

Sygn. akt VI GC 142/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 stycznia 2015 r.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Anna Harmata

Protokolant: stażysta Natalia Znamirska

po rozpoznaniu w dniu 7 stycznia 2015 r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
w S.

przeciwko: (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa w R.

o zapłatę

I. zasądza od pozwanego (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa w R. na rzecz powoda (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. kwotę 236 000,00 zł (dwieście trzydzieści sześć tysięcy) z ustawowymi odsetkami od dnia 10 grudnia 2013 r. do dnia zapłaty,

II. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 24 665,27 zł (dwadzieścia cztery tysiące sześćset sześćdziesiąt pięć złotych 27/100) tytułem zwrotu kosztów procesu,

III. zarządza zwrot powodowi (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. kwoty 4 587,38 zł (cztery tysiące pięćset osiemdziesiąt siedem złotych 38/100) tytułem niewykorzystanych zaliczek na koszt opinii biegłego,

IV. zarządza zwrot pozwanemu (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa w R. kwoty 1 008,11 zł (jeden tysiąc osiem złotych 11/100) tytułem niewykorzystanej zaliczki na koszt opinii biegłego.

Sygn. akt VI GC 142/14

UZASADNIENIE

wyroku 21 stycznia 2015 r.

Pozwem wniesionym w sprawie powód (...) Sp. z o.o. w S. wniósł o orzeczenie nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym aby pozwany (...) Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w R. zapłacił na jego rzecz kwotę 236.000,00 zł wraz z należnymi odsetkami ustawowymi od dnia 10 grudnia 2013 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu.

W uzasadnieniu powyższego powód wskazał, iż dnia 10 kwietnia 2012 r. strony zawarły umowę o budowę budynku mieszkalnego wielorodzinnego, zlokalizowanego na działce nr (...) obr. 210 przy ul. (...) w R.. Zgodnie z pkt 5 przedmiotowej umowy, rozliczenia miały następować na podstawie faktur przejściowych wystawianych zgodnie z harmonogramem prac, po wykonaniu konkretnego etapu robót, w wysokości wynikającej z procentowego zaawansowania elementów robót, na podstawie protokołu sporządzonego przez kierownika budowy, sprawdzonego i zaakceptowanego przez inspektora nadzoru. W dniu 18 listopada 2013 r. został sporządzony stosowny protokół

zaakceptowany przez inspektora nadzoru w związku z wykonaniem przez powoda kolejnego etapu robót „wykonanie I stropu”. W związku z powyższym powodowa spółka dnia 18 listopada 2013 r. wystawiła fakturę VAT nr (...) na kwotę 246.000,00 zł, którą pozwany przyjął i zaksięgował. Powód wskazał, iż przedmiotowa faktura została zaakceptowana i podpisana przez prezesa spółki będącej komplementariuszem – G. K. a ponadto w piśmie „potwierdzenie salda” pozwany przyznał zasadność przedmiotowej faktury.

Dnia 10 grudnia 2013 r. powód wezwał pozwanego do dobrowolnego spełnienia świadczenia, w związku z okolicznością, iż pomimo upływu ustalonego terminu zapłaty pozwany nie wywiązał się z obowiązku zapłaty. Powyższe wezwanie okazało się bezskuteczne. Dnia 16 stycznia 2014 r. pozwany zapłacił tytułem faktury nr (...) jedynie kwotę 10.000,00 zł

W sprzeciwie od wydanego nakazu zapłaty pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powodowej spółki kosztów postępowania.

W uzasadnieniu powyższego pozwany zgłosił zarzut potrącenia przysługującej mu wierzytelności względem powoda z tytułu kar umownych za nieterminowe wykonywanie przez powoda umów o roboty budowlane zawartych z pozwanym tj. umowy o roboty budowlane z dnia 10 kwietnia 2012 r. (budynek nr (...)) – wierzytelność z tytułu kary umownej w wysokości 507.000,00 zł (za okres od dnia 1 września 2013 r. do dnia 16 lutego 2014 r.) oraz umowy o roboty budowlane z dnia 15 czerwca 2011 r. (budynek nr (...)) – wierzytelność z tytułu kary umownej w wysokości 1.419.000,00 zł (za okres od dnia 1 listopada 2012 r. do dnia 16 lutego 2014 r.) tj. w łącznej wysokości 1.926.000,00 zł, z wierzytelnością przysługującą powodowi względem pozwanego z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane w związku z realizacją umowy o roboty budowlane z dnia 10 kwietnia 2012 r. wysokości 236.000,00 zł wynikającą z faktury VAT nr (...) z dnia 18 listopada 2013 r., w ten sposób, że wierzytelność z tytułu kary umownej w kwocie 507.000,00 zł potrącono z wierzytelnością wynikającą z faktury VAT nr (...) co do kwoty 126.858,00 zł, natomiast wierzytelność z tytułu kary umownej w kwocie 1.419.000,00 zł potrącono z wierzytelnością wynikającą z faktury nr (...) co do kwoty 109.142,00 zł. Pozwany wskazał, iż w/w potrącenie zostało dokonane na mocy oświadczenia woli z dnia 19 lutego 2014 r. które dotarło do powodowej spółki w dniu 20 lutego 2014 r. Przedmiotowe potrącenie wiązało się z okolicznością naliczenia powodowi kar umownych z tytułu nieterminowego wykonywania przez powoda umów o roboty budowlane zawartych z pozwanym tj. umowy o roboty budowlane z dnia 10 kwietnia 2012 r. oraz z dnia 15 czerwca 2011., w związku z czym po stronie pozwanej powstało uprawnienie do naliczenia kar umownych z tego tytułu. Podstawą do naliczenia kar umownych za nieterminowe wykonywanie przez powoda robót budowlanych, odnośnie umowy z dnia 10 kwietnia 2012 r. oraz z dnia 15 czerwca 2011 r. stanowił pkt 10 ust 1 lit a.

Odnosząc się do wierzytelności z tytułu kary umownej za zwłokę w wykonywaniu umowy naliczonej na podstawie pkt 10 ust 1 lit a) umowy z dnia 10 kwietnia 2012 r. pozwany wskazał, iż powód na mocy przedmiotowej umowy zobowiązał się do wykonania zadania – budowa budynku mieszkalnego wielorodzinnego oznaczonego roboczym nr „5”. Termin zakończenia realizacji przedmiotu umowy strony ustaliły na dzień 30 grudnia 2014 r. Natomiast termin zakończenia poszczególnych prac przewidzianych w harmonogramie strony ustaliły na dzień 30 września 2014 r. Pozwany zarzucił, iż powodowa spółka nie realizowała poszczególnych etapów robót w terminach określonych w harmonogramie prac, pozostając w zwłoce w ich realizacji począwszy od dnia 1 września 2013 r. Powód bowiem zrealizował terminowo jedynie 4 pierwsze etapy. Pozwany wzywał powoda do dalszego wykonywania prac, ale bezskutecznie. Odnosząc się do pisma powoda zatytułowanego „wypowiedzenie umowy” z dnia 12 lutego 2014 r. w którym powód jako przyczynę wypowiedzenia umowy wskazywał brak zapłaty przez pozwanego faktury nr (...) z dnia 18 listopada 2013 r., pozwany wskazał na jego bezskuteczność, skoro w tym zakresie przedmiotowa umowa nie przewidywała możliwości wypowiedzenia jej przed zakończeniem okresu jej obowiązywania, a prawo prawo odstąpienia od umowy przez wykonawcę zastrzeżone zostało w sposób sprzeczny z dyspozycją art. 395 § 1 k.c. gdyż nie został określony termin, w którym wykonawca może z tego uprawnienia skorzystać. W związku z bezskutecznością odstąpienia złożonego przez powoda oświadczenia o wypowiedzeniu umowy, pozwany wezwał powoda do kontynuowania robót realizowanych na podstawie przedmiotowej umowy o roboty budowlane. Ponadto w związku z 6-miesięczną zwłoką w wykonywaniu przedmiotu umowy w stosunku do harmonogramu prac, pozwany naliczał kary umowne na podstawie par 10 ust 1 lit a) umowy, począwszy od dnia 1 września 2013 r. naliczał kary umowne za zwłokę w wykonywaniu przedmiotu

umowy, w wysokości 0,1% wynagrodzenia umownego netto za każdy dzień zwłoki. W dniu 17 lutego 2014 r. pozwany wezwał powoda do zapłaty kary umownej z tytułu zwłoki w wykonywaniu umowy za okres od dnia 1 września 2013 r. do dnia poprzedzającego dzień sporządzenia wezwania do zapłaty tj. 16 lutego 2014 r. w łącznej wysokości 507.000,00 zł zastrzegając, iż kara umowna jest w dalszym ciągu naliczana ze względu na brak terminowej realizacji poszczególnych etapów umowy wskazanych w harmonogramie prac na budynku nr (...) przy ul. (...) w R.. Na mocy oświadczenia woli z dnia 19 lutego 2014 r. pozwany potrącił przysługującą mu wierzytelność z tytułu kary umownej za w/w okres, z wymagalnymi wierzytelnościami powoda, wynikającymi z wystawionych przez powoda faktur VAT w tym m. in. z częścią wierzytelności wynikającą z objętej pozwem faktury VAT nr (...) z dnia 18 listopada 2013 r. w wysokości 126.858,00 zł. Jak wskazał pozwany w związku z dalszym pozostawianiem powoda w zwłoce w wykonywaniu przedmiotu umowy, naliczał kary umowne od dnia następującego po dniu, do którego poprzednio naliczono kary umowne. Pozwany podniósł, iż w związku z niewykonaniem przez powoda zaległych prac oraz brakiem ich kontynuowania zgodnie z umową, wobec wyczerpania ustawowych i umownych przesłanek do odstąpienia od umowy, w dniu 10 marca 2014 r. złożył powodowi oświadczenie w przedmiocie częściowego odstąpienia od umowy. W oświadczeniu dotyczącym częściowego odstąpienia od umowy, pozwany wskazał, że odstępuje od umowy w zakresie całej reszty niespełnionego świadczenia, której odbiór przez pozwanego nie wynika z faktur protokołów odbioru wymienionych w oświadczeniu o odstąpieniu od umowy.

Odnosząc się do wierzytelności z tytułu kary umownej za zwłokę w wykonywaniu przedmiotu umowy naliczoną na podstawie pkt 10. ust 1 lit a) umowy z dnia 15 czerwca 2011 r. pozwany wskazał, iż na mocy umowy o roboty budowlane z dnia 15 czerwca 2011 r. powód zobowiązał się do wykonania zadania – budowa budynku mieszkalnego wielorodzinnego oznaczonego roboczym numerem „7”. Wskazał, iż termin zakończenia inwestycji, realizacji przedmiotu umowy strony ustaliły w harmonogramie prac, stanowiącym załącznik nr 3 do umowy, na dzień 31 października 2012 r. Załącznikiem nr 3 do umowy był zaakceptowany przez strony harmonogram prac na budynku nr (...) określający poszczególne etapy realizacji umowy oraz terminy realizacji poszczególnych etapów jak również ostateczny termin zakończenia prac. Pozwany wskazał, iż pomimo upływu wskazanego w umowie terminu zakończenia realizacji umowy, powodowa spółka nie zakończyła robót przewidzianych do wykonania w harmonogramie prac i w projekcie wykonawczym oraz nie zgłosiła pozwanemu gotowości do odbioru końcowego. Pozwany wzywał powodową spółkę wielokrotnie do zakończenia wykonywania pozostałych do wykonania na budynku nr (...) robót oraz zgłoszenia budynku do odbioru końcowego i podpisania protokołu końcowego. Podniósł, iż roboty pozostałe do wykonania były przedmiotem wezwań kierowanych do powodowej spółki o dotyczyły montażu zestawu podnoszenia ciśnienia wody, montażu chromoniklowych końcówek wylotowych systemowych kominków S. oraz wykonania lamperii – tynku dekoracyjnego akrylowego STO – co wynikało z projektu wykonawczego. Powodowa spółka nigdy nie zgłosiła pozwanemu budynku nr (...) do odbioru końcowego i strony nie podpisały protokołu odbioru końcowego przedmiotu umowy. Powód także nie zawiadomił pozwanego pismem, faksem i za pośrednictwem poczty e-mail o gotowości do odbioru końcowego i nie przedłożył pozwanemu kompletu dokumentów wymaganych przy odbiorze. Stąd od dnia 1 listopada 2013 r. pozwany naliczał powodowi karę umowną za zwłokę w wykonywaniu przedmiotu umowy, w wysokości 0,1% wynagrodzenia umownego netto za każdy dzień zwłoki, bowiem z umowy wynika że ostatecznym terminem zakończenia prac jest 31 października 2012 r. Pismem z dnia 17 lutego 2014 r. pozwany wezwał powoda do zapłaty kary umownej z tytułu zwłoki w wykonywaniu umowy z dnia 15 czerwca 2011 r. za okres od dnia 1 listopada 2012 r. do dnia poprzedzającego dzień sporządzenia wezwania do zapłaty (16 lutego 2014 r.) w łącznej wysokości 1.419.000,00 zł zastrzegając, że kara ta, jest w dalszym ciągu naliczana ze względu na brak zakończenia wykonywania przedmiotu umowy, zgłoszenia gotowości do odbioru końcowego oraz podpisania protokołu odbioru końcowego przedmiotu umowy. Na mocy oświadczenia woli z dnia 19 lutego 2014 r. pozwany potrącił przysługującą mu wierzytelność z tytułu kary umownej za w/w okres z wymagalnymi wierzytelnościami powoda, wynikającymi z wystawionych przez powoda faktur VAT, w tym m. in. z częścią wierzytelności wynikającej z objętej pozwem faktury VAT (...) z dnia 18 listopada 2013 r. w wysokości 109.142,00 zł. Pozwany podjął próbę doręczenia powodowej spółce oświadczenia o potrąceniu wierzytelności w dniu 19 lutego 2014 r., które powód ostatecznie odebrał w dniu 20 lutego 2014 r.

W odpowiedzi na sprzeciw pozwanego od nakazu zapłaty, powód podtrzymał wszelkie wnioski i twierdzenia zawarte w pozwie, a ponadto z ostrożności procesowej, w sytuacji uznania przez Sąd, że powód nie wykonał przedmiotu umowy z dnia 15 czerwca 2011 r., na podstawie art. 484 § 2 k.c. zgłosił zarzut konieczności miarkowania wysokości kary umownej naliczonej z tytułu zwłoki w wykonaniu umowy z dnia 15 czerwca 2011 r. a to z uwagi na fakt wykonania zobowiązania w znacznej części.

W uzasadnieniu powyższego, powód zakwestionował zasadność nałożonych na niego przez pozwanego kar umownych a w konsekwencji zasadność zgłaszanego przez pozwanego zarzutu potrącenia.

Odnosząc się do kwestii wierzytelności pozwanego z tytułu kary umownej naliczonej z tytułu zwłoki w wykonaniu umowy z dnia 10 kwietnia 2012 r. dotyczącej budynku nr (...) powód odwołując się do zapisów przedmiotowej umowy a to pkt 1.1 oraz 4.2 i 10.1. lit a) wskazał, iż do dnia 31 grudnia 2014 r. powód nie mógł popaść w zwłokę w realizacji przedmiotu umowy bowiem wskazany w umowie termin jeszcze nie upłynął. Nadmieniał, iż żaden z zapisów umowy nie przewidywał możliwości naliczenia kary umownej z tytułu zwłoki w realizacji poszczególnych etapów inwestycji. Z ostrożności procesowej powód wskazał, iż nie pozostawał w zwłoce z wykonaniem poszczególnych etapów inwestycji. Podniósł, iż na przełomie maja i czerwca 2012 r., podczas spotkania stron, działający w imieniu pozwanego G. K. nakazał wstrzymać wszelkie prace budowlane na budynku nr (...). Powyższe polecenie tłumaczył problemami finansowymi i niemożnością bieżącego finansowania inwestycji. Przedmiotowe prace na budynku nr (...) wznowiono w październiku 2012 r. Przedstawiciel pozwanego nalegał, aby powyższej okoliczności nie opisywać w dzienniku budowy. Powód wykonywał dla komplementariusza pozwanego (...) Sp. z o.o. uprzednio prace polegające na budowie budynków mieszkalnych przy ul. (...) w R. (budynki od 1 do 4). Podczas budowy budynku nr (...), jak wskazał powód, z uwagi na błędy w dokumentacji geologicznej, doszło do jego osiadania. Okoliczność ta, spowodowała konieczność wykonywania dodatkowych prac polegających na wstrzeliwaniu betonu pod budynek. W/w okoliczność, na wyraźne polecenie G. K. jak wskazał powód, również nie została zamieszczona w dzienniku budowy. Powód podniósł, iż zaistniała sytuacja spowodowała u przedstawicieli powoda przeświadczenie, że działający w imieniu pozwanego G. K. jest osobą słowną i wiarygodną, co skłoniło powoda do przystania na prośbę pozwanego i nieumieszczenia w dzienniku budowy wzmianki o wstrzymaniu inwestycji na budynku nr (...). Powód podniósł także, iż podczas prac na budynku nr (...) pozwany pozostawał w zwłoce m. in. z zapłatą faktur: nr (...) ze zwłoką od 20 listopada 2012 r. do 8 maja 2013 r., nr 06/11/2012 ze zwłoką od 21 listopada 2012 r. do 8 maja 2013 r. oraz fakturą (...) ze zwłoką od 29 grudnia 2012 r. do 4 czerwca 2013 r. Powód odwołując się do postanowień umownych wskazał, iż w wymienionych okresach przysługiwało mu prawo do wstrzymywania robót, z którego to prawa skorzystał (pkt 5.8 umowy). Pomimo, iż łącząca strony umowa nie nakładała na powoda obowiązku informowania pozwanego o wstrzymywaniu prac, pismem z dnia 10 stycznia 2014 r. powód poinformował pozwanego o wstrzymaniu robót do czasu uregulowania zaległości. Odnosząc się do pisma z dnia 10 lutego 2014 r. zatytułowanego „wypowiedzenie umowy” powód podniósł, iż skutecznie odstąpił od umowy albowiem treść przedmiotowego pisma nie może pozostawać wątpliwości, iż intencją powoda było w istocie odstąpienie od umowy albowiem świadczyła o tym przywołana podstawa odstąpienia oraz jego uzasadnienie. Również odpowiedź pozwanej na oświadczenie o odstąpieniu także nie może pozostawiać wątpliwości co do tego jak zostało ono przez nią zinterpretowane. Pkt 11.2 lit a umowy stanowi przejaw instytucji *lex commissoria*, przewidzianej w art. 492 k.c. a nie, jak błędnie przyjmuje pozwany, art. 395 § 1 k.c. Dodał, że zgodnie z utrwalonym poglądem doktryny art. 492 k.c. jest przypadkiem modyfikacji ustawowego a nie umownego prawa odstąpienia (wynikającego z art. 491 § 1 k.c.).

Odnosząc się do zgłaszanej przez pozwanego do potrącenia wierzytelności z tytułu kary umownej za zwłokę w wykonaniu przedmiotu z dnia 15 czerwca 2011 r. (budynek nr (...)) powód również zakwestionował zasadność dokonanych przez pozwanego wyliczeń. W tym zakresie powód wskazał, iż podczas realizacji przedmiotu umowy z dnia 15 czerwca 2011 r. strony umówiły się, że odbiór budynku następował będzie na podstawie protokołów odbioru poszczególnych etapów robót oraz protokołów przekazania mieszkańcom poszczególnych lokali co, jak wskazał powód, zostało wykonane zgodnie z umową. Pozwany odebrał wszystkie etapy prac, sporządzono również protokoły przekazania wszystkich lokali w budynku. Fakt zakończenia robót wynikał również z zapisów w dzienniku budowy, a zakończenie robót zostało ponadto zgłoszone do Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego. Okoliczność oddania przedmiotowego budynku przez powoda, potwierdza w jego ocenie również fakt, że pozwany kierował do powoda roszczenia

reklamacyjne z gwarancji. Wskazał, iż od chwili zakończenia inwestycji powód nie może podnosić odpowiedzialności za kompletność zamontowanych urządzeń albowiem nie ma obowiązku stałego nadzorowania osiedla. Odnosząc się do protokołów odbiorów częściowych wskazał, iż wykonał roboty zgodnie z umową, nie ma jednak żadnej wiedzy, co działo się z zamontowanymi urządzeniami po przekazaniu budynku inwestorowi i mieszkańcom. Powód zaprzeczył także, jakoby na budynkach nr (...) realizowanych uprzednio przez powoda dla (...) Sp. z o.o. brał udział w sporządzaniu protokołu odbioru sporządzanego zgodnie z podawanymi przez pozwanego informacjami. Powód zaprzeczył również, aby pozwany wielokrotnie wzywał go do zgłoszenia budynku nr (...) do odbioru, gdyż pierwszym i jedynym pismem w tej sprawie było pismo pozwanego z dnia 11 lutego 2014 r.

W odpowiedzi na powyższe pismem z dnia 12 maja 2014 r. pozwany podtrzymał w całości dotychczasowe twierdzenia i wnioski dowodowe zawarte w sprzeciwie od nakazu zapłaty. W odniesieniu do twierdzeń powoda co do wierzytelności pozwanego z tytułu kary umownej za zwłokę w wykonywaniu umowy naliczonej na podstawie umowy z dnia 10 kwietnia 2012 r. pozwany zakwestionował przyjętą przez powoda interpretację przepisów umowy. Wskazał, że wbrew twierdzeniom powoda, zapis pkt 10 ust 1 lit a) w/ umowy jednoznacznie wskazuje, na to, że kara umowna przewidziana została za zwłokę w wykonywaniu przedmiotu umowy, a nie za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy. Ponadto pozwany podniósł, iż umowa o roboty budowlane z dnia 10 kwietnia 2012 r. oprócz ustalenia terminu zakończenia inwestycji, wyznaczonego na dzień 30 grudnia 2014 r, przewidywała terminy odnoszące się do realizacji poszczególnych etapów robót i każdy z tych etapów opatrzony został inną datą jego zakończenia. Pozwany nadto zaprzeczył twierdzeniom powoda co do wystąpienia okoliczności wstrzymania przez przedstawiciela pozwanego wszelkich prac budowlanych dotyczących budynku nr (...). Pozwany wskazał, że gdyby twierdzenia powoda były prawdziwe, okoliczność wstrzymania prac przez przedstawiciela pozwanego zostałaby umieszczona w dzienniku budowy dotyczącym realizacji przedmiotowej inwestycji. Pozwany w całości zanegował twierdzenia powoda co do złożenia przez niego skutecznego oświadczenia o odstąpieniu od umowy z dnia 10 kwietnia 2012 r.

Odnosząc się do twierdzeń powoda co do wierzytelności pozwanego z tytułu kary umownej za zwłokę w wykonywaniu umowy naliczonej na podstawie pkt 10 ust 1 lit a) umowy z dnia 15 czerwca 2011 r., pozwany podniósł, iż okoliczność odbioru poszczególnych etapów robót oraz protokołów przekazania mieszkańcom poszczególnych lokali nie wskazuje na zakończenie wykonania przez powoda prac wynikających z umowy o roboty budowlane z dnia 15 czerwca 2011. Pozwany wskazał, że protokoły odbioru mieszkań przez mieszkańców nie mogą być utożsamiane z okolicznością odbioru końcowego przedmiotu umowy, które de facto nie zostało nigdy w ramach inwestycji dotyczącej budynku nr (...) podpisany. Powód nie zakończył wykonywania robót budowlanych na budynku nr (...), na co wskazuje konieczność wykonania w ramach umowy przez powoda takich robót jak montaż zestawu podnoszenia ciśnienia wody, montaż chromoniklowych końcówek wylotowych systemowych kominów S. oraz wykonania lamperii. Zgłoszenie w dzienniku budowy o gotowości do odbioru budynku oraz wydanie decyzji zezwalającej na użytkowanie budynku nie oznaczało, że wszystkie prace przewidziane w umowie o roboty budowlane z dnia 15 czerwca 2011 r. zostały zrealizowane.

Sąd Okręgowy ustalił co następuje:

Strony prowadzą działalność gospodarczą.

Dowód: odpis z KRS powoda z dnia 15 lutego 2014 r., odpis z KRS pozwanego z dnia 10 kwietnia 2014 r,

Dnia 15 czerwca 2011 r. strony zawarły umowę o roboty budowlane, której przedmiotem była budowa budynku mieszkalnego wielorodzinnego oznaczonego w projektach stanowiących załącznik nr 1 wraz z wewnętrznymi instalacjami i przyłączeniami mediów zgodnie z dostarczonymi projektami budowlanymi i wykonawczymi, oznaczonego roboczym numerem „7”. Termin zakończenia inwestycji – realizacji przedmiotu umowy, strony ustaliły w harmonogramie robót stanowiącym załącznik nr 3 (ust 4 pkt 1 i 2 umowy). Zgodnie z w/w harmonogramem robót ostatecznym terminem zakończenia prac była data 31 października 2012 r. Strony ustaliły nadto, iż obowiązującą je formą odszkodowania z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy będą kary umowne. W tym zakresie wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne za zwłokę/opóźnienie w wykonywaniu przedmiotu umowy – w wysokości 0,1% wynagrodzenia umowy netto za każdy dzień zwłoki (ust 10 pkt 1 a) umowy).

Powód wykonał prace dotyczące budowy budynku mieszkalnego wielorodzinnego w terminie. Dla wykonania poszczególnych etapów wystawiono protokoły odbioru (częściowe), protokoły te obejmowały pełny zakres – wszystkie etapy przewidziane harmonogramem robót. Pozwany odebrał wszystkie etapy przewidziane harmonogramem prac stanowiącym załącznik nr 3 do przedmiotowej umowy. Powyższe miało odzwierciedlenie w wystawionych przez powoda fakturach VAT obejmujących pełny zakres poszczególnych etapów prac wykonywanych na podstawie przedmiotowej umowy o roboty budowlane. Zrealizowanie robót nastąpiło w terminie przewidzianym umownie co potwierdza wpis w dzienniku budowy wskazujący na datę 27 września 2012 r. jako datę zakończenia robót budowlanych, konstrukcyjnych, architektonicznych i instalacyjnych wraz z infrastrukturą techniczną wewnątrz i z zewnątrz budynku (k. 458.) Zakończenie robót zostało ponadto zgłoszone do Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego. Na okoliczność wykonania zgodnie z umową robót budowlanych sporządzono protokoły przekazania wszystkich lokali w budynku mieszkańcom.

Dowód: umowa o roboty budowlane z dnia 15 czerwca 2011 r., Harmonogram prac na budynku nr (...) przy ul. (...) w R., faktura VAT nr (...) z dnia 19 października 2011 r. wystawiona przez powoda z tytułu zapłaty za wykonanie robót na podstawie umowy z dnia 15 czerwca 2011 r., zgodnie z harmonogramem prac wraz z protokołem odbioru wykonanych prac, faktura VAT nr (...) z dnia 5 marca 2012 r. wystawiona przez powoda z tytułu zapłaty za wykonanie robót wykonanych na podstawie umowy z dnia 15 czerwca 2011 r. zgodnie z harmonogramem prac wraz z protokołem odbioru wykonanych prac, faktura VAT nr (...) z dnia 27 lipca 2012 r. wystawiona przez powoda z tytułu zapłaty za wykonanie robót wykonywanych na podstawie umowy z dnia 15 czerwca 2011 r., zgodnie z harmonogramem prac wraz z protokołem odbioru wykonanych robót, protokoły odbioru poszczególnych etapów robót na budynku nr (...) – k. 256-300, protokoły przekazania lokali mieszkańcom wraz z potwierdzeniami odbioru kluczy k. 189-255, dziennik budowy budynku nr (...) k. 433-458, zgłoszenie zakończenia budowy budynku nr (...) do Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego zeznania świadków M. P. k- 393, G. H. k- 508, J. S. k- 585, T. S. k- 584, J. W. k- 583)

Na wniosek pozwanego jako inwestora o wydanie pozwolenia na użytkowanie obiektu budowlanego w postaci budynku nr „7” złożony dnia 19 listopada 2012 r., decyzją z dnia 21 grudnia 2012 r. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego dla Miasta R., udzielił pozwolenia na użytkowanie budynku wielorodzinnego z instalacją gazową, zrealizowanego na działce nr (...), obr. 210 przy ul. (...) w R., na podstawie decyzji pozwolenia na budowę nr (...) z 11 sierpnia 2011 r. wydanej przez Prezydenta Miasta R.. W uzasadnieniu powyższej decyzji stwierdzono, iż na podstawie przedłożonych dokumentów a w szczególności oświadczenia kierownika budowy oraz dokonanych ustaleń podczas obowiązkowej kontroli, że budowa przedmiotowego budynku została ukończona i zrealizowana zgodnie z projektem budowlanym (z nieistotnymi zmianami), warunkami udzielonego pozwolenia na budowę i zgodnie z przepisami. Teren budowy został doprowadzony do należytego stanu i porządku. Na podstawie przedłożonych dokumentów oraz przeprowadzonej obowiązkowej kontroli stwierdzono, że przedmiotowy budynek nadaje się do użytkowania.

(dowód : wniosek o wydanie pozwolenia na użytkowanie obiektu budowlanego z dnia 19 listopada 2012 r., decyzja Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego dla Miasta R. o udzieleniu pozwolenia na użytkowanie budynku wielorodzinnego o roboczym numerze „7” z dnia 21 grudnia 2012 r., k- 429)

Dnia 11 lutego 2014 r. pozwany wezwał powoda do wykonania zaległych prac na budynku oznaczonym r nr „7” i zgłoszenia budynku do odbioru w nieprzekraczalnym terminie 7 dni. Wskazał także na wymagane do ukończenia robot na przedmiotowym budynku prace a to: montaż zestawu podnoszenia ciśnienia wody zgodnie z projektem, montaż chromoniklowych końcówek wylotowych systemowych kominów S. zgodnie z projektem oraz poprawę wadliwie wykonanej elewacji. W razie niewykonania w/w prac zostaną one wykonane własnym staraniem przez inwestora i sfinansowane z sumy gwarancyjnej. W marcu 2014r. na zlecenie pozwanego A. D. sporządził kosztorys robót budowlanych objętych dokumentacją projektową, a niewykonanych przez powoda. W kosztorysie stwierdzono, że do wykonania pozostają nasady wentylacyjne na kominach, urządzenia do podnoszenia ciśnienia wody w instalacji oraz tynk dekoracyjny akrylowy STO – lamperia. Pozwany przekazywał powodowi roszczenia gwarancyjne klientów, prosząc o ustosunkowanie się do zgłoszonych usterek i ich usunięcie z jednoczesnym zagrożeniem usunięcia usterek na koszt powoda. Powód nie wykonał lamperii z tynku dekoracyjnego, akrylowego na klatkach schodowych, zestawu podnoszenia ciśnienia wody w pomieszczeniach hydrofornii oraz montażu chromoniklowych końcówek wylotowych

systemowych kominów S.. Jako że niewykonane prace miały charakter elementów szczegółowych okoliczność ich odnotowania w protokołach odbioru mogła zostać pominięta m. in. w zakresie instalacji wodociągowej, jej funkcjonowanie było możliwe bez zamontowanego zestawu podnoszenia ciśnienia wody albowiem w dniu oględzin woda była dostarczana. Powyższy zakres niewykonanych prac dotyczący łącznie trzech elementów jak wykazało niniejsze postępowanie dowodowe a dotyczący drobnych elementów nie negował prawidłowości zrealizowania budynku zgodnie z warunkami pozwolenia na budowę, stanowiły bowiem one, nieistotne odstępstwa od projektu wykonawczego, uchybienia nieistotne z punktu widzenia art. 36a ustawy – prawo budowlane. Braki te nie przeszkadzały i nie uniemożliwiały wykorzystania budynku zgodnie z jego przeznaczeniem. Brak tych elementów nie stanowił nawet wady, ale uchybienie. Brak wykonania zarzuconych przez powoda robót powodował jedynie niedogodności w postaci braku walorów estetycznych. Usterki te były usterekami usuwalnymi. Niewykonanie przez powoda tychże trzech elementów zarzucanych przez pozwanego, dotyczyło nikłego zakresu prac. Mimo powyższego pozwany powołując się na ust 4 pkt 10 przedmiotowej umowy - stwierdził, iż powodowa spółka jako wykonawca nie zgłosiła pozwanemu jako zamawiającemu budynku nr „7” do odbioru końcowego zgodnie z postanowieniami umownymi, a strony w związku z tym nigdy nie podpisały protokołu odbioru końcowego przedmiotu umowy.

Dowód: pismo pozwanego do powoda z dnia 11 lutego 2014 r. stanowiące wezwanie do wykonania prac w budynku nr (...), dokumenty w postaci tzw. „protokołów z narady produkcyjnej” z dat: 17 września 2013 r., 24 września 2013 r., 21 stycznia 2014 r. oraz 4 lutego 2014 r., pisma pozwanego do powoda z dnia 9 stycznia 2014 r. oraz 17 stycznia 2014 r. w przedmiocie roszczeń gwarancyjnych użytkowników budynku nr (...), pisemna opinia biegłego sądowego D. L. z dnia 30 maja 2014 r. k. 376-382, opinia uzupełniająca biegłego D. L. sporządzona na rozprawie w dniu 8 września 2014 r., protokoły odbioru wykonanych robót dotyczące budynku nr (...) k. 547-581, protokół odbioru końcowego i przekazania – przyjęcia inwestycji do eksploatacji spisany w dniu 21 lutego 2012 r., certyfikat gwarancji jakości dla zespołów dwóch budynków mieszkalnych wielorodzinnych (2 x 16 mieszkań) z instalacjami wewnętrznymi i przyłączami na działce (...). (...), (...), (...) obr. 210 w R., ul. (...), protokół odbioru końcowego i przekazania – przyjęcia inwestycji do eksploatacji spisany w dniu 31 grudnia 2010 r., certyfikat gwarancji jakości dla budynku mieszkalnego wielorodzinnego z instalacjami wewnętrznymi i przyłączami na dz. Działce (...) obr 2010 w R., ul. (...), protokół odbioru końcowego i przekazania przyjęcia inwestycji do eksploatacji spisany w dniu 21 października 2011 r., certyfikat gwarancji jakości dla budynku mieszkalnego wielorodzinnego (59 mieszkań) z garażami oraz instalacjami wewnętrznymi i przyłączami na działce (...), obr.2010 w R., ul. (...), M. P. k- 393, G. H. k- 508, J. S. k- 585, T. S. k- 584, J. W. k- 583)

Pomimo sporządzenia protokołów odbiorów obejmujących wszystkie etapy prac wynikające z harmonogramu, zakończenia prac na budynku w terminie przewidzianym w umowie, wpisu w dzienniku budowy o zakończeniu prac, złożeniu wniosku przez pozwanego o pozwolenie na użytkowanie budynku, faktycznym rozpoczęciu jego użytkowania i realizacji roszczeń gwarancyjnych (a więc poodbiorowych) pozwany nie wzywał powoda do usunięcia wad (usterek) w postaci wskazywanych przez niego, a wymienionych powyżej, ale pismem z dnia 17 lutego 2014 r. wezwał powoda do zapłaty kary umownej z tytułu zwłoki w wykonywaniu umowy z dnia 15 czerwca 2011 r. za okres od dnia 1 listopada 2012 r. do dnia poprzedzającego dzień sporządzenia wezwania do zapłaty tj. do dnia 16 lutego 2014 r. w łącznej wysokości 1.419.000.00 zł zastrzegając, że kara umowna jest w dalszym ciągu naliczana ze względu na brak zakończenia wykonywania przedmiotu umowy, zgłoszenia gotowości do odbioru końcowego oraz podpisania protokołu odbioru końcowego przedmiotu umowy. Do wezwania do zapłaty pozwany dołączył wystawione noty obciążeniowe tytułem kar umownych za poszczególne miesiące w wykonywaniu umowy z dnia 15 czerwca 2011 r. na łączną kwotę 1.419.000.00 zł. Pozwany przedmiotowe wezwanie do zapłaty wysłał do powodowej spółki w drodze korespondencji e-mail.

Dowód: projekt wykonawczy budynku wielorodzinnego w R., przy ul. (...) – część zatytułowana: Opis do projektu zagospodarowania oraz część zatytułowana: Opis do projektu wykonawczego, Projekt wykonawczy budynku wielorodzinnego w R., przy ul. (...) I instalacje sanitarne, k. 112-135, print screen strony internetowej producenta kominów S., kosztorys robót budowlanych objętych dokumentacją projektową a niewykonanych przez wykonawcę,

wezwanie do zapłaty z dnia 17 lutego 2014 r, noty księgowo o nr: (...) – z dnia 17 lutego 2014 r., wydruk korespondencji e-mail dot. adresów poczty elektronicznej strony powodowej,

W dniu 19 lutego 2014 r. pozwany złożył oświadczenie o potrąceniu wierzytelności z tytułu kary umownej za w/w okres z wymagalnymi wierzytelnościami powoda, wynikającymi z wystawionych przez powoda faktur VAT w tym m. in z częścią wierzytelności wynikającej z objętej pozwem faktury VAT nr (...) z dnia 18 listopada 2013 r. w wysokości 109.142,00 zł. Pozwany odebrał oświadczenie o potrąceniu wierzytelności w dniu 20 lutego 2014 r.

Pismem z dnia 21 lutego 2014 r. powód ustosunkowując się do pisma pozwanego z dnia 19 lutego 2014 r. wskazał, iż kara umowna w wysokości 1.419.000.00 zł została nałożona bezpodstawnie i nie jest przez powoda uznawana. Powód wskazał, iż budynek nr (...) przy ul. (...) w R., wykonywany przez powoda został zrealizowany i oddany do użytku zgodnie z terminem wynikającym z umowy z dnia 15 czerwca 2011 r. Zarzucił, iż zgłaszane twierdzenia, jakoby budynek nr (...) nie został wykonany są niezrozumiałe, wobec faktu, iż wszystkie lokale znajdujące się w budynku zostały w terminie przekazane mieszkańcom co zostało stwierdzone w protokołach.

Dowód: oświadczenie o potrąceniu wierzytelności z dnia 19 lutego 2014 r. wraz z dowodem nadania listem poleconym, dowodem nadania przesyłką kurierską, zwrotnym potwierdzeniem odbioru, pismo pozwanego od powoda z dnia 19 lutego 2014 r., pismo powoda z dnia 21 lutego 2014 r. wraz z potwierdzeniem nadania/odbioru.

Dnia 10 kwietnia 2012 r. strony zawarły kolejną umowę o roboty budowlane, której przedmiotem była budowa budynku mieszkalnego wielorodzinnego z usługami, oznaczonego w projektach stanowiących załącznik nr 1 wraz z wewnętrznymi instalacjami i przyłączeniami mediów zgodnie z dostarczonymi projektami budowlanymi i wykonawczymi oraz zgłoszeniami (pkt 1 przedmiotowej umowy). Budynek ten, zlokalizowany był przy ul. (...) w R., posiadając roboczy nr „5”. Termin rozpoczęcia realizacji przedmiotu umowy strony ustaliły na dzień 7 maja 2012 r. (ust. 4 pkt 1). Natomiast termin zakończenia inwestycji – realizacji przedmiotu umowy strony ustaliły w Harmonogramie robót, który stanowił załącznik nr 2 do umowy, na dzień 30 grudnia 2014 r. Termin zakończenia poszczególnych prac przewidzianych harmonogramem upływał 30 września 2014 r. (ust 4 pkt 2). Ponadto strony ustaliły, iż termin zakończenia robót może ulec przesunięciu w przypadku m. in. przerw w realizacji powstałych z przyczyn zależnych od zamawiającego (pozwanego), co powinno mieć odzwierciedlenie każdorazowo w dzienniku budowy pod rygorem utraty możliwości powoływania się na tą okoliczność (ust 4 pkt 3). Strony ustaliły termin płatności faktur na 21 dni, który rozpoczynał swój bieg od dnia złożenia przez wykonawcę w siedzibie zamawiającego prawidłowo wystawionej faktury wraz z protokołem odbioru prac. Jeśli zamawiający opóźniłby się z płatnością za prawidłowo wystawioną fakturę (...) dni, wykonawcy przysługiwało prawo wstrzymania prac bez wcześniejszej informacji do czasu uregulowania zaległości (ust 5 pkt 8). Strony postanowiły także, iż obowiązującą je formą odszkodowania z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy są kary umowne. Wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną m. in. za zwłokę/opóźnienie w wykonywaniu przedmiotu umowy - w wysokości 0,1 % wynagrodzenia netto za każdy dzień zwłoki, a za odstąpienie od umowy przez wykonawcę z przyczyn przez niego zawinionych - w wysokości 10% wynagrodzenia umownego netto. (ust 10 pkt 1 a) i c). Załącznikiem nr 2 do umowy był zaakceptowany przez strony harmonogram prac na budynku nr (...) przy ul. (...) w R..

Powód zrealizował pierwszy etap prac jeszcze w październiku 2012r.

(czyli przed zawarciem pomiędzy stronami formalnej pisemnej umowy i wystawił w tym zakresie w dniu 29.10.2012r. fakturę nr (...) na kwotę 153 000 netto z terminem zapłaty 21 dni , drugi etap w listopadzie 2012r. i wystawił w tym zakresie fakturę nr (...).r. na kwotę 243 600 zł z terminem płatności 37 dni, trzeci etap w grudniu 2012r. i wystawił w tym zakresie fakturę numer (...) z terminem płatności 21 dni. Faktury te nie zostały zapłacone w terminie, a dopiero w dniach 8.05.2013 , 8.05.2013r. i 4.06.2013r. W międzyczasie powód wykonywał prace na zlecenie i na podstawie umowy z pozwanym na budynku numer (...) przy ul. (...). Pozwany przystąpił do dalszych prac (przewidzianych w czwartym etapie) i zakończył je 15 listopada 2013r. W związku z wykonaniem kolejnego etapu prac tj. „wykonanie I stropu” w dniu 18 listopada 2013 r. został sporządzony protokół odbioru wykonanych robót budowlano-remontowych za okres od dnia 18 października 2013 r. do dnia 15 listopada 2013 r., dotyczący etapu 4

wykonanych robót, który został zaakceptowany przez inspektora nadzoru. W związku z powyższym dnia 18 listopada 2013 r. powodowa spółka wystawiła fakturę VAT nr (...) na kwotę 246.000,00 zł z terminem płatności 21 dni, którą pozwany przyjął i zaksięgował co znalazło odzwierciedlenie w potwierdzeniu salda z dnia 5 lutego 2014 r. Termin płatności niniejszej faktury upłynął jednak bezskutecznie, pozwany nie zapłacił jej, powód więc nie kontynuował prac wynikających z przedmiotowej umowy. Stosownie do treści pkt 5 ppkt 8 jeżeli zamawiający opóźni się z płatnością za prawidłowo wystawioną fakturę wykonawcy przysługiwało prawo wstrzymania prac bez wcześniejszej informacji do czasu uregulowania zaległości.

Dnia 10 grudnia 2013 r. powód wezwał pozwanego na podstawie art. 476 k.c. do uregulowania należności głównej wraz z odsetkami w kwocie 871.390,52 zł na którą to kwotę składała się m. in. należność wynikająca z faktury VAT nr (...) z dnia 18 listopada 2013 r. na kwotę 246.000,00 zł.

Pismem z dnia 10 stycznia 2014 r. powód poinformował pozwanego o wstrzymaniu robót budowlanych do czasu uregulowania zaległości, wskazując jednocześnie, iż termin zakończenia prowadzonych inwestycji ulegnie automatycznemu wydłużeniu, a rozpoczęcie prac nastąpi niezwłocznie po zapłacie wszystkich zaległości przez pozwanego.

Pismem z dnia 10 stycznia 2014 r. pozwany wezwał powoda do natychmiastowego przystąpienia do wykonania zaległych prac wynikających z harmonogramu umowy. Jednocześnie poinformował powoda, iż powstałe opóźnienie wpływa na termin zapłaty za przedłożone pozwanemu faktury.

Pismem z dnia 10 lutego 2014 r. powód na podstawie ust 11 pkt 2 a) odstąpił od umowy z dnia 10 kwietnia 2012 r. łączącej go z pozwanym wskazując jako przyczynę wypowiedzenia umowy brak zapłaty przez pozwanego faktury nr (...) z dnia 18 listopada 2013 r. W dacie tej istotnie należność z przedmiotowej faktury nie została zapłacona. W dacie tej brak było jakiegokolwiek oświadczenia pozwanego o potrąceniu tej należności.

Pozwany uznał oświadczenie złożone przez powoda za bezskuteczne informując o tym stronę powodową pismem z dnia 17 lutego 2014 r. W związku z uznaniem za bezskuteczne złożonego przez powoda oświadczenia o odstąpieniu od umowy, pozwany wezwał powoda do niezwłocznego kontynuowania wykonywania robót realizowanych na podstawie umowy o roboty budowlane z dnia 10 kwietnia 2012 r., przy tym do wykonania zaległych robót wynikających z harmonogramu prac na budynku nr (...) przy ul. (...) w R., stanowiącego załącznik nr 2 do umowy. Pozwany zaznaczył również, że w związku z 6 miesięcznym opóźnieniem w wykonywaniu przedmiotu umowy w stosunku do harmonogramu prac stanowiącego załącznik nr 2 do umowy nalicza karę umowną na podstawie § 10 ust 1 lit a) umowy.

Dnia 17 lutego 2014 r. pozwany wezwał powoda do niezwłocznej zapłaty na jego kwoty 2.185.200,00 zł, na którą to kwotę składała się kwota 507.000,00 zł naliczona tytułem kary umownej na podstawie pkt 10 ust 1 lit a) umowy o roboty budowlane z dnia 10 kwietnia 2012 r. za okres od dnia 1 września 2013 r. do dnia sporządzenia wezwania do zapłaty tj. do dnia 16 lutego 2014 r. Wskazując jednocześnie, iż kara umowna naliczana jest pozwanego w dalszym ciągu ze względu na brak terminowej realizacji poszczególnych etapów umowy wskazanych w harmonogramie prac na budynku nr (...), nadmieniając, iż aktualny stan realizacji prac dotyczy etapu 4 – wykonania I stropu. Do przedmiotowego wezwania do zapłaty pozwany załączył notę księgową nr (...) z dnia 17 lutego 2014 r.,

W dniu 19 lutego 2014 r. (skutecznie doręczonego powodowi dnia 20 lutego 2014 r.), pozwany złożył oświadczenie o potrąceniu przysługującej mu wierzytelności z tytułu kary umownej z wymagalnymi wierzytelnościami powoda, wynikającymi z wystawionych przez niego faktur VAT za wykonane na podstawie przedmiotowej umowy roboty budowlane, w tym m. in. z wierzytelnością przysługującą powodowi wynikającą z faktury VAT nr (...) z dnia 18 listopada 2013 r. co do kwoty 126.858,00 zł. Powód przedmiotowe oświadczenie o potrąceniu wierzytelności uznał za bezskuteczne. W piśmie z dnia 21 lutego 2014 r. powód wskazał, iż zgłoszona przez pozwanego do potrącenia wierzytelność w kwocie 2.185.200,00 zł nie istnieje, więc nie może być mowy o jej skutecznym potrąceniu nadto wezwał pozwanego do dokonania odbioru wykonanych robót. Na wyznaczony przez powoda termin tj. dnia 25 lutego

2014 r., stawił się inspektor nadzoru inwestorskiego M. L., który jednakże opuścił teren budowy bez dokonania odbioru.

Powód nie kontynuował prac. Pozwany dnia 10 marca 2014 r. złożył powodowi oświadczenie w przedmiocie częściowego odstąpienia od umowy. W oświadczeniu tym, pozwany wskazał, że odstępuje od umowy w zakresie całej reszty niespełnionego świadczenia, której odbiór nie wynika z faktur i protokołów odbioru wymienionych w oświadczeniu o odstąpieniu od umowy. Pozwany wezwał również powoda, na podstawie pkt. 11 ust 4 lit. a) umowy, by stawił się na placu budowy celem sporządzenia szczegółowego protokołu inwentaryzacji robót wykonanych w ramach umowy, według stanu na dzień odstąpienia. Przedstawiciele powoda stawili się na placu budowy w wyznaczonym terminie tj. dnia 12 marca 2014 r., w związku z tym sporządzono protokół inwentaryzacji.

Pozwany nie zakwestionował wykonania przez powoda prac w zakresie tej umowy objętych protokołem inwentaryzacji. Sporna pozostawała kwestia skuteczności oświadczenia powoda o odstąpieniu od umowy, a także pozostawania w ewentualnej zwłoce z realizacją poszczególnych etapów prac objętych harmonogramem - do dnia odstąpienia przez pozwanego od umowy, co miało miejsce w tym wypadku przed ustalonym terminem jej realizacji, tj. 30 grudnia 2014 r., a mianowicie pismem z dnia 10 marca 2014r.

Dowód: umowa o roboty budowlane z dnia 10 kwietnia 2012 r. wraz z harmonogramem prac na budynku nr (...) przy ul. (...) w R. z dnia 10 kwietnia 2013 r., protokół odbioru wykonanych robót budowlano-remontowych za okres od dnia 18 października 2013 r. do dnia 15 listopada 2013 r., „potwierdzenie salda” z dnia 5 lutego 2014 r., faktury VAT k-73-74, faktura VAT nr (...) z dnia 18 listopada 2013 r. wraz z potwierdzeniem nadania i odbioru, pismo powoda kierowane do pozwanego z dnia 10 grudnia 2013 r. stanowiące ostateczne przedsądowe wezwanie do zapłaty wraz z potwierdzeniem odbioru, pismo powoda z dnia 10 lutego 2014 r. stanowiące wypowiedzenie umowy z dnia 10 kwietnia 2012 r., faktury VAT nr (...), pismo pozwanego z dnia 17 lutego 2014 r. dotyczące wypowiedzenia umowy o roboty budowlane z dnia 10 kwietnia 2012 r. wraz z dowodem doręczenia i potwierdzeniem nadania, pismo pozwanego do powoda z dnia 10 stycznia 2014 r., Dziennik Budowy w zakresie dotyczącym tej budowy, pismo powoda z dnia 10 stycznia 2014 r. kierowane do pozwanego wraz z dowodem nadania, dziennik budowy k.345-355, wydruk korespondencji e-mail z dnia 22 marca 2013 r., wysłanej przez powoda do pozwanego (korespondencja wysłana przez przedstawiciela powoda do przedstawiciela pozwanego), pismo pozwanego stanowiące wezwanie do zapłaty z dnia 17 lutego 2014 r., wraz z dowodem nadania, nota księgowa nr (...) z dnia 17 lutego 2014 r. wraz z dowodem nadania poczta e-mail, wezwanie do zapłaty z dnia 5 marca 2014 r. wraz z potwierdzeniem nadania, oświadczenie o potrąceniu wierzytelności z dnia 19 lutego 2014 r. wraz z potwierdzeniem nadania i potwierdzeniem odbioru, pismo pozwanego z dnia 19 lutego 2014 r. w sprawie nie dostarczenia oświadczenia o potrąceniu do powodowej spółki, nota księgowa nr (...) z dnia 5 marca 2014 r., oświadczenie pozwanego w przedmiocie częściowego odstąpienia od umowy o roboty budowlane z dnia 10 kwietnia 2012 r. - z dnia 10 marca 2014 r. wraz z potwierdzeniem nadania oraz odbioru, protokół inwentaryzacji z dnia 12 marca 2014 r., pismo powoda do pozwanego z dnia 21 lutego 2014 r. wraz z potwierdzeniem odbioru, zeznania świadków G. H.- 508, M. R.- 582, M. P.-394, A. K. k- 506, M. L.- 507, 757, J. W. k- 583, T. S. k- 584, J. S. k- 585, A. D. k- 3950, J. T., A. W., J. K. k- 758).

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie powołanych wyżej dowodów z dokumentów oraz zeznań wyżej wskazanych świadków w zakresie w jakim ich zeznania odzwierciedlone zostały w ustaleniach faktycznych poczynionych w sprawie. Sąd ustalenia poczynił również na podstawie opinii biegłego sądowego D. L., którą uznał za rzetelną, logiczną i wyczerpującą. Autentyczność powołanych wyżej dowodów z dokumentów nie wzbudzała wątpliwości Sądu i korelowała z zeznaniami świadków dlatego też zostały uznane za wiarygodne i poczyniono na ich podstawie ustalenia faktyczne stosownie do dyspozycji art. 244 i 245 k.p.c. Należy wskazać, iż ustalenia w zakresie przebiegu współpracy stron, zawarcia umów, ich realizacji, wykonanie obowiązków i uprawnień z nich wynikających Sąd ustalił zasadniczo w oparciu o treść dokumentów. Sąd uznał za nieudowodnione wykonanie przez powoda zestawu do podnoszenia ciśnienia wody oraz końcówek wylotowych systemu S., zeznania świadków w tym zakresie były bowiem rozbieżne, a protokoły częściowych odbiorów w świetle ustnej opinii biegłego L. niewystraszające. Również okoliczności wstrzymania przez pozwanego robót budynku nr (...) Sąd nie uznał za udowodnioną wobec niewystarczających w tej mierze zeznań reprezentanta powoda, bez poparcia ich jednoznaczny

zeznaniem świadków, treścią dokumentów, w braku odpowiedniego wpisu w dzienniku budowy. Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia pozostawała opinia - ekspertyza kryminalistyczna nr Be-424-/14 nie zawierająca wiążących i precyzyjnych wniosków.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

W okolicznościach niniejszej sprawy powód pozwem wniesionym w sprawie, dochodził zapłaty kwoty 236.000,00 zł wraz z należnymi odsetkami ustawowymi od dnia 10 grudnia 2013 r. do dnia zapłaty, tytułem wynagrodzenia za wykonane na rzecz pozwanego roboty budowlane tj. wykonanie etapu prac o roboczej nazwie "wykonanie I stropu" a objęte umową o roboty budowlane z dnia 10 kwietnia 2012 r. Dochodzona w niniejszym postępowaniu przez powoda, wynikająca z faktury VAT nr (...) należność, nie była co do zasady ani co do wysokości kwestionowana przez stronę pozwaną. Nadto zarówno fakt realizacji robót budowlanych objętych przedmiotowymi umowami z dnia 10 kwietnia 2012 r. oraz z dnia 15 czerwca 2011 r., okoliczność protokolarnego odbioru wykonanych robót budowlano-remontowych dot. wykonania I stropu na podstawie umowy z dnia 10 kwietnia 2012 r. a także fakt wystawienia i doręczenia pozwanemu przedmiotowej faktury VAT o nr (...), nie był kwestionowany przez stronę pozwaną w niniejszym postępowaniu. Strona pozwana swe stanowisko w przedmiocie oddalenia powództwa koncentrowała na przeciwstawieniu roszczeniu powoda, zarzutu potrącenia wierzytelności przysługujących jej względem powodowej spółki z tytułu kar umownych za nieterminowe wykonywanie przez powoda umów o roboty budowlane tj. umowy o roboty budowlane z dnia 10 kwietnia 2012 r. oraz umowy o roboty budowlane z dnia 15 czerwca 2011 r. Pozwany w tym zakresie złożył oświadczenie o potrąceniu wierzytelności z tytułu kary umownej za nieterminowe wykonywanie umowy o roboty budowlane z dnia 10 kwietnia 2012 r. w wysokości 507.000,00 zł oraz wierzytelność z tytułu kary umownej za nieterminowe wykonywanie umowy o roboty budowlane z dnia 15 czerwca 2011 r. w wysokości 1.419.000,00 zł w łącznej wysokości 1.926.000,00 zł z wierzytelnością powoda z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane w związku z realizacją umowy z dnia 10 kwietnia 2012 r., w wysokości 236.000,00 zł objętej fakturą VAT nr (...) z dnia 18 listopada 2013 r. w ten sposób, że wierzytelność z kary umownej w kwocie 507.000,00 zł (dot. budynku nr "5") potrącił z wierzytelnością wynikającą z w/w faktury co do kwoty 126.858,00 zł natomiast wierzytelność z tytułu kary umownej w kwocie 1.419.000,00 zł (dot. budynku nr "7") potrącił z wierzytelnością wynikającą z faktury VAT nr (...) co do kwoty 109.142,00 zł.

Do rozstrzygnięcia zatem pozostawała w niniejszej sprawie kwestia zasadności obciążenia powoda przez przez pozwanego w/w karami umownymi naliczonymi za nieterminowe wykonywanie przez powoda umów o roboty budowlane z dnia 10 kwietnia 2012 r. oraz z dnia 15 czerwca 2011 r. albowiem powyższe implikowało skuteczność podniesionego przez pozwanego zarzutu potrącenia wierzytelności z tytułu w/w kar umownych z wierzytelnością powoda z tytułu wynagrodzenia za wykonane a objęte umową z dnia 10 kwietnia 2012 r. roboty budowlane, odebrane protokolarnie protokołem odbioru i objęte fakturą VAT nr (...) na kwotę 236.000,00 zł.

Strony łączyły umowy o roboty budowlane z dnia 15 czerwca 2011 r. (dotycząca budowy budynku o roboczym numerze "7") oraz z dnia 10 kwietnia 2012 r. (dotycząca budowy budynku o roboczym numerze "5"). Nadto umowy te, w swej treści zawierały analogiczne postanowienia, iż obowiązującą strony tychże umów formą odszkodowania z tytułu niewykonywania lub nienależytego wykonania umowy będą kary umowne, które mogły zostać naliczane w warunkach szczegółowo w nich opisanych. Mając na uwadze zebrany w sprawie materiał dowodowy w tym brzmienie zapisów tychże umów o roboty budowlane oraz okoliczności niniejszej sprawy, Sąd Okręgowy uznał, iż pozwany niezasadnie naliczył kary umowne z tytułu nieterminowej realizacji prac budowlanych i to zarówno w zakresie budynku nr "7" tj. umowy o roboty budowlane z dnia 15 czerwca 2011 r. jak i w zakresie budynku nr "5" tj. umowy o roboty budowlane z dnia 10 kwietnia 2012 r. W związku z powyższym, zarzut potrącenia podniesiony przez pozwanego w sprzeciwie od nakazu zapłaty w zakresie oświadczenia pozwanego o potrąceniu wierzytelności z tytułu w/w kar umownych złożonego pismem z dnia 19 lutego 2014 r., z wierzytelnością powoda z tytułu wynagrodzenia za wykonane w związku z realizacją umowy z dnia 10 kwietnia 2012 r. roboty budowlane, a objęte fakturą (...) w kwocie 236.000,00 zł, nie zasługiwał na uwzględnienie.

Odnosząc się do umowy z dnia 15 czerwca 2011 r. której przedmiotem była budowa budynku mieszkalnego nr "7", to w ocenie Sądu Okręgowego mając na uwadze materiał dowodowy zgromadzony w sprawie należało uznać, iż przedmiot umowy, którym była budowa budynku mieszkalnego wielorodzinnego wraz z wewnętrznymi instalacjami i przyłączeniami mediów zgodnie z dostarczonymi projektami budowlanymi i wykonawczymi (ust 1 umowy), został wykonany w terminie. Strony określiły termin zakończenia inwestycji – realizacji przedmiotu umowy jako ustalony w harmonogramie robót stanowiący załącznik nr 3 do przedmiotowej umowy – tj. 31.10.2012 r. Umowa nie uzależniała tego terminu od uprzedniego formalnego końcowego odbioru, a trzeba mieć na uwadze, iż wszystkie etapy prac objęte harmonogramem zostały odebrane protokołami częściowymi. Zakończenie prac zostało wpisane do dziennika budowy - z wpisu w Dzienniku budowy dotyczącym tego budynku, wynika data zakończenia robót budowlanych, konstrukcyjnych, architektonicznych i instalacyjnych wraz z infrastrukturą techniczną wewnątrz i na zewnątrz budynku - 27 września 2012 r. Pozwany uzyskał decyzję z dnia 21 grudnia 2012 r. w sprawie pozwolenia na użytkowanie przedmiotowego budynku nr "7" wydaną przez Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego, w której stwierdzono, że przedmiotowy budynek nadaje się do użytkowania. Sporządzono protokoły przekazania wszystkich lokali w budynku nr "7" mieszkańcom do użytkowania. Na uwzględnienie nie zasługiwał zarzut strony pozwanej, iż powód nie zakończył wykonywania robót objętych przedmiotową umową o roboty budowlane z dnia 15 czerwca 2011 r. skoro nie wykonał montażu zestawu podnoszenia ciśnienia wody, montażu chromoniklowych końcówek wylotowych systemowych kominów S. oraz lamperii tynku dekoracyjnego, akrylowego STO. Odnosząc się do powyższego wskazać należy, iż istotnie projekt wykonawczy przewidywał wykonanie w/w elementów, jednakże twierdzenia pozwanego, iż przez wzgląd na brak wykonania przedmiotowych w/w robót, powód nie zakończył wykonywania przedmiotu robót budowlanych objętych umową tj. budynku nr "7" był niezasadny. W tym względzie Sąd Okręgowy oparł się przede wszystkim na dowodzie z opinii pisemnej oraz uzupełniającej biegłego sądowego D. L., który wskazał, iż zakres niewykonanych prac dotyczący w/w elementów nie negował prawidłowości zrealizowania budynku zgodnie z warunkami pozwolenia na budowę bowiem stanowiły one nieistotne odstępstwa od projektu wykonawczego czy też uchybienia nieistotne z punktu widzenia prawa budowlanego. Uchybienia te, były uchybieniami usuwalnymi, nie noszącymi charakteru nawet wad. W/w uchybienia dotyczyły nikłego zakresu prac wykonanych przez powoda i dla stwierdzenia zakończenia inwestycji pozostawały bez znaczenia również zważywszy na okoliczność oddania budynku nr "7" do użytkowania mieszkańcom na podstawie protokołów przekazania wszystkich lokali oraz decyzję Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego stwierdzającą, że budowa przedmiotowego budynku została ukończona i zrealizowana zgodnie z projektem budowlanym oraz warunkami udzielonego pozwolenia na budowę i przepisami. Nadmienić należało, iż uchybienia te mogły i winny zostać usunięte w drodze roszczeń reklamacyjnych pozwanego w związku ze skorzystaniem instytucji gwarancji jakości i rękojmi za wady (ust 8 przedmiotowej umowy) natomiast nie mogły skutkować uznaniem, iż powód nie zakończył wykonywania robót w terminie przewidzianym w umowie.

Odnosząc się natomiast do umowy z dnia 10 kwietnia 2012 r., której przedmiotem była budowa budynku mieszkalnego nr "5" to wskazać należy, iż przedmiotem potrącenia jest kara umowna z tytułu zwłoki/opóźnienia w wykonywaniu przedmiotowej umowy za okres: od 1.09.2013r. do 16.02.2014r. w sumie naliczona na kwotę 507 000 zł, przy czym w niniejszej sprawie potrącana w kwocie 126 858,00 zł. Jak ustalono w sprawie prace w ramach przedmiotowej umowy nie były realizowane zgodnie z terminami harmonogramu, jednakże brak jest podstaw do uznania, iż przesunięcie wykonania poszczególnych etapów robót budowlanych wynikających z harmonogramu prac stanowiącego załącznik nr 2 do umowy, uprawniało pozwanego do naliczenia kar umownych za zwłokę tytułem nieterminowego wykonywania przedmiotu umowy. Zgodnie z ust. 10 pkt 1 a) przedmiotowej umowy, wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne za zwłokę/opóźnienie w wykonywaniu przedmiotu umowy - w wysokości 0,1% wynagrodzenia umownego netto za każdy dzień zwłoki. Strony wyraźnie określiły i uzgodniły w umowie, iż termin zakończenia poszczególnych prac przewidzianych w harmonogramie upływa dnia 30 września 2014 r. (ust 4 pkt 2 umowy). Strony dla wykonania prac określonych w harmonogramie określiły więc jeden wiążący termin, co nakazuje przyjąć, iż pozostałe terminy określone w harmonogramie miały charakter organizacyjny i techniczny. Zatem wobec powyższego uregulowania naliczanie kar umownych za nieterminowe wykonanie poszczególnych etapów prac określonym harmonogramem prac, mogło nastąpić najwcześniej od dnia następującego po dniu 30 września 2014 r. Niezasadnym zatem w ocenie

Sądu Okręgowego było działanie strony pozwanej, która naliczyła przedmiotową karę umowną za niewykonywanie przez powoda prac budowlanych dotyczących etapu 5 wynikającego z harmonogramu noszącego nazwę "wykonanie II stropu" - za okres począwszy od dnia 1 września 2013 r. Treść umowy o roboty budowlane dotycząca budowy budynku nr "5", nie pozwalała na przyjęcie, iż strony przewidziały w niej możliwość naliczenia kar umownych za przekroczenie terminów wykonania poszczególnych etapów robót budowlanych przewidzianych w harmonogramie. Zastrzeżenie, że w razie zwłoki w wykonywaniu prac budowlanych, należy się inwestorowi kara umowna, należy odczytywać w kontekście całości robót budowlanych, nie zaś terminów zawartych w harmonogramie, które nosiły charakter orientacyjny co do dat poszczególnych prac. Terminy te więc nie mogły stanowić podstawy do naliczenia kar umownych. Wiążący bowiem jest dla wykonawcy jedynie termin określony przez strony jako : termin zakończenia poszczególnych prac przewidzianych w harmonogramie upływający : 30.09.2014r. Niniejsze wynikało wprost z ust. 4 pkt 2 umowy i data ta znajdowała odzwierciedlenie w treści harmonogramu. Trzeba wskazać, iż strony wprawdzie wskazały w ust.10 pkt 1 lit. a iż kara umowna będzie płacona za zwłokę /opóźnienie w wykonywaniu przedmiotu umowy, ale uregulowanie to nie odsyła do poszczególnych etapów harmonogramu prac, a jak wskazano powyżej – terminem wiążącym w harmonogramie prac , stosownie do treści ust. 4 pkt 2 był termin 30.09.2014r. i to jednoznacznie wynikało z umowy. Na uwadze mieć należy także , iż kara umowna naliczana być miała od całości wynagrodzenia, a nie wartości poszczególnych etapów. Zastrzeżenie kary umownej zważywszy na jej represyjny charakter dla swej skuteczności i zastosowania wymaga, aby jej przesłanki określone zostały w sposób precyzyjny, jednoznaczny , a przez to nie budzący wątpliwości. I brak w tym przypadku miejsca na i to na niekorzyść strony zobowiązanej do zapłaty kary. W ocenie Sądu Okręgowego także odstąpienie przez powoda od przedmiotowej umowy z dnia 10 kwietnia 2012 r. było skuteczne. Faktura VAT nr (...) z dnia 18 listopada 2013 r. była wymagalna na dzień 10 grudnia 2013 r. i nie została zapłacona w całości. Bezspornym jest również okoliczność, iż powód wzywał pozwanego pismem z dnia 10 grudnia 2013 r. na podstawie art. 476 k.c. do uregulowania należności wynikającej z faktury VAT nr (...) z dnia 18 listopada 2013 r. na kwotę 246.000,00 zł. Zgodnie natomiast z umownym uregulowaniem w przypadku nie wywiązywania się przez zamawiającego z obowiązku zapłaty faktur w terminach ustalonych w umowie, pomimo pisemnego wezwania, w terminie 30 dni od dnia otrzymania wezwania do zapłaty, wykonawcy przysługiwało prawo do odstąpienia od umowy bez dodatkowego wezwania (ust 11 pkt 2 ppkt a umowy). Odstąpienie od umowy przez pozwanego pismem z dnia 10 lutego 2014 r. nastąpiło po upływie przedmiotowego, dodatkowego 30 dniowego terminu w związku z brakiem zapłaty należności wynikającej z faktury nr (...). Nadto strona pozwana nie twierdziła, iż roszczenie objęte przedmiotową fakturą nie istnieje, nie kwestionowała zarazem przedmiotowej faktury oraz tego, że powód nie wykonał nałożonych na niego umową obowiązków. Powód więc zgodnie z w/w uregulowaniem umownym, w takiej sytuacji, mógł od umowy skutecznie odstąpić zachowując formę w jakiej powinien to uczynić, zgodnie z poczynionymi wzajemnymi ustaleniami. Dlatego też, późniejsze oświadczenie pozwanego o potrąceniu wierzytelności z faktury (...), pismem z dnia 19 lutego 2014 r., nie niweczy skutecznego oświadczenia powoda o odstąpieniu od umowy, skoro w dacie jego złożenia pozwany niewątpliwie zalegał powodowi z zapłatą albowiem jak wynika z materiału dowodowego zebranego w sprawie, powód pismem z dnia 10 lutego 2014 r. zatytułowanym "wypowiedzenie umowy" skutecznie odstąpił od umowy łączącej strony składając stosowne oświadczenie, natomiast pozwany pismem z dnia 19 lutego 2014 r. a więc w dacie późniejszej złożył stosowne oświadczenie o potrąceniu wierzytelności powoda z faktury nr (...) z wierzytelnością przysługującą mu tytułem kar umownych za nieterminowe wykonywanie robót budowlanych objętych umową. Tak więc w dacie odstąpienia powoda od umowy z dnia 10 kwietnia 2012 r. faktura VAT nr (...) była wymagalna do zapłaty a brak było oświadczenia pozwanego o potrąceniu przedmiotowej wierzytelności powoda względem pozwanego i w związku z tym brak także było podstaw do wywiedzenia skutków prawnych w zakresie ewentualnego wygaśnięcia zobowiązania pozwanego. W związku z powyższym oświadczenie o odstąpieniu od przedmiotowej umowy z dnia 10 kwietnia 2012 r. złożone przez powoda wywarło zamierzone treścią tej czynności prawnej skutki prawne. Nie znajduje bowiem uzasadnienia argumentacja strony pozwanej, wskazująca, iż odstąpienie od umowy przez stronę powodową nie mogło być dokonane, gdyż umowa z dnia 10 kwietnia 2012 r. nie przewidywała w swej treści terminu, do którego strony mogłyby złożyć oświadczenie o odstąpieniu od umowy i w związku z tym oświadczenie złożone przez stronę powodową nie rodziło skutków prawnych. W ocenie Sądu w niniejszej sprawie brak jest podstaw do przyjęcia, iż strony w zakresie przedmiotowej umowy nie mogły skutecznie zastrzec prawa odstąpienia od umowy w taki sposób jaki to uczyniły. W okolicznościach niniejszej sprawy mamy do czynienia z klauzulą *lex commissoriae* uregulowaną w art. 492 k.c., dającą jednemu z kontrahentów możliwość

odstąpienia od umowy o charakterze wzajemnym, w sytuacji gdy druga strona nie wykona w oznaczonym terminie wynikającego z przedmiotowej umowy zobowiązania. Uprawniony dzięki zastosowaniu zastrzeżenia umownego w postaci legis commissoriae nie ma więc konieczności wyznaczania terminu dodatkowego na spełnienie świadczenia (który przewiduje art. 491 par 2 k.c. w stosunku do umów wzajemnych). Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 czerwca 2009 r., V CSK 454/08, stwierdził, iż możliwość powoływania się na art. 492 k.c. będzie oczywista, gdy w umowie stron znajdzie się postanowienie, z którego jednoznacznie wynikać będzie, że w razie zwłoki jednej ze stron w spełnieniu świadczenia w ściśle określonym terminie, druga będzie uprawniona do odstąpienia od umowy bez konieczności wyznaczenia dodatkowego terminu - i z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia w niniejszym przypadku. W konsekwencji, mając na uwadze powyższe, brak jest podstaw do stwierdzenia, iż w treści przedmiotowej umowy winien być określony termin określający możliwość złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy albowiem przepis art. 492 k.c. takiego wymogu nie przewiduje. Przy ocenie skuteczności takiego zastrzeżenia umownego nie ma zastosowania art. 395 k.c. a tym samym dla jego skuteczności nie jest konieczne oznaczenie terminu jego wykonania.

Ponadto podkreślić należy, iż fakt, że pismo powoda z dnia 10 lutego 2014 r. w przedmiocie odstąpienia od umowy kierowane do pozwanego zatytułował on "wypowiedzenie umowy", nie może powodować przyjęcia, że oświadczenie o odstąpieniu nie zostało złożone, bowiem wyraźnie z jego treści wynika, że powód od tej umowy odstępuje. W tym względzie należy mieć na uwadze nie tylko literalne brzmienie przedmiotowego pisma o odstąpieniu, ale przede wszystkim jego treść i okoliczności w jakich zostało złożone, które wskazują, że nastąpiło skuteczne odstąpienie przez powoda od przedmiotowej umowy spowodowane ziszczeniem się warunków przewidzianych umownie, a ustalonych przez strony w postaci braku płatności przez stronę pozwaną.

Reasumując, w świetle przepisu art. 498 § 1 k.c. zarzut potrącenia podniesiony przez stronę pozwaną należało uznać za bezzasadny, co skutkowało zasądzeniem dochodzonej przez powoda kwoty 236.000,00 zł wynikającej z faktury VAT o nr (...), tytułem wynagrodzenia za roboty budowlane objęte umową o roboty budowlane z dnia 10 kwietnia 2012 r. dotyczącej budowy budynku nr "5" na podstawie art. 647 k.c. W przedmiocie odsetek Sąd orzekł w myśl art. 481 § 1 i 2 k.c.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Zważając na okoliczność, iż strona powodowa była stroną wygrywającą w niniejszym postępowaniu to Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 24.665,27 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt II). Na kwotę tą złożyły się : opłata sądowa od pozwu – 11 800 zł, koszty zastępstwa procesowego: 7200 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa : 17 zł, wydatkowane koszty wnioskowanego przez stronę świadka – 235,65 zł oraz 5 412,62 zł wydatkowe koszty na opinię.

Na podstawie art. 84 ust 2 w zw. z art. 80 ust 1 i 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, Sąd zarządził zwrot niewykorzystanych zaliczek na koszt opinii biegłego odpowiednio stronie powodowej w kwocie 4.587,38 zł (pkt III) oraz stronie pozwanej w kwocie 1.008,11 zł (pkt IV).