

Sygn. akt. I ACa 330/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 listopada 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Rzeszowie Wydział I Cywilny w składzie:

<i>Przewodniczący</i>	<i>SSA Anna Pelc (spraw.)</i>
<i>Sędziowie:</i>	<i>SA Grażyna Demko</i> <i>SA Jan Sokulski</i>
<i>Protokolant:</i>	<i>st. sekr. sądowy Aleksandra Szubert</i>

po rozpoznaniu w dniu 15 listopada 2012 r. na rozprawie

sprawy z powództwa ***Syndyka Masy Upadłości (...) Spółki z o. o. w upadłości obejmującej likwidację w R.***

przeciwko ***Gminie M.***

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krośnie

z dnia 14 maja 2012 r., sygn. akt I C 111/11

I. ***o d d a l a*** apelację,

II. ***z a s ą d z a*** od pozwanego Gminy M. na rzecz powoda Syndyka Masy Upadłości (...) Spółki z o.o. w upadłości obejmującej likwidację w R. kwotę 2.700 zł (dwa tysiące siedemset) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

UZASADNIENIE

Powód Syndyk Masy Upadłości (...) Sp. z o.o w upadłości obejmującej likwidację domagał się zasądzenia od pozwanej Gminy M. kwoty 119.928,20 zł tytułem reszty wynagrodzenia z faktury nr (...)za wykonanie kompleksu boisk sportowych przy Szkole Podstawowej i Gimnazjum w R., w ramach realizacji programu „Moje boisko – Orlik 2012”.

Wymieniona kwota potrącona została przez inwestora tytułem kary umownej za zwłokę w wykonaniu obiektu .

W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o oddalenie powództwa zarzucając , że opóźnienie w wykonaniu robót spowodowane było okolicznościami, za które odpowiadał wyłącznie wykonawca.

Sąd Okręgowy ustalił co następuje :

Strony zawarły w dniu 30 czerwca 2010 r umowę , zgodnie z którą powód zobowiązał się do wykonania kompleksu boisk sportowych przy Szkole Podstawowej i Gimnazjum w R., za wynagrodzeniem 705.460,01 zł netto, z terminem zakończenia robót ustalonym na 30 września 2009 r. W § 9 umowy zastrzeżono kary umowne na rzecz zamawiającego za zwłokę w wykonaniu określonego w umowie przedmiotu w wysokości 0,5 % wynagrodzenia ustalonego w umowie za każdy dzień zwłoki .

W trakcie wykonywania robót, w porównaniu do projektu, nastąpiły zmiany odnośnie odwodnienia boiska do piłki nożnej z podłużnego na poprzeczne , zaistniała konieczność wykonania robót dodatkowych w postaci ciągu kanalizacji wody opadowej wzdłuż dłuższego boku boiska do piłki nożnej i siatkowej, dodatkowej studni PCV, odwodnienia liniowego z korytek betonowych wzdłuż skarp od strony sali gimnastycznej , drenażu poprzecznego do siatkówki i koszykówki, wykonanie rozbiegu do skoku w dal, po likwidacji bieżni .

Zakres i rodzaj powyższych robót ustalono na spotkaniu projektanta, inspektora nadzoru i inwestora w dniu 8 lipca 2010 r. Z kolei w dniu 27 lipca 2010 r zmieniono przewidzianą w dokumentacji technicznej bramę przy wjeździe na boisko do piłki nożnej o szerokości 400 m na dwie bramy o szerokości po 250 m oraz wykonanie 2 furtek.

W dniu 9 września 2010 r inspektor nadzoru wpisem do dziennika budowy nakazał wstrzymanie prac przy nawierzchni poliuretanowej boiska ze względu na to, że w niektórych miejscach jej grubość wynosiła 1,5 mm, zamiast przewidzianej 7 mm . Do czasu wykonania poprawek nawierzchni – w związku z odmową wykonawcy zerwania ułożonej warstwy mimo, że możliwe było położenie kolejnej o wymaganej grubości – inspektor nadzoru zakazał prowadzenia jakichkolwiek prac. Ostatecznie w dniu 1 października 2010 r podjęto decyzję o kontynuowaniu robót poprzez nałożenie nowej nawierzchni i pomalowanie na boisku linii, co trwało 2 dni .

Wystąpiły również komplikacje utrudniające wykonanie schodów zgodnie z projektem, co spowodowało zastosowanie nowego rozwiązania – po wyrażeniu zgody przez inspektora nadzoru i przesunięcie schodów w terenie. Na wniosek dyrektora szkoły inwestor zdecydował również o zmianie barierek przy schodach poziomych na pionowe , co zostało przez powoda wykonane .

Do wyznaczonego na dzień 4 października odbioru zadania inwestycyjnego nie doszło, bowiem pozwany stwierdził niewykonanie pełnego zakresu robót, co odnotowano – ze wskazaniem tych robót – w protokole z dnia 4 października 2010 r .

W dniu 19 października 2010 r powód zgłosił usunięcie wad stwierdzonych protokołem z dnia 4 października 2010 r i wezwał inwestora do ich odbioru w ciągu 3 dni, pozwany jednak, wobec uznania, że na dzień 4 października 2010 r pełny zakres robót nie został wykonany, zażądał od powoda zgłoszenia wykonania całości robót.

Wobec powyższego powód w dniu 22 października 2010 r dokonał jednostronnego odbioru stwierdzając, że roboty zostały wykonane zgodnie z umową i obiekt nadaje się do użytkowania , o czym zawiadomił pozwaną ,przesyłając protokół, dokumentację odbiorową wraz z fakturą . Pozwana , po stwierdzeniu w dniu 29 października 2010 r , że roboty zostały wykonane wyznaczyła termin odbioru końcowego na dzień 4 listopada 2010 r , o czym zawiadomiła wykonawcę . Stwierdzono wykonanie robót zgodnie z umową i dokonano odbioru końcowego , przy czym dopiero w dniu 24 listopada 2010 r pozwana zgłosiła Powiatowemu Inspektorowi Nadzoru Budowlanego zakończenie budowy, po wyrażeniu zgody przez projektanta na dokonanie przez wykonawcę zmiany co do słupków oświetleniowych kabli .

Na podstawie opinii biegłego ds. budowlanych inż. Z. K. Sąd Okręgowy przyjął, że działania obu stron umowy doprowadziły do przekroczenia umownego terminu zakończenia inwestycji .

Jeśli chodzi o opóźnienie robót przy układaniu nawierzchni poliuretanowej boiska, to pozwana bezzasadnie domagała się usunięcia starej nawierzchni mimo, że dopuszczalne było ułożenie nowej warstwy o żądanej grubości i zwlekała z decyzją do 11 października 2010r, ostatecznie zezwalając na rozwiązanie proponowane przez powoda, z kolei wykonawca wykonał poprawę boiska wraz z pomalowaniem linii w ciągu 2 dni, co nie mogło w całości usprawiedliwiać miesięcznego opóźnienia w wykonaniu tych robót. Zmiany dokonane przez inwestora w zakresie odwodnienia i

ogrodzenia przedłużyły czas wykonania robót z tym związanych o około tydzień , przy czym dokładne określenie opóźnienia z tym związanego nie jest możliwe , bowiem prace mogły być wykonywane równolegle . Zmiana posadowienia schodów została wykonana przez powoda na jego wniosek w uzgodnieniu z inspektorem nadzoru z tym, że powód nie zgłaszał , by projekt w tym zakresie był wadliwy. Z opinii biegłego wynikało, że rozwiązanie zastosowane w projekcie nie było właściwe, powód jednak – według Sądu Okręgowego – winien był zgłosić ten problem inwestorowi i domagać się zmiany w projekcie, a propozycja zmiany posadowienia schodów została zgłoszona dopiero we wrześniu, co spowodowało, że w dniu pierwszego odbioru schody były nieukończone . Zmiana barierek schodów nie spowodowała przedłużenia robót. Odpowiedzialność za nieprawidłowości w wykonaniu robót elektrycznych i braki dotyczące dokumentacji tych robót, ponosi – jak stwierdził Sąd – wykonawca .

Przyjmując, że przyczyny opóźnienia leżą po obu stronach, a precyzyjne ustalenie ile dni powód pozostawał w zwłoce nie jest możliwe, Sąd Okręgowy na podstawie art. 484 § 2 kc dokonał miarkowania kary umownej o połowę, wobec tego, że przedmiot umowy został wykonany w całości, obie strony umowy w równej części swoim nieusprawiedliwionym działaniem przyczyniły się do powstania opóźnienia , a pozwana nie poniosła szkody w związku z opóźnieniem w oddaniu do użytku przedmiotu umowy .

Wobec powyższego wyrokiem z dnia 14 maja 2012 r Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 59.964,10 zł z ustawowymi odsetkami od 2 grudnia 2010 r , oddalił powództwo w pozostałej części i orzekł, stosownie do wyniku sporu, o kosztach procesu .

Apelację od tego wyroku wniosła strona pozwana zarzucając :

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia , polegający na przyjęciu, że obie strony w równej części przez nieusprawiedliwione działanie przyczyniły się do powstania opóźnienia oraz, że pozwana nie poniosła szkody w związku z opóźnieniem oddania przedmiotu umowy , pomimo podniesienia przez pozwanego w tym zakresie zarzutów w odpowiedzi na pozew, których w całości Sąd nie rozpatrzył,

- naruszenie prawa materialnego polegające na błędnej wykładni i niewłaściwym zastosowaniu tj. art. 484 § 2 kc poprzez przyjęcie, że pozwany nie poniósł szkody oraz, że przedmiot umowy został wykonany w całości na dzień 4 listopada 2010 r.

Wskazując na powyższe pozwany wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części i oddalenie powództwa, względnie o uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

W szczególności pozwany podniósł ,że Sąd Okręgowy nie rozpatrzył zarzutów podnoszonych przez pozwanego, a dotyczących przyczynienia się powoda do opóźnienia w oddaniu przedmiotu umowy ze względu na niedostarczenie pozwanemu w stosownym czasie dokumentów koniecznych do zawiadomienia właściwego organu o zakończeniu budowy . Jak bowiem wykazywał pozwany, w dniu 4 listopada 2010 r sporządzony został protokół odbioru robót objętych umową z dnia 30 czerwca 2010 r, a wymagane przepisem art. 57 prawa budowlanego brakujące dokumenty powód dostarczył dopiero 26 listopada 2010 r i w tym samym dniu pozwany mógł złożyć komplet dokumentów Powiatowemu Inspektorowi Nadzoru Budowlanego w K. . W dniu 1 grudnia 2010 r Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w K. zakończył postępowanie i dopiero od tego dnia pozwany mógł w pełnym zakresie korzystać z przedmiotu umowy.

W związku z tym pozwany poniósł szkodę niemajątkową poprzez utratę swojej renomy wobec mieszkańców miejscowości R., w szczególności uczniów i ich rodziców oraz nauczycieli szkoły .

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje :

Zarzut apelacji co do nieprawidłowego przyjęcia przez Sąd terminu zakończenia robót na dzień 4 listopada 2010 r sprzeczny jest z treścią protokołu odbioru końcowego z dnia 4 listopada 2010 r , sporządzonego z udziałem obu stron, stwierdzającego odebranie wykonanych robót od wykonawcy oraz nie koresponduje z wyliczeniem kar umownych .

Wprawdzie pozwany nie przedstawił wyliczenia kar, a Sąd Okręgowy nie dokonał ustaleń w tym kierunku, jednakże przy założeniu, że kary umowne w wysokości 0,5 % liczone od wynagrodzenia netto wynoszą za 1 dzień 3.527,30 zł (705 460 zł x 0,5 % = 3527,30 zł) z podzielenia kwoty kar 119.928,20 zł przez 3527 zł wynika, że obejmują okres zwłoki wynoszący 34 dni tj. licząc od 30 września 2010 r (umowy termin wykonania zakresu robót objętego umową) do 4 listopada 2010 r .

Pozwany zatem przyjął dzień 4 listopada 2010r jako odpowiadający zakończeniu i odbiorowi robót od powoda.

Nie jest również trafny zarzut , że pozwany poniósł szkodę niematerialną w postaci utraty renomy wobec osób oczekujących na wykonanie obiektu sportowego, jest to bowiem argument bez pokrycia w materiale dowodowym. Biorąc zaś pod uwagę warunki klimatyczne i temperatury powietrza, obniżające się od 1 października 2010 r , wątpliwe jest założenie, że boisko sportowe mogło być wykorzystywane w pełnym zakresie w okresie późnej jesieni .

W okolicznościach niniejszej sprawy – opierając się na opinii biegłego – Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął, że przekroczenie terminu umownego zakończenia robót spowodowane zostało okolicznościami zawinionymi przez obie strony postępowania .

Zgodnie z art. 484 § 1 kc w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości, bez względu na wysokość poniesionej szkody, a także , zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego w sytuacji, gdy wierzyciel nie poniósł szkody (uchwała Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów z dnia 6 listopada 2003 r III CZP 61/03 –OSNC 2004, nr 5, poz. 69) .

Stosownie do § 2 cyt. przepisu jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia

(miarkowania) kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana .

Do miarkowania kary umownej może dojść tylko na żądanie dłużnika, nigdy zaś z urzędu, kara umowna zaś może być „rażąco wygórowana” w momencie jej zastrzeżenia lub w następstwie późniejszych okoliczności, do których należy brak szkody po stronie wierzyciela .

W rozpatrywanej sprawie należało przyjąć, że kara umowna za zwłokę w wykonaniu umowy w kwocie 3527 zł za 1 dzień zwłoki była rażąco wygórowana, tym bardziej, że pozwany nie poniósł szkody wskutek oddania zadania inwestycyjnego z przekroczeniem umownego terminu . Biorąc pod uwagę te okoliczności , a także fakt, że w pewnym zakresie wydłużenie robót spowodowane zostało zmianami projektu i oczekiwaniem wykonawcy na decyzje inwestora co do sposobu usunięcia wad w wykonawstwie nawierzchni boiska – za co powód nie ponosi odpowiedzialności – należało dokonać miarkowania kary umownej, wobec stosownego wniosku powoda zawartego w pozwie .

Te więc okoliczności, a nie przede wszystkim fakt , że nie jest możliwe ustalenie przez ile dni powód pozostawał w zwłoce, jak przyjął Sąd Okręgowy – leżały u podstaw obniżenia kar umownych. Oznacza to, że żądanie zapłaty reszty wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych zasadne było do kwoty 59.964 zł , które należało zasądzić na podstawie art. 647 kc.

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny oddalił apelację jako bezzasadną zgodnie z art. 385 kpc i orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego stosownie do art. 108 § 1 w związku z art. 98 § 1 kpc .