

UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym w dniu 26 listopada 2013 r. (k. 2-32) powód J. K. domagał się:

- ustalenia w ramach miarkowania kary umownej, że kara za nieterminowe wykonanie umowy zawartej między stronami wynosi dla części mieszkalnej 28.552,68 zł zamiast kwoty 552.817,17 zł, co stanowi 4% wartości wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu zamówienia w części zamówienia dla części mieszkalnej budynku,
- zasądzenia od pozwanej Gminy I. kwoty 680.095,36 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty.

Jednocześnie powód wniósł o zasądzenie od pozwanej na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości odpowiadającej dwukrotności stawki minimalnej, a także kwoty 17 zł tytułem opłaty skarbowej albo zgodnie ze złożonym później spisem kosztów.

W uzasadnieniu powód podał, iż swoje roszczenie wywodzi z łączącej go z pozwaną Gminą I. umowy z dnia 30 listopada 2010 r., zawartej w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Umowa dotyczyła przebudowy budynku mieszkalno-użytkowego (świetlica wiejska) zlokalizowanego na działkach nr (...) w C. (obr. C., gm. I.) wraz ze zmianą sposobu użytkowania parteru i poddasza części wschodniej budynku – z rozdziałem na funkcje mieszkalne i użyteczności publicznej – świetlica, z zagospodarowaniem terenu działki nr (...) oraz działki nr (...) (schody zewnętrzne, podjazd dla osób niepełnosprawnych).

Powód wyjaśnił, iż pozwana obciążyła go karą umowną za zwłokę i złożyła mu oświadczenie o potrąceniu ustalonej kary umownej z należnym powodowi wynagrodzeniem za wykonanie części mieszkalnej budynku (713.817,17 zł). Wskazał, iż jego zdaniem kara umowna obliczona przez pozwaną (525.817,17 zł) była jej nienależna, a ponadto jest rażąco wygórowana. Z tej przyczyny powód domagał się zapłaty części niewypłaconego wynagrodzenia, tj. kwoty 497.264,49 zł. Pozostałą część roszczenia o zapłatę powód wywodzi z tytułu wykonania przez niego prac dodatkowych o wartości 182.830,87 zł, stanowiących bezpodstawne wzbogacenie pozwanej (art. 405 k.c.).

W przypadku nieuwzględnienia tej kwoty w ramach roszczenia o bezpodstawne wzbogacenie, powód zgłosił roszczenie ewentualne o podwyższenie o tę kwotę należnego mu wynagrodzenia ryczałtowego na podstawie art. 632 § 2 k.c..

W odpowiedzi na pozew złożonej w dniu 19 maja 2014 r. (k. 488-504, 570) pozwana Gmina I. wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwana wyjaśniła, iż karą umowną, którą obciążyła powoda była uzasadniona opóźnieniem w zakończeniu przez powoda robót, a jej wysokość została obliczona zgodnie z postanowieniami zawartej umowy. Jednocześnie wskazała, iż ze względu na opóźnienie w wykonaniu przez powoda robót pozwana poniosła szkodę m. in. z tytułu najmu lokali socjalnych, kosztów napraw usterek w wykonanych przez powoda pracach. Pozwana zarzuciła również, iż powód nie wykonał żadnych prac dodatkowych, a nadto pozwana nie zlecała powodowi takich prac. Ponadto strony umówiły się na wynagrodzenie ryczałtowe, więc ustalone wynagrodzenie dotyczyło wszystkich wykonanych przez powoda robót. Pozwana również zarzuciła, iż w niniejszej sprawie nieuzasadnione jest również podwyższenie należnego powodowi wynagrodzenia ryczałtowego na podstawie art. 632 k.c.

Postanowieniem z dnia 6 marca 2014 r. (k. 471) powód został zwolniony od kosztów sądowych w części, tj. od opłaty sądowej od pozwu, zaś postanowieniem z dnia 28 kwietnia 2015 r. (k. 471) powód został dodatkowo zwolniony od kosztów sądowych w zakresie zaliczki na koszty opinii biegłego w kwocie 2.000 zł.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Powód J. K. prowadził działalność gospodarczą pod firmą (...). Obecnie nie prowadzi działalności gospodarczej.

Przedmiotem jego działalności było m. in. wykonywanie robót budowlanych. W ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej powód uczestniczył w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych.

Niesporne.

Pozwana Gmina I. w 2010 r. opublikowała ogłoszenie o prowadzonym przez siebie postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane (roboty remontowe i renowacyjne).

Przedmiotem zamówienia była przebudowa budynku mieszkalno-użytkowego zlokalizowanego w C. (działki nr (...)) wraz ze zmianą sposobu użytkowania parteru i poddasza części wschodniej budynku – z rozdziałem na funkcje mieszkalne i funkcje użyteczności publicznej – świetlica, z zagospodarowaniem terenu działek nr (...) (schody zewnętrzne, podjazd dla osób niepełnosprawnych). W postępowaniu pozwana udostępniła wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia następujące dokumenty: SIWZ, projekty budowlane, projekt zagospodarowania przestrzennego, plan (...), specyfikację techniczną, kosztorysy ofertowe oraz inwentaryzację architektoniczno-budowlaną do celów projektowych. Jednym z elementów udostępnionej dokumentacji był przedmiar zamawianych robót.

Dokumentacja udostępniona przez pozwaną zawierała błędy, w szczególności błędnie sporządzono przedmiar robót, w którym m. in. brakowało obmiarów, nie ujęto niektórych prac, nie zachowano spójności z dokumentacją projektową. Również specyfikacja techniczna była wadliwa, nie wskazywała, kto będzie przeprowadzał odbiór robót instalacyjnych, wentylacyjnych oraz elektrycznych.

Zgodnie z ogłoszeniem o zamówieniu i SIWZ wykonawcy mieli składać oferty zawierające ceny wyrażone w kwocie brutto. Oferowana cena miała uwzględniać fakt, iż wykonawcy będzie się należało wynagrodzenie ryczałtowe. Cena oferty miała być ceną ostateczną, obejmującą wszystkie koszty i składniki związane z realizacją zamówienia, zgodnie z przedmiarem robót, w tym także: podatek VAT, upusty oraz rabaty (rozdział 17 SIWZ). Jako kryterium wyboru oferty najkorzystniejszej pozwana wybrała jedynie kryterium ceny (Rozdział 18 SIWZ).

W toku postępowania wykonawcy zwracali się do pozwanej w wnioskami o wyjaśnienia dotyczące SIWZ. Odpowiedzi na zadane pytania pozwana opublikowała na swojej stronie internetowej.

W ramach przeprowadzonego przez pozwaną postępowania powód złożył ofertę, na podstawie której wynagrodzenie za wykonanie zamówienia w zakresie części mieszkalnej budynku wycenił na kwotę 713.817,17 zł, a w części użyteczności publicznej (świetlica) na kwotę 468.072,67 zł. Oferta złożona przez powoda została przez pozwaną wybrana jako najkorzystniejsza.

Dowód:

- SIWZ (k. 35-44),
- specyfikacja techniczna (k. 45-98),
- ekspertyza techniczna (k. 99-190),
- projekt zagospodarowania przestrzennego (k. 191-200),
- projekt budowlany (k. 201-223),
- przedmiar robót (k. 224-264),
- oferta (k. 265-266),

- zawiadomienie o podpisaniu umowy (k. 267),
- harmonogram robót (k. 506-507),
- załącznik do SIWZ (k. 534-544),
- wyjaśnienia do SIWZ (k. 545-550),
- projekt instalacji (k. 552-569),
- inwentaryzacja architektoniczno-budowlana (k. 806-825),
- opinia biegłego sądowego (k. 711-782, 801-803, 830-869).

W związku z dokonaniem przez pozwaną wyboru oferty złożonej przez powoda w dniu 30 listopada 2010 r. w I. powód i pozwana podpisali umowę, której przedmiotem była przebudowa budynku mieszkalno-użytkowego zlokalizowanego w C. (działki nr (...)) wraz ze zmianą sposobu użytkowania parteru i poddasza części wschodniej budynku – z rozdzieleniem na funkcje mieszkalne i funkcje użyteczności publicznej – świetlica, z zagospodarowaniem terenu działek nr (...) (schody zewnętrzne, podjazd dla osób niepełnosprawnych).

W umowie w §1 strony określiły zakres prac będących przedmiotem umowy, wskazując jednocześnie, że szczegółowy zakres robót został opisany w SIWZ, w tym dokumentacji projektowej, które stanowią załączniki do umowy. W § 1 umowy zapisano również, iż powód zobowiązuje się do wykonania przedmiotu umowy zgodnie z dokumentacją projektową, zasadami wiedzy technicznej i sztuki budowlanej, obowiązującymi przepisami i polskimi normami oraz do oddania przedmiotu umowy w uzgodnionym terminie. Termin ten został określony w §2 na dzień 30 czerwca 2012 r.

Zgodnie z §3 pozwana była zobowiązana m. in. do zapewnienia na swój koszt nadzoru autorskiego i inwestorskiego, odebrania przedmiotu umowy po sprawdzeniu jego należytego wykonania oraz terminowej zapłaty wynagrodzenia za wykonane i odebrane prace.

Z kolei w §4 postanowiono, że powód będzie obowiązany m. in. do terminowego wykonania i przekazania do eksploatacji przedmiotu umowy, usunięcia wszelkich wad i usterek stwierdzonych przez nadzór inwestorski w trakcie trwania robót w terminie nie dłuższym niż technicznie uzasadniony i konieczny do usunięcia, zapewnienia, iż roboty będą wykonywane i kierowane przez osoby posiadające odpowiednie kwalifikacje, czy wyznaczenia kierownika budowy, którego obowiązkiem będzie prowadzenie dziennika budowy.

W §5 umowy strony ustaliły, że powodowi za wykonanie prac objętych przedmiotem umowy należne będzie wynagrodzenie ryczałtowe. Za wykonanie prac związanych z częścią mieszkalną powód miał otrzymać kwotę 713.817,17 zł brutto, a za wykonanie prac związanych z częścią użyteczności publicznej (świetlica) kwotę 468.072,67 zł brutto. Ustalone wynagrodzenie miało obejmować wszystkie koszty związane z realizacją robót objętych dokumentacją projektową oraz specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót, w tym ryzyko wykonawcy z tytułu oszacowania wielkości kosztów związanych z realizacją przedmiotu umowy, a także oddziaływania czynników mających lub mogących mieć wpływ na koszty. Niedooszacowanie, pominięcie oraz brak rozpoznania zakresu przedmiotu umowy nie mogło być podstawą do żądania zmiany ustalonego wynagrodzenia ryczałtowego.

Zapłata wynagrodzenia przez pozwaną miała nastąpić:

- za wykonanie prac przewidzianych dla części mieszkalnej – w jednej transzy, na podstawie faktury wystawionej przez powoda na podstawie zatwierdzonego protokołu końcowego odbioru robót,
- za wykonanie prac przewidzianych dla świetlicy – w dwóch transzach (1 transza płatna do 30 września 2011 r. na podstawie faktury i zatwierdzonego protokołu częściowego odbioru robót, a 2 transza na podstawie faktury wystawionej na podstawie zatwierdzonego protokołu końcowego odbioru robót).

Płatność miała nastąpić w terminie 30 dni od otrzymania przez pozwaną faktury wraz z zatwierdzonym protokołem odbioru, a za nieterminowe płatności powód miał prawo naliczania odsetek ustawowych.

W §7 postanowiono, iż wniesione przez powoda zabezpieczenie należytego wykonania umowy (10% umowy - 118.899,98 zł będzie zwrócone w części 70% - w ciągu 30 dni od dnia podpisania protokołu odbioru końcowego, 30% - w ciągu 15 dni od upływu okresu rękojmi za wady lub gwarancji jakości. Pozwana mogła wstrzymać się ze zwrotem w przypadku, gdy wykonawca nie usunął w terminie stwierdzonych w trakcie odbioru wad lub był w trakcie usuwania tych wad.

W §8 umowy strony przewidziały kary umowne. Powód m. in. miał zapłacić pozwanej karę umowną w wysokości 0,3% wynagrodzenia brutto za całość zamówienia za każdy dzień zwłoki w stosunku do końcowego terminu wykonania robót, zaś w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn zależnych od powoda – w wysokości 5% wynagrodzenia brutto za całość zamówienia. Ponadto strony zastrzegły prawo do dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych, gdy wartość szkód przekracza wartość kar umownych.

W §9 umowy zostało zawarte postanowienie, zgodnie z którym pozwana mogła odstąpić od umowy w sytuacji m. in. przerwania przez powoda realizacji przedmiotu umowy z przyczyn leżących po jego stronie, jeżeli przyczyna trwała dłużej niż 30 dni albo gdy powód realizował roboty w sposób niezgodny z umową, dokumentacją projektową, specyfikacjami technicznymi lub wskazaniem pozwanej. Odstąpienie powinno zostać złożone w formie pisemnej pod rygorem nieważności i posiadać uzasadnienie. Ponadto pozwana miała również prawo odstąpić od umowy, gdyby powód wykonywał przedmiot umowy wadliwie albo sprzeczny z umową, a pozwana wezwałaby go do zmiany sposobu wykonywania, wyznaczając odpowiedni termin i termin ten bezskutecznie by upłynął. W takich okolicznościach pozwana mogła również powierzyć poprawienie lub dalsze wykonywanie umowy innemu podmiotowi na koszt powoda.

W umowie postanowiono też, iż wszelkie zmiany i uzupełnienia umowy wymagają pod rygorem nieważności formy pisemnej; w przypadku odstąpienia od umowy przez pozwaną powód mógł żądać wynagrodzenia jedynie za część zamówienia, tj. za dotychczas wykonane roboty (§12 umowy).

Dowód:

- umowa z dnia 30 listopada 2010 r. (k. 268-272),
- protokół przekazania dokumentacji (k. 551).

Na potrzeby wykonania umowy powód w dniu 4 lutego 2011 r. zawarł umowę kredytu obrotowego z bankiem (...) S.A.

Dowód:

- pismo z dnia 9 grudnia 2011 r. (k. 510-111).

Plac budowy został powodowi przekazany przez pozwaną w dniu 7 grudnia 2010 r., zaś pierwsze prace (prace porządkowe i rozbiórkowe) powód rozpoczął w dniu 1 lutego 2011 r.

Kierownikiem budowy był B. O., a inspektorem nadzoru inwestorskiego P. R.. W dzienniku budowy nie wskazano natomiast osób odpowiedzialnych za nadzór autorski.

Projektant sporządzający dokumentację projektową nie miał z pozwaną umowy o pełnienie nadzoru inwestorskiego. Na terenie budowy pojawiał się incydentalnie, na prośbę burmistrza pozwanej.

Dowód:

- dziennik budowy (k. 273-294),

- zeznania świadka G. Ł. (k. 600-601, 603).

W dniu 7 marca 2011 r. powód, wykonując prace rozbiórkowe, odkrył zagruzowaną piwnicę, która nie została zinwentaryzowana w dokumentacji budowlanej.

W dniu 14 marca 2011 r. inspektor nadzoru inwestorskiego zlecił powodowi zmianę pokrycia dachowego z dachówki ceramicznej na blachodachówkę, wzmocnienie obustronne krokwi poprzez obicie obustronne deskami 32 mm na skażonych miejscach, zmianę ścian murowanych na ściany typu lekkiego G-K na piętrze i poddaszu, zmianę płyty w systemie (...) typ A na podwójne ściany G-K ogniotrwałych.

W dniu 28 kwietnia 2011 r. inspektor nadzoru inwestorskiego zlecił powodowi wykonanie w części mieszkalnej warstwy posadzkowej (styropian twardy, izolacja z folii, siatka ze stali, posadzka, panele podłogowe zamiast podłóg drewnianych, a pod panelami płyta (...)). Ponadto w części świetlicowej (bufet) powód miał zastosować ocieplenie takie, jak nad piwnicami części mieszkalnej.

W dniu 15 września 2011 r. inspektor nadzoru inwestorskiego stwierdził zły stan podłogi w świetlicy i w związku z tym, po zatwierdzeniu przez architekta (nadzór autorski), zlecił powodowi rozebranie zgniłej konstrukcji drewnianej, wykonanie podłoża z materiałów sypkich wraz z zagęszczeniem, wykonanie wylewki betonowej, ułożenie folii, wykonanie posadzki betonowej z wtopieniem siatki, położenie płytek gres.

Powód wykonywał prace zleczone mu przez inspektora nadzoru inwestorskiego, w związku z czym stwierdził, iż konieczne będzie przesunięcie terminu zakończenia robót. Powód pismem z dnia 20 kwietnia 2012 r. zwrócił się do pozwanej o przesunięcie terminu zakończenia robót o 45 dni. Pozwana pismem z dnia 18 maja 2012 r. poinformowała powoda, iż nie wyraża zgody na zmianę terminu zakończenia robót. W dniu 14 maja 2012 r. pozwana oświadczyła, iż nie wysuwa wobec powoda żadnych roszczeń w związku z wykonywaną przez powoda umową. Strony, po wymianie ww. pism, nadal prowadziły korespondencję w sprawie przesunięcia terminu zakończenia robót, jednakże pozwana konsekwentnie odmawiała wyrażenia zgody na zmianę umówionego terminu.

Dowód:

- dziennik budowy (k. 273-294),
- notatka służbowa z dnia 29 listopada 2011 r. (k. 295),
- pismo z dnia 20 kwietnia 2012 r. (k. 296),
- pismo z dnia 14 maja 2012 r. (k. 297),
- pismo z dnia 18 maja 2012 r. (k. 298),
- pismo z dnia 21 maja 2012 r. (k. 299),
- pismo z dnia 31 maja 2012 r. (k. 300, 509),
- pismo z dnia 25 czerwca 2012 r. (k. 301-302),
- pismo z dnia 5 lipca 2012 r. (k. 303),
- zeznania świadka W. D. (k. 600, 603).

W dniu 1 września 2011 r. powód wystawił pozwanej fakturę (faktura VAT nr (...)) na kwotę 252.318,41 zł brutto tytułem I transzy za prace w świetlicy. Pozwana nie regulowała płatności za otrzymaną fakturę, w związku z czym w dniu 10 listopada 2011 r. powód poinformował inspektora nadzoru inwestorskiego o opóźnieniu w płatności. Pozwana uiściła powodowi ww. kwotę przelewem w dniu 22 grudnia 2011 r.

Dowód:

- dziennik budowy (k. 273-294),
- faktura VAT nr (...) (k. 328),
- potwierdzenie przelewu (k. 329),
- zeznania świadka W. D. (k. 600, 603).

Pismem z dnia 13 października 2011 r. pozwana wezwała powoda do wykonania prac związanych z wykonaniem dachu w terminie 30 dni. Wezwała również powoda do zdyscyplinowania podwykonawców, tj. usunięcia z terenu boiska urządzeń budowlanych.

W dniu 2 grudnia 2011 r. pozwana przeprowadziła z udziałem nowego inspektora nadzoru B. S. wizytację terenu budowy i stwierdziła, iż powód wykonał pokrycie blachodachówką zamiast dachówki ceramicznej. W związku z tym pismem z dnia 6 grudnia 2011 r. wezwała powoda w terminie 14 dni do zmiany sposobu wykonania umowy, tj. do wykonywania robót zgodnie z umową, pod rygorem odstąpienia od umowy. Ponadto pozwana w piśmie stwierdziła, iż w jej ocenie zachodzi nieuzasadnione opóźnienie w wykonywaniu robót.

Dowód:

- pismo z dnia 6 grudnia 2011 r. (k. 505),
- pismo z dnia 13 października 2011 r. (k. 508),
- zeznania świadka W. D. (k. 600, 603),
- zeznania świadka G. Ł. (k. 600-601, 603).

W piśmie z dnia 30 czerwca 2012 r. powód poinformował pozwaną, iż według jego ustaleń wykonał roboty dodatkowe nieobjęte zakresem umowy, w tym: roboty dodatkowe w obrębie części mieszkalnej budynku i w świetlicy, a także prace elewacyjne o wartości łącznej 109.065,25 zł brutto. Jednocześnie zwrócił się z prośbą o informację, w jaki sposób ma rozliczyć wykonane nadprogramowo prace. Do pisma załączył kosztorysy za wykonane prace.

Pismem z dnia 6 lipca 2012 r. pozwana poinformowała, iż powodowi nie jest należne dodatkowe wynagrodzenie, gdyż w zawartej umowie ustalono wynagrodzenie ryczałtowe.

Następnie powód w piśmie z dnia 9 lipca 2012 r. poinformował pozwaną, że w umowie nie przewidziano wykonania całej elewacji budynku. Wskazał również, iż wykonanie nieujętej w umowie części będzie kosztowała 35.750,61 zł brutto i załączył kosztorys ofertowy. Ponowił również prośbę o rozliczenie wykonanych robót dodatkowych i zamiennych.

Pismem z dnia 12 lipca 2012 r. pozwana oświadczyła, iż podtrzymuje swoje stanowisko o nieuznawaniu wystąpienia robót dodatkowych oraz wezwała powoda do zakończenia robót zgodnie z przekazaną dokumentacją projektową.

Dowód:

- pismo z dnia 30 czerwca 2012 r. (k. 304),
- kosztorys (k. 305-320),
- pismo z dnia 6 lipca 2012 r. (k. 321),
- pismo z dnia 9 lipca 2012 r. (k. 322),

- kosztorys (k. 323-326),
- pismo z dnia 12 lipca 2012 r. (k. 327).

Od dnia 1 lipca 2012 r. pozwana obciążała powoda karą umowną za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy. O obciążeniu karą umowną pozwana informowała powoda pismami, przesyłając jednocześnie noty obciążeniowe. Jednocześnie informowała, iż niewykonanie przez niego umówionych robót do 30 listopada 2012 r. może spowodować utratę przez pozwaną dofinansowania na realizację projektu, wobec czego pozwana będzie dochodziła odszkodowania. W odpowiedzi na przesyłane pisma i noty powód oświadczał, iż brak jest jego zdaniem podstaw do naliczania kary umownej, gdyż opóźnienie nie wynikało z przyczyn leżących po jego stronie.

Dowód:

- pismo z dnia 1 sierpnia 2012 r. (k. 330),
- nota obciążeniowa nr 48 (k. 332),
- oświadczenie powoda (k. 332),
- pismo z dnia 25 września 2012 r. (k. 333-334),
- nota księgowa nr (...) (k. 335),
- oświadczenie powoda (k. 336),
- pismo z dnia 22 października 2012 r. (k. 337-338),
- nota księgowa nr (...) (k. 339),
- pismo z dnia 3 grudnia 2012 r. (k. 340),
- nota księgowa nr (...) (k. 341),
- oświadczenie powoda (k. 342).

W dniu 8 marca 2013 r. powód zgłosił pozwanej gotowość przeprowadzenia odbioru robót.

W związku z powyższym w dniu 21 marca 2013 r. sporządzono protokół odbioru końcowego robót – w części mieszkalnej.

Pozwana dokonuje odbioru robót. W protokole odbioru robót stwierdzono, iż powód wykonał roboty zgodnie z umową w części mieszkalnej z opóźnieniem wynoszącym 264 dni. Stwierdzono również usterki w wykonanych pracach, w związku z czym ustalono, że powód w terminie 14 dni dokona poprawienia usterek.

Dowód:

- dziennik budowy (k. 273-294),
- pismo z dnia 8 marca 2013 r. (k. 343),
- protokół odbioru z dnia 21 marca 2013 r. (k. 344-345).

Powód dokonał napraw stwierdzonych usterek i w dniu 11 kwietnia 2013 r. obciążył pozwaną (faktura VAT nr (...)) kwotą 713.817,17 zł brutto.

Po otrzymaniu faktury wystawionej przez powoda pozwana pismem z dnia 15 kwietnia 2013 r. oświadczyła powodowi, iż z kwotą 713.817,17 zł wykazaną w ww. fakturze potrąca swoją wierzytelność z tytułu kar umownych za zwłokę w wykonaniu prac w zakresie części mieszkalnej (za okres od dnia 1 lipca 2012 r. do dnia 21 marca 2013 r.) w łącznej kwocie 525.817,17 zł. Jednocześnie poinformowała, iż wypłaci powodowi wynagrodzenie w kwocie 188.000 zł.

Dowód:

- pismo z dnia 8 marca 2013 r. (k. 343),
- protokół odbioru z dnia 21 marca 2013 r. (k. 344-345),
- faktura VAT nr (...) (k. 346),
- pismo z dnia 15 kwietnia 2013 r. (k. 347),
- pismo z dnia 18 czerwca 2013 r. (k. 518).

Pismem z dnia 13 maja 2013 r. pozwana wezwała powoda do zakończenia prac w zakresie części użyteczności publicznej (świetlicy) i zgłoszenia odbioru w ciągu 14 dni od odebrania wezwania. W piśmie zastrzeżono, iż niezgłoszenie przez powoda gotowości przeprowadzenia odbioru w ww. terminie będzie podstawą do odstąpienia przez pozwaną od umowy.

Powód nie zgłosił w ww. terminie gotowości przeprowadzenia odbioru robót, w związku z czym pismem z dnia 6 czerwca 2013 r. pozwana poinformowała powoda, iż odstępuje od umowy. Jednocześnie wyznaczyła termin spotkania celem sporządzenia protokołu odbioru robót przerwanych na dzień 12 czerwca 2013 r.

W odpowiedzi na powyższe pismo powód poinformował pozwaną, iż jego zdaniem brak jest podstaw do odstąpienia przez nią od umowy, tym niemniej zgadza się na rozwiązanie umowy.

Pismem z dnia 27 czerwca 2013 r. pozwana poinformowała powoda, iż w związku z odstąpieniem od umowy z przyczyn leżących po stronie powoda obciąża go karą umowną w kwocie 23.403,63 zł.

Dowód:

- pismo z dnia 13 maja 2013 r. (k. 348),
- pismo z dnia 6 czerwca 2013 r. (k. 349-350),
- pismo powoda (k. 351),
- pismo z dnia 27 czerwca 2013 r. (k. 358),
- nota obciążeniowa nr 36 (k. 359)

W dniu 12 czerwca 2013 r. strony sporządziły protokół inwentaryzacyjny robót w toku według stanu na dzień 12 czerwca 2013 r. Powód przedstawił pozwanej kosztorysy wykonanych robót na łączną kwotę 275.664,50 zł, jednak pozwana uwzględniła przedstawiony kosztorys jedynie w części, ustalając wartość wykonanych robót na kwotę 264.220,67 zł.

Dowód:

- protokół inwentaryzacji (k. 352),
- kosztorys (k. 360-390).

Pismem z dnia 14 czerwca 2013 r. pozwana poinformowała powoda, iż obciąża go karą umowną za zwłokę w zakończeniu robót w zakresie części użyteczności publicznej (świetlica) w kwocie 60.381,46 zł (za okres od 1 maja 2013 r. do 12 czerwca 2013 r.).

W odpowiedzi na otrzymane pismo powód poinformował pozwaną, że brak jest podstaw do obciążenia go karą umowną za zwłokę w wykonaniu robót, gdyż opóźnienie wynikało z przyczyn przez niego niezawinionych.

Dowód:

- pismo z dnia 14 czerwca 2013 r. (k. 353),
- nota księgowa nr (...) (k. 354-355),
- pismo pełnomocnika powoda z potwierdzeniem nadania (k. 356-357).

W 2013 r. Bank (...) przeprowadził u pozwanej kontrolę w związku z dofinansowaniem inwestycji.

W dniu 3 października 2013 r. pozwana umieściła w Biuletynie Informacji Publicznej informację, iż w dniu 21 marca 2013 r. dokonała odbioru robót wykonywanych przez powoda, a w sierpniu zostały podpisane umowy najmu z nowymi lokatorami mieszkań socjalnych powstałych w wyniku przeprowadzonych prac. W informacji wskazano, iż zadanie inwestycyjne kosztowało pozwaną ogółem 751.861,17 zł, z czego kwota 300.746 zł została dofinansowana z rządowego programu na tworzenie lokali socjalnych.

Dowód:

- informacja z (...) (k. 391-399),
- pismo z dnia 18 stycznia 2013 r. (k. 532),
- pismo z dnia 19 lutego 2013 r. (k. 533),
- zeznania świadka B. S. (k. 635-638),
- zeznania świadka G. Ł. (k. 600-601, 603).

Powód wykonał następujące prace, które były zasadne i konieczne: odgruzowanie piwnicy nr 7, zmiana usytuowania wejść do pomieszczeń gospodarczych, odbicie tynków w wymiarze 100% i wykonanie nowych tynków, zmiana podłóg z desek na panele z wypoziomowaniem podłóg i położeniem płyt (...), rozebranie podłogi w świetlicy i wykonanie nowych warstw posadzkowych, zmiana zbrojenia podciągów na dwuteownik, wzmocnienie krokwi, zmiana ścian murowanych na ścianki typu lekkiego G-K. Ponadto powód zmienił pokrycie dachowe.

Za prace dodatkowe, których konieczność ujawniła się dopiero w trakcie robót uznać należy: odgruzowanie piwnicy nr 7, rozebranie podłogi w świetlicy i wykonanie nowych warstw podłogowych, wypoziomowanie podłóg, wzmocnienie krokwi, odbicie 100% tynków i położenie nowych.

Z kolei prace takie jak zmiana podłóg z desek na panele podłogowe i płytę (...), zamiana zbrojenia podciągów na dwuteownik oraz zmiana ścian z murowanych na typ lekki stanowiły roboty zamienne.

Powód wykonał również roboty, które nie zostały ujęte w ogóle w przedmiarze robót: dokończenie ocieplenia elewacji poprzez zatopienie siatki, wykonanie tynku podkładowego i mineralnego z pomalowaniem elewacji oraz zamontowanie baterii, brodzików, wanny, zaworów i pomp.

Koszty robót wykonanych przez powoda, nie ujętych w dokumentacji projektowej, wyniosły według cen w I kwartale 2013 r.:

- dla części mieszkalnej – 92.724,47 zł brutto (w tym: roboty budowlane – 68.954,78 zł brutto oraz roboty sanitarne 23.769,69 zł brutto),
- dla części użyteczności publicznej (światlica) – 50.247,21 zł brutto za roboty budowlane.

Część powyższych prac (tynki, okna połaciowe, wymiana podłóg) stanowiła roboty zamienne w stosunku do robót przewidzianych w dokumentacji.

Koszty robót wykonanych przez powoda, związanych z wymianą pokrycia dachowego, według cen w I kwartale 2013 r. wyniosły 32.693,98 zł brutto, w tym dla części mieszkalnej – 15.067,45 zł brutto, a dla części użyteczności publicznej (światlica) – 17.626,53 zł brutto.

Koszt robót rozbiórkowych wykonanych przez powoda, które nie były ujęte w przedmiarze, wyniósł według cen w I kwartale 2013 r. łącznie 41.047,17 zł brutto, w tym dla części mieszkalnej – 40.959,05 zł brutto, a dla części użyteczności publicznej (światlica) – 88,12 zł brutto.

Dowód:

- opinia biegłego z zakresu budownictwa (...) S. (k. 711-782, 801-803, 830-869).
- SIWZ (k. 35-44),
- specyfikacja techniczna (k. 45-98),
- ekspertyza techniczna (k. 99-190),
- projekt zagospodarowania przestrzennego (k. 191-200),
- projekt budowlany (k. 201-223),
- przedmiar robót (k. 224-264),
- oferta (k. 265-266),
- zawiadomienie o podpisaniu umowy (k. 267),
- umowa z dnia 30 listopada 2010 r. (k. 268-272),
- kosztorys (k. 305-320),
- kosztorys (k. 323-326),
- protokół odbioru z dnia 21 marca 2013 r. (k. 344-345),
- protokół inwentaryzacji (k. 352),
- kosztorys (k. 360-390),
- harmonogram robót (k. 506-507),
- załącznik do SIWZ (k. 534-544),
- wyjaśnienia do SIWZ (k. 545-550),
- projekt instalacji (k. 552-569),

- inwentaryzacja architektoniczno-budowlana (k. 806-825),
- zeznania świadka W. D. (k. 600, 603),
- zeznania świadka G. Ł. (k. 600-601, 603),
- zeznania świadka B. S. (k. 635-638),

Powód wykonywał prace objęte umową z pomocą stałych 4-5 pracowników, a okresowo korzystał z dodatkowych pracowników i podwykonawców.

Przy uwzględnieniu wykonanych przez powoda prac dodatkowych, zamiennych i ujawnionych w trakcie robót, przy uwzględnieniu pracy 5 pracowników, zakończenie robót powinno nastąpić w dniu 13 października 2012 r.

Dowód:

- zeznania świadka B. S. (k. 635-638),
- zeznania świadka W. D. (k. 600, 603).
- opinia biegłego (k. 711-782).

W 7 lokalach mieszkalnych, które powstały w wyniku wykonanych przez powoda robót, miały zamieszkać osoby uprawnione do lokali socjalnych. Na czas trwania prac pozwana lokalne socjalne zapewniała zastępczo poprzez wynajęcie lokali mieszkalnych od osób trzecich. Tytułem czynszu najmu pozwana miesięcznie ponosiła wydatki w kwocie 220 zł, a także opłaty eksploatacyjne (media). Umowę najmu pozwana wypowiedziała wynajmującemu pismem z dnia 26 września 2013 r. Termin wypowiedzenia wynosił miesiąc.

Dowód:

- wyrok Sądu Rejonowego w Stargardzie Szczecińskim z dnia 21 maja 2008 r., sygn. akt I C 138/08 (k. 512-513),
- umowa najmu z dnia 2 listopada 2009 r. (k. 514-516),
- pismo z dnia 26 września 2013 r. (k. 517).

W budynku będącym przedmiotem umowy pozwana w październiku i grudniu 2013 r. oraz w styczniu 2014 r. stwierdziła usterki w wykonanych przez powoda robotach. Powódka zrywała powoda do usunięcia usterek, lecz powód nie odpowiedział na kierowane do niego wezwania. Pozwana poinformowała również powoda, iż w dniu 7 grudnia 2013 r. w wyniku niewłaściwego zamontowania belki stropowej doszło do jej samozapłonu.

W związku z ujawnionymi usterkami powódka poniosła koszt w łącznej kwocie 5.580,78 zł. Ponadto według oszacowania pozostałych usterek pozwana będzie musiała ponieść koszt w kwocie 24.317,09 zł brutto.

Dowód:

- pismo z dnia 9 października 2013 r. (k. 519),
- pismo z dnia 2 grudnia 2013 r. (k. 520),
- kosztorys ofertowy (k. 521-524),
- protokół z dnia 21 grudnia 2013 r. (k. 525),
- zlecenie z dnia 9 stycznia 2014 r. (k. 526),

- faktura VAT nr (...) (k. 527),
- protokół z dnia 9 grudnia 2013 r. (k. 528),
- zlecenie z dnia 10 grudnia 2013 r. (k. 529),
- faktura VAT nr (...) (k. 530),
- pismo z dnia 9 grudnia 2013 r. (k. 531),
- zeznania świadka B. S. (k. 635-638).

W kwietniu 2013 r. burmistrz pozwanej rekomendował wykonany przez powoda obiekt w konkursie „Modernizacja roku 2013” na najciekawszą modernizację roku.

Dowód:

- pismo z dnia 9 kwietnia 2014 r. (k. 572),
- dyplom (k. 573).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo zasługiwało na uwzględnienie w części.

Ustalenia faktyczne w niniejszej sprawie Sąd oparł na zgromadzonym materiale dowodowym składającym się z dokumentów, z zeznań świadków oraz z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa M. S. oraz innych źródeł dowodowych (np. wydruki ze stron internetowych). Strony nie kwestionowały autentyczności przedstawianych dowodów z dokumentów, a jedynie wywodziły z nich inne skutki prawne. Zeznania świadków były z kolei co do zasady wiarygodne, a pomiędzy zeznaniami co do istotnych okoliczności nie zachodziła sprzeczność (zwłaszcza wśród twierdzeń kategorycznych, tj. takich, co do których świadkowie wyrażali pewność, a nie przypuszczenie, oraz nie relacjonowali informacji pośrednio powziętych). Istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy miał dowód z opinii biegłego sądowego (wraz z opinią uzupełniającą i ustną opinią uzupełniającą). Biegły sądowy w sporządzonej opinii w sposób klarowny przedstawił przedmiot opiniowania oraz zastosowaną metodologię opracowania opinii, w wyniku zarzutów stron wyjaśnił opinię ustnie oraz złożył opinię uzupełniającą. Strony ostatecznie nie zakwestionowały wniosków, które przedstawił biegły sądowy.

Przechodząc do rozważenia zasadności zgłoszonych przez powoda żądań wyjaśnić należy, iż pierwsze z dochodzonych przez powoda roszczeń, dotyczące ustalenia wysokości kary umownej, opierało się na art. 189 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r. poz. 101 z późn. zm; dalej: k.p.c.).

Przepis art. 189 k.p.c. stanowi, iż powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny. Celem roszczenia z art. 189 k.p.c. jest zapewnienie powodowi ochrony prawnej w zakresie wszelkich możliwych skutków, jakie mogą wystąpić w przyszłości jako następstwa danego stosunku lub prawa. Przesłankami takiego roszczenia są istnienie albo nieistnienie stosunku prawnego lub prawa oraz interes prawny w ustaleniu tegoż istnienia albo nieistnienia, a obydwie te przesłanki muszą występować kumulatywnie.

Interes prawny będący jedną z przesłanek powództwa o ustalenie rozumieć należy w ten sposób, że ustalenie istnienia albo nieistnienia ma na celu spowodowanie pewności do sytuacji prawnej jednostki. Interes prawny w rozumieniu ww. przepisu będzie posiadał zatem ten, kto z ustalenia istnienia albo nieistnienia danego stosunku prawnego lub prawa będzie mógł wywodzić skutki prawne dotyczące swojej sfery praw i obowiązków. Zaakcentować należy, iż celem powództwa o ustalenie opartego na art. 189 k.p.c. nie jest w żadnym wypadku uzyskanie tzw. prejudykatu, tj. orzeczenia ustalającego np. nieważność umowy, gdy na tej podstawie powód następnie zamierza dochodzić dalszej

ochrony prawnej (np. o zobowiązanie do złożenia oświadczenia woli o przeniesieniu prawa własności nieruchomości). W przypadku, gdy orzeczenie miałooby mieć charakter prejudycjalny, powództwo o ustalenie nie jest zasadne. Powód w takim przypadku winien dochodzić ochrony swoich praw w postępowaniu najdalej idącym, czyli np. o zobowiązanie do złożenia oświadczenia o przeniesieniu prawa własności. W sytuacji, gdy w rzeczywistości powództwo z art. 189 k.p.c. zmierza do uzyskania jedynie prejudykatu, przyjmuje się brak interesu prawnego (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 15 maja 2013 r., sygn. akt III CSK 254/12, Legalis; Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz. Art. 1–366, red. A. Marciniak, K. Piasecki, Legalis, komentarz do art. 189 k.p.c.).

Mając na uwadze powyższe rozważania stwierdzić należało, iż powództwo w zakresie żądania ustalenia wysokości kary umownej podlegało oddaleniu a limine, albowiem z samej już analizy sformułowanych przez powoda roszczeń i uzasadnienia pozwu wynikało, iż równocześnie z żądaniem ustalenia wysokości kary umownej powód dochodził od pozwanej zapłaty wynagrodzenia w wysokości, w jakiej, zdaniem powoda, obciążenie go karą umowną było nieuzasadnione. Powód bowiem wskazał, iż należna pozwanej kara umowna wynosi jego zdaniem 28.552,68 zł zamiast kwoty 525.817,17 zł; (w pozwie powód omyłkowo wskazał w petitum kwotę 552.817,17 zł, gdyż taka kwota nie pojawiała się w treści uzasadnienia pozwu, zaś powód wskazywał, iż naliczona mu przez pozwaną kara umowna wynosiła łącznie dla części mieszkalnej 525.817,17 zł; powód zatem w petitum popełnił oczywistą omyłkę pisarską, polegającą na zamianie cyfr „2” i „5”). Różnica pomiędzy kwotami 525.817,17 zł oraz 28.552,68 zł wynosi 497.264,49 zł, czyli dokładnie taką kwotę, jakiej powód domagał się, wskazując na nienależnie potrącone wynagrodzenie. Skoro zatem powód w niniejszej sprawie wystąpił z roszczeniem o zapłatę kwoty nienależnie wstrzymanego wynagrodzenia z powodu bezpodstawnego naliczenia kary umownej, to nie miał interesu w równoczesnym ustaleniu wysokości należnej pozwanej kary umownej. Powód bowiem skorzystał z dochodzenia roszczenia dalej idącego (o zapłatę), więc ustalenie należnej pozwanej kary umownej od powoda musiało nastąpić już przy rozpoznawaniu roszczenia o zapłatę; osobne rozpatrywanie roszczenia o ustalenie miało się z istotą samodzielnego roszczenia o ustalenie. W związku z powyższym powództwo w części, w jakiej powód domagał się ustalenia wysokości kary umownej, podlegało oddaleniu.

Roszczenie powoda o zapłatę wynagrodzenia znajdowało podstawę w przepisach art. 647 k.c. w zw. z art. 139 i art. 2 pkt 13 w zw. z ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759; dalej: p.z.p.). Przepis art. 139 p.z.p. stanowi, iż do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej, a umowa wymaga, pod rygorem nieważności, zachowania formy pisemnej, chyba że przepisy odrębne wymagają formy szczególnej, przy czym art. 2 pkt 13 p.z.p. stanowi, iż zamówienia publiczne to umowy odpłatne zawierane między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane. Zgodnie zaś z art. 647 k.c. 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, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Pomiędzy stronami nie było sporne zawarcie w dniu 30 listopada 2010 r. umowy, na podstawie której powód miał otrzymać od pozwanej wynagrodzenie w łącznej kwocie 1.181,889,84 zł, w tym kwotę 713.817,17 zł za wykonanie robót w części mieszkalnej oraz 468.072,67 zł w części świetlicowej.

Przedmiotem sporu była część wynagrodzenia za wykonanie przez powoda robót w części mieszkalnej, którego to wynagrodzenia pozwana powodowi nie zapłaciła z tytułu naliczonej kary umownej na kwotę 525.817,17 zł. Powód przyznał jednocześnie, iż zasadnie pozwana nie zapłaciła mu kwoty 28.552,68 zł. Z tego względu powód domagał się zapłaty z tytułu wynagrodzenia umownego kwoty 497.264,49 zł.

Zgodnie z art. 484 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. x 1964 r. Nr 16 poz. 93 z późn. zm.; dalej: k.c.) w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest zaś dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły. Ponadto

w § 2 ustalono, iż jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.

Zgodnie z przywołanym przepisem karę umowną należy zastrzec w umowie. Bezspornym było zaś w niniejszej sprawie, iż strony w zawartej umowie (§8 umowy) przewidziały kary umowne. Powód miał mianowicie zapłacić pozwanej karę umowną w wysokości 0,3% wynagrodzenia brutto za całość zamówienia za każdy dzień zwłoki w stosunku do końcowego terminu wykonania robót. Należy zwrócić uwagę, iż §8 umowy przewidywał możliwość obciążenia powoda karą umowną za zwłokę w wykonaniu przedmiotu zamówienia. Mając zatem na względzie przepisy art. 471 k.c i 476 k.c. powód mógł zatem wykazać, iż uchybienie przez niego terminowi zakończenia robót (30 czerwca 2012 r.) nastąpiło z przyczyn, za które nie ponosi odpowiedzialności.

W wyniku przeprowadzonego postępowania dowodowego w ocenie Sądu powód zdołał wykazać, iż niedochowanie ustalonego terminu zakończenia robót miało w części charakter niezawiniony. W szczególności okoliczność ta została potwierdzona przez dowód z opinii biegłego, który – mając na względzie m. in. wykonanie przez powoda prac dodatkowych – ustalił, iż w okolicznościach niniejszej sprawy realnym terminem zakończenia przez powoda robót powinien być 13 października 2012 r., nie zaś 30 czerwca 2012 r. Należało przy tym uwzględnić, iż zapisy zawarte w dzienniku budowy potwierdzają, iż niektóre z wykonanych przez powoda prac okazały się konieczne do wykonania dopiero podczas wykonywania budowy, a ponadto to w trakcie budowy zaszła potrzeba wykonania pewnych prac dodatkowych, których wykonanie polecono powodowi poprzez wpis do dziennika budowy (wpisów dokonywał inspektor nadzoru inwestorskiego wyznaczony przez pozwaną). Abstrahując od tego, że samo dokonanie wpisów w dzienniku budowy, bez spełnienia wymogów prawa zamówień publicznych nie pozwalało na przyjęcie, iż został zmieniony zakres umowy łączącej strony, zasadne było uznanie, iż powód nie ponosi winy za wykonywanie prac, które polecił mu wyznaczony przez pozwaną inspektor nadzoru inwestorskiego. W szczególności powód nie może ponosić negatywnych konsekwencji tego, iż polecono mu zmienić pokrycie dachu z pierwotnie przewidzianej w projekcie dachówki ceramicznej na blachodachówkę, a następnie, po zmianie osoby sprawującej funkcję inspektora nadzoru, nakazano zastąpienie położonej blachodachówki na dachówką ceramiczną. Co przy tym istotne, dowody zgromadzone w sprawie wskazywały, iż nieprawdziwy był zarzut pozwanej, iż polecenia co do zmiany m. in. pokrycia dachowego były wyłączną inicjatywą inspektora nadzoru inwestorskiego, który działał bez wiedzy pozwanej. Zarówno z dokumentów (np. notatka z dnia 29.11.2011 r.) k. 295), jak i zeznań świadka W. D. wynikało, iż burmistrz pozwanej był obecny przy ustalaniu zmian w wykonaniu zamówienia i wyrażał wolę dokonania takich zmian. Zmiany te nie zostały jednak dokonane zgodnie z przepisami prawa, w szczególności nie uzyskano w tym zakresie zgody projektanta, wobec czego nie wpływały na zakres świadczeń powoda.

Niemniej, w ocenie Sądu okoliczności powyższe stanowiły podstawę dla stwierdzenia, iż opóźnienie w tym zakresie nastąpiło z przyczyn, za które powód nie ponosił odpowiedzialności. Sąd przyjął w konsekwencji, iż w zwłoce uzasadniającej obciążenie karą umowną powód pozostawał od dnia 14 października 2012 r. do dnia 21 marca 2013 r. (159 dni). Taka długość opóźnienia w wykonaniu robót, przy uwzględnieniu stawki kary umownej (0,03% x 713.817,17 zł brutto/dzień) uzasadniała naliczenie przez pozwaną kary umownej obciążającej powoda kwotą 340.490,79 zł. Ustalona w powyższej kwocie kara umowna stanowiła punkt wyjścia do ewentualnego miarkowania zgodnie z art. 484 § 2 k.c.

W ocenie Sądu powyższa kara umowna stanowiła karę rażąco wygórowaną. Świadczenie powoda w zakresie robót dotyczących części mieszkalnej budynku miało przynieść powodowi wynagrodzenie w kwocie 713.817,17 zł, a na wykonanie robót powód miał 578 dni. Kara umowna w kwocie 340.490,79 zł stanowiłaby niemal 50% wynagrodzenia powoda za wykonane prace. Z kolei opóźnienie powoda wynoszące 159 dni stanowiło ok. 27% okresu, jaki powód miał na wykonanie robót. W tej sytuacji, mając na względzie stopień uchybienia ustalonemu terminowi Sąd uznał, iż pomiędzy należnym powodowi wynagrodzeniem a obliczoną karą umowną zachodzi rażąca dysproporcja.

Sąd wziął pod uwagę argumenty pozwanej, iż szkoda wynikła dla niej z powodu opóźnienia w wykonaniu świadczenia mogła mieć charakter zarówno szkody majątkowej, jak i niemajątkowej. Jednakże w ocenie Sądu okoliczności, na które powoływała się pozwana, nie uzasadniały tak wysokiej kary umownej względem powoda. Pozwana wykazała,

iż w istocie uchybienie przez powoda terminowi wykonania robót dla części mieszkalnej skutkowało koniecznością dłuższego pozostawania w stosunku najmu co do lokali, które zasiedlali przyszli mieszkańcy lokali mieszkalnych w przedmiotowym budynku. Wysokość szkody wywołanej wskutek zwłoki powoda nie uzasadniała jednakże kary umownej w tak znacznej wysokości. W ocenie Sądu pozwana wykazała również, iż w robotach wykonanych przez powoda występowały usterki, co skutkowało dla niej kosztami napraw, lecz w przekonaniu Sądu nie wpływały one na wysokość kary umownej. Wystąpiły one niezależnie od terminu wykonania zobowiązania przez stronę powodową, zaś dochodzeniu ewentualnych roszczeń z tytułu usterek służą inne instytucja aniżeli kara umowna za zwłokę w wykonaniu zobowiązania. Sąd również zwrócił uwagę, iż twierdzenie pozwanej o zachodzącej możliwości wstrzymania udzielenia jej dofinansowania na prace wykonane przez powoda nie znajdowało potwierdzenia w materiale dowodowym. Wprawdzie pozwana złożyła dokumenty świadczące o inspekcji prowadzonej przez Bank (...), jednakże w aktach znajduje się również wydruk z (...) pozwanej, w którym wyraźnie została przez pozwaną podana informacja o tym, iż zrealizowana inwestycja została sfinansowana w części ze środków pochodzących z dofinansowania.

Sąd nie podzielił także argumentacji powoda przytoczonej na poparcie tezy, iż kara umowna powinna ulec zmniejszeniu do kwoty 28.552,68 zł. Kara umowna w takiej wysokości byłaby w ocenie Sądu niewspółmiernie niska. Okoliczność, iż powód wykonał swoje zobowiązanie co do tej części zamówienia nie odgrywała decydującej roli; w przypadku zwłoki w wykonaniu zobowiązania fakt ten ma wtórne znaczenie dla oceny, czy kara ma charakter rażąco wygórowany. Ponadto karę obliczono w odniesieniu do wynagrodzenia należnego tylko za część mieszkalną.

Nie znajdowało uzasadnienia także stanowisko powoda, że do zwłoki w wykonaniu umowy w zakresie części mieszkalnej budynku doszło ze względu na brak terminowej zapłaty I transzy wynagrodzenia za prace w świetlicy, ujętej w fakturze nr (...). Słusznie pozwana podniosła, iż zgodnie z łączącą strony umową płatność I transzy wynagrodzenia miała nastąpić po przedłożeniu przez powoda faktury oraz częściowego protokołu. Powód zaś nie wykazał, w jakim terminie przedstawił pozwanej obydwa dokumenty, a zatem, od którego dnia rozpoczął bieg termin zapłaty. Ponadto powód nie wykazał, w jaki sposób ewentualne opóźnienie pozwanej w zapłacie przekładało się na jego opóźnienie w wykonywaniu robót. Powód dysponował bowiem w związku z realizacją umowy kredytem obrotowym, nie wykazał jednocześnie braku środków na finansowanie inwestycji. Ponadto nadmienić należy, iż z zeznań świadka W. D. wynikało, iż powód nieregularnie płacił swoim pracownikom w różnych okresach realizacji przedmiotowych robót, nie zaś jedynie w okresie rzekomego opóźnienia się przez pozwaną w zapłacie transzy wynagrodzenia.

Oceniając stopień winy w uchybieniu terminowi Sąd miał na uwadze, iż – jak wynikało z zeznań świadka B. S. (kolejnego inspektora nadzoru), na budowie brakowało pracowników, trzeba też było czekać na materiał ze strony wykonawcy.

Mając na uwadze wszystkie przytoczone argumenty Sąd uznał, iż w niniejszej sprawie uzasadniona wysokość kary umownej należnej pozwanej od powoda tytułem opóźnienia w wykonaniu robót co do części mieszkalnej budynku nie powinna przekraczać 140.000 zł, stanowiącej około 20% wynagrodzenia za część mieszkalną i 11% łącznego wynagrodzenia. Do takiej zatem kwoty zmiarkowano karę umowną.

W konsekwencji Sąd stwierdził, iż roszczenie powoda o zapłatę wynagrodzenia za wykonanie umowy zasługuje na uwzględnienie w części, tj. co do kwoty 385.817,17 zł, stanowiącej różnicę pomiędzy wstrzymanym przez pozwaną wynagrodzeniem powoda tytułem kary umownej (525.817,17 zł) a należną pozwanej karą umowną (140.000 zł).

Roszczenie o zapłatę kwoty 182.830,87 zł, stanowiącej wynagrodzenie za wykonane przez powoda roboty dodatkowe, znajdowało oparcie w art. 405 k.c., który stanowi, że kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Przesłankami powstania roszczenia o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia, zgodnie z przepisem art. 405 k.c., są zatem: uzyskanie przez określoną osobę korzyści bez podstawy prawnej, zubożenie po stronie innej osoby, związek pomiędzy wzbogaceniem tej pierwszej osoby, a zubożeniem innej osoby.

W wyniku przeprowadzonego postępowania dowodowego Sąd ustalił, iż powód w istocie wykonał na rzecz pozwanej prace dodatkowe, tj. takie, które nie były objęte zakresem umowy z dnia 30 listopada 2010 r. Nie było również zdaniem Sądu wątpliwości, iż zostały one wykonane bez podstawy prawnej, bowiem już z samej treści umowy oraz z art. 139 p.z.p. wynika, iż umowa na prace dodatkowe, bądź aneks, w przypadku zamówień publicznych wymagałaby formy pisemnej pod rygorem nieważności. O wzbogaceniu występującym po stronie pozwanej świadczy z kolei fakt, iż wykonane przez powoda roboty dodatkowe zostały przez pozwaną odebrane i pozwana korzysta z nich.

Zakres robót dodatkowych Sąd ustalił w oparciu o przedłożoną przez strony dokumentację, w tym umowę, SIWZ i załączniki do SIWZ (dokumentacja projektowa, inwentaryzacja etc.) oraz zeznania świadków (przede wszystkim W. D. i B. S.), a także opinię biegłego sądowego. W rozdziale 17 SIWZ wyraźnie wskazano, iż wynagrodzenie jest ustalane zgodnie z przedmiarem robót. Przedmiar robót nie jest wprawdzie obligatoryjnym elementem dokumentacji projektowej, ale skoro należało go uwzględnić przy kalkulacji wynagrodzenia, to zasadny jest wniosek, iż wynagrodzenie ryczałtowe ustalone w umowie odnosiło się do zakresu ujętego właśnie w przedmiarze robót. Zgodnie z art. 140 ust. 1 p.z.p. zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie. W złożonej przez siebie ofercie powód ustalił zaś cenę w sposób wskazany przez pozwaną w dokumentacji przetargowej, a mianowicie w oparciu o przedmiar robót (rozdział 17 SIWZ). Co istotne, tak obliczona przez powoda cena ofertowa stanowiła jedyne kryterium wyboru jego oferty. Zważyć przy tym należy, na co zwrócił uwagę w swojej opinii biegły sądowy, iż przygotowany przez pozwaną przedmiar robót był obarczony wieloma poważnymi błędami, które właśnie spowodowały wykonanie przez powoda prac dodatkowych, które były technicznie zasadne, lecz nie wynikały z dokumentacji projektowej. Wskazać jednocześnie należy, iż wykonanie większego zakresu robót nie wynikało w znacznej mierze z niewłaściwego obmiaru robót, ale z tego, iż pewnych robót w przedmiarze w ogóle brakowało. Sąd podzielił przy tym stanowisko powoda, iż zaniedbania pozwanej (jako zamawiającego) w tym zakresie nie mogły obciążać powoda (wykonawcy). Wszakże to pozwana (jako zamawiający) była dysponentem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i to na niej spoczywał obowiązek przygotowania prawidłowej dokumentacji przetargowej, w tym sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia (art. 41 p.z.p.). Podkreślenia wymaga, iż dokumentacja postępowania przetargowego przedłożona przez pozwaną była niespójna, zaś nie można oczekiwać, iż wykonawca składając ofertę będzie samodzielnie analizował całość dokumentacji, porównując przedmiar robót ze wszelkimi specyfikacjami technicznymi i projektami, skoro cena miała zostać oparta na przedmiarze robót. Ponadto niektórych robót, które zostały wykonane przez powoda, nie dało się w ogóle przewidzieć przed wejściem na plac budowy, np. odnośnie piwnicy nr 7, która była zasypana i odkryta ją dopiero w trakcie robót. Nawet przy szczegółowej analizie dokumentacji wykonawca nie mógłby przewidzieć w oszacowaniu ceny ofertowej, że takie prace będą konieczne.

Jeżeli zatem konkretne prace nie były objęte w dokumentacji projektowej (przedmiarze), to nie były objęte wynagrodzeniem ustalonym w umowie. Przeciwny wniosek uzasadniony byłby jedynie np. w odniesieniu do prac przygotowawczych, które zawsze, zgodnie ze sztuką budowlaną, wymagane są przy wykonaniu określonych w przedmiarze robót, bądź też w przypadku niedoszacowania rozmiaru określonych prac, które jednak nie wynika z późniejszego ujawnienia nowych okoliczności.

Sąd uwzględnił zatem, opierając się na opinii biegłego, że powód niezależnie od prac objętych umową, wykonał na rzecz pozwanej liczne prace dodatkowe. Sąd nie uwzględnił jednak wszystkich prac, które zostały wyszczególnione przez biegłego, a mianowicie nie uwzględniono robót pokrycia dachowego, tj. położenia i zdjęcia blachodachówki. Niewątpliwie powód prace te wykonał, ale w ocenie Sądu nie doszło w tym zakresie do wzbogacenia pozwanej. Ostatecznie powód położył bowiem pokrycie dachowe z dachówki ceramicznej, zgodnie z dokumentacją projektową; pozwana nie skorzystała tym samym z faktu uprzedniego położenia blachodachówki.

Sąd nie uwzględnił również wynagrodzenia za wykonane przez powoda roboty zamiennie (okna połaciowe, tynki, wymiana podłóg w świetlicy). Odnośnie tynków zauważyć w pierwszej kolejności trzeba, że - jak wskazał biegły (strona 16 pierwszej opinii k. 726), były one ujęte w specyfikacji technicznej, która stanowi część dokumentacji. Podobnie, w specyfikacji ujęto też rozbiórkę podłóg.

Niezależnie od tego, ze względu na zamienny charakter tych prac, przy obliczeniu należnego wynagrodzenia należałoby odliczyć wysokość wynagrodzenia za roboty uwzględnione w kosztorysie ofertowym powoda, których powód ostatecznie nie wykonał. Wskazał na to także biegły w swych obliczeniach (strona 28 pierwszej opinii) . Sąd jednak w niniejszym procesie nie był w stanie ustalić wartości tych prac, gdyż powód nie przedłożył sporządzonych przez siebie kosztorysów ofertowych, zaś to na nim właśnie spoczywał ciężar udowodnienia wzbogacenia po stronie pozwanej (art. 6 k.c.). Na pewno wzbogacenie pozwanej nie nastąpiło w zakresie całej kwoty wartości robót zamiennych; nawet przy założeniu, że w ogóle doszło do wzbogacenia, z pewnością była to kwota niższa, nie jest jednak możliwe dokładne określenie, w jakim stopniu winno nastąpić to obniżenie.

Co do robót rozbiórkowych Sąd uwzględnił wartość prac przeprowadzonych w piwnicy, którą „odkryto” w czasie realizacji robót, tj. w kwocie 7.366,51 zł (wyliczonej poniżej). Pozostałych robót Sąd nie uwzględnił, gdyż nie było podstaw do przyjęcia, iż były wynikiem tego rodzaju zaniedbań dokumentacji projektowej, którego nie można by było przewidzieć. Dotyczyły one, w ocenie Sądu, raczej nieprawidłowego obmiaru robót wskazanych w dokumentacji. Powód nie wykazał, by nie mógł wcześniej ustalić rzeczywistego rozmiaru prac rozbiórkowych . Z postanowienia § 5 umowy wynika zaś, że ustalone wynagrodzenie ryczałtowe obejmuje także prace, których nie ujęto w wyniku „niedoszacowania”.

Ostatecznie Sąd stwierdził, iż bezpodstawne wzbogacenie pozwanej z tytułu dodatkowych prac wykonanych przez powoda opiewało na kwotę 86.105,61 zł, przy czym jest to kwota netto, bez uwzględnienia podatku VAT. Kwotę tę Sąd ustalił na podstawie poszczególnych pozycji z kosztorysów dołączonych przez biegłego sądowego do opinii uzupełniającej z dnia 14 sierpnia 2016 r., uwzględniając je jednak w wartości netto, gdyż powód za wykonane prace dodatkowe nie wystawił pozwanej faktur i nie odprowadził podatku VAT. We wnioskach tej opinii biegły nie wyodrębnił z wartości robót dodatkowych wynagrodzenia za roboty zamienne, co nakazywało analizę dołączonych do opinii kosztorysów w celu ustalenia wysokości należnego powodowi wynagrodzenia.

Na kwotę 86.105,61 zł składały się zatem kwoty (netto) za wykonanie :

- prac w budynku mieszkalnym takich jak : elewacja – 18.157,59 zł (k. 835), roboty betonowe 2046,14 zł (k.838), roboty murowe 15.674,53 zł (k. 840) , posadzki 4619,37 zł (k.841), oraz branża sanitarna 22.008,97 zł (k. 842 – 847), tj. łącznie 62.506,6 zł;

- prac w świetlicy takich jak: elewacja 12.763,37 zł (k. k.849-850), naprawa pęknięć 1478,59 zł (k.855- 1856), rozbiórka elementów konstrukcji betonowych 1990,54 zł (k.857), tj. łącznie 16.232,5 zł;

- robót rozbiórkowych w piwnicach 7.366,51 zł (obliczona na podstawie pozycji 5 kosztorysu dotyczącego branży budowlanej z 13.08.2016 r. k. 863-864 , jako suma wskazanej tam kwoty 4185,52 zł (koszty bezpośrednie) i 2511,31 zł (koszt pośrednie 60%).

Ustosunkowując się do zgłoszonej przez powoda ewentualnej podstawy prawnej jego roszczenia o zapłatę 182.830,87 zł, jako podwyższenia ustalonego w umowie wynagrodzenia ryczałtowego, wskazać należy, iż zgodnie z art. 632 § 1 k.c. jeżeli strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe, przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. Odstępstwo od powyższej zasady wyraża § 2, stanowiąc iż jeżeli jednak wskutek zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, wykonanie dzieła groziłoby przyjmującemu zamówienie rażąca stratą, sąd może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę. Powód, domagając się podwyższenia umówionego wynagrodzenia ryczałtowego, musiałby zatem wykazać zmianę stosunków, której nie można było przewidzieć, a która powodowałaby, iż wykonanie robót groziłoby powodowi rażąca stratą. Taka istotna zmiana stosunków w rozumieniu ww. przepisu, to zmiana spowodowana zdarzeniem zewnętrznym, niezależnym od stron umowy, którego to zdarzenia strony nie były w stanie obiektywnie przewidzieć w dacie zawarcia umowy. Zmiana stosunków musi odznaczać się ponadto powszechnym charakterem i nie mogą być uwzględniane przy tym okoliczności zależne od stron, czy też zdarzenia losowe o charakterze indywidualnym zagrażające rażąca stratą (por. wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 15

września 2016 r., sygn. akt I CSK 659/15, L.). W niniejszej sprawie powód zaś nie powoływał się na żadne konkretne zdarzenie, które miałyby wyczerpywać przesłanki podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego. Powód nie wykazał jakichkolwiek zdarzeń, które miałyby powodować ową istotną zmianę stosunków, ani nie wyjaśnił, jakie zdarzenia miałyby powodować dla niego rażącą stratę. W ocenie Sądu powód zatem w powyższym zakresie nie sprostował ani ciężarowi udowodnienia odpowiednich okoliczności (art. 6 k.c.), ani nawet ciężarowi przytoczenia odpowiednich twierdzeń (art. 3 k.p.c.).

W konsekwencji Sąd uznał roszczenie powoda o zapłatę co do łącznej kwoty 471.922,78 zł (385.817,17 zł + 86.105,61 zł), a w pozostałym zakresie powództwo oddalił.

Wraz z dochodzonym przez siebie roszczeniem głównym powód domagał się zasądzenia odsetek ustawowych za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu. Żądanie to znajdowało oparcie w art. 481 k.c., zgodnie z którym jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, choćby nie poniósł szkody i opóźnienie wynikało z okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności. Zgodnie zaś z art. 455 k.c., jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony, ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu do wykonania.

W okolicznościach niniejszej sprawy kwota 385.817,17 zł stanowiła wynagrodzenie powoda, należne mu z tytułu łączącej go z pozwaną umowy. Pozwana, po otrzymaniu faktury, nie zapłaciła powodowi żądanej kwoty, lecz dokonała potrącenia kar umownych w nieuzasadnionej wysokości. Niewątpliwie w dacie wniesienia pozwu, tj. 26 listopada 2013 r. pozwana miała obowiązek spełnić na rzecz powoda świadczenie, wobec czego powód miał prawo domagać się odsetek za zwłokę. Z kolei w stosunku do odsetek od kwoty 86.105,61 zł Sąd uwzględnił, iż powód nie obciążył pozwanej fakturą za wykonane roboty dodatkowe i kwota ta wynikała z bezpodstawnego wzbogacenia. W związku z tym w ocenie Sądu odsetki od tej kwoty są należne powodowi dopiero od dnia 28 kwietnia 2014 r., tj. od dnia doręczenia pozwanej odpisu pozwu (k. 482v), które należało potraktować jako wezwanie do zapłaty.

O kosztach procesu Sąd rozstrzygnął przyjmując, iż powód wygrał w części 69%, a pozwana w części 31%. Dochodzone przez powoda roszczenie zostało bowiem uwzględnione w części 69%. W tych okolicznościach Sąd rozdzielił stosunkowo koszty procesu na podstawie art. 100 k.p.c.

Strony były reprezentowane przez pełnomocników procesowych, których wynagrodzenie wynosiło 7.200 zł (§6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu; Dz. U. z 2013 r. poz. 461), a powód dodatkowo poniósł opłatę skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł.

Suma kosztów procesu wyniosła 1414.417 zł, z czego pozwana powinna ponieść 69% , tj. kwotę 9948 zł. Wobec tego, że pozwana poniosła koszty w kwocie 7200 zł, zasądzono od niej różnicę 2.748 zł.

W niniejszej sprawie powód został zwolniony od kosztów sądowych co do opłaty od pozwu i zaliczki na poczet opinii biegłego. Nieuiszczone koszty sądowe wyniosły 41.660,26 zł, w tym opłata od pozwu 34.004,8 zł, wynagrodzenie biegłego 7609,46 zł oraz należności świadka 46 zł . Na podstawie art. 113 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594) kosztami tymi należało obciążyć strony stosownie do stosunku ich wygranej w procesie. W konsekwencji od powoda, z zasądzonego na jego rzecz roszczenia, należało sięgnąć kwotę 12.914,26 zł (31%), a od pozwanej należało pobrać kwotę 28.746 zł (69%) .

Sygn akt VIII GC 549/13

ZARZĄDZENIA:

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. (...)

- (...)

- (...)

5. (...)

(...)

(...)

S., (...)