

Sygn. akt VIII GC 140/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 marca 2014 r.

Sąd Okręgowy w Szczecinie VIII Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący SSO Agnieszka Górską

Protokolant stażysta Patrycja Predko

po rozpoznaniu w dniu 5 marca 2014 r. w Szczecinie

na rozprawie

sprawy z powództwa syndyka masy upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S.

przeciwko D. H.

o zapłatę 234.877,68 zł

I zasądza od pozwanego D. H. na rzecz powoda syndyka masy upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. kwotę 50.000 zł (pięćdziesięciu tysięcy) złotych z odsetkami ustawowymi od dnia 1 sierpnia 2012 r.;

II oddala powództwo w pozostałej części;

III znosi wzajemnie koszty procesu między stronami;

IV nakazuje pobrać od powoda syndyka masy upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Szczecinie kwotę 486 (czterystu osiemdziesięciu sześciu) złotych tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

Sygn. akt VIII GC 140/13

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 1 sierpnia 2012 r. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością wniosła o zasądzenie od pozwanego D. H. kwoty 234.877,68 zł z odsetkami od dnia wniesienia pozwu i kosztami postępowania.

W uzasadnieniu powódka powołała się na zawartą z pozwanym umowę o roboty budowlane boiska sportowego w miejscowości K., w ramach której pozwany zobowiązany był wykonać roboty ziemne i przygotowawcze. Pozwany nie dotrzymał terminu prac określonego w umowie, powodując zagrożenie terminowej realizacji inwestycji i naliczenie kar umownych za zwłokę przez inwestora. W wyniku kierowanych do pozwanego wezwań do usunięcia wad pozwany usuwał je częściowo albo wcale, co powodowało konieczność ich usunięcia przez inne podmioty. W związku z powyższym powódka poniosła dodatkowe koszty w wysokości 17.140 zł. Jako podstawę żądania powódka wskazała §8 ust. 1pkt b umowy stron, wskazując iż dochodzona pozwem kwota stanowi karę umowną za 72 dni opóźnienia. Na pozwanego nałożono co prawda kary umowne za 144 dni opóźnienia, jednak w niniejszym postępowaniu powódka dochodzi części tej należności.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu pozwany podniósł, że usunął wszystkie usterki w ramach udzielonej gwarancji. Podniósł także, że był zobowiązany jedynie do usunięcia wad, które ujawniły się w okresie obowiązywania gwarancji i powstały z winy wykonawcy. Powód powołuje się zaś na wszystkie wady i usterki, stwierdzone w protokołach przeglądów gwarancyjnych. Wymieniono w nich wszystkie usterki stwierdzone podczas przeglądu i nie dokonywano ich podziału na te, które były niezależne od wykonawcy obiektu i na powstanie których pozwany nie miał wpływu. Pozwany zauważył, że w protokołach usunięcia wad i usterek z dnia 29 lipca 2011 r. i 28 października 2011 r. powtarzają się usuwane wady, które faktycznie zostały usunięte przez R. H.. Nadto w ocenie pozwanego niektóre usterki nie powinny być usuwane w okresie gwarancyjnym, bowiem stwierdzenie bezusterkowego odbioru robót świadczy o akceptacji sposobu wykonania i wyklucza możliwość powoływania się na określoną wadę w przyszłości. Zdaniem pozwanego powód nie udowodnił żądania kary za 77 dni. Z ostrożności procesowej pozwany podniósł, że kara umowna jest rażąco wygórowana w odniesieniu do stwierdzonych wad, których koszty naprawy wyniosły 17.000 zł. Pozwany zakwestionował również konieczność zleconych napraw wskazując, że usuwane wady nie podlegały gwarancji.

W związku z ogłoszeniem upadłości powódki syndyk masy upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wstąpił do postępowania po stronie powodowej.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 12 lipca 2010 r. pomiędzy (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w S. a D. H. zawarta została umowa o roboty budowlane nr (...). Spółka (...) oświadczyła, że jest generalnym wykonawcą robót pod nazwą Budowa boisk sportowych w ramach budowy kompleksu „Moje boisko – O. 2012” w miejscowości K. na podstawie umowy zwartej z inwestorem Gminą K..

Na podstawie wskazanej umowy pozwany przyjął do wykonania następujący zakres robót: roboty ziemne i przygotowawcze z korytowaniem pod drogi i place, wykonanie podbudowy boiska do piłki nożnej i boiska wielofunkcyjnego z obrzeżami, wykonanie chodników i placów w obrębie ogrodzenia, wykonanie zjazdu, drogi dojazdowej, parkingów i chodników poza ogrodzeniem boisk, wykonanie budynku zaplecza boisk sportowych wraz z wszystkimi instalacjami (elektryczne, sanitarne, wentylacja), wykonanie robót sanitarnych – przyłącza wodociągowego, przyłącza kanalizacji sanitarnej, kanalizacji deszczowej (§1 ust. 1).

Termin zakończenia robót określono na 1 października 2010 r. (§2 ust. 2). Wynagrodzenie ryczałtowe ustalono na 652.437,70 zł brutto (§5 ust. 1).

W §8 zawarto postanowienia, przewidujące obciążenie stron karami umownymi. Zgodnie z brzmieniem ust. 1 pozwany zobowiązany był do zapłaty na rzecz zamawiającego kary umownej m.in. za zwłokę w zakończeniu wykonywania przedmiotu umowy w wysokości 0,5% wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki (ppkt a), a także za opóźnienie w usunięciu wad stwierdzonych w okresie gwarancji i rękojmi w wysokości 0,5% wynagrodzenia brutto (ppkt b).

W § 11 pozwany udzielił gwarancji jakości wykonania przedmiotu umowy na okres 60 miesięcy od dnia odebrania przez zamawiającego robót budowlanych i podpisania protokołu końcowego bez uwag (ust. 1). Pozwany zobowiązał się do bezpłatnego usunięcia wad i usterek w okresie gwarancji, w terminie 7 dni roboczych licząc od daty pisemnego (listem lub faksem) powiadomienia przez zamawiającego. Okres gwarancji ulegał wówczas przedłużeniu o czas od zgłoszenia usterki do dnia jej usunięcia (ust. 4).

W umowie łączącej inwestora ze spółką (...) termin zakończenia robót określono na 3 miesiące od protokolarnego przekazania terenu robót spółce, to jest od dnia 8 lipca 2010 r.

Dowód:

- umowa z dnia 12.07.2010 r. k. 13-14

- pismo z dnia 15.11.2010 r. k. 46

W trakcie realizacji robót pozwany zgłaszał zastrzeżenia co do struktury podłoża, sygnalizował istnienie cieków wodnych pod boiskiem i niemożliwość prawidłowej realizacji inwestycji w oparciu o pierwotny projekt budowlany. Pomimo uwag pozwanego nie wprowadzono zmian w projekcie. Polecono pozwanemu, aby kontynuował prace.

Dowód:

- zeznania świadka K. B. k. 254

- zeznania świadka R. H. k. 284-285

- zeznania pozwanego D. H. k. 286

W dniu 22 listopada 2010 r. dokonano odbioru końcowego zespołu boisk i przekazano obiekt do użytku. W protokole stwierdzono, że przedmiot odbioru został wykonany zgodnie z zapisami w dzienniku budowy, umową i projektem technicznym. Nie stwierdzono występowania usterek.

Dowód:

- protokół odbioru końcowego k. 61-62

W piśmie z dnia 6 grudnia 2010 r. inwestor poinformował spółkę (...) o obciążeniu karą umową z tytułu przekroczenia terminu wykonania umowy. Uznając, że zwłoka wyniosła 23 dni określił wysokość kary umownej na 125.558,50 zł wskazując, że kwota ta zostanie potrącona z wynagrodzenia określonego w fakturze końcowej nr 10-171.

Dowód:

- pismo z dnia 6.12.2010 r. k. 15

Spółka (...) informowała pozwanego o powstaniu usterek w wykonanych przez niego pracach. Wskazywała na zapadnięcie studzienki (pismo z dnia 24 lutego 2011 r.) oraz osiadanie kostki typu polbruk, osiadanie ziemi przy studzienkach kanalizacyjnych, niewystarczającą ilość ziemi na całym obiekcie (pismo z dnia 24 marca 2011 r.). Wezwała pozwanego do usunięcia usterek. W odpowiedzi pozwany zaprzeczył, aby miało miejsce zapadnięcie studzienki wskazując, że zaistniała sytuacja spowodowana jest osiadaniem gruntu.

Dowód:

- pismo z dnia 24.02.2011 r. k. 24 verte

- pismo z dnia 24.03.2011 r. k. 24 verte, 181

- pismo pozwanego k. 28

- pismo z dnia 5.04.2011 r. k. 102

- zeznania świadka J. P. k. 205

- zeznania świadka E. K. k. 205

- zeznania świadka K. B. k. 254

- zeznania świadka R. H. k. 284-285

- zeznania pozwanego D. H. k. 286

Podczas przeglądu robót budowlanych w okresie gwarancji w dniu 26 maja 2011 r. stwierdzono liczne usterki w pracach, wykonanych przez pozwanego. W wykazie usterek wskazano m. in. na zniszczony chodnik przy wjeździe i wzdłuż drogi, obniżenie kostki betonowej przy wejściu na boisko uniwersalne, nierówną nawierzchnię drogi z kostki betonowej. Stwierdzono także rysy i pęknięcia sufitów na powierzchni sufitów w budynku socjalnym oraz zniszczone drzwi wejściowe (wgłębienia, ruchome zawiasy, rdzę na klamkach i progu wejściowym).

Zamawiający wzywał pozwanego do usunięcia usterek stwierdzonych w protokole. W dniu 6 czerwca 2011 r. pozwany wskazywał na brak możliwości usunięcia usterek wskazanych w protokole z dnia 26 maja 2011 r. z uwagi na niedostarczenie mu tego protokołu.

Dowód:

- protokół przeglądu robót z dnia 26.05.2011 r. k. 25

- pismo z dnia 2.06.2011 r. k. 25 v., 47, 182

- pismo z dnia 21.07.2011 r. k. 25 v., 182

- korespondencja mailowa k. 100-101

- zeznania świadka J. P. k. 205

- zeznania świadka E. K. k. 205

- zeznania świadka K. B. k. 254

Także w protokole przeglądu robót budowlanych w okresie gwarancji z dnia 19 września 2011 r. stwierdzono wystąpienie usterek dotyczących krawężników, rynny. Wskazano także na uszkodzenie drzwi zewnętrznych, pęknięcie płyty na suficie, uszkodzone elementy krawężników, nierówne ułożenie płytek podłogowych, obniżenie nawierzchni trawiastej, zniszczenie obróbki przy studzienkach deszczowych i konieczność poprawienia obrzeża chodnikowego przy podjeździe wejściowym.

Spółka (...) wezwała pozwanego do usunięcia ww. usterek. W odpowiedzi pozwany zobowiązał się usunąć część usterek – poprawić obróbki przy studzienkach, mocowanie rynny i obrzeża chodnikowe 10 i 11 października 2011 r. Zakwestionował uznanie za usterkę nierównego ułożenia płytek, stwierdzonego rok po wykonaniu prac. Jako przyczynę uszkodzenia drzwi wskazał ich niewłaściwe użytkowanie – pozostawianie ich otwartych i narażanie na działanie wiatru, powołując się przy tym na nieuwzględnienie reklamacji przez producenta. Zasugerował wstrzymanie się z poprawą elementów krawężników do sierpnia 2012 r., zaś pęknięć sufitu do grudnia 2012 r. z uwagi na fakt, że budynek nadal pracuje.

Spółka (...) zwracała się o przekazanie ekspertyzy producenta drzwi, a następnie protokołu usunięcia usterek.

Dowód:

- protokół przeglądu robót z dnia 19.09.2011 r. k. 26, 184

- pismo z dnia 27.09.2010 r. k. 29, 103, 185

- pismo pozwanego z dnia 2.10.2011 r. k. 30, 48, 104-105

- pismo z dnia 13.10.2011 r. k. 29 verte, 49, 186

- pismo z dnia 14.10.2011 r. k. 29 verte, 49, 186

- zeznania świadka E. K. k. 205

- zeznania świadka R. H. k. 284-285

- zeznania pozwanego D. H. k. 286

Spółka (...) zleciła usunięcie usterek stwierdzonych podczas przeglądów robót budowlanych, realizowanych w ramach inwestycji polegających na budowie kompleksu sportowego w K. G. K. (1), prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą (...). O powyższym fakcie został poinformowany pozwany z zaznaczeniem, że koszt naprawy zostanie potrącony z kwoty zabezpieczonego na okres gwarancji.

W protokole z dnia 29 lipca 2011 r. stwierdzono usunięcie przez podwykonawcę zastępczego usterek – naprawę krawężników, obrzeży trawników, chodników, kostki betonowej przy wejściu na boisko, uzupełnienia spoinowania piaskiem, naprawę nierówności obrzeży trawnikowych, nawierzchni drogi przy wjeździe i studzienkach, naprawę rys i pęknięć na sufitach, mocowania rynny i wentylatorów, a także naprawę wejścia z kostki betonowej w pomieszczeniu WC. Ostatecznie zatem usunięte zostały ustereki wskazane w protokole z dnia 26 maja 2011 r., z wyjątkiem drzwi wejściowych.

Z kolei w protokole z dnia 21 września 2011 r. potwierdzono wykonanie regulacji drzwi zewnętrznych, naprawę i malowanie sufitów w 3 pomieszczeniach, przełożenie obrzeży trawnikowych, chodników do boiska, podjazdu dla niepełnosprawnych, trzykrotne malowanie cokołu wokół budynku, naprawę i uszczelnienie obróbek przy kominie, czyszczenie zabrudzonej kostki. Z tytułu wykonanych prac G. K. (1) wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 4.180 zł.

G. K. (1) dokonał także naprawy ułożenia płytek podłogowych, pęknięć płyt na suficie w szatni, obniżył nawierzchnię na boisku uniwersalnym. W protokole z dnia 28 października 2011 r. wskazano również na naprawę mocowania rynny, obrzeży chodnikowych przy podęście wejściowym do szatni. Usunięto zatem wady wskazane w protokole przeglądu robót budowlanych z dnia 19 września 2011 r., z wyjątkiem wymiany drzwi wejściowych.

Dowód:

- protokół usunięcia wad i usterek z dnia 29.07.2011 r. k. 27, 183

- protokół odbioru robót gwarancyjnych z dnia 21.09.2011 r. k. 28

- faktura VAT nr (...) k. 28 verte, 34

- pismo z dnia 3.10.2011 r. k. 29, 185

- protokół usunięcia wad i usterek z dnia 28.10.2011 r. k. 31, 187

- zeznania świadka K. B. k. 254

Podczas przeglądu robót budowlanych w okresie gwarancji w dniu 17 kwietnia 2012 r. stwierdzono korozję powierzchni drzwi stalowych, progów, klamek oraz popękana okleinę drzwi, pęknięty zbiornik na wodę w toalecie dla osób niepełnosprawnych, uszkodzony zawór przy pisuarze, pękniętą płytkę podłogową w pomieszczeniu instruktora, popękana płyty na suficie i przy styku ścian w pomieszczeniach szatni. Stwierdzono, że nie świeci oprawa boiska wielofunkcyjnego i celowa jest wymiana wszystkich drzwi wejściowych do szatni, poprawienie mocowanie rynny i cokołu budynku szatni.

Inwestor wezwał spółkę (...) do usunięcia stwierdzonych usterek. W konsekwencji spółka (...) wezwała pozwanego do usunięcia wszystkich wad i usterek wskazanych w protokole do dnia 15 maja 2012 r.

Dowód:

- protokół przeglądu robót z dnia 17.04.2012 r. z załącznikiem k. 16-18, 180, 188-189
- zdjęcia k. 19
- pismo z dnia 18.04.2012 r. k. 20
- pismo z dnia 8.05.2012 r. k. 21, 190

Usterki wymienione w protokole z dnia 17 kwietnia 2012 r. zostały usunięte w dniach 17-20 maja 2012 r.

Drzwi wejściowe nie zostały wymienione na nowe. Po zerwaniu klejiny skrzydła drzwi i okucia zostały pomalowane farbą antykorozyjną. Prace w tym zakresie wykonywał J. Z., który usuwał również usterki stwierdzone na boisku trawiastym – wyrównywał zapadnięcia. Za wykonane prace wystawiła fakturę VAT na kwotę 9.000 zł.

Usunięcie usterek powierzone zostało także A. B.. W związku z wykonaniem robót wystawiona została faktura VAT, opiewająca na 1.890 zł.

Dowód:

- notatka służbowa k. 22, 192
- protokół przeglądu robót budowlanych z dnia 21.05.2012 r. k. 23, 191
- zeznania świadka J. Z. k. 168
- faktura VAT nr (...) k. 32
- faktura VAT nr (...) k. 33

W piśmie z dnia 14 maja 2012 r. poinformowano pozwanego, że w związku z brakiem usunięcia wad wykazanych w protokołach przeglądu robót budowlanych w okresie gwarancji obciążono go karami umownymi tytułem zwłoki w usunięciu wad na podstawie §8 ust. 1 lit. b) z dnia 12 lipca 2010 r. Wysokość kary określono na 469.753,92 zł przy przyjęciu, że zwłoka wyniosła 144 dni (od 10 czerwca 2011 r. do 31 października 2011 r.).

Spółka (...) wezwała pozwanego do zapłaty powyższej kwoty w terminie 3 dni od otrzymania pisma. Pismo zostało doręczone pozwanemu w dniu 16 maja 2012 r.

Dowód:

- oświadczenie z dnia 14.05.2012 r. k. 35
- nota księgowa k. 36
- potwierdzenie odbioru k. 37,38

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo zasługuje na uwzględnienie w części.

Strony niniejszego postępowania łączyła umowa o roboty budowlane, stąd oceny w zakresie realizacji obowiązków należało dokonywać w oparciu o art. 647 i nast. k.c. Zauważyć przy tym trzeba, że pozwany pełnił rolę podwykonawcy, generalnym wykonawcą inwestycji była bowiem spółka (...), związana umową z inwestorem – Gminą K.. Kwoty 234.877,68 zł powód dochodził tytułem zapłaty kary umownej, naliczonej pozwanemu z tytułu zwłoki w usunięciu wad

w okresie gwarancji. To zaś skutkowało koniecznością odniesienia się do brzmienia §8 ust. 1 pkt b umowy stron z dnia 12 lipca 2010 r. Zgodnie z jej treścią wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne za opóźnienie w usunięciu wad stwierdzonych w okresie gwarancji i rękojmi w wysokości -0,5% wynagrodzenia brutto za każdy dzień opóźnienia. Wysokość wynagrodzenia ustalono zaś na 653.437,70 zł. Analizowane postanowienie umowne stanowiło realizację dyspozycji art. 483 § 1 k.c.

Stan faktyczny w niniejszej sprawie ustalony został na podstawie dokumentów przedłożonych przez strony, a w szczególności protokołów przeglądu robót budowlanych w okresie gwarancji oraz korespondencji stron. Żadna ze stron nie kwestionowała wskazanych dokumentów zarówno w kontekście ich treści, jak i formy, zaś Sąd również nie powziął wątpliwości w powyższym zakresie. Podstawę poczynienia ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie stanowiły także zeznania świadków J. Z., J. P., E. K., K. B. i R. H. oraz pozwanego D. H.. Zeznania świadków J. Z., J. P., E. K., K. B. były logiczne, spójne i wzajemnie korespondowały ze sobą w kwestiach istotnych dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Zeznania te dotyczyły kwestii wywiązywania się przez pozwanego z obowiązku usuwania usterek w okresie obowiązywania udzielonej gwarancji, reakcji pozwanego na wezwania do usunięcia usterek, charakteru stwierdzonych usterek. Zeznania te korespondowały ze zgromadzonymi w sprawie dokumentami – w tym z załącznikami do wskazanych powyżej protokołów. Sąd w ograniczonym zakresie za wiarygodne uznał zeznania świadka R. H. i pozwanego, z uwagi na fakt że podnoszone przez ww. osoby okoliczności nie znajdowały potwierdzenia w pozostałym materiale dowodowym, który Sąd uznał za wiarygodny; niektóre zaś fakty wynikające z ich zeznań pozostawały bez znaczenia dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. Do pierwszej grupy zaliczyć można chociażby kwestie dotyczące przyczyny powstania usterek drzwi wejściowych, zaś do drugiej – okoliczności związane z podmokłym gruntem.

Sąd pominął dowód z przesłuchania świadka M. P. z uwagi na fakt, iż w wyznaczonym terminie strona nie wskazała aktualnego adresu, pod którym możliwe było wezwanie świadka.

Sąd oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu geologii w celu stwierdzenia, na jakim rodzaju podłoża posadowiony jest wykonany przez pozwanego budynek. Wniosek w powyższym zakresie pozwana zgłosiła w odpowiedzi na pozew, jednakże w uzasadnieniu tego pisma procesowego nie powołano żadnych twierdzeń, okoliczności faktycznych, które miałyby zostać potwierdzone za pośrednictwem dowodu z opinii biegłego. Z zeznań świadków i samego pozwanego domniemywać można, że w fakcie zbyt miękkiego podłoża pozwany upatrywał uzasadnienia dla przedłużenia czasu realizacji prac, uzasadniał nimi także powstanie części wad. Pozwany nie sprecyzował jednak, jakie wady w przedmiocie umowy, wskazane przez powoda, były spowodowane przez niestabilny grunt. Z tego względu należało przyjąć, że nie ma podstaw do przeprowadzenia postępowania dowodowego w tym zakresie, jako że pozwany nie wskazał w sposób szczegółowy kwestii, które mają zostać wyjaśnione. Abstrahując od powyższego zauważyć trzeba, że ewentualnie miękkie podłoże można byłoby uznać za przyczynę obniżenia nawierzchni na boisku uniwersalnym oraz obniżenie nawierzchni trawiastej, a zatem usterki wskazane w pkt 5 i 6 załącznika do protokołu przeglądu robót budowlanych z dnia 19 września 2011 r. Wskazywano bowiem na występowanie cieku wodnego pod powierzchnią boiska (zeznania świadków K. B., E. K., R. H. i pozwanego), sam pozwany jako przyczynę obniżenia nawierzchni boiska wskazywał podmokły grunt. W piśmie powoda z dnia 5 czerwca 2013 r. (k. 176), stanowiącym odpowiedź na zobowiązanie do wskazania z tytułu nieusunięcia jakich wad domaga się zapłaty kary umownej, powód nie wskazywał, aby podstawą do obciążenia pozwanego kara umowną było wystąpienie ww. usterek. Nadto, niezależnie od usterek związanych z rodzajem podłoża, na którym wykonywane były prace przez pozwanego, w protokołach gwarancyjnych wskazywano inne usterki, co do których pozwany pozostawał w opóźnieniu. Wskazywano tutaj chociażby na drzwi budynku socjalnego, podczas gdy ciek wodny o którym wspomina pozwany, znajdował się - jak wynika z zeznań świadków - pod boiskiem. Nie mógł on zatem wpływać na kwestie związane z poluzowaniem drzwi czy innymi wadami stwierdzonymi w protokole. Z tych względów nawet przeprowadzenie dowodu i uzyskanie wyników zgodnych z postulowanymi przez pozwanego nie mogłoby mieć wpływu na rozstrzygnięcie w sytuacji, gdy pozostawały jeszcze inne usterki, co do których stwierdzono opóźnienie pozwanego.

Przechodząc do oceny merytorycznej zasadności powództwa Sąd doszedł do przekonania, że powództwo o zapłatę kary umownej z tytułu opóźnienia pozwanego w usuwaniu usterek w wykonanych przez niego robotach, a które to

usterki pojawiły się w okresie udzielonej przez pozwanego gwarancji, zasługuje na uwzględnienie w części. Takie stanowisko uzasadnione jest zarówno postanowieniami umowy łączącej strony (a mianowicie §8 ust. 1 pkt b), jak również znajdowało oparcie w przepisach kodeksu cywilnego – w art. 483 k.c.

Zgodnie z treścią art. 483 § 1 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). W orzecznictwie wskazuje się, że kara umowna jest cywilnoprawną sankcją za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Pełni ona funkcję zarówno represyjną, jak i kompensacyjną, stanowiąc surogat odszkodowania. Zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 k.c.). Zastrzeżenie kary umownej powoduje modyfikację ogólnych reguł odpowiedzialności w tym sensie, że dla zaistnienia obowiązku zapłaty kary umownej niezbędne jest łączne wystąpienie tylko dwóch przesłanek pozytywnych. Pierwszą z nich jest istnienie skutecznego postanowienia umownego, z którego wynika obowiązek świadczenia kary umownej, drugą – niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania lub obowiązku, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (tak też Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania – część ogólna, red. A. Rzetecka – Gil, Lex/el. 2011 i cytowana tam literatura; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2005r., sygn. II CK 420/04, Lex nr 301769; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2005r., sygn. V CK 869/04, Lex nr 150649).

Pozwany nie kwestionował skuteczności i ważności postanowień umowy łączącej go ze spółką (...), a zatem spełniona została pierwsza z powołanych powyżej przesłanek skutkujących obciążeniem podwykonawcy karą umowną za opóźnienie w wykonaniu określonych prac. Analiza zgromadzonego materiału dowodowego, który Sąd uznał za wiarygodny prowadzi także do wniosku, że w istocie doszło do opóźnienia w realizacji przez pozwanego swych obowiązków umownych, a polegających na usunięciu usterek w wykonanych przez niego pracach w okresie obowiązywania gwarancji.

Wynika to przede wszystkim z przedłożonych przez powódkę protokołów przeglądu robót oraz protokołów odbioru robót gwarancyjnych. Mając na uwadze treść pisma procesowego powoda z dnia 5 czerwca 2013 r. i przedstawionych w nim okoliczności faktycznych stwierdzić należało, że strona powodowa dochodzi zapłaty kary umownej za zaniechanie usunięcia usterek stwierdzonych w dwóch protokołach – z 26 maja 2011 r. i 19 września 2011 r. We wskazanym piśmie powód sprecyzował sposób wyliczenia kary umownej i naprowadził twierdzenia odnośnie konkretnych usterek, za usunięcie których odpowiadał pozwany i co do likwidacji których dopuścił się opóźnienia. Mając zatem na uwadze treść ww. pisma oraz uzasadnienia pozwu stwierdzić należy, że powód jako okres opóźnienia wskazywał czas pomiędzy 10 czerwca 2011 r. a 31 października 2011 r., a zatem 144 dni. Stąd wniosek, że przy rozpoznawaniu niniejszej sprawy nie mogły być brane pod uwagę ewentualne wcześniejsze opóźnienie strony pozwanej, a zatem te które wystąpiło przed zapoznaniem się przez pozwanego z treścią protokołu z dnia 26 maja 2011 r., a o którym mowa była w piśmie procesowym powoda z dnia 5 czerwca 2013 r. W konsekwencji nie można uwzględnić również późniejszych ewentualnych uchybień pozwanego, które stwierdzone zostały w protokole z dnia 17 kwietnia 2012 r. Bez znaczenia w tym kontekście pozostawał fakt czy po zsumowaniu ogólna liczba dni opóźnienia mieściła się w tej, wskazywanej przez powoda. Opóźnienia w wykonaniu usterek zgłaszanych przed doręczeniem pozwanemu dwóch podanych powyżej protokołów lub po tym fakcie dotyczyły zatem innego okresu, nie wskazywanego przez powoda w uzasadnieniu pozwu. Wniosek taki dodatkowo potwierdza fakt, że w uzasadnieniu pozwu w celu wykazania wysokości roszczenia strona powodowa powoływała się na notę księgową z dnia 14 maja 2012 r., w której rozmiar opóźnienia pozwanego określono właśnie na 144 dni, to jest od dnia 10 czerwca 2011 r. do 31 października 2011 r. Z tego względu opóźnienie wykraczające poza ww. okres bądź też je poprzedzające należy zakwalifikować jako podstawę faktyczną innego roszczenia.

W świetle zgromadzonego materiału dowodowego i zarzutów podniesionych przez pozwanego za spełnioną uznać należy przesłankę nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwanego. Zauważyć należy, że zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 k.c.). Dokonując zatem oceny czy dłużnik wykonał swoje zobowiązanie nienależycie aktualność zachowują kryteria określone na gruncie powołanego powyżej przepisu. Stąd wniosek, że wierzyciel nie musi udowadniać, że wykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na

skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność Zgodnie bowiem z domniemaniem zawartym w art. 471 k.c. niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania następuje na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Ciężar dowodu, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nie zostało zawinione przez dłużnika, zostaje przerzucony na dłużnika (art. 6 k.c.).

Tymczasem z przedłożonych przez powoda protokołów przeglądu robót w okresie gwarancji wynika, że w wykonanych robotach występowały określone usterki - dotyczące zapadania chodnika, kostki betonowej, zniszczonych krawężników, nierównej nawierzchni drogi, rys i pęknięć na powierzchni sufitów i zniszczeń drzwi wejściowych w budynku socjalnym. Podkreślenia wymaga fakt, że ostatecznie powód konkretnie wskazał, za jakie usterki odpowiedzialny jest pozwany i zakres ten jest węższy od tego, który został potwierdzony w protokołach z dnia 26 maja 2011 r. i 19 września 2011 r. Z tego względu nie sposób zaakceptować argumentów pozwanego z odpowiedzi na pozew, jakoby został on obciążony przez stronę powodową odpowiedzialnością za usterki, które powstały w związku z prowadzeniem prac przez inne podmioty. Po pierwsze bowiem powód w istocie tego nie uczynił, w piśmie z dnia 5 czerwca 2013 r. sprecyzował swoje stanowisko i wskazał na kilka usterek, które przypisuje pozwanemu, w związku z nieusunięciem których powstał obowiązek zapłaty kary umownej. Po wtóre zaś, pozwany nie sprecyzował za jakie konkretne usterki nie ponosi odpowiedzialności i z jakich przyczyn, nie przejawiał wystarczającej inicjatywy dowodowej w powyższym zakresie.

Zauważyć bowiem trzeba, że pozwany wskazywał w zasadzie jedynie na okoliczności związane z niestabilnym gruntem. Tymczasem z zeznań świadków K. B., R. H. oraz pozwanego wynika, że ciek wodny, który miał stanowić przyczynę braku stabilności zlokalizowany był pod boiskiem. Powód nie wskazywał zaś, aby pozwany ponosił odpowiedzialność za usterki stwierdzone w wykonaniu prac ziemnych pod boiskiem czy wykonaniem podbudowy. Zastrzeżenia w tym zakresie zgłaszał w obrębie budynku socjalnego, chodników, krawężników, drogi. W kontekście zgromadzonego materiału dowodowego nie ma zaś podstaw do przyjęcia, aby to podmokły grunt stanowił przyczynę wystąpienia ww. wad.

Pozwany nie zdołał także wykazać, aby usuwał na bieżąco usterki zgłaszane przez spółkę (...), a w każdym razie aby podejmował działania zmierzające do usunięcia usterek, objętych protokołami z dnia 26 maja 2011 r. i 19 września 2011 r., które zostały wymienione w piśmie powoda z dnia 5 czerwca 2013 r. Dowodu w tym zakresie nie stanowi również pismo z dnia 5 kwietnia 2011 r. (k. 102), w którym pozwany zgłasza gotowość odbioru prac, skoro nie wiadomo jakich prac rzekoma gotowość dotyczy. Na nieusunięcie usterek w pełnym zakresie wskazuje również fakt, że fakt ich usunięcia potwierdzono dopiero w protokołach usunięcia wad i usterek. Ponadto wysoce wątpliwe jest przyjęcie, że pozwany przystąpił do usuwania usterek, których występowanie negował.

Argumentacji pozwanego, wg której usuwanie pęknięć na suficie czy naprawa elementów krawężników były niezasadne ze względów technologicznych, nie została poparta żadnym dowodem. Wreszcie, nie sposób podzielić stanowiska pozwanego w zakresie przyczyn powstania usterek drzwi wejściowych, to jest wadliwego sposobu użytkowania. Rzeczą pozwanego (zgodnie z art. 6 k.c.) było wykazanie w tym postępowaniu, że usterki te wynikały z niewłaściwej eksploatacji, nie były zaś wynikiem wady tkwiącej uprzednio w dostarczonym towarze przez pozwanego bądź też sposobie jego montażu. W tym zakresie pozwany ograniczył się do samych twierdzeń, nie przedstawił nawet oświadczenia producenta drzwi o braku uwzględnienia reklamacji, na które powoływał się w korespondencji ze spółką (...).

Mając na uwadze powyższe Sąd uznał, że pozwany był zobowiązany do usunięcia usterek, jakie pojawiły się w okresie gwarancji, a w konsekwencji odpowiada za zaniechanie ich usunięcia.

Przechodząc do ustalenia okresu opóźnienia w usunięciu usterek Sąd uznał w pierwszej kolejności, że nie ma podstaw do przyjęcia, tak jak to uczynił powód, że opóźnienie w wykonaniu robót było nieprzerwane, ciągle. Skoro bowiem pismem z dnia 21 lipca 2010 r. (k. 25 verte) spółka zawiadomiła pozwanego, że usunie te wady zastępczo, nie mogła jednocześnie oczekiwać ich usunięcia przez powoda.

Faktycznie zatem należy odrębnie rozpatrywać każdy z protokołów przeglądu robót, a w konsekwencji opóźnienie w usunięciu wad wskazanych w tym protokole.

Uznając zatem, że wezwanie do usunięcia wad stwierdzonych w protokole z dnia 26 maja 2011 r. zostało wysłane do pozwanego 2 czerwca 2011 r., przyjąć należało, że 9 czerwca 2011 r. miał możliwość zapoznać się z jego treścią. Nieznany jest co prawda termin doręczenia tego wezwania pozwanemu, niemniej jednak z korespondencji elektronicznej wynika, że w dniu 6 czerwca 2011 r. pozwany korespondencji takiej jeszcze nie otrzymał. Uwzględniając zatem siedmiodniowy okres na obrót korespondencji sąd przyjął, że najpóźniej 9 czerwca 2011 r. pozwany takie wezwanie otrzymał. Zgodnie zatem z postanowieniami umowy przewidującymi 7-dniowy termin na usunięcie usterek (a mianowicie §11 ust.4), termin ten upłynął 16 czerwca 2011 r. Nie stanowi przedmiotu sporu okoliczność, że pozwany tych usterek wymienionych w protokole i wskazanych w piśmie powoda z dnia 5 czerwca 2013 r. nie usunął. Pozwany nie naprowadził żadnych dowodów na powyższą okoliczność. Analizowane usterki zostały usunięte natomiast przez podwykonawcę zastępczego G. K. (1), co zostało potwierdzone w protokole z dnia 29 lipca 2011 r. Wynika z niego, że zlikwidowano usterki określone w protokole z dnia 26 maja 2011 r., z wyjątkiem usterek drzwi. W konsekwencji zestawienie powołanych powyżej dwóch dat daje rozmiar opóźnienia w liczbie 43 dni.

Odnosnie zaś wad, wyszczególnionych w protokole z 19 września 2011 r. spółka (...) wezwała pozwanego do ich usunięcia pismem z 27 września 2011 r. Już 2 października 2011 r. pozwany wystosował odpowiedź, co oznacza, że najpóźniej w tym czasie otrzymał wezwanie. Ostatecznie wady zostały usunięte z dniem 28 października 2011 r., co wynika z protokołu usunięcia wad i usterek sporządzonego w podanej dacie. Ponownie jednak nie dokonano naprawy drzwi wejściowych. W odniesieniu do wad, wskazanych w analizowanym protokole sam powód określił liczbę dni opóźnienia na 16, co okazuje się uzasadnione przy zestawieniu czasu otrzymania wezwania do usunięcia wad oraz daty ich zastępczego usunięcia przez innego podwykonawcę spółki (...).

Zsumowaniu obydwu okresów opóźnienia daje liczbę 59 dni (43+16).

Przypomnieć w tym miejscu trzeba, że z uwagi na określenie wysokości kary umownej na 0,5% wartości umowy, przyjąć należałoby że za każdy dzień opóźnienia stronie powodowej przysługiwałoby roszczenie o zapłatę kwoty 3.262,18 zł. Sąd nie poprzestał jednak na przemnożeniu tej ilości dni przez kwotę wynagrodzenia brutto uznając, że tak wyliczona kara umowna zbliżona kwotowo do tej, której żądał powód jest rażąco wygórowaną, opiewa bowiem na 192.469,12 zł.

Pozwany zarzut wygórowania wysokości kary umownej podniósł w odpowiedzi na pozew. Podstawę do dokonania zmiarkowania kary umownej z uwagi na jej rażące wygórowanie stanowi art. 484 § 2 k.c., zgodnie z którym jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.

Przesłanki „rażącego wygórowania” kary umownej nie zostały zdefiniowane. W orzecznictwie wskazuje się, że za rażąco wygórowaną można uznać karę umowną m. in. w sytuacji gdy zachodzi rażąca dysproporcja pomiędzy jej wysokością a wysokością szkody (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2006 r., sygn. I CSK 259/06, Lex nr 398369; wyrok SN z dnia 16 stycznia 2009 r., sygn. III CSK 198/08, Lex nr 523684; wyrok SN z dnia 19 kwietnia 2006 r., sygn. V CSK 34/06, Lex nr 195426; wyrok SN z dnia 21 czerwca 2002 r., sygn. V CKN 1075/00, Lex nr 566024). Możliwość dochodzenia kary umownej nie jest wprawdzie uzależniona od wystąpienia szkody związanej z nienależytym wykonaniem zobowiązania, jednakże ocena zaistniałej z tego powodu szkody może mieć wpływ na ograniczenie wysokości dochodzonej kary umownej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 kwietnia 2006 r., sygn. V CSK 34/06, LEX nr 195426). Jednym z kryteriów, w oparciu o które dokonuje się oceny wysokości kary umownej jest ustalenie stosunku pomiędzy wartością kary umownej a wartością całego zobowiązania głównego, a także stosunek, w jakim do siebie pozostają dochodzona kara umowna i spełnione z opóźnieniem świadczenie dłużnika (tak też Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania – część ogólna, red. A. Rzetecka – Gil, System Informacji Prawnej Lex/el. 2011).

Przekładając powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy Sąd doszedł do przekonania, że zastrzeżona w umowie kara umowna jest rażąco wygórowana. O tym rażącym wygórowaniu świadczy kilka argumentów. W pierwszej kolejności wskazać należy na ogólną wartość kontraktu, która wynosi 652.437,70 zł. Gdyby zatem uznać, że pozwany zobowiązany jest do zapłaty na rzecz powoda kwoty 192.469,12 zł okazałoby się, że kara ta w rzeczywistości wyniosłaby 1/3 wynagrodzenia przewidzianego w umowie. Biorąc natomiast pod uwagę zakres stwierdzonych w wykonanych przez pozwanego pracach usterek, przy odniesieniu do zakresu prac zleconych umową, takiego rozwiązania nie sposób zaakceptować. Zgodnie z treścią umowy pozwany wykonywał prace ziemne i przygotowawcze, podbudowy pod boiska, chodniki, parkingi i budynek zaplecza, przyłącza i instalacje. W tej sytuacji przy wykonaniu całego zakresu umowy nie sposób przyjąć, aby stwierdzenie usterek jedynie w części wykonanych robót uzasadniało obciążenie tak znacznymi konsekwencjami finansowymi. Wniosek taki jest tym bardziej zasadny, że nie stwierdzono wad w wykonaniu prac ziemnych, instalacyjnych czy w zakresie wykonawstwa podbudowy pod boiska.

Ponadto Sąd miał również na uwadze długość okresu opóźnienia, jakiego dopuścił się pozwany w związku z usunięciem usterek, jak również wysokość szkody poniesionej przez powódkę w związku z nieusunięciem tych usterek przez pozwanego w wyznaczonym terminie. Liczby 59 dni opóźnienia - w relacji do okresu przewidzianego na wykonanie prac w umowie – nie można uznać za okoliczność przemawiającą na korzyść pozwanego.

Co się zaś tyczy wysokości faktycznie poniesionej szkody to wprawdzie powódka nie miała obowiązku tej wysokości wykazywać, niemniej dołączyła do pozwu dokumenty dotyczące wykonania zastępczego. Z załączonych faktur wystawionych przez G. K. (2), J. Z. i A. B. oraz twierdzeń powoda zawartych w samym pozwie wynika, że łącznie z tytułu usunięcia usterek przez podwykonawców zastępczych strona powodowa poniosła koszty w wysokości ok. 17.000 zł. Porównanie tej kwoty z karą umowną prowadzi do wniosku, że powód rzeczywiście wydatkował kwotę ponad 10-krotnie niższą od tej, której mógłby domagać się od pozwanego na podstawie postanowień umowy. To zaś świadczy ewidentnie o rażącym wygórowaniu kary umownej skoro jest ona niewspółmiernie wysoka w porównaniu z powstałą szkodą.

Z powołanych powyżej względów Sąd tą karą umowną zmiarkował do kwoty 50.000 zł.

Podstawę prawną do zasądzenia odsetek od przyznanej kwoty stanowił art. 481 §1 k.c. Powód dochodził zasądzenia odsetek od dnia wniesienia pozwu, to jest od 1 sierpnia 2012 r. Mając na uwadze okoliczność, że pozwany został wezwany do zapłaty należności już przed wszczęciem niniejszego postępowania, żądanie powoda zasługiwało na uwzględnienie.

W punkcie II Sąd oddalił powództwo ponad kwotę 50.000 zł.

W punkcie III, na podstawie art. 100 k.p.c., Sąd orzekł o kosztach procesu. Zgodnie z powołaną regulacją w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań koszty będą wzajemnie zniesione lub stosunkowo rozdzielone. Sąd może jednak włożyć na jedną ze stron obowiązek zwrotu wszystkich kosztów, jeżeli jej przeciwnik uległ tylko co do nieznacznej części swego żądania albo gdy określenie należnej mu sumy zależało od wzajemnego obrachunku lub oceny sądu. Powód wygrał proces w 21% (50.000 zł z kwoty 234.877,68 zł), zatem powstałe w niniejszym postępowaniu koszty powinny go obciążyć w 79%. Powód poniósł koszty w wysokości 18.961 zł, na które składa się 11.744 zł tytułem opłaty od pozwu (k. 7), 17 zł opłaty od pełnomocnictwa (k. 10) oraz 7.200 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika (ustalone na podstawie §6 pkt 7 w zw. z § 2 pkt 1 i 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. 2002 rok, Nr 163, poz.1348 ze zm.). Pozwany poniósł koszty w wysokości 8.095,98 zł, jak wynika ze złożonego przez pozwanego spisu kosztów (k. 770). Suma kosztów postępowania poniesionych przez strony wynosi zatem 27.056,58 zł. Biorąc pod uwagę stosunek w jakim powództwo zostało uwzględnione, a zatem 21% Sąd uznał, że zasadne będzie wzajemne zniesienie kosztów procesu uznając, że skutek takiego rozwiązania będzie zbliżony do wyniku stosunkowego rozdzielania kosztów.

W punkcie IV Sąd nakazał ściągnąć od powoda część kosztów związanych z przyznaniem świadkowi R. H. zwrotu kosztów stawiennictwa na rozprawie w takim stosunku, w jakim powództwo zostało uwzględniono (79%). Z tego względu ściągnięciu podlegało 79% kwoty wynagrodzenia przyznanego świadkowi, to jest 486 zł (79% z 615 zł, k. 114). Rozstrzygnięcie to znajduje oparcie w art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t. jedn. Dz. U. 2010 rok, Nr 90, poz. 594 ze zm.).