

Sygn. akt **IC 1649/13**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 czerwca 2016r.

Sąd Okręgowy w Płocku Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSO Małgorzata Tetkowska

Protokolant: sekretarz sądowy Izabela Bendig

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 czerwca 2016r. w P.

sprawy z powództwa A. M.

przeciwko Gminie Ż.

o zapłatę

1. uchyła nakaz zapłaty wydany w postępowaniu nakazowym przez Sąd Okręgowy w Płocku z dnia 27 maja 2013r. w sprawie I Nc 74/13 i powództwo oddała;
2. zasądza od powoda A. M. na rzecz pozwanego Gminy Ż. kwotę 38.170zł (trzydzieści osiem tysięcy sto siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu poniesionych kosztów procesu, w tym kwotę 7.217zł (siedem tysięcy siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;
3. nakazuje pobrać od powoda A. M. na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Płocku kwotę 3.657,93zł (trzy tysiące sześćset pięćdziesiąt siedem złotych dziewięćdziesiąt trzy grosze) tytułem niepłaconej części kosztów postępowania w sprawie.

Sygn. akt IC 1649/13

UZASADNIENIE

W dniu 25 października 2012r. powód A. M. wniósł o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym i zasądzenie od pozwanego Gminy Ż. na swoją rzecz kwoty 825.388,36zł z ustawowymi odsetkami od dnia 4 września 2012r. do dnia zapłaty wraz z kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego – pozew k. 2

Sąd Okręgowy w Płocku w dniu 27 maja 2013r. w sprawie I Nc 74/13 wydał nakaz zapłaty i zasądził od pozwanego dochodzoną należność wraz z kosztami postępowania- k. 1277.

Pozwany złożył skutecznie zarzuty od nakazu zapłaty wnosząc uchylenie nakazu zapłaty i oddalenie powództwa oraz zasądzenia od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu wg norm przepisanych – k. 1280-1287

Sąd ustalił następujący stan faktyczny :

W wyniku przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego dniu 7 września 2009r. pozwana Gmina Ż. podpisała umowę nr (...)z konsorcjum: Firmą Handlowo- Produkcyjno Usługową (...) i Przedsiębiorstwem (...) i (...) spółką jawną w S. reprezentowanymi przez A. M. jako lidera konsorcjum.

Dowód: umowa k. 49 – 54, pełnomocnictwa dla firmy (...)k. 58, Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia z załącznikami 23- 42 załączniki do umowy: harmonogram rzeczowo- finansowy k. 59, gwarancja ubezpieczeniowa k. 56, oferta k. 60-61, kosztorys ofertowy k. 62 -105 ,specyfikacja techniczna 113 – 329 i k. 352, k. 486-569.

Przedmiotem umowy było wykonanie przebudowy ul.(...) w Ż. na odcinku od ul. (...) do ul. (...), w tym:

1. w zakresie branży drogowej

- budowa nawierzchni , chodników, miejsc postojowych, wjazdów do posesji , ścieżki rowerowej

- budowa ciągu pieszo – jezdni na odcinku od ul. (...) do Al. (...) (w tym nawierzchnia, chodniki, mur oporowy, fontanny, elementy małej architektury, podesty dla niepełnosprawnych)

- wykonanie oznakowania poziomego i pionowego zgodnie z projektem organizacji ruchu,

2. w zakresie branży sanitarnej – budowa kanalizacji deszczowej, przyłączy do fontann;

3. w zakresie branży elektrycznej- skablowanie linii zasilających niskiego napięcia, zmiany przyłączy z napowietrznych na kablowe, skablowanie i budowa oświetlenia ulicznego, wykonanie zasilania przyłączy do fontann, przebudowa sygnalizacji świetlnej na skrzyżowaniu ulic (...) i Al. (...);

- zmiana przyłączy napowietrznych na kablowe polegać będzie na wykonaniu przyłącza między starym a nowym WLZ przy pomocy listwy w miejscu przejścia dotychczasowego zasilania przez elewację budynku, a w przypadku konieczności likwidacji stojaka dachowego w miejscu umożliwiającym to połączenie;

4. pełna obsługa geodezyjna – wytyczenie i inwentaryzacja geodezyjna powykonawcza;

5. wykonanie i wdrożenie projektu organizacji ruchu na czas trwania robót i późniejsza likwidacja tego oznakowania, wykonanie planu BIOZ;

6. przywrócenie terenu przyległego do stanu pierwotnego;

7. wykonanie dokumentacji budowlanej powykonawczej;

8. dozór placu budowy, ubezpieczenie umowy.

Roboty miały być wykonane wg załączonej do umowy dokumentacji projektowej i specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót, stanowiących integralną część umowy, zgodnie z obowiązującymi przepisami, normami oraz na ustalonych warunkach przewidzianych w przedmiotowej umowie.

Dowód: § 1 umowy k. 49;

Strony określiły w umowie , że wynagrodzenie nie przekroczy kwoty 6.035.750,60zł netto plus 22% podatku VAT czyli kwoty 7.363.615,73zł brutto.

Jednocześnie strony umówiły się , że umowa nie może stanowić podstawy do podwyższenia wynagrodzenia, w przypadku wykonania przez wykonawcę jakichkolwiek robót dodatkowych. W przypadku ewentualnych robót dodatkowych nieprzewidzianych przyjęto stawki kalkulacyjne znajdujące się w ofercie stanowiącej załącznik do niniejszej umowy.

Dowód: § 3 umowy k. 50-51

Strony umówiły się, że realizacja płatności będzie następować fakturami częściowymi za odebrany etap robót (poszczególne branże) oraz fakturą końcową zgodnie z harmonogramem rzeczowo finansowym , z tym że faktura

końcowa musi opiewać na kwotę nie mniejsza niż 30 % wartości umowy. Faktura końcowa miała zostać uregulowana w terminie 30 dni od doręczenia faktury wystawionej po protokolarnym końcowym odbiorze robót.

Dowód: § 4 umowy k. 51

Przedmiotowa umowa została zawarta na okres od 7 września 2009r. do 30 października 2010r. Strony określiły również, że za termin zakończenia robót uważa się datę podpisania protokołu końcowego w rozumieniu § 9 ust.2 i 3 umowy.

Dowód: umowa § 5 k. 51

Strony określiły, że odbiory częściowe oraz odbiory robót zanikających będą dokonywane przez inspektora nadzoru na podstawie pisemnego zgłoszenia w dzienniku budowy, w ciągu 7 dni od daty zgłoszenia. Komisyjny odbiór końcowy robót zorganizowany będzie przez zamawiającego w terminie 14 dni od daty zgłoszenia przez wykonawcę i potwierdzenia prawidłowości i zgodności wykonanych robót zgłoszonych do odbioru przez inspektora nadzoru. Protokół odbioru końcowego wraz z kompletną dokumentacją powykonawczą stanowić będzie podstawę do ostatecznego rozliczenia zadania.

Dowód: § 9 ust.1 i 2 umowy k. 52

Strony umówiły się, że odbiór końcowy może nastąpić tylko wtedy, gdy komisja nie stwierdzi żadnych wad czy usterek w przedmiocie odbioru.

Dowód: § 9.ust.3 umowy k. 52

Strony zastrzegły w umowie także kary umowne określając, że wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną za odstąpienie od umowy przez którąkolwiek ze stron z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność wykonawca w wysokości 10% wynagrodzenia umownego za przedmiot umowy.

W przypadku zwłoki w oddaniu określonego w umowie przedmiotu odbioru strony określiły kary umowne w wysokości 0,2% wynagrodzenia umownego za przedmiot odbioru za każdy dzień zwłoki, w przypadku zwłoki w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze w wysokości 0,2% wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki liczonej od dnia wyznaczonego na usunięcie wad.. Kary umowne, jak wynika z zapisu umowy, dotyczące zwłoki w oddaniu przedmiotu zamówienia oraz za zwłokę w usunięciu wad miały być potrącane automatycznie, bez zgody wykonawcy z faktury końcowej wykonawcy.

Dowód: § 12 umowy k. 53

W umowie ustalono także, że wykonawca może zlecić część robót do wykonania podwykonawcom.

Dowód: § 8 pkt. 5 umowy w/w k. 52.

(...) podpisała w dniu 7 września 2009r. umowę nr (...) z Przedsiębiorstwem (...) i (...) spółką jawną w S. na wykonanie w ramach przebudowy ul. (...) w Ż. na odcinku od ul. (...) do ul. (...) roboty branży elektrycznej, pełnej obsługi geodezyjnej – wytyczenie i inwentaryzację geodezyjną powykonawczą, wykonanie i wdrożenie projektu organizacji ruchu na czas trwania robót i późniejszą likwidację tego oznakowania, wykonanie planu BIOZ, przywrócenie terenu przyległego do stanu pierwotnego, wykonanie dokumentacji budowlanej powykonawczej, dozór placu budowy, ubezpieczenie budowy.

Dowód: umowa k. 1533-1536, §1 umowy k. 1533

Strony określiły termin realizacji w/w umowy od 7 września 2009r. do 30 października 2010r.

Dowód: § 5 umowy k. 1534

Strony tej umowy określiły wynagrodzenie na kwotę 520.000zł netto plus 22% podatku VAT. Określiły jednocześnie, że umowa nie może stanowić podstawy podwyższenia wynagrodzenia w przypadku wykonania przez wykonawcę jakichkolwiek robót dodatkowych.

Dowód: § 3 umowy k. 1533 v

Pismem z dnia 24 września 2012r. A. M. wypowiedział Przedsiębiorstwu (...) i (...) spółce jawnej w S. umowę nr (...) z dnia 7 września 2009r. „regulującej prawa i obowiązki stron jako członków konsorcjum zawartego w celu realizacji inwestycji Przebudowa ul. (...) w Ż.”

Dowód: pismo powoda zatytułowane wypowiedzenie konsorcjum k. 1202

28 sierpnia 2010r. powód podpisał umowę nr (...) z firmą (...), której przedmiotem było wykonanie robót dotyczących wykonania dwóch niecek fontannowych z betonu architektonicznego, sieci międzyobiektowych komora – fontanna, technologii uzdatniania wody, technologii atrakcji wodnych oraz automatyki fontann, pełna obsługa geodezyjna, wykonanie i wdrożenie projektu organizacji ruchu na czas trwania robót i późniejsza likwidacja tego oznakowania, wykonanie planu BIOZ, przywrócenie terenu przyległego do stanu pierwotnego, wykonanie dokumentacji budowlanej powykonawczej, dozór placu budowy, ubezpieczenie budowy.

Dowód: umowa w/w wraz z kosztorysem k. 23 – 30 akt I C 2634/11

Strony tej umowy określiły, że wynagrodzenie nie przekroczy kwoty określonej ofertą i kosztorysem ofertowym tj. kwoty brutto 472.643,80zł

Dowód: § 3 umowy k. 14 akt I C 2634/11

Termin realizacji umowy został określony na okres od dnia podpisania umowy do dnia 15 października 2010r.

Dowód: § 5 umowy k. 15 akt I C 2634/11

Aneksem z dnia 16 października 2010r. zmieniono umowę o podwykonawstwo w zakresie terminu jej realizacji, ustalając termin do dnia 22 kwietnia 2011r. .

Dowód: aneks w/w umowy k. 50 akt I C 2634/11

Wykonawca rozpoczął roboty objęte umową (umowa podstawowa)

13 listopada 2009r.

Dowód: zawiadomienia o rozpoczęciu robót k. 724 - 733.

Pismem z dnia 19 listopada 2009r. powód zwrócił się do inwestora o zwiększenie zakresu robót nie objętych kontraktem, jakie wystąpiły przy budowie kanału deszczowego spowodowane wysokim stanem wód gruntowych oraz występowaniem gruntów nawodnionych nie dających się zageścić w rejonie prowadzonych robót.

Dowód: pismo powoda jak wyżej k. 736 i kosztorys powykonawczy k. 737 – 738

W dniu 4 grudnia 2009r. spisany został przez strony protokół konieczności na okoliczność wystąpienia robót dodatkowych przy budowie kanału deszczowego na kwotę 39.995,94zł.

Dowód: protokół konieczności k. 735

W dniu 20 kwietnia 2010r. powód zgłosił pozwanemu wniosek o roboty dodatkowe po robotach elektrycznych (rozbiórka wraz z ponownym ułożeniem nawierzchni z kostki betonowej nie uwzględnione w projekcie).

Dowód: pismo powoda k. 758

Powód pismem z dnia 28 kwietnia 2010r. powód zgłosił inwestorowi wniosek o wzmocnienie konstrukcji (nieprzewidzianej w projekcie) w związku z faktem występowania gruntów nawodnionych na odcinku od ul. (...) do ul. (...).

Dowód: pismo powoda k. 751

W dniu 28 kwietnia 2010r. spisano protokół konieczności robót zamiennych dotyczących wzmocnienia wskazanej konstrukcji.

Dowód: protokół konieczności k. 752,

W dniu 20 kwietnia 2010r. powód zgłosił pozwanemu wniosek o zwiększenie zakresu robót nieuwjętych w kosztorysie inwestorskim polegających na rozbiórce i ponownym ułożeniu nawierzchni z kostki betonowej (odcinek ul. (...) od ul. (...) do ul. (...)).

Dowód: pismo w/w k. 758

Pismem z dnia 10 marca 2010r. powód zawiadomił pozwanego o błędzie w projekcie budowlanym (branża drogowa) polegającym na kolizji słupów oświetleniowych z parkingiem na miejsca postojowe dla samochodów osobowych oraz istniejącym zadrzewieniem w obrębie parkingu.

Dowód; pismo powoda k. 779

W dniu 4 maja 2010r. powód zgłosił inwestorowi wniosek o zwiększenie zakresu robót w związku z trudnościami w realizacji robót polegających na wykonaniu koryta pod powierzchnię jezdni oraz problemem w różnicach rzędnych wysokościowych nawierzchnia – krawężnik i konieczności rozbiórki komory żelbetonowej .

Dowód : pismo powoda k. 754

W dniu 4 maja 2010r. sporządzony został protokół konieczności na roboty dodatkowe polegające na rozbiórce komory żelbetonowej na kwotę 5.691,44zł netto.

Dowód: protokół konieczności k. 755 i kosztorys k. 756-757

W dniu 26 maja 2011r. strony podpisały umowę na roboty budowlane nr (...) obejmujące budowę schodów wkomponowanych w mury oporowe ciągu pieszo- jezdnego.

Termin realizacji strony określiły od dnia podpisania umowy do zakończenia zamówienia podstawowego tj. 31 maja 2011r.(§5 umowy) , a wynagrodzenie na kwotę nie wyższą niż 271.720,52zł (§3 umowy).

Dowód: umowa k. 861 – 865

W dniu 15 grudnia 2010r. został spisany protokół konieczności przebudowy ul. (...) na odcinku od ul. (...) do ul. (...). W spotkaniu, na którym doszło do podpisania tego protokołu uczestniczyli przedstawiciele obu stron. W związku z brakami w dokumentacji projektowej i zmianie rozwiązań w zakresie fontann, koniecznością przebudowy ul. (...) na odcinku od ul. (...) do ul. (...), wystąpienia wysokiego poziomu wód gruntowych oraz nawodnienia nie dających się zageścić gruntów od ul (...) do ul. (...) co skutkowało koniecznością prowadzenia dodatkowego odwodnienia, wymiany gruntu i wzmocnienia podbudowy komisja zawniosowała o przedłużenie umowy do 31 maja 2011r. Wykonawca wnosił o przedłużenie umowy do 30 czerwca 2011r.

Dowód: protokół konieczności k. 1423-1425

W dniu 31 grudnia 2010r. strony podpisały aneks do przedmiotowej umowy, w którym określiły termin zakończenia realizacji zadania na dzień 31 maja 2011r.

Dowód: aneks k. 57

Pismem z dnia 31 maja 2011r. powód wystąpił o przedłużenie umowy „głównej” do dnia 30 czerwca 2011r. wskazując na niemożliwość wykonania umowy w dotychczasowym terminie z uwagi na : kolizję szafy TP z budowanymi schodami, wymianę kanalizacji teletechnicznej z kablami- kolizja z konstrukcją fontann, zmiany elementów małej architektury względem projektu wykonawczego – ławki i kosze na śmieci- wydłużony czas oczekiwania, niezgodności przedmiaru robót z projektem technicznym, zmiany koncepcji aranżacji nawierzchni ciągu pieszo – jezdni(zmiany materiałowe i aranżacyjne), zmiany technologii wykonania fontann, wystąpienie robót dodatkowych związanych z budową schodów wkomponowanych w mury oporowe, brakiem możliwości rozpoczęcia robót związanych z pochylnią ze względu na konieczność wstrzymania ruchu pieszego na obu trasach wzdłuż budynku.

Dowód: pismo powoda k. 1415- 1416

Pozwany nie wyraził zgody na przedłużenie umowy.

Dowód: pismo pozwanego k. 1417 – 1418

Pozwany w marcu 2011r. zwracał powodowi uwagę, że nie wykorzystał on okresu zimowego 2010/2011 do przygotowania inwestycji w sposób umożliwiający jego realizację w terminie, a także , że wskazywana przez niego ilość brygad (2), ludzi jest niewystarczająca.

Dowód: pismo pozwanego z 18 marca 2011r. k. 1301

Pozwany w piśmie z dnia 30 marca 2011r. wezwał Konsorcjum do natychmiastowego wznowienia robót związanych z przebudową ul. (...), gdyż konsorcjum, mimo sprzyjających, warunków pogodowych, nie wznowiło prac konstrukcyjnych (mury oporowe, schody) bez których nie ma frontu robót dla prac wykończeniowych.

Dowód: pismo pozwanego k. 1303

Z budowy „zeszła” firma (...)L., firma podwykonawcza powoda, realizująca roboty betonowe/ bezsporne/.

Powód zwrócił się do pozwanego 19 kwietnia 2011r. z propozycją zmiany konstrukcji pochylni przy ul. (...) . Pozwany wyraził zgodę pod warunkiem, że powód uzgodni zmianę z projektantem i nie wpłynie to na przedłużenie zakończenia zadania inwestycyjnego.

Dowód: pismo powoda k. 1305 i pozwanego z dnia 20.04.2011r. k. 1304

W dniu 21 czerwca 2010r. została zawarta przez A. M. prowadzącego firmę Handlowo- Produkcyjno – Usługowa (...) i Przedsiębiorstwem (...) i wspólnicy spółką jawną w S. a Bankiem (...) S.A w W. umowa forfaitingowa. Przedmiotem umowy była cesja na rzecz Banku wierzytelności istniejących i przyszłych przysługujących konsorcjum wobec Gminy Ż. zgodnie z zapisami umowy nr.(...) z dnia 7 września 2009r. na wykonanie zadania „Przebudowa ulicy (...) w Ż. na odcinku od ul. (...) do ul. (...) do kwoty 6.742.845,73zł na okres do 31 grudnia 2011r. Pozwany wyraził zgodę na zawarcie umowy.

Dowód: umowa k. 1024 – 1031, 1048, 1046 - 1047 i zawiadomienie wraz ze zgodą pozwanego k. 1032

28 lutego 2011r. zawarty został aneks nr (...) do umowy forfaitingowej i przedłużony został termin umowy do 31 lipca 2011r.

Dowód: aneks do umowy k. 1001- 1002

Na podstawie wyżej wskazanej umowy konsorcjum złożyło dyspozycję wykupu przez Bank następujących faktur: (...) na kwotę 147.077,25zł, (...) na kwotę 637.277,76zł, (...) na kwotę 493.762,63zł, (...) na kwotę 228.748,99zł, (...) na kwotę 2.221.964,69zł, 0043/10 na kwotę 490.000zł, (...) na kwotę 565.750,20zł.

Dowód: dyspozycje i faktury k. 1033-1045

W dniu 26 lipca 2010r. strony podpisały kolejną umowę na roboty dodatkowe obejmujące przebudowę Al. (...) od odcinka u. O. do ul. 16 stycznia w zakresie branży drogowej (wymiana nawierzchni z betonu asfaltowego, wymiana krawężników, budowa opaski, chodnika ze ścieżką rowerową oraz zatok postojowych) oraz branży elektrycznej, Termin realizacji umowy strony określiły od dnia podpisania umowy do 30 października 2010r. (§ 5 umowy), a wynagrodzenie nie przekroczy: w zakresie branży budowlanej 225.853,11zł brutto, elektrycznej 33.537,07zł (§ 3 umowy)

Dowód: k. 1008 – 1012

12 września 2011r. powód wystąpił do sądu z wnioskiem o zażalenie do próby ugodowej poprzez przedłużenie umowy „głównej” do dnia 15 października 2011r.

Dowód: wniosek k. 879-880

W dniu 23 listopada 2011r. strony podpisały umowę (...) na roboty dodatkowe polegające na dopasowaniu organizacji ruchu przez wykonawcę do naniesionych zmian przez zarządcę drogi. Strony ustaliły termin realizacji umowy - 7 dni od podpisania umowy (§ 5) oraz wynagrodzenie, które nie przekroczy kwoty 106.099,26zł brutto (§ 3 umowy)

Dowód: umowa k. 853-855

W dniu 25 listopada 2011r. powód zgłosił do odbioru roboty objęte przedmiotem umowy dodatkowej (...) z dnia 23 listopada 2011r..

Dowód: pismo powoda k. 781

W dniu 6 listopada 2011r. komisja dokonująca odbioru w/w umowy zażądała przeniesienia projektu na czysty podkład w związku z jego nieczytelnością Dowód: protokół k. 858- 859

W dniu 28 grudnia 2011r. komisja dokonała odbioru robót objętych umową (...) z uwagami.

Dowód: notatka do protokołu k. 794-795

Pismem z dnia 25 listopada 2011r. powód zgłosił do odbioru roboty objęte umową z dnia 7 września 2009r. (umowa podstawowa)

Dowód: pismo powoda w/w k. 860

Pozwany wyznaczył termin odbioru na dzień 13 grudnia 2011r. Jednocześnie oświadczył, że w dniu 6 grudnia 2011r. kierownik budowy przekazał inwestorowi dziennik budowy wraz z wpisem o gotowości do przeprowadzenia odbioru końcowego.

Dowód: pismo pozwanego w/w k. 782

Pozwany przesunął termin odbioru na dzień 16 grudnia 2011r.

Dowód: pismo pozwanego k. 783

W dniu 16 grudnia 2011r. sporządzony został komisyjnie z udziałem obu stron protokół końcowego odbioru robót objętych w/w umową. Protokołu nie podpisał powód.

Dowód: protokół z załącznikami k. 784 - 791.

Na dzień odbioru wykonane były roboty objęte umową (podstawową) poza fontannami.

Dowód: zeznania świadka A (...) k. 1626 k. 00.33.20

Komisja nie dokonała odbioru robót w istniejącym wówczas stanie stwierdzając konieczność wykonania :

1. w zakresie robót kanalizacyjno- deszczówki:

- kamerowania całego odcinka kanalizacji deszczowej, oczyszczenie wszystkich wpustów ulicznych, wykonanie próby infiltracji na całym odcinku kanalizacji

2. fontann

Wykonanie wszelkich prób ciśnieniowych, przedstawienie protokołów dezynfekcji instalacji wykonanych przez Sanepid, wykonanie płukania instalacji, dokonanie rozruchu 48 godzinnego z regulacją całej instalacji, dostarczenie dokumentacji rozruchowej fontann;

3. w zakresie branży drogowej

Przełożenie nawierzchni jezdni ciągu pieszo – jezdni z kostki granitowej 15/17 na odcinku ul. (...). Partyzantów do ul. (...) (w związku z licznymi nierównościami ponad 1cm) wraz z częściową wymianą materiałów

Stwierdzono także występowanie licznych kostek granitowych charakteryzujących się parametrami geometrycznymi wykraczającymi poza dopuszczalne odstępstwa przewidziane w specyfikacji technicznej, występowanie luźnych kostek wokół wpustów studzienek kanalizacji deszczowej, nierówności nawierzchni , zbyt duże odległości pomiędzy poszczególnymi kostkami granitowymi 6/8 oraz niejednorodną strukturę wbudowanego materiału, konieczność przełożenia chodnika od ul. (...). Partyzantów do ul. (...), łącznie ze zjazdami, , nie zakończono montażu oznakowania pionowego (brak ostatecznego projektu organizacji ruchu) i korektę oznakowania poziomego

4. z zakresu robót budowlanych

Stwierdzono brak wykonania spoinowania płytek C., , występowanie uszkodzonych płyt okładzinowych z piaskowca, brak wykonania i montażu barier pośrednich na schodach granitowych, zamontowanie na tarasach barier ochronnych niezgodnych z dokumentacją projektową i normami, wady elementów zamontowanych, konieczność wymiany barier tarasowych ze względów bezpieczeństwa, niezakończenie prac przy fontannach

5 z zakresu branży elektrycznej

Stwierdzono wykonanie prac zgodnie z projektem.,

30 marca 2012r. odbyło się spotkanie komisji odbiorowej przedmiotowego zadania . Roboty nie zostały odebrane. Nadal komisja wskazywała na liczne usterki oraz niemożność obioru robót bez wykonania kamerowania kanalizacji deszczowej, wykonania rozruchu i uzyskania dokumentacji powykonawczej fontann . Powód przekazał komisji operat powykonawczy – P. AL. (...) na odcinku ul. (...) do ul. (...), dokumentacji powykonawczej w zakresie energetyki i oświetlenia, operat powykonawczy branży drogowej „Przebudowa ul. (...) od ul. (...) do ul. (...).

Dowód: notatka służbowa k. 847 – 848

30 kwietnia 2012r. powód poinformował pozwanego , że wszystkie usterki zostały usunięte, a dokumentacja powykonawcza przekazana zamawiającemu 16 grudnia 2011r. i 30 marca 2012r. za wyjątkiem dokumentacji powykonawczej fontann.

Dowód: pismo powoda k. 849 i k. 851

Pismem z dnia 15 maja 2012r. powód odstąpił od umowy z dnia 7 września 2009r. powołując się na brak należytej organizacji po stronie Gminy procesu inwestycyjnego skutkującego opóźnieniami w dostarczaniu dokumentacji, brakiem należytego finansowania inwestycji, nienależytą współpracą służb inwestora z Wykonawcą, co doprowadziło jego zdaniem, do odmowy odbioru wykonanych robót.

Dowód: pismo powoda k. 780

W dniu 30 maja 2012r. Komisja z udziałem pozwanego i przedstawiciela wykonawcy firmy (...) dokonała końcowego odbioru robót dotyczących zadania „przebudowa ul. (...) w Ż. na odcinku od ul. (...) do ul. (...) „ z wyłączeniem fontann. Komisja stwierdziła , że przyjęte roboty posiadają wady.

Dowód: protokół k. 1115 -1118

Pomiędzy grudniem 2011r. a majem 2012r. powód zlecił wykończenie i uruchomienie fontann firmie zewnętrznej.

Dowód: zeznania świadka A. W. k. 1627 00.57.30

Powód przesłał pozwanej wraz z pismem z dnia 14 czerwca 2012r. kosztorys inwentaryzacyjny wykonanych przez siebie robót na kwotę 1.434.751,57zł.

Dowód: pismo i kosztorys k. 1071 – 1101

Pozwany dokonał sprawdzenia przedstawionego przez powoda kosztorysu dokonując korekty na kwotę 1.146.475,61zł

Dowód: pismo pozwanego wraz z rozliczeniem k. 1188 – 1201 i oświadczenie pozwanego k. 1297

Powód wystawił pozwanemu faktury : (...) na kwotę 239.000zł, (...) na kwotę 540.131,10zł, (...) na kwotę 565.750,20zł, (...) na kwotę 2.221.964,69zł, (...) na kwotę 228.748,99zł, (...) na kwotę 493.762,63zł, (...) na kwotę 637.277,76zł, , (...) na kwotę 147.077,25zł. Wystawienie tych faktur poprzedzał odbiór częściowy robót ,

Dowód: faktury, protokołu odbioru robót objętych fakturami k. 1119 -1146 Faktury wyżej wymienione zostały zapłacone przez pozwanego / bezsporne/.

W rezultacie wypłacono powodowi 70% wynagrodzenia za prace objęte przedmiotową umową.

Dowód: zeznania świadka B. A. k. 1580 00.27.04.229

Wynagrodzenie powoda za roboty dodatkowe objęte umowami dodatkowymi było rozliczone odrębnie poza rozliczeniem z umowy podstawowej / bezsporne/.

W dniu 10 sierpnia 2012r. powód wystosował do pozwanego notę obciążeniową na kwotę 1.434.751,57zł.

Dowód: nota k. 1187

Pismem z dnia 23 sierpnia 2012r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 1.434.751,57zł.

Dowód: wezwanie k. 1185

Pismem z dnia 9 października 2012r. pozwany wezwał powoda do zapłacenia kar umownych liczonych za okres od 31 maja 2011r. do 30 maja 2012r. w kwocie 5.375.438,95zł (365 dni x 14.727,23zł za każdy dzień zwłoki i złożył jednocześnie powodowi oświadczenie o potrąceniu wierzytelności należnej powodowi do wysokości 1.434.751,57zł z kwotą naliczonych kar umownych.

Dowód: oświadczenie pozwanego k. 1297 i dowód doręczenia k. 1299

Sąd Okręgowy w Płocku w sprawie I C 2634/11 dokonał rozliczenia między powodem a firmą (...) wynikających łączącej ich umową nr (...) z dnia 28 sierpnia 2010r. na wykonanie fontann .

Dowód : wyrok Sądu Okręgowego k.460, uzasadnienie k.465 - 476, wyrok

Sądu Apelacyjnego w Łodzi k. 532, uzasadnienie k. 533-544 akt I C 2634/11

W dniu 5 kwietnia 2013r. strony niniejszego postępowania zawarły przed Sądem Okręgowym w Ł. z firmą Przedsiębiorstwo (...) i (...) spółką jawną w S. dokonując rozliczeń robót elektrycznych wykonanych przez tę firmę wynikających z umów zawartych:

1. Pomiędzy Gminą Ż. a konsorcjum z dnia 7 września 2009r. nr (...)
2. Pomiędzy firmą Handlowo – Usługowo- Produkcyjną (...) w a Przedsiębiorstwem (...) i Wspólnicy s.j. z dnia 26 lipca 2010r. nr (...)

Dowód: ugoda k. 154 akt Sądu Okręgowego w Łodzi X GC 719/12

Powyższy stan faktyczny Sad ustalił na podstawie :

Przesłuchania powoda k. 1558 v 1561v– od 00.50.58 do 00.57.08 i od 00.59.25 do 02.00.27 i k. 1656 – 1658 od 00.04.53 do 00.49.05- , zeznań świadków :B. A. (2) k. 1387 od 00.15.37 do 00.35.38,- transkrypcja k. 1572-1586, G. O. k. 1387 od 01.00.38 do 01.05.08- transkrypcja k. 1586-1592, A. R. (1) k. 1399 – 1402, J. S. k. 1437 – 1438 , S. Z. k. 1439 – 1440, Z. P. k. 1387 od 01.44.47 do 02.02.13- transkrypcja k. 1605- 1619 i k. 1477 -1480, J. Z. k. 1387 od 01.20..00 do 01.22.57 – transkrypcja k. 1593 -1605 i k. 1480- 1481, opinii z zakresu budownictwa T. Ś. k. 1488 – 1318 i k. 1557 – 1558v od 00.04.09 do 00.05.01 i od 00.07.29 do 00.47.06, A. W. (2) k. 1628v – od00.14.27 do 01.00.18 oraz złożone do akt dokumenty i akta spraw wyżej wymienionych..

Sąd oddalił wniosek dowodowy strony powodowej o dodatkowe przesłuchanie, słuchanego wcześniej świadka A. R., na okoliczności przyczyn opóźnień robót wykonywanych przez powoda (k. 1531), jako spóźniony (art. 207kpc), ale także jako zbędny , na tym etapie postępowania, dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Zastrzeżenia do opinii biegłego złożył powód k. 1524 . W rezultacie strona powodowa dokonała polemiki z wnioskami końcowymi opinii.

Biegły w toku rozprawy złożył opinię uzupełniającą .Podtrzymał swoją opinię w całości, odpowiedział na wszystkie pytania pełnomocnika powoda. Po złożeniu opinii uzupełniającej strona powodowa nie złożyła żadnych zastrzeżeń, nie zgłosiła także żadnych wniosków dowodowych.

W opinii biegły potwierdził, iż istniały błędy w dokumentacji technicznej dostarczonej przez zamawiającego, ale przedłużenie umowy do 31 maja 2011r. w pełni rekompensowało opóźnienie wynikające z niekompletnej dokumentacji (k. 1517). Biegły podkreślił, że opóźnienia w realizacji prac spowodowane były także złą organizacją robót przez powoda (k. 1558 00.32.34).

Sąd dał wiarę opinii biegłego , jako spójnej i logicznej i dlatego posiłkował się nią w rozstrzygnięciu niniejszej sprawy.

Występujące rozbieżności w zeznaniach powoda, jak i świadków w praktyce sprowadziły się do odmiennej interpretacji przyczyn opóźnień w terminowej realizacji zadania inwestycyjnego przez wykonawcę.

Sąd zważył co następuje:

Bezspornym jest, że strony łączyła zawarta w dniu 7 września 2009r. w trybie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, umowa o roboty budowlane, o której mowa w art. 647 i n. k.c., z tym że ta umowa podlegała reżimowi ustawy o zamówieniach publicznych.

Art. 647 kc stanowi, że 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.

W przedmiotowej sprawie A. M. występował jako pełnomocnik i lider konsorcjum pełniącego funkcję wykonawcy kontraktu dotyczącego przebudowy ul. (...) w Ż.

W ocenie Sądu, zarzut pozwanego odnośnie braku legitymacji czynnej powoda do wystąpienia z przedmiotowym roszczeniem, jest chybiony.

Umowa konsorcjum nie powołuje do życia odrębnego podmiotu prawa, uczestnikami obrotu prawnego pozostają poszczególni członkowie konsorcjum. Ponieważ konsorcjum nie posiada podmiotowości prawnej, nie posiada też zdolności sądowej, stroną postępowania cywilnego są więc podmioty wchodzące w skład konsorcjum, a nie konsorcjum, które pozostaje tylko stosunkiem zobowiązaniowym łączącym członków konsorcjum (postanowienie SN z 27.03.2010r., III CZP 25/10).

W konsorcjach budowlanych (inwestycyjnych) zewnętrznych uczestnicy konsorcjum mogą działać samodzielnie wobec zamawiającego lub być reprezentowani przez lidera umocowanego na podstawie i w granicach umowy konsorcjum. Kluczowym elementem omawianej postaci konsorcjum jest określenie w umowie zakresu robót poszczególnych uczestników wykonujących powierzone zadanie samodzielnie i na własny koszt. Funkcją umowy konsorcjum jest wówczas podział ryzyka wykonania kontraktu oraz podział obowiązków wynikających z tytułu udzielonej gwarancji jakości. Z istnienia umowy konsorcjum nie musi wynikać współuczestnictwo konieczne po stronie powodowej, ponieważ nie można stawiać znaku równości pomiędzy spółką cywilną zawiązaną na mocy art. 860 k.c., a konsorcjum w rozumieniu art. 23 ust. 1 p.z.p..

Umowa jaką zawarł powód z konsorcjantem Przedsiębiorstwem (...) spółką jawną w S. była umowa z dnia 7 września 2009r. nr 1/10/2009, której strony określiły zakres obowiązków spółki jawnej na wykonanie robót z branży elektrycznej w ramach zadania inwestycyjnego dotyczącego przebudowy ul. (...) na odcinku od ul. (...) do ul. (...) w Ż. objętego umowa także z dnia 7 września 2009r. nr (...).

Strony tej umowy dokonały wzajemnych rozliczeń między sobą wynikających z tej umowy w formie ugody zawartej przed Sądem Okręgowym w Łodzi w sprawie X GC 719/12

W tej sytuacji Sąd uznał, iż powód był legitymowany do wystąpienia z przedmiotowym roszczeniem przeciwko pozwanemu.

Zasadniczym elementem spornym w niniejszej sprawie, który podlegał rozstrzygnięciu, było określenie czy niedotrzymanie terminu realizacji umowy nastąpiło z winy powoda.

Bezspornym faktem w sprawie jest, iż dokumentacja projektowa miała wady u że w toku realizacji inwestycji pozwany dokonywał zmian w dokumentacji. Bezspornym jest, że w toku prac z budowy schodzili podwykonawcy zatrudniani przez powoda.

Faktem bezspornym jest również, iż powód wszedł na budowę 13 listopada 2009r., a więc po upływie ponad dwóch miesięcy od podpisania umowy (umowa podpisana został 7 września 2009r.).

Postępowanie dowodowe, zdaniem Sądu, wykazało również iż powód okresowo zatrudniał zbyt mało pracowników do realizacji tak dużego zadania.

Według opinii biegłego powołanego w niniejszej sprawie, którą w tym zakresie sąd orzekający podzielił, opóźnienie w realizacji kontraktu spowodowane było przyczynami leżącymi po stronie powodowej (opinia k. 1517).

Reasumując, powód, mimo ciężącego na nim obowiązku wynikającym z przepisu art. 6 kc, zdaniem Sądu, nie udowodnił, iż niezrealizowanie zadania w terminie określonego umową, nastąpiły z innych przyczyn niż te, które były zawinione przez niego.

Powód podnosił, że opóźnienie realizacji inwestycji spowodowane było także brakiem środków na tę inwestycję w budżecie Miasta. Zarzutu tego Sąd nie podzielił, albowiem sam powód twierdził, że wszystkie wcześniejsze faktury, poza końcową, zostały uregulowane przez pozwanego.

W świetle art. 647 k.c. odbiór robót należy do obowiązków inwestora i nie może być uzależniony od braku wad bądź usterek tych robót. Powołany przepis stanowi bowiem o odbiorze robót, a nie o "bezusterkowym" odbiorze robót (wyrok S.A w Gdańsku z dnia 24.02.2012r, VAca 198/12, Lex nr 1544407). Zapis umowy zawartej przez strony, mówiący, iż odbiór prac nastąpi jedynie wówczas, gdy zostanie sporządzony protokół odbioru bezusterkowego, a tak właśnie strony umówiły się, pozostaje w sprzeczności z art. 647 k.c., statuującym obowiązek inwestora odbioru prac, zatem zapis ten nie może być uznany za wiążący.

Przez wykonanie robót należy rozumieć taką sytuację, gdy roboty zostały wykonane zgodnie z zakresem przedmiotowym umowy, co nie ma wpływu na to, że wykonane roboty miały nieistotne wady, usterki niedoróbki.

W dniu 16 grudnia 2011r. sporządzony został komisyjnie z udziałem obu stron protokół końcowego odbioru robót objętych w/w umową. Roboty nie zostały odebrane z uwagi na liczne usterki i brak kompletnej dokumentacji powykonawczej.

Dokumentacja powykonawcza, za wyjątkiem fontann, została w całości przekazana inwestorowi, jak wynika z pisma powoda z dnia 30 kwietnia 2012r., w dniach 16 grudnia 2011r. i 30 marca 2012r.

Podnieść przy tym należy, iż przedmiotem umowy łączącej strony było wykonanie zadania inwestycyjnego i przekazanie zamawiającemu dokumentacji powykonawczej.

Dokumentacja techniczna została dostarczona pozwanemu (poza fontannami, w komplecie dopiero 30 marca 2012r. W dniu 30 maja 2012r. Komisja z udziałem pozwanego i przedstawiciela wykonawcy firmy (...) dokonała końcowego odbioru robót dotyczących zadania „przebudowa ul. (...) w Ż. na odcinku od ul. (...) do ul. (...) „z wyłączeniem fontann.

W ocenie Sądu wobec powyższego odstępianie od umowy(art. 395 § 1 i art. 492 k.c.), przez wykonawcę było niezasadne w świetle łączącej strony umowy, a mianowicie zarzutu odmowy, bez uzasadnionej przyczyny, odbioru robót (§11 pkt.2 podpkt.1 umowy), czy też braku finansowania zadania. Wykonawca bowiem nie dostarczył dokumentacji powykonawczej i nie wykonał w całości przedmiotu robót objętych umową -, a mianowicie fontann, do wykonania których był zobligowany. Fakt niewykonania fontann przez podwykonawcę, wbrew twierdzeniom powoda, nie zwalniała go z odpowiedzialności za wykonanie tego zakresu robót objętych umową łączącą go z pozwanym. Powód sam twierdził, że wszystkie faktury poza końcową zostały mu zapłacone przez pozwanego.

Zdaniem Sądu, pozwany był zatem uprawniony do naliczania kar umownych, gdyż powód nie wykonał zadania inwestycyjnego objętego umową w przewidzianym terminie, a mianowicie do dnia 31 maja 2011r.

Art. 483. § 1.kc stanowi, że można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Strony w przedmiotowej umowie takie kary zastrzegły.

Kara umowna na celu naprawienie szkody poniesionej przez wierzyciela na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania i należy się bez względu na wysokość poniesionej szkody. Powyższa wykładnia nie wyłącza represyjnego charakteru kary umownej. Element represji wyraża się w uniezależnieniu prawa do domagania się kary umownej w pełnej wysokości nawet, jeżeli wierzyciel poniósł niewielki uszczerbek majątkowy związany z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania. Jedynie w sytuacjach szczególnych, tzn. wtedy, gdy zobowiązanie w znacznej części zostało wykonane lub, gdy kara umowna jest rażąca wygórowana, możliwe jest jej miarkowanie. Artykuł 484 § 2 k.c. statuuje wyjątek od zasady pacta sunt servanda i od art. 353¹ k.c., art. 354 § 1 k.c. oraz od sformułowanej w art. 484 § 1 k.c. zasady, że w razie wyrządzenia wierzycielowi szkody przysługuje mu kara umowna w zastrzeżonej wysokości, bez względu na wysokość tej szkody. Do miarkowania kary może dojść tylko na żądanie dłużnika, nigdy zaś z urzędu.

W przedmiotowej sprawie dłużnik nie złożył wniosku o miarkowanie kar umownych.

Powód nienależycie wykonał zobowiązanie umowne, a zatem, w ocenie Sądu pozwany zasadnie na podstawie łączącej strony umowy, dokonał naliczenia kar umownych, ale kary te winny być naliczone za 364 dni a nie za 365 dni tj. od 1 czerwca 2011r. do 30 maja 2012r. w kwocie 5.360.711,12zł (364 x 14.727,23zł).

Gdyby nawet przyjąć, tak jak podnosił powód, że 16 grudnia 2011r. nastąpić winien odbiór robót, to wysokość kar umownych kształtowałyby się na poziomie 2.871.809,85zł (195dni x 14.727,23zł)i

Pozwany uznał wierzytelność powoda wynikającą z przedmiotowej umowy (poza wcześniej zapłaconym już wynagrodzeniem) na kwotę 1.146.475,61zł (pismo pozwanego k. 1297).

Powód w niniejszym procesie dochodzi zapłaty kwoty 825.388,36zł (kwota nie obejmuje wynagrodzenia za fontanny i realizację branży elektrycznej wykonanej przez wskazywaną wyżej spółkę jawną w S.). Wysokość roszczenia nie była kwestionowana przez pozwanego – stanowisko pozwanego k. 1628 00.04.56

Pozwany dokonał potrącenia kary umownej do wysokości należności powoda w kwocie 1.146.475,61zł

Art. 498. § 1.kc stanowi, że gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym.

§ 2 tego przepisu stanowi, że w skutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej.

W przedmiotowej sprawie strony spełniały warunki przewidziane dla dokonania potrącenia. Pozwany wezwał powoda do zapłaty kar umownych w określonej kwocie i złożył oświadczenie powodowi o potrąceniu jego należności z karami umownymi (k. 1299).

Bezspornym jest, że przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze. Obie wierzytelności mogą być dochodzone przed sądem.

Kolejną przesłanką dla instytucji potrącenia jest wymagalność roszczeń. Wymagalność wierzytelności oznacza, że wierzyciel ma możliwość żądania od dłużnika, by spełnił świadczenie, natomiast powinnością dłużnika jest zastosowanie się do tego żądania. Ustawa nie definiuje pojęcia wymagalności, choć zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie przyjmuje się zgodnie, że należy przez wymagalność rozumieć stan, w którym wierzyciel ma

prawną możliwość żądania zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności. Jest to stan potencjalny, o charakterze obiektywnym, biorący początek w chwili, w której wierzytelność zostaje uaktywniona. Wówczas też następuje początek biegu przedawnienia i dopuszczalności potrącenia (art. 498 § 1 k.c.) – wyrok składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 1991 r., III CRN 500/90, OSNCP 1992, nr 7-8, poz. 137, OSP 1991, z. 10, poz. 229; wyrok SN z dnia 21 stycznia 2004 r., IV CK 362/2002, niepubl. Przesłanka wymagalności, wbrew literalnemu brzmieniu art. 498 § 1 k.c., dotyczy wyłącznie wierzytelności potrącającego. Wynika to z faktu, że potrącenie jest jednoznaczne z przymusowym zaspokojeniem tej wierzytelności, a nie można prowadzić egzekucji wierzytelności niewymagalnej; z kolei zobowiązany może spłacić wierzytelność przed nadejściem terminu świadczenia (por. M. Pyziak-Szafnicka (w:) System ..., s. 1120; K. Zagrobelny (w:) Kodeks..., s. 897; K. Zawada (w:) Kodeks..., s. 111; W. Bryl (w:) Kodeks..., s. 1207; A. Ohanowicz, Zobowiązania..., s. 224; T. Wiśniewski (w:) Komentarz..., s. 571;

Wymagalność następuje zgodnie z art. 455 k.c. wraz z nadejściem terminu spełnienia świadczenia. Termin ten może być określony w ustawie, czynności prawnej, orzeczeniu właściwego organu, może też wynikać z właściwości zobowiązania. Jeśli natomiast termin wymagalności nie został określony na podstawie żadnego z tych kryteriów, wymagalność następuje wraz z wezwaniem dłużnika przez wierzyciela do niezwłocznego spełnienia świadczenia.

W przedmiotowej sprawie pozwany wezwał powoda do zapłaty kar umownych/ bezsporne/.

W ocenie Sadu roszczenie pozwanego stało się więc wymagalne.

Podnieść także należy, że wierzyciel zawsze będzie mógł żądać spełnienia świadczenia, gdy dłużnik stanie się niewypłacalny albo na skutek okoliczności, za które dłużnik odpowiada, zabezpieczenie wierzytelności uległo znacznemu zmniejszeniu (art. 458 k.c.). W takiej sytuacji mamy do czynienia, pomimo nieposłużenia się przez ustawodawcę taką terminologią, z natychmiastową wymagalnością wierzytelności (por. M. Pyziak-Szafnicka (w:) System..., s. 1121 i cyt. tam autorzy).

W przedmiotowej sprawie, jak wynika z postępowania dowodowego, powód nie dotrzymał umownego terminu wykonania robót z przyczyn leżących po jego stronie, a zatem, wierzytelność pozwanego stała się natychmiast wykonalna.

W rezultacie potrącenia roszczenie powoda uległo umorzeniu w całości.

W tej sytuacji Sąd na podstawie art. 496 kpc uchylił nakaz zapłaty wydany w postępowaniu nakazowym i powództwo oddalił.

O kosztach Sąd orzekł na podstawie art. 98 kpc w zw. z art. 108 § 1 kpc.

Na koszty postępowania złożyły się opłata sądowa od pozwu 41.270zł (powód został zwolniony z kosztów sądowych w części tj. z opłaty sądowej od pozwu ponad kwotę 15.000zł (postanowienie k. 1264), wynagrodzenie biegłego 3.183,18zł (k. 1519), 332,75zł (k. 1567) tj. 3.515,93zł , zwrot kosztów podróży świadków : 50zł(k. 1465), 92zł (k. 1632) tj. łącznie 142zł , koszty zastępstwa procesowego w wysokości 7.200zł plus opłata 17zł

O kosztach zastępstwa procesowego Sąd orzekł w oparciu o § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radcy prawnego oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. z 2013r. poz.490) .

Powód wpłacił kwotę tytułem opłaty sądowej od pozwu kwotę 4.289zł – k. 1274 , pozwany zaś tytułem opłaty sądowej od zarzutów 30.953zł – k. 1359

Sąd na podstawie art. 113 § 1 ustawy z dn. 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. nr 167 poz. 1398) nakazał pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa kwotę 3.657,93zł tytułem wydatków poniesionych przez Skarb Państwa w niniejszej sprawie(wynagrodzenie biegłego i zwrot kosztów podróży świadków) .

Mając powyższe na uwadze Sąd orzekł jak w sentencji wyroku.