

Sygn. akt **IX GC 249/14**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Poznań, 14 września 2015 r.

**Sąd Okręgowy w Poznaniu IX Wydział Gospodarczy**

w składzie:

Przewodniczący - SSO Katarzyna Krzymkowska

Protokolant - st. sekr. sądowy Paulina Kurowiak

po rozpoznaniu w dniu 31 sierpnia 2015 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w K.**

przeciwko **Gminie M. Z.**

o zapłatę

1. zasądza od pozwanej Gminy M. Z. na rzecz powódki (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w K. kwotę 252.698,95 zł (dwieście pięćdziesiąt dwa tysiące sześćset dziewięćdziesiąt osiem złotych 95/100) wraz z odsetkami ustawowymi od 14 marca 2014 roku do dnia zapłaty;
2. kosztami procesu obciąża pozwaną w całości i z tego tytułu:
  - a) zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 19.852,00 zł;
  - b) nakazuje ściągnąć od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Poznaniu kwotę: 516,51 zł.

/-/ SSO K. Krzymkowska

## UZASADNIENIE

Pozwem z 14 marca 2014 r. powódka - (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością **Sp. k. w K.** domagała się od pozwanej – **Gminy M. Z.** zapłaty kwoty 252.698,95 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty, kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu powódka podała, że zawarła 20 listopada 2012 r. umowę o roboty budowlane z pozwaną. Termin zakończenia prac określono na 20 sierpnia 2013 r., który następnie przesunięto na 3 września 2013 r., w którym to dniu miało dojść do odbioru. Zaś 10 września 2013 r. organ nadzoru budowlanego wydał decyzję o udzieleniu pozwolenia na użytkowanie obiektu budowlanego. Aneks przedłużający termin ukończenia prac do 10 września 2013 r. został ostatecznie podpisany 30 października 2013 r.

Powódka miała otrzymać 91% wynagrodzenia ryczałtowego – pozywa o 9% - karę umowną 243.338,74 zł zatrzymaną przez pozwanego za zwłokę wynoszącą łącznie 44 dni, tj. od 11.09.2013 do 24.10.2013, naliczoną przez pozwaną pismem z 9 grudnia 2013 r.

Powódka twierdzi, że wykonała umowę w terminie, albowiem 20.08.2013 zgłosiła roboty do odbioru, a 10.09.2013 uzyskano od (...) pozwolenie na użytkowanie obiektu, toteż kara umowna potrącona przez pozwaną jest niezasadna.

**W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła** o oddalenie powództwa w całości. Jako podstawę swojego stanowiska procesowego pozwana przywołała niewykonanie umowy w terminie przez powoda.

Pozwana podała, że zmieniono zamówienie publiczne w dniu 12.10.2012 i uaktualniono również opis funkcjonalny systemu dostępu kasowego, co powódka miała zaakceptować do wykonania.

Jej zdaniem zwłoka powódki w wykonaniu przedmiotu umowy o roboty budowlane wynosiła 44 dni, przeto pozwana była uprawniona – w myśl postanowienia art. 10 ust. 1 pkt 2 umowy z 20 listopada 2013 r. - do naliczenia powódce kary umownej w wysokości 0,2% wynagrodzenia ryczałtowego brutto za każdy dzień zwłoki oraz do potrącenia tej kwoty z kwotą wynagrodzenia wykonawcy.

Strony do końca procesu podtrzymywały swoje dotychczasowe, wyżej opisane, stanowiska. Zawiadomiony - na żądanie powódki w trybie przepisu art. 84 § 1 k.p.c. - o procesie podwykonawca powódki nie wstąpił do procesu.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

20 listopada 2012 r. zawarta została w Z. umowa nr (...).23.2012 w sprawie zamówienia publicznego pomiędzy pozwaną – Gmina M. Z. jako zamawiającym, a powódką jako wykonawcą. Przedmiotem umowy było wykonanie robót budowlano – montażowych w ramach projektu pn. „Rozbudowa krytej pływalni o część rehabilitacyjną w Z.”.

Przedmiot umowy miał zostać wykonany na warunkach określonych w postanowieniach rzeczony umowy oraz w pozwoleniu na budowę, dokumentacji projektowej, specyfikacji projektowej, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, złożonej ofercie – w szczególności w zakresie ceny, terminu realizacji, kluczowego personelu oraz zastosowanych maszyn, urządzeń i wyposażenia oferowanych przez wykonawcę.

Termin rozpoczęcia robót strony wyznaczyły na dzień podpisania umowy, natomiast termin zakończenia realizacji inwestycji na 20 sierpnia 2013 r. Powódka zobowiązała się do przestrzegania powyższych terminów i wykonać przedmiot umowy w terminach zapisanych w niniejszej umowie i harmonogramie rzeczowo – finansowym.

Strony ustaliły następującą procedurę odbioru końcowego - po całkowitym zakończeniu wszystkich robót, po uczynieniu wszystkich instalacji, włączając próby przedrozruchowe, próby rozruchowe i ruch próbny. Wszystkie próby muszą być zakończone wynikiem pozytywnym. Przed dokonaniem odbioru końcowego powódka miała przedłożyć pozwanej dokumenty wymagane celem uzyskania pozwolenia na użytkowanie.

Na dzień zgłoszenia przedmiotu umowy do odbioru końcowego wykonawca jest zobowiązany przygotować i przedstawić zamawiającemu następujące dokumenty (zgodne z zał. nr 6 do (...)), w tym:

- dokumenty zainstalowanych maszyn, urządzeń i wyposażenia,
- wyniki pomiarów kontrolnych, prób szczelności oraz badań i oznaczeń laboratoryjnych, zgodnie ze specyfikacjami technicznymi i ewentualnie programem zapewnienia jakości,
- deklaracje zgodności lub certyfikaty zgodności wbudowanych materiałów zgodnie ze specyfikacjami technicznymi i ewentualnie programem zapewnienia jakości,
- sprawozdanie z prób ruchowych (rozruchu mechanicznego urządzeń lub węzłów technologicznych),
- protokoły z prób przedruchowych i prób ruchowych,
- inwentaryzację powykonawczą Instrukcje eksploatacyjne oraz dokumenty użytkowe,
- dokumentację powykonawczą potrzebną do eksploatacji;

- dokumentację prowadzonych prób,
- protokoły odbioru kabli elektroenergetycznych podpisane przez przedstawicieli Zakładu (...) oraz protokoły z montażu i odbioru układów pomiarowych energii elektrycznej,
- sprawozdanie techniczne obejmujące zakres i lokalizację wykonanych robót, wykaz wprowadzonych zmian w stosunku do dokumentacji projektowej przekazanej przez zamawiającego, uwagi dotyczące warunków realizacji robót, datę rozpoczęcia i datę ukończenia robót, rozliczenie robót.

Strony postanowiły, że obowiązującą formę odszkodowania stanowią będą kary umowne, do wysokości 10% wynagrodzenia ryczałtowego. Zgodnie z art. 10 umowy wykonawca zapłacić miał zamawiającemu kary umowne w przypadku:

- a) zwłoki w wykonaniu przedmiotu zamówienia w wysokości 0,2% wynagrodzenia ryczałtowego za każdy dzień zwłoki,
- b) zwłoki w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie gwarancji i rękojmi w wysokości 0,2% wynagrodzenia ryczałtowego brutto za każdy dzień zwłoki. Termin zwłoki liczony będzie od następnego dnia do terminu ustalonego na usunięcie wad,
- c) za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy w wysokości 10% wynagrodzenia ryczałtowego brutto.

Za wykonanie przedmiotu umowy strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 2.248.140,67 zł netto. W przypadku zaistnienia konieczności wykonania prac nieobjętych umową wykonawcy nie wolno ich realizować bez uzyskania zamówienia dodatkowego. Wszelkie samoistne dyspozycje inspektora nadzoru i kierownika budowy w tym zakresie będą bezskuteczne. Rozliczenie robót miało odbywać się w oparciu o procentowe zaawansowanie robót w elementach robót ujętych w harmonogramie rzeczowo – finansowym, który stanowił załącznik do umowy.

Dowód – poświadczona za zgodność z oryginałem przez pełn . powódki będącego r. pr. kserokopia umowy nr (...).23.2012 (k. 24 i n.).

W harmonogramie rzeczowo – finansowym, który stanowił załącznik do umowy, ujęto w ostatniej pozycji: wykonanie elektronicznego systemu dostępu kasowego wraz z opracowaniem niezbędnej dokumentacji projektowej o wartości brutto 204895,39 zł.

Dowód – poświadczona za zgodność z oryginałem przez pełn . powódki będącego r. pr. kserokopia harmonogramu rzeczowo – finansowego (k. 41)

Zgodnie z SIWZ nowoprojektowany obiekt miał być całkowicie zintegrowany z istniejącą pływalnią, stanowić miał część funkcjonalną kompleksu pływalni. Przewidziana została jego dostępność wyłącznie przez wejście główne do pływalni i działający zintegrowany system dostępu. Wejście do budynku, zaprojektowane w nowej części rehabilitacyjnej, służyć miało wyłącznie jako dostęp techniczny (dostawy urządzeń i materiałów eksploatacyjnych) i ewentualne wyjście ewakuacyjne.

Dowód – poświadczona za zgodność z oryginałem przez pełn . powódki będącego r. pr. kserokopia SIWZ 271.23.2012 (k. 42 i n.)

Ogłoszeniem nr (...) – 2012 z 12.10.2012 zmieniono informacje zawarte w ogłoszeniu (...) – 2012 z 1.10.2012 w pozycji II.1.3), gdzie dodano SYSTEM DOSTĘPU KASOWEGO Należy wykonać nowy system dostępu kasowego obejmujący zarówno część projektowaną, jak i istniejącą krytej pływalni, wraz z opracowaniem niezbędnej do tego celu dokumentacji projektowej. (...) dostępu kasowego wykonać w oparciu o „Opis funkcjonalny elektronicznego systemu dostępu kasowego na pływalni (...) w Z.”.

Dowód – kserokopia ogłoszenia nr (...) – 2012 z 12.10.2012 (k. 220 – 221), poświadczona za zgodność z oryginałem przez pełn. powołanej będącego r. pr. kserokopia pisma nr ZP.271.23.2012 Burmistrza Miasta Złotowa (k. 222 – 223).

„Opis funkcjonalny elektronicznego systemu dostępu kasowego na pływalni (...) w Z.”:

1. (...) ma umożliwiać rozliczanie minutowego, czasu pobytu klienta na obiekcie.
2. Czas pobytu na obiekcie będzie naliczany od momentu przekroczenia bramki przy kasie.
3. (...) musi zezwalać na wejście grup zorganizowanych na teren obiektu.
4. Przy wejściu na obiekt klient zobowiązany uiszczać podstawową opłatę za dostęp do danej strefy, pozostałe składniki opłaty są doliczane poprzez system do transpondera klienta i łączna suma płatności będzie rozliczona w momencie przekroczenia przez klienta bramki wyjściowej przy kasie,
5. Bramki wejściowa i wyjściowa muszą być obrotowe, uruchamiane za pomocą transpondera w pasku klienta. Dodatkowo przy bramce wejściowej należy zamontować bramkę uchylną dla niepełnosprawnych i do celów ewakuacyjnych,
6. Otwarcie bramki wyjściowej będzie możliwe dopiero po rozliczeniu należności od klienta,
7. Elektroniczny system obsługi klientów powinien być kompatybilny z systemem otwierania szafek w szatniach tzn. każdy klient po otrzymaniu paska z transponderem musi mieć dostęp do jednej z szafek w szatniach, Ilość szafek w szatniach; damskiej - 76 szt, męskiej 84 szt, niepełnosprawnych 8 szt,
8. (...) musi zapewniać dostęp do strefy saun z pominięciem naliczania w strefach basenowej (basen sportowy, basen do nauki pływania) oraz pomieszczenia basenu rehabilitacyjnego.
9. (...) musi umożliwiać zatrzymanie czasu naliczania dla klientów oczekujących w kolejce przy bramce wyjściowej. Zatrzymanie czasu może być zrealizowane za pomocą czytnika zainstalowanego przy kasie jedynie po upływie czasu podstawowej usługi jaką wykupił klient przy wejściu,
10. (...) musi posiadać możliwość identyfikacji i pomiaru czasu klienta w miarę przemieszczania się po poszczególnych strefach na obiekcie;
  - a) strefa nr 1 - hala basenowa (basen sportowy i nauki pływania),
  - b) strefa nr 2 - pomieszczenie basenu rehabilitacyjnego,
  - c) strefa nr 3 - sauny,
  - d) strefa nr 4 - gabinety masażu,
  - e) strefa nr 5 - lodowisko/ kort kryty - obiekt zadaszony znajdujący się w odległości ok 40 m od pływalni, wyposażony w bramkę obrotową uruchamianą za pomocą czytnika kodów kreskowych, biletu drukowanego w kasie pływalni (...) - obiekt funkcjonujący.
- (...) musi również gwarantować możliwość dodatkowej rozbudowy ilości stref o minimum trzy.
11. Elektroniczny system dostępowy musi śledzić na bieżąco liczbę klientów przebywających w poszczególnych strefach nie zezwalając jednocześnie na przekroczenie dopuszczalnej liczby osób w każdej ze stref.
12. (...) musi być zainstalowany na nowych urządzeniach spełniających wymagane kryteria co do prawidłowego funkcjonowania, a także musi współpracować z drukarkami fiskalnymi. Dodatkowo ma umożliwiać kierownikowi

obiektu poprzez urządzenia zainstalowane w biurze, kontrolę informacji dot. operacji kasowych jak również zajętości obiektu, wpisywania i modyfikacji danych odnośnie poszczególnych stref.

13. (...) musi umożliwiać drukowanie biletów na dodatkowe usługi np. wypożyczanie łyżew, piłek, ostrzenie łyżew, korty tenisowe itp., programowanie i zczytywanie dowolnie wykonanych karnetów np. w formie kart magnetycznych, wydruków papierowych itp.

14. Wykonawca systemu obowiązany będzie do przeprowadzenia szkolenia dla personelu pływalni (...) z zakresu obsługi systemu oraz do dostarczenia kopii programu kasowego (dostępowego) na nośnikach elektronicznych, a także szczegółowej instrukcji obsługi.

Jedynie w tym dokumencie znajdował się opis funkcjonalności systemu.

dowód – kserokopia opisu funkcjonalnego elektronicznego systemu dostępu kasowego na pływalni (...) w Z.” (k. 232-233), zeznania świadka T. D. (k. 485).

Pismem z tego dnia 20 sierpnia 2013 r. nr (...) powódka zgłosiła do odbioru końcowego prace budowlane objęte umową. Na wniosek powoda termin rozpoczęcia czynności odbiorowych przesunięto na 3 września 2013 r.

Aneksem z dnia 30 października 2013 r. przedłużono termin wykonania przedmiotu umowy do dnia 10 września 2013 r. ze względu na niesprzyjające warunki pogodowe, które zostały potwierdzone.

Prace budowlane zostały zakończone w terminie umownym, tj. do 20 sierpnia 2013 r.

dowód - p oświadczona za zgodność z oryginałem przez pełn . powódki będącego r. pr. kserokopia: pisma burmistrza pozwanej z 30.10.2013 (k. 154), dziennika budowy nr 02/171/20/2/2013 z 4.06.2012 (k. 151-153), zeznania świadka K. B. (k. 464), zeznania świadka J. K. (k. 467), zeznania świadka S. S. (k.469), zeznania świadka S. W. (1) (k. 538).

Pozwana przedstawiła powodowi, 3 września 2013 r., przy sporządzaniu protokołu odbioru listę uwag z 26 sierpnia 2013 do funkcjonalności elektronicznego systemu obsługi klienta na pływalni (...) w Z.. Były to oczekiwania wynikające ze starego systemu (...), który działał wcześniej. Pozwana chciała mieć możliwość korzystania ze wszystkich usług sprzedażowych, które funkcjonowały wcześniej – również w nowym systemie:

1. Wejścia pracowników zakładów pracy, które korzystają z usług pływalni na zasadzie tzw. wejściówek miesięcznych - jednorazowych lub identyfikatorów: Klient przekazuje kasjerce bilet jednorazowy lub okazuje się identyfikatorem wystawionym przez zakład pracy, kasjerka go przyjmuje i udostępnia daną usługę. Aby klient był widoczny w systemie (...) musi zostać zarejestrowana usługa jak u zwykłego klienta z tym, że z drukarki fiskalnej wydrukowany zostaje paragon z płatnością przelewową - terminową określoną przez sprzedawcę. Paragony są podstawą do wystawienia faktury na koniec przyjętego okresu rozliczeniowego. Za przekroczony czas podstawowy (60 min.) klient uiszcza opłatę zgodnie z naliczaniem minutowym wg określonych stawek.

2. Każdy pracownik obiektu pływalni musi posiadać kartę uprawniającą do poruszania się po wszystkich strefach dostępowych, a kasjerki dodatkowo muszą posiadać karty umożliwiające logowanie się do (...).

Wymagane ilości kart:

- karty dla pracowników 25 szt.

- karty dla kasjerów 5 szt.

3. Brak możliwości określenia ilości osób przebywających w saunie oraz na lodowisku.

4. Stworzenie jednej strefy dostępowej składającej się z basenu sportowego, basenu rekreacyjnego oraz basenu rehabilitacyjnego z możliwością utworzenia dodatkowej strefy w przyszłości dla basenu rehabilitacyjnego znajdującego się w nowej części obiektu.
5. Dla opcji sprzedaży basen + sauna wprowadzenie możliwości przypisania na jednym bilecie osobnej stawki VAT za basen 8% oraz saunę 23% np. łączna kwota 15 zł za bilet z czego np. 11 zł basen w tym 8% VAT i 4 zł w tym 23% VAT.
6. W godz. 6:00 - 7:45 oraz 20:45 - 21:45 każdego dnia ustawienie czasu promocyjnego wejścia na pływalnię. Np. klient przychodzi jeszcze o godz. 7:30 i w związku z tym ma możliwość wykupienia podstawowej usługi w cenie promocyjnej. Na okres promocyjny w godz. 20:45-21:45 należy zagwarantować możliwość skorzystania z wcześniejszej sprzedaży biletu lecz przejście przez bramkę wejściową może być zrealizowane dopiero o 20:45.
7. Utworzenie strefy basen VAT 8% umożliwiającej dostęp do wszystkich niecek basenowych na obiekcie, strefy basen +sauna VAT 8%+23% gwarantującej dostęp do basenu 45min. oraz sauny 15 min. w dowolnym wybranym przez klienta czasie okresu podstawowego, strefy sauna VAT 23% - umożliwiającej dostęp do saunarium 30 min. oraz do basenu. Dla stref, basen + sauna, sauna należy umożliwić przemieszczanie się po pozostałych strefach dostępowych po przekroczeniu czasu podstawowego. Naliczanie minutowe przypisane odpowiednio dla pobytu w każdej ze stref.
8. Zainstalowanie na hali basenowej przy przejściu z basenu sportowego do basenu rehabilitacyjnego, czytnika z wyświetlaczem informującego klienta o czasie pobytu na obiekcie oraz ilości miejsc zajętości w saunarium.
9. Opcja doładowania kwotowego karnetu z możliwością ustawienia co najmniej 5 stopni doładowania z funkcją dodania bonusu procentowego dla każdego stopnia doładowania. Rozliczanie za pomocą odejmowania z karnetu wyliczonej kwoty za korzystanie z usług na obiekcie. Możliwość skorzystania z karnetu większej ilości osób np. rodzina.
10. Dostarczenie nośników w celu przygotowywania karnetów.
11. Umożliwienie dokonania rezerwacji basenu dla grup korzystających z obiektu w jednej porze - tzw. wejście grupowe z ceną określoną np. na godzinę (rezerwacja).
12. Zainstalowanie wyświetlaczy na wejściu do saunarium oraz do basenu rehabilitacyjnego informującego o liczebnej zajętości tych stref.
13. Ustalanie zakresów otwierania szafek w szatniach - opcja dla sprzątarek.
14. Umożliwienie wystawiania faktur przelewowych.
15. Przebudowanie systemu elektronicznego wejścia do saunarium gwarantującego szczelność systemu oraz możliwość przemieszczania się osób niepełnosprawnych (bramka uchylna, bramka tripod) na takiej zasadzie wykonania jak przy wejściu przy kasie. Obecnie zamontowane urządzenia w przejściu do saunarium umożliwiają przejście osób nieupoważnionych przez bramkę, a co za tym idzie nie gwarantują szczelności systemu (...).
16. Dostosowanie wielkości pasków klienckich (dotyczy dzieci) do każdego obwodu ręki - obecne paski mają za dużą średnicę i nie spełniają swoich funkcji w przypadku małych dzieci mogą się zsunąć z ręki.

Dowód - poświadczona za zgodność z oryginałem przez pełn. powódki będącego r. pr. kserokopia: listy uwag do funkcjonalności elektronicznego systemu obsługi klienta na pływalni (...) w Z.". (k. 76-77), protokołu z 3.09.2013 (k. 72-73), zeznania świadka J. K. (k. 465 i 467), zeznania świadka T. D. (k. 483).

Pozwana zgłaszała powodowi dodatkowe funkcje, które nie były objęte zamówieniem, lub chciała funkcji bardziej ergonomicznych do obsługi systemu.

Dowód - zeznania świadka K. B. (k. 464),

Dnia 10 września 2013 r. organ nadzoru budowlanego wydał decyzję o udzieleniu pozwolenia na użytkowanie obiektu budowlanego.

Dowód - poświadczona za zgodność z oryginałem przez pełn . powódki będącego r. pr. kserokopia: decyzji z 10.09.2013 Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Z. (k. 82).

Protokołem odbioru końcowego z 24 października 2013 r. wszystkie roboty zostały uznane za wykonane w terminie do 20.08.2013 r. Komisja odbiorowa ustaliła, że faktyczna wartość wykonanych i odebranych robót wynosi 2.765.213,02 zł brutto. Wyniki prób technicznych okazały się pozytywne. Stwierdzono, że inwestycja nie posiada żadnych wad, a jakość wykonanych robót i użytych materiałów oceniono na dobrą. Brak było wniosków odnośnie robót dodatkowych czy usunięcia wad.

Komisja zgłosiła zastrzeżenia co do pracy systemu (...), który wymaga dalszych testów i wdrożenia w warunkach eksploatacyjnych oraz poprawy ergonomii działania i potwierdzenia pełnej funkcjonalności przez użytkownika.

W związku z powyższymi stwierdzeniami komisja, w której skład wchodził zastępca burmistrza pozwanego, uznała inwestycję za odebraną końcowo.

Dowód - p oświadczona za zgodność z oryginałem przez pełn . powódki będącego r. pr. kserokopia: protokołu odbioru końcowego z 24.10.2013 (k. 143 – 148); zeznania świadka S. S. (k.468-469), zeznania świadka T. D. (k. 483), zeznania świadka S. W. (2) (k. 486), zeznania świadka M. P. (k.510), zeznania świadka J. S. (k. 511),

Zgodnie z protokołem odbioru wykonanych elementów robót nr 3/272.23. (...) – Protokół odbioru wykonanych elementów robót – końcowy , Roboty Budowlano-montażowe zgodnie z umową nr (...).23.2012 z dnia 20.11.2012 r. - zakres wykonywanych robót, objętych niniejszym protokołem, został wykonany zgodnie z projektem. Protokół stanowić będzie miał rozliczeń finansowych m.in. w zakresie wykonania elektronicznego systemu dostępu kasowego wraz opracowaniem niezbędnej dokumentacji projektowej o wartości 166532,84 zł netto.

Cała umowa została przez stronę powodową zrealizowana.

Dowód - p oświadczona za zgodność z oryginałem przez pełn . powódki będącego r. pr. kserokopia: p rotokołu odbioru wykonanych elementów robót – końcowy , Roboty Budowlano-montażowe zgodnie z umową nr (...).23.2012 z dnia 20.11.2012 r. . (k. 149 – 150); zeznania świadka K. B. (k. 464).

Pozwana obciążyła powoda karą umowną w wysokości 243.338,74 zł. Pozwana złożyła wykonawcy oświadczenie o potrąceniu wierzytelności wykonawcy wynikającej z faktury nr (...) z 14 listopada 2013 r. w kwocie 1.482.140,93 zł, z mającą przysługiwać pozwanemu karą umowną w kwocie 243.338,74 zł. Pozwana zapłaciła pozostałą część wynagrodzenia powoda.

Bezsporne, a nadto dowód – p oświadczona za zgodność z oryginałem przez pełn . powódki będącego r. pr. kserokopia: (...) 1/11/13 (k. 158), p otwierdzenie wpłaty na rachunek bankowy (k. 160), pisma burmistrza pozwanej pozwanego z 9 grudnia 2013 r.(k. 163)

Do czasu zamknięcia rozprawy pozwana nie uczyniła zadość żądaniu powódki.

Bezsporne.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie powołanych wyżej dowodów.

Sąd uznał za wiarygodne wszystkie zgromadzone w sprawie dokumenty, albowiem ich wiarygodność, a tym samym i moc dowodowa, nie została przez żadną ze stron skutecznie zakwestionowana. Dokumenty prywatne korzystały z domniemania określonego w art. 245 k.p.c. Strony nie kwestionowały ich prawdziwości, ani tego, że zawarte w nich oświadczenia osób, które je podpisały od nich nie pochodzą, a i Sąd nie znalazł podstaw, aby czynić to z urzędu.

Za wiarygodne Sąd uznał zeznania wszystkich słuchanych świadków, albowiem były one wzajemnie spójne, logiczne i konsekwentne, a ponadto korespondowały z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym – dowodami z dokumentów.

Zauważyć trzeba, że niektóre zeznania – ze względu na swoją lapidarność lub brak aktualnie wiedzy świadków dotyczącej wydarzeń związanych z przedmiotową budową – nie mogły stanowić podstawy ustalenia stanu faktycznego sprawy (W. L., T. G.).

Z kolei zeznania świadków J. K. i S. S., T. D. nie mogą być uznane za niewiarygodne, albowiem świadkowie Ci podają podobne okoliczności, co wypływające z innych dowodów, niemniej wyciągają z tych samych zdarzeń inne wnioski. Wszak żaden ze świadków związanych ówczesnie lub obecnie ze stroną pozwaną nie wziął pod uwagę przy formułowaniu swoich tez opisu funkcjonalności systemu (...) oraz listy uwag do tego systemu. Żaden z tych świadków nie odniósł się bezpośrednio do przyczyn rozbieżności między stanowiskiem pozwanej, a wnioskami, jakie należy wyciągać z treści dokumentów odbiorowych z 24 października 2014 r.

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo okazało się zasadne w całości.

Na gruncie ustalonego stanu faktycznego stwierdzić należy, że strony łączyła umowa o roboty budowlane. Istotne elementy umowy o roboty budowlane ustawodawca zawarł w przepisie art. 647 k.c. Według znajdującej się tamże definicji ustawowej, wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Zgodnie z ustaleniami stanu faktycznego w niniejszej sprawie, strona powodowa zawarła umowę z pozwaną gminą, w myśl której powódka zobowiązała się do wykonania dla tej gminy robót budowlano – montażowych w ramach projektu pn. „Rozbudowa krytej pływalni o część rehabilitacyjną w Z.”.

Strony ustaliły w umowie wynagrodzenie ryczałtowe dla powódki za wykonane prace na kwotę: 2.765.213,02 zł brutto.

Z ustalonego stanu faktycznego sprawy wynika, że powódka swoje świadczenie wykonała w całości, a zauważyć trzeba, że pozwana nie kwestionowała jakości robót budowlanych wykonanych przez powódkę i dokonanego przez pozwaną wyliczenia wartości wykonanych robót.

Zbadać zatem należało, czy pozwana zasadnie naliczyła powódce karę umowną oraz skutecznie złożyła oświadczenie o potrąceniu tej kary z wymagalną wierzytelnością z tytułu wynagrodzenia, wskutek, której to czynności wierzytelności stron uległy umorzeniu do wysokości wierzytelności niższej.

Potrącenie następuje bowiem przez jednostronną czynność prawną jednego z wzajemnych wierzycieli. Skutkiem tej czynności jest wygaśnięcie wierzytelności obu stron do wysokości wierzytelności niższej (art. 498 § 2 k.c.), z chwilą kiedy potrącenie stało się możliwe (art. 499 zd. 2 k.c. w zw. z art. 498 § 1 k.c.). Oświadczenie o potrąceniu może być składane poza postępowaniem toczącym się z powództwa wierzyciela wzajemnego i podlega ogólnym przepisom, co do sposobu i chwili złożenia (art. 60 i 61 k.c.), a jeżeli zostanie złożone skutecznie, ze względu na skutek umarzający, tworzy nową treść stosunku prawnego między stronami wykraczającą, ze względu na konsekwencje mocy wstecznej, nawet poza treść zobowiązania z chwili złożenia oświadczenia. Jeżeli zatem dojdzie do procesu o roszczenie wierzyciela wzajemnego, obrona pozwanego przeciwko skierowanemu przez powoda w stosunku do niego żądaniu może polegać na podniesieniu zarzutu nieistnienia roszczenia powoda ze względu na umorzenie wierzytelności przed wszczęciem procesu. Złożenie oświadczenia o potrąceniu poza procesem, w razie spełnienia przesłanek materialnoprawnych, prowadzi przeto do wygaśnięcia wierzytelności i może wpłynąć na treść rozstrzygnięcia o zasadności powództwa.



Wytoczenie powództwa przez wierzyciela wzajemnego nie pozbawia pozwanego uprawnienia do dokonywania czynności prawnych prowadzonych do wyjaśnienia dochodzonej wierzytelności. Jeżeli jest on również wierzycielem powoda, może w szczególności złożyć oświadczenie o potrąceniu w toku procesu, składając jednocześnie procesowy zarzut potrącenia. Zarzut potrącenia jest oświadczeniem wymaganym w art. 499 k.c., składanym powodowi, w celu umorzenia ich wzajemnych wierzytelności i zarazem jest żądaniem skierowanym do sądu, aby uznając jego skuteczność, uwzględnił to umorzenie wierzytelności powoda i w takim zakresie oddalił jego powództwo. Dla osiągnięcia takiego skutku pozwany winien jednak zindywidualizować swoją wierzytelność oraz skonkretyzować jej zakres przedstawiony do potrącenia z wierzytelnością powoda, wskazując zwłaszcza przesłanki jej powstania, wymagalności i wysokości oraz dowody w celu ich wykazania. Procesowy aspekt zarzutu wyraża się zatem najpełniej w żądaniu oddalenia powództwa w całości lub w części (por. uchwała SN z 19 października 2007, III CZP 58/07, OSNC 2008/5/44).

Z powyższego wynika zatem, że potrącenie jako czynność materialnoprawna, prowadząca do wygaśnięcia zobowiązania, niezależnie od tego, czy dokonane poza postępowaniem toczącym się z powództwa wierzyciela wzajemnego, czy też w jego toku, dla swojej skuteczności, stosownie do art. 499 k.c., wymaga złożenia oświadczenia woli.

Pozwana obciążyła bezspornie powódkę karą umowną w wysokości 243.338,74 zł, naliczoną na podstawie umowy z 20 listopada 2012 r. za zwłokę w wykonaniu inwestycji w ilości 44 dni i złożyła 9 grudnia 2013 r. oświadczenie o potrąceniu wierzytelności wykonawcy wynikającej z faktury końcowej nr (...) 1/11/13 z r. na kwotę 1.482.140,93 zł, z mającą przysługiwać pozwanemu karą umowną w kwocie 243.338,74 zł.

Postępowanie dowodowe nie wykazało jednak, że pozwanej przysługuje wobec powódki roszczenie o zapłatę kary umownej – a tylko takie wymagalne roszczenie mogło stanowić ewentualnie podstawę do potrącenia.

Bezskuteczność potrącenia wynikała z kilku przyczyn. Zgodnie z umową stron, powódka zobowiązana była do wykonania robót budowlano – montażowych za wynagrodzeniem ryczałtowym w terminie wykonania umowy. Zakończenie robót strony ustaliły początkowo na 20.08.2013 r. (wraz z uzyskanie w tym terminie pozwolenia na użytkowanie), ale potem przesunęły ów termin na 10.09.2013 r.

Strony nie wspomniały w aneksie do umowy nic o tym, że odbiór końcowy ma w tym terminie nastąpić. Odbiór końcowy określony w postanowieniu artykułu 6.5. umowy z 20 listopada 2012 r. miał zostać przeprowadzony po całkowitym zakończeniu wszystkich robót, na podstawie pisemnego wniosku powoda, nie później niż w ciągu 14 dni od daty złożenia wniosku; przed dokonaniem odbioru końcowego wykonawca przedłożyć miał zamawiającemu dokumenty wymagane celem uzyskania pozwolenia na użytkowanie. Skoro zakończenie umowy miało obejmować otrzymanie pozwolenia na użytkowanie, to odbiór końcowy mógł nastąpić jedynie po otrzymaniu tego pozwolenia i nie jest równoznaczny, czy związany z terminem wykonania umowy, zwłaszcza, że wyróżniono w artykule 6.5.6. ww. umowy, co jest wymagane przez powożącą na dzień zgłoszenia przedmiotu umowy do odbioru końcowego.

Zauważyć również trzeba, że rozliczenie robót miało odbywać się w oparciu o harmonogram rzeczowo – finansowy. W tym harmonogramie ujęto wykonanie Elektronicznego systemu dostępu kasowego wraz opracowaniem niezbędnej dokumentacji projektowej za wynagrodzeniem 204.835,39 zł brutto. W SIWZ, po jego ostatecznych zmianach ujęto, że system dostępu kasowego powódka winna wykonać w oparciu o opis funkcjonalny elektronicznego systemu dostępu kasowego. Za wykonanie tej części umowy powódka otrzymać miała wynagrodzenie w ramach ryczałtu, a w formularzu oferty (k. 227), oświadczyła, że zapoznała się z SIWZ i nie wniosła zastrzeżeń, zaakceptowała i zobowiązała się do zawarcia umowy na wymienionych w nim warunkach.

Z postępowania dowodowego wynika po pierwsze, że przed dniem 3 września 2013 (co zgodnie zeznają świadkowie) system (...) był uruchomiony i działał, chociaż nie we wszystkich funkcjach.

Po wtóre, w następstwie porównania opisu funkcjonalnego (...) (k. 232) oraz uwag do niego z dnia 26.08.2013 (k. 76), Sąd doszedł do przekonania, że jedynie pozycje 11. i 12. mogły być uznane uprzednio za problematyczne - pozostałe punkty w żadnej mierze nie pokrywają się. Wniosek jest taki, że uwagi pozwanej dotyczą zasadniczo funkcjonalności nieopisanych w opisie z k. 232.

Jeśli zaś chodzi o wyżej przywołane pozycje nr 11 i 12 uwag pozwanej, to stwierdzić należało, że zgodnie z pozycją 11. opisu funkcjonalności (k. 232) system musiał śledzić na bieżąco liczbę klientów przebywających w poszczególnych strefach nie zezwalając jednocześnie na przekroczenie dopuszczalnej liczby osób w każdej ze stref – natomiast pkt 3. uwag (k. 76) stanowi o braku możliwości określenia ilości osób przebywających w saunie oraz na lodowisku, co nie jest równoznaczne.

Zgodnie zaś z pozycją 12 opisu funkcjonalności (k. 233) system (...) miał współpracować z drukarkami fiskalnymi, natomiast zgodnie z pkt. 14 uwag (k. 77) wnioskowano o umożliwienie wystawiania faktur przelewowych, co również nie jest równoznaczne.

Pozostałe punkty opisu funkcjonalnego nie zostały wskazane jako nie dochowane w liście z 26.08.2013. Przeto, wszystkie punkty opisu funkcjonalnego należało uznać za wykonane.

Poza tym pozwana nie podnosiła innych zarzutów w tym zakresie; wszystkie pozostałe punkty obejmują nowe funkcje, o których nie było wcześniej w żadnym dokumencie mowy. Jeden ze świadków zeznał wiarygodnie, że opis funkcjonalności był jedynym dokumentem, który obowiązywał strony w zakresie wykonania umowy dotyczącej systemu (...).

Co więcej, zgodnie z umową stron wszelkie prace dodatkowe musiały być zlecone osobno i nie zostawały objęte wynagrodzeniem ryczałtowym.

Natomiast z zeznań świadków zawnioskowanych przez stronę powodową wynika jednoznacznie, że pozwana w sierpniu 2013 r. dodała nowe funkcjonalności, nieobjęte opisem (k. 232) i umową stron oraz umową powoda z podwykonawcą.

Na marginesie można wskazać na następującą nieścisłość. Zgodnie z umową stron, SIWZ oraz dokumentem znajdującym się na k. 232, którego autentyczności pozwana nie kwestionowała, powódka miała wykonać: SYSTEM DOSTĘPU KASOWEGO. Natomiast zgodnie z pismem pozwanej z 26 sierpnia 2013 r., pozwana 3 września 2013 r. przekazała powódce listę uwag do funkcjonalności elektronicznego systemu obsługi klienta na pływalni (...) w Z. (k. 76 – 77). Można poddać w wątpliwość, wobec całkowicie nowych funkcjonalności opisanych w piśmie z dnia 26 sierpnia 2013 r., na co zwracali zasadnie uwagę świadkowie, czy pozwana sporządziła swoje uwagi w zakresie SYSTEM DOSTĘPU KASOWEGO, czy innego – ogólnego systemu obsługi klienta, którego wykonanie nie było objęte umową stron z dnia 20 listopada 2012 r.

Co najważniejsze jednak, zeznania świadków oraz przedłożone przez strony dokumenty budowlane potwierdzają tezę powódki, że cała umowa została przez stronę powodową zrealizowana. Zgodnie bowiem z protokołem odbioru końcowego z dnia 24 października 2013 r. wszystkie roboty zostały uznane za wykonane w terminie do 20.08.2013 r. Wyniki prób technicznych okazały się pozytywne. Inwestycja nie posiada żadnych wad, a jakość wykonanych robót i użytych materiałów oceniono na dobrą. Brak było wniosków odnośnie robót dodatkowych czy usunięcia wad.

Co prawda komisja zgłosiła zastrzeżenia co do pracy systemu (...), który wymaga dalszych testów i wdrożenia w warunkach eksploatacyjnych oraz poprawy ergonomii działania i potwierdzenia pełnej funkcjonalności przez użytkownika. Ale mimo tych zastrzeżeń, komisja uznała inwestycję za odebraną końcowo oraz z treści przedmiotowego dokumentu wynika, że termin realizacji inwestycji nie został przekroczony.

Zgodnie zaś z protokołem odbioru wykonanych elementów robót: „Protokół odbioru wykonanych elementów robót – końcowy , Roboty Budowlano-montażowe zgodnie z umową nr (...).23.2012 z dnia 20.11.2012 r.” zakres

wykonywanych robót, objętych niniejszym protokołem, został wykonany zgodnie z projektem. Protokół ten miał stanowić podstawę rozliczeń finansowych m.in. w zakresie wykonania elektronicznego systemu dostępu kasowego wraz opracowaniem niezbędnej dokumentacji projektowej.

Pozwana obciążyła powódkę karą umową za zwłokę, lecz powódka nie dopuściła się zwłoki, albowiem wykonała przedmiot umowy i zgłosiła do odbioru w terminie umówionym przez strony. Obiekt dopuszczono do użytkowania w ostatnim możliwym dniu terminu; pozwana nie wykazała, aby powódka ponosiła odpowiedzialność za zwłokę – przedłużenie wykonania systemu (...) wynikało z uwag i zastrzeżeń pozwanej, które nie pokrywały się z umową stron, a zatem stanowiły dodatkowe zamówienie, nie objęte dotychczasową umową stron. Skoro powódka bezspornie wykonała przedmiot umowy i nie była w zwłoce, to należy jej się wynagrodzenie umowne w pełnej wysokości.

Powoływanie się przy tym przez pozwaną na przepis art. 110 k.p.a. jest o tyle zdumiewające dla Sądu, gdy wziąć pod uwagę, że pozwana jest jednostką samorządową, której organy działają w oparciu o procedurę administracyjną. Przepis ten wyraża zaś zasadę związania organu wydaną decyzją, a nie podmiotu gospodarczego, działającego w oparciu o zobowiązanie umowne. Nie ma znaczenia dla tej sprawy, wobec postanowień umowy z 20 listopada 2012 r., faktyczne doręczenie decyzji przez organ nadzoru budowlanego jednej ze stron stosunku zobowiązaniowego.

Na zakończenie rację trzeba przyznać powódce, która podaje, że zgodnie z przepisem art. 29 ustawy Prawo Zamówień Publicznych to na pozwanej spoczywał obowiązek jednoznacznego i wyczerpującego opisanego przedmiotu zamówienia. Jedną z najistotniejszych czynności dokonywanych przez zamawiającego w celu przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia jest bowiem sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia. Oprócz tego, że stanowi on podstawowy element specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jest niezbędny do prawidłowego oszacowania wartości zamówienia i w związku z tym do wyboru przez zamawiającego procedury uproszczonej, pełnej lub zaostrzonej. Pozwana czynnościami swoich pracowników z końca sierpnia 2013 r. wskazuje, że nie dochowała wskazań ww. przepisu, skoro żądała od powódki stworzenia i naprawy funkcji nieobjętych ofertą, SIWZ i umową stron; nie zawierając przy tym z powódką aneksu lub osobnej umowy na te czynności.

Mając powyższe na uwadze, Sąd orzekł jak w punkcie I sentencji wyroku.

Orzeczenie o odsetkach znalazło oparcie w treści art. 481 § 1 k.c., zgodnie z którym jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Żądanie odsetek ustawowych od dnia wniesienia pozwu od dochodzonej kwoty, na którą składały się również odsetki umowne niespłacone przez pozwaną, znalazło uzasadnienie w treści art. 482 § 1 k.c.

O kosztach procesu Sąd orzekł - na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu - zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, obciążając nimi w całości pozwaną.

Sąd nakazał ściągnąć pokryte tymczasowo ze środków Skarbu Państwa koszty stawienia świadków w łącznej kwocie 516,51 zł, niepokryte z zaliczek stron (por. k. 541).

W związku z tym, że to pozwana przegrała sprawę w całości, jest ona obowiązana, w myśl przepisów art. 2 ust. 1 i 2 w zw. z art. 5 ust. 1 pkt 2 i art. 83 ust. 2 Ustawy z 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, do pokrycia tych wydatków.

SSO Katarzyna Krzymkowska