

Sygn. akt I C 2284/12

Dnia 09 grudnia 2016 r.

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sąd Okręgowy w Płocku, I Wydział Cywilny

w składzie następującym

Przewodniczący SSO Radosław Jeznach

Protokolant : prot. sąd. Monika Grapatyn

po rozpoznaniu w dniu 29 listopada 2016 r. w Płocku

na rozprawie

sprawy z powództwa Skarbu Państwa – Prezesa Sądu Okręgowego w Warszawie

przeciwko (...) Spółka Akcyjna w W.

o zapłatę

1. zasądza na rzecz powoda Skarbu Państwa – Prezesa Sądu Okręgowego w Warszawie od pozwanego (...) Spółka Akcyjna w W. kwotę 1 744 267,07 zł (jeden milion siedemset czterdzieści cztery tysiące dwieście sześćdziesiąt siedem złotych siedem groszy) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 30 listopada 2009 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 01 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty;
2. w pozostałym zakresie oddala powództwo;
3. zasądza na rzecz pozwanego (...) Spółka Akcyjna w W. od powoda Skarbu Państwa – Prezesa Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 113 553,49 zł (sto trzynaście tysięcy pięćset pięćdziesiąt trzy złote czterdzieści dziewięć groszy) tytułem zwrotu kosztów procesu, w pozostałym zakresie znosząc koszty procesu między stronami;
4. nakazuje ściągnąć od powoda Skarbu Państwa – Prezesa Sądu Okręgowego w Warszawie na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Płocku kwotę 1 120,11 zł (jeden tysiąc sto dwadzieścia złotych jedenaście groszy) tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych w zakresie wydatków.

Sygn. akt I C 2284/12

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 30 listopada 2009 roku wniesionym do Sądu Okręgowego w Warszawie powód Skarb Państwa – Prezes Sądu Okręgowego w Warszawie wniósł o zasądzenie na jego rzecz od pozwanego (...) Spółka Akcyjna w W. kwoty 17 442 671,06 zł tytułem kary umownej wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 01 lipca 2009 r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu na rzecz reprezentującej Skarb Państwa Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa. W uzasadnieniu pozwu wskazano, iż dochodzone roszczenie wynika z zapisów umowy nr (...) zawartej w dniu 29 grudnia 2003 r. pomiędzy Sądem Okręgowym w Warszawie a firmą (...) SA (obecnie (...) SA w W.), zmienionej trzema aneksami : nr (...) z dnia 29 grudnia 2003 r., nr (...) z dnia 02 sierpnia 2004 r. i nr (...) z dnia 27 czerwca 2005 r. Przedmiotem w/w umowy było sporządzenie dokumentacji projektowej, nadzór autorski, wykonanie robót budowlanych wraz z niezbędną infrastrukturą i przekazanie w stanie gotowym do eksploatacji budynków przy ul. (...) (obecnie T. (...)) w W.; prace zostały ukończone w dniu 05 września 2005 r., zaś w dniu 27 września 2005 r.

dwustronna komisja dokonał ich odbioru – od daty sporządzenia protokołu odbioru rozpoczął bieg trzyletni termin rękojmi za wady wykonanego obiektu. Powód jako podstawę prawną roszczenia wskazał zapis zawarty w punkcie (...) umowy (...), upoważniającej inwestora do dochodzenia kary umownej z tytułu zwłoki w usunięciu wad wykonanego obiektu budowlanego – w związku z tym w dniu 13 stycznia 2009 r. doręczona została wykonawcy nota księgową z dnia 07 stycznia 2009 r. na kwotę 16 871 803,20 zł z tytułu naliczonej kary umownej z terminem płatności 21 dni licząc od daty wystawienia noty księgowej. Okres, za który naliczona została kara umowna, ustalony został na 270 dni licząc od daty ustalonej do usunięcia wady, tj. od 30 listopada 2007 r. do dnia doręczenia dokumentacji pomiarowej (powykonawczej), tj. do dnia 26 sierpnia 2008 r. – pozwany zakwestionował zasadność wystawienia noty księgowej w piśmie z dnia 30 stycznia 2009 r.; w dniu 11 września 2009 r. powód wystawił notę odsetkową za okres zwłoki w zapłacie należności ujętej w notie księgowej z dnia 07 stycznia 2009 r., naliczanej od dnia 28 marca 2009 r. do dnia 30 czerwca 2009 r. – na kwotę 570 867,86 zł. Suma należności wynikających z noty księgowej i noty odsetkowej stanowi kwotę dochodzoną pozwem, tj. 17 442 671,06 zł.

Pozwany (...) Spółka Akcyjna w W. w odpowiedzi na pozew z dnia 01 lutego 2010 r. wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu według norm przepisanych – a także wyłączenie od rozpoznania sprawy wszystkich sędziów Sądu Okręgowego w Warszawie. Uzasadniając merytoryczne stanowisko w sprawie pozwany wskazał, że nie można w przedmiotowej sprawie utożsamiać problemu niedogrzanego budynku wyłącznie z kwestią wykonania regulacji instalacji wentylacji mechanicznej – nie występuje bowiem prosta zależność między faktem niedogrzanego pomieszczenia budynku a regulacją instalacji wentylacji mechanicznej, nie ma bowiem uzasadnionego powodu, aby równoległa naprawa pewnych usterek wpływała negatywnie na ocenę terminowości, czy też skuteczności wykonania innych prac wykonywanych przez pozwanego po przekazaniu budynku do eksploatacji. Zdaniem pozwanego nieprawidłowości w ogrzewaniu i działaniu instalacji wentylacji mechanicznej, które były następnie przedmiotem prac regulacyjnych, były w dużej mierze spowodowane przez określone działania i zaniechania użytkowników budynku, jak również niekonsekwentne lub wręcz wadliwe działania służb konserwatorskich i serwisowych działających na zlecenie użytkownika. Pozwany podał, iż powód nie zgłaszał i nie realizował w odniesieniu do wady uprawnień z tytułu rękojmi, co w świetle wykładni zapisów umowy wyłącza możliwość obciążenia strony pozwanej karą umowną; w ocenie pozwanego termin 30 listopada 2007 r. nie może być uznawany za termin usunięcia wady, który byłby terminem ustalonym wspólnie przez strony zgodnie z punktem 33.1.c umowy – nie spełnia on również kryterium wymagającego, aby termin usunięcia wady był realny i technicznie uzasadniony w świetle zakresu prac niezbędnych do wykonania; ponadto termin 26 sierpnia 2008 r., będący w istocie terminem zakończenia pomiarów sprawdzających poprawność funkcjonowania systemu wentylacji mechanicznej, nie może być utożsamiany z terminem faktycznego usunięcia wady, co miało miejsce jeszcze w kwietniu 2008 r. – zdaniem pozwanego rzeczywisty czas trwania prac regulacyjnych był między innymi wynikiem rozmaitych przeszkód leżących po stronie użytkownika obiektu, a zatem poza zakresem odpowiedzialności (...) SA. Pozwany zakwestionował swoją odpowiedzialność zarówno co do zasady, jak i co do wysokości roszczeń sprecyzowanych przez powoda – zakwestionował zasadność naliczenia odsetek od odsetek wynikających z noty odsetkowej od dnia 01 lipca 2009 r. w sytuacji, gdy powództwo zostało wniesione znacznie później. Pozwany podkreślił, że powodowi przysługiwały uprawnienia związane z ewentualnymi ujawnionymi wadami zarówno w ustawowym reżimie rękojmi, jak i w reżimie udzielonej przez pozwanego gwarancji – powód zdaje się nie rozróżniać tych dwóch reżimów odpowiedzialności : w piśmie z dnia 22 grudnia 2005 r. Dyrektor SO w Warszawie wskazywał, iż realizuje uprawnienia z tytułu gwarancji, co powtórzone zostało w piśmie z dnia 27 grudnia 2005 r.; zdaniem pozwanego takie stanowisko wykonawcy determinuje stwierdzenie, iż powód dokonał wyboru reżimu, w jakim chce dochodzić regulacji instalacji. Zdaniem pozwanego naliczona kara umowna mogłaby ewentualnie zostać naliczona jedynie w stosunku do wady zgłoszonej przez powoda do usunięcia w trybie przepisów o rękojmi, co jednak nie miało miejsca. Pozwany ponadto zaprzeczył, aby pozostawał w zwłoce w usunięciu usterek. Podkreślił, że powód jako strona uprawniona z tytułu gwarancji był zobowiązany pod groźbą utraty uprawnień do zawarcia umów serwisowych na zamontowane instalacje i urządzenia oraz prowadzenia bieżących konserwacji, prowadzenia przeglądów i konserwacji obiektu zgodnie z obowiązującymi przepisami obsługi i użytkowania obiektu oraz dokumentowania wszystkich wykonywanych czynności w książce eksploatacji urządzeń obiektu przez osoby uprawnione – tymczasem obowiązki te nie były realizowane właściwie. Zdaniem pozwanego zgłoszone problemy związane z występowaniem niskich temperatur w niektórych pomieszczeniach budynku z powodu

niewyregulowania instalacji wentylacji zostały przez pozwanego wyeliminowane wskutek prac zrealizowanych w okresie od 26 lipca 2006 r. do 12 września 2006 r. – co potwierdza protokół spisany przez strony w dniu 12 września 2006 r.; pozwany podniósł, że wskutek niespełnienia określonych wymogów proceduralnych doszło do utraty przez powoda uprawnień z tytułu gwarancji wobec niedochowania 7-dniowego terminu na zgłoszenie wady; doszło również do wygaśnięcia uprawnień z tytułu rękojmi z uwagi na naruszenie dyspozycji art. 559 kc oraz art. 563 § 1 kc w zw. z art. 638 kc i art. 656 § 1 kc. Pozwany podniósł ponadto, że nie ponosi winy w związku ze stwierdzonymi usterkami, albowiem niedogrzanie pomieszczeń jest wynikiem rozregulowania oraz spowodowania niesprawności instalacji wentylacyjnej wskutek działań użytkownika; w szczególności w sposób niewłaściwy były konserwowane transformatory zasilające klapy wentylacyjne i same klapy wentylacyjne, w związku z czym cofnięto udzieloną w tym zakresie gwarancję; wykonawca wskazywał w przesyłanej inwestorowi korespondencji na obowiązek zapewnienia właściwej obsługi technicznej obiektu przez konserwatora instalacji elektrycznej – którego błędy mogły być przyczyną licznych awarii urządzeń elektrycznych i elektronicznych; zdaniem pozwanego przyczyny techniczne powodujące konieczność wykonania regulacji instalacji wentylacyjnej budynku nie leżały wyłącznie w gestii strony pozwanej, nie tkwiły w samej instalacji wykonanej przez (...), w jej właściwościach technicznych, lecz w dużej mierze były spowodowane przez użytkownika obiektu i tym samym z przyczyn leżących poza sferą odpowiedzialności pozwanego. Pozwany zaprzeczył, aby zaakceptował dzień 30 listopada 2007 r. jako ostateczny termin wykonania prac związanych z regulacją instalacji wentylacyjnej – nie było bowiem złożonego zgodne oświadczenia stron w tym zakresie; pozwany wskazywał natomiast termin 30 marca 2008 r. jako końcowy termin zakończenia regulacji instalacji wentylacyjnej; w dniu 15 kwietnia 2008 r. przystąpiono do czynności odbiorowych, który to termin pozwany traktuje jako koniec ostatecznej regulacji instalacji. Z ostrożności procesowej pozwany wniósł o istotne miarkowanie naliczonej przez powoda kary umownej podnosząc, iż dochodzona z tego tytułu kwota jest z całą pewnością rażąco wygórowana w rozumieniu art. 484 § 2 kc.

Postanowieniem z dnia 24 października 2012 r. w sprawie sygn. akt I ACo 4/12 Sąd Apelacyjny w Warszawie wyłączył od orzekania w sprawie wszystkich sędziów Sądu Okręgowego w Warszawie, wyznaczając do rozpoznania sprawy Sąd Okręgowy w Płocku.

W piśmie z dnia 13 grudnia 2013 r. pozwany podtrzymał stanowisko procesowe, w szczególności w zakresie zasadności ewentualnego miarkowania kary umownej podnosząc, iż dochodzona z tego tytułu kwota jest nieadekwatna do wartości świadczenia uwzględniającej słuszny interes wierzyciela – podniesiono, że zobowiązanie zostało w całości wykonane przez powoda, tymczasem naliczona kara stanowi 2/3 części ogólnej sumy wynagrodzenia, jakie zgodnie z zawartą umową przysługiwać miało pozwanemu za wykonanie całości prac budowlano-instalacyjnych, a jednocześnie jest całkowicie oderwana (wielokrotnie wyższa) od wartości samego systemu wentylacji, którego dotyczyła usterka zgłaszana przez powoda; pozwany podkreślił, że po stronie powoda nie doszło w istocie do powstania szkody w związku z okolicznościami jakie według powoda uzasadniały naliczenie kary umownej – żądana kara w rezultacie prowadziłyby do nieuzasadnionego wzbogacenia po stronie powodowej kosztem pozwanego.

Sąd ustalił co następuje:

W dniu 29 grudnia 2003 r. została zawarta pomiędzy Sądem Okręgowym w Warszawie (zamawiający) a (...) Spółka Akcyjna Oddział Budownictwo w S. (wykonawca) w wyniku rozstrzygniętego w dniu 12 listopada 2003 r. postępowania o zamówienie publiczne w trybie przetargu dwustopniowego umowa nr (...), na podstawie której wykonawca zobowiązał się do wykonania dokumentacji projektowej wraz z nadzorami autorskimi adaptacji budynków (...), budowli podziemnych, łącznika oraz nadbudowy VII piętra w obiekcie Sądu Okręgowego w Warszawie przy ul. (...) w W. wraz z niezbędną infrastrukturą, a także adaptacji na podstawie przygotowanej dokumentacji w/w budynków wraz z niezbędną infrastrukturą w stanie gotowym do przekazania do eksploatacji; termin zakończenia inwestycji (zakończenie robót budowlano-montażowych) ustalono na dzień 29 czerwca 2005 r., zaś należne wykonawcy wynagrodzenie za roboty budowlano-instalacyjne na kwotę 31 244 078,25 zł brutto (punkt 26.1.c umowy). Strony ustaliły, że wykonawca ponosi pełną odpowiedzialność za skutki wynikające z błędów w dokumentacji projektowej (punkt (...) umowy). Długość okresu rękojmi ustalono na 36 miesięcy, licząc od daty odbioru końcowego; ustalono, że wykonawca nie może uwolnić się od odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady powstałe wskutek wad rozwiązań,

które sam wprowadził – nawet pomimo ich zatwierdzenia przez zamawiającego – lub na skutek niewłaściwych metod wykonania robót stosowanych przez wykonawcę (punkt 30.5 umowy). Strony zastrzegły, że wykonawca zapłaci na rzecz zamawiającego karę umowną w wysokości 0,2% wartości brutto przedmiotu umowy za każdy dzień zwłoki z tytułu nieterminowego usunięcia wad stwierdzonych przy odbiorze i w okresie rękojmi za wady w stosunku do terminów ustalonych na ich usunięcie (punkt 33.1.c umowy) (umowa k. 26-49).

Wykonawca udzielił gwarancji na jakość robót budowlano-montażowych wykonanych według umowy z dnia 29 grudnia 2003 r. na okres 62 miesięcy, to jest do 28 listopada 2010 r.; uprawniony z gwarancji był zobowiązany pod groźbą utraty uprawnień do zawarcia umów serwisowych na zamontowane instalacje i urządzenia oraz prowadzenia bieżących konserwacji, prowadzenia przeglądów i konserwacji obiektu zgodnie z obowiązującymi przepisami obsługi i użytkownika obiektu oraz dokumentowania wszystkich wykonywanych czynności w książce eksploatacji urządzeń obiektu przez osoby uprawnione; uprawniony z tytułu gwarancji mógł żądać naprawienia wady, dostarczenia elementu lub urządzenia wolnego od wad oraz usunąć wadę na koszt gwaranta – przy czym nie podlegały uprawnieniom z tytułu gwarancji wady powstałe wskutek szkód między innymi z winy użytkownika spowodowanych niewłaściwym użytkowaniem obiektu oraz niezgodnej z instrukcjami użytkownika poszczególnych urządzeń ich eksploatacji lub serwisowania, napraw dokonanych przez osoby nieuprawnione; strony przewidziały stosowną procedurę reklamacyjną, zgodnie z którą o wykryciu wady należało zawiadomić gwaranta w terminie nie dłuższym niż jeden tydzień od dnia ujawnienia wady lub okresu, kiedy można ją byłoby wykryć przy zachowaniu należytej kontroli staranności i odpowiedniej kontroli – naruszenie przez uprawnionego z gwarancji obowiązku zgłoszenia wady w określonym terminie powodować miało utratę uprawnień z tytułu gwarancji zgłoszonego zakresu (karta gwarancyjna k. 217-221).

Wartość robót związanych z instalacją wentylacyjną i oddymiającą określona została na kwotę 2 045 000 zł, co stanowiło około 7,5% wartości inwestycji; koszty realizacji instalacji klimatyzacyjnej, wentylacyjnej i centralnego ogrzewania wraz z zasilaniem i sterowaniem wynosiły ponad 4 mln zł (około 15% wartości inwestycji) (protokół wykonania robót k. 580-583, opinia biegłych).

Aneksem nr (...) z dnia 29 grudnia 2003 r. strony umowy dokonały modyfikacji umowy między innymi poprzez zmianę wynagrodzenia określonego w punkcie (...) umowy na kwotę 31 128 317,58 zł brutto; aneksem nr (...) z dnia 02 sierpnia 2004 r. zmieniono oznaczenie wykonawcy na (...); aneksem nr (...) z dnia 27 czerwca 2005 r. zmieniono między innymi termin zakończenia inwestycji na dzień 20 września 2005 r. (aneksy k. 50-51, 58-59, 61-62).

W dniu 27 września 2005 r. sporządzono protokół końcowego odbioru robót zadania inwestycyjnego pod nazwą „Adaptacja budynku dla potrzeb Sądu Rejonowego dla Warszawy P. i Sądu Rejonowego dla Warszawy P. zlokalizowanego w W. przy ul. (...)”; stwierdzono, że roboty budowlano-instalacyjne wykonane zostały do dnia 09 września 2005 r. zgodnie z dokumentacją techniczną (powykonawczą), jakość oceniono jako dobrą; komisja odbiorowa uznała roboty za wykonane i odebranie od wykonawcy z jednoczesnym przekazaniem obiektu do dalszego zagospodarowania; ustalono długość okresu gwarancji na roboty budowlane na 62 miesiące licząc od daty odbioru końcowego (protokół k. 63-66).

W okresie grzewczym 2005/2006 użytkownicy budynku – pracownicy Sądu Rejonowego dla Warszawy P. - sygnalizowali niedogrzanie wielu pokoi oraz większości sal rozpraw w budynku przy ul. (...) – zgłaszane problemy nie zostały wyeliminowane przez firmę odpowiedzialną za konserwację instalacji centralnego ogrzewania i wentylacji mechanicznej (pismo k. 213). W grudniu 2005 r. problem zgłaszany był pisemnie wykonawcy z wnioskiem o pilne podjęcie czynności związanych z regulacją instalacji CO w ramach udzielonej gwarancji (pismo Dyrektora SO z 27 grudnia 2005 r., k. 214, pismo ze stycznia 2006 r. k. 215).

W dniu 23 stycznia 2006 r. na spotkaniu przedstawicieli stron inwestor zgłosił wykonawcy usterki między innymi w zakresie ogrzewania budynku, skutkujące niskimi temperaturami, a także braku ogrzewania w niektórych częściach budynku; według sporządzonego w dniu 27 stycznia 2006 r. przez wykonawcę harmonogramu usuwania usterek zgłoszonych na naradzie w dniu 23 stycznia 2006 r. wada skutkująca niedograniem budynku (regulacja ogrzewania

przez nawiew) miała zostać usunięta najpóźniej do dnia 03 lutego 2006 r. (protokół k. 67-68, harmonogram usuwania usterek k. 71-72).

W dniu 20 lutego 2006 r. wykonawca w piśmie nr (...) skierowanym do użytkownika budynku, tj. Prezesa Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi-Południe, uzasadniał przyczyny nieusunięcia usterek w określonym terminie, zobowiązując się do przedstawienia wniosków i zaleceń co do przyczyn niedogrzanego budynku w terminie do dnia 03 marca 2006 r. Z prowadzonej w dalszym ciągu korespondencji między stronami wynikało, że usterki nie zostały usunięte w sposób satysfakcjonujący użytkownika obiektu (pisma k. 73, 74, 75, 83).

W czerwcu 2006 r. Dyrektor SO w Warszawie zwrócił się do (...) Sp. z o.o. o wydanie opinii dotyczącej przyczyn niedogrzanego pomieszczeń w budynku oraz zakresu prac naprawczych – zastrzegając, iż wykonanie prac obciążać będzie wykonawcę w ramach udzielonej gwarancji (pismo k. 216).

W dniu 12 września 2006 r. sporządzony został protokół z odebrania robót wykonanych w okresie od 26 lipca 2006 r. do 12 września 2006 r., eliminujących według wykonawcy niedogrzanego budynku; komisja uznała roboty za wykonane i odebrane – przy czym odbiór nastąpił przed rozpoczęciem okresu grzewczego (protokół k. 84-86).

W dniu 27 września 2006 r. sporządzony został protokół kontroli stanu technicznego i przydatności do użytkowania obiektu – nie wniesiono uwag do systemu wentylacji mechanicznej; w okresie grzewczym 2006/2007 użytkownik stwierdził, że nadal występuje niedogrzanego części pomieszczeń budynku, co zostało potwierdzone przez wykonawcę w notatce z dnia 13 lutego 2007 r., w której wykonawca zobowiązał się do dokonania pomiarów temperatur w dniu 20 lutego 2007 r. – w dniu tym dokonano stosownych pomiarów stwierdzając konieczność dokonania regulacji układów w celu osiągnięcia przepływów zgodnym z projektem, do czego wykonawca zobowiązał się w terminie do dnia 10 marca 2007 r. (protokół k. 76-81, 89-97, notatka k. 99-100).

W piśmie z dnia 21 lutego 2007 r. skierowanym do (...) Sp. z o.o. w P. (podwykonawca w zakresie instalacji klimatyzacji) wykonawca potwierdził fakt nieusunięcia usterek w związku z niedogrzanego części budynku, wzywając do wyregulowania ilości przepływu powietrza na kratkach wentylacyjnych celem osiągnięcia przepływów zgodnych z projektem (pismo k. 102-103).

W piśmie z dnia 26 kwietnia 2007 r. wykonawca potwierdził niewykonanie regulacji przez w/w podwykonawcę w ustalonym terminie oraz wyznaczenie kolejnego terminu usunięcia wad na dzień 16 maja 2007 r. (pismo k. 104).

W piśmie z dnia 01 sierpnia 2007 r. (...) poinformował o stwierdzeniu nieprawidłowego konserwowania instalacji elektrycznej zasilającej klapy wentylacyjne – w związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami cofnięta została gwarancja na transformatory zasilające klapy wentylacyjne i na klapy wentylacyjne (pismo k. 222).

W dniu 17 października 2007 r. sporządzony został protokół kontroli stanu technicznego i przydatności do użytkowania obiektu budowlanego po 2-letnim okresie użytkowania; ocena w zakresie wentylacji mechanicznej miała zostać dokonana do dnia 30 listopada 2007 r.; użytkownik nie wyraził zgody na kolejne przesunięcie terminu, o które wnioskował wykonawca proponując terminy : 14 grudnia a następnie 31 grudnia 2007 r. (protokół k. 105-116, pisma k. 121, 122, 125-126, 127-132, 133-134, 142-143).

Wykonawca nie przedstawił inwestorowi dokumentacji eksploatacyjnej ani instrukcji użytkowania instalacji wentylacji, klimatyzacji i przeciwpożarowej; służby konserwatorskie inwestora nie zostały przeszkolone w zakresie monitorowania klapy przeciwpożarowych, a także kontrolowania stanu zanieczyszczenia filtrów w centralach wentylacyjnych – brak instrukcji utrudniał prawidłowe serwisowanie systemów. Funkcjonowanie klapy przeciwpożarowych miało decydujący wpływ na prawidłowe działanie instalacji wentylacji a tym samym zachowanie komfortu cieplnego budynku; brak instrukcji faktycznie uniemożliwił prawidłowe eksploatację obiektu. Popełnione błędy przy projektowaniu i wykonaniu elementów instalacji elektrycznych obsługujących systemy wentylacji i klapy przeciwpożarowych spowodowały w powiązaniu z niewłaściwą eksploatacją systemów przez służby konserwatorskie użytkownika obiektu uszkodzenia urządzeń elektrycznych stanowiących część składową systemu. Budynek był

modernizowany, zakres prac obejmował między innymi dobudowanie pięter – przy czym istniejącą wcześniej kotłownię pozostawiono bez zmian, dopasowując do istniejącego już stanu wielkość grzejników w pomieszczeniach; w związku z tym wzrosło zapotrzebowanie na ciepło kotłowni, która pierwotnie przewidziana była jedynie do pokrycia zapotrzebowania na cele centralnego ogrzewania i ciepła technologicznego, bez instalacji wentylacji; wykonawca ponadto nieprawidłowo przeprowadził montaż okien, a także zastosował nieprawidłową grubość izolacji ścian zewnętrznych, skutkującą wzrostem zapotrzebowania na ciepło poszczególnych pomieszczeń i całego budynku. W projekcie zaniżono o 48% średnie zapotrzebowanie dla wybranych pomieszczeń w budynku, nie przewidziano w kalkulacji ciepła niezbędnego na ogrzanie powietrza nawiewanego do pomieszczeń, w których realizowana jest wyłącznie wentylacja mechaniczna wyciągowa. Użytkownicy pomieszczeń w budynku zamykając anemostaty wyciągowe i wywietrzniki oraz zaklejając kratki wentylacyjne starali się poprawić komfort cieplny w pomieszczeniach, powodując jednak tym samym rozregulowanie instalacji klimatyzacyjnych i wentylacyjnych w innych pomieszczeniach, a w konsekwencji także przyczyniając się do niedogrzenia budynku. Kolejne procedury regulacyjne wobec powyższych faktów nie prowadziły do usunięcia problemu niedogrzenia budynku (zeznania świadka I. N., opinia biegłych).

W piśmie z dnia 21 listopada 2007 r. skierowanym do (...) Sądu Okręgowego w Warszawie wezwał do ustosunkowania się do przedstawionego opracowania „Sprawozdanie z oceny energetycznej gmachów Sądów przy ul. (...) w W.” oraz usunięcia usterek, wskazując na możliwość zastosowania sankcji umownej przewidzianej w punkcie (...) umowy z 29 grudnia 2003 r. (pismo k. 119-120). W piśmie z dnia 30 listopada 2007 r. wskazano, że problem z ogrzewaniem budynku i koniecznością dokonania regulacji klimatyzacji jest znany wykonawcy od ponad roku, wezwano wykonawcę do niezwłocznego usunięcia stwierdzonych w tym zakresie wad (pismo k. 122).

Pismem z dnia 23 stycznia 2008 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zobowiązał wykonawcę do usunięcia wad obiektu; kolejne pismo w tym zakresie sporządzone zostało w dniu 07 lipca 2008 r. – dotyczyło między innymi doprowadzenia instalacji wentylacji mechanicznej do stanu zgodne z dokumentacją projektową.

W piśmie z dnia 20 marca 2008 r. (...) odnosząc się do opracowanego harmonogramu usunięcia usterek zgłoszonych przez użytkownika według stanu na dzień 10 stycznia 2008 r. poinformował o usuwaniu usterek zawartych w harmonogramie, w tym o dokonaniu wyregulowania instalacji wentylacji mechanicznej oraz informując o niezasadności usterek związanych z niedogrzeniem pomieszczeń (pismo k. 227-229)

W dniu 07 kwietnia 2008 r. sporządzony został protokół dotyczący stanu zaawansowania usuwania przez wykonawcę usterek w obiekcie w zakresie między innymi regulacji instalacji wentylacyjnej oraz niedogrzenia budynku (protokół k. 137-140)

W piśmie z dnia 26 sierpnia 2008 r. wykonawca poinformował, że wykonał regulację instalacji wentylacji mechanicznej i załączył stosowną dokumentację pomiarową; nadal jednak w części pomieszczeń nie było możliwe osiągnięcie zakładanych parametrów we wszystkich pomieszczeniach; w piśmie z dnia 26 sierpnia 2008 r. wykonawca poinformował, iż nie ma możliwości usunięcia tej wady wentylacji, co zostało potwierdzone komisyjnie w dniu 16 lutego 2009 r. (pismo k. 144 z dokumentacją pomiarową k. 145-174).

W dniu 07 stycznia 2009 r. Sąd Okręgowy w Warszawie wystawił notę księgową na kwotę 16 871 803,20 zł w związku z naliczeniem kary umownej na podstawie punktu 33.1.c umowy z 29 grudnia 2003 r. – za 270 dni zwłoki w usunięciu wady polegającej na regulacji instalacji wentylacji mechanicznej stwierdzonej w okresie rękojmi (od dnia 30 listopada 2007 r. do 26 sierpnia 2008 r.) (nota k. 180).

Pismem z dnia 30 stycznia 2009 r. (...) odmówił uznania noty księgowej wskazując między innymi, że proces usuwania wad odbywał się w reżimie gwarancyjnym, a nie wynikającym z postanowień umownych dotyczących rękojmi za wady (pismo k. 188-190).

W piśmie z dnia 05 lutego 2009 r. (...) zwrócił uwagę, iż konserwator obiektu nie wywiązywał się ze swoich obowiązków, co skutkowało licznymi awariami urządzeń elektrycznych i elektronicznych (pismo k. 223).

W dniu 11 września 2009 r. Sąd Okręgowy w Warszawie wystawił notę odsetkową na kwotę 570 867,86 zł w związku z naliczeniem odsetek od kwoty kary umownej ujętej w nocie księgowej z dnia 07 stycznia 2009 r. za okres od 28 marca 2009 r. do 30 czerwca 2009 r. (nota k. 191).

Powyższy stan faktyczny ustalono na podstawie w/w dokumentów, zeznań świadków : W. P. (1) (k. 538-543), I. N. (2) (k. 543-547) i G. J. (k. 537-538) oraz opinii biegłych wskazanych przez Towarzystwa (...), Klimatyzacji i (...) (k. 698-751, 988-993).

Dokumenty zgromadzone w sprawie stanowią pełnoprawny materiał dowodowy – autentyczność dokumentów nie była kwestionowana przez strony; treść dokumentów pozwala w szczególności na odtworzenie korespondencji prowadzonej między uczestnikami procesu inwestycyjnego w zakresie zgłaszania usterek i starań nakierowanych na ich usunięcie.

Zeznania świadków ocenić należy co do zasady jako wiarygodne i spójne; zaznaczyć przy tym należy, że podstawowym jednak źródłem ustaleń poczynionych przez Sąd pozostaje przedstawiona przez strony dokumentacja oraz opinia Towarzystwa (...), Klimatyzacji i (...).

Świadek G. J. zeznał, iż doszło do uszkodzenia klap wentylacyjnych wskutek ich niewłaściwej eksploatacji – klapy zostały zablokowane, co powodowało niewłaściwe funkcjonowanie instalacji wentylacji mechanicznej.

W. P. (1) był pracownikiem (...) – prowadził nadzór budowlany serwis w zakresie obsługi gwarancyjnej obiektów budowanych przez spółkę; świadek przyznał, iż w sezonach grzewczych (...) i (...) użytkownik budynku zgłaszał problemy z ogrzewaniem pomieszczeń; świadek wskazał, iż niedogrzanie pomieszczeń wynikało z niewłaściwego funkcjonowania służb konserwatorskich użytkownika budynku, a także ingerowania w systemy nawiewu powietrza przez osoby pracujące w budynku. Świadek stwierdził, iż usuwanie usterek odbywało się w ramach reżimu gwarancyjnego, przy czym strony faktycznie nie przywiązywały wagi do tego, czy usterki usuwane są w związku z gwarancją, czy rękojmią; według świadka stosowana była procedura gwarancyjna wynikająca z karty gwarancyjnej. Świadek opisał starania wykonawcy nakierowane do właściwe wyregulowanie instalacji wentylacji mechanicznej, wskazywał na uszkodzenia klap wentylacyjnych związane z niewłaściwą ich eksploatacją oraz serwisowaniem. Według świadka wykonawcy został narzucony przez inwestora końcowy termin usunięcia usterek na koniec listopada 2007 r.

I. N. (2) był pracownikiem firmy, która na zlecenie (...) dokonywała regulacji wentylacji w budynku w związku ze zgłaszanymi przez inwestora problemami z niedogrzanem pomieszczeń; świadek potwierdził, iż proces regulacji był utrudniany w związku z uszkodzeniem części klap wentylacyjnych przez użytkownika obiektu; według świadka procedury regulacyjne trwały do marca 2008 r., trudności w prowadzeniu prac regulacyjnych wynikały z faktu normalnego w tym okresie użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem. Świadek opisał mechanizm powodujący obniżenie temperatury w pomieszczeniach związany z manipulowaniem elementami systemu wentylacji przez użytkowników budynku.

Opinia sporządzona przez biegłych z Towarzystwa (...), (...) (...) zdaniem Sądu stanowi pełnoprawny materiał dowodowy – biegli odpowiedzieli na zagadnienia będące przedmiotem opinii w sposób przejrzysty, logiczny i zrozumiały; opinia jest spójna, rzetelna, właściwie i przekonująco uzasadniona, oparta na całokształcie dokumentacji oraz pozostałego zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. W świetle opinii instalacje wentylacji i klimatyzacji wraz z systemem sterowania i zabezpieczenia stanowiły dość rozbudowaną infrastrukturę wymagającą od obsługi wiedzy i doświadczenia oraz dokładnej instrukcji eksploatacyjnej zawierającej opisy instalacji i ich sterowania, rozmieszczenie oraz zakres działań serwisu – biegli potwierdzili zastrzeżenia użytkownika obiektu co do nadal utrzymujących się problemów z instalacją wentylacji oraz ogrzewania; biegli stwierdzili, że głównym powodem niedogrzanania pomieszczeń są błędy projektowe, wykonawcze, ale także i eksploatacyjne. Budynek był

modernizowany, zakres prac obejmował między innymi dobudowanie pięter – przy czym istniejącą wcześniej kotłownię pozostawiono bez zmian, dopasowując do istniejącego już stanu wielkość grzejników w pomieszczeniach; biegli zauważyli, że w związku z pracami modernizacyjnymi wzrosło zapotrzebowanie na ciepło kotłowni, która pierwotnie przewidziana była jedynie to pokrycia zapotrzebowania na cele centralnego ogrzewania i ciepła technologicznego, bez instalacji wentylacji. Jako kolejną przyczynę niedogrzenia pomieszczeń w obiekcie biegli wskazali nieprawidłowy montaż okien (brak wypełnienia pianką izolacyjną przestrzeni między ościeżem a ramą okna, zbyt duże odstępstwa pomiędzy ościeżem a ramą okna, nieprawidłowy montaż ramy okna do kotew); biegli wskazali również na nieprawidłową grubość izolacji ścian zewnętrznych, skutkującą wzrostem zapotrzebowania na ciepło poszczególnych pomieszczeń i całego budynku. Biegli ustalili, że w projekcie zanizono o 48% średnie zapotrzebowanie dla wybranych pomieszczeń w budynku. W opinii podkreślono wszak, że inwestor w sposób niewystarczający sprawował nadzór na etapie projektowania oraz realizacji obiektu, później zaś eksploatował instalację bez instrukcji obsługi; inwestor odebrał niepoprawnie wykonany projekt, a następnie przedmiot umowy z istotnymi błędami. Biegli zauważyli, że w projekcie nie przewidziano w kalkulacji ciepła niezbędnego na ogrzanie powietrza nawiewanego do pomieszczeń, w których realizowana jest wyłącznie wentylacja mechaniczna wyciągowa – co prawdopodobnie związane było z obniżeniem kosztów robót wykonawczych. Biegli podkreślili, że instalacja ogrzewania musi dostarczyć ciepło do ogrzania świeżego powietrza zewnętrznego do pomieszczeń biurowych przy układach wyciągowych instalacji – ten wymóg powoduje zaś diametralne zwiększenie zapotrzebowania na cele CO kotłowni z powodu konieczności dogrzenia bardzo zimnego powietrza zewnętrznego – wskazano jednocześnie na możliwe bardziej racjonalne rozwiązania projektowe oraz na fakt niewykonania studium modernizacji obiektu. Według biegłych regulacja instalacji wentylacji została wykonana w terminie, jednak w wyniku wad projektowych budynku oraz nieprawidłowej eksploatacji system wentylacyjny obiektu był wciąż rozregulowywany i wymagał ponownej regulacji. Wskazano również na błędy projektu powodujące zbędne straty ciepła, które można byłoby odzyskać oraz realizację obiektu niezgodnie z założeniami projektu budowlanego; nie zamontowano wentylacji nawiewno-wywiewnej z odzyskiem ciepła z powietrza wywiewanego w każdym pomieszczeniu, w szczególności w salach rozpraw i pomieszczeniach biurowych. Według biegłych w sytuacji nieprzekazania instrukcji obsługi instalacji, obiekt w ogóle nie powinien być użytkowany – wiąże się to bowiem z problemami eksploatacyjnymi, zwiększeniem kosztów eksploatacji obiektu, a także rozregulowaniem system. Biegli potwierdzili, że zamknięte kłapy wentylacyjne są jedną z przyczyn rozregulowania wentylacji i nieprawidłowego komfortu cieplnego w wentylowanych pomieszczeniach; bilans ilości ciepła na cele ogrzewania oraz wentylacji jest niewystarczający na pokrycie rzeczywistego zapotrzebowania na ciepło w obiekcie – przy czym moc kotłowni jest niewystarczająca do zapewnienia odpowiednich warunków komfortu cieplnego wewnątrz budynku; grzejniki dobrane są zbyt małe, szczególnie w pomieszczeniach, gdzie wentylacja pomieszczeń jest wyciągowa, a nawiew przez nawiewniki i nieszczelności – wszystko to skutkuje niedogrzeniem budynku.

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo zasługiwało na częściowe uwzględnienie, to jest do kwoty 1 744 267,07 zł.

Strony postępowania łączyła umowa o roboty budowlane; zgodnie z art. 647 kc przez umowę o roboty budowlane 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 art. 651 kc jeżeli dostarczona przez inwestora dokumentacja, teren budowy, maszyny lub urządzenia nie nadają się do prawidłowego wykonania robót albo jeżeli zajdą inne okoliczności, które mogą przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu robót, wykonawca powinien niezwłocznie zawiadomić o tym inwestora.

Zgodnie z art. 353 § 1 kc zobowiązanie polega na tym, że wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, a dłużnik powinien świadczenie spełnić – dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje - także w sposób odpowiadający tym zwyczajom; w taki sam sposób powinien współdziałać

przy wykonaniu zobowiązania wierzyciel (art. 354 kc). Dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność), przy czym należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności (art. 355 kc).

Zgodnie z art. 471 kc dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Przepis ten stanowi ogólną normę dotyczącą odpowiedzialności kontraktowej, według której przesłankami możliwości formułowania roszczeń odszkodowawczych wobec niełojalnego kontrahenta są : szkoda wierzyciela w postaci uszczerbku majątkowego, spowodowana niewykonaniem lub nienależycie wykonanym zobowiązaniem przez dłużnika oraz związek przyczynowy między faktem nienależytego wykonania lub niewykonania zobowiązania a poniesioną szkodą. Zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła przy czym przyjmuje się, że naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzone – szkodą podlegającą kompensacie również w ramach reżimu odpowiedzialności kontraktowej jest zatem zarówno strata obejmująca zmniejszenie aktywów lub zwiększenie pasywów poszkodowanego (rzeczywisty uszczerbek w majątku należącym do niego w chwili zdarzenia, za które odpowiedzialność została przypisana dłużnikowi), jak i utracone korzyści obejmujące tę część majątku poszkodowanego, o którą się jego aktywa nie powiększyły lub pasywa nie zmniejszyły (a skutek ten nastąpiłby, gdyby nie miało miejsce niewłaściwego wykonanie zobowiązania przez dłużnika - art. 361 kc).

Zgodnie z art. 484 kc 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; jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej, to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.

Aby oczyścić przedpole dla dalszych rozważań wskazać należy, iż między stronami nie była sporna kwota należnego wykonawcy wynagrodzenia ustalona w oparciu o umowę pisemną ani fakt, iż ostatecznie przedmiot umowy został w całości wykonany, zaś inwestycja została odebrana przez inwestora; bezspornym było również, iż obiekt zmodernizowany przez pozwanego jest niedograny. (...) kwestionował zasadność oraz wysokości naliczonej przez inwestora kary umownej w odniesieniu do okresu, za jaki kara została naliczona, a także ocenił naliczoną karę jako nadmiernie wygórowaną w kontekście przesłanek i zasadności miarkowania kary umownej w wypadku podzielenia przez Sąd stanowiska powoda co do zasadności naliczenia kary umownej. Istotnymi dla oceny zasadności roszczeń pozostają ustalenia, zgodnie z którymi wykonawca ponosić miał pełną odpowiedzialność za skutki wynikające z błędów w dokumentacji projektowej (punkt 24.5 umowy), a nadto wykonawca nie mógł uwolnić się od odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady powstałe wskutek wad rozwiązań, które sam wprowadził – nawet pomimo ich zatwierdzenia przez zamawiającego – lub na skutek niewłaściwych metod wykonania robót stosowanych przez wykonawcę (punkt 30.5 umowy); zasady naliczania kary umownej w stosunku do wykonawcy przewidziano w punkcie (...) umowy, zgodnie z którym wykonawca zobowiązany był do zapłacenia na rzecz zamawiającego kary umownej w wysokości 0,2% wartości brutto przedmiotu umowy za każdy dzień zwłoki z tytułu nieterminowego usunięcia wad stwierdzonych przy odbiorze i w okresie rękojmi za wady w stosunku do terminów ustalonych na ich usunięcie.

Sąd nie podzielił najdalej idącego zarzutu pozwanego dotyczącego „skonsumowania” reżimu odpowiedzialności wskutek rzekomego dokonania wiążącego wyboru reżimu gwarancyjnego jako podstawy roszczeń finansowych inwestora w stosunku do wykonawcy, co według pozwanego skutkować miałyby wygaśnięciem możliwości dochodzenia roszczeń w oparciu o rękojmię za wady. Zgodnie z art. 556 kc sprzedawca jest odpowiedzialny względem kupującego, jeżeli rzecz sprzedana ma wadę fizyczną lub prawną (rękojmia); z kolei udzielenie gwarancji następuje przez złożenie oświadczenia gwarancyjnego, które określa obowiązki gwaranta i uprawnienia kupującego w przypadku, gdy rzecz sprzedana nie ma właściwości określonych w tym oświadczeniu (art. 577 § 1 kc). Zgodnie z art. 579 § 1 kc kupujący może wykonywać uprawnienia z tytułu rękojmi za wady fizyczne rzeczy niezależnie od uprawnień wynikających z gwarancji

– z dniem 25 grudnia 2014 r. dodano między innymi § 2, zgodnie z którym wykonanie uprawnień z gwarancji nie wpływa na odpowiedzialność sprzedawcy z tytułu rękojmi. Zgodnie z art. 638 kc do odpowiedzialności za wady dzieła stosuje się odpowiednio przepisy o rękojmi przy sprzedaży; jeżeli zamawiającemu udzielono gwarancji na wykonane dzieło, przepisy o gwarancji przy sprzedaży stosuje się odpowiednio; do skutków opóźnienia się przez wykonawcę z rozpoczęciem robót lub wykończeniem obiektu albo wykonywania przez wykonawcę robót w sposób wadliwy lub sprzeczny z umową, do rękojmi za wady wykonanego obiektu, jak również do uprawnienia inwestora do odstąpienia od umowy przed ukończeniem obiektu stosuje się odpowiednio przepisy o umowie o dzieło (art. 656 kc) - w świetle przytoczonych uregulowań bezspornym pozostaje, że instytucje rękojmi i gwarancji znajdują zastosowanie również w odniesieniu do umowy o roboty budowlane, przy czym w doktrynie i orzecznictwie zgodnie przyjmowano na gruncie przepisów obowiązujących do 24 grudnia 2014 r., że rękojmia i gwarancja mają status niezależny – co oznacza, że to kupujący (zamawiający, inwestor) decyduje, z którego reżimu ochrony chce skorzystać, a w jego ramach, z jakiego konkretnego uprawnienia. Dokonanie wyboru w odniesieniu do danej wady jest wiążące (zob. wyr. SN z 23.7.2003 r., II CKN 350/01, Legalis oraz Z. Gawlik, w: Kidyba, Komentarz, 2014, t. III, cz. 2, art. 579, Nb 3, wyrok SA w Warszawie z 18.01.2013 r., VI ACA 958/12, Legalis); nie jest także oczywiście dopuszczalne formułowanie roszczenia hybrydowego, gdzie niektóre przesłanki miałyby pochodzić od roszczenia z tytułu rękojmi, a inne gwarancji – podstawa dochodzenia roszczenia może być tylko jedna [zob. wyr. SN z 4.11.2010 r., IV CNP 42/10, Legalis oraz I. Mycko-Katner, Kodeks cywilny. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dn. 30.5.2014 r. o prawach konsumenta. Komentarz do art. 579, w: Ustawa o prawach konsumenta. Komentarz (red. D. Lubasz, M. Namysłowska). Warszawa 2015, Nb 2].

Zdaniem Sądu w sprawie niniejszej nie doszło do złożenia przez inwestora wiążącego oświadczenia woli o wyborze gwarancji, jako podstawy roszczeń związanych z niewłaściwie wykonanym zobowiązaniem: przedstawiciel inwestora w korespondencji prowadzonej z wykonawcą na etapie usuwania usterek posługiwał się terminem „gwarancja” wskazując na odpowiedzialność wykonawcy, lecz jednocześnie od samego początku sygnalizował zamiar skorzystania z uprawnień umownych w zakresie kar umownych; terminy „gwarancja” i „rękojmia” nie były w istocie rozróżniane, w szczególności w takim rozumieniu, że powołanie się na jedną z tych instytucji materialnoprawnych będzie równoznaczne z rezygnacją z uprawnień wynikających z drugiej – okoliczność ta została potwierdzona przez świadka W. P., który był pracownikiem (...). Nadto zwrócić należy uwagę, iż zgodnie z treścią umowy stron zastrzeżenie możliwości naliczenia kary umownej nie było ściśle związane z instytucją rękojmi za wady (regulację zawarto w innej części umowy) – a jedynie termin, w którym mogło dojść do rozpoczęcia naliczania kary, miał być powiązany z okresem rękojmi; zważyć bowiem należy, że obowiązki sprzedawcy (wykonawcy dzieła) z tytułu rękojmi za wady nie polegają na zapłaceniu kary umownej: zgodnie z art. 560 kc – 561⁽¹⁾ kc kupujący (zamawiający, inwestor) korzystając z uprawnień z tytułu rękojmi może żądać obniżenia ceny, usunięcia wady, wymiany rzeczy (ponownego jej zamontowania), czy wreszcie odstąpienia od umowy; generalnie zatem rękojmia nie ma na celu naprawienia szkody doznanej wskutek niewłaściwego wykonania zobowiązania, zaś zastrzeżenie kary umownej ma w zasadzie charakter autonomiczny. Wprawdzie zgodnie z art. 558 § 1 kc strony mogą odpowiedzialność z tytułu rękojmi rozszerzyć, ograniczyć lub wyłączyć, lecz wydaje się, że modyfikacja zasad odpowiedzialności sprzedawcy dotyczy wyłącznie kształtowania zasad jego odpowiedzialności – a nie na przykład sposobu naprawienia szkody po stronie kupującego (zamawiającego, inwestora). Na marginesie jedynie i dla porządku podnieść należy, że w świetle aktualnego brzmienia art. 579 § 2 kc wykonanie uprawnień z gwarancji nie wpływa na odpowiedzialność sprzedawcy (wykonawcy) z tytułu rękojmi – przy czym oczywistym jest, że w dacie zawierania umowy między stronami analogicznego uregulowania było brak.

W świetle opinii biegłych ustalić należało, że przedmiot umowy zawartej między stronami posiadał wady – w sprawie niniejszej powód dochodził roszczeń związanych z niedograniem budynku, przy czym zastrzeżenia w tym zakresie zgłaszane były od pierwszego okresu grzewczego po przekazaniu budynku do użytkowania (2005/06). Niedogrzenie obiektu użyteczności publicznej w sposób oczywisty ocenione być musi jako wada istotna – wpływająca zarówno na komfort osób przebywających w obiekcie w charakterze pracowników i petentów, jak i wzrost kosztów eksploatacji budynku związanych ze zwiększonym poborem ciepła celem zachowania komfortu cieplnego. Pozwany w zasadzie nie kwestionował opinii biegłych, w której kompleksowo zdiagnozowano przyczyny niedogrzenia budynku; bezspornym zatem pozostaje, że w głównej mierze przyczyny niedogrzenia obciążają wykonawcę, zarówno wobec popełnionych błędów projektowych, jak i wykonawczych. Inwestor odbierał roboty w zakresie instalacji grzewczej,

wentylacyjnej i klimatyzacyjnej bez zastrzeżeń, na co zwrócili uwagę biegli negatywnie oceniając postępowanie inwestora – wszak zauważyć należy, że zgodnie z przytoczonym wyżej zapisem zawartym w umowie, odebranie robót nie zwalniało wykonawcy z odpowiedzialności, o ile wada była wynikiem błędu projektowego. Nieprawidłowe użytkowanie instalacji przez użytkowników obiektu i służby konserwatorskie również nie może w całości zwalniać z odpowiedzialności wykonawcę za wady – ustalono bowiem, że wykonawca nie przekazał stosownej instrukcji użytkowania instalacji, które jak wskazali biegli, miały złożony i skomplikowany charakter. Wreszcie podkreślić należy, iż zobowiązanie niepieniężne po stronie wykonawcy związane było z jego profesjonalną działalnością, a zatem standard oczekiwań co do jakości prac i dochowania określonych procedur związanych z przekazywaniem niezbędnych dokumentów (instrukcje) powinien być oceniany według zaostrzonych kryteriów wynikających z dyspozycji art. 355 kc. Nienależyte wykonanie zobowiązania przez pozwanego implikuje jego odpowiedzialność odszkodowawczą według reżimu kontraktowego na podstawie art. 471 kc, przy czym strony uzgodniły uproszczoną ścieżkę dochodzenia stosownego odszkodowania zawierając w umowie zastrzeżenia dotyczące kary umownej. Z istoty swojej instytucja kary umownej pozwala na dochodzenie roszczeń o charakterze odszkodowawczym w uproszczony sposób w odniesieniu do obowiązku wykazania szkody oraz jej wysokości; kara umowna stanowi swoisty surogat odszkodowania, zastępując to odszkodowanie. Jak wskazano w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29 stycznia 2015 r. (I ACa 680/14, Lex 1661150) pojęcie „surogatu odszkodowania” należy rozumieć w tym sensie, że strony przy zawarciu umowy określają z góry karę umowną na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika i kara ta kompensuje wszystkie negatywne dla wierzyciela konsekwencje wynikające ze stanu naruszenia zobowiązania, przy czym operuje się tu pojęciem tzw. szkody ogólnej, innej niż zindywidualizowana szkoda majątkowa wierzyciela, zaś na uprawnionym spoczywa jedynie obowiązek wykazania przesłanek istnienia możliwości naliczenia kary umownej, w tym przypadku zaistnienie usterek - obalenie tego domniemania m. in. poprzez wykazanie, iż doszło do tego z przyczyn nie zawinionych spoczywa na zobowiązanym do zapłaty kar umownych; w sprawie niniejszej pozwany nie wykazał, aby nie ponosił odpowiedzialności za obiektywnie istniejące usterki, zaś okoliczności częściowo obciążające powoda mogą w pewnym zakresie stanowić przesłanki miarkowania kary umownej. Sąd uznał, że fakt „nieusuwalności” wady polegającej na niedogrzeniu budynku (przyznany przez wykonawcę) nie eliminuje możliwości skorzystania z „surogatu odszkodowania” w postaci kary umownej – kara umowna przewidziana została na okoliczność zwłoki w usuwaniu wad i usterek, a zatem tym bardziej mogła zostać zastosowana w wypadku stwierdzenia braku możliwości usunięcia usterek. Sąd zaakceptował co do zasady okres, za który naliczono karę, tj. od 30 listopada 2007 r. do 26 sierpnia 2008 r. – data początkowa w świetle procedury zgłaszania usterek jawi się jako ustalona i tak w sposób korzystny : usterki zgłoszono po raz pierwszy w styczniu 2006 r., później we wrześniu 2006 r. odebrano prace naprawcze (które nie doprowadziły do usunięcia wady), w lutym 2007 r. ponownie zgłoszono usterki, odmawiając przesunięcia po raz kolejny terminu ich usunięcia poza datę 30 listopada 2007 r.; aż do 26 sierpnia 2008 r. inwestor oczekiwał usunięcia wady, przy czym w lutym 2009 r. komisyjnie potwierdzono ich nieusuwalność.

Ustalając, iż inwestor miał uzasadnione podstawy do skorzystania z uprawnienia do żądania zapłaty kary umownej Sąd podzielił jednocześnie stanowisko strony pozwanej co do zasadności oczekiwania zastosowania instytucji miarkowania kary umownej. W orzecznictwie podkreśla się, że (por. np. wyrok SA w Krakowie z dnia 02 lipca 2015 r., I ACa 459/15, LEX 1842365, wyrok SN z 22 stycznia 2015 r., I CSK 690/13, LEX 1659211) miarkowanie kary umownej jest przejawem prawa sądu do ingerencji w stosunki umowne równorzędnych podmiotów – nie ma zamkniętego katalogu kryteriów pozwalających na zmniejszenie kary umownej, co zapewnia możliwość elastycznego orzekania w tym zakresie, pod warunkiem jednak, że takie żądanie zostanie przez dłużnika zgłoszone i wykazane; niewątpliwie istotnym kryterium miarkowana jest relacja kary umownej do odszkodowania należnego wierzycielowi na zasadach ogólnych, przyczyny opóźnienia, przyczynienie się wierzyciela, stopień winy dłużnika, relacja do należnego wynagrodzenia lub ocena stopnia naruszenia interesu wierzyciela wskutek opóźnionego wykonania robót. Jak podkreślono w wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 02 lipca 2015 r. (I ACa 408/15, LEX 1843084) miarkowanie kary mogą uzasadniać między innymi : rażąca dysproporcja pomiędzy poniesioną szkodą w wysokości należnej kary umownej bądź brak szkody, czy wartość wykonanego z opóźnieniem zobowiązania do wysokości należnej kary umownej, przy czym dopuszczalne jest też uwzględnianie stosunku między wysokością kary umownej a wartością wykonanego z opóźnieniem zobowiązania jako miernika oceny wysokości kary umownej -

jeżeli kara umowna jest równa bądź zbliżona do wartości zobowiązania, można ją uznać za rażąco wygórowaną, a co więcej, nie jest wykluczone uznanie dochodzenia roszczenia o zapłatę kary umownej za nadużycie prawa na podstawie art. 5 kc. Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 14 sierpnia 2014 r. (I ACa 351/14, LEX 1498922) zauważył ponadto, że dokonując oceny wysokości kary umownej sąd może brać również pod rozwagę takie elementy jak zakres i czas trwania naruszenia przez dłużnika powinności kontraktowych, wagę naruszonych postanowień kontraktowych, zagrożenie dalszymi naruszeniami powinności kontraktowych, zgodny zamiar stron w zakresie ustalenia celu zastrzeżenia kary w określonej wysokości - z konstrukcji przesłanki „wykonania zobowiązania w znacznej części” wynika natomiast, że punktem odniesienia jest pełne wykonanie zobowiązania przez dłużnika. Jako element rzutujący na zakres miarkowania kary Sąd przyjął wskazywane przez biegłych zaniedbania inwestora (bezrefleksyjne zatwierdzanie robót, niezapewnienie właściwych warunków eksploatacji użytkowanego obiektu – zarówno w odniesieniu do obsługi serwisowej, jak i zachowań użytkowników obiektu), przy czym jak wskazano wyżej zaniedbania te nie mogą w całości obciążać inwestora z uwagi na niedostarczenie niezbędnych instrukcji, a także zapisy umowy dotyczące braku możliwości wyłączenia odpowiedzialności wykonawcy za zaakceptowane przez inwestora niewłaściwie wykonane roboty. Kolejnymi okolicznościami, które należało uwzględnić w kontekście miarkowania kary umownej było faktyczne wykonanie całości zakresu rzeczowego robót dotyczących instalacji wentylacyjnej i klimatyzacyjnej oraz relacja między wartością wykonanych prac, zakresem należnego wynagrodzenia oraz wysokością naliczonej zgodnie z umową kary. Niedopuszczalną i skrajnie niesprawiedliwą byłaby akceptacja sytuacji, w której wykonawca obiektu użyteczności publicznej nie otrzymuje żadnego wynagrodzenia (a wręcz musi zwrócić wielokrotność wynagrodzenia za określony zakres robót modernizacyjnych z tytułu kary umownej) pomimo, iż ostatecznie roboty te w całości jednak zostały wykonane. Jak wskazano wyżej oczywistym jest doznanie szkody majątkowej przez powoda związanej ze wzrostem kosztów eksploatacji budynku – zakres tej szkody nie został w żaden sposób wszak wykazany, rozkłada się ona na długi okres; z drugiej strony niedogrzenie budynku użyteczności publicznej oznacza bardzo poważne szkody „wizerunkowe” dla użytkownika obiektu, mimo iż przecież inwestycja o charakterze użyteczności publicznej nie była wprost nakierowana na uzyskiwanie jakichkolwiek korzyści finansowych.

Mając na uwadze powyższe rozważania i oceniając przesłanki uzasadniające zastosowanie miarkowania kary umownej oraz ich wpływ na zakres obniżenia kary umownej, Sąd uznał za zasadne obniżenie ustalonej przez powoda kary umownej o 90% - to jest do kwoty 1 687 180,32 zł; Sąd uznał również za usprawiedliwione skapitalizowane roszczenie odsetkowe od w/w kwoty za okres od objęty notą odsetkową (odsetki ustawowe za okres 28.03.2009-30.06.2009), to jest kwocie 57 086,75 zł – w sumie zasądzić zatem należało na rzecz powoda kwotę 1 744 267,07 zł, wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu (pозwany słusznie podnosił zarzut nieprawidłowego oznaczenia w pozwie początkowego terminu naliczania odsetek od odsetek). Tak ustalona kwota wynagrodzenia zdaniem Sądu odpowiada należnemu wykonawcy świadczeniu pieniężnemu za wykonane prace na podstawie umowy o roboty budowlane, z uwzględnieniem faktu nienależnego wykonania umowy w związku z wadliwością przedmiotu umowy; istotność wady uzasadnia obniżenie wynagrodzenia za roboty związane z zakwestionowanymi instalacjami o ponad połowę, jednakże w sposób oczywisty dla Sądu wyklucza możliwość faktycznego pozbawienia jakiegokolwiek wynagrodzenia za ten zakres robót. Wartość kwestionowanych robót to w świetle opinii biegłych około 15% (wraz z wartością instalacji grzewczej; 7,5% bez uwzględniania wartości tej instalacji) wartości całej inwestycji – przy czym naliczona przez powoda kara odpowiadać miałaby mniej więcej połowie wartości umówionego wynagrodzenia za realizację całości przedmiotu umowy.

Zważyć należy, iż jakkolwiek dyspozycja art. 484 § 1 kc in fine pozwała stronom na takie ukształtowanie kary umownej, aby nie przekreślała możliwości dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych w sytuacji, gdy szkoda przewyższa zastrzeżoną karę, to jednak zasadą jest, że kara umowna kompensować ma całość doznanej szkody; w sprawie niniejszej strony umowy oprócz kary umownej zastrzegły jednocześnie prawo do dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych, jednakże tylko w sytuacji, gdyby wartość faktycznie poniesionych szkód przekroczyła wysokość kar umownych (punkt (...) umowy). Podnieść należy, iż powód formułujący roszczenie odszkodowawcze, nie sprostął ciężarowi dowodu w zakresie innym, niż wykazanie przesłanek zastosowania kary umownej, w szczególności nie udowodniwszy tak naprawdę faktu powstania jakiegokolwiek skonkretyzowanej w swej wysokości szkody; regułą jest, że nienależyte wykonanie umowy wiąże się z powstaniem szkody majątkowej u kontrahenta, jednak dochodząc

odszkodowania należy wykazać jej konkretny zakres – uprawnienie do naliczenia kary umownej stanowi procesowe ułatwienie dla strony, istotnie ograniczając ciężar dowodu w zakresie wykazania wysokości szkody. Zdaniem Sądu powód nie wykazał, aby wskutek wadliwości instalacji doznał szkody majątkowej w dającym się skonkretyzować rozmiarze, w szczególności choćby ocierającym się o zakres naliczonej kary umownej (ponad 16 mln zł) – w istocie naliczenie kary umownej i dochodzenie odszkodowania opierało się na założeniu, że kara umowna stanowić ma sankcję ekonomiczną z powodu nienależytego wykonania zobowiązania.

O kosztach procesu Sąd rozstrzygnął w myśl art. 100 kpc i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 113 553,49 zł tytułem zwrotu kosztów procesu – w pozostałym zakresie znosząc koszty między stronami; łączna wysokość wydatków związanych z uregulowaniem należności na rzecz biegłych wyniosła 120 89,65 zł (opinia podstawowa 119 770,54 zł, opinia uzupełniająca po skorygowaniu żądanej należności 1 120,11 zł), przy czym pozwany uiścił zaliczki w łącznej wysokości 119 770,54 zł, ponosząc również koszty zastępstwa procesowego w przyjętej przez Sąd wysokości 7 200 zł – łączna wysokość kosztów procesu poniesionych przez pozwanego to zatem kwota 126 970,54 zł; skoro pozwany wygrał w 90% (powód utrzymał się z roszczeniem w 10%), to na jego rzecz tytułem zwrotu kosztów procesu przyznać należało od powoda kwotę 114 273,49 zł, którą pomniejszono o 1/10 (w zakresie, w jakim powód utrzymał się ze swoim roszczeniem) kosztów zastępstwa prawnego poniesionych przez powoda (720 zł) – ostatecznie na rzecz pozwanego zasądzono tytułem zwrotu kosztów procesu kwotę 113 553,49 zł. Od powoda – Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Warszawie – ściągnąć należało pozostałą do uregulowania należność z tytułu wydatków sądowych w kwocie 1 120,11 zł na podstawie art. 113 ust. 1 i art. 94 a contrario Ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 623) w zw. z art. 100 kpc.