

Sygn. akt I C 723/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 grudnia 2013 roku

Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSO Renata Lech

Protokolant: Roksana Babert-Strzelecka

po rozpoznaniu w dniu 13 grudnia 2013 roku w Piotrkowie Trybunalskim,

na rozprawie

sprawy z powództwa **Województwa (...) – Wojewódzkiego Zarządu Melioracji i (...) w Ł.**

przeciwko **(...) –Przedsiębiorstwu Produkcyjno-Handlowo-Uslugowemu – (...) i (...) Spółce Jawnej z siedzibą w K.**

o zapłatę kwoty 302.209,92 zł

1. zasądza od pozwanego (...) – Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowo-Uslugowego – (...) i (...) Spółki Jawnej z siedzibą w K. na rzecz powoda Województwa (...) – Wojewódzkiego Zarządu Melioracji i (...) w Ł. **kwotę 302.209,92 zł** (trzysta dwa tysiące dwieście dziewięć tysięcy 92/100) z odsetkami w wysokości określonej w ustawie dla poszczególnych okresów opóźnienia od dnia 25 grudnia 2012r. do dnia zapłaty;
2. zasądza od pozwanego (...) – Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowo-Uslugowego – (...) i (...) Spółki Jawnej z siedzibą w K. na rzecz powoda Województwa (...) – Wojewódzkiego Zarządu Melioracji i (...) w Ł. kwotę 22.311,00 zł (dwadzieścia dwa tysiące trzysta jedna zł) tytułem zwrotu kosztów procesu.

SSO Renata Lech

Sygn. akt I C 723/13

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 22 kwietnia 2013r. **powód Województwo (...) – Wojewódzki Zarząd Melioracji i (...) w Ł.**, reprezentowany przez pełnomocnika radcę prawnego I. W., wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowo-Uslugowego J. H. i K. S. Jawnej z siedzibą w K. kwoty 302.209,92 zł z tytułu kary umownej za nieterminowe wykonanie łączącej strony umowy z dnia 11 lutego 2010r., z ustawowymi odsetkami od dnia 25 grudnia 2012r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego w kwocie 7.200 zł (k. 3-6).

Pozwany (...) Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Uslugowe **(...) Spółka Jawna z siedzibą w K.**, reprezentowany przez pełnomocnika adwokat E. S., nie uznał żądania pozwu i wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych. Pozwany podniósł, iż zaniechanie czynności odbioru końcowego inwestycji, której realizacja była przedmiotem łączącej strony umowy, nastąpiło tylko z uwagi na brak dokumentów geodezyjnej dokumentacji powykonawczej, które to dokumenty w ocenie pozwanego nie stanowiły elementu przedmiotu umowy, lecz jedynie formalne dopełnienie inwestycji. Pozwany podkreślił ponadto, iż przyczyny, z powodu których nastąpiło opóźnienie w odbiorze końcowym były całkowicie niezależne od pozwanego i przez niego niezawinione z uwagi na zlecenie wykonania prac geodezyjnych i kartograficznych uprawnionemu geodecie M. K. (1). Z ostrożności procesowej pozwany wskazał, iż istnieją podstawy

do ewentualnego miarkowania kary umownej z uwagi na to, iż znacząca część zobowiązania objętego umową została wykonana w terminie, co prowadzi do uznania, iż zastrzeżona kara umowna ma charakter rażąco wygórowany (k. 82-89).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 11 lutego 2010r. w wyniku rozstrzygnięcia postępowania przetargowego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych strony – w imieniu powoda Wojewódzki Zarząd Melioracji i (...) w Ł. – zawarły umowę nr (...).

Zgodnie z zapisem § 1 umowy powód jako zamawiający a pozwany jako wykonawca przyjął do wykonania roboty na zadaniu inwestycyjnym (operacji) pn. „P. – regulacja rzeki w km 5+300 – 6+920 (wg nowej ewidencji 5+300 – 6+857) gm. G., pow. (...)” zgodnie z dokumentacją projektową, specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót budowlanych, przedmiarem robót i pozwoleniem na budowę z dnia 15 stycznia 2008r. Nr (...). (...) oraz na warunkach określonych w ofercie Wykonawcy.

(dowód: kopia umowy nr (...) z dnia 11 lutego 2010r., k. 10)

Zgodnie z zapisem § 2 pkt 10 umowy pozwany jako wykonawca zobowiązał się do zabezpieczenia geodezyjnej obsługi wykonania robót zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dnia 21 lutego 1995r. w sprawie rodzaju i zakresu opracowań geodezyjno-kartograficznych oraz czynności geodezyjnych obowiązujących w budownictwie (Dz. U z 1995r. Nr 25, poz. 133) wraz ze zastabilizowaniem granic własności i kilometrażu rzeki, przez osobę posiadającą niezbędne uprawnienia zawodowe w tym zakresie. Dokumentację sporządzoną w wyniku geodezyjnej inwentaryzacji powykonawczej wykonawca był zobowiązany przekazać do ośrodka dokumentacji geodezyjnej i kartograficznej. Geodezyjną dokumentację powykonawczą, po zarejestrowaniu jej we właściwym ośrodku dokumentacji geodezyjnej i kartograficznej wykonawca był zobowiązany przekazać zamawiającemu.

Przed przystąpieniem do robót budowlanych i po ich zakończeniu wykonawca został zobowiązany do dokonania z udziałem właścicieli działek inwentaryzacji punktów granicznych działek. W przypadku usunięcia, zniszczenia lub przesunięcia punktów granicznych działek wykonawca zobowiązał się do wykonania wznowienia punktów granicznych i stabilizacji granic działek granic ewidencyjnych na gruncie z zgodnie z ustawą z dnia 17 maja 1989r. Prawo geodezyjne i kartograficzne (Dz. U z 2005r., Nr 240, poz. 2027 z późn. zm.) przez osobę posiadającą uprawnienia zawodowe w tym zakresie. Dokumenty z wymienionych czynności wykonawca był zobowiązany dostarczyć zamawiającemu najpóźniej w dniu zgłoszenia osiągnięcia gotowości robót budowlanych do odbioru.

Zgodnie z zapisem § 15 ust. 1 umowy strony postanowiły, iż przedmiotem odbioru końcowego będzie cały zakres rzeczowy objęty umową.

(dowód: kopia umowy nr (...) z dnia 11 lutego 2010r., k. 10, k. 14)

Zgodnie z zapisem § 2 pkt 11 umowy pozwany jako wykonawca zobowiązał się do wykonania geodezyjnej dokumentacji powykonawczej przez osobę posiadającą niezbędne uprawnienia w tym zakresie, zawierającą”

a) materiały do celów wystąpienia o ustalenie linii brzegowej zawierające:

- pełne wypisu z rejestru gruntów,
- wykaz uczestników postępowania o ustalenie linii brzegu wraz z aktualnymi adresami,
- kserokopie badań ksiąg wieczystych,

- kopie dokumentów potwierdzających tytuł własności Skarbu Państwa do nieruchomości lub pismo Starosty Powiatowego o braku tytułu prawnego do nieruchomości (cieku wodnego),

- szkice przebiegu granic proponowanej linii brzegu,

- wykaz współrzędnych punktów proponowanej linii brzegowej,

b) mapę z projektem podziału i wykazem zmian gruntowych uwzględniających działki, które przed wykonaniem inwestycji i przed ustaleniem linii brzegowej opisane były użytkami oznaczającymi grunty pod wodami (rzeka), a po wykonaniu inwestycji i ustaleniu linii brzegowej znalazły się poza linią brzegu (starorzeczka), celem przekazania ich do zasobu „suchego” nieruchomości Skarbu Państwa,

c) mapę z projektem podziału i wykazem zmian gruntowych uwzględniających połączenie działek nabytych na rzecz Skarbu Państwa oraz zmianę użytków z istniejącym stanem po wykonaniu inwestycji, celem przekazania ich do zasobu „mokrego” nieruchomości Skarbu Państwa.

(dowód: kopia umowy nr (...) z dnia 11 lutego 2010r., k. 11)

W zawartej umowie strony postanowiły, iż obowiązującą formą odszkodowania za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy są kary umowne (§ 10 umowy).

Zgodnie z zapisem § 10 ust. 2 pkt a) **umowy wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,05 % wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki liczonej od umownego terminu zakończenia przedmiotu umowy.**

(dowód: kopia umowy nr (...) z dnia 11 lutego 2010r., k. 13)

Strony uzgodniły (zapis § 4 umowy) następujący harmonogram realizacji inwestycji: rozpoczęcie robót – 7 dni od daty podpisania umowy, zakończenie robót:

- etap I – obejmujący odcinek rzeki od km 5+300 do km 6 +110 – w terminie do dnia 30 września 2011r.,

- etap II - obejmujący odcinek rzeki od km 6 +110 do km 6+857 – w terminie **do dnia 30 kwietnia 2012r., który to termin został określony jako ostateczna data zakończenia odbioru końcowego (wraz z geodezyjną inwentaryzacją powykonawczą i geodezyjną dokumentacją powykonawczą).**

Wynagrodzenie umowne zostało określone przez strony na kwotę 2.787.318,49 zł, w tym podatek VAT 502.631,21 zł (zapis § 7 ust. 1 umowy)

Na podstawie aneksu nr (...) z dnia 13 grudnia 2010r. do umowy nr (...) strony ustaliły wartość wynagrodzenia umownego na kwotę 2.798.235,21 zł, w tym podatek VAT w kwocie 514.567,93 zł.

(dowód: kopia umowy nr (...) z dnia 11 lutego 2010r., k. 12, aneks nr (...) do powyżej umowy, k. 27)

Niezwłocznie po podpisaniu umowy z powodem pozwany w celu zapewnienia obsługi geodezyjnej realizowanej inwestycji, nawiązał kontakt z geodetą M. K. (1). Uzyskał bowiem informację, iż ten geodeta opracowywał dokumentację geodezyjną na etapie projektowania inwestycji przez inwestora.

M. K. (1) wyraził zgodę na współpracę z pozwanym.

Pomiędzy pozwanym a geodetą M. K. (1) została zawarta w formie ustnej umowa na wykonanie prac geodezyjnych. W dacie zawarcia umowy pozwany nie przekazał geodecie żadnego dokumentu, który określałby szczegółowo zakres prac, do jakich wykonania geodeta jest zobowiązany. Pozwany podał jedynie geodecie nazwę strony internetowej,

gdzie mógł on zapoznać się ze wszystkimi szczegółami dotyczącymi inwestycji, tj. specyfikacją istotnych warunków zamówienia, której niezbędnym załącznikiem był wzór umowy.

W dniu 1 października 2010r. pozwany przesłał geodecie drogą mailową fragment umowy z zaznaczonym punktami do wykonania przez geodetę, tj. z zaznaczonym § 2 pkt 10 i 11 umowy.

(dowód: zeznania przesłuchanego w charakterze pozwanego J. H., k. 196-verte, nagranie audio-video, k. 199, min. 00:08:50-00:10:25, zeznania świadka M. K. (1), k. 153-verte, k. 154, nagranie audio-video, k. 155, min. 00:03:48-00:13:25, kopia pisma pozwanego wraz z załączonym fragmentem umowy, k. 150-151))

M. K. (1) zapewnił pozwanego, iż jest w stanie wywiązać się ze zleconych mu czynności geodezyjnych w terminie realizacji inwestycji określonym w umowie.

(dowód: zeznania świadka M. K. (1), k. 153-verte, k. 154, nagranie audio-video, k. 155, min. 00:03:48-00:13:25)

Od momentu rozpoczęcia prac przez pozwanego w ramach realizacji objętej umową inwestycji, pozwany nie miał bezpośredniego kontaktu z geodetą, nie nadzorował i nie monitorował wykonywania przez niego zaleconych mu prac geodezyjnych. W czasie trwania prac budowlanych kontakt z geodetą miał kierownik budowy, nie zgłaszał on pozwanemu żadnych zastrzeżeń do jego pracy.

W marcu 2010r. pozwany rozpoczął prace budowlane związane z realizacją przedmiotowej inwestycji. Pierwsza część pierwszego etapu realizacji tych prac o wartości 1.302.419,27 zł została zakończona w październiku 2010r., co zostało potwierdzone odbiorem częściowym dokonany w dniu 24 listopada 2010r. Drugi etap prac budowlanych został zakończony we wrześniu - październiku 2011r., co zostało potwierdzone odbiorem częściowym w dniu 9 września 2011r. (wartość zrealizowanych prac: 70.695,01 zł) i 3 października 2011r. (wartość zrealizowanych prac: 1.358.666,83 zł).

Gdy prace budowlane zostały ukończone, koniecznym było przygotowanie dokumentów w ramach dokumentacji inwentaryzacyjnej, pozwany rozmawiał wówczas z geodetą kilkakrotnie. Uzyskał od niego zapewnienia, iż realizuje powierzone mu czynności.

(dowód: zeznania przesłuchanego w charakterze pozwanego J. H., k. 196-verte, nagranie audio-video, k. 199, min. 00:08:50-00:18:11, kopia protokołu odbioru częściowego z dnia 24 listopada 2010r., k. 186, kopia protokołu odbioru częściowego z dnia 9 września 2011r., k. 187, kopia protokołu odbioru częściowego z dnia 3 października 2011r., k. 190)

W oświadczeniach przesłanych pozwanemu w dniu 18 sierpnia 2011r. i 24 sierpnia 2011r. geodeta M. K. (1) zapewniał pozwanego, iż na bieżąco opracowuje dokumentację geodezyjną dotyczącą przedmiotowej inwestycji i że do dnia 10 września 2011r. dokumentacja inwentaryzacyjna zostanie złożona do (...) Ośrodka (...) w P..

(dowód: kopie oświadczeń z dnia 18 sierpnia 2011r. i 24 sierpnia 2011r., k. 100)

W dniu 30 kwietnia 2012r. pozwany zgłosił powodowi jako inwestorowi wykonanie i gotowość do odbioru końcowego zadania objętego łączącą strony umową z dnia 11 lutego 2010r.

Termin odbioru końcowego inwestycji został ustalony przez strony na dzień 15 maja 2012r.

(dowód: kopia pisma pozwanego z dnia 30 kwietnia 2012r., k. 28 kopia protokołu odbioru końcowego z dnia 15 maja 2012r., k. 29-30)

Przed ustalonym na dzień 15 maja 2012r. terminem odbioru końcowego odbyło się dwa spotkania, w którym uczestniczyli przedstawiciele inwestora, wykonawcy oraz geodeta M. K. (1).

Podczas pierwszego spotkania w dniu 5 kwietnia 2012r. na podstawie ustnego oświadczenia geodety ustalono, iż stopień zaawansowania prac geodezyjnych jest wysoki, geodezyjna inwentaryzacja powykonawcza znajduje się w (...)

Ośrodka (...) w P. i w najbliższym czasie zostanie przyjęta do zasobów geodezyjnych tegoż ośrodka. Ponadto ustalono, iż do dnia 30 kwietnia 2012r. do dyspozycji inwestora zostanie przekazana geodezyjna inwentaryzacja powykonawcza oraz zostaną złożone do Starostwa dokumenty geodezyjne niezbędne do wystąpienia o wydanie decyzji o ustaleniu linii brzegowej.

(dowód: kopia notatki służbowej z dnia 5 kwietnia 2012r, k. 101, zeznania świadka G. M., k. 159-160, k. nagranie audio-video, k.162, min. 00:03:00-00:18:08)

W dniu 24 kwietnia 2014r. doszło do spotkania, w którym uczestniczył m.in. przedstawiciel inwestora – G. M., J. H. – jako przedstawiciel pozwanego, geodeta M. K. (1) oraz kierownik budowy H. S.. Podczas powyższego spotkania po przeanalizowaniu zakresu dokumentów geodezyjnych niezbędnych do dokonania odbioru końcowego stwierdzono, iż brak dokumentów stanowiących geodezyjną dokumentację powykonawczą, tj. materiałów do celów wystąpienia o ustalenie linii brzegowej, mapy z projektem podziału i wykazem zmian gruntowych uwzględniających działki, które przed wykonaniem inwestycji i przed ustaleniem linii brzegowej opisane były użytkami oznaczającymi grunty pod wodami (rzeka), a po wykonaniu inwestycji i ustaleniu linii brzegowej znalazły się poza linią brzegu (starorzecza), celem przekazania ich do zasobu „suchego” nieruchomości Skarbu Państwa oraz mapy z projektem podziału i wykazem zmian gruntowych uwzględniających połączenie działek nabytych na rzecz Skarbu Państwa oraz zmianę użytków z istniejącym stanem po wykonaniu inwestycji, celem przekazania ich do zasobu „mokrego” nieruchomości Skarbu Państwa.

Geodeta zapewnił wówczas, iż na dzień ustalonego terminu odbioru końcowego przygotuje całość niezbędnej dokumentacji.

(dowód: kopia notatki służbowej z dnia 24 kwietnia 2012r, k. 103, zeznania świadka G. M., k. 159-161, k. nagranie audio-video, k.162, min. 00:03:00-00:43:42)

W dniu 15 maja 2012r., tj. w terminie ustalonego odbioru końcowego inwestycji, nie doszło do dokonania odbioru końcowego. Stwierdzono wówczas brak geodezyjnej inwentaryzacji powykonawczej oraz geodezyjnej dokumentacji powykonawczej, tj. dokumentów określonych w § 2 pkt 10 i pkt 11 umowy. Z tych przyczyn zaniechano przeprowadzania czynności odbiorowych. Wskazując, iż wyznaczenie nowego terminu odbioru końcowego nastąpi w okresie 14 dni od daty otrzymania kompletnej dokumentacji geodezyjnej.

(dowód: kopia protokołu odbioru z dnia 15 maja 2012r., k. 29-31)

Na spotkanie wyznaczone w celu dokonania odbioru końcowego w dniu 15 maja 2012r. geodeta M. K. (1) nie przyniósł żadnej dokumentacji. Tłumaczył ten fakt dużymi trudnościami, jakie napotykał w trakcie opracowywania tej dokumentacji oraz jej bardzo szerokim zakresem.

Pozwany dopiero na tym etapie prac dowiedział się od geodety, iż ma on trudności w realizacji zleconych mu prac.

W związku z przedłużającym się czasem opracowywania dokumentacji przez geodetę M. K. (2), pozwany rozważał możliwość powierzenia wykonania tych czynności innemu geodecie. Jednakże po konsultacji w (...) Ośrodku (...) w P. odstąpił od tego, gdyż z uwagi na obowiązujące procedury spowodowałyby to wydłużenie czasu opracowywania dokumentacji.

Pozwany realizował już wcześniej prace w ramach inwestycji – regulacja rzeki. Nigdy wcześniej nie była jednakże wymagana przez inwestora geodezyjna dokumentacja powykonawcza.

Pozwany w swojej dotychczasowej praktyce zawsze zawierał ustne umowy z geodetami na wykonywanie prac geodezyjnych w ramach realizowanych przez niego inwestycji.

(dowód: zeznania przesłuchanego w charakterze pozwanego J. H., k. 197- 198, nagranie audio-video, k. 199, min. 00:19:36-00:43:58)

Geodezyjna inwentaryzacja powykonawcza była niezbędną dokumentacją do wystąpienia przez inwestora o wydanie decyzji – pozwolenia na użytkownika.

Geodezyjna dokumentacja powykonawcza była natomiast podstawą wystąpienia przez powoda jako inwestora o ustalenie nowej linii brzegowej rzeki.

(dowód: zeznania świadka G. M., k. 159-161, k. nagranie audio-video, k.162, min. 00:03:00-00:53:20)

Powyższa dokumentacja była przekazywana inwestorowi przez geodetę M. K. (1) etapami.

W dniu 23 lipca 2012r. została przekazana geodezyjna inwentaryzacja powykonawcza zatwierdzona przez (...) Ośrodek (...) w P. oraz część geodezyjnej dokumentacji powykonawczej, tj. pełne wypisy z rejestru gruntów, wykaz uczestników postępowania o ustalenie linii brzegu, wraz z aktualnymi adresami, kserokopie ksiąg wieczystych, szkice przebiegu granic proponowanej linii brzegu, niepełny wykaz współrzędnych proponowanej linii brzegowej.

W dniu 3 grudnia 2012r. została przekazana brakująca w dniu 23 lipca 2012r. część geodezyjnej dokumentacji powykonawczej, tj. materiały dla celów wystąpienia o ustalenie linii brzegowej, tj. wykaz współrzędnych proponowanej linii brzegowej, mapa projektu podziału i wykaz zmian gruntowych uwzględniających działki, które przed wykonaniem inwestycji i przed ustaleniem linii brzegowej opisane były jako grunty pod wodami (rzeka), a po wykonaniu inwestycji znalazły się poza linią brzegową, celem przekazania ich do zasobu „suchego” nieruchomości Skarbu Państwa, mapę z projektem podziału i wykaz zmian gruntowych uwzględniających połączenie działek nabytych na rzecz Skarbu Państwa oraz zmianę użytków zgodnie z istniejącym stanem po wykonaniu inwestycji – zatwierdzone przez (...) Ośrodek (...) w P..

(dowód: kopia protokołów przekazania dokumentacji, k. 45, k. 157, zeznania świadka G. M., k. 159-161, k. nagranie audio-video, k.162, min. 00:03:00-00:53:20, zeznania przesłuchanego w charakterze pozwanego J. H., k. 196-verte – k. 198, nagranie audio-video, k. 199, min. 00:08:50-00:24:24,)

Po sprawdzeniu powyższej dokumentacji i przeprowadzeniu wizji w terenie dokonano w dniu 11 grudnia 2012r. odbioru końcowego inwestycji objętej łączącą strony umową.

(dowód: kopia protokołu odbioru końcowego z dnia 11 grudnia 2012r., k. 64-66)

Inwestycja realizowana na podstawie łączącej strony umowy była współfinansowana ze środków Unii Europejskiej. Pomimo przedłużenia okresu realizacji tejże inwestycji i przesunięcia terminu odbioru końcowego na grudzień 2012r. powód nie stracił dofinansowania.

(dowód: zeznania świadka G. M., k. 159-161, k. nagranie audio-video, k.162, min. 00:03:00-00:53:20)

Po dokonaniu odbioru końcowego zadania inwestycyjnego dokonano analizy dokumentacji geodezyjnej pod kątem wystąpienia do Starosty Powiatu (...) z wnioskiem o ustalenie linii brzegu rzeki P.. Stwierdzono wówczas, iż materiały stanowiące geodezyjną dokumentację powykonawczą zawierały braki, które uniemożliwiały złożenie wniosku o ustalenie linii brzegu, tj. niekompletny wykaz uczestników postępowania o ustalenie linii brzegowej, brak wykazu działek ewidencyjnych z podziałem na grunty pokryte powierzchniowymi wodami płynącymi (zasób mokry) i grunty sąsiednie (zasób suchy), niekompletne szkice przebiegu granic, brak na szkicach wszystkich punktów wymienionych w wykazie współrzędnych, brak na mapach z projektem podziału działki rzecznej o nr (...). Powyższe braki były sukcesywnie do maja 2013r. uzupełniane przez geodetę M. K. (1).

Po uzupełnieniu tych braków dokumentacji powód wystąpił w dniu 14 maja 2013r. z wnioskiem Starosty Powiatu (...) o zwolnienie na podstawie art. 15 ust. 4 ustawy Prawo wodne z obowiązku zawarcia niektórych informacji. W następstwie wydanej w tej przedmiocie w dniu 27 czerwca 2013r. pozytywnej decyzji, w dniu 22 lipca 2013r. powód wystąpił z wnioskiem o ustalenie linii brzegowej rzeki P..

(dowód: korespondencja e-mailowa, k. 180-182, wniosek z dnia 14 maja 2013r., k. 183, decyzja Starosty Powiatu (...), k. 184, wniosek powoda o ustalenie linii brzegowej, k. 185)

Pozwany wypłacił geodecie łącznie kwotę 9.000 zł tytułem wynagrodzenia za wykonaną pracę, w tym, kwotę 2.500 zł w dniu 29 lipca 2011r., kwotę 6.500 zł – w dniu 31 października 2012r.

(dowód: kopie rachunków, k. 111-112)

Wojewódzki Zarząd Melioracji i (...) w Ł. jest samorządową jednostką budżetową Województwa (...), która wykonuje zadania własne Marszałka oraz realizuje powierzone Marszałkowi Województwa zadania administracji rządowej wynikające z przepisów ustawy Prawo wodne w zakresie własności wód, gospodarki wodnej i melioracji wodnych oraz ochrony przed powodzią i suszą.

(dowód: kopia statutu Wojewódzkiego Zarządu Melioracji i (...) w Ł., k. 32-44)

W dniu 17 grudnia 2012r. zostało doręczone pozwanemu pismo powoda informujące o obciążeniu pozwanego karą umowną w wysokości 302.209,92 zł i wzywające do zapłaty powyższej kwoty w terminie 7 dni od dnia doręczenia noty obciążeniowej. Do powyższego pisma została załączona nota księgowa obciążeniowa.

W dniu 25 stycznia 2012r. zostało doręczone pozwanemu wezwanie do zapłaty kary umownej w kwocie 302.209,92 zł.

(dowód: pismo powoda, k. 46, nota obciążeniowa, k. 47, dowód doręczenia, k. 48, wezwanie do zapłaty wraz z dowodem doręczenia, k. 55-56)

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo zasługuje na uwzględnienie.

Podstawę prawną żądania pozwu stanowi art. 484 § 1 k.c. Zgodnie z powyższym przepisem w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody.

W ocenie Sądu w niniejszej sprawie zostały spełnione wszystkie określone w powyższym przepisie przesłanki zasadności żądania kary umownej przez wierzyciela.

Nie ulega zdaniem Sądu wątpliwości, iż pozwany jako wykonawca nie wykonał przedmiotu łączącej strony umowy w zastrzeżonym przez strony terminie, tj. do dnia 30 kwietnia 2012r.

Strony uzgodniły zaś, jak wynika jednoznacznie z zapisu § 10 ust. 2 pkt a) umowy, iż wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,05 % wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki liczonej od umownego terminu zakończenia przedmiotu umowy.

Nie sposób przy tym podzielić argumentacji pozwanego, iż przedmiot umowy został określony jedynie w § 1 teżej umowy, z treści którego wynika, iż powód jako zamawiający a pozwany jako wykonawca przyjął do wykonania roboty na zadaniu inwestycyjnym (operacji) pn. „P. – regulacja rzeki w km 5+300 – 6+920 (wg nowej ewidencji 5+300 – 6+857) gm. G., pow. (...)” zgodnie z dokumentacją projektową, specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót budowlanych, przedmiarem robót i pozwoleniem na budowę z dnia 15 stycznia 2008r. Nr(...) (...) oraz na warunkach określonych w ofercie Wykonawcy.

Przedmiot umowy został bowiem określony także w zapisach § 2 umowy, w których pozwany jako wykonawca został zobowiązany m.in. do złożenia do dnia ustalonego terminu wykonania umowy kompletnej geodezyjnej inwentaryzacji powykonawczej oraz geodezyjnej dokumentacji powykonawczej, której zakres został szczegółowo opisany w § 2 pkt

10 i 11 umowy. Natomiast jak wynika z zapisu § 15 umowy strony postanowiły, iż przedmiotem odbioru końcowego będzie cały zakres rzeczowy objęty umową.

W świetle bezspornego faktu, iż w dniu wyznaczonego na 15 maja 2012r. odbioru końcowego zadania inwestycyjnego, nie dokonano faktycznie czynności odbiorowych, zaniechano przeprowadzania odbioru wobec nie złożenia przez geodetę, któremu pozwany zlecił przygotowanie dokumentacji, żadnych dokumentów, brak podstaw do twierdzenia, iż pozwany zakończył realizację przedmiotu umowy z dniem 30 kwietnia 2012r., tj. z dniem zgłoszenia zakończenia robót powodowi jako inwestorowi. Opracowanie kompletnej dokumentacji powykonawczej stanowiło bowiem nierozłączną część przedmiotu zamówienia.

Pozwany dostarczał brakującą dokumentację etapami, ostatnia część tej dokumentacji geodezyjnej została przekazana w dniu 3 grudnia 2012r. Po jej sprawdzeniu i przeprowadzeniu wizji w terenie w dniu 11 grudnia 2012r. dokonano odbioru końcowego inwestycji.

Nie ulega zatem wątpliwości, iż pozwany dopuścił się zwłoki w realizacji przedmiotu umowy w okresie od 30 kwietnia 2012r. (data umownego zakończenia realizacji przedmiotu umowy) do 3 grudnia 2012r. (data faktycznego złożenia całej dokumentacji geodezyjnej).

Bezspornym jest także, faktu tego bowiem powód nie kwestionował, iż na skutek opóźnienia w realizacji inwestycji, inwestor nie poniósł szkody. Jak wskazał świadek G. M., inwestycja realizowana na podstawie łączącej strony umowy była współfinansowana ze środków Unii Europejskiej, jednakże pomimo przedłużenia okresu realizacji tejże inwestycji i przesunięcia terminu odbioru końcowego na grudzień 2012r. powód nie stracił dofinansowania.

Należy jednakże mieć na uwadze, iż już z samego literalnego brzmienia przepisu art. 484 § 1 k.c. wynika, iż kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody.

Należy wskazać, iż zgodnie z ugruntowanym orzecnictwem Sądu Najwyższego (por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003r., III CZP 61/03) zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, iż wierzyciel nie poniósł szkody.

W orzecnictwie Sądu Najwyższego podkreślono także, iż z punktu widzenia wierzyciela samo niewykonanie zobowiązania jest szkodą a umówiona kara służy w sposób ogólny jej naprawieniu, co w gospodarce opartej na swobodzie umów oznacza funkcję stymulacyjną skłaniającą do wykonania zobowiązań zgodnie z ich treścią, skoro kara umowna może mieć na celu samo skłonienie dłużnika do spełnienia swego zobowiązania pod groźbą sankcji w razie niewykonania zobowiązania (por. wyrok Sądu Najwyższego z 8 sierpnia 2008r., VCSK 85/08).

Brak jest także podstaw, w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, do uznania, iż opóźnienie w odbiorze końcowym inwestycji było całkowicie niezależne i niezawinione przez pozwanego z uwagi na zlecenie wykonania prac geodezyjnych i kartograficznych geodecie M. K. (1).

Należy bowiem podkreślić, iż odpowiedzialność dłużnika z tytułu wykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, w tym również odpowiedzialność z tytułu niewykonania zobowiązania w terminie (art. 476 k.c.) należy oceniać wg reguł określonych nie tylko w art. 476 k.c., ale także wg reguł wynikających z przepisów art. 471-474 k.c. O należywym wykonaniu zobowiązania możemy mówić m.in., gdy zobowiązanie jest wykonane w określonym przez strony terminie. Uchybienie terminu można przybrać postać zwłoki, gdy dłużnik ponosi odpowiedzialność za uchybienie terminowi, lub opóźnienia, gdy dłużnik takiej odpowiedzialności nie ponosi, bo – jak reguluje to art. 476 k.c. in fine opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

W niniejszym procesie pozwany nie wykazał, aby opóźnienie w wykonaniu zobowiązania, które wyniosło 216 dni, było następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności. Oceniając zachowanie dłużnika w kontekście uchybienia terminowi wykonania zobowiązania należy mieć na uwadze regulację art. 474 k.c. Zgodnie z powyższym przepisem dłużnik odpowiedzialny jest za własne działania i zaniechania za działania i zaniechania osób, z których pomocą zobowiązanie wykonywa, jak również osób, którym wykonanie zobowiązania powierza. W świetle powyższego przepisu należy wskazać, iż dłużnik nie może uchylić się od odpowiedzialności powołując się na brak winy po swojej stronie, w szczególności, gdy nie dołożył należytej staranności przy wyborze osoby lub w sparowaniu nadzoru nad wykonywaniem przez nią zobowiązania (por. orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 lutego 2006r., IACa 843/2005).

W ocenie Sądu pozwany nie dochował należytej staranności zarówno w zakresie wyboru geodety, któremu powierzył wykonanie części przedmiotu umowy łączącej go z powodem, tj. wykonanie geodezyjnej inwentaryzacji powykonawczej, jak też geodezyjnej dokumentacji powykonawczej, jak też w zakresie sprawowania nadzoru nad wykonywaniem przez wybranego geodetę zleconych czynności, w szczególności w zakresie terminowości wykonywania zleconych prac. Jak przyznał sam pozwany głównym kryterium, które zadecydowało o wyborze geodety była okoliczność, iż geodeta ten opracowywał dokumentację geodezyjną na etapie projektowania inwestycji przez powoda, a ponadto kryterium cenowe – atrakcyjna w ocenie pozwanego wysokość zaproponowanego przez geodetę wynagrodzenia. Pozwany przed zleceniem prac geodecie nie dokonał żadnej formy sprawdzenia jego kompetencji. Rażącem zaniedbaniem pozwanego jest fakt, iż nie zawarł on z geodetą umowy w formie pisemnej. Podstawą zlecenia prac M. K. (1) były ustne uzgodnienia, nie sposób zatem dokonać weryfikacji, jaki faktycznie był zakres tychże zleconych czynności, jaki termin ich realizacji określony przez pozwanego. Wynika to, jak przyznał sam pozwany z przyjętej przez niego praktyki, gdyż nigdy nie zawierał pisemnych umów z geodetami, którym zlecał prace w ramach realizowanych inwestycji, a także z faktu marginalizowania znaczenia prac geodezyjnych i dokumentacji geodezyjnej w zakresie całości prac objętych danym zadaniem inwestycyjnym. W kontekście brzmienia zapisu § 2 umowy i określonego tam przedmiotu umowy – powyższe zachowanie pozwanego należy uznać za przejaw braku należytej staranności czy wręcz niedbalstwa. Tym bardziej, że jak podkreślił sam pozwany, w swoich w pełni wiarygodnych zeznaniach, nigdy wcześniej przy realizacji inwestycji inwestor nie wymagał, jak w przypadku przedmiotowej inwestycji, opracowania kompletnej geodezyjnej dokumentacji powykonawczej. Taki zakres umowy wymagał od pozwanego dołożenia szczególnej staranności w wyborze geodety i nadzorowaniu jego prac, tak aby zrealizować wymagane umową prace w terminie. Pozwany także w żadnym zakresie nie nadzorował sposobu i terminowości realizacji zleconych geodecie czynności. Od momentu rozpoczęcia prac przez pozwanego w ramach realizacji objętej umową inwestycji, pozwany nie miał bezpośredniego kontaktu z geodetą, nie nadzorował i nie monitorował wykonywania przez niego zaleconych mu prac geodezyjnych. W czasie trwania prac budowlanych kontakt z geodetą miał kierownik budowy, nie zgłaszał on pozwanemu żadnych zastrzeżeń do jego pracy. Do czasu stwierdzenia w dniu wyznaczonego na dzień 15 maja 2012r. odbioru końcowego inwestycji, że geodeta nie opracował jeszcze żadnej wymaganej umową dokumentacji, nadzór pozwanego sprowadzał się do kilku rozmów z geodetą i jego ustnych zapewnień, iż pracuje nad przygotowaniem dokumentacji i że opracuje ją w terminie. W marcu 2010r. pozwany rozpoczął prace budowlane związane z realizacją przedmiotowej inwestycji a zakończone zostały w październiku 2011r., co zostało potwierdzone odbiorem częściowym w dniu 9 września października 2011r. Gdy prace budowlane zostały ukończone, koniecznym było przygotowanie dokumentów w ramach dokumentacji inwentaryzacyjnej, pozwany rozmawiał wówczas z geodetą kilkakrotnie. Uzyskał od niego zapewnienia, iż realizuje powierzone mu czynności. Należy przy tym podkreślić, iż od czasu zakończenia prac budowlanych w październiku 2011r. do daty umownego zakończenia realizacji przedmiotu umowy, tj. 30 kwietnia 2012r. był znaczący okres czasu (6 miesięcy), który przy należytej staranności geodety i pozwanego w ramach nadzoru nad jego pracą, pozwalał na wykonanie wymaganej dokumentacji w terminie.

W oświadczeniach przesłanych pozwanemu w dniu 18 sierpnia 2011r. i 24 sierpnia 2011r. geodeta M. K. (1) zapewniał pozwanego, iż na bieżąco opracowuje dokumentację geodezyjną dotyczącą przedmiotowej inwestycji i że do dnia 10 września 2011r. dokumentacja inwentaryzacyjna zostanie złożona do (...) Ośrodka (...) w P.. Przed ustalonym na

dzień 15 maja 2012r. terminem odbioru końcowego odbyło się dwa spotkania, w którym uczestniczyli przedstawiciele inwestora, wykonawcy oraz geodeta M. K. (1).

Podczas pierwszego spotkania w dniu 5 kwietnia 2012r. na podstawie ustnego oświadczenia geodety ustalono, iż stopień zaawansowania prac geodezyjnych jest wysoki, geodezyjna inwentaryzacja powykonawcza znajduje się w (...) Ośrodku (...) w P. i w najbliższym czasie zostanie przyjęta do zasobów geodezyjnych tegoż ośrodka. Ponadto ustalono, iż do dnia 30 kwietnia 2012r. do dyspozycji inwestora zostanie przekazana geodezyjna inwentaryzacja powykonawcza oraz zostaną złożone do Starostwa dokumenty geodezyjne niezbędne do wystąpienia o wydanie decyzji o ustaleniu linii brzegowej. Podczas spotkania w dniu 24 kwietnia 2014r. po przeanalizowaniu zakresu dokumentów geodezyjnych niezbędnych do dokonania odbioru końcowego stwierdzono, iż brak znaczącej części wymaganej dokumentacji. Geodeta zapewnił wówczas, iż na dzień ustalonego terminu odbioru końcowego przygotuje całość niezbędnej dokumentacji. W dniu 15 maja 2012r., tj. w terminie ustalonego odbioru końcowego inwestycji, stwierdzono brak geodezyjnej inwentaryzacji powykonawczej oraz geodezyjnej dokumentacji powykonawczej,

W świetle opisanych powyżej okoliczności należy uznać, iż opóźnienie w wykonaniu zobowiązania w zakresie dokumentacji geodezyjnej, jest następstwem okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi pozwany.

Sąd nie znalazł przy tym podstaw do zastosowania w niniejszej sprawie zasad z art. 484 § 2 k.c. Zgodnie z powyższym przepisem, który stanowi wyjątek od zasady pacta sunt servanda i od art. 353¹ 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.

W świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie ulega wątpliwości, iż prace budowlane objęte umową zostały wykonane przez pozwanego w terminie, a nawet znacząco przed upływem terminu, tj. przed 30 kwietnia 2012r. Prace te realizowane etapami rozpoczęły się w marcu 2010r. Pierwsza część pierwszego etapu realizacji tych prac o wartości 1.302.419,27 zł została zakończona w październiku 2010r., co zostało potwierdzone odbiorem częściowym dokonany w dniu 24 listopada 2010r. Drugi etap prac budowlanych został zakończony we wrześniu - październiku 2011r., co zostało potwierdzone odbiorem częściowym w dniu 9 września 2011r. (wartość zrealizowanych prac: 70.695,01 zł) i 3 października 2011r. (wartość zrealizowanych prac: 1.358.666,83 zł). Zauważyć jednakże należy, iż dostarczenie dokumentacji, tj. geodezyjnej inwentaryzacji powykonawczej oraz geodezyjnej dokumentacji powykonawczej, było również niezwykle istotnym elementem zobowiązania, gdyż bez niej nie można było dokonać odbioru końcowego inwestycji, powód jako inwestor nie mógł przejąć przedmiotu inwestycji, nie mógł rozliczyć się z jej realizacją, co miało o tyle istotne znaczenie, że inwestycja była współfinansowana ze środków Unii Europejskiej, nie mógł wystąpić o wydanie decyzji pozwolenie na użytkowanie urządzeń wodnych (gdyż niezbędna jest geodezyjna dokumentacja powykonawcza) oraz nie mógł wystąpić z wnioskiem o wydanie decyzji o ustaleniu nowej linii brzegowej rzeki. Z wnioskiem takimi mógł wystąpić dopiero po uzupełnieniu i usunięciu braków dokumentacji geodezyjnej już po dokonaniu w dniu 11 grudnia 2012r. odbiorze końcowym, kiedy okazało się, że dokumentacja ta jest niekompletna i zawiera merytoryczne błędy. Powyższe braki były sukcesywnie usuwane aż do maja 2013r.

Tym samym należy uznać, iż wykonanie zobowiązania w znacznej części nie może stanowić podstawy miarkowania kary umownej.

Do rozważenia pozostaje zatem druga przesłanka ewentualnego zmniejszenia wysokości kary umownej, tj. rażące wygórowanie kary umownej.

Dla uznania, że kara umowna jest rażąco wygórowana, koniecznym jest wykazanie, że dysproporcja między wysokością kary umownej a możliwym interesem wierzyciela ma charakter szokujący i rażący poczucie słuszności. Dla dokonania tej oceny należy odnieść się do interesu powoda jako wierzyciela, interesu o charakterze subiektywnym, ponieważ na ocenę rażącego wygórowania kary umownej nie powinny wpływać okoliczności leżące po stronie dłużnika – stopień winy lub sytuacja majątkowa, typu brak zysku z realizacji umowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z 26 stycznia 2011r., II CSK 318/10).

Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Łodzi w uzasadnieniu wyroku z dnia 23 sierpnia 2013r. w sprawie I ACa 267/13 „za podstawę oceny rażącego wygórowania kary umownej nie może służyć stosunek kary umownej do świadczenia głównego. Kryterium to jest niewłaściwe ze względu na funkcje kary, która zastępuje odszkodowanie, a nie świadczenie główne. Ponadto pomija ono funkcję represyjną i uzależnia ocenę wysokości kary umownej od jednej tylko okoliczności – wartości świadczenia głównego. Kolejnym możliwym kryterium jest stosunek kary umownej do interesu majątkowego wierzyciela. W doktrynie zauważa się słusznie, iż jest ono nieodpowiednie bo ocena zostaje oparta wyłącznie na kryteriach subiektywnych leżących po stronie wierzyciela i pomija całkowicie funkcję represyjną kary umownej. Dlatego też, jak podkreśla doktryna, najważniejsze dla oceny rażącego wygórowania kary umownej jest kryterium ogółu majątkowych i niemajątkowych interesów wierzyciela, jakie miał on w wykonaniu zobowiązania”.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, w ocenie Sądu biorąc pod uwagę powyższe kryterium, brak jest podstaw do uznania, iż zastrzeżona przez strony w łączącej ich umowie kara umowna ma charakter rażąco wygórowany. Powołując się na powyższą okoliczność pozwany wskazał, iż wartość całej inwestycji wyniosła 2.787.318,49 zł, wartość prac wykonanych przez pozwanego w terminie – 2.777.558,49 zł, zaś wartość prac niewykonanych w terminie zaledwie – 9.760 zł.

W świetle przywołanych powyżej rozważań okoliczność przywołana przez pozwanego w żadnej mierze nie może stanowić kryterium rażącego wygórowania kary umownej. Należy bowiem podkreślić, iż różnica w wartości prac wykonanych w terminie i prac wykonanych ze zwłoką jest rzeczywiście bardzo znacząca, ale wynika ona w istocie z charakteru tych prac – prace wykonane w terminie to prace ziemne, zaś prace wykonane z naruszeniem terminu – to prace nad opracowaniem dokumentacji geodezyjnej. Należy podkreślić, iż brak tej dokumentacji uniemożliwiał dokonanie odbioru końcowego inwestycji. Na skutek tego powód jako inwestor nie mógł przejąć przedmiotu inwestycji, nie mógł rozliczyć się z jej realizacją, co miało o tyle istotne znaczenie, że inwestycja była współfinansowana ze środków Unii Europejskiej, nie mógł wystąpić o wydanie decyzji pozwolenie na użytkowanie urządzeń wodnych (gdyż niezbędna jest geodezyjna dokumentacja powykonawcza) oraz nie mógł wystąpić z wnioskiem o wydanie decyzji o ustaleniu nowej linii brzegowej rzeki. Przy czym charakter przedmiotowej inwestycji wskazuje na to, iż interes wierzyciela wyrażał się nie tylko w faktycznym uregulowaniu biegu rzeki P., ale także opracowaniu niezbędnej dokumentacji w celu wystąpienia o ustalenie nowej linii brzegowej oraz w celu uregulowaniu nowego stanu prawnego powstałego w następstwie przeprowadzonej inwestycji.

Wobec powyższego Sąd uznał, iż brak podstaw do uznania żądanej przez powoda kary umownej za rażąco wygórowaną.

Mając powyższe na uwadze Sąd uznał za w pełni uzasadnione żądanie zasądzenia na rzecz powoda kary umownej z tytułu zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy za okres od 1 maja 2012r. do dnia 2 grudnia 2012r. tj. łącznie 216 dni, w wysokości zastrzeżonej w § 10 ust. 2 a) umowy, tj. 0,05 % wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki liczonej od dnia umownego zakończenia realizacji przedmiotu zamówienia. Ustalona w oparciu o powyższe zasady wysokość kary umownej wyniosła 302.209,92 zł (1.399,12 zł za każdy dzień zwłoki x 216 dni zwłoki).

O odsetkach od zasądnionego świadczenia Sąd orzekł na podstawie art. 481 k.c., zasadzając odsetki ustawowe od dnia 25 grudnia 2012r. tj. od dnia upływu 7-dniowego terminu spełnienia świadczenia określonego w pierwszym wezwaniu do zapłaty skierowanym przez powoda do pozwanego.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c., stosując zasadę odpowiedzialności za wynik procesu. Skoro pozwany przegrał proces w całości winien on zwrócić powodowi poniesione przez niego koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony. Na poniesione przez powoda koszty procesu składa się kwota 15.111,00 zł tytułem opłaty sądowej od pozwu oraz kwota 7.200 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika procesowego, ustalona na podstawie § 6 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U z 2013r., poz. 490).