

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 listopada 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Struzik
Sędziowie:	SSA Jerzy Bess (spr.) SSA Paweł Czepiel
Protokolant:	st.sekr.sądowy Katarzyna Wilczura

po rozpoznaniu w dniu 3 listopada 2017 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa L. W.

przeciwko Gminie D.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 9 lutego 2017 r. sygn. akt IX GC 113/14

1. oddala apelację;

2. zasądza od strony pozwanej na rzecz powódki kwotę 4 050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Jerzy Bess SSA Andrzej Struzik SSA Paweł Czepiel

Sygn. akt I ACa 608/17

UZASADNIENIE

W ostatecznie sprecyzowanym żądaniu pozwu powódka L. W. wniosła o zasądzenie od strony pozwanej Gminy D. łącznej kwoty 237.605,70 zł z odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, w tym:

- kwoty 127.629,33 zł wynikającej z umowy nr (...), na którą składają się: kwota 98.203,31 zł (z faktury nr (...)) tytułem niewypłaconego w terminie wynagrodzenia w związku z bezpodstawnym potrąceniem kary umownej; kwota 18.267,19 zł z tytułu dwukrotnego odliczenia z należnego wynagrodzenia wartości prac zaniechanych;

kwota 11.158,83 zł tytułem odsetek naliczonych od dnia 18 maja 2013 r. do dnia wniesienia pozwu, tj. 11 lutego 2014 r.;

- kwoty 40.673,66 zł wynikającej z umowy nr (...), na którą składają się: kwota 24.360,78 zł tytułem zapłaty za fakturę nr (...); kwota 14.107,04 zł z tytułu bezpodstawnie potrąconej kary umownej od wartości drugiej umowy; kwota 2.205,84 zł tytułem odsetek naliczonych od dnia 4 września 2013 r. do dnia 11 lutego 2014 r. (do dnia wniesienia pozwu);
- kwoty 69.302,71 zł stanowiącej odszkodowanie za wydatki poniesione przez powódkę w związku z koniecznością utrzymywania pracowników w ciągłej gotowości do wykonania prac w okresie przerwy w pracach, zarządzanej przez stronę pozwaną.

W odpowiedzi na pozew strona pozwana Gmina D. wniosła o oddalenie powództwa w całości.

Sąd Okręgowy w Krakowie wyrokiem z dnia 9 lutego 2017 r., sygn. akt IX GC 113/14:

I. zasądził od strony pozwanej na rzecz powódki kwotę 56.155,17 zł z ustawowymi odsetkami od kwot:

- 49.101,65 zł od dnia 18 maja 2013 r. do dnia zapłaty,
- 7.053,52 zł od dnia 4 września 2013 r. do dnia zapłaty;

II. umorzył postępowanie co do kwoty 9.700,94 zł i odsetek od niej;

III. oddalił powództwo w pozostałym zakresie;

IV. zasądził od powódki na rzecz strony pozwanej kwotę 1.495 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

W uzasadnieniu Sąd Okręgowy ustalił, że strony postępowania zawarły w dniu 10 sierpnia 2011 r. umowę nr (...), w której powódka zobowiązała się do wykonania kompleksowego zadania pn. rozbudowa i przebudowa budynku Zespołu Szkół w G. wraz z wewnętrzną instalacją gazową, elektryczną, centralnego ogrzewania, wymianą pokrycia dachowego oraz przebudową przyłącza gazu na dz. nr (...). Wykonawca zobowiązał się wykonać przedmiot umowy z materiałów własnych przy zastosowaniu własnych maszyn i urządzeń. Strony ustaliły w § (...) umowy wynagrodzenie ryczałtowe 393.088,99 zł brutto. Z umowy przedłożonej przez powódkę wraz z pozwem wynikało, iż miało to być wynagrodzenie kosztorysowe, zostało to jednak sprostowane w piśmie z dnia 8 maja 2014 r. poprzez przyznanie, iż obowiązywało wynagrodzenie ryczałtowe. Świadek B. T. potwierdził, że umowa zawierała wynagrodzenie ryczałtowe, wskazując, iż był twórcą treści umowy. Zapłata wynagrodzenia za wykonane roboty miała nastąpić na podstawie prawidłowo wstawionej faktury po odbiorze robót w terminie 30 dni od dnia doręczenia faktury. Wykonawca miał zapłacić zamawiającemu kary umowne za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,2% wynagrodzenia brutto za każdy dzień opóźnienia. Zakres prac określały: kosztorys ofertowy wykonawcy i specyfikacja techniczna.

Strony zawierały aneksy do umowy: w aneksie nr (...) ustalono termin zakończenia realizacji przedmiotu umowy na dzień 31 maja 2012 r., w aneksie nr (...) z dnia 31 maja 2012 r. przedłużono termin do dnia 30 września 2012 r., w aneksie nr (...) z dnia 27 września 2012 r. przedłużono ostatecznie termin do dnia 31 października 2012 r.

Projekt i zmiany do niego dostarczyła strona pozwana. Po rozpoczęciu prac ujawniono błędy projektowe, jednak w zakresie, który nie dotyczył podstawy rozpoznawanego sporu, lecz fundamentów dobudówki. Ze względu na różnice między projektem, a stanem rzeczywistym potrzebne było uzyskanie nowego pozwolenia na budowę. Do czasu uzyskania pozwolenia inspektor nadzoru wstrzymał roboty budowlane na okres od 23 sierpnia 2011 r. Nastąpiła uzgodniona przez strony przerwa w realizacji prac, celem uzyskania zamiennego pozwolenia na budowę. Strona pozwana wyeliminowała ujawnione przeszkody, przedstawiając projekt zastępczy i uzyskując pozwolenie na budowę. Przeszkody w realizacji prac na tym etapie leżały po stronie pozwanej, a wynikały z wad projektowych i trwały do

czerwca 2012 r. Strona pozwana, z uwagi na konieczność wstrzymania prac w tym okresie, przedłużyła aneksami terminy realizacji, uwzględniając wszystkie kolejne wnioski powódki w tym zakresie.

W tym okresie powódka prowadziła działalność gospodarczą, realizując jednocześnie prace budowlane także dla innych zleceniodawców. W związku z tą działalnością powódka zatrudniała m.in. R. S. – brygadzystę (pracował na początkowym etapie prac przy fundamentach) i J. S. (wieloletni pracownik powódki – od 9 lat, nie wiedział której budowy dotyczyła sprawa, ale w szkole w G. wykonywał prace przy fundamentach). Zeznania świadków wskazywały, że byli to pracownicy na tyle związani z powódką, iż nie było wiarygodne, aby koszty ich zatrudnienia wynikały tylko z potrzeby oczekiwania na wznowienie prac przy szkole. Sąd Okręgowy ustalił, iż w trakcie opisanego powyżej wstrzymania prac, pracownicy powódki wykonywali inne prace, na innych budowach.

Po przerwie w pracach, z końcem czerwca 2012 r. ponownie wydany został powódce plac budowy. Dalsze, sporadyczne wątpliwości zgłaszane przez powódkę co do zakresu realizacji prac, strona pozwana usuwała bezzwłocznie. Powódka poinformowała stronę pozwaną w piśmie z dnia 5 lipca 2012 r., iż w wyniku przeprowadzonego tyczenia przez geodetę stwierdzono odstępstwa do projektu budowlanego, wskazano, że nie jest możliwe wyznaczenie przebiegu dobudowanej części budynku. Zwróciła się o poprawienie dokumentacji ze stanem rzeczywistym. Ostatecznie ustalono, że projektant przeanalizuje i przedstawi rozwiązania do dnia 13 lipca 2012 r. W dniu 27 sierpnia 2012 r., odbyło się spotkanie, które dotyczyło rozwiązań w kwestii instalacji elektrycznej oraz tablic zasilających.

Druga umowa została zawarta przez strony w dniu 27 sierpnia 2012 r. (nr (...)). W myśl §(...) tej umowy wykonawca miał wykonać dodatkowe roboty budowlane polegające na dobudowaniu sal lekcyjnych, wyremontowaniu WC w istniejącej części, wykonaniu robót elektrycznych zgodnie z protokołem konieczności oraz zestawieniem kosztorysów stanowiących załącznik do umowy. Zakresem umowy objęto prace dodatkowe wynikające ze zmian projektowych wprowadzonych na przełomie 2011 i 2012 r. Termin zakończenia pozostał zgodny z terminem wykonania z podstawowego zamówienia. Przewidziano kary umowne analogiczne jak w pierwszej umowie. Tu strony uzgodniły wynagrodzenie kosztorysowe wyliczone na podstawie zestawienia kosztorysów stanowiących załącznik nr (...) do umowy. Strony ustaliły wynagrodzenie 38.555,78 zł brutto. Wynikało ono z zestawienia kosztorysowego sporządzonego przez inspektora nadzoru inwestorskiego. Zestawienie kosztorysowe przewidywało, iż prace za dach zostały rozliczone w pierwszej umowie, co potwierdzono wpisem o zerowej wartości w różnicy kosztorysów w tej pozycji. Sąd Okręgowy ustalił, iż druga umowa dotyczyła zakresu wynikającego z projektu zamiennego. Umowa obejmowała zmiany dokonane w nowym projekcie, a w szczególności nie dotyczyła prac przy dachu, który nie był objęty projektem zamiennym. Inspektor sporządził sporne zestawienie kosztorysów w ten sposób, że kosztorys inwestorski porównał z kosztorysem ofertowym sporządzonym przez powódkę. Na podstawie zeznań świadków Sąd I instancji ustalił, iż w relacjach stron nie istniało inne wyliczenie kwoty wynagrodzenia do drugiej umowy niż załączone do tej umowy zestawienie kosztorysowe i ono było podstawą ustalenia zakresu rzeczowego drugiej umowy.

W dniu 12 września 2012 r. powódka zwróciła się do strony pozwanej o przedłożenie projektu z uwzględnieniem stanu zgodności dokumentacji projektowej ze stanem rzeczywistym inwestycji. W odpowiedzi na powyższe strona pozwana przekazała rysunki dotyczące konstrukcji dachu, kopię opinii kominiarskiej oraz projekt instalacji elektrycznej.

Ostateczne dokończenie przez powódkę prac przy wykończeniu wewnątrz wymagało ich osuszenia. Na tym tle powstał spór o termin ukończenia prac i o dodatkowy koszt suszenia pomieszczeń. W ocenie Sądu I instancji, wykonawca winien bez zwłoki usunąć tę przeszkodę albo wystąpić o kolejny aneks terminu umowy. Z wpisu z Dziennika Budowy z dnia 23 października 2012 r. wynika, że kierownik budowy wstrzymał prace powołując się na brak możliwości ich kontynuowania w tak niskiej temperaturze i wilgotności. Skoro jednak powódka dopiero dnia 22 listopada 2012 r. zwróciła się o wydanie kolejnego tomu dziennika budowy, a dziennik został wydany 24 listopada 2012 r., wpis ten może świadczyć o antydatowaniu i podważa datę zgłoszenia takiej przeszkody w realizacji prac. Pismem datowanym na dzień 29 listopada 2012 r. powódka wskazała, że pomieszczenia nie nadają się do wykonywania prac wykończeniowych, natomiast wprowadzenie większej ilości dmuchaw spowoduje zapalenie instalacji elektrycznej, która jest w złym stanie. Koszt osuszenia – w ocenie Sądu Okręgowego – pozostawał normalną konsekwencją technologii wykonywania prac w wilgotnych pomieszczeniach, co było do przewidzenia i zwłoka w tym zakresie obciążała wykonawcę.

W dniu 2 listopada 2012 r. powódka zgłosiła zakończenie prac i zwróciła się o wyznaczenie terminu odbioru robót. Prace jednak nie były zakończone w całości, w szczególności trwał spór stron co do prac uważanych przez powódkę za dodatkowe – w zakresie wentylacji WC i instalacji elektrycznej odgromowej – a których to prac strona pozwana za dodatkowe nie uznawała. W ocenie Sądu I instancji, prace w zakresie wykonania wentylacji w remontowanych łazienkach, wynikały z ogólnego obowiązku wykonania prac zgodnie ze sztuką budowlaną, a wiadomo, iż jest taki wymóg. Instalacja odgromowa była bezspornie przewidziana projektem, a powódka nie uzyskała wiążącej decyzji o zaniechaniu tego zakresu. Zatem powódka nie realizując tych prac popadła w zwłokę w dokończeniu ich w całości.

Pismem z dnia 6 listopada 2012 r. (stanowiącym odpowiedź na pismo z dnia 29 października 2012 r.) strona pozwana wskazała, iż powódka była zobowiązana do zakończenia wszystkich prac do dnia 30 października 2012 r. W dniu 8 listopada 2012 r. powódka przedłożyła zamawiającemu kosztorys powykonawczy do umowy z dnia 27 sierpnia 2012 r. W dniu 18 stycznia 2013 r. wpłynęło do Gminy D. pismo powódki o wyznaczenie kolejnego terminu odbioru robót. W odpowiedzi na ww. pismo, strona pozwana wskazała, iż dokumentacja powykonawcza jest niekompletna. Powódka została wezwana do uzupełnienia dokumentów, a zgłoszenie do odbioru robót uznano za nieskuteczne. W kolejnym piśmie z dnia 29 stycznia 2013 r. powódka twierdziła, iż dokumenty wymienione w ww. piśmie zostały uzupełnione. Do odbioru prac przystąpiono 6 lutego 2013 r., ale w trakcie ujawniono wady i usterki. Powódka została zobowiązana do ich poprawy. W korespondencji z dnia 7 lutego 2013 r. powódka twierdziła, iż prace związane z wykonaniem wentylacji w łazienkach nie były ujęte do wykonania w żadnej z obowiązujących umów, dlatego stanowią one roboty dodatkowe i nie podlegają zgłoszeniu zakończenia prac. W protokole odbioru robót z dnia 26 lutego 2013 r. stwierdzono, że przedmiot umowy nie został wykonany, dlatego komisja odmówiła odbioru końcowego. Kolejnym pismem z dnia 8 marca 2013 r. powódka zwróciła się ponownie o wyznaczenie terminu odbioru robót.

Protokół końcowego odbioru robót został sporządzony w dniu 26 marca 2013 r., po wcześniejszych wezwaniach powódki do dostarczenia brakujących dokumentów. Pismem z dnia 9 maja 2013 r. strona pozwana przesłała powódce korektę protokołu końcowego. Korekta zawierała wykaz robót zaniechanych (załącznik nr (...)), których wartość wynosi 18.267,19 zł netto. Wskazano ostateczną wysokość kary umownej z zakresu umowy podstawowej na 98.203,31 zł.

Pismem z dnia 15 kwietnia 2013 r. powódka przedłożyła kosztorysy powykonawcze na wykonane prace dodatkowe, które jej zdaniem nie były objęte pierwszą umową. W odpowiedzi strona pozwana wezwała o dokonanie poprawek i przedłożenie poprawionego kosztorysu.

Tego samego dnia powódka wystawiła fakturę VAT nr (...) z tytułu wykonanych prac związanych z realizacją pierwszej umowy nr (...) z dnia 10 sierpnia 2011 r. na kwotę 393.088,31 zł brutto, z 30-dniowym termin płatności. W dniu 17 maja 2013 r. strona pozwana przelała na rachunek powódki kwotę 276.617,81 zł tytułem zapłaty za fakturę (...), pomniejszoną w myśl § (...) pkt (...) umowy o wartość robót zaniechanych oraz o karę umowną.

W dniu 1 lipca 2013 r. powódka przedłożyła zweryfikowane kosztorysy wraz z poprawkami, o które wzywała strona pozwana. Kosztorysy zostały zweryfikowane przez inspektora nadzoru ze wskazaniem na błędy wyliczonych ilości robót i stawki roboczogodziny niezgodne z umową. Inspektor potwierdził wykonanie prac objętych zakresami rzeczowymi w czterech zweryfikowanych kosztorysach, natomiast odmówił zatwierdzenia prac z kosztorysu nr (...).

W dniu 26 lipca 2013 r. powódka wystawiła fakturę VAT nr (...) na kwotę 78.195,45 zł brutto z tytułu wykonanych dodatkowych prac wskazanych kosztorysami nr (...) i (...) związanych z realizacją zadania pn. rozbudowa i przebudowa budynku Zespołu Szkół w G. dot. umowy nr (...) z dnia 27 sierpnia 2012 r. Termin płatności powódka wskazała do 30 dni.

Tego samego dnia wystawiona została faktura nr (...) na kwotę 38.175,37 zł brutto z tytułu wykonanych prac dodatkowych zgodnie z poz. kosztorysów nr (...) dot. umowy nr (...).

W dniu 17 lipca 2013 r. inspektor nadzoru przedłożył zweryfikowane i zaakceptowane w zakresie rzeczowym wykonanych prac kosztorysy powykonawcze powódki w zakresie czterech pierwszych kosztorysów.

W dniu 16 sierpnia 2013 r. strona pozwana zwróciła powódce faktury, jako wystawione w sposób sprzeczny z postanowieniami umowy z dnia 27 sierpnia 2012 r. Pismem z dnia 30 sierpnia 2013 r. strona pozwana zakwestionowała wystawienie faktury nr (...). Natomiast w zakresie faktury VAT nr (...) uznała za zasadne wynagrodzenie za roboty dodatkowe do kwoty 53.843,67 zł brutto. Obejmowała ona prace objęte drugą umową z dnia 27 sierpnia 2012 r. Strona pozwana wskazała na naliczoną karę umowną w wysokości 14.107,04 zł, która została potrącona z uznanym wynagrodzeniem dodatkowym. Pozostała do zapłaty kwota 39.736,63 zł. Wpłata w ww. kwocie została przelana na rachunek powódki w dniu 3 września 2013 r.

Roszczenia powódki o wynagrodzenie (art. 647 k.c.) Sąd Okręgowy uwzględnił jedynie w zakresie odpowiadającym połowie wysokości potrąconych kar umownych (art. 498 k.c.), a to po zmiarkowaniu każdej z nałożonych kar (art. 484 § 2 k.c.). Z faktury nr (...) Sąd I instancji uwzględnił żądanie ad. 1) o wynagrodzenia co do kwoty 49.101,65 zł z odsetkami od daty spełnienia przez stronę pozwaną niespornej części tej należności. Z faktury nr (...) Sąd Okręgowy uwzględnił żądanie ad. 2) wynagrodzenia co do kwoty 7.053,52 zł z odsetkami od daty spełnienia przez stronę pozwaną niespornej części tej należności. Dalsze żądanie wynagrodzenia i odszkodowania Sąd I instancji oddalił jako niewykazane.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że powódka ostatecznie cofnęła żądania odnoszące się do prac z faktury nr (...) objętych kosztorysem nr (...), które określiła jako dalsze prace dodatkowe. Ten kosztorys w ogóle nie był przedmiotem weryfikacji przez stronę pozwaną, która na etapie rozliczeń od razu odmówiła uznania tego zakresu prac jako dodatkowych. Pismem z dnia 11 marca 2015 r. powódka cofnęła pozew w zakresie kwoty 35.736,75 zł. Postanowieniem z dnia 27 sierpnia 2015 r. Sąd Okręgowy umorzył postępowanie co do tej kwoty. Natomiast pismem z dnia 13 września 2016 r. powódka cofnęła powództwo w zakresie kwoty 9.700,94 zł, co do której umorzono postępowanie w pkt II wyroku, na podstawie art. 355 k.p.c.

Sąd I instancji wskazał, że powódka przyznała, iż w pierwotnym wyliczeniu żądania pozwu dokonała jedynie matematycznego porównania wystawionych przez siebie faktur oraz kwot jej wypłaconych. Na tej podstawie sformułowała żądanie podwyższenia wynagrodzenia określanego ostatecznie jako kosztorysowe, wskazując ewentualnie na bezpodstawne wzbogacenie strony pozwanej. Powódka wykazywała w żądaniu wartość prac dodatkowych wynikającą z jej kosztorysów powykonawczych, przy czym nie kwestionowała zakresu ich weryfikacji przez inspektora nadzoru. Natomiast fakt ich pozytywnej weryfikacji wskazywała jako element umów stron.

Z ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że strony łączyły dwie umowy, zawarte w formie pisemnej. Pierwsza umowa o wynagrodzenie ryczałtowe obejmowała m.in. sporne prace przy dachu, więc powódka nie ma podstaw domagać się w tym zakresie wyższego wynagrodzenia. Druga umowa przewidywała wynagrodzenie kosztorysowe za prace dodatkowe. W ocenie Sądu I instancji, powódka nietrafnie twierdziła, że zakres zmian pierwszej umowy w istocie prowadzi do wniosku, iż umowa z września 2012 r., była całkiem nową umową, a nie – jak to zasadnie wskazuje strona pozwana – jedynie umową o roboty dodatkowe wskazane w załączniku. Zdaniem Sądu Okręgowego, powódka nie może domagać się zapłaty zarówno w oparciu o pierwszą umowę, jak i sumę wartości z kosztorysów do drugiej umowy, gdyż taka interpretacja nie odpowiada jasnemu brzmieniu umów. Druga umowa przewidywała bowiem jedynie prace dodatkowe, wynikłe po zmianie pozwolenia na budowę. Jej zawarcie nie oznaczało zmiany wynagrodzenia za prace przewidziane pierwotnie w cenie ryczałtowej. Jako prace dodatkowe powódka wskazała przebudowę dachu, instalacje elektryczne i wentylacji w remontowanych łazienkach oraz instalację odgromową. Zeznania świadków wykluczyły uznanie tych prac za dodatkowe. Prawdą jest, że wzrost kosztów prac dodatkowych strona pozwana dobrowolnie częściowo zrekompensowała. Kwota – ponad ustaloną w drugiej umowie – wynikała z zatwierdzonych kosztorysów powódki nr 1 – 3. Fakt uznania przez stronę pozwaną za dodatkowe pewnych prac, ponad umowy pisemne, nie uzasadnia wniosku powódki, iż wszystkie sporne prace można rozliczyć kosztorysem powykonawczym.

Sąd I instancji podkreślił, że ostatecznie jedynie wzrost kosztów remontu dachu pozostaje podstawą sporu w zakresie wynagrodzenia. W ocenie Sądu Okręgowego, sporne prace przy dachu przewidywała już pierwsza umowa

z wynagrodzeniem ryczałtowym, zatem tu strona pozwana miała prawo odmówić podwyższenia wynagrodzenia z uwagi na art. 632 k.c. Powódka na tle zmiany zakresu umowy eksponowała, iż ostateczny koszt dachu był większy niż przewidywała. W szczególności zarzuciła, iż dopiero 24 września 2012 r. otrzymała rysunki zmieniające konstrukcję dachu. Zdaniem Sądu I instancji, zaistniałe problemy z realizacją remontu dachu były wprawdzie konsekwencją kolejnych niedopatrzeń obu stron, ale nie były to okoliczności, których powódka nie mogła przewidzieć przy zawieraniu umowy, bo w tym zakresie nie było błędu projektowego. Świadczenie wskazywało, że dach nie był obciążony błędem projektowym, a niedokładność projektu projektant wyjaśnił w drodze nadzoru autorskiego. Inspektor nadzoru przyznał, iż początkowo nikt nie dopatrywał – w tym także powódka – aby dach miał różnicę poziomów, ale ostatecznie konstrukcja dachu nie uległa zmianie. Z powyższego Sąd Okręgowy wywiódł, iż powódka nie może przedstawić do rozliczenia jako roboty dodatkowej, kosztów których nie dopatrywała w ofercie w przetargu. W toku realizacji strony także nie uzgodniły, aby zostało to potraktowane jako robota dodatkowa w drugiej umowie. Według Sądu I instancji, strona pozwana trafnie wskazuje, iż wynagrodzenie za ten element pozostało ustalone już w ryczałcie, czemu strony dały jednoznaczny wyraz w załączniku do drugiej umowy – zestawieniu kosztorysowym. Powódka wprawdzie twierdzi obecnie, że nie знаła tego zestawienia, ale nie neguje, że kwota z tego zestawienia jest właśnie wynagrodzeniem z drugiej umowy, którą bezspornie podpisała. W ocenie Sądu Okręgowego, wójt przekonywująco w zeznaniach wskazał, iż przedstawiciele powódki, którzy faktycznie ustalali zakres umowy o prace dodatkowe, znali to zestawienie i dopiero w toku procesu jest ono kwestionowane. Ustalenie ryczałtowego wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych powoduje, że to nie kosztorys powinien być podstawą ich rozliczenia, choćby stanowił podstawę do ustalenia umownego wynagrodzenia. Wykluczona jest zatem możliwość domagania się zapłaty za prace dodatkowe, gdy te prace są naturalną konsekwencją procesu budowlanego i w naturalny sposób z niego wynikają.

Zdaniem Sądu I instancji, konsekwencją ustalenia wynagrodzenia ryczałtowego jest ryzyko powstania dodatkowych kosztów związanych z nieprzewidzianym wzrostem rozmiaru prac czy też wzrostem kosztów prac, które jednak tu obciąża powódkę. Wynika to z art. 632 § 1 k.c., który ma odpowiednie zastosowanie do umowy o roboty budowlane. Strony decydując się na wynagrodzenie ryczałtowe muszą liczyć się z jego sztywnym charakterem. Podwyższenie tego wynagrodzenia w szczególnych sytuacjach jest możliwe. Art. 632 § 2 k.c. ma chronić przyjmującego zamówienie przed rażąco strata i wykazanie tej rażącej straty jest niezbędnym elementem skutecznego ubiegania się o ochronę z tego przepisu. Przyjmuje się, iż istotna zmiana stosunków może dotyczyć wyłącznie zdarzenia zewnętrznego, niezależnego od stron, którego nie były one w stanie obiektywnie przewidzieć w dacie zawarcia umowy. W ocenie Sądu Okręgowego, wykonanie przez wykonawcę robót, których potrzeba wynikała na skutek niedopatrzenia w dokumentacji projektowej dachu, nie stanowi zmiany stosunków, o której mowa w art. 632 § 2 k.c. Powódka ostatecznie nie wykazała rażącej straty uzasadniającej podwyższenie wynagrodzenia ryczałtowego na podstawie art. 632 § 2 k.c.

Dalej Sąd Okręgowy przytoczył przepis art. 405 k.c., zgodnie z którym kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Sąd I instancji wskazał, że powszechnie przyjmuje się, iż z tytułu wykonania dodatkowych prac, wykraczających poza zakresy umów, zapłata może być przyznana. W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalone jest stanowisko, że w takiej sytuacji podstawę prawną żądania powoda stanowią przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu. Możliwość uwzględnienia żądania na tej podstawie prawnej nie sprzeciwiają się także przepisy ustawy prawo zamówień publicznych. W ocenie Sądu Okręgowego, w sprawie nie mamy jednak do czynienia z bezpodstawnym wzbogaceniem strony pozwanej w rozumieniu art. 405 k.c., ale z relacjami z ważnych stosunków umownych, w szczególności kluczowe dla sprawy wynagrodzenie za dach było wskazane w umowie ryczałtowej.

Sąd I instancji zaznaczył, że bezspornie odbiór bezusterkowy miał miejsce dopiero w dniu 26 marca 2013 r. Protokół odbioru obejmuje ustalenia co do rozliczeń, znajduje się w nim również sprzeciw powódki co do rozliczeń. W protokole i jego jednostronnej korekcie strona pozwana, od kwoty ryczałtu odjęła wartość prac zaniechanych – w ocenie Sądu Okręgowego – zgodnie z §(...)pkt (...) umowy. Prace zaniechane zostały wymienione i wycenione, znajdują się w załączniku nr 1 oraz w korekcie protokołu. Powódka nie wykazała, aby tak odliczona kwota została już wcześniej odliczana na etapie zawierania drugiej umowy. Z zestawienia (k. 50) nie da się wyprowadzić takiego wniosku, a

powódka nie przedstawiła innych wywodów czy dowodów w tym zakresie. Zatem powództwo w tym zakresie Sąd Okręgowy oddalił jako niewykazane.

Sąd Okręgowy zauważył, że w protokole odbioru strony wskazały na opóźnienie w realizacji prac z obu umów. Strona pozwana wpisała w protokole karę umowną za zwłokę w realizacji umowy ryczałtowej na kwotę 98.203,31 zł. Korektę protokołu strona pozwana przesłała powódce przy piśmie z dnia 9 maja 2013 r. Drugiego potrącenia strona pozwana dokonała w piśmie z dnia 30 sierpnia 2013 r. Pisma przedłożyła do akt sama powódka, zatem nie ma wątpliwości, iż otrzymała oświadczenia o potrąceniach kar umownych z wynagrodzeniem z obu umów. Na tak dokonane potrącenia kar umownych powódka powoływała się w toku całego postępowania, kwestionując jedynie podstawy do przyjęcia zwłoki i rozmiar kar. Strona pozwana wykazała, iż za Gminę działał w omawianym zakresie M. K., którego umocowanie wójt potwierdził w toku przesłuchania, a nadto wykazał umocowanie pełnomocnictwem.

Sąd Okręgowy dodał, że bezspornie umowa stron wskazywała termin zakończenia prac, który nie został dotrzymany. Co do dalszego przesunięcia terminu zakończenia prac powódka wskazywała na akceptacje jej stanowiska przez Radę Gminy, która w uznaniu okoliczności sprawy dostrzegała potrzebę dokończenia prac w dalszym terminie. Powódka nie wskazała jednak, w konsekwencji tych relacji, jaki to inny niż w umowie termin został wiążąco zaakceptowany przez stronę pozwaną. Jest to okoliczność nie wykazana.

Sąd I instancji podkreślił, że to strona pozwana była odpowiedzialna za początkowe, roczne opóźnienie realizacji prac, czemu strony dały wyraz w przedłożonej korespondencji, ale następnie fakt ten strony uwzględniły, przedłużając termin realizacji aneksami do umowy. Przy tym ostateczny termin zakończenia prac zaproponowała sama powódka, a strona pozwana jej wniosek uwzględniła w aneksie. W toku zeznań wójt deklarował, że gdyby powódka poprosiła o kolejny aneks to by go uzyskała.

W ocenie Sądu Okręgowego, strona pozwana była uprawniona do naliczania kar umownych, bo powódka nie przełamała domniemania zwłoki w ukończeniu wszystkich prac w terminie z umowy (art. 471 k.c.). Kara umowna stanowi z góry ryczałtowo określony surogat odszkodowania należnego wierzycielowi od dłużnika z tytułu odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie. Kara należy się wierzycielowi w zastrzeżonej wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody (art. 484 § 1 k.c.), a obowiązek jej zapłaty powstaje nawet wtedy, gdy wierzyciel nie poniósł w ogóle szkody majątkowej. Przepisy kodeksu cywilnego nie pozbawiły całkowicie doniosłości relacji między wysokością zastrzeżonej kary umownej, a wymagającym ochroną interesem wierzyciela. Ustawodawca bowiem, w przepisie art. 484 § 2 k.c. przewidział instytucję miarkowania kary umownej przez sąd na żądanie dłużnika, jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, jak i gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. Dopuszczalność miarkowania kary umownej ze względu na wykonanie zobowiązania w znacznej części opiera się na założeniu, że częściowe wykonanie zobowiązania zaspokaja w tym zakresie słuszny interes wierzyciela. Zdaniem Sądu Okręgowego, w realiach sprawy kwoty obu kar należało zmiarkować o połowę z umownej stawki 0,2% jako rażąco wygórowanej w rozumieniu art. 484 § 2 k.c. Dalej termin ukończenia – drobnych, jak to podkreślała sama strona pozwana – prac pozostawał ostatecznie drugorzędny dla Gminy, skoro wójt nawet w procesie przyznawał, iż formalny wniosek o przedłużeniu terminu zostałby uwzględniony, co prowadzi to ustalenia, iż po stronie pozwanej brak było wymiernej szkody w opóźnieniu. Brak szkody lub jej nieznaczna wysokość może stanowić podstawę do miarkowania kary umownej. Jednocześnie Sąd I instancji wskazał na dopuszczalność łącznego stosowania obu wskazanych w art. 484 § 2 k.c. podstaw miarkowania dla zmniejszenia należnej wierzycielowi kary umownej. Sąd Okręgowy zaznaczył, że dla oceny rozmiaru kary umownej nie bez znaczenia był fakt, iż w owym czasie strony spierały się co do zakresu prac dodatkowych, których wykonania domagała się strona pozwana, a to wstrzymywało odbiór końcowy. W ocenie Sądu I instancji, zakres prac niedokończonych był marginalny, a spór na tym tle wynikał z nieprecyzyjnej dokumentacji projektowej dostarczonej przez stronę pozwaną.

Natomiast powoływane przez powódkę okoliczności, w tym nieformalna zgoda na dłuższy termin prac, czy brak szkody, a na tym tle nieuzasadnione przez to wzbogacenie, nie stanowią – w ocenie Sądu Okręgowego – szczególnych okoliczności, które w odniesieniu do roszczenia z kary umownej uzasadniałyby powoływanie się na art. 5 k.c. Jednocześnie Sąd I instancji zaznaczył, że okoliczności te podlegały ocenie w przy miarkowaniu kary umownej.

Zdaniem Sądu Okręgowego, nie może być uznane za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego samo dochodzenie kary umownej nawet przy braku szkody, gdyż pozostawałoby to w sprzeczności generalnie z konstrukcją ustawową kary umownej, której istotą jest niezależność od poniesionej szkody.

Dalej Sąd I instancji wskazał, że powódka żądała odszkodowania, a na poparcie żądania złożyła wyliczenie, z którego – w ocenie Sądu Okręgowego – nie wynika jak wskazywana szkoda w kosztach pracowników została wyliczona, a nawet nie wynika, kto zestawienie sporządził. Szkodę w tym zakresie powódka określiła ostatecznie na 69.302,71 zł, twierdząc, że wypłaciła pracownikom wynagrodzenia w czasie, gdy nie wykonywali oni prac objętych umowami stron, a jednocześnie nie byli zatrudnieni przy innych realizowanych przez powódkę pracach, pozostając w tym okresie w gotowości do niezwłocznego podjęcia prac przerwanych przez stronę pozwaną. Twierdzenia te strona pozwana skutecznie podważyła. Zgodnie z treścią art. 471 k.c. dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Zdaniem Sądu I instancji, odnośnie roszczenia odszkodowawczego w rozumieniu powołanego przepisu, nie został wykazany związek pomiędzy zatrudnianiem pracowników przez powódkę, a decyzją strony pozwanej o okresowym wstrzymaniu prac. Słuchani przed Sądem świadkowie R. S. i P. S. wyjaśnili zasady ich zatrudnienia, ale nie pozostaje to w związku z zatrzymaniem prac przy szkole. Sąd Okręgowy zważył, że powódka bezspornie prowadziła działalność gospodarczą w szerszym zakresie niż przedmiotowy remont szkoły, zatem bez wątplenia zakres zawieranych przez nią umów o pracę wynikał z szerszych przyczyn niż oczekiwanie na wznowienie prac przy szkole.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. Zasądzona od powódki na rzecz strony pozwanej kwota 1.495 zł tytułem zwrotu kosztów procesu wynika z faktu, iż żądanie uwzględniono jedynie co do 20%. Przy tym koszty powódki obejmowały opłatę od pozwu 14.180 zł, zaś za podstawę ustalenia stawki wynagrodzenia pełnomocników stron przyjęto kwotę 7.200 zł.

Od powyższego wyroku **apelację wywiodła strona pozwana** zaskarżając go w części, tj. w zakresie pkt I i IV. Zaskarżonemu rozstrzygnięciu zarzuciła:

- naruszenie przepisu prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i dokonanie oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sposób sprzeczny z zasadami logiki, zdrowego rozsądku, doświadczenia życiowego, a więc z naruszeniem zasady swobodnej oceny dowodów,
- naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 484 § 2 k.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez przyjęcie, że w sprawie występują okoliczności uzasadniające miarkowanie kar umownych oraz, że zostały one wykazane przez powódkę.

W oparciu o powyższe zarzuty strona pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w zaskarżonym zakresie, względnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, a ponadto o zasądzenie od powódki na rzecz strony pozwanej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje.

W uzasadnieniu apelacji strona pozwana podniosła, że Sąd I instancji dokonując oceny zeznań Wójta Gminy D., który przyznał, że gdyby formalny wniosek o przedłużenie terminu wykonania umowy został przez powódkę złożony to byłby on zapewne uwzględniony, bezzasadnie przyjął, że po stronie pozwanej brak było wymiernej szkody w opóźnieniu. Zdaniem strony pozwanej, w zeznaniach Wójta brak jest jakiegokolwiek odniesienia się do szkody w zakresie zmiany terminu oddania inwestycji przez powódkę, co wyklucza wywodzenie z tej wypowiedzi wniosków w zakresie szkody i jej rozmiarów. W ocenie skarżącej, także w świetle zasad doświadczenia życiowego nie można przyjąć, iż Gmina wyraziłaby zgodę na każdą zaproponowaną przez powódkę zmianę terminu. Strona pozwana podniosła również, że Sąd Okręgowy bezzasadnie przyjął, iż odbiór końcowy wstrzymywany był przez spór co do prac dodatkowych, co nie jest prawdą, bowiem żadna ze stron terminu odbioru nie odnosiła do charakteru prac, lecz do ich niewykonania. Strona pozwana zakwestionowała również zasądzenie odsetek od dat wskazanych w pkt I zaskarżonego wyroku, podnosząc,

że ewentualne odsetki winny być zasądzone od zmiarkowanej kary umownej od dnia opublikowania wyroku Sądu I instancji.

W odpowiedzi na apelację powódka wniosła o oddalenie apelacji oraz o zasądzenie od strony pozwanej na jej rzecz kosztów procesu oraz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja strony pozwanej jest oczywiście bezzasadna.

Sąd Apelacyjny w całości podziela ustalenia faktyczne Sądu I instancji, uznając je za własne, zaś zarzut strony pozwanej dotyczący naruszenia treści przepisu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie wadliwej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie może odnieść zamierzonego skutku. Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że przeprowadzona przez sąd ocena dowodów jest sprzeczna z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz dokonana bez wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego jako całości. Dla skutecznego podważenia oceny dowodów dokonanej przez sąd nie jest wystarczająca sama polemika naprowadzająca wnioski odmienne, lecz wymagane jest wykazanie, w czym wyraża się brak logiki lub uchybienie regułom doświadczenia życiowego w przyjęciu wniosków kwestionowanych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2005 r., sygn. akt II PK 28/05, Legalis nr 303405). Zarzut strony pozwanej dotyczący wadliwej oceny przez Sąd I instancji zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego stanowi w istocie polemikę strony z dokonaną przez Sąd Okręgowy oceną prawną ustalonego stanu faktycznego skutkującą uznaniem, iż w sprawie spełnione zostały przesłanki do miarkowania wysokości kary umownej. W konsekwencji zarzut ten uznać należy za pozorny, zmierzający wyłącznie do wzmocnienia dalszego zarzutu dotyczącego naruszenia prawa materialnego, tj. art. 484 § 2 k.c. w zw. z art. 6 k.c.

Także zarzuty dotyczące naruszenia prawa materialnego nie zasługują na uwzględnienie. Stosownie do treści art. 484 § 2 k.c. jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. Wprowadzając instytucję sądowego miarkowania kary umownej ustawodawca przewidział możliwość obniżenia kary umownej w sytuacji, gdy zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane lub kara umowna jest rażąco wygórowana. Zmniejszenie zastrzeżonej kary umownej opierać się może na łącznym stosowaniu obu wskazanych w art. 484 § 2 k.c. podstaw miarkowania. Jest tak wtedy, gdy kara umowna po zmniejszeniu jej z powodu wykonania zobowiązania w znacznej części pozostaje nadal rażąco wygórowana (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2014 r., sygn. akt IV CSK 416/13, LEX nr 1477454).

W przedmiotowej sprawie, wbrew stanowisku strony pozwanej, spełnione zostały przesłanki warunkujące możliwość miarkowania wysokości kary umownej. W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji prawidłowo ustalił, że zakres prac, które nie zostały ukończone w terminie ustalonym przez strony, był marginalny. Trafne jest również spostrzeżenie Sądu Okręgowego, że opóźnienie to nie miało istotnego znaczenia dla strony pozwanej, skoro Wójt Gminy D. sam przyznał, że gdyby powódka złożyła wniosek o przedłużenie terminu wykonania umowy, wniosek ten zostałby uwzględniony. W sprawie nie zostało również wykazane, aby skutek tego opóźnienia strona pozwana poniosła jakąkolwiek szkodę majątkową. Fakt poniesienia szkody nie jest oczywiście warunkiem naliczenia kary umownej, jednakże niewielka wysokość poniesionego uszczerbku lub jego brak, może mieć w okolicznościach konkretnej sprawy wpływ na stopień miarkowania kary. Podkreślenia wymaga, że miarkowanie kary umownej należy do sfery uznania sędziowskiego. W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy wskazał okoliczności, które miał na uwadze dokonując miarkowania kary, którą w realiach niniejszej sprawy uznał za nieadekwatną, a podniesione w apelacji zarzuty nie doprowadziły do skutecznego zakwestionowania tej oceny.

Na uwzględnienie nie zasługuje także zarzut dotyczący sposobu naliczania odsetek od kwot zasądzonych w pkt I zaskarżonego wyroku. Nie jest trafne stanowisko strony pozwanej, że odsetki te winny zostać zasądzone od daty wyrokowania. W niniejszej sprawie powódka domaga się od strony pozwanej zapłaty wynagrodzenia na podstawie przedłożonych faktur nr (...) oraz nr (...), stąd też uzasadnione jest zasądzenie odsetek od dnia następującego po dniu spełnienia przez stronę pozwaną niespornej części należności z każdej z tych faktur. Skoro strona pozwana na własne

ryzyko podjęła decyzję o potrąceniu z żadanego przez powódkę wynagrodzenia naliczonych kar umownych, ponosi związane z tym konsekwencje.

Wszystkie powyższe uwagi prowadzą do wniosku o bezzasadności apelacji strony pozwanej. Mając to na względzie, Sąd Apelacyjny oddalił apelację w oparciu o przepis art. 385 k.p.c. i orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego na zasadzie art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. Na zasądzoną kwotę złożyły się koszty zastępstwa procesowego przez profesjonalnego pełnomocnika w osobie adwokata, których wysokość ustalono na podstawie § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie w brzmieniu obowiązującym od dnia 27 października 2016 r. (Dz. U. z 2015 r., poz. 1800 ze zm.).

SSA Jerzy Bess SSA Andrzej Struzik SSA Paweł Czepiel