

Sygn. akt *I AGa 223/22*

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 stycznia 2024 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny i Własności Intelektualnej

w składzie:

Przewodniczący: sędzia Bogdan Wysocki

Protokolant: Sekretarz sądowy Halszka Mróz

po rozpoznaniu w dniu 23 stycznia 2024 r. w (...)

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) *sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w P.*

przeciwko *Szpital w P. im. Prof. (...) (...) S.A. w P.*

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w (...)

z dnia 22 marca 2022 r. sygn. akt IX GC 1265/20

I. zmienia zaskarżony wyrok w punktach 2. i 3. w ten sposób, że:

1. **zasądza dodatkowo od pozwanego na rzecz powoda kwotę 44.713,16 zł (czterdzieści cztery tysiące siedemset trzynaście złotych szesnaście groszy) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 8 października 2018 r. do dnia zapłaty;**

2. **koszty sądowe rozdziela między stronami po połowie i z tego tytułu zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2.286 zł (dwa tysiące dwieście osiemdziesiąt sześć złotych) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 31 stycznia 2024 r. do dnia zapłaty;**

3. **koszty zastępstwa procesowego między stronami wzajemnie znosi;**

II. w pozostałej części apelację oddala;

III. koszty sądowe w postępowaniu apelacyjnym rozdziela między stronami po połowie i z tego tytułu zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2.236 zł (dwa tysiące dwieście trzydzieści sześć złotych) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się niniejszego postanowienia do dnia zapłaty, a koszty zastępstwa procesowego w tym postępowaniu między stronami wzajemnie znosi.

Bogdan Wysocki

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 29 września 2020r. powód – (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. z siedzibą w P., wniósł o zasądzenie od pozwanego - Szpital w P. im. prof. (...) (...) S.A. w P. kwoty 91.426,32 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych liczonymi od dnia 8 października 2018r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu.

W uzasadnieniu powód wskazał, iż strony łączyła umowa z dnia 31 stycznia 2018r. numer (...), przedmiotem której była realizacja przez powoda robót budowlanych oraz dostawa sprzętu medycznego wraz z montażem w ramach zadania pn. "Rozbudowa Szpitala w P.. Etap II: Budowa B. Operacyjnego wraz z wyposażeniem i Centralną Sterylizatornią". Powyższa umowa została zmieniona aneksami z dnia 24 października 2018r., 23 lipca 2019r., 24 września 2019r. oraz 10 stycznia 2020r. Zmianie uległy m.in. zakres robót, wysokość wynagrodzenia oraz termin wykonania przedmiotu umowy. Jak wskazano, w dniu 31 sierpnia 2018r. na podstawie protokołu odbioru częściowego robót powód wystawił pozwanemu fakturę VAT nr (...) na kwotę 415.740,00 zł. Pozwany w dniu 28 września 2018r. dokonał zapłaty powyższej faktury w kwocie 324.13,68 zł, wskazując w tytule przelewu, iż kwota 91.426,32 zł uległa potrąceniu. Powód wskazał, iż pozwany obciążył go trzema notami księgowymi: za nieprawidłowości w zakresie BHP na kwotę 2.000,00 zł, z powodu nieobecności przedstawiciela powoda na naradzie koordynacyjnej w kwocie 2.000,00zł oraz z powodu realizacji robót budowlanych przy pomocy podmiotu trzeciego (podwykonawcy), który nie został przez pozwanego zaakceptowany w kwocie 89.426,32 zł. Powód podniósł, że pozwany nie wezwał go do usunięcia nieporządku w wyznaczonym terminie. Wezwanie takie, zgodnie z § 5 ust. 3 umowy, powinno mieć formę pisemną, co bezsprzecznie nie miało miejsca. Dodatkowo wskazano, że w przypadku stwierdzenia nieporządku i nieusunięcia go przez powoda, pozwany miał obciążyć go kosztem sprzątnięcia. Kosztami takimi powodowa spółka nie została obciążona, co oznacza, iż nie zachodziła okoliczność, o której mowa w § 8 ust. 9 umowy. W ocenie powoda brak było także podstaw do nałożenia kary umownej w oparciu o § 5 ust. 4 umowy. Jak wskazano, w piśmie powoda z dnia 25 lipca 2018r. kierownik budowy uprzedzał przedstawicieli pozwanej spółki, iż będzie nieobecny na naradzie, ponieważ będzie przebywać poza granicami Polski, gdzie będzie kontraktować materiały budowlane (wełnę mineralną) niezbędne do realizacji inwestycji. Odnosząc się do naliczonej przez pozwanego kary umownej w kwocie 89.426,32 zł, powód powołał się na treść § 17 ust. 1 punkt 4 umowy. Jak wskazano, zdaniem pozwanego powód nie wywiązał się ze swojego obowiązku przedłożenia do zaakceptowania projektu umowy o podwykonawstwo w zakresie umowy o realizację instalacji gazów medycznych (przepustu pod drogą wewnętrzną pomiędzy rozprężarnią tlenu i dwutlenku węgla w ramach realizowanej inwestycji). W ocenie powoda instalacja gazów medycznych stanowi dostawę, a nie robotę budowlaną, co wyklucza naliczenie przedmiotowej kary umownej. W ramach umowy powód zobowiązał się do dostawy (wraz z montażem) sprzętu medycznego. W ocenie powoda bezpodstawne byłoby także naliczenie kary umownej na podstawie § 17 ust. 1 punkt 5 umowy, bowiem zgodnie z § 4 ust. 11 umowy z obowiązku przedstawienia kopii umowy o podwykonawstwo wyłączono umowy o wartości do 50.000,00 zł, zaś umowa z przedmiotowym monterem instalacji gazów medycznych ma wartość poniżej tej kwoty.

W dniu 19 października 2020r. został wydany ***nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym.***

Pismem z dnia 16 listopada 2020r. pozwany wniósł ***sprzeciw*** od powyższego nakazu, wnosząc o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu według norm przepisanych oraz kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 32.400,00 zł.

Odnosząc się do obciążenia powoda kwotą 2.000,00 zł za nieprawidłowości z zakresu BHP, pozwany wskazał, że zgodnie z treścią notatki z narady z dnia 29 maja 2018r. nieprawidłowości z zakresu BHP na budowie miały miejsce już dłuższy czas, a także, że pozwany wyznaczył, w formie pisemnej, termin ich usunięcia. W związku z niepoinformowaniem o usunięciu nieprawidłowości pozwany w dniu 30 maja 2018r. udokumentował fotograficznie uchybienia. W dniu 5 czerwca 2018r., na kolejnej naradzie koordynacyjnej, pozwany poinformował przedstawicieli powoda o braku wykonania zaleceń w zakresie usunięcia nieprawidłowości BHP na budowie oraz o nałożeniu kary umownej w wysokości 2.000,00 zł. W zakresie noty księgowej (...) pozwany wskazał, że powód wskazał w umowie osobę, która zobowiązana była do uczestniczenia w naradach koordynacyjnych, tj. R. K.. Pozwany wskazywał na nieobecność kierownika budowy na budowie, jak i na naradach koordynacyjnych. Pozwany podkreślił,

że był uprawniony do naliczenia kary umownej za brak obecności kierownika budowy na licznych naradach koordynacyjnych. Odnosząc się do przyczyny usprawiedliwienia nieobecności, pozwany stwierdził, że była ona pozorna. Narada budowy odbyła się w dniu 24 lipca 2018r., natomiast pismo, na które powołuje się powód, jest datowane na dzień 25 lipca 2018r. Ponadto pozwany wskazał, że otrzymał w dniu 24 lipca 2018r. wiadomość e-mail od kierownika budowy o jego nieobecności. Powyższa wiadomość została przesłana po naradzie, która miała miejsce w tym dniu. Odnosząc się do noty księgowej numer (...) pozwany wskazał, iż bezspornym jest, iż powód w dniu 24 lipca 2018r. wykonał roboty budowlane przy pomocy podmiotu, w stosunku do którego nie dokonano zgłoszenia, w tym nie przedstawiono do akceptacji projektu umowy. Jak wskazano, pismem z dnia 25 lipca 2018r. przedstawiciel powoda P. B. wskazał, że prace związane z wykonaniem instalacji gazów medycznych były realizowane. W ocenie pozwanego okolicznością bezsporną w niniejszym procesie jest fakt wykonania robót budowlanych związanych z wykonaniem przepustu pod drogą wewnętrzną szpitala przez podmiot trzeci, który nie został zgłoszony z zastosowaniem powyższej procedury wynikającej z § 4 ust. 4 umowy. Pozwany wskazał też, że obowiązek zgłoszenia wykonawcy robót budowlanych aktualizuje się bez względu na wartość zawartej z nim umowy. Nadto pozwany wskazał, że prace ziemne nie mogą stanowić dostawy rzeczy. Jak wskazano, przedmiot zamówienia został w sposób jednoznaczny i wyczerpujący określony przez zamawiającego w rozdziale (...). Zgodnie z ust. 1 i 2 wyżej wskazanego rozdziału (...) przedmiotem zamówienia jest (...) realizacja robót budowlanych oraz dostawa wraz z montażem sprzętu medycznego. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, o którym mowa powyżej, znajduje się w zestawieniu parametrów wymaganych sprzętu medycznego - załącznik nr 2 do (...). Pozwany wskazał, że w treści załącznika nr 2 nie ujęto jakichkolwiek dostaw w zakresie urządzeń dotyczących gazu medycznego, jak również nie znajduje się tam pozycja pn. instalacja gazów medycznych. Wszelkie roboty dotyczące wykonania instalacji gazów medycznych zostały określone w dokumentacji projektowej opracowanej przez uprawnionego projektanta i są objęte pozwoleniem na budowę. Ponadto wskazano, że powód w treści swojej oferty wyraźnie oddzielił roboty budowlane od dostaw sprzętu medycznego. W zestawieniu sprzętu medycznego nie ma pozycji „dostawa instalacji gazów medycznych”. Pozwany podniósł, że powód na etapie realizacji umowy w zakresie poprzedzającym wykonanie robót dotyczących instalacji gazów medycznych podejmował czynności związane z uzyskaniem akceptacji pozwanej na przedkładane projekty umów według procedury o której mowa w § 4 ust. 4 umowy. W ocenie pozwanego, gdyby powód stał na stanowisku, że wykonanie robót w zakresie instalacji gazów medycznych to dostawa, to wówczas nie podejmowałyby takich działań.

Wyrokiem z dnia 22 marca 2022 r. Sąd okręgowy w (...)

1. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2 000 zł (dwa tysiące złotych) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w transakcjach handlowych od dnia 8 października 2018r. do dnia zapłaty,

2. w pozostałym zakresie oddalił powództwo,

3. kosztami procesu obciążył powoda w całości i w związku z tym zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 5 400 zł.

Podstawę takiego rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia faktyczne oraz wyprowadzone z nich wnioski prawne:

W dniu 31 stycznia 2018r. strony - powód jako zamawiający i pozwany jako wykonawca - zawarły umowę numer (...) (dalej jako umowa), której przedmiotem była realizacja przez pozwanego robót budowlanych (§ 1 ust. 2 punkt 1 umowy) oraz dostawa i montaż sprzętu medycznego (§ 1 ust. 2 punkt 2 umowy) w ramach zadania pn. „Rozbudowa Szpitala w P. im. prof. S.T. (...) S.A. o budynek B. Operacyjnego wraz z budową szybu windowego. Etap II: Budowa B. Operacyjnego wraz z wyposażeniem i Centralną Sterylizatornią”.

Zamawiający wymagał wykonania prac dotyczących instalacji gazów medycznych przez certyfikowaną jednostkę posiadającą certyfikat Systemu Zapewnienia Jakości, zgodnie z wymaganiami normy (...) (...) i (...) lub równoważnej oraz zakończenie nadaniem dla wytworzonej w wyniku realizacji niniejszej umowy instalacji znaku (...) (§ 3 ust. 2 umowy). Strony ustaliły także, że wykonawca lub osoba trzecia (podwykonawca), którą posługuje się wykonawca realizując prace związane z instalacją gazów medycznych, jest zobowiązany okazać przed przystąpieniem do tej części

prac oraz na każde żądanie zamawiającego Certyfikat (...) (...) lub inny dokument potwierdzający odpowiednie stosowanie przez wykonawcę równoważnych środków zapewnienia jakości oraz przedstawić zaświadczenie niezależnego podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzającego, że dostarczony wyrób medyczny odpowiada określonym normom - Certyfikat (...) (...) lub inny dokument potwierdzający odpowiednie stosowanie przez wykonawcę równoważnych środków zapewnienia jakości (§ 3 ust. 3 umowy).

Powód oświadczył, że przedmiot umowy wykona z udziałem podwykonawcy, tj. P. P. S., zawierając z nim stosowną umowę w formie pisemnej, pod rygorem nieważności (§ 4 ust. 1 umowy).

Paragraf 4 ust. 4 umowy stanowił, że wykonawca, podwykonawca lub dalszy podwykonawca zamówienia na roboty budowlane zamierzający zawrzeć umowę o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, zobowiązany jest, w trakcie realizacji zamówienia publicznego objętego niniejszą umową, do przedłożenia zamawiającemu projektu tej umowy, przy czym podwykonawca lub dalszy podwykonawca jest obowiązany dołączyć zgodę wykonawcy na zawarcie umowy o podwykonawstwo o treści zgodnej z projektem umowy.

W § 4 ust. 11 umowy postanowiono, że wykonawca, podwykonawca lub dalszy podwykonawca zamówienia na roboty budowlane przedkłada zamawiającemu poświadczoną za zgodność z oryginałem kopię zawartej umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są dostawy lub usługi, w terminie 7 dni od dnia jej zawarcia, z wyłączeniem umów o podwykonawstwo o wartości mniejszej niż 0,5 % wartości umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz umów o podwykonawstwo, których przedmiot został wskazany przez zamawiającego o specyfikacji istotnych warunków zamówienia jako niepodlegający niniejszemu obowiązkowi. Powyższe wyłączenie nie dotyczy umów o podwykonawstwo o wartości większej niż 50.000,00 zł.

Jako osoba uprawniona do reprezentowania wykonawcy w trakcie realizacji umowy wskazana została D. K. (§ 5 ust. 1 pkt 2 umowy). Przedstawicielem wykonawcy na budowie miał być powołany przez niego kierownik budowy, posiadający uprawnienia w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń, tj. R. K. (§ 5 ust. 1 pkt 3 umowy).

W treści § 5 ust. 4 umowy wskazano, że zamawiający będzie organizował narady koordynacyjne z udziałem przedstawicieli wykonawcy, zamawiającego oraz innych zaproszonych osób, w celu omawiania bieżących spraw dotyczących wykonania i zaawansowania prac. Narady koordynacyjne miały odbywać się w miarę potrzeby, w dniu określonym przez zamawiającego, przynajmniej raz w miesiącu. W przypadku nieuzasadnionej nieobecności przedstawiciela wykonawcy (osoby wskazanej w ust. 1 pkt 2 lub 3) na naradzie koordynacyjnej zostanie nałożona na wykonawcę kara w wysokości 2.000,00 zł za każdą nieobecność.

Strony ustaliły, że do obowiązków wykonawcy należeć będzie m.in. utrzymanie na terenie budowy należytego ładu, porządku, przestrzegania przepisów bhp, ochrony znajdujących się na terenie obiektów i sieci oraz urządzeń uzbrojenia terenu i utrzymania ich w należytym stanie technicznym. W przypadku nieporządku spowodowanego przez wykonawcę na budowie i nieusunięcia go pomimo wezwania zamawiającego w wyznaczonym terminie, wykonawca miał zostać obciążony kosztem sprzątnięcia oraz miała zostać nałożona kara w wysokości 2.000,00 zł za każde takie zdarzenie (§ 8 pkt 9 umowy).

Za wykonanie przedmiotu umowy powodowa spółka miała otrzymać wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 17.885.264,03 zł brutto (§ 12 ust. 1 umowy). Za wykonanie przedmiotu umowy, o którym mowa w § 1 ust. 2 pkt 1 (realizacja robót budowlanych), strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe dla wykonawcy w wysokości 15.263.274,83 zł brutto.

Rozliczenie za wykonanie przedmiotu umowy miało nastąpić na podstawie przedkładanych przez powoda faktur częściowych oraz faktur końcowych (§ 13 ust. 1 umowy). Zgodnie z § 13 ust. 3 umowy podstawę do wystawienia faktur stanowić miały protokoły częściowe oraz końcowy, o których mowa w § 11 ust. 2 i 5 umowy, podpisane przez uprawnionych przedstawicieli obu stron umowy. Płatność miała zostać dokonana przez pozwaną spółkę w terminie 30 dni od daty doręczenia faktury (§ 13 ust. 5 umowy).

Zgodnie z treścią § 17 ust. 1 punkt 1 umowy wykonawca miał zapłacić zamawiającemu karę umowną w wysokości 0,5 % wynagrodzenia brutto określonego w § 12 ust. 1, w przypadku nieprzedłożenia do zaakceptowania projektu umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane lub projektu jej zmiany. W § 17 ust. 4 umowy postanowiono, że wszystkie kary wskazane w umowie zostaną w pierwszej kolejności potrącone z wynagrodzenia należnego wykonawcy.

W treści notatki z narady koordynacyjnej z dnia 29 maja 2018r., na której obecni byli przedstawiciele stron, wskazano, że zamawiający stwierdza nieprawidłowości w zakresie BHP i wzywa wykonawcę do usunięcia wszystkich uchybień do końca dnia. Wykonawca zadeklarował, że dostosuje się do zastrzeżeń. W związku z nieusunięciem nieprawidłowości pozwany w dniu 30 maja 2018r. wykonał dokumentację fotograficzną uchybień. W dniu 5 czerwca 2018r. pozwany poinformował powoda, iż w związku z brakiem wykonania zaleceń w zakresie usunięcia nieprawidłowości BHP na budowie, nałożył na powoda karę umowną w wysokości 2.000,00 zł.

W toku wykonywania umowy częsta była nieobecność kierownika budowy R. K. na placu budowy oraz na naradach koordynacyjnych. Na naradzie, która odbyła się 24 lipca 2018r., kierownik budowy był nieobecny, a o swojej nieobecności poinformował przedstawiciela pozwanego tego samego dnia drogą e-mailową. Pismem z dnia 24 lipca 2018r. pozwany poinformował powoda, iż w związku z nieusprawiedliwioną nieobecnością przedstawiciela wykonawcy na naradzie koordynacyjnej z dnia 24 lipca 2018r. nałożył na powoda karę umowną w wysokości 2.000,00 zł. Pismem z dnia 25 lipca 2018r. powód powołał się na to, że w trakcie narady z dnia 24 lipca 2018 r. kierownik projektu z ramienia powoda M. B. usprawiedliwił nieobecność kierownika budowy.

Pozwany uzyskał pozwolenie na budowę na podstawie projektu budowlanego, który obejmował również projekt instalacji gazów medycznych. Powstał także projekt wykonawczy instalacji gazów medycznych.

W dniu 20 lutego 2018r. powód zawarł z podwykonawcą (...) T. O. zlecenie do umowy współpracy na wykonanie robót budowlanych. Przedmiotem umowy było wykonanie dla obiektu „Budowa B. Operacyjnego przy Szpitalu w P.” tymczasowego zasilania szpitala w instalację tlenu wraz z wykonaniem dokumentacji powykonawczej. Termin realizacji przedmiotu umowy wskazano od 20 lutego 2018r. do 25 kwietnia 2019r.

Na naradzie koordynacyjnej w dniu 10 lipca 2018r. pozwany wezwał powoda do złożenia pisemnej informacji na temat podwykonawców, którym powierzył, od dnia zawarcia umowy do dnia dzisiejszego, realizację robót budowlanych, usług lub dostaw objętych przedmiotową umową.

W dniu 12 lipca 2018r. powód przedstawił pozwanemu projekt umowy z (...) T. O., której przedmiotem miała być dostawa wyposażenia medycznego w postaci instalacji gazów medycznych, obejmująca m.in. montaż rurociągów głównych zasilających szpital w tlen i dwutlenek węgla za cenę 40.000 zł netto.

W dniu 16 lipca 2018r. powód zawarł z (...) T. O. umowę numer (...)_ (...) / (...), której przedmiotem był montaż rurociągów głównych zasilających szpital w tlen i dwutlenek węgla pomiędzy budynkiem istniejącej tlenowni a budynkiem nowo wybudowanego bloku operacyjnego. Instalację miał wykonać dalszy podwykonawca T. (...), tj. firma (...) będąca certyfikowanym wykonawcą instalacji tlenu medycznego.

W dniu 24 lipca 2018 r. inspektor nadzoru budowlanego branży sanitarnej D. P. stwierdził wykonywanie robót w postaci układania rur instalacyjnych gazów medycznych w przekopie pod drogą na terenie szpitala, a nadto, że są one wykonywane niezgodnie z projektem. O powyższym poinformował tego samego dnia inspektora nadzoru inwestorskiego branży budowlano – konstrukcyjnej J. P.. Stwierdzono, że ww. roboty są wykonywane, podczas gdy nie został zaakceptowany przez pozwanego żaden podwykonawca z tego zakresu robót. Ponadto, roboty te były wykonywane bez formalnego zgłoszenia - nie było co do nich wpisów w dzienniku budowy.

Pismem z dnia 24 lipca 2018 r. pozwany wezwał powoda do niezwłocznego wstrzymania robót dotyczących instalacji gazów medycznych, usunięcia naruszeń, a następnie podjęcia działań naprawczych zmierzających do realizacji ww. zakresu robót zgodnie z umową i dokumentacją projektową. W treści pisma pozwany wezwał powoda do

niezwłocznego przedłożenia poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii umowy o podwykonawstwo zawartej z podmiotem wykonującym instalację gazów medycznych, powołując się na obowiązek przedstawienia kopii umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, w terminie 7 dni od jej zawarcia, przewidziany w § 4 ust. 8 umowy.

W odpowiedzi na powyższe pismo, powód w piśmie z dnia 25 lipca 2018r. wskazał, że prowadził prace zmierzające do wykonania przepustu pod drogą wewnętrzną szpitala pomiędzy rozprężarnią tlenu i dwutlenku węgla, a w dniu 24 lipca 2018r. ułożył przepusty, przywracając w dniu 25 lipca 2018r. drogę do ruchu. Powód poinformował, że nie instaluje rurarzy gazów medycznych. W treści pisma wskazano też, że umowa na wykonanie instalacji gazów medycznych jest w trakcie akceptacji przez zamawiającego. Prace związane z przepustem pod drogą wewnętrzną szpitala pomiędzy rozprężarnią tlenu i dwutlenku węgla wykonywane są na podstawie zlecenia o wartości nieprzekraczającej 50 tys. zł.

Notą księgową numer (...) z dnia 6 czerwca 2018r. pozwany obciążył powoda kwotą 2.000,00 zł na podstawie § 8 ust. 9 oraz § 17 ust. 4 umowy.

Notą księgową numer (...) z dnia 25 lipca 2018r. pozwany obciążył powoda karą umowną w wysokości 2.000,00 zł na podstawie § 5 ust. 4 umowy, z powodu nieobecności przedstawiciela powoda na naradzie koordynacyjnej.

Notą księgową numer (...) z dnia 8 sierpnia 2018r. pozwany obciążył powoda karą umowną w wysokości 89.426,32 zł naliczoną na podstawie § 17 ust. 1 punkt 4 umowy.

Powód w pismach z dnia 14 czerwca 2018r., 23 lipca 2018r. oraz 13 sierpnia 2018r. podnosił brak podstaw faktycznych i prawnych do obciążenia go powyższymi notami przez pozwanego.

W pismach z dnia 6 lipca 2018r., 6 sierpnia oraz 28 sierpnia 2018r. pozwany argumentował, że kary zostały naliczone zasadnie.

W dniu 31 sierpnia 2018r. sporządzono protokół z odbioru częściowych prac wykonanych przez powoda. W okresie rozliczeniowym od 1 sierpnia 2018r. do 31 sierpnia 2018r. powód wykonał roboty o wartości 338.000,00 zł netto (415.740,00 zł brutto). W dniu 31 sierpnia 2018r. powodowa spółka na podstawie powyższego protokołu wystawiła fakturę VAT numer (...) na kwotę 415.740,00 zł. Powyższa faktura została doręczona pozwanej spółce w dniu 6 września 2018r.

W dniu 28 września 2018r. pozwany zapłacił z powyższej faktury na rzecz powoda kwotę 324.313,68 zł, wskazując w tytule przelewu, iż dokonano potrącenia kwoty 91.426,32 zł.

Pismem z dnia 11 marca 2019r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 91.426,32 zł z faktury VAT numer (...) z dnia 31 sierpnia 2018r. wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych liczonymi od dnia 7 października 2018r. do dnia zapłaty.

Następnie pismem z dnia 10 maja 2019r. powód ponownie wezwał pozwanego do zapłaty kwoty wskazanej w piśmie z dnia 11 marca 2019r. Powyższe pismo pozwany odebrał w dniu 23 maja 2019r.

Przechodząc do oceny prawnej ustalonego stanu faktycznego sąd orzekający stwierdził, że w sprawie bezspornym było, iż strony łączyła umowa nr (...) z dnia 31 stycznia 2018r, której przedmiotem była realizacja robót budowlanych oraz dostawa sprzętu medycznego wraz z montażem w ramach zadania pn. Rozbudowa Szpitala w P. im. prof. S.T. (...) S.A. o budynek B. Operacyjnego wraz z budową szybu windowego. Etap II: Budowa B. Operacyjnego wraz z wyposażeniem i Centralną Sterylizatornią. Bezspornym było także, że instalacja gazów medycznych została ostatecznie wykonana przez podwykonawcę powoda.

Spornym między stronami pozostawała zasadność nałożenia przez pozwanego na powoda trzech kar umownych.

Zgodnie z art. 483 § 1 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Stosowanie zaś do art. 484 § 1 k.c. w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody; żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły.

Kara umowna stanowi sankcję cywilnoprawną na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. O ile w zasadniczym modelu kary umownej przyjętym w kodeksie cywilnym prymat należy przyznać funkcji kompensacyjnej - jest ona surogatem odszkodowania za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania niepieniężnego i ma na celu naprawienie szkody poniesionej przez wierzyciela, tym niemniej wolą stron może dojść do wzmocnienia jej wtórnego - represyjnego i prewencyjnego oddziaływania. Funkcja represyjna kary umownej szczególnie widoczna jest wówczas, gdy strony już przy zawieraniu umowy przewidują karę umowną przewyższającą wysokość potencjalnej szkody, element represji wyraża się również w uniezależnieniu prawa do domagania się należności z tytułu kary umownej od wielkości szkody (wyrok SN z dnia 17 czerwca 2003 r., III CKN 122/01, LEX nr 141400). Równie ważnym zadaniem kary umownej jest zabezpieczenie wykonania zobowiązania, tym samym zwiększenie realności wykonania zobowiązania oraz ułatwienie naprawienia szkody. Takie oddziaływanie można określić mianem funkcji stymulacyjnej kary umownej, bowiem jej zastrzeżenie ma mobilizować dłużnika do prawidłowego wykonania zobowiązania.

Odnosząc się do zasadności nałożenia przez pozwanego na powoda pierwszej kary umownej w wysokości 2.000,00 zł (notą księgową (...) z dnia 6 czerwca 2018r.), wskazać należy, iż jako podstawę nałożenia tej kary pozwany wskazał § 8 ust. 9 oraz § 17 ust. 4 przedmiotowej umowy. Zgodnie z treścią § 8 pkt 9 umowy do obowiązków wykonawcy należeć będzie m.in. utrzymanie na terenie budowy należytego ładu, porządku, przestrzegania przepisów bhp, ochrony znajdujących się na terenie obiektów i sieci oraz urządzeń uzbrojenia terenu i utrzymania ich w należytych stanie technicznym. W przypadku nieporządku spowodowanego przez wykonawcę na budowie i nieusunięcia go pomimo wezwania zamawiającego w wyznaczonym terminie, wykonawca miał zostać obciążony kosztem sprzętania oraz miała zostać nałożona kara w wysokości 2.000,00 zł za każde takie zdarzenie. Wobec przywołanej treści umowy wskazać należy, iż powyższy zapis nie przewidywał kary umownej za naruszenie zasad BHP, a jedynie za utrzymywanie nieporządku na terenie budowy. W nocie obciążeniowej nie wskazano, za co została nałożona kara umowna, jednakże z treści notatek z porad koordynacyjnych z 29.05.2018 r. i 5.06.2018 r. oraz pisma pozwanego z dnia 6 lipca 2018 r. wynikało, że pozwany zarzucał powodowi nieprzestrzeganie zasad BHP, a nie utrzymanie nieporządku na terenie budowy. Tymczasem tylko podniesienie zarzutu utrzymywania przez powoda nieporządku na budowie mogłoby stanowić podstawę do nałożenia kary umownej, jak wynika z § 8 pkt 9 umowy, i to dopiero po uprzednim wezwaniu powoda do jego usunięcia. Jakkolwiek obowiązek przestrzegania zasad BHP został przewidziany w § 8 pkt 9 umowy, to jednak nie przewidziano za naruszenie tego obowiązku nakładania kary umownej. Wobec powyższego opisywana kara umowna została nałożona na powoda niezgodnie z zapisami umowy, a zatem nieskutecznie.

Odnosząc się do drugiej kary umownej w kwocie 2.000,00 zł, objętej notą księgową nr (...) z dnia 25 lipca 2018r., za nieobecność przedstawiciela powoda na naradzie koordynacyjnej, stwierdzić należy, iż pozwany był uprawniony do jej nałożenia. Jak wynika z § 5 ust. 4 umowy, zamawiający miał organizować narady koordynacyjne z udziałem przedstawicieli wykonawcy, zamawiającego oraz innych zaproszonych osób, w celu omawiania bieżących spraw dotyczących wykonania i zaawansowania prac. Narady koordynacyjne miały odbywać się w miarę potrzeby, w dniu określonym przez zamawiającego, przynajmniej raz w miesiącu. W przypadku nieuzasadnionej nieobecności przedstawiciela wykonawcy (osoby wskazanej w ust. 1 pkt 2, tj. D. K. - osoby uprawnionej do reprezentowania powoda w trakcie realizacji umowy lub osoby wskazanej w ust. 1 pkt 3, tj. R. K. - kierownika budowy) na naradzie koordynacyjnej mogła zostać nałożona na wykonawcę kara w wysokości 2.000,00 zł za każdą nieobecność. Poza sporem było, że kierownik budowy R. K. nie był obecny na naradzie koordynacyjnej w dniu 24.07.2018 r. Powód nie twierdził, aby na tej naradzie obecna była uprawniona do tego świetle § 5 ust. 4 w związku z § 5 ust. 1 pkt 2 umowy D. K.. W ocenie Sądu przyczyna wskazana w mailowym usprawiedliwieniu nie zwalniała kierownika budowy od obowiązku stawiennictwa na naradzie, ponieważ powód mógł powierzyć kontraktowanie materiałów budowlanych na potrzeby

inwestycji innej osobie. Ponadto powód mógł zapewnić obecność na naradzie koordynacyjnej innej uprawnionej do tego osoby – D. K.. Należy mieć przy tym na względzie, że nieobecności kierownika budowy na naradach zdarzały się częściej i były one usprawiedliwiane wyłącznie mailowo w dzień narady lub dzień przed, natomiast pozwany nałożył na powoda karę umowną za nieobecność jego przedstawiciela na naradzie koordynacyjnej tylko raz. W okolicznościach sprawy warto też zwrócić uwagę na poinformowanie pozwanego o nieobecności kierownika budowy na naradzie koordynacyjnej z 24.07.2018 r. w dniu narady, podczas gdy rzekoma konieczność zagranicznego wyjazdu w celu kontraktowania materiałów budowlanych musiała być znana kierownikowi budowy co najmniej dzień wcześniej. Z uwagi na powyższe, zasadnym było obciążenie powoda omawianą karą umowną.

W nocie księgowej nr (...) z dnia 8.08.2018 r. pozwany obciążył powoda karą umowną w wysokości 89.426,32 zł, tj. w wysokości 0,5 % wynagrodzenia brutto określonego w § 12 ust. 1 umowy (17.885.264,03 zł), zgodnie z treścią § 17 ust. 1 pkt 4 umowy. Zgodnie z powyższym zapisem strony ustaliły, że wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną w wysokości 0,5 % wynagrodzenia brutto określonego w § 12 ust. 1 w przypadku nieprzedłożenia do zaakceptowania projektu umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane (...). Zapis § 17 ust. 1 pkt 4 odwoływał się zatem do § 4 ust. 4 umowy, dotyczącego obowiązku przedłożenia projektu umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane. Nie odwoływał się natomiast do § 4 ust. 11 umowy, dotyczącego obowiązku przedłożenia poświadczony za zgodność z oryginałem kopii umowy z podwykonawcą, której przedmiotem są dostawy lub usługi. Do pozwu powód załączył umowę z dnia 16 lipca 2018r. zawartą z firmą (...) T. O., na montaż rurociągów głównych zasilających szpital w tlen i dwutlenek węgla pomiędzy budynkiem istniejącej tlenowni a budynkiem nowo wybudowanego bloku operacyjnego, za wynagrodzeniem w kwocie 40.000,00 zł netto, twierdząc, że zakwestionowane przez pozwanego roboty związane z przekopem pod drogą na terenie szpitala i układaniem w nim rur były wykonywane na podstawie tej umowy. Wobec tego wskazać należy, że ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, aby projekt tej umowy został kiedykolwiek przedstawiony pozwanemu. W ocenie Sądu umowa ta podlegała obowiązkowi przewidzianemu w § 4 ust. 4 umowy, bowiem wykonanie instalacji gazów medycznych – pomimo tego, że jest ona zakwalifikowana jednocześnie jako wyrób medyczny – stanowi roboty budowlane, tak samo jak stanowi roboty budowlane wykonanie instalacji sanitarnych, elektrycznych, czy wentylacyjnych. Przede wszystkim należy podkreślić, że instalacja ta jest objęta projektem budowlanym i najczęściej również - co wynikało z zeznań świadków - projektem wykonawczym. Z definicji umowy o roboty budowlane zawartej w art. 647 k.c. wynika zaś, że charakterystyczną ich cechą jest wykonywanie ich na podstawie projektu. Jednocześnie należy wskazać, że choć powód w dniu 12 lipca 2018r. przedłożył pozwanemu projekt umowy z podwykonawcą instalacji gazów medycznych, to jednak bez otrzymania decyzji pozwanego o akceptacji tego projektu, w dniu 16 lipca 2018 r. zawarł z tym podwykonawcą odrębną umowę, która obejmowała tylko jedną z wielu prac wymienionych w projekcie umowy przekazanym pozwanemu. Nie przedkładając pozwanemu projektu umowy z 16 lipca 2018 r. powód uchybił obowiązkowi przewidzianemu w § 4 ust. 4 umowy, a co za tym idzie, pozwany zasadnie naliczył omawianą karę umowną.

Zgodnie z art. 498 k.c., gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym. Wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej. Jednocześnie wskazać należy, że dla skuteczności potrącenia w rozumieniu art. 499 k.c. nie jest wymagane zachowanie określonej formy oświadczenia o potrąceniu. Istotne jest, by zostały w nim określone wzajemne wierzytelności stron podlegające potrąceniu i by spełniały one warunki określone w art. 498 k.c. Potrącenie następuje przez jednostronną czynność prawną jednego ze wzajemnych wierzycieli.

Wobec powyższego wskazać należy, że w § 17 ust. 1 pkt 4 umowy strony przewidziały możliwość potrącenia nałożonych przez pozwanego kar umownych z wynagrodzenia powoda. Pozwany wystawił powodowi trzy noty obciążeniowe na opisane powyżej kary umowne. Następnie, przelewając powodowi wynagrodzenie, pozwany wskazał na potrącenie kwoty stanowiącej sumę kar umownych. W ocenie Sądu w ten sposób pozwany złożył oświadczenie o potrąceniu

wzajemnych wierzytelności – powoda z tytułu wynagrodzenia i pozwanego z tytułu kar umownych, co zresztą nie było w niniejszej sprawie sporne i nie budziło wątpliwości powoda, który sam wskazał na to w pozwie.

Mając na uwadze powyższe rozważania, Sąd w punkcie 1. wyroku zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2.000,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w transakcjach handlowych od dnia 8 października 2018r. do dnia zapłaty. Podstawę prawną zasądzenia należności głównej stanowił art. 647 § 1 k.c., a podstawę prawną zasądzenia odsetek – art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych. Odsetki zasądzono od dnia następnego po terminie płatności wynikającym z § 13 ust. 5 umowy, tj. 30 dni od doręczenia pozwanemu faktury, co nastąpiło 6 września 2018 r.

W punkcie 2. wyroku Sąd oddalił powództwo w pozostałym zakresie, uznając, że pozwany skutecznie potrącił dwie pozostałe swoje wierzytelności z tytułu kar umownych z wierzytelności powoda o zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty.

W punkcie 3. wyroku Sąd orzekł o kosztach procesu, mając na uwadze, iż powód wygrał spór zaledwie w 2% i w związku z tym na podstawie art. 100 zd. 2 k.p.c. obciążył go kosztami procesu w całości i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 5.400,00 zł (zgodnie z § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych). Sąd nie znalazł podstaw do uwzględnienia wniosku pozwanej spółki o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 32.400,00 zł, ponieważ ani nakład pracy pełnomocnika pozwanego ani jego wkład w wyjaśnienie sprawy, jak również charakter sprawy, nie uzasadniały uwzględnienia wniosku pozwanego o zasądzenie sześciokrotności stawki minimalnej wynagrodzenia pełnomocnika.

Wyrok ten zaskarżył powód w zakresie rozstrzygnięć zawartych w punktach 2. i 3., zarzucając w apelacji:

1. błędy w ustaleniach faktycznych;
2. naruszenie prawa procesowego, a mianowicie art. 233 § 1 kpc, przez błędną ocenę materiału dowodowego, w szczególności przez pominięcie części zeznań świadków oraz dowodów z dokumentów;
3. naruszenie prawa materialnego, a mianowicie: art. 17 pkt. 4 w zw. z art. 21a i art. 45 ust. 8 prawa budowlanego, art. 1 pkt. 38 oraz art. 1 pkt. 45 ustawy z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych, a także art. 2 pkt. 2 i art. 143b ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Skarżący uniósł o:

1. zmianę wyroku w zaskarżonej części i zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki dalszej kwoty 89.426,32 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych od dnia 8 października 2018 r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kosztów procesu za I instancję;

ewentualnie

uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sadowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania;

2. zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację pozwana wniosła o jej oddalenie oraz o zasądzenie od powódki na jej rzecz kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości dwukrotnej stawki minimalnej, czyli 10.800 zł.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja okazała się częściowo uzasadniona.

W pierwszej jednak kolejności należy podkreślić, że, mimo treści uzasadnienia apelacji, przedmiotem zaskarżenia nie stała się ta część wyroku Sądu Okręgowego, w którym oddalono roszczenia pozwu o zapłatę kwoty 2.000 zł z tytułu bezpodstawnie, zdaniem powódki, potrąconej przez pozwaną kary umownej związanej z nieobecnością przedstawiciela wykonawcy na naradzie koordynacyjnej (§ 5 ust. 4 umowy o roboty budowlane).

Wynika to z granic kwotowych zaskarżenia (wartości przedmiotu zaskarżenia), a także wyjaśnień złożonych w tym przedmiocie przez pełnomocnika powódki na rozprawie apelacyjnej.

Na obecnym etapie postępowania przedmiotem oceny jurysdykcyjnej mogło być zatem jedynie roszczenie związane z dochodzeniem należności potrąconej jako kara umowna z tytułu realizacji przez powódkę zamówienia przez podwykonawcę nie zatwierdzonego przez zamawiającego (nota nr 1/08/2018, § 17 ust. 1 pkt. 4 w zw. z § 4 ust. 4 umowy, art. 647¹ kc).

W tym zakresie ustalenia faktyczne sądu I instancji, istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, nie budzą wątpliwości i dlatego Sąd Apelacyjny przyjmuje je za podstawę własnego rozstrzygnięcia.

Zostały one poczynione w oparciu o wszechstronne rozważenie całego zebranego w sprawie materiału dowodowego, którego ocena, przeprowadzona w pisemnym uzasadnieniu wyroku, jest pełna, zgodna z zasadami logiki i doświadczenia życiowego.

Ustalenia te nie zostały w przekonujący sposób podważone w apelacji, w ramach podniesionych w niej zarzutów procesowych, w szczególności naruszenia art. 233 § 1 kpc.

Sprowadzają się one do przedstawienia przez skarżącego własnej, korzystnej dla niego wersji stanu faktycznego, opartej o konkurencyjną ocenę mocy i wiarygodności poszczególnych dowodów.

Nie jest to jednak wystarczające do skutecznego postawienia zarzutów błędnych ustaleń faktycznych, sprzeczności tych ustaleń z materiałem dowodowym, czy też naruszenia art. 233 § 1 kpc.

W świetle ugruntowanego stanowiska judykatury do naruszenia tego przepisu mogłoby dojść tylko wówczas, gdyby skarżący wykazał uchybienie podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, tj. zasadom logicznego myślenia, doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów (tak m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 grudnia 2005 r. w spr. III CK 314/05, LEX nr 172176), co w realiach sprawy nie miało miejsca.

Podobnie, zarzut błędnych ustaleń faktycznych nie może polegać jedynie na zaprezentowaniu przez skarżącego stanu faktycznego, ustalonego przez niego na podstawie własnej oceny dowodów, choćby ocena ta również była logiczna i zgodna z doświadczeniem życiowym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2005 r. w spr. IV CK 387/04, LEX nr 177263).

Jeżeli bowiem, jak w rozpoznawanej sprawie, z materiału dowodowego sąd wyprowadził wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to taka ocena sądu nie narusza prawa do swobodnej oceny dowodów, choćby w równym stopniu, na podstawie tego samego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne (zob. np.. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2005r w spr. IV CK 122/05, LEX nr 187124).

Analiza zarzutów procesowych apelacji prowadzi jednak zarazem do wniosku, że w rzeczywistości intencją skarżącego jest nie tyle podważanie konkretnych ustaleń sądu I instancji, ale raczej próba zakwestionowania poprawności przeprowadzonego przez ten sąd procesu subsumcji ustalonego stanu faktycznego pod właściwe przepisy prawa, w szczególności art. 647 kc, oraz postanowienia zawartej między stronami umowy.

Poza sporem bowiem było, że powódka nie uzyskała we właściwym trybie zgody pozwanej na zawarcie umowy z dnia 16 lipca 2018 r., z firmą (...) na montaż oprzyrządowania zasilającego szpital w gazy medyczne.

Spór dotyczył jedynie oceny prawnej tego kontraktu, a szerzej – oceny charakteru tej części umowy stron, która została opisana jako „instalacja gazów medycznych”.

Powódka stała bowiem na stanowisku, że chodzi tu jedynie o dostawę wyrobu medycznego, a nie o fragment robót budowlanych.

Argumentacja skarżącej w tym przedmiocie nie zasługuje jednak na uwzględnienie i słusznie została odrzucona przez Sąd Okręgowy.

Przed wszystkim o zakwalifikowaniu tej części zadania jako fragmentu robót budowlanych przesądziły same strony w umowie, a wcześniej zamawiający w dokumentacji SIWZ, nie zakwestionowanej przez powódkę w toku procedury przetargowej.

W sposób wyraźny rozgraniczono tam zakres prac objętych robotami budowlanymi oraz dostawami, przy czym instalacja gazów medycznych ujęta została w ramach prac budowlanych oraz objęta projektem budowlanym.

Niezależnie od tego, co do zasady wszystkie prace związane z instalacjami wewnętrznymi należy kwalifikować jako immanentny element robót budowlanych w rozumieniu art. 647 kc, mających na celu doprowadzenie do powstania budynku nadającego się do użytkowania zgodnie z jego przeznaczeniem.

Bez znaczenia jest natomiast, że „instalacja gazów medycznych” (przy czym przez „instalację” należy tu rozumieć zespół składników rzeczowych a nie czynność) została określona w przepisach szczególnych jako wyrób medyczny, objęty szczególną certyfikacją.

Należy mieć na uwadze, że w zasadzie każdy materiał budowlany czy instalacyjny wymaga odpowiedniego certyfikatu (atestu), przy czym szczególność unormowania w tym zakresie zależy od wpływu stosowania danego materiału (elementu instalacji) na bezpieczeństwo w procesie użytkowania budynku.

Podobnie, większość prac instalacyjnych wymaga posiadania ku temu przez ich wykonawców określonych przepisami uprawnień (prace elektryczne, gazowe, kominy itp.).

Nie sposób zatem zaakceptować stanowiska apelującego, zgodnie z którym, z uwagi na swoją specyfikę, instalacja gazów medycznych miałyby być wyłączona z przedmiotu prac określonych w umowie, a przedtem w (...), jako roboty budowlane.

Ubocznie można jedynie stwierdzić, że gdyby podążać za tokiem rozumowania skarżącej, to za roboty budowlane w rozumieniu art. 647 kc można by uznawać jedynie doprowadzenie budowy do tzw. „stanu zerowego”, co już *prima facie* jest nie do przyjęcia.

W konsekwencji prawidłowo sąd I instancji przyjął, że w umowie zawartej przez powódkę z (...) w dniu 16 lipca 2018 r. ten ostatni występował jako podwykonawca, i to zarówno w rozumieniu postanowień zawartej między stronami umowy, jak i art. 647¹ kc.

W związku z tym uprawnienie pozwanej do obciążenia powódki karą umowną na podstawie § 17 ust. 1 pkt. 4 w zw. § 4 ust. 4 umowy oraz art. 483 kc nie mogło budzić wątpliwości.

Sąd Apelacyjny częściowo uwzględnił natomiast zgłoszony przez powódkę w apelacji wniosek o miarkowanie kary umownej (art. 484 § 2 kc).

Po pierwsze, należało uwzględnić, że ostatecznie prace, o których mowa, zostały wykonane w terminie i prawidłowo, co więcej, przez zaangażowaną przez powódkę firmę.

Poza tym, w realiach sprawy karę umowną należy uznać za rażąco wygórowaną, skoro swoją wysokością dwukrotnie przekracza ona poziom wynagrodzenia ustalony w umowie zawartej z podwykonawcą.

W tej sytuacji karę należy w ocenie sądu odwoławczego zredukować o połowę, tj. o kwotę **44.713,16 zł** (89.426,32 zł : 2).

W tej części zatem potrącenie kary umownej dokonane przez pozwaną z wzajemną niesporną wierzytelnością powódki za wykonane prace jest nieskuteczne i należność ta podlega zasądzeniu na rzecz wykonawcy z odsetkami od terminu wskazanego w § 13 ust. 5 umowy.

Należy dodać, że, jakkolwiek wyrok sądu miarkujący karę umowną, ma charakter konstytutywny, to zarazem działa on ex tunc, regulując wysokość kary od chwili jej wymagalności.

W ten sposób niweczy on skutki poprzednio dokonanych przez wierzyciela czynności, polegających np. na kompensacie kary umownej z wzajemnymi wierzytelnościami kontrahenta (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2013 r. w sprawie IV CSK 644/12, LEX nr 1365722).

Skutkuje to zmianą zaskarżonego wyroku w omówionym wyżej kierunku.

Pociąga to także za sobą stosowną korektę zawartego tam rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów sądowych, które podlegają rozdzielaniu po połowie, co oznacza że pozwana ma obowiązek zwrotu powódce 1/2 opłaty sądowej od pozwu z odsetkami za opóźnienie od upływu siedmiu dni od ogłoszenia wyroku (art. 100 zd. 1 kpc, art. 98 § 1¹ kpc).

Z kolei w tej sytuacji koszty zastępstwa procesowego między stronami podlegają wzajemnemu zniesieniu (art. 100 zd. 1 kpc).

Stąd na podstawie art. 386 § 1 kpc Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie I. sentencji wyroku.

Z przyczyn, o których była mowa wyżej, dalej idące zarzuty i wnioski apelacji okazały się bezzasadne.

Dlatego na podstawie art. 385 kpc orzeczono jak w punkcie II. wyroku.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono (punkt III. wyroku) na podstawie art. 100 zd. 1 kpc w zw. z art. 391 kpc, przy założeniu, że wnioski apelacji uwzględnione zostały w połowie.

Uzasadnia to zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki połowy uiszczonej opłaty sądowej od apelacji oraz wzajemne zniesienie między stronami kosztów zastępstwa procesowego.

Bogdan Wysocki

Niniejsze pismo nie wymaga podpisu na podstawie § 100a ust. 1-3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2019 r. - Regulamin urzędowania sądów powszechnych jako właściwie zatwierdzone w sądowym systemie teleinformatycznym.

Starszy sekretarz sądowy

S. S.