

Sygn. akt II C 378/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 marca 2020 roku

Sąd Okręgowy w Gliwicach II Wydział Cywilny Ośrodek Zamiejscowy w R.

w składzie:

Przewodnicząca SSO Katarzyna Banko

Protokolant Izabela Kucza

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 lutego 2020 roku w R.

sprawy z powództwa J. K.

przeciwko A. K. (1)

o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności

1. oddała powództwo;
2. zasądza od powoda J. K. na rzecz pozwanego A. K. (1) kwotę 6.067,00 (sześć tysięcy sześćdziesiąt siedem) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu;
3. nakazuje pobrać od powoda J. K. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w G. (...) kwotę 2.683,59 (dwa tysiące sześćset osiemdziesiąt trzy 59/100) złotych tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

SSO Katarzyna Banko

Sygn. akt II C 378/17

UZASADNIENIE

Powód J. K. wniósł o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności w całości odnośnie prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w G. (...) z dnia 25 marca 2014r. wydanego w sprawie o sygnaturze akt (...), utrzymanego w mocy poprzez oddalenie apelacji wyrokiem Sądu Apelacyjnego w K. (...) z dnia 13 stycznia 2015r. w sprawie o sygnaturze akt (...) oraz zasądzenie od pozwanego A. K. (1) kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych.

W uzasadnieniu powyższego stanowiska podano, że wyrokiem Sądu Okręgowego w G. (...) z dnia 25 marca (...). sygn. akt (...) zasądzono od J. K. na rzecz A. K. (1) kwotę 130.985,30 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 19 listopada 2010r. wraz z kosztami procesu. Oświadczeniem z dnia 2 marca 2017r. oraz uzupełniającym oświadczeniem z dnia 14 marca 2017r. pełnomocnik powoda upoważniony na podstawie odrębnego pełnomocnictwa do czynności potrącenia dokonał potrąceń z należności głównej wskazanej w tytule wykonawczym o pozbawienie, którego wnosi, wskazując prawidłowo tytuły prawne obciążeń i potrąceń wymagalnych w czasie z wymagalnością roszczeń przeciwstawionych, przy czym podał podstawy i zakres roszczeń, które nie były objęte powagą rzeczy osądzonej w procesie toczącym się pod sygnaturą akt (...). W szczególności do potrącenia przedstawiono roszczenie z tytułu kary umownej za opóźnienie w realizacji zobowiązań umownych określonych w § 10 pkt 1.3 umowy nr (...) za okres od 17 października 2009r. do 30 marca 2010r. (nota nr 1/2010) oraz należności z tytułu zwrotu kosztów poniesionych przez zleceniobiorcę dotyczących pokrycia dachu budynku Urzędu Miasta K., a to na podstawie § 3 pkt 2 ppkt 3 umowy, objętej fakturą

powoda nr (...) z dnia 30 września 2010r., które to roszczenie nie jest roszczeniem odszkodowawczym i nie ma związku z postanowieniami umowy odnośnie przenoszenia wysokości szkody ponad kary umowne, gdyż jest roszczeniem odrębnym uregulowanym wprost w§ 3 pkt 2 ppkt 3 umowy nr (...).

Pozwany A. K. (1) wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu powyższego stanowiska podano, że powód nie wykazał swojego roszczenia co do zasady i wysokości.

Sąd ustalił, co następuje:

W dniu 27 maja 2009r. pomiędzy Firmą Handlowo Usługową (...) A. K. (1) jako wykonawcą a Przedsiębiorstwem Produkcyjno – Usługowo – Handlowym (...) jako zamawiającym zawarta została umowa o roboty budowlane nr 01/05/2009 zgodnie, z którą zamawiający zlecił wykonawcy do wykonania konstrukcję dachu wraz z pokryciem dachówką karpiówką, ułożeniem obróbek blacharskich, rynien i rur spustowych, zabudowę okien połaciowych i pozostałego osprzętu, obłożeniem kominów łupkiem wraz z dostawą materiałów pomocniczych na zadaniu Rewitalizacja i termomodernizacja budynku Urzędu Miasta przy ul. (...). Generalnym wykonawcą był P. P-P (...) spółka cywilna Z. L., J. R., jej podwykonawcą był powód J. K., który część prac wskazanych wyżej zlecił pozwanemu A. K. (1).

(...) podstawowe do wykonania dachu wraz z osprzętem i oknami miał dostarczyć Generalny Wykonawca. Termin rozpoczęcia i zakończenia robót ustalono następująco: termin rozpoczęcia robót – z datą przekazania miejsca wykonania robót, termin zakończenia robót – do 100 dni kalendarzowych od daty przekazania miejsca wykonania robót.

Wykonawca miał prawo żądania przedłużenia terminu umownego zakończenia robót, jeżeli niedotrzymanie tego terminu stanowiło konsekwencję:

- niedopełnienia przez zamawiającego jego obowiązków wynikających z umowy, w tym zwlekanie ponad 1 miesiąc z zapłatą faktur częściowych, mimo dodatkowego wezwania ze strony wykonawcy,
- wystąpienia siły wyższej jak również warunków pogodowych i temperatur otoczenia nie pozwalających na zachowanie parametrów technologicznych i jakościowych realizowanych robót; podstawą żądania przedłużenia terminu umownego było przerwanie robót przez zamawiającego, potwierdzone wpisem do Dziennika Budowy.

Zgodnie § 3 pkt 1 umowy wykonawca zobowiązał się wykonać przedmiot umowy z należyłą starannością, zgodnie z obowiązującymi przepisami, normami technicznymi, standardami, zasadami sztuki budowlanej, dokumentacją projektowo – techniczną, etyką zawodową oraz postanowieniami umowy. Natomiast zgodnie § 3 ust. 2 ppkt 3 w razie naruszenia obowiązków wynikających z ustępu 1 zamawiający po wykazaniu zasadności zarzutu i wezwaniu do usunięcia uchybień w wyznaczonym terminie miał prawo powierzyć poprawienie lub wykonanie robót objętych umową innym podmiotom na koszt i niebezpieczeństwo wykonawcy wykorzystując m. in. zabezpieczenie należytego wykonania umowy.

Wynagrodzenie wykonawcy za wykonanie przedmiotu umowy miało zostać ustalone w oparciu o złożone kosztorysy powykonawcze, przy czym wynagrodzenie wykonawcy nie mogło przekroczyć maksymalnej kwoty 299.000,00 zł netto (cena maksymalna). Wynagrodzenie miało charakter ryczałtowy. Świadczy o tym m.in. fakt wykreślenia przez strony zapisów umownych dotyczących składników cenotwórczych będących podstawą kosztorysu powykonawczego. Nadto powyższa okoliczność została wyjaśniona w toku postępowania przed Sądem Okręgowym w G. (...) w sprawie o sygnaturze akt (...) na rozprawie w dniu 26 listopada 2013r.

Terminy rozpoczęcia i zakończenia robót miały wiązać strony pod warunkiem bieżącego dysponowania przez zamawiającego środkami finansowymi umożliwiającymi realizację robót zgodnie z tymi terminami.

Zakończenie wszystkich robót będących przedmiotem umowy wykonawca miał stwierdzić wpisem do Dziennika Budowy potwierdzonym przez inspektora nadzoru i powiadomić zamawiającego na piśmie przy zachowaniu terminów określonych w umowie (§2). Rozpoczęcie odbioru końcowego miało nastąpić do 14 dni od daty zawiadomienia o zakończeniu wszystkich robót objętych umową. Zakończenie czynności odbioru miało nastąpić do 21 dni od daty jej rozpoczęcia. Zamawiający miał dokonać odbioru robót zanikających oraz robót ulegających zakryciu wpisem do Dziennika Budowy przez inspektora nadzoru w ciągu 7 dni roboczych od daty zgłoszenia przez wykonawcę wykonania tych robót objętych niniejszą umową.

Zgodnie z § 9 ust. 1 umowy rozliczenie zadania miało nastąpić fakturami częściowymi wystawianymi za wykonany zakres robót określonych w kosztorysie powykonawczym, jednak nie częściej niż jedna faktura co 30 dni. Podstawę do wystawienia faktury częściowej stanowi protokół odbioru wykonania robót ujętych w kosztorysie powykonawczym podpisanym przez kierownika budowy. Ostateczne rozliczenie wykonawcy za wykonanie przedmiotu umowy miało nastąpić na podstawie faktury końcowej. Podstawę do wystawienia faktury końcowej miał stanowić protokół odbioru końcowego przedmiotu umowy łącznie z podpisaną Kartą Gwarancyjną. Zapłata faktur przez zamawiającego miała nastąpić: za fakturę częściową do 37 dni od daty otrzymania faktury, zaś za fakturę końcową do 47 dni od daty otrzymania faktury.

W przypadku nie wykonania lub nienależytego wykonania warunków umowy miały być naliczane kary umowne:

1. wykonawca miał zapłacić zamawiającemu karę umowną:

a. za odstąpienie zamawiającego od umowy z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność wykonawca w wysokości 10 % wynagrodzenia określonego kosztorysem powykonawczym,

b. za opóźnienie terminu rozpoczęcia robót z datą przekazania miejsca wykonywania robót, w wysokości 0,3 % wynagrodzenia określonego kosztorysem powykonawczym, za każdy dzień opóźnienia powyżej 7-go dnia od daty przekazania miejsca wykonywania robót,

c. za opóźnienie w oddaniu w terminie określonym umową przedmiotu zamówienia, w wysokości 0,2 % wynagrodzenia określonego kosztorysem powykonawczym za każdy dzień opóźnienia,

d. za opóźnienie w przystąpieniu do usuwania wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie rękojmi lub gwarancji w wysokości 0,2 % wynagrodzenia określonego kosztorysem powykonawczym, za każdy dzień opóźnienia liczony od dnia wyznaczonego w karcie gwarancyjnej i § 12 ust. 5 umowy,

e. za opóźnienie w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie rękojmi czy gwarancji, w wysokości 0,1 % wynagrodzenia określonego kosztorysem powykonawczym, za każdy dzień opóźnienia liczony od ostatniego dnia okresu wyznaczonego na usunięcie wad,

f. za opóźnienie w terminie przedłożenia zamawiającemu dokumentu ubezpieczenia OC, aktualnego do czasu zakończenia realizacji zamówienia, tj. robót wymienionych w § 1 – w przypadku wygaśnięcia ubezpieczenia OC w okresie realizacji zamówienia – w wysokości 0,05 % wynagrodzenia określonego kosztorysem powykonawczym za każdy dzień przekroczenia ostatecznego terminu dostarczenia ubezpieczenia OC tzw. najpóźniej na 7 dni przed terminem wygaśnięcia ubezpieczenia OC,

2. zamawiający miał zapłacić wykonawcy karę umowną:

a. za odstąpienie od umowy z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność zamawiający w wysokości 10 % wynagrodzenia określonego kosztorysem powykonawczym, za wyjątkiem sytuacji określonej w § 2 ust. 4 i § 5 ust. 5 niniejszej umowy oraz sytuacji określonej w art. 145 ustawy prawo zamówień publicznych, dla których znajdują zastosowanie odpowiednie przepisy ustawy,

b. za zwłokę w przekazaniu terenu budowy w wysokości 0,3 % wynagrodzenia określonego kosztorysem powykonawczym, za każdy dzień zwłoki,

c. za zwłokę w przeprowadzeniu odbioru końcowego przedmiotu umowy w wysokości 0,1 % wynagrodzenia określonego kosztorysem powykonawczym, za każdy dzień zwłoki, licząc od dnia następnego po terminie, w którym odbiór powinien być zakończony.

Jeżeli kara umowna nie pokryje poniesionej szkody strony mogą dochodzić odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych Kodeksu Cywilnego.

Nadto strony postanowiły, że każda zmiana warunków określonych w umowie nastąpić może za zgodą obu stron wyrażoną na piśmie w formie aneksu do umowy. W sprawach nie uregulowanych w treści umowy mają zastosowanie przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych oraz Kodeksu cywilnego.

dowód: umowa o roboty budowlane nr 01/05/2009 wraz z kartą gwarancyjną k. 26 – 34, 77 – 81, przesłuchanie stron zapis audio – video przebiegu rozprawy z dnia 19 września 2018r. k. 374

Termin wykonania prac określono na 100 dni kalendarzowych od daty przekazania miejsca wykonania robót, które nastąpiło w dniu 06 lipca 2009r. stąd też zakończenie robót winno odbyć się w dniu 17 października 2009r. W dniu 09 lipca 2009r. powód przystąpił do realizacji zadania.

dowód: protokół przekazania placu budowy k. 130

Zgodnie z § 9 ust. 4 tiret pierwszy sporządzone i wystawione zostały:

1. protokół odbioru wykonania elementów, robót, obiektu z dnia 28 lipca 2009r. i odpowiadająca mu faktura VAT nr (...) z dnia 28 lipca 2009r. na kwotę 40.000,00 zł,
2. protokół odbioru wykonania elementów, robót, obiektu z dnia 24 sierpnia 2009r. i odpowiadająca mu faktura VAT nr (...) z dnia 24 sierpnia 2009r. na kwotę 40.000,00 zł,
3. protokół odbioru wykonania elementów, robót, obiektu z dnia 21 września 2009r. i odpowiadająca mu faktura VAT nr (...) z dnia 21 września 2009r. na kwotę 70.000,00 zł,
4. protokół odbioru wykonania elementów, robót, obiektu z 30 października 2009r. i odpowiadająca mu faktura VAT nr (...) z dnia 30 października 2009r. na kwotę 40.000,00 zł

Łącznie faktury opiewały na kwotę 190.000,00 zł netto czyli 231.800,00 zł brutto. We wszystkich powyższych protokołach, jakość robót wykonanych przez pozwanego określona została jako dobra i wszystkie zostały podpisane przez powoda.

dowód: protokół odbioru wykonania elementów, robót, obiektu z dnia 28 lipca 2009r. i odpowiadająca mu faktura VAT nr (...) z dnia 28 lipca 2009r. k. 82 – 84, protokół odbioru wykonania elementów, robót, obiektu z dnia 24 sierpnia 2009r. i odpowiadająca mu faktura VAT nr (...) z dnia 24 sierpnia 2009r. k. 85 – 87, protokół odbioru wykonania elementów, robót, obiektu z dnia 21 września 2009r. i odpowiadająca mu faktura VAT nr (...) z dnia 21 września 2009r. k. 88 – 90, protokół odbioru wykonania elementów, robót, obiektu z dnia 30 października 2009r i odpowiadająca mu faktura VAT nr (...) z dnia 30 października 2009r. k. 91 – 93

Prace opisane powyższymi protokołami oraz część należności opisanych w powyższych fakturach były przedmiotem postępowania sądowego, które toczyło się przed Sądem Rejonowym w R. (...) pod sygnaturą (...), które zakończyło się wydaniem nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym w dniu 06 sierpnia 2010r., mocą którego zobowiązano J. K. do zapłaty na rzecz A. K. (1) kwoty 82.863,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami i kosztami postępowania. W oparciu o powyższy tytuł wykonawczy A. K. (1) prowadził postępowanie egzekucyjne przeciwko J. K., które odnośnie znacznej

części opisanej w nim należności, w związku z niewypłacalnością powoda, okazało się bezskuteczne. Postępowanie egzekucyjne było prowadzone przez Komornika Sądowego T. W. pod sygnaturą KM 4712/10.

dowód: odpis pozwu w postępowaniu nakazowym k. 94 – 95, odpis nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym k. 98, 100, odpis postanowienia z dnia 25 lipca 2011r. k. 99, odpis postanowienia z dnia 30 marca 2011r. k. 96 – 96, postanowienie z dnia 29 sierpnia 2011r. k. 97, pismo Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w R. (...) T. W. z dnia 02 lipca 2014r. k. 105, postanowienie Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w R. (...) T. W. z dnia 11 września 2014r. k. 106

Pozwany przejął plac budowy po około 1 miesiącu od daty podpisania umowy z powodem. Warunkiem rozpoczęcia przez niego prac budowlanych było przygotowanie odpowiednich rusztowań, jednakże przygotowane rusztowania nie spełniały warunków do prac na poziomie dachu. Rusztowanie spełniało wymogi dla wykonawcy zajmującego się remontem elewacji, ale okazało się nieprzydatne dla robót dachowych. Kończyło się na poziomie okapu. Roboty dachowe zaczynały się powyżej okapu - mansarda wysokości około 4 m od okapu. Pozwany nie miał zapewnionych pomostów o powierzchni roboczej wystarczającej dla osób wykonujących roboty oraz do składowania narzędzi i niezbędnej ilości materiałów. Roboty zmuszony był prowadzić w pozycji wymuszonej. Po miesiącu od momentu przejęcia placu budowy zostały zakończone roboty betonowe słupów podpierających murlaty. Minimum 7 dni po zakończeniu betonowania słupów podpierających można przystąpić do montowania do nich murlat., tj. około 15 sierpnia 2009r. Opóźnienie w robotach dachowych wynosiło 40 dni. Powiększony został przekrój kominów w związku z koniecznością przeprowadzenia w nich dodatkowych przewodów wentylacyjnych. W Dzienniku Budowy brak informacji o dacie rozpoczęcia robót dachowych. Na podstawie dokumentacji zdjęciowej można przyjąć, że montaż drewnianej więźby dachowej został rozpoczęty z początkiem sierpnia 2009r. Na podstawie wpisu do Dziennika Budowy z dnia 24 września 2009r. rozpoczęło się układanie dachówki na połaci dachowej. Prace te trwały do 30 grudnia 2009r. W Dzienniku Budowy w dniu 05 stycznia 2010r. zaczynają się zgłoszenia ukończenia robót z układaniem instalacji wewnętrznych i robót wykończeniowych na II piętrze budynku. Oznacza to, że z końcem grudnia 2009r. i początkiem stycznia 2010r. zostało ukończony pokrywanie połaci dachowej dachówką. W Dzienniku Budowy brak jest zapisu o ukończeniu robót związanych z układaniem dachówki. Natomiast na podstawie dokumentacji zdjęciowej można stwierdzić, że w styczniu 2010r. ukończono układanie dachówki na szczycie dachu prawego skrzydła. Do dnia 25 lutego 2010r. trwały prace związane z kończeniem układania izolacji połaci dachowej od wewnątrz. Pozwany nie miał możliwości zakończenia robót wcześniej, niż po ostatecznym odbiorze wszystkich robót instalacyjnych na II piętrze i poddaszu wraz z montażem zewnętrznego szybu windy. Firma pozwanego dwukrotnie montowała 120 okien połaciowych, gdyż zostały one dostarczone bez kołnierzy uszczelniających. W związku z tym pracownicy pozwanego musieli zdjąć ok. 5,0m² dachówki, zdemontować okno, założyć kołnierz uszczelniający, ponownie zamontować okna i ponownie ułożyć dachówki. W dniu 03 marca 2010r. miał miejsce odbiór końcowy przedmiotu umowy, w którym uczestniczył Główny Wykonawca P.P. – P. (...) spółka cywilna Z L. J. R. oraz powód z pozwanym jako podwykonawcą. Ustalono, że praca została wykonana zgodnie z umową (z zastrzeżeniem terminu zakończenia robót) oraz wskazano na drobne braki, które miał usunąć m. in. pozwany A. K. (1). Były to: wymiana czterech ram w oknach (w sumie okien dachowych było zamontowanych około 120), drobne uszkodzenia faktury zewnętrznej okien dachowych, brak kołnierza w jednym okien dachowym, wyrównanie dachówki w koszach, wyrównanie zawieszenia gąsiorów na kaletnicach, wyrównanie i naprawienie rynien. Wyznaczono termin usunięcia poszczególnych usterek i uzgodniono dokonanie ich odbioru odrębnym protokołem. Usterki zostały usunięte do dnia 28 czerwca 2010r., co zostało potwierdzone protokołem z dnia 12 lipca 2010r. Powód nie poniósł kosztów usuwania wyżej wymienionych usterek. Roboty pozwanego, po usunięciu zgłoszonych usterek zostały przyjęte bez uwag, a obiekt został oddany do użytkowania.

dowód: protokół odbioru k. 51 - 52, 101, zeznania świadków W. K. zapis audio – video przebiegu rozprawy z dnia 30 stycznia 2018r. k. 334, M. K. zapis audio – video przebiegu rozprawy z dnia 20 marca 2018r. k. 348, D. D. zapis audio – video przebiegu rozprawy z dnia 21 czerwca 2018r. k. 361

W dniu 1 października 2010r. pozwany wystawił fakturę VAT nr (...) opiewającą na kwotę 109.000,00 zł netto czyli 132.980,00 zł brutto. Powyższa faktura stanowiła różnicę pomiędzy kwotą opisaną w umowie – 299.000,00 zł netto a należnościami opisanymi w fakturach częściowych, tj. kwotą 190.000,00 zł. Faktura ta została przyjęta przez powoda, zaś termin płatności został oznaczony na dzień 31 października 2010r. Należności wynikające z faktury VAT nr (...) powód nie uiścił. Pismem z dnia 30 listopada 2010r. złożył oświadczenie o potrąceniu wskazanej wierzytelności pozwanego z wierzytelnościami w kwocie 79.563,00 zł i 78.338,00 zł wskazanymi w notach księgowych nr (...) z dnia 30 listopada 2010r. Odnośnie zapłaty należności z faktury VAT nr (...) przed Sądem Okręgowym w G. (...) pod sygnaturą akt (...) toczyła się sprawa z powództwa A. K. (1) przeciwko J. K. o zapłatę. Wyrokiem z dnia 25 marca 2014r. Sąd Okręgowy w G. (...) zasądził od J. K. na rzecz A. K. (1) kwotę 130.985,30 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 19 listopada 2010r., oddalił powództwo w pozostałym zakresie oraz orzekł o kosztach procesu. Sąd Okręgowy ustalił, że wierzytelności przedstawione do potrącenia nie zostały wykazane i stąd skutek w postaci umorzenia dochodzonego roszczenia nie nastąpił. Do potrącenia została zgłoszona m. in. kara umowna naliczona za opóźnienie w wykonaniu świadczenia w okresie od 4 marca 2010r. do 12 lipca 2010r., jednakże zgodnie z poczynionymi ustaleniami faktycznymi Sąd uznał, że do skutecznego odbioru robót doszło w dniu 03 marca 2010r. W czynnościach odbiorowych w tym dniu brały udział nie tylko strony procesu, ale także przedstawiciele Generalnego Wykonawcy. W protokole stwierdzono, że praca została wykonana zgodnie z umową. W ramach innych wniosków wskazano, że wystąpiły usterki i wymieniono je. Były to: wymiana czterech ram w oknach (w sumie okien dachowych było zamontowanych około 120), drobne uszkodzenia faktury zewnętrznej okien dachowych, brak kotwienia w jednym oknie dachowym, wyrównanie dachówki w koszach, wyrównanie gąsiorów na kaletnicach, wyrównanie i naprawienie rynien. Wyznaczono termin usunięcia poszczególnych usterek i uzgodniono dokonanie ich odbioru odrębnym protokołem, co miało miejsce w dniu 28 czerwca 2010r. Stąd Sąd Okręgowy przyjął, że rodzaj prac, które wymienia J. K. jako niedokończenie robót przez A. K. (1), w rzeczywistości są to wady, a nie brak zakończenia robót budowlanych, co ma przełożenie na zakres ewentualnych roszczeń J. K.. W konsekwencji uznano, że J. K. nie przysługiwała kara umowna za opóźnienie w wykonaniu zobowiązania przez A. K. (1) po dniu 03 marca 2010r. Nadto w toku niniejszego postępowania J. K. żądał również zapłaty kary umownej za opóźnienie w wykonaniu świadczenia w okresie od 17 października 2009r. 2010r. do 03 marca 2010r., jednakże ta wierzytelność nie była objęta oświadczeniem o potrąceniu skierowanym do wierzytelności A. K. (1) zgłoszonej w pozwie. Zgodnie z treścią noty księgowej nr (...) źródłem powstania wierzytelności w kwocie 79.563,00 zł miała być szkoda, która nie została pokryta naliczoną karą umowną, jednakże nie została ona również uwzględniona, gdyż pozwany J. K. nie przedstawił żadnych dowodów w kierunku wykazania wysokości szkody. Apelacja J. K. od powyższego wyroku została oddalona przez Sąd Apelacyjny w K. (...) wyrokiem z dnia 13 stycznia 2015r. sygn. akt (...).

dowód: faktura VAT nr (...) k. 102, wyrok Sądu Okręgowego w G. (...) z dnia 25 marca 2014r. sygn. akt (...) wraz z uzasadnieniem k. 19 – 25, apelacja pozwanego J. K. wraz z załącznikami k. 115 – 118, odpowiedź na apelację k. 120 – 121, wyrok Sądu Apelacyjnego w K. (...) z dnia 13 stycznia 2015r. sygn. akt (...) wraz z uzasadnieniem k. 7 - 18

Nota księgowa nr (...) z dnia 20 września została wystawiona przez powoda J. K. na podstawie § 10 pkt 1.3 umowy nr (...) z dnia 27 maja 2009r. za opóźnienie wykonania przedmiotu umowy za okres od 17 października 2009r. do 03 marca 2010r. Obejmowała ona kwotę 81.926,00 zł. Została ona przesłana pozwanemu A. K. (1) wraz z oświadczeniem o potrąceniu opisaną w nim należności z zobowiązaniem pozwanego opisanym w tytule wykonawczym wydanym w sprawie toczącej się pod sygnaturą akt (...). Powyższe oświadczenie zostało równocześnie przesłane Komornikowi Sądowemu T. W. prowadzącemu w oparciu o wskazany wyżej tytuł wykonawczy postępowanie egzekucyjne pod sygnaturą akt Km 4712/10. Pozwany A. K. (2) nie uznał oświadczenia o potrąceniu wskazując na bezzasadność naliczonej w jego treści kary umownej i kontynuował egzekucję, która następnie została umorzona w związku z jej bezskutecznością.

dowód: nota księgowa nr (...) k. 46, oświadczenie z dnia 20 września 2010r. k. 109,

Notą księgową nr (...) powód obciążył pozwanego kwotą 79.563,00 zł zgodnie z § 10 pkt 3 umowy, która obejmowała wedle jej treści „refakturę” kosztów poniesionych przez zleceniodawcę dotyczących pokrycia dachu. Powyższa nota

księgową została wystawiona w związku z fakturą VAT nr (...) z dnia 12 lipca 2010r., która to faktura została wystawiona przez P.P. - P (...) s.c. Z L., J. R. i obejmowała refakturę kosztów poniesionych przez tę firmę, którymi obciążony został powód. Obejmowała ona należności za zakup materiałów, najem żurawia.

dowód: nota księgowa nr (...) k. 47, faktura VAT nr (...) wraz z załącznikiem k. 311 – 312, faktura VAT nr (...) k. 313, faktura VAT nr (...) k. 314, faktura VAT nr (...) k. 315, faktura VAT nr (...) k. 316 - 317, faktura VAT nr (...) k. 318 - 319, faktura VAT nr (...)ST k. 320, faktura VAT nr (...)ST k. 321, faktura VAT nr (...)ST k. 322

Notą księgową nr (...) powód obciążył pozwanego kwotą 78.338,00 zgodnie z § 10 pkt 1.3 umowy nr (...) z dnia 27 maja 2009r. za opóźnienie za okres od 04 marca 2010r. do 12 lipca 2010r.

dowód: nota księgowa nr (...) k. 47

Oświadczeniem z dnia 02 marca 2017r. oraz uzupełniającym oświadczeniem z dnia 14 marca 2017r. pełnomocnik powoda podał, że w imieniu J. K. dokonuje potrącenia z kwoty 130.985,30 zł jako kwoty głównej zasądzonej na rzecz A. K. (1) w wyroku Sądu Okręgowego w G. (...) z dnia 25 marca 2014r. sygn. akt (...), jego wierzytelności przysługującej J. K. w kwocie 81.926,00 zł tytułem kary umownej za opóźnienie w realizacji zobowiązań umownych określonych w § 10 pkt 1.3 umowy nr (...) za okres od 17 października 2009r. do 03 marca 2010r. opisanej w nocie księgowej nr (...) z dnia 20 września 2010r. oraz należności w kwocie 79.563,00 zł objętej notą księgową nr (...) /2010z dnia 30 listopada 2010r. jako należność z tytułu zwrotu kosztów poniesionych przez zleceniodawcę dotyczących pokrycia dachu budynku Urzędu Miasta w K., a to na podstawie § 10 pkt 3 umowy nr (...) – tj. łącznie 161.489,00 zł. W piśmie z dnia 14 marca 2017r. w tym ostatnim zakresie zmieniono podstawę prawną roszczenia na § 3 pkt 2/ppkt3/

dowód: pismo z dnia 02 marca 2017r. k. 53 - 54, pismo z dnia 14 marca 2017r. k. 57 – 58, pełnomocnictwo 23 lutego 2017r. k. 45,

Biegła sądowa R. Ź. po analizie akt sprawy, inwentaryzacji fotograficznej stwierdziła, że pozwany w dacie przekazania mu miejsca pracy w dniu 06 lipca 2009r. nie mógł rozpocząć robót zgodnie z zasadami wiedzy technicznej z następujących powodów:

1. brak było rusztowania zapewniającego bezpieczną i w niewymuszonej pozycji pracę,
2. brak było wykonania kompletnych ścian kolankowych razem ze słupkami (rdzenie żelbetonowe), do których powinien być zamontowany pierwszy element nośny więźby dachowej – murlata.

Pozwany rozpoczął roboty dachowe, lecz bez przestrzegania przepisów BHP, bez podstawowych warunków, jakie powinien mu zapewnić powód, tj.

1. posiadać pomost o powierzchni roboczej wystarczającej dla osób wykonujących roboty oraz do składowania narzędzi i niezbędnej ilości materiałów,
2. posiadać stabilną konstrukcję dostosowaną do przeniesienia obciążeń,
3. zapewniać bezpieczną komunikację i swobodny dostęp do stanowisk pracy,
4. zapewniać możliwość wykonywania robót w pozycji niepowodującej nadmiernego wysiłku.

Pozwany roboty budowlane zlecone mu przez powoda wykonał z usterkami, które można było usunąć w ciągu od 3 do 10 dni. Pozwanemu zostało przekazane miejsce pracy w dniu 6 lipca 2009r. w momencie, gdy nie zostały zakończone roboty budowlane – konstrukcyjne związane z nadbudową budynku.

Główne przyczyny powstania opóźnień w robotach wykonywanych przez pozwanego to:

1. brak właściwego rusztowania z podestami i nie uzupełniono tego do końca robót – co zwalniało tempo robót i stanowiło zagrożenia dla pracujących,
2. brak wykonania konstrukcji ścianki kolanowej do mocowania murlaty i konieczność rozpoczęcia robót ciesielskich (montaż więźby dachowej) w odwrotnej kolejności,
3. demontaż wykonanych już okien połaciowych, ponowny ich montaż (zmiana elementów uszczelniających okna, nowy materiał zakupiony przez Inwestora po zamontowaniu okien) z koniecznością rozbiórki pokrycia połaci dachowej wokół nich,
4. przedłużające się roboty związane z instalacjami wewnętrznymi prowadzonymi na II piętrze i poddaszu; ostatnie roboty zgłoszone do odbioru 5 lutego 2010r.,
5. zakończony montaż zewnętrznego szybu windy 5 maja 2010r. – pozwany był zobowiązany wykonać obróbki blacharskie na styku szybu windy i istniejącego budynku na poziomie dachu.

Przyczyną opóźnień w realizacji robót zleconych pozwanemu był także brak koordynacji robót ze strony kierownika budowy. Dowodem na to jest zdarzenie opisane w aktach sprawy, gdzie pozwany skierowany jest do innych robót, na innych inwestycjach z powodu braku przygotowania frontu robót.

dowód: pisemne opinie biegłej sądowej R. Ż. k. 389 – 433, 463 – 474, ustna opinia biegłej sądowej R. Ż. - zapis audio – video przebiegu rozprawy w dniu 25 lutego 2020r. k. 510

Powyższe okoliczności faktyczne Sąd ustalił w oparciu o wskazane wyżej dowody, w szczególności dokumenty urzędowe, sporządzone przez uprawnione organy w granicach ich kompetencji, które w ocenie Sądu były w pełni wiarygodne oraz zasadniczo niekwestionowane dokumenty prywatne, których prawdziwość nie budziła wątpliwości. Dodać jednak należy, że strona pozwana kwestionowała fakturę VAT nr (...) z dnia 26 sierpnia 2010r. na kwotę 79.563,11 zł wraz z załącznikiem, którym było zestawienie faktur VAT. Zebrany w sprawie materiał dowodowy potwierdził, że brak było podstaw do obciążenia pozwanego opisanymi w niej należnościami. Podobna sytuacja ma miejsce odnośnie faktury korygującej nr (...) z dnia 31 sierpnia 2010r. W zakresie dotyczącym przyczyn i zawinienia powstałego opóźnienia w realizacji robót, Sąd dał wiarę zeznaniom świadków D. D., M. K. i W. K.. Zeznania świadków korespondują z informacjami zawartymi w Dzienniku Budowy, a także wnioskami wypływającymi z opinii biegłej sądowej R. Ż.. Zasadniczo Sąd nie czynił ustaleń na podstawie zeznań świadków W. G. i Z. L. (2), gdyż z ich zeznań nie wynikały takie przyczyny powstałego opóźnienia w realizacji robót budowlanych przez pozwanego, które znajdowałyby także potwierdzenie w zebranym w sprawie materiale dowodowym. Sąd przyjął opinię biegłej sądowej R. Ż. bez zastrzeżeń, gdyż została ona sporządzona zgodnie ze zleceniem Sądu, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności istotnych dla poczynienia niezbędnych ustaleń faktycznych. Opinia jest spójna, zupełna, zrozumiała i weryfikowalna z uwagi na jasność zawartych w niej treści. Nie istniały też wątpliwości co do wiedzy, fachowości lub bezstronności biegłej. Nadto podnoszone przez stronę powodową zastrzeżenia w zakresie dotyczącym opinii wobec kompleksowego ich wyjaśnienia w trakcie odpowiedzi udzielonych przez biegłą na sali sądowej, uznane zostały przez Sąd za nieznajdujące swego uzasadnienia. Z tych też przyczyn Sąd oddalił wniosek dowodowy strony powodowej o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego. Dowód z przesłuchania stron uzupełnił materiał dowodowy. Analizując zeznania stron wzięto pod uwagę te twierdzenia, które były niesporne, przyznane bądź niezaprzeczone, oraz te które znalazły potwierdzenie w zeznaniach świadków lub dowodach z dokumentów.

Sąd zważył, co następuje:

W ustalonym stanie faktycznym powództwo nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z treścią tego przepisu art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. - w jego brzmieniu z daty wytoczenia powództwa - dłużnik może w drodze powództwa żądać pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w całości lub części albo ograniczenia, jeżeli po powstaniu tytułu egzekucyjnego nastąpiło zdarzenie, wskutek którego zobowiązanie wygasło albo nie może

być egzekwowane; gdy tytułem jest orzeczenie sądowe, dłużnik może powództwo oprzeć także na zdarzeniach, które nastąpiły po zamknięciu rozprawy, a także zarzucie spełnienia świadczenia, jeżeli zarzut ten nie był przedmiotem rozpoznania w sprawie. Do zdarzeń, wskutek których zobowiązanie wygasło zalicza się: wykonanie zobowiązania (art. 450 k.c.), potrącenie (art. 498 k.c.), odnowienie (art. 506 k.c.) oraz zwolnienie z długu przez wierzyciela (art. 508 k.c.). W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazywano, że oświadczenie dłużnika o potrąceniu jego wierzytelności z wierzytelności objętej orzeczeniem sądowym (art. 499 k.c.) stanowi zdarzenie, na którym może być oparte powództwo z art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c., gdy było złożone po zamknięciu rozprawy (uchwała z dnia 30 lipca 1974 r., III CZP 44/74, OSNC 1975, nr 5, poz. 78) czy po powstaniu tytułu wykonawczego (uchwała z dnia 30 listopada 1973 r., III CZP 73/73, OSNC 1974, nr 10, poz. 163, uchwała z dnia 14 października 1993 r., III CZP 141/93, OSNC 1994, nr 5, poz. 102). W tej ostatniej sprawie wyraźnie Sąd Najwyższy stwierdził, że objęcie wierzytelności postępowaniem sądowym nie wyklucza jej skutecznego potrącenia w jakiegokolwiek fazie tego postępowania, jednak gdy następuje to po powstaniu tytułu wykonawczego, oświadczenie o potrąceniu może być dokonane tylko w drodze powództwa z art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. Możliwość oparcia powództwa przeciwegzekucyjnego na zdarzeniu w postaci potrącenia została dopuszczona niezależnie od tego, czy dłużnik wykorzystał możliwość podniesienia zarzutu potrącenia w sprawie, w której wydano tytuł wykonawczy (por. uzasadnienie orzeczenia z dnia 28 marca 1972 r., I CR 396/71, OSPiKA 1973, nr 7-8, poz. 151, także uchwała z dnia 14 października 1993 r., III CZP 141/93, OSNC 1994, nr 5, poz. 102).

Potrącenie jest czynnością materialnoprawną dokonywaną przez złożenie oświadczenia drugiej stronie; wywołuje skutek w postaci wzajemnego umorzenia wierzytelności, do wysokości wierzytelności niższej. Oświadczenie o potrąceniu podlega ogólnym przepisom kodeksu cywilnego co do sposobu i chwili złożenia (art. 60 i 61 k.c.). Z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w przepisach szczególnych, skuteczność oświadczenia o potrąceniu uzależniona jest od przesłanek wymienionych w art. 498 k.c. W świetle zaś tego przepisu 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. Wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej. Potrącenie następuje przez oświadczenie złożone drugiej stronie, które ma moc wsteczną od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe (art. 499 k.c.). Tym samym, aby mogło dojść do potrącenia muszą być więc spełnione łącznie cztery przesłanki: wzajemność wierzytelności, jednorodność świadczeń, wymagalność wierzytelności i zaskarżalność wierzytelności. Nadto potrącenie wierzytelności może nastąpić jedynie wtedy gdy wierzytelność istnieje. Dodać należy, że przesłanka wymagalności, zgodnie z przeważającymi poglądami doktryny i orzecznictwa, odnosi się jedynie do wierzytelności przysługującej wierzycielowi składającemu oświadczenie woli o potrąceniu. Z charakteru potrącenia wynika nadto, że niezależnie od tego w jakiej formie uprawniony będzie go realizować, zawsze spełnione muszą być przesłanki skuteczności podjętej czynności. Warunkujące tę skuteczność przesłanki wymagalności i zaskarżalności wierzytelności muszą istnieć w czasie złożenia oświadczenia o potrąceniu i dotarcia jego treści do wiadomości dłużnika wierzytelności. Nie wywołuje bowiem żadnego skutku złożenie oświadczenia o potrąceniu niewymagalnej wierzytelności. Oznacza to, że potrącający powinien złożyć oświadczenie po ziszczeniu się tej przesłanki, a jeśli dokonał tego we wcześniejszym czasie musi złożyć ponowne oświadczenie (por. wyrok SN z dnia 9 listopada 2011 r., II CSK 70/11 niepubl.). Przez wymagalność wierzytelności rozumie się stan, w którym wierzyciel ma prawną możliwość żądania zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności, a dłużnik jest obowiązany spełnić świadczenie. Wówczas też następuje dopuszczalność potrącenia (por. wyrok SN z dnia 18 stycznia 2008 r., V CSK 367/07, niepubl.). Na ogół wymagalność powstaje z chwilą nadejścia terminu spełnienia świadczenia, który może być określony w ustawie bądź oznaczony przez czynność prawną albo wynikać z właściwości zobowiązania. Jeżeli termin spełnienia świadczenia nie został oznaczony, powinno być ono spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania zobowiązania (art. 455 k.c.), chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Przyjmuje się także, że dla skuteczności oświadczenia o potrąceniu powinno ono konkretyzować rodzaj i wysokość obu wierzytelności objętych potrąceniem. Zgodnie z uchwałą 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2007 r. III CZP 58/07 (OSN 2008, Nr 5, poz. 44), dla osiągnięcia tego skutku składający oświadczenie o potrąceniu powinien zatem zindywidualizować swoją wierzytelność oraz skonkretyzować jej zakres przedstawiony do potrącenia z wierzytelnością drugiej strony, wskazując zwłaszcza przesłanki jej powstania, wymagalności i wysokości oraz dowody w celu ich

wykazania. Jeśli składający oświadczenie o potrąceniu przedstawia do potrącenia więcej niż jedną wierzytelność powinien określić kolejność ich potrącania. Brak jednego z tych elementów powoduje bezskuteczność podjętej czynności, a możliwość jej konwalidowania, jako jednostronnej czynności prawnej, jest wyłączona (tak również: SN w wyroku z dnia 21 czerwca 2012 r., III CSK 317/11, niepubl.). Jak się również podkreśla, nie ma przeszkód, aby uznać za skuteczne oświadczenie o potrąceniu niezawierające wyraźnego wskazania wzajemnej wierzytelności i jej wysokości, jeżeli z okoliczności towarzyszących złożeniu temu oświadczeniu, np. wcześniejszej korespondencji między wierzycielem i dłużnikiem, jednoznacznie wynika, jakiej wierzytelności wzajemnej oświadczenie to dotyczy. W szczególności oświadczenie o potrąceniu niewskazujące wierzytelności wzajemnej, z którą wierzyciel potrąca swoją wierzytelność, może być skuteczne wówczas, gdy przed złożeniem oświadczenia o potrąceniu druga strona zgłaszała tylko jedną wierzytelność i określiła jej wysokość.

Oświadczenie o potrąceniu, by wywołało skutek materialnoprawny w postaci umorzenia obu wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej musi spełniać określone wymagania co do treści, tj. wyrażać wolę ukształtowania stosunków prawnych w sposób przewidziany w art. 498 § 2 k.c. oraz pochodzić od osób uprawnionych do złożenia takiego oświadczenia.

W świetle powyższego dokonać należało oceny skuteczności oświadczeń o potrąceniu wierzytelności. złożonych w dniu 02 marca 2017r. i 14 marca 2017r. przez pełnomocnika powoda.

W pierwszej kolejności oświadczenie o potrąceniu obejmowało karę umowną za opóźnienie wykonania zobowiązania za okres od 17 października 2009r. do 03 marca 2010r. w kwocie 81.926,00 zł. Powyższa kara umowna została objęta notą księgową nr (...) z dnia 20 września 2010r. Powód naliczył powyższą karę na podstawie § 10 pkt 1.3 umowy nr (...) z dnia 27 maja 2009r., który stanowi, że wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną za opóźnienie w oddaniu w terminie określonym umową przedmiotu zamówienia, w wysokości 0,2 % wynagrodzenia określonego kosztorysem powykonawczym, za każdy dzień opóźnienia.

Przepis art. 483 § 1 k.c. stanowi, że „można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna).”.

Kara umowna stanowi surogat odszkodowania z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania, co oznacza tożsamość przesłanek odpowiedzialności kontraktowej na podstawie art. 471 k.c. i art. 483 k.c., o ile nie zostaną zmodyfikowane przez strony umowy (art. 353¹, 472, 473 k.c.). Z przywołanych przepisów wynika, że dłużnik, który nie wywiązał się z obowiązków umownych, ponosi, co do zasady odpowiedzialność kontraktową, o ile nie udowodni, że nienależyte wykonanie zobowiązania było następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Obowiązkiem wierzyciela jest zatem tylko wykazanie istnienia więzi obligacyjnej (ważnie zawartej umowy, niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika, a także faktu poniesienia oraz wysokości szkody). Dłużnika, który chce się uwolnić od odpowiedzialności kontraktowej, obciąża natomiast obowiązek wykazania, że nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności.

Bezspornym w sprawie było, że termin wykonania prac strony określili w zawartej umowie o roboty budowlane na 100 dni kalendarzowych od daty przekazania miejsca wykonania robót, które nastąpiło w dniu 06 lipca 2009r. stąd też zakończenie robót winno odbyć się w dniu 17 października 2009r. W dniu 09 lipca 2009r. pozwany przystąpił do realizacji zadania. Zatem ustalić należało jakie były przyczyny faktycznego zakończenia robót budowlanych przez pozwanego w dniu 03 marca 2010r., a w którym to dniu nastąpił odbiór końcowy przedmiotu umowy. W odbiorze tym uczestniczył Główny Wykonawca P.P. – P. (...) spółka cywilna Z L. J. R. oraz powód z pozwanym jako podwykonawcą. Ustalono, że praca została wykonana zgodnie z umową (z zastrzeżeniem terminu zakończenia robót) oraz wskazano na drobne braki, które miał usunąć m. in. pozwany A. K. (1). Były to: wymiana czterech ram w oknach (w sumie okien dachowych było zamontowanych około 120), drobne uszkodzenia faktury zewnętrznej okien dachowych, brak kołnierza w jednym okien dachowym, wyrównanie dachówki w koszach, wyrównanie zawieszenia gąsiorów na kaletnicach, wyrównanie i naprawienie rynien. Wyznaczono termin usunięcia poszczególnych usterek i uzgodniono dokonanie ich odbioru odrębnym protokołem. Już w toku procesu toczącego się przed Sądem Okręgowym w G. (...)

pod sygnaturą akt (...) ustalono, że usterki wymienione w protokole odbioru z dnia 03 marca 2010r. stanowią wady, a nie brak zakończenia robót budowlanych. Z opinii biegłej sądowej R. Ż. wynika, że główne przyczyny powstania opóźnień w robotach wykonywanych przez pozwanego to:

1. brak właściwego rusztowania z podestami i nie uzupełniono tego do końca robót – co zwalniało tempo robót i stanowiło zagrożenia dla pracujących,
2. brak wykonania konstrukcji ścianki kolanowej do mocowania murłaty i konieczność rozpoczęcia robót ciesielskich (montaż więźby dachowej) w odwrotnej kolejności,
3. demontaż wykonanych już okien połaciowych, ponowny ich montaż (zmiana elementów uszczelniających okna, nowy materiał zakupiony przez Inwestora po zamontowaniu okien) z koniecznością rozbiórki pokrycia połaci dachowej wokół nich,
4. przedłużające się roboty związane z instalacjami wewnętrznymi prowadzonymi na II piętrze i poddaszu; ostatnie roboty zgłoszone do odbioru 5 lutego 2010r.,

Przyczyną opóźnień w realizacji robót zleconych pozwanemu był także brak koordynacji robót ze strony kierownika budowy. Dowodem na to jest zdarzenie opisane w aktach sprawy, gdzie pozwany skierowany jest do innych robót, na innych inwestycjach z powodu braku przygotowania frontu robót. Wraz z przeciąganiem się prac do okresu późnej jesieni i zimy, do powyższego doszły przeszkody związane z niekorzystnymi warunkami atmosferycznymi (śnieg, oblodzenie). Powyższą okoliczność potwierdzają nie tylko zeznania świadków, ale także informacja Instytutu Meteorologii i Gospodarki Wodnej. Z tych przeto względów Sąd uznał, że pozwany wykazał w toku niniejszego procesu, że nienależyte wykonanie zobowiązania (opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy) jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności, a tym samym brak podstaw do obciążenia pozwanego karą umowną. Nadto w odpowiedzi na pozew podano, że nota nr 1/2010 z dnia 20 września 2010r. została pierwotnie przesłana pozwanemu wraz z oświadczeniem z dnia 20 września 2010r. o potrąceniu opisanej w nim należności z zobowiązaniem pozwanego opisanym w tytule wykonawczym wydanym w sprawie, która toczyła się przed Sądem Rejonowym w R. (...) pod sygnaturą akt (...). W toku niniejszego procesu nie wykazano, aby powód uchylił się od powyższego oświadczenia co powoduje, że należności objęte notą księgową nr (...) zostały potrącone jak gdyby dwukrotnie.

W dalszej kolejności powód zgłosił do potrącenia należność w kwocie 79.563,00 objętą Notą księgową nr (...) z dnia 30 listopada 2010r. jako należność z tytułu zwrotu kosztów poniesionych przez zleceniodawcę dotyczących pokrycia dachu budynku Urzędu Miasta w K., zaś w piśmie z dnia 14 marca 2017r. wskazał jako podstawę obciążenia i potrącenia § 3 pkt 2 ppkt 3 umowy nr (...).

Zgodnie § 3 pkt 1 umowy wykonawca zobowiązał się wykonać przedmiot umowy z należyłą starannością, zgodnie z obowiązującymi przepisami, normami technicznymi, standardami, zasadami sztuki budowlanej, dokumentacją projektową – techniczną, etyką zawodową oraz postanowieniami umowy. Natomiast zgodnie § 3 ust. 2 ppkt 3 w razie naruszenia obowiązków wynikających z ustępu 1 zamawiający po wykazaniu zasadności zarzutu i wezwaniu do usunięcia uchybień w wyznaczonym terminie miał prawo powierzyć poprawienie lub wykonanie robót objętych umową innym podmiotom na koszt i niebezpieczeństwo wykonawcy wykorzystując m. in. zabezpieczenie należytego wykonania umowy.

Należności objęte notą księgową Nr (...) były przedmiotem rozpoznania w sprawie toczącej się przed Sądem Okręgowym w G. (...) pod sygnaturą akt (...). Ustalono wówczas, że zakup „dodatkowego osprzętu okien” miał mieć związek z powstaniem uszkodzeń okien, których daty, przyczyny, i osób odpowiedzialnych powód nie wskazał. Ponieważ pozwany zaprzeczył, aby po jego stronie istniała odpowiedzialność za uszkodzenia, które należało naprawić, powód był zobowiązany do udowodnienia zakresu i przyczyn powstania szkody oraz osób za nie odpowiedzialnych. Samo powołanie się, że został obciążony przez osobę trzecią taką należnością nie było wystarczające, skoro nawet nie wiadomo, czy takie obciążenie powoda było uzasadnione. Istotną przyczyną braku możliwości uwzględnienia zasadności tego roszczenia była okoliczność, iż materiały zakupione zostały przez inny podmiot niż ten, z którym

powoda łączyła umowa o roboty budowlane, a mianowicie przez (...) Sp. z o. o. Spółkę Komandytową, a powiązań z tym podmiotem powód nie wyjaśnił. Nie było także podstaw do obciążenia pozwanego koniecznością wynajmu żurawia w miesiącach styczniu i lutym 2010r. Powód nie udowodnił przesłanek odpowiedzialności wynikających z art. 471 k.c., a mianowicie niewłaściwego wykonania umowy, szkody, związku przyczynowy między tymi zdarzeniami. Z zebranego w tej sprawie materiału dowodowego wynikało, iż ze sprzętu korzystały inne firmy budowlane pracujące przy remoncie obiektu i to nawet w zakresie znacznie szerszym niż pracownicy pozwanego. Natomiast powód nie był w stanie wyjaśnić czy to wyłącznie na skutek opóźnień w wykonaniu prac dachowych nastąpiła konieczność przedłużenia wynajmu żurawia, czy też miało to związek z innymi pracami. Niejasne były również okoliczności wypłaty wynagrodzeń P. F.. Stąd brak było podstaw do przyjęcia odpowiedzialności kontraktowej powoda z tytułu należności objętych notą księgową nr (...) co doprowadziło do wniosku, że brak było podstaw do uznania skuteczności potrącenia należności objętych powyższą notą księgową.

W piśmie pełnomocnika powoda z dnia 14 marca 2017r. ponownie dokonano potrącenia powyższych należności powołując się na zapis wynikający § 3 pkt 2 ppkt 3 umowy, jednakże w ocenie Sądu brak jest podstaw do uznania skuteczności potrącenia należności w kwocie 79.563,00 zł z tytułu zwrotu kosztów poniesionych przez zleceniodawcę dotyczących pokrycia dachu budynku Urzędu Miasta w K. z należnością przysługująca A. K. (1) w kwocie 130.985,30 zł.

W pierwszej kolejności stwierdzić należy, że zebrany w sprawie materiał dowodowy nie wyjaśnił tych wątpliwości, które istniały w toku procesu prowadzone przed Sądem Okręgowym w G. (...) pod sygnaturą akt (...) co do przyczyn i podstaw obciążenia powoda dodatkowymi kosztami przez jego kontrahenta, a co nie pozwoliło na stwierdzenie, iż udowodniona została odpowiedzialność kontraktowa powoda z tego tytułu. Zgodnie z treścią umowy materiały podstawowe do wykonania pokrycia dachu wraz z osprzętem i oknami miał dostarczyć główny wykonawca, zatem pozwany zakwestionował faktury VAT nr (...)ST, (...)ST, (...)ST. Odnosząc się do uszkodzonych okien pozwany podał, że prace przy ich montażu zostały wykonane przed okresem zimowym, gdzie w trakcie zimy pracownicy wynajęci przez głównego wykonawcę wchodzili na dach przez okna i kontynuowali prace na nim w zakresie w jakim do ich wykonania nie był zobowiązany pozwany. Pozwany zwracał uwagę tym osobom, jak też powodowi, że okna dachowe nie są zabezpieczone, zaś wchodzenie przez nie na dach może spowodować ich uszkodzenie. W okresie zimy dach był odśnieżany co spowodowało uszkodzenie dachówek, które pozwany naprawiał w lutym 2010r. Pozwany zatrudnił także dwóch podwykonawców, tj. P. F. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma (...) oraz M. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. (...). K.. Dokonywali oni montażu dachówki oraz pomagali przy pracach wykończeniowych. Firma (...) prowadziła prace w oparciu o zawartą z pozwanym umowę zlecenia z dnia 20 października 2009r., zaś za wykonane prace wystawiła fakturę VAT nr (...) na kwotę 32.208,00 zł, która została przez pozwanego zapłacona. Odnosnie firmy (...) pozwany zaliczkował mu część wynagrodzenia.

Po drugie zgodnie z zapisem zawartym w § 3 ust. 2 ppkt 3 umowy w razie naruszenia obowiązków wynikających z ustępu 1 zamawiający po wykazaniu zasadności zarzutu i wezwaniu do usunięcia uchybień w wyznaczonym terminie miał prawo powierzyć poprawienie lub wykonanie robót objętych umową innym podmiotom na koszt i niebezpieczeństwo wykonawcy wykorzystując m. in. zabezpieczenie należytego wykonania umowy. Zatem warunkiem powierzenia poprawienia lub wykonania robót objętych umową innym podmiotom na koszt i niebezpieczeństwo wykonawcy było uprzednie stwierdzenie, że wykonawca nie realizuje robót objętych umową starannie, zgodnie z obowiązującymi przepisami, normami technicznymi, zasadami sztuki budowlanej, dokumentacja projektowo – techniczna, zasadami BHP lub postanowieniami umowy, wezwanie do usunięcia uchybień w wyznaczonym terminie, a dopiero bezskuteczny upływ tego terminu pozwalał zamawiającemu, tj. powodowi na powierzenie poprawienia lub wykonania robót objętych umową innym podmiotom na koszt i niebezpieczeństwo wykonawcy. Powód nie wykazał, aby w toku realizacji umowy wzywał pozwanego do usunięcia ewentualnych uchybień pod rygorem wynikającym z § 3 ust. 2 ppkt 3. Biegła sądowa R. Ź. po przeanalizowaniu zapisów zawartych w Dzienniku Budowy stwierdziła, że zakres robót budowlanych wykonanych przez pozwanego, należy uznać, jako wykonane zgodnie z umową i zasadami wiedzy technicznej. Zgłaszane usterki, zostały usunięte przez pozwanego, a obiekt został przekazany Inwestorowi do użytkowania. Brak zapisów w Dzienniku Budowy, które nakazywałyby demontaż wadliwie wykonanych robót i konieczność wykonania przez innych wykonawców.

Po trzecie, po zakończonym procesie w sprawie o sygnaturze akt (...), a przed złożeniem oświadczenia o potrąceniu z dnia 02 marca 2017r. uzupełnionego o oświadczenie z dnia 14 marca 2017r. powód nie wzywał pozwanego do naprawienia szkody i zapłaty kwoty 79.563,00 zł na zasadzie § 3 ust. 2 ppkt 3 umowy roboty budowlane, zatem roszczenie oparte na tej podstawie uznać należy za niewymagalne.

Mając na względzie powyższe okoliczności Sąd uznał, że wierzytelności zgłoszone przez powoda do potrącenia nie zostały wykazane, zatem brak podstaw do pozbawienia tytułu wykonawczego Sądu Okręgowego w G. (...) z dnia 25 marca 2014r. sygn. akt (...) wykonalności.

Orzekając o kosztach postępowania w pkt 2 sentencji wyroku Sąd kierował się zasadą odpowiedzialności za wynik procesu wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c. Powód, jako przegrywający sprawę, obowiązany jest zwrócić pozwanemu koszty postępowania niezbędne do celowej obrony w łącznej kwocie 6.67,00 zł, w skład której wchodzi opłata skarbową od pełnomocnictwa procesowego w wysokości 17 zł, wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości 5.400,00 zł, ustalonej stosownie do § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2018 r. poz. 265) oraz wydatek na opinię biegłego sądowego w kwocie 650,00 zł.

Na podstawie art. 83 ust. 2 w związku 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U.2019.785 z późniejszymi zmianami) należało pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w G. (...) kwotę 2.683,59 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych obejmujących wydatki na opinie biegłej sądowej.

R., dnia 02 kwietnia 2020r.

SSO Katarzyna Banko