karą w tej wysokości za ok. 4 miesięczny okres usuwania usterek – pochłonęłoby ponad połowę uzyskanego przez niego wynagrodzenia. Nie bez znaczenia jest tu przyznana przez przedstawiciela strony powodowej okoliczność – że powód w wyniku przedłużającego się usuwania usterek przez pozwanego nie poniósł żadnej szkody. "Rażące wygórowanie" jako okoliczność uzasadniająca miarkowanie kary umownej musi być postrzegana jako porównanie rozmiaru poniesionej szkody w wyniku naruszenia zobowiązania w stosunku do wysokości zastrzeżonej kary umownej. Trzeba jednak zastrzec, że sama dysproporcja, nawet znaczna, nie uzasadnia zarzutu o rażącym wygórowaniu kary umownej. Z dużym prawdopodobieństwem należy przyjąć, że stan "rażącego wygórowania" zaistnieje wtedy, gdy dłużnik nie wykona zobowiązania lub wykona je nienależycie, a wierzyciel nie poniesie szkody (tak . Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 18.01.2013 r. VI ACa 642/12). Jednocześnie należy podkreślić, że prace, zarówno w zakresie samego zamówienia, jak i usunięcia usterek, zostały ostatecznie w całości wykonane, co aktualizuje również drugą z przesłanek do miarkowania kary umownej. W okresie objętym naliczona karą umowną wady dotyczyły przede wszystkim bramy wjazdowej, przy czym brama ta istniała, chociaż nie była wykonana zgodnie ze specyfikacją i występowało zjawisko jej samoczynnego opuszczania. Pozostałe usterki, wymienione w notatce z dnia 22.11.2011 r. (k. 42), które w tym okresie usuwał pozwany, takie jak poprawienie mocowania drutu kolczastego czy zabezpieczenie paneli przez „zerwanie śrub”, nawet bez dysponowania wiedzą specjalistyczną mogą być ocenione jako usterki drobne, nie powodujące znaczących uciążliwości w funkcjonowaniu (...). Mając powyższe na uwadze Sąd obniżył karę umowną do kwoty 10.000 zł, oddalając dalej idące powództwo.

Jednocześnie Sąd stanął na stanowisku, że w niniejszej sprawie zachodzi szczególnie uzasadniony przypadek przemawiający za tym, aby strony powodowej nie obciążać obowiązkiem zwrotu pozwanemu kosztów procesu, pomimo tego że strona powodowa w przeważającej części proces przegrała. Rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie zapadło w oparciu o uznanie sędziowskie dopuszczalne na gruncie art. 484 § 2 k.c., co do zasady pozwany w ocenie Sądu pozostawał w opóźnieniu w usuwaniu usterek, które uzasadniało obciążenie go karą umowną. Jednocześnie strona powodowa w istocie była zmuszona do dochodzenia od pozwanego kar naliczonych zgodnie z umową, w przeciwnym bowiem razie funkcjonariusza (...) Zarządu (...) mogliby narazić się na zarzut nieuzasadnionego uszczuplenia przychodów Skarbu Państwa. Decyzję o miarkowaniu kary umownej mógł podjąć jedynie Sąd, czego strona powodowa nie mogła w żaden sposób przewidzieć wytaczając powództwo. Z tych względów w ocenie Sądu zachodzą przesłanki do rozstrzygnięcia o kosztach procesu jak w pkt III wyroku na podstawie art. 102 k.p.c.