

Sygn. akt I ACa 1083/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 grudnia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący SSA Małgorzata Stanek (spr.)

Sędziowie SA Alicja Myszkowska

SA Anna Beniak

Protokolant sekretarz sądowy Lidia Milczarek

po rozpoznaniu w dniu 1 grudnia 2017 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa Gminy K.

przeciwko A. J.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 18 maja 2017 r. sygn. akt X GC 56/14

- I. zmienia zaskarżony wyrok w punktach 1, 2 i 3 w ten tylko sposób, że w punkcie 1 obniża kwotę 124.214,64 zł do kwoty 90.000 (dziewięćdziesiąt tysięcy) zł oraz w punkcie 3 w ten sposób, że stwierdza, iż strona pozwana przegrała proces w 18%;**
- II. zasądza od Gminy K. na rzecz A. J. kwotę 1.677,15 (jeden tysiąc sześćset siedemdziesiąt siedem i 15/100) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt I ACa 1083/17

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 18 maja 2017 roku Sąd Okręgowy w Łodzi w sprawie z powództwa Gminy K. przeciwko A. J. o zapłatę w punkcie 1 zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 124.214,64 złotych wraz z odsetkami w wysokości odsetek ustawowych liczonymi od dnia 5 października 2013 r. do dnia zapłaty, w punkcie 2 oddalił powództwo w pozostałym zakresie, w punkcie 3 stwierdził, iż strona pozwana uległa w zakresie 25 %, pozostawiając szczegółowe wyliczenie kosztów procesu referendarzowi sądowemu na podstawie art. 108 § 1 k.p.c.

Powyższy wyrok zapadł na podstawie następującego stanu faktycznego ustalonego przez Sąd Okręgowy.

W dniu 15 lipca 2009 roku strony sporu zawarły umowę nr (...) na mocy, której Gmina K. jako zamawiający zlecił pozwanemu jako wykonawcy do zrealizowania zadanie inwestycyjne pn. „Przebudowa i rozbudowa istniejącego budynku byłej przychodni lekarskiej na Gminny (...) z Biblioteką”. Szczegółowy zakres przedmiotu umowy określały: kosztorys ofertowy i oferta wykonania, specyfikacja istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, dokumentacja projektowa, specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót. Termin oddania zamawiającemu

przedmiotu umowy strony ustaliły do dnia 31 grudnia 2011 roku. Zamawiający zobowiązał się przekazać wykonawcy teren budowy oraz dziennik budowy do dnia 17 lipca 2009 roku. Wykonawca zobowiązał się zrealizować roboty będące przedmiotem umowy z materiałów wykonawcy (zakupionych przez niego) które będą odpowiadały normom (wymaganiom wyrobów dopuszczonych do obrotu) pozwalającym na ich stosowanie w budownictwie, określonym w prawie budowlanym. Wykonawca przed zastosowaniem materiałów zakupionych na potrzeby robót obowiązany był przedstawić inspektorowi nadzoru dokumenty przesądzając o ich zgodności z normami (np. certyfikat na znak bezpieczeństwa, deklarację zgodności lub certyfikat zgodności z Polską normą lub aprobatą techniczną). Strony ustaliły przy tym, że obowiązująca formą wynagrodzenia jest wynagrodzenie w formie ryczałtu. Ustalone w tej formie niezmiennne wynagrodzenie wynosiło ogółem 2.300.271,17 złotych powiększone o podatek Vat w kwocie 506.059,66 złotych. Podstawę do wystawienia faktury i końcowego rozliczenia stanowić miał protokół odbioru końcowego przedmiotu umowy. Strony ustalili ponadto, że formą odszkodowania będą następujące kary umowne:

- z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn niezależnych od wykonawcy, za które odpowiada zamawiający – 10% wartości wynagrodzenia umownego z wyjątkiem okoliczności określonych w art. 145 ustawy prawo zamówień publicznych,

- z tytułu przekroczenia terminu wykonania przedmiotu zamówienia lub zwłoki w terminowym usunięciu wad stwierdzonych w okresie gwarancji i rękojmi – 0,2% wynagrodzenia umownego, za każdy dzień zwłoki.

Strony zastrzegły przy tym możliwość dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych o ile kary umowne nie pokryją szkody powstałej w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Do podstawy naliczenia kar umownych nie naliczało się podatku Vat.

Gwarancja wykonawcy za wykonany przedmiot zamówienia wynosi 5 lat. Wykonawca był odpowiedzialny za wady powstałe w okresie gwarancji, na zasadach określonych w przepisach kodeksu. W okresie gwarancji zamawiający zobowiązany był powiadomić wykonawcę o stwierdzonych wadach przedmiotu odbioru w ciągu 10 dni od ich ujawnienia, natomiast wykonawca był zobowiązany do ich usunięcia w terminie wyznaczonym stosownym protokołem. Jeżeli wady stwierdzone w trakcie protokołu końcowego nie nadają się do usunięcia, a nie uniemożliwiają użytkowanie przedmiotu umowy zgodnie z przeznaczeniem, zamawiający zastrzegł sobie prawo odpowiedniego obniżenia wynagrodzenia. Jeżeli wady nie nadawałyby się do usunięcia i uniemożliwiałyby użytkowanie przedmiotu umowy zgodnie z przeznaczeniem, zamawiający może żądać wykonania go po raz drugi lub powierzyć wykonanie przedmiotu umowy innemu podmiotowi na koszt wykonawcy.

Za datę zakończenia realizacji przedmiotu umowy przyjmuje się datę skutecznego złożenia przez wykonawcę wniosku o dokonanie odbioru końcowego. Końcowy odbiór robót dokonany miał zostać komisyjnie z udziałem przedstawicieli wykonawcy i zamawiającego. Strony ustaliły, że z czynności odbioru końcowego będzie spisany protokół.

W dniu 29 marca 2012 roku z udziałem stron został sporządzony protokół odbioru końcowego robót określonych w umowie z dnia 15 lipca 2009 roku, w którym stwierdzono, że roboty wykonano zgodnie z projektem technicznym i uzgodnionymi zmianami. Wprowadzone przez wykonawcę zmiany zostały zgodnie dokumentacją powykonawczą. Stopień jakości robót oceniono jako dobry. Komisja uznała odbierane urządzenia za odebrane i zdatne do użytku oraz, że roboty zostały wykonane w terminie. Nie stwierdzono przy tym żadnych usterek, zaś okres gwarancji ustalono do dnia 30 marca 2017 roku.

W okresie użytkowania strony prowadziły spotkania na których omawiano zaobserwowane nieprawidłowości ujawniające się w wyremontowanym przez pozwanego budynku. Z przedmiotowych spotkań strony sporządzały w dniach 14 czerwca 2012 roku, 4 lipca 2012 roku, 27 sierpnia 2012 roku notatki służbowe. W dniu 8 listopada 2012 roku przeprowadzono przegląd gwarancyjny gdzie omówiono realizację zgłoszonych we wskazanych notatkach służbowych uwag, jak również stwierdzono występowanie nowych nieprawidłowości.

W dniu 27 czerwca 2013 roku strony dokonały kolejnego przeglądu remontowanego przez pozwanego budynku i ustaliły listę wad do usunięcia przez pozwanego wraz z następującymi terminami wykonania napraw: zastoiny wody

na tarasie, przesiąkanie wody na obu balkonach do sali komputerowej, „głuche” płytki na schodach wewnętrznych od strony parku, nieszczelność drzwi zewnętrznych od strony ul. (...) II oraz złuszczenie farby na elewacji miały zostać usunięte do dnia 15 lipca 2013 roku, przesiąkanie wody z dachu oranżerii miało zostać usunięte do dnia 31 lipca 2013 roku, wadliwie ułożona kostka granitowa na terenie wokół budynku miała zostać przełożona odpowiednimi spadkami do dnia 15 sierpnia 2013 r.

W dniu 1 sierpnia 2013 roku strony dokonały oględzin spornego budynku. Strony stwierdziły, że prace w zakresie usunięcia przesiąkania wody na obu balkonach oraz z dachu oranżerii zostały wykonane, jednakże strony ustaliły, że skuteczność tych prac zostanie oceniona w momencie zaistnienia odpowiednich warunków atmosferycznych. Ponadto stwierdzono brak usunięcia wady w postaci nieszczelności drzwi zewnętrznych od strony ul. (...) II oraz nieprawidłowo ułożonej kostki granitowej. W zakresie spękań tynku i złuszczonej się farby na elewacji ustalono nowy termin usunięcia wad, tj. do dnia 30 września 2013 r. zaś w zakresie „głuchych” płytek – do dnia 31 sierpnia 2013 roku. Jednocześnie ustalono, że w przypadku stwierdzenia, że prace w zakresie usunięcia przesiąkania wody na obu balkonach oraz z dachu oranżerii nie zostaną usunięte skutecznie, powódka naliczy pozwanemu kary umowne za zwłokę w usunięciu wad, licząc od terminu ich usunięcia określonego w notatce z dnia 27 czerwca 2013 r.

Pismem z dnia 14 października 2013 roku powódka poinformowała pozwanego, że w związku z nieusunięciem wady w postaci przesiąkania wody z dachu oranżerii, powierza usunięcie tej wady wykonawcy zastępczemu. W odpowiedzi na powyższe pismo pozwany wskazał, że nie widzi potrzeby wprowadzania wykonawcy zastępczego, gdyż ostatnia naprawa dachu oranżerii miała miejsce w dniu 27 września 2013 roku i była skuteczna.

Na mocy umowy nr (...) z dnia 14 października 2013 r. powódka zleciła Ł. Ż. wykonanie remontu dachu nad oranżerią w spornym budynku. Przedmiotowe prace rozpoczęły się w dniu 15 października 2013 r. i zakończyły w dniu 5 listopada 2013 r. Powódka za wykonane prace zapłaciła wykonawcy kwotę 17.220,00 złotych brutto.

W dniu 19 września 2013 r. powódka wystawiła pozwanemu notę księgową nr (...) na kwotę 243.828,74 złotych tytułem kary umownej za zwłokę w terminowym usunięciu wad w wykonanych przez pozwanego w oparciu o umowę z dnia 15 lipca 2009 roku robotach budowlanych, stwierdzonych okresie gwarancji i rękojmi za okres od 16 lipca do 6 września 2013 roku tj. 53 dni, zakreślając termin 14 dni na zapłatę należności. Nota została doręczona 20 września 2013 r.

W dniu 31 października 2013 r. powódka wystawiła pozwanemu notę księgową nr (...) na kwotę 253.029,83 złotych tytułem kary umownej za zwłokę w terminowym usunięciu wad w wykonanych przez pozwanego w oparciu o umowę z dnia 15 lipca 2009 roku robotach budowlanych, stwierdzonych okresie gwarancji i rękojmi za okres od 7 września 2013 roku do dnia 31 października 2013 r. tj. 55 dni, zakreślając termin 14 dni na zapłatę należności. Nota została doręczona w dniu 7 listopada 2013 r.

W dniu 4 grudnia 2013 r. powódka wystawiła kolejną notę księgową nr (...) na kwotę 138.016,27 złotych tytułem kary umownej za zwłokę w terminowym usunięciu wad za okres od dnia 1 listopada 2013r. do dnia 30 listopada 2013 r., tj. 30 dni, zakreślając termin 14 dni na zapłatę należności. Nota została doręczona w dniu 5 grudnia 2013 r.

Wykonane przez pozwanego prace budowlane w budynku powódki, w oparciu o umowę z dnia 15 lipca 2009 roku posiadają wady, które występowały od początku wykonania robót jak i ujawniły się w trakcie użytkowania i przejawiają się:

- brakiem spadków w ułożonych nawierzchniach tarasu – balkonu nad wejściem głównym,
- pozostawieniem na powierzchni elewacji części starych tynków, których struktura była już zdegradowana,
- całkowity brak w wykonaniu szczelin dylatacyjnych i wypełnień elastycznych na połączeniach w narożach wewnętrznych płytkowych okładzin ściennych jak i na połączeniu z okładziną podłogową,

- brak wykonania systemowych szczelin dylatacyjnych w progach w wejściach czy przejściach pomiędzy pomieszczeniami WC damskie i WC męskie parter,
- ułożenie nawierzchni z kostki brukowej w sposób niezgodny z zaleceniami i wymogami dla tego typu robót, w szczególności dotyczy to braku zachowania odpowiedniej szerokości szczelin (szczeliny przekraczają 10 mm), brak zachowania geometrii ułożenia kostki, brak dobrania (dopasowania) kształtu kostek i ich ewentualnego obrobienia w celu dopasowania (aby były mniejsze i równiejsze szczeliny), zbyt duża warstwa podsypki piaskowej bez jej stabilizacji,
- zamontowanie stolarki drzwiowej o mało precyzyjnie dobranych wymiarach do istniejącego otworu,
- zastosowanie zwykłych zapraw spoinowych do wypełnienia spoin w okładzinach zewnętrznych co spowodowało ich wykruszanie się jak i braku szczelności wykonanych powierzchni balkonów i tarasów zewnętrznych,
- braki w wypełnieniach i nieprawidłowości wykonawcze popełnione przy układaniu okładzin stopni wewnętrznej kl. schodowej lub ich obciążenie w początkowej fazie wiązania mas klejowych spowodowało powstanie braku zespolenia objawiające się głuchym oddźwiękiem podczas ostukiwania,
- niedokładności jak i realizacja prac niezgodnie z zasadami wiedzy technicznej w budownictwie co do wykonania elementów izolacji poziomych dachu i jego elementów w bezpośrednim sąsiedztwie przeszklenia – świetlika nad t/z oranżerią.

Wskazane wady w remontowanym przez pozwanego budynku nie powstały wskutek okresu ani sposobu użytkowania obiektu, albowiem istniały już w dniu wydania go przez pozwanego powódce, tj. 29 marca 2012 roku. Powstały na skutek błędów lub nieprawidłowości w czasie realizacji robót.

Powód podjął się naprawy następujących wad:

- nieszczelności w drzwiach zewnętrznych od strony ul. (...) II,
- przesiąkania z dachu nad pomieszczeniem oranżerii,
- głuche płytki w stopniach schodów wewnętrznych.

Przeprowadzony przez pozwanego proces naprawczo-regulacyjny dotyczący nieszczelności w drzwiach zewnętrznych od strony ul. (...) II w remontowanym przez pozwanego budynku nie doprowadził do uzyskania szczelności na połączeniu ościeżnicy ze skrzydłami drzwi. Odnosnie zaś wady polegającej na przesiąkaniu z dachu nad pomieszczeniem oranżerii, powód zlecił wykonanie prac naprawczych wykonawcy zastępczemu. Wykonanie przedmiotowych prac ograniczyło przeciekanie wód do pomieszczenia oranżerii lecz nie wyeliminowało ich w całości. Występujące zjawisko tzw. „głuchych płytek” w stopniach wewnętrznej klatki schodowej (czyli elementów co do których podjęto prace naprawcze) oznacza odgłos jaki słychać przy ostukiwaniu części płytek wskazanej klatki schodowej. Powstały głuchy oddźwięk jest związany z brakiem zespolenia – przyklejenia płytek części stopni z zasadniczą konstrukcją biegów klatki schodowej. Taka sytuacja stwarza zagrożenie podczas użytkowania klatki schodowej przejawiając się możliwością wysunięcia się płytki z miejsca, w którym jest ułożona, co przy nadeptnięciu na taką płytkę stwarza zagrożenie poślizgu i przewrócenia się.

Natomiast do elementów, co do których powód w ograniczonym zakresie podjął czynności naprawcze, choć nieskutecznie należały:

- nieszczelności i nierówności na powierzchni balkonu – tarasu nad wejściem głównym do budynku,
- spękania i ubytki tynku w elementach elewacji, łuszczenie się farby, strata stabilnego osadzenia kul na murkach oporowych,

- wady w ułożeniu kostki granitowej wokół budynku

Sąd I instancji stwierdził, że bezspornym było, że strony sporu łączyła umowa o roboty budowlane z dnia 15 lipca 2009 roku, na mocy której powód zlecił pozwanemu do wykonania prace polegające na przebudowie i rozbudowie istniejącego budynku byłej przychodni lekarskiej, położonego w K. przy ul. (...) II nr 1, na Gminny (...) z Biblioteką. Pozwany wykonał powierzone mu prace, co zostało potwierdzone sporządzonym w dniu 29 marca 2012 roku protokołem odbioru końcowego robót. Jak wynika z poczynionych w sprawie ustaleń podczas użytkowania obiektu ujawniano nieprawidłowości w wykonanych przez pozwanego pracach, o czym pozwany był informowany i wzywany do usunięcia ujawnionych wad. Pozwany przystępował do naprawy zaistniałych uchybień, jednakże nie wszystkie usterki zostały przez pozwanego skutecznie wyeliminowane.

W ocenie Sąd Okręgowego w realiach rozpoznawanej sprawy w § 10 ust. 2 łączącej strony umowy z dnia 15 lipca 2009 roku, strony zawarły zapis zgodnie, z którym pozwany zobowiązał się zapłacić powodowi z tytułu przekroczenia terminu wykonania przedmiotu zamówienia lub zwłoki w terminowym usunięciu wad stwierdzonych w okresie gwarancji i rękojmi – 0,2% wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki. Strony zastrzegły przy tym możliwość dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych o ile kary umowne nie pokryłyby szkody powstałej w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Stwierdzono również, że do podstawy naliczenia kar umownych nie nalicza się podatku Vat.

W toku sporu pozwany przyznał, że był przez powoda wzywany do usunięcia ujawnionych w trakcie użytkowania budynku wad w wykonanych przez niego pracach budowlanych i przystępował do ich usuwania. Jednakże z zebranego w sprawie materiału dowodowego (w szczególności z opinii biegłego sądowego, której wnioski nie zostały przez strony skutecznie podważone) wynika, że wykonane przez pozwanego w oparciu o umowę z dnia 15 lipca 2009 roku prace budowlane posiadały wady, które istniały już w dacie wydania remontowanego przez pozwanego obiektu stronie powodowej i w dacie sporządzania notatek dotyczących ich usuwania. Przedmiotowe uchybienia powstały na skutek błędów lub nieprawidłowości w czasie realizacji robót przez pozwanego. Podjęte przez pozwanego działania w celu naprawy występujących wad częściowo doprowadziły do ich wyeliminowania, jednakże część wad pozostała nadal nieusunięta, przy czym część z nich wpływa na użyteczność i korzystanie z przedmiotowego obiektu o charakterze publicznym.

Dotyczyło to w szczególności nieszczelności w drzwiach zewnętrznych od strony ul. (...) II (posiadających zadaszenie, a zatem warunki atmosferyczne nie wpływały na powstanie tej nieszczelności), występowania tzw. „głuchych płytek” w stopniach schodów wewnętrznych, spękania i ubytku tynku w elementach elewacji i łuszczenia się farby, bowiem podjęte przez pozwanego próby napraw okazały się nieskuteczne. Jednocześnie pozwany w ogóle nie przystąpił do czynności naprawczych dotyczących nieszczelności i nierówności na powierzchni balkonu – tarasu nad wejściem głównym do budynku, czy też straty stabilnego osadzenia kul na murkach oporowych.

Odnosnie stwierdzonych wad w ułożeniu kostki granitowej wokół budynku jak i przesiąkania wody z dachu nad pomieszczeniem oranżerii kwestia ta jest nieco bardziej skomplikowana. Niewątpliwie bowiem występowały obie te wady w dacie wzywania do ich naprawienia (o czym świadczy podpis pozwanego na notatkach i przystąpienie do prób ich naprawienia), jak i w pewnym zakresie występują te wady nadal. W zakresie kostki granitowej stwierdzić należy, że co do wad polegających m. in. na zbyt dużych szczelinach, braku dopasowywania kostek, braku geometrii wzoru i obróbek systemowych (opinia biegłego k.286) są to wady wykonawcze. Nieco inaczej przedstawia się kwestia wypłukiwania wypełnienia szczelin i powstawania zastoin wody. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że dokumentacja projektowa nie przewidywała ani sposobu zagospodarowywania wód opadowych z dachu jak i nie określała sposobu ułożenia kostki tj. właściwych kierunków spadków. Z opinii biegłego wynika przy tym jednoznacznie, iż prawidłowe zagospodarowanie i ukształtowanie terenu wokół budynku wymaga zastosowania systemu kanalizacji deszczowej, do której odpowiednio (tzn. jej wpustów) zostaną ukształtowane spadki powierzchni z kostki. Brak tego rozwiązania powoduje częściowo występowanie wskazywanych wad w postaci wymywania wypełnienia spoin, nadmiernego nasączenia podbudowy, a co za tym idzie powstawania zastoin wody (opinia biegłego k-179-180, k-279-280, k-283). Kwestia rodzaju i grubości warstwy podbudowy również wskazuje na

nieprawidłowości, zaś zastąpienie podbudowy z podkładu żwirowo – tłuczniowego płytami betonowymi, nawet jeśli nastąpiło w uzgodnieniu z powodem (czego pozwany nie udowodnił), nie jest prawidłowym sposobem wykonania. Jednocześnie przedłożony pozwanemu projekt (wykonany przez pracownika powoda!) przełożenia kostki również nie pozwalał na prawidłową naprawę nawierzchni.

W zakresie nieszczelności pokrycia dachowego dachu oranżerii, jak już wyżej wskazano niewątpliwie nieszczelności występowały, zaś pozwany podejmował próby ich naprawienia. Jednakże wprowadzenie wykonawcy zastępczego (i to w zasadzie bez sprawdzenia prawidłowości dokonanych naprawa przez pozwanego) uniemożliwia jednoznaczne ustalenie prawidłowości i skuteczności naprawy podejmowanej przez pozwanego. Strona powodowa decydując się na wykonawstwo zastępcze, bez przeprowadzenia zabezpieczenia dowodu pozbawiła się prawa do odwoływania się do tej wady. Na marginesie przy tym wskazać należy (za biegłym), że po wykonanej naprawie zastępczej nadal występuje wada w postaci przesiąkania.

Mając na względzie powyższe stwierdzić należy, iż pozwany pomimo wezwań i wyznaczonego terminu usunięcia wad, nie dokonał usunięcia (w myśl postanowienia umowy) tych wad w części, tj. w szczególności zjawiska tzw. „głuchych płytek”, nieszczelności drzwi zewnętrznych od ul. (...) II, nieszczelności i nierówności powierzchni tarasu nad wejściem głównym oraz w zakresie elewacji (popękanych i złuszczonej się tynków, które nie zostały prawidłowo przygotowane i oczyszczone). Przyjmując zatem nawet, iż w zakresie kostki granitowej stwierdzone wady w postaci zastoin wody i wypłukiwania wypełnienia szczelin spoczywają w znacznym zakresie na powodzie jako inwestorze (brak zaprojektowania kanalizacji deszczowej i projektu zagospodarowania terenu w zakresie płaszczyzn spadków nawierzchni utwardzonych), pozostałe nieusunięte wady pozwalają na ustalenie, że powód jest uprawniony do żądania od pozwanego zapłaty przewidzianej w treści łączącej strony sporu umowy z dnia 15 lipca 2009 roku kary umownej z tytułu nienależytego jej wykonania, przejawiającego się w zwłoce w terminowym usunięciu wad stwierdzonych w okresie gwarancji udzielonej na wykonane przez pozwanego prace.

Odwołując się do art. 484 § 2 k.c. sąd I instancji wskazał na możliwość miarkowania kary umownej na wniosek dłużnika, gdy zobowiązanie jest w znacznej części wykonane lub w przypadku rażącego wygórowania kary umownej.

Zdaniem Sądu Okręgowego w sprawie wystąpił przesłanki miarkowania kary umownej. Przede wszystkim bezspornym między stronami był fakt, że zlecone przez powoda pozwanemu w oparciu o umowę z dnia 15 lipca 2009 roku zostały w całości wykonane, co też zostało przez strony potwierdzone w protokole odbioru końcowego robót z dnia 29 marca 2012 roku. Remontowany przez pozwanego budynek został oddany do użytku, zaś ujawnione w późniejszym czasie wady, choć wpływały na użyteczność budynku to jednak nie uniemożliwiały korzystania z tego obiektu w sposób zgodny z jego przeznaczeniem. Ponadto pozwany usunął również część stwierdzonych usterek (co Sąd dostrzegł, ale nie prowadził w tym zakresie szerszych rozważań jako zbędnych dla samego rozstrzygnięcia) i podejmował próby naprawienia pozostałych. W pełni uzasadnione jest zatem stwierdzenie, że interes powodowej gminy został w przeważającej części zaspokojony.

Analiza okoliczności sprawy doprowadziła Sąd I instancji również do wniosku, że wyliczona przez powoda kara umowna w kwocie 496.858,57 złotych (dochodzonych w tym postępowaniu, bowiem Sąd nie posiada wiedzy czy strona powodowa dochodzi również kary z trzeciej noty na kwotę 138.016,27 złotych) okazała się również rażąco wygórowana. Biorąc pod uwagę wartość netto robót budowlanych objętych umową tj. 2.300.271,17 złotych łączna wysokość naliczonych kar stanowi prawie 1/4 tej wartości, a jednocześnie (niezależnie od zasady swobody umów (art. 353¹ k.c.) strony nie wprowadziły górnej granicy naliczania tej kary, przy stosunkowo niewielkim zakresie występujących wad nieusuniętych.

Jednocześnie Sąd Okręgowy nie odniósł w niniejszej sprawie kryteriów miarkowania do wysokości szkody bowiem w okolicznościach tej sprawy występują elementy, których wyliczenie kosztów naprawy nie mogłyby i tak stanowić punktu odniesienia. Dotyczy to w szczególności wad związanych z przesiąkaniem wody przez dach oranżerii i powstawanie zastoin wody oraz wymywania wypełnienia spoin na nawierzchniach z kostki brukowej. Jedynie na marginesie prowadzonych rozważań zauważyć można, iż za wykonanie zastępcze naprawy pokrycia dachu

oraz powód wypłacił wykonawcy zastępczemu wynagrodzenie w kwocie 17.220,00 złotych. Z przedłożonego przez pozwanego kosztorysu ofertowego w zakresie ułożenia kostki granitowej oraz stolarki drzwiowej, przedmiotowe prace zostały wycenione na kwotę odpowiednio 66.617,67 złotych i 16.471,86 złotych.

W ocenie Sądu I instancji uzasadnione zatem jest obciążenie pozwanego karą umowną za zwłokę (a w zasadzie nie usunięcie) części wad remontowanego budynku w ustalonym przez strony terminie. Trzeba przy tym podkreślić, iż strona powodowa naliczała kary (w ramach not objętych tym postępowaniem) za okres łącznie 108 dni, natomiast rzeczywisty okres braku usunięcia wad jest znacznie dłuższy (bo co najmniej do daty oględzin przez biegłego). W umowie strony określiły podstawę naliczania tej kary jako procentowa stawka za 1 dzień zwłoki w terminowym usunięciu wad, bowiem trudno przyjąć aby zakładały z góry całkowity brak ich usunięcia. Jednakże okoliczność, iż umowa nie przewiduje także górnej granicy naliczania kary stanowi dodatkową podstawę do zastosowania instytucji miarkowania kary umownej (choć powód nie naliczał już dalszych kar po wystawieniu trzeciej noty, a przynajmniej Sąd nie posiada o tym wiedzy). Jednocześnie w ocenie Sądu funkcja kompensacyjna, stymulująca i represyjna kary umownej w świetle treści art. 483 k.c. i 484 k.c. nie może stanowić również podstawy do nadmiernego obciążenia dłużnika w okolicznościach konkretnej sprawy. Brak jest zatem podstaw do przyjęcia, że żądana przez powoda kara umowna z tytułu zwłoki w usunięciu wad wykonania tylko niektórych prac w ramach remontu budynku Gminnego (...) jest adekwatna do zakresu tych wad i ich znaczenia dla możliwości korzystania z budynku, przy jednoczesnym „przyczynieniu się” powoda do braku możliwości prawidłowego ukształtowania utwardzeń terenu wokół budynku i braku zabezpieczenia dowodu w zakresie skuteczności usunięcia wad przez naprawę dokonaną przez powoda we wrześniu 2013 r.

Z tych wszystkich względów Sąd Okręgowy uznał, że na gruncie niniejszej sprawy w pełni zasadnym było zastosowanie instytucji tzw. miarkowania kary umownej przewidzianej w art. 484 § 2 k.c. i przyjęcie, że kara umowna w omawianej sprawie nie powinna przekraczać kwoty 1/4 wysokości naliczonej i dochodzonej w niniejszym postępowaniu kary umownej i w związku z tym zasądzono od pozwanego na rzecz powoda kwotę 124.214,64 złotych tytułem kary umownej za zwłokę w usunięciu wad w okresie gwarancji.

W pozostałym zakresie powództwo podlegało oddaleniu albowiem żądana przez powoda kara umowna w kwocie 496.858,57 złotych okazała się rażąco wygórowana, a jednocześnie mając na względzie wykonanie przez pozwanego wszystkich prac objętych łączącą strony umową i części występujących wad, możliwość korzystania z przedmiotowego budynku a nadto częściowy brak winy pozwanego co do występujących wad ułożenia utwardzenia z kostki granitowej.

O odsetkach Sąd I instancji orzekł w oparciu o przepis art. 481 § 1 k.c. uznając, iż pozwany pozostawał w opóźnieniu w spełnieniu swojego świadczenia i zasądzając je zgodnie z żądaniem pozwu od dnia upływu 14-dniowego terminu do zapłaty kary umownej, wyznaczonego na dokumencie noty księgowej nr (...), doręczonej pozwanemu w dniu 20 września 2013 roku, to jest od dnia 5 października 2013 r. do dnia zapłaty (jako dotyczące zobowiązania bezterminowego, wymagalnego po wezwaniu – art. 455 k.c.) oraz w wysokości wskazanej w pozwie (jako odsetki ustawowe, bowiem powód nie zmodyfikował żądania w tym zakresie, zaś w takim przypadku zasądzenie odsetek w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie stanowiłoby orzekanie ponad żądanie, niedopuszczalne w świetle art. 321 k.p.c.).

O kosztach orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. uznając, iż strona pozwana uległa w 25% i w takim stosunku powinna ponieść koszty postępowania które, w oparciu o art. 108 § 1 k.p.c., pozostawiono do rozliczenia referendarzowi sądowemu.

Apelację od powyższego wyroku wniosła pozwana zaskarżając go w części zasądzającej od pozwanego na rzecz powódki kwotę ponad 49.685,86 zł (tj. 10% dochodzonej przez powódkę kary umownej) i zarzucając:

I. naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

1) art. 233 k.p.c. poprzez uchybienia w postaci: błędnych ustaleń faktycznych stanu sprawy, braku wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i dowolną ocenę zebranych dowodów, prowadzącą do wniosków sprzecznych z

zebrany materiał dowodowy, zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania, co miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, polegających na :

a) przyjęciu, że strona powodowa zgłaszała pozwanemu wady w terminie 10 dni od daty ich wykrycia podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że wady zostały zgłaszane pozwanemu podczas przeglądów budynku potwierdzonych notatkami służbowymi, a co za tym idzie strona powodowa nie wykazała, że termin 10 dniowy został przez nią zachowany, co w konsekwencji ma istotny wpływ na wynik sprawy bowiem pozwany nie ponosi odpowiedzialności za wady zgłoszone przez powódkę po terminie,

b) nieuwzględnieniu okoliczności, że spękania tynku oraz złuszczenia się farby na elewacji budynku są spowodowane nadmierną obecnością wilgoci oraz niewłaściwą eksploatacją budynku, co ma istotny wpływ na wynik sprawy, bowiem pozwany za powyższe nie ponosi odpowiedzialności,

c) nieuwzględnieniu okoliczności, że umowa ani dokumentacja projektowa nie nakładała na pozwanego obowiązku układania szczelin dylatacyjnych w narożach, co miało istotny wpływ na wynik sprawy, bowiem brak jest winy powoda w powstaniu wad i nieusunięciu ich w terminie z uwagi na fakt, że dokumentacja projektowa przedłożona przez powódkę takich informacji i wytycznych nie zawierała;

d) przyjęciu, że wady w postaci zastoju wody i wypłukiwania wypełnienia szczelin spoczywają w znacznym zakresie na powódce jako inwestorze z uwagi na brak zaprojektowania kanalizacji deszczowej i projektu zagospodarowania terenu, podczas gdy wady te wynikają z przyczyn wyłącznie leżących po stronie powódki lub z przyczyn zewnętrznych takich jak nacisk na kostkę przez ciężkie pojazdy, podczas gdy pozwany wykonał wszystkie prace w sposób zgodny z dokumentacją, która została mu przez powódkę przedłożona, co miało istotny wpływ na wynik sprawy, bowiem rzutuje na odpowiedzialność pozwanego.

e) przyjęciu przez Sąd 1 Instancji, że nieusunięcie przez pozwanego wad stopni wewnętrznej klatki schodowej które spowodowało powstanie braku zespolenia objawiające się głuchym oddźwiękiem podczas ostukiwania było zawinione przez pozwanego, podczas gdy pozwany dokonał napraw w/w wad, a powód nie wykazał by wady dotyczące głuchych płytek za nieusunięcie których nałożył na pozwanego karę umowną, dotyczyły tych samych stopni, które były przez powódkę zgłaszane pozwanemu, czy też w późniejszym terminie pojawiły się kolejne braki, co do których powódka nie dokonała odrębnego wezwania, co miało istotny wpływ na wynik sprawy, bowiem jeżeli wada dotyczy innych stopni to powódka nie jest uprawniona do żądania zapłaty kary umownej za zwłokę w usunięciu wad stopni, bowiem wady innych stopni nie podlegały odrębnemu zgłoszeniu, a przez to termin naliczania kar umownych się dla nich nie rozpoczął,

f) błędnym ustaleniu, że przedmiot sporu dotyczy także wadliwego osadzenia murków oporowych, co miało istotny wpływ na wynik sprawy, bowiem wada taka nigdy nie została zgłaszana pozwanemu, a przez to termin naliczenia kar umownych z tytułu opóźnienia w jej usunięciu nigdy się nie rozpoczął,

II. naruszenie przepisów prawa materialnego:

1) art. 484 § 2 k.c. poprzez miarkowanie kary umownej, którą obciążony został pozwany, w stosunku procentowym, który nie pozbawia przedmiotowej kary cechy rażącego wygórowania oraz nie zapobiega nieuzasadnionemu wzbogaceniu po stronie powódki, a nadto nie uwzględnia w sposób prawidłowy okoliczności, iż pozwany nie ponosi winy za nieusunięcie w terminie wad polegających na pozostawieniu na powierzchni elewacji części starych tynków, braku wykonania szczelin dylatacyjnych i wypełnień elastycznych, głuchym oddźwiękiem podczas ostukiwania, a tym samym nie jest zasadne nałożenie na pozwanego kary umownej za zwłokę w usunięciu w/w wad.

W konkluzji pozwana wniosła o zmianę wyroku w zaskarżonej części przez oddalenie powództwa co do kwoty 74.528, 78 zł, a ponadto o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów procesu za pierwszą instancję oraz zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych prawem.

W odpowiedzi na apelację pozwanej powódka wniosła o jej oddalenie oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów zastępstwa radcowskiego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył co, następuje:

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne Sądu I instancji i przyjmuje je za podstawę własnego rozstrzygnięcia.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutów naruszenia prawa procesowego, albowiem tylko prawidłowo ustalony stan faktyczny umożliwia właściwe zastosowanie prawa materialnego.

Nie jest trafny zarzut apelacji, że strona powodowa nie wykazała, iż termin 10 dniowy został przez nią zachowany, a w konsekwencji pozwany nie ponosi odpowiedzialności za wady zgłoszone przez powódkę po terminie. Podnieść należy, że zarzut ten pozwany zgłosił dopiero w apelacji. Natomiast w toku postępowania przed Sądem Okręgowym pozwany nie tylko nie kwestionował swojego obowiązku usunięcia wad, ale podejmował próby wywiązania się z tego obowiązku umawiając się z inwestorem na wykonanie niezbędnych prac budowlanych. Apelujący zarzucając, że wobec strony powodowej jako przedsiębiorcy stosuje się surowsze kryteria należytej staranności, zaś brak zgłoszenia wady w terminie wskazanym w umowie wiąże się z utratą uprawnień z tytułu gwarancji i rękojmi, pomija, że pozwany jest również profesjonalistą i wobec tego winien odmówić wykonania jakichkolwiek prac naprawczych powołując się na utratę przez powoda uprawnień z tytułu gwarancji. Podkreślenia wymaga, że w odpowiedzi na pozew pozwany podniósł, że usterki zostały zgłoszone przez powoda już w trakcie eksploatacji budynku, zakwestionował potraktowanie ich za wady objęte gwarancją i przyłączył się do wniosku powoda o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego do spraw budownictwa. Trafnie podnosi strona powodowa w odpowiedzi na apelację, że w toku procesu była to okoliczność bezsporna, nie wymagająca dowodzenia. Z kolei zarzut skarżącego, że Sąd I instancji nie uwzględnił okoliczności, że spękania tynku oraz złuszczenia się farby na elewacji budynku są spowodowane nadmierną obecnością wilgoci oraz niewłaściwą eksploatacją budynku, godzi się zauważyć, że materiał dowodowy nie daje podstaw do przyjęcia, że spękanie tynku i złuszczenie się farby na elewacji budynku są spowodowane okolicznościami, za które pozwany nie ponosi odpowiedzialności. Z opinii biegłego sądowego, której wnioski nie zostały przez skarżącego podważone, nie można wysnuć wniosku, że bluszcz znajdujący się na części elewacji ma istotny wpływ na stan elewacji. Nie można się zgodzić ze stwierdzeniem strony, że „zasady doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania wskazują, iż okres eksploatacji (ponad 5 lat) oraz wilgotność powietrza wpływają na spękania tynku i złuszczenie się farby na elewacji budynku oraz ich generalną degradację i to niezależnie od tego czy prace zostały wykonane w sposób prawidłowy, czy były dotknięte wadami”, skoro wbrew sugestii apelującego są to wiadomości specjalne i tylko biegły z zakresu budownictwa może wyjaśnić czy spękanie tynku i złuszczenie się farby na elewacji budynku jest wynikiem nieprawidłowego wykonania przez pozwanego prac budowlanych, czy też wynika to z innych okoliczności.

Podobnie można potraktować zarzuty zawarte w punktach c, d, e i f zarzutów naruszenia prawa procesowego. Apelacja w tej części sprowadza się do polemiki skarżącego z wnioskami opinii biegłego, która nie została skutecznie przez pozwanego zakwestionowana. Z opinii tej wynika, że wykonane przez pozwanego prace budowlane w budynku powódki, w oparciu o umowę z dnia 15 lipca 2009 roku posiadają wady, które występowały od początku wykonania robót jak i ujawniły się w trakcie użytkowania. Zostały one wymienione szczegółowo w opinii. Zdaniem biegłego wskazane wady w remontowanym przez pozwanego budynku nie powstały wskutek okresu ani sposobu użytkowania obiektu, albowiem istniały już w dniu wydania go przez pozwanego powódce, tj. 29 marca 2012 roku. Powstały na skutek błędów lub nieprawidłowości w czasie realizacji robót. Poza tym biegły wskazał, że pozwany podjął się naprawienia niektórych wad, ale nie doprowadziło to do ich usunięcia. Natomiast do niektórych elementów, pozwany w ograniczonym zakresie podjął czynności naprawcze, ale również bezskutecznie. Ostatecznie Sąd I instancji przyjął, że istotna część wskazanych w notatkach z 27 czerwca 2013 r. i z 1 sierpnia 2013 r. wad prac wykonanych przez pozwanego nie została ostatecznie usunięta, choć pozwany podejmował czynności w celu ich wyeliminowania.

Podkreślenia wymaga, że kwestionowanie dokonanej przez sąd oceny dowodów nie może polegać jedynie na zaprezentowaniu własnych, korzystnych dla skarżącego ustaleń stanu faktycznego, dokonanych na podstawie własnej, korzystnej dla skarżącego oceny materiału dowodowego (postan. SN z 10 stycznia 2002 r. sygn. II CKN 572/99, Lex

nr 53136). Stwierdzić także należy, iż jeżeli z materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (wyrok SN z 27 września 2002 r. sygn. II CKN 817/00, Lex nr 56906).

Częściowo natomiast uzasadnione są zarzuty obrazy prawa materialnego.

W apelacji pozwany powołał się na to, że wady zostały usunięte, a nadto niektóre usterki nie mogą być uznane za wady, na które została udzielona gwarancja. Są to jednak zarzuty odnoszące się do stanu faktycznego i powielają zarzuty podniesione w ramach zarzutów naruszenia prawa procesowego.

Natomiast w odniesieniu do zarzutów obrazy prawa materialnego apelujący zarzucił, że „pozostawienie kary umownej na poziomie 124.214,64 zł nie pozwala na osiągnięcie celu miarkowania kary umownej jakim jest określenie jej w takiej wysokości, aby utraciła ona cechę "rażącego wygórowania". W ocenie pozwanego w kontekście braku odpowiedzialności pozwanej za pokrycie dachowe dachu oranżerii oraz kostkę granitową wokół budynku, a także usunięcie pozostałych wad zgłoszonych przez powódkę, ewentualna szkoda powódki wynosi 16.471,86 zł, a zatem stanowi 3% dochodzonej przez powódkę kary umownej oraz 13% kwoty zasądzonej przez Sąd I Instancji. Tym samym dysproporcja pomiędzy zasądzoną na rzecz powódki karą umowną przez Sąd I Instancji, a szkodą związaną z wadami stolarki drzwiowej jest rażąca i stanowi dla powódki ponad siedmiokrotne wzbogacenie.

Stanowisko pozwanego w pewnej części jest trafne. Brak jest, co prawda, podstaw do uwolnienia pozwanego od odpowiedzialności za pokrycie dachowe dachu oranżerii oraz za kostkę granitową wokół budynku.

Należy jednak podnieść, że miarkując karę umowną sąd powinien mieć na względzie podstawowe funkcje kary umownej, jakimi są funkcja stymulująca wykonanie zobowiązania, funkcja represyjna w postaci sankcji za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy oraz funkcja kompensacyjna, polegająca na naprawieniu szkody, jeśli wierzyciel ją poniósł, bez konieczności precyzyjnego wyliczenia jej wysokości. Zważywszy na wszystkie okoliczności rozpoznawanej sprawy, w szczególności na to, że wszystkie prace budowlane zostały wykonane, a budynek mógł być wykorzystany zgodnie z przeznaczeniem od chwili ich zakończenia, należna powodowi kwota z tytułu kary umownej powinna wynieść 90 000 zł. Kwota ta spełnia przede wszystkim funkcję kompensacyjną kary umownej, ale również funkcję represyjną w postaci sankcji za niewykonanie prac naprawczych, które skutecznie usunęłyby wskazane przez biegłego sądowego wady.

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w punktach 1, 2 i 3 w ten tylko sposób, że w punkcie 1 obniżył kwotę 124.214,64 zł do kwoty 90.000 zł oraz w punkcie 3 w ten sposób, że stwierdził, iż strona pozwana przegrała proces w 18%.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono z mocy art. 100 k.p.c. w związku z art. 391 k.p.c.