

Sygn. akt IC 238/13

WYROK

ZAOCZNY

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 maja 2013 roku

Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim, Wydział I Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący	SSR p.o. SSO Adam Bojko
Protokolant	sekr. sąd. Aneta Wojtasik

po rozpoznaniu w dniu 7 maja 2013 roku w Piotrkowie Trybunalskim na rozprawie

sprawy z powództwa Województwa (...) - Zarządu Dróg Wojewódzkich w Ł.

przeciwko Z. C.

o zapłatę 4 115 071, 55 zł

I. zasądza od pozwanego Z. C. na rzecz powoda Województwa (...) –Zarządu Dróg Wojewódzkich w Ł. kwotę 1 604 289,99 (jeden milion sześćset cztery tysiące dwieście osiemdziesiąt dziewięć i 99/100) zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 1 458 736,10 (jeden milion czterysta pięćdziesiąt osiem tysięcy siedemset trzydzieści sześć i 10/100) zł od dnia

1 stycznia 2013 roku do dnia zapłaty, a od kwoty 145 553,89 (sto czterdzieści pięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt trzy i 89/100) zł od dnia 21 stycznia 2013 r. do dnia zapłaty;

II. oddała powództwo w pozostałej części;

III. nadaje wyrokowi w punkcie I (pierwszym) rygor natychmiastowej wykonalności;

IV. zasądza od pozwanego Z. C. na rzecz powoda Województwa (...) -Zarządu Dróg Wojewódzkich w Ł. kwotę 41 808 (czterdzieści jeden tysięcy osiemset osiem) zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sygn. akt I C 238/13

POSTANOWIENIE

Dnia 8 lipca 2013 roku

Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim, Wydział I Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący – Sędzia - SO Beata Grochulska

po rozpoznaniu w dniu 8 lipca 2013 roku w Piotrkowie Trybunalskim

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa Województwa (...)–Zarządu Dróg Wojewódzkich w Ł.

przeciwko Z. C.

o zapłatę 4 115 071, 55 zł

w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności

postanawia

nadać klauzulę wykonalności wyrokowi Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 21 maja 2013 roku w sprawie sygn. akt I C 238/13.

UZASADNIENIE

Zgodnie z art. 777 §1 pkt. 1 kpc, tytułem egzekucyjnym jest orzeczenie sądu prawomocne lub podlegające natychmiastowemu wykonaniu.

Należy wskazać, że w postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności Sąd bada jedynie spełnienie warunków formalnych przez tytuł egzekucyjny oraz dopuszczalność nadania klauzuli wykonalności.

W związku z tym, że wymogi te w niniejszej sprawie zostały spełnione, na podstawie art. 777 § 1 pkt 1 kpc, art.781§ 1 kpc, należało orzec, jak w postanowieniu.

Sygn. akt I C 238/13

UZASADNIENIE

Powód Województwo (...)–Zarząd Dróg Wojewódzkich w Ł. w pozwie wniesionym przeciwko Z. C. zażądał zasądzenia od pozwanego w postępowaniu nakazowym kwoty 4 115 071,55 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 3 799 512,78 zł od dnia 13 listopada 2012 r. do dnia zapłaty, a od kwoty 315 558,77 zł od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty wraz z kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Na uzasadnienie żądania podał, iż w dniu 28 lipca 2010 r. zawarł z konsorcjum firm: Z. C. prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą (...) Przedsiębiorstwo (...) z siedzibą S. jako liderem Konsorcjum oraz Przedsiębiorstwem (...) S.A. z siedzibą w K. jako Partnerem Konsorcjum umowę nr (...) o wykonanie zadania pn.: „Rozbudowa drogi wojewódzkiej nr (...) na odcinku P. - Ł.” w ramach zadania pn.: „Rozbudowa drogi wojewódzkiej nr (...) na odcinku P. –P.”. W dniu 30 maja 2012 r. działając na podstawie § 20 ust. 4 i 8 umowy złożył Konsorcjum oświadczenie o odstąpieniu od umowy z uwagi na wykonywanie czynności objętych umową przez podmiot inny niż wskazany w Ofercie Konsorcjum bez zgody powoda oraz wszczęte postępowania egzekucyjne z majątku pozwanego Z. C.. Dochodzona kwota obejmuje kary umowne naliczone na podstawie § 16 ust. 1 pkt 6 umowy i § 16 ust. 1 pkt 5 umowy, każda z nich w wysokości 10 % ceny umownej brutto (2 244 209,38 zł), pomniejszone o kwotę 785 473,28 zł, zapłaconą w dniu 18 października 2012 r. przez gwaranta należytego wykonania umowy Towarzystwo (...). Niezaspokojona kwota naliczonych kar umownych wynosi 3 702 945,48 zł. Ponadto dochodzona kwota obejmuje odszkodowanie w kwocie 68 277,30 zł z tytułu poniesionych kosztów utrzymania organizacji ruchu i przejezdności przez plac budowy, odszkodowanie w kwocie 28 290 zł w związku z poniesionymi kosztami sporządzenia dokumentacji przetargowej na dokończenie robót budowlanych realizowanych przez pozwanego oraz skapitalizowane odsetki w kwocie 315 558,77 zł za okres od dnia wymagalności do dnia 31 grudnia 2012 r.

Zarządzeniem z dnia 8 lutego 2013 r. Przewodniczący wyznaczył rozprawę.

Pozwany Z. C. nie stawiał się na posiedzenie wyznaczone na rozprawę oraz nie złożył w sprawie wyjaśnień.

Sąd Okręgowy ustalił, co następuje:

W dniu 28 lipca 2010 r. powód zawarł z konsorcjum firm: Z. C. prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą (...) Przedsiębiorstwo (...) z siedzibą S. jako liderem Konsorcjum oraz Przedsiębiorstwem (...) S.A. z siedzibą w K. jako Partnerem Konsorcjum umowę nr (...) o wykonanie zamówienia publicznego pn. „Rozbudowa drogi wojewódzkiej nr (...) na odcinku P. - Ł.” w ramach zadania pn. „Rozbudowa drogi wojewódzkiej nr (...) na odcinku P. –P.”. Wykonawca zobowiązał się zrealizować zamówienie w terminie do 31 października 2011 r. i nie zlecać podwykonawcom robót innych niż wskazane w ofercie. Wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy zostało ustalone na kwotę 21 997 864,94 zł brutto. Do obowiązków Wykonawcy należało m. in. wdrożenie na własny koszt tymczasowej organizacji ruchu, jej utrzymanie i konserwacja w czasie trwania robót –do czasu ostatecznego odbioru ostatecznego zgodnie z projektem dostarczonym przez Zamawiającego, demontaż znaków i urządzeń oraz usunięcie ich z terenu budowy po zakończeniu robót. W § 16 umowy wykonawca zobowiązał się do zapłaty zamawiającemu kar umownych: z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy w wysokości 10 % ceny umownej brutto (ust. 5) oraz w przypadku wykonywania robót objętych przedmiotem umowy przez podmiot inny niż Wykonawca w wysokości 10 % ceny umownej brutto (ust. 6), a Zamawiający zastrzegł sobie prawo dochodzenia odszkodowania przenoszącego wysokość kar umownych do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody i utraconych korzyści. Zgodnie z § 20 umowy Zamawiającemu przysługiwało prawo odstąpienia od umowy m. in. gdy czynności objęte umową wykonuje bez jego zgody podmiot inny niż wskazany w ofercie Wykonawcy lub w umowie (ust. 4) bądź, gdy w wyniku wszczętego postępowania egzekucyjnego nastąpi zajęcie majątku Wykonawcy lub jego znacznej części. W przypadku odstąpienia od umowy Wykonawcę obciążał obowiązek zabezpieczenia przerwanych robót, zgłoszenia ich do odbioru przez Zamawiającego oraz sporządzenia przy udziale Zamawiającego szczegółowego protokołu inwentaryzacji robót w toku wraz z zestawieniem wartości wykonanych robót według stanu na dzień odstąpienia. Za integralną część umowy strony uznały następujące dokumenty: Ofertę Wykonawcy wraz z załącznikami, Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia, Dokumentację projektową i Specyfikacje Techniczne Wykonania i Odbioru Robót, Szczegółowe Specyfikacje (...), Przedmiary. Wykonawca w Ofercie zobowiązał się do wykonania zadania samodzielnie. Aneks nr (...) z dnia 1 lipca 2011 r. strony zmieniły termin wykonania robót objętych umową na dzień 30 sierpnia 2012 r. Natomiast aneksem nr (...) z dnia 8 grudnia 2011 r. strony podwyższyły wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy do kwoty 22 442 093,76 zł brutto.

/dowód: umowa nr (...) z dn. 28.07.2010 r. k. 10 -20, Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia k. 89 -111, Modyfikacja treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia k. 112 -113, Oferta Wykonawcy k. 114 -183, aneks nr (...) z dn. 1.07.2011 r. k. 25 -26, aneks nr (...) z dn. 8.12.2011 r. k. 27/

Bilans działalności gospodarczej prowadzonej przez pozwanego sporządzony na dzień 31 grudnia 2009 r. po stronie aktywów i pasywów zamykał się sumą 9 485 947,50 zł, rachunek zysków i strat za rok obrotowy od 1 stycznia 2009 r. do 31 grudnia 2009 r. wykazywał zysk brutto w kwocie 778 642,12 zł, rachunek przepływów pieniężnych za rok obrotowy od 1 stycznia 2009 r. do 31 grudnia 2009 r. wykazywał zmniejszenie stanu środków pieniężnych o kwotę 1 999 174,51 zł, zestawienie zmian w kapitale własnym za rok obrotowy od 1 stycznia 2009 r. do 31 grudnia 2009 r. wykazuje wzrost kapitału własnego o kwotę 178 116,37 zł. Na dzień 7 maja 2010 r. pozwany posiadał zdolność kredytową do kwoty 10 000 000 zł.

/dowód: rachunek zysków i strat k. 130 odwrót, bilans k. 131 -131 odwrót, opinia niezależnego biegłego rewidenta k. 132 -132 odwrót, opinia Banku Spółdzielczego w S. z dn. 7.05.2010 r. k.138/

W dniu 7 września 2010 r. pozwany zawarł z Przedsiębiorstwem Budowlanym (...)j. w R. umowę o wykonanie robót branżowych –kanalizacji deszczowej i sanitarnej –w ramach zadania pn. „Rozbudowa drogi wojewódzkiej nr (...) na odcinku P. – Ł.” w ramach zadania pn. „Rozbudowa drogi wojewódzkiej nr (...) na odcinku P. – P.”. Wykonawca zobowiązał się wykonać roboty objęte umową w terminie od 15 października 2010 r. do 30 grudnia 2010 r.

/dowód: umowa z dn. 7.09.2010 r. k. 218 -222, Oferta Wykonawcy k. 114 -183, aneks nr (...) z dn. 30.11.2010 r. k. 22, aneks nr (...) z dn. 1.07.2011 r. k. 27/

W dniu 13 października 2010 r. pozwany wystąpił do strony powodowej o wyrażenie zgody na wykonanie robót branżowych przez podwykonawców. W odpowiedzi na pismo strona powodowa wskazała na konieczność zawarcia aneksu do umowy oraz zażądała przedstawienia umów z podwykonawcami wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie oraz dokumentacji pozwalającej na dokonanie oceny kwalifikacji i doświadczenia zawodowego podwykonawców. Aneksem nr (...) z dnia 30 listopada 2010 r. strony zmieniły § 6 i § 17 umowy w ten sposób, iż ustaliły, że Wykonawca będzie mógł zlecić podwykonawcom roboty wodociągowe, roboty kanalizacyjne, roboty gazownicze, roboty energetyczne i roboty teletechniczne.

/dowód: wniosek pozwanego z dnia 13.10.2010 r. k. 223 -224, pismo powoda z dnia 26.10.2010 r. k. 217, zeznania świadka C. K. protokół audio –video k. 236; 00:09:25 -00:13:47, zeznania świadka S. N. protokół audio –video k. 236; 00:31:54 -00:33:40/

Do końca 2011 r. realizacja inwestycji przebiegała prawidłowo, chociaż występowały problemy z organizacją pracy na budowie oraz jakością wykonanych robót. W 2012 r. tempo prac znacznie się obniżyło, a w kwietniu 2012 r. wykonawca przestał realizować roboty oraz zawiadomił powoda, iż nie jest w stanie utrzymać tymczasowej organizacji ruchu na palcu budowy. W kwietniu 2012 r. podwykonawca robót brukarskich objętych umową, który wykonywał prace bez wiedzy i zgody powoda, zażądał od powoda zapłaty za wykonane prace w kwocie 394 527,83 zł.

/dowód: pismo D. G. - zastrzeżenie wypłaty z dn. 17.04.2012 r. k. 225, zeznania świadka C. K. protokół audio –video k. 236; 00:06:20 -00:07:35, 00:13:47 -00:14:58, zeznania świadka S. N. protokół audio –video k. 236; 00:23:48 -00:30:00/

W dniach 10 maja 2012 r. i 21 maja 2012 r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Starachowicach A. K. zajął wierzytelności przysługujące dłużnikowi Z. C. w stosunku do powoda w celu zaspokojenia należności w łącznej kwocie: 223 267,87 zł.

/dowód: odpis zajęcia wierzytelności z dnia 16.05.2012 r. k. 48, odpisy zajęć wierzytelności z dnia 4.05.2012 r. k. 49 -51/

W dniu 30 maja 2012 r. strona powodowa odstąpiła od umowy z dnia 28 lipca 2010 r. na podstawie § 20 ust. 1 pkt 4 i pkt 8. Jako przyczynę odstąpienia od umowy wskazała zgłoszenie w dniu 17 kwietnia 2012 r. roszczeń przez D. G. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą (...) Roboty (...) i Brukarskie Budowa (...) z siedzibą w Ł. w kwocie 394 527,83 zł za wykonanie robót brukarskich w ramach zadania inwestycyjnego objętego umową, będącą podwykonawcą, którą nie została zgłoszona Zamawiającemu oraz zajęciu części majątku Wykonawcy w celu zaspokojenia wierzytelności w kwocie 114 497,48 zł wraz z odsetkami i kosztami procesu oraz kosztami egzekucji.

/dowód: pismo Zarządu Dróg Wojewódzkich w Ł. z dn. 30.05.2012 r. k. 52 -55/

W dniu 30 maja 2012 r. strona powodowa wezwała pozwanego do zapłaty kary umownej w kwocie 2 244 209,38 zł naliczonej na podstawie § 16 ust. 1 pkt 5 umowy w terminie 7 -miu dni oraz kary umownej w kwocie 2 244 209,38 zł naliczonej na podstawie § 16 ust. 1 pkt 6 umowy również w terminie 7 -miu dni.

/dowód: nota księgową Nr (...) k. 56, nota księgową Nr (...) k. 59, potwierdzenie doręczenia pozwanemu noty księgowej Nr (...) k. 58, potwierdzenie doręczenia pozwanemu noty księgowej Nr (...) k. 238 -239/

W dniu 31 maja 2012 r. strona powodowa zleciła J. A. prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą „ Zakład (...) inż. J. A.” wdrożenie i utrzymanie tymczasowej organizacji ruchu na drodze (...) na odcinku P. –P.. Za wykonanie zlecenia uiszcza Wykonawcy uiszcza wynagrodzenie w łącznej kwocie 68 277,30 zł. Tego samego dnia strona powodowa zleciła J. M. (1) i J. M. (2) prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą „ Przedsiębiorstwo (...), Zakład Usług (...) z siedzibą w O.” opracowanie materiałów przetargowych dla zadania polegającego na dokończeniu robót budowlanych dla zadania pn.: „Rozbudowa drogi wojewódzkiej nr (...) na odcinku P. - Ł.” w ramach zadania pn. „Rozbudowa drogi

wojewódzkiej nr (...) na odcinku P. –P.”. Za wykonanie tego zlecenia uiszcza Wykonawcy wynagrodzenie w kwocie 28 290 zł.

/dowód: umowa Nr (...) z dn. 31.05.2012 r. k. 61 -64, faktura VAT nr (...) z dn. 29.06.2012 r. k. 65, faktura VAT nr (...) z dn. 31.07.2012 r. k. 66, umowa Nr (...) z dn. 26.06.2012 r. k. 72, zeznania świadka C. K. protokół audio –wideo k. 236; 00:14:55 -00:17:48, 00:18:25 -00:20:55, zeznania świadka S. N. protokół audio –wideo k. 236; 00:30:11 -00:31:35/

Postanowieniem z dnia 13 czerwca 2012 r. w sprawie sygn. akt V GU 25/12 Sąd Rejonowy w Opolu ogłosił upadłość obejmującą likwidację majątku dłużnika Przedsiębiorstwa (...) S.A. w K..

/dowód: odpis postanowienia Sądu Rejonowego w Opolu z dnia 13.06.2012 r., sygn. akt V GU 25/12 k. 29 -32/

Z dniem 6 lipca 2012 r. pozwany Z. C. zaprzestał prowadzenia działalności gospodarczej pod nazwą (...) Przedsiębiorstwo (...) i został wykreślony z ewidencji działalności gospodarczej.

/dowód: informacji Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej RP k. 33/

W dniu 18 października 2012 r. Towarzystwo (...) S.A. w Ł. uiszczyło stronie powodowej kwotę 785 473,28 zł w wykonaniu udzielonej gwarancji należytego wykonania umowy przez stronę pozwaną.

/okoliczność przyznana/

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo jest częściowo zasadne.

Jak wynika z ustalonego stanu faktycznego strony łączyła umowa o wykonanie zamówienia publicznego, na podstawie której wykonawca - konsorcjum utworzone przez pozwanego jako lidera oraz Przedsiębiorstwo (...) S.A. z siedzibą w K. jako partnera zobowiązał się do wykonania i oddania obiektu w postaci rozbudowy drogi wojewódzkiej nr (...) na odcinku P. - Ł., a zamawiający –strona powodowa –do odebrania obiektu i zapłaty wynagrodzenia w łącznej kwocie 22 442 093,76 zł brutto. W § 16 ust. 1 pkt 5 umowy wykonawca zobowiązał się do zapłaty kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy w wysokości 10 % ceny umownej brutto. W dniu 30 maja 2012 r. zamawiający odstąpił od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Zgodnie z treścią art. 139 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity z dnia 8 czerwca 2010 r. Dz.U. Nr 113, poz. 759 z zm.) **do** umów w sprawach zamówień publicznych, stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Jak stanowi przepis art. 484 § 1 zdanie I k.c. w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości, bez względu na wysokość poniesionej szkody. W orzecznictwie powszechnie akceptuje się dopuszczalność zastrzeżenia kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy (wyroki Sądu Najwyższego dnia 17 grudnia 2008 r., I CSK I 240/08; z dnia 13 czerwca 2008 r., I CSK 13/08; uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, OSNC 2004/5/69).

Skoro strony ostatecznie ustaliły cenę umowną brutto w wysokości 22 442 093,76 zł, kara umowna z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, stanowi kwotę 2 244 209,38 zł ($22\,442\,093,76\text{ zł} \times 10\% = 2\,244\,209,38\text{ zł}$). W dniu 18 października 2012 r. roszczenie zamawiającego o zapłatę kary umownej zostało zaspokojone do kwoty 785 473,28 zł na skutek zrealizowania zabezpieczenia należytego wykonania umowy w postaci gwarancji ubezpieczeniowej. W konsekwencji roszczenie strony powodowej o zapłatę kary umownej za odstąpienie od umowy pozostaje niezaspokojone do kwoty 1 458 736,10 zł.

Zgodnie z treścią art. 141 w zw. z art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielnie zamówienia ponoszą solidarną odpowiedzialność za wykonanie umowy i wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Dłużnicy solidarni są zobowiązani w ten sposób, że wierzyciel może żądać całości lub części świadczenia od wszystkich dłużników łącznie, od kilku z nich lub od każdego

z osobna, a zaspokojenie wierzyciela przez któregokolwiek z dłużników zwalnia pozostałych (art. 366 § 1 k.c.). Strona powodowa jest zatem uprawniona do dochodzenia całości roszczenia od pozwanego będącego dłużnikiem solidarnym.

Zgodnie z treścią art. 481 k.c. jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi (§ 1). Jeżeli stopa odsetek za opóźnienie nie była z góry oznaczona, należą się odsetki ustawowe. Jednakże gdy wierzytelność jest oprocentowana według stopy wyższej niż stopa ustawowa, wierzyciel może żądać odsetek za opóźnienie według tej wyższej stopy (§ 2). Od zaległych odsetek można żądać odsetek za opóźnienie dopiero od chwili wytoczenia o nie powództwa, chyba że po powstaniu zaległości strony zgodziły się na doliczenie zaległych odsetek do sumy dłużnej.

Termin spełnienia świadczenia dochodzonego przez powoda nie wynika ani z umowy, ani z właściwości zobowiązania. W związku z powyższym, uwzględniając treść art. 455 k.c., świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie, tzn. bez nieuzasadnionej zwłoki (w normalnym toku rzeczy). O tym, czy świadczenie zostało spełnione niezwłocznie, a zatem należycie, rozstrzygają okoliczności konkretnego przypadku, oceniane zgodnie z ogólną zasadą art. 354 k.c. Te zaś mogą być bardzo różne, związane z wszystkimi okolicznościami spełnienia świadczenia.

Strona powodowa wezwała pozwanego do zapłaty kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy w dniu 30 maja 2012 r. zakreślając termin wynoszący 7 dni na spełnienie świadczenia. Termin wyznaczony przez wierzyciela należy uznać za odpowiedni i umożliwiający spełnienie świadczenia w normalnym toku rzeczy. Termin ten upłynął bezskutecznie w dniu 6 czerwca 2012 roku, w związku z czym od dnia następnego stronie powodowej przysługują odsetki za opóźnienie w zapłacie kary umownej. Zgodnie z niekwestionowanym wyliczeniem strony pozwanej, znajdującym się na karcie 248 akt sprawy, odsetki ustawowe od kwoty 2 244 209,38 zł za okres od dnia 7 czerwca 2012 r. do dnia 14 października 2012 r. (134 dni) stanowią kwotę 107 107,20 zł, natomiast odsetki od kwoty 1 458 736,10 zł za okres od dnia 15 października 2012 r. do dnia 31 grudnia 2012 r. (74 dni) stanowią kwotę 38 446,69 zł. Ostatecznie zatem powodowi przysługują skapitalizowane odsetki za opóźnienie za okres od dnia 7 czerwca 2012 r. do dnia 31 grudnia 2012 r. w łącznej kwocie 145 553,89 zł oraz dalsze odsetki za opóźnienie w zapłacie kwoty 1 458 736,10 zł od dnia 1 stycznia 2013 r. do dnia zapłaty. Na uwzględnienie zasługiwało również roszczenie powoda o zapłatę odsetek od zaległych odsetek w kwocie 145 553,89 zł za okres od dnia wniesienia pozwu to jest 21 stycznia 2013 r. do dnia zapłaty.

Z przedstawionych względów Sąd orzekł jak w punkcie pierwszym sentencji wyroku.

Powództwo w pozostałej części było niezasadne i podlegało oddaleniu. Strona pozwana dochodziła kumulowanych kar umownych z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania oraz z tytułu odstąpienia od umowy. Jak przyjęto w orzecznictwie roszczenie o zapłatę kary umownej na wypadek zwłoki lub opóźnienia nie przysługuje stronie odstępującej od umowy wzajemnej, jeżeli w umowie zastrzeżono również taką karę w związku z odstąpieniem od umowy (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 1984 r., III CZP 70/83, O.: OSNCPiUS 1984 r., Nr 8, poz. 131, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2011 r., I CSK 315/10, O.: OSNC-ZD 2011, nr 4, poz. 85, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2012 r., V CSK 260/11, O.: L., uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2012 r., III CZP 39/1, O.: OSNC 2013 r., Nr 2, poz. 17, str. 24). Jak wyjaśniono w uzasadnieniach powyższych judykatów ustawodawca w art. 494 k.c. przesądził, iż skutek odstąpienia od umowy (na podstawie upoważnienia ustawowego, jak również umownego uregulowanego w art. 492 k.c.) powstaje stan, który należy zakwalifikować jako niewykonanie zobowiązania, skoro strona, która odstąpiła od umowy, według tego przepisu, może dochodzić naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania. Z tego względu, że odstąpienie od umowy powoduje przekształcenie się stanu zwłoki lub opóźnienia w stan niewykonania zobowiązania strona może dochodzić kary umownej przewidzianej na wypadek odstąpienia od umowy, tj. kary przewidzianej na wypadek niewykonania zobowiązania z wyłączeniem możliwości równoczesnego dochodzenia kary umownej zastrzeżonej z tytułu zwłoki lub opóźnienia jako jednej z postaci nienależytego wykonania zobowiązania. Konstrukcja kary umownej z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania, a ściślej, za szkodę powstałą w następstwie nienależytego wykonania zobowiązania, w tym obejmującą opóźnienie lub zwłokę w wykonaniu zobowiązania, zakłada, że dojdzie do wykonania zobowiązania, ale w sposób

nienależyty (np. co do terminu), natomiast konstrukcja kary umownej na wypadek niewykonania zobowiązania zakłada, że zobowiązanie nie zostanie wykonane. Jeżeli więc umowa przewiduje karę umowną za zwłokę lub opóźnienie w wykonaniu zobowiązania oraz karę umowną na wypadek odstąpienia od umowy, oznacza to, że pierwsza z tych kar jest zastrzeżona jedynie za szkodę spowodowaną opóźnieniem lub zwłoką - jako jednych z postaci nienależytego wykonania zobowiązania, które jednak zostanie wykonane - natomiast drugi rodzaj kary umownej dotyczy rekompensaty za szkodę doznaną przez wierzyciela wskutek niewykonania zobowiązania, w następstwie odstąpienia od umowy, chociażby przyczyną wykonania tego uprawnienia była wcześniejsza zwłoka dłużnika lub inne okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi dłużnik. Kara umowna za nienależyte wykonanie zobowiązania należy się wierzycielowi w razie jej zastrzeżenia, gdy świadczenie zostało wprawdzie spełnione przez dłużnika, ale w sposób nienależyty, tzn. gdy zaistniała rozbieżność między zakresem zaspokojenia wierzyciela przewidzianym w treści zobowiązania a zaspokojeniem uzyskanym w rzeczywistości. Rozbieżność ta może dotyczyć takich elementów należytego wykonania zobowiązania, jak termin świadczenia, wykonawcy świadczenia, miejsca świadczenia czy jakość świadczenia. Spełnienie jedynie części świadczenia jest równoznaczne z niespełnieniem świadczenia, a tym samym z niewykonaniem zobowiązania. Odrębna kara umowna „na wypadek odstąpienia od umowy” jest karą umowną za szkodę spowodowaną niewykonaniem zobowiązania, której częścią jest szkoda, wcześniej doznana, na skutek nienależytego wykonania zobowiązania, co wyklucza dopuszczalność żądania kary umownej przewidzianej za szkodę spowodowaną nienależytym wykonaniem zobowiązania oraz kary umownej za szkodę wynikłą z niewykonania zobowiązania. W uzasadnieniu uchwały z dnia z dnia 18 lipca 2012 r., (III CZP 39/1, O.: OSNC 2013 r., Nr 2, poz. 17, str. 24) Sąd Najwyższy dodatkowo wskazał, iż nawet przy założeniu, że wskutek odstąpienia od umowy w sytuacjach objętych hipotezą art. 494 k.c. następuje - na podstawie analogicznie stosowanego art. 395 § 2 zd. pierwsze k.c. - zniweczenie ex tunc wężła obligacyjnego wynikającego z umowy, utrzymują się postanowienia umowne dotyczące kar umownych, przełamując zasadę akcesoryjności, przewidziane przez strony właśnie na wypadek odstąpienia od umowy, gdy, zgodnie z art. 494 k.c., aktualizuje się odpowiedzialność jednej ze stron umowy za szkodę spowodowaną niewykonaniem zobowiązania. Dopuszczalność dochodzenia kar umownych zastrzeżonych na wypadek zwłoki lub opóźnienia w razie odstąpienia od umowy musi jednak zakładać, że wolą stron było, aby kary te utrzymały się także po odstąpieniu od umowy. W takim przypadku należałoby przyjąć, że przekształcają się one, z chwilą odstąpienia od umowy, w karę umowną za szkodę spowodowaną niewykonaniem zobowiązania, jeżeli jednocześnie w umowie nie przewidziano odrębnej kary umownej z tego tytułu.

Odnosząc przytoczone stanowisko Sądu Najwyższego do ustalonego stanu faktycznego, stwierdzić należy, iż kara umowna zastrzeżona w § 16 ust. 1 pkt 6 umowy zawartej przez strony jest karą umowną na wypadek nienależytego wykonania zobowiązania, a w konsekwencji nie może być dochodzona łącznie z karą umowną zastrzeżoną na wypadek odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. W niniejszej sprawie za niedopuszczalnością kumulacji obu kar umownych przemawia także okoliczność, iż skumulowane kary umowne w istocie wynikają z tego samego zawinionego zachowania dłużnika, polegającego na wykonaniu czynności brukarskich objętych umową przez podwykonawcę bez wiedzy i zgody zamawiającego. Skoro przyczyną wykonania przez powoda uprawnienia do odstąpienia od umowy było wykonywanie czynności objętych umową bez jego wiedzy przez podmiot inny niż wskazany w ofercie wykonawcy lub w umowie, a nadto zajęcie części majątku wykonawcy w wyniku wszczętego postępowania egzekucyjnego, a w konsekwencji naliczenie kary umownej za niewykonanie zobowiązania, niedopuszczalne jest równoczesne naliczenie kary umownej za nienależyte wykonanie umowy polegające na zleceniu wykonania robót objętych umową innemu podmiotowi niż wykonawca. Wprawdzie nie można wykluczyć, iż zamawiający poniesie szkodę zarówno na skutek wadliwego wykonywania robót bez jego wiedzy i zgody przez podwykonawcę nie posiadającego odpowiednich kwalifikacji i doświadczenia zawodowego, jak również z powodu odstąpienia od umowy i jej niewykonania z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, ale konstrukcja umowy zawartej przez strony umożliwia zamawiającemu dochodzenie naprawienia szkody przenoszącej wysokość kar umownych do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody i utraconych korzyści.

Zgłoszone przez stronę powodową żądania zapłaty odszkodowań z tytułu zwrotu kosztów poniesionych po odstąpieniu od umowy na utrzymanie tymczasowej organizacji ruchu i przejezdności przez plac budowy oraz sporządzenie dokumentacji przetargowej na dokończenie robót budowlanych niezrealizowanych przez wykonawcę stanowią

roszczenia o naprawienie szkody poniesionej na skutek niewykonania zobowiązania przez stronę pozwaną. Ponieważ strona powodowa jednocześnie dochodziła kary umownej zastrzeżonej na wypadek niewykonania zobowiązania, zasadność zgłoszonych roszczeń o odszkodowanie była uzależniona od wykazania, iż zamawiający poniósł szkodę przenoszącą wysokość kary umownej. Ciężar udowodnienia tej okoliczności spoczywał na stronie powodowej zgodnie z ogólną regułą dowodową określoną w art. 6 k.c. Ponieważ strona powodowa nie udowodniła, aby na skutek odstąpienia od umowy poniosła szkodę przewyższającą kwotę 2 244 209,38 zł, żądanie zasądzenia odszkodowań w kwotach 68 277,30 zł oraz 28 290,00 zł okazało się niezasadne.

Z tych wszystkich względów orzeczono jak w punkcie drugim sentencji wyroku.

Na podstawie art. 333 § 1 pkt 3 k.p.c. Sąd nadał wyrokowi rygor natychmiastowej wykonalności w części uwzględniającej powództwo, albowiem wyrok jest zaoczny.

O kosztach procesu Sąd orzekł w oparciu o art. 100 k.p.c., dokonując ich stosunkowego rozdzielenia. Niezbędne koszty procesu poniesione przez stronę powodową stanowią kwotę 107 200 zł i obejmują: wynagrodzenie pełnomocnika będącego radcą prawnym w kwocie 7 200 zł, odpowiadające stawce minimalnej określonej w § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej radcą prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2002 r. Nr 163, poz. 1348 z późn. zmianami) oraz opłatę sądową od pozwu w kwocie 100 000 zł. Strona powodowa wygrała proces co do kwoty 1 604 289,99 zł, stanowiącej 39 % żądania pozwu. Tak więc uzasadnione wynikiem procesu koszty postępowania strony powodowej wyniosły 41 808 zł ($107\ 200\ \text{zł} \times 39\ \% = 41\ 808\ \text{zł}$).