

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 21 lutego 2014 roku powód M. C. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) M. C. w W. wniósł o zasądzenie od pozwanej (...) Spółki Akcyjnej w S. kwoty 75.750,00 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu oraz kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu powód podniósł, że zawarł z pozwaną umowę o roboty budowlane z dnia 13 czerwca 2012 roku, stanowiącą umowę podwykonawstwa w przedmiocie kompleksowego wykonania m.in. zewnętrznych instalacji sanitarnych na budowie nowej siedziby Urzędu Gminy w R.. Widniejąca w treści tej umowy data rozpoczęcia prac (13 czerwca 2012 roku) nie była zgodna z datą faktycznego początku realizacji inwestycji, który nastąpił w marcu 2012 roku. Wszelkie prace związane z budową instalacji odwadniającej parking zostały całkowicie zakończone w czerwcu 2012 roku, czyli zgodnie z ustalonym terminem. Powyższe potwierdza dziennik budowy. Podpisany w dniu 28 czerwca 2012 roku protokół końcowy stwierdza, że przeprowadzone na parkingu prace wykonane zostały zgodnie z terminem, a stan wykonanych robót jest dobry. W lipcu 2012 roku PINB udzielił pozwolenia na użytkowanie w/w obiektu. Powód podkreślił, że pozwana nie zgłaszała żadnych uwag co do jakości wykonanych robót. W dalszej części uzasadnienia powód wskazał, że pozwana nie wywiązywała się ze swojego obowiązku terminowej dostawy dokumentów, opóźniając tym samym termin dokonywanych rozliczeń. Jeśli zaś chodzi o protokół końcowy, to powód nie otrzymał go do dnia dzisiejszego, pomimo tego, że doszło do odbioru prac w całości, a także wystawiono z tego tytułu fakturę VAT, którą pozwana przyjęła bez zastrzeżeń. Z uwagi na nieuregulowanie należności wynikających z wykonanych robót, tj. rzeczony faktury oraz kwoty kaucji gwarancyjnej, powód zlecił firmie windykacyjnej dochodzenie roszczeń od pozwanej. W toku postępowania windykacyjnego pozwana nie podniosła żadnych zastrzeżeń w przedmiocie jakości bądź terminowości wykonanej przez powoda pracy. W lutym 2013 roku pozwana wystosowała do powoda pismo - notę księgową, z którego powód po raz pierwszy dowiedział się, że roboty budowlane zostały wykonane niezgodnie, tudzież nieterminowo, z umownymi ustaleniami stron. Powód został obciążony karą umowną w wysokości 140.500,00 zł. za rzekome opóźnienie w oddaniu przedmiotu umowy oraz w usunięciu wad i usterek. Pozwana w tym samym piśmie oświadczyła też, że dokonuje kompensaty kwoty 70.000,00 złotych z nałożoną notą obciążeniową. W stosunku do pozostałej kwoty 70.500,00 złotych pozwana wezwała powoda do zapłaty. Powód wyraźnie zaprzeczył, jakoby dopuścił się jakichkolwiek nieścisłości oraz opóźnień przy realizacji przedmiotu umowy, dlatego też nie przyjął oświadczenia pozwanej o potrąceniu, wskazując na jego niezasadność i bezprzedmiotowość. Wskazał też na konieczność zgodnego księgowania, wedle dotychczasowego zadłużenia wynikającego z niezapłaconych faktur z tytułu realizacji umów o roboty budowlane. Ostatecznie, wezwał pozwaną do zapłaty dłuższej kwoty. Kolejnym pismem pozwana oświadczyła o kolejnym potrąceniu, tak, że wynikająca z noty księgowej kwota rzeczony zadłużenia została zaliczona na poczet zobowiązań pozwanej z innych jeszcze wierzytelności powoda. Powód i w tym wypadku odmówił przyjęcia powyżej argumentacji pozwanej. W ocenie powoda, działanie pozwanej miało na celu odwleczenie, a w efekcie uniknięcie rozliczeń finansowych. Dochodzona niniejszym pozwem kwoty stanowi sumę należności wynikających z faktury VAT nr (...) z dnia 20 września 2012 roku opiewającej na łączną kwotę 141.500,00 złotych, częściowo opłaconą do kwoty 106.445,00 złotych oraz pomniejszoną o zatrzymania (10% netto – 11.500,00 złotych oraz koszty zaplecza budowy 2% + VAT – 2.829,00 złotych, koszty potrącenia za wykonane przejście przeciwpożarowe w kwocie 14.391,00 złotych oraz koszty potrącen z faktury VAT nr (...) w kwocie 7.725,00 złotych) oraz kwoty kaucji za przedmiot umowy w wysokości 5.650,00 złotych, stanowiących łącznie 75.500,00 złotych. Powód wzywał pozwaną do zapłaty, jednakże pozwana nie zadośćuczyniła tym żądaniom.

(pozew k. 2-4)

W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego. Jednocześnie, podniosła zarzut potrącenia co do kwoty 75.500,00 złotych z noty księgowej nr (...) z dnia 20 lutego 2013 roku wystawionej na kwotę 140.500,00 złotych.

W uzasadnieniu odpowiedzi na pozew pozwana podniosła, że powód wykonywał dla pozwanej również prace na tej samej inwestycji, ale na podstawie jeszcze innej umowy, w ramach której wykonywał wewnętrzne instalacje sanitarne w terminie od dnia 24 października 2011 roku do dnia 30 czerwca 2012 roku. Powyższych prac powód nie wykonał w terminie, nadto, cechowała je zła jakość. Należność dochodzona pozwem nie została powodowi wypłacona przez pozwaną z uwagi na dokonane potrącenie z noty księgowej, która została wystawiona wobec opóźnienia w realizacji tej drugiej umowy, które wyniosło co najmniej 40 dni, a wynikało z wyłącznej winy powoda, który sam zszedł z budowy nie dokończając swoich prac. Do chwili obecnej powód nie przystąpił do odbioru końcowego swoich prac, nie zgłosił gotowości do odbioru, ale pomimo to, dopiero w dniu 20 września 2012 roku wystawił fakturę końcową z zatwierdzonym protokołem finansowo-rzeczowym przez pozwaną, tj. 82 dni po terminie umownym. Ponieważ pozwana monitorowała terminowość wykonywanych prac przez powoda, których z uwagi na swoje zachowanie powód nie mógł już dotrzymać, pozwana zdecydowana była do zlecenia zastępczego wykonania prac powoda innej firmie. I przyjęła taką ofertę, nie mniej jednak firma ta prac nie wykonała z uwagi na brak możliwości terminowej dostawy grzejników, które wcześniej zamówił powód, a których pomimo braku zapłaty za nie przez powoda hurtownik nie chciał wydać z uwagi na rezerwację dla powoda. W tej sytuacji, pozwana zwróciła się z powrotem do powoda o dokończenie prac, jako jedyne, który jest w stanie je dokończyć. Powód ostatecznie ukończył prace, ale ich jakość również była przedmiotem uwag. W § 12 umowy, przy zachowaniu zasad swobody umów, zostało postanowione, że powód zapłaci pozwanej karę umowną za opóźnienie w oddaniu przedmiotu umowy, tj. bez względu na przyczynę. Powód podpisując umowę o takiej treści wyraził zgodę na umowną modyfikację odpowiedzialności, a tym samym na przyjęcie odpowiedzialności za sam fakt zaistnienia opóźnienia w realizacji przedmiotu umowy. Nadto, powód, jako profesjonalista, zawierając umowę deklarował, że dysponuje szeroko rozumianymi możliwościami niezbędnymi do realizacji przyjętego zadania, a także będzie w stanie wywiązać się z przyjętego w umowie terminu wykonania robót i ocenić realność jego dotrzymania, zważywszy na zakres umówionego zadania już w momencie zawierania umowy. Ponieważ jednak nie wywiązał się ze swojego zobowiązania, a ostatecznie również nie zgłosił żadnych robót do odbioru końcowego, koniecznym stało się naliczenie kar umownych i skorzystanie przez pozwaną z uprawnienia do potrącenia dochodzonej przez powoda z innej umowy wymagalnej należności z należnościami pozwanej.

(odpowiedź na pozew k. 101-105)

Na rozprawie w dniu 9 marca 2015 roku strona powodowa zgłosiła zarzut rażąco wygórowanej kary umownej.

(e-protokół rozprawy z dnia 9 marca 2015 roku (k. 219v.), czas nagrania: 00:04:21)

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 2 listopada 2011 roku pomiędzy powodem M. C. prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą (...) M. C. w W., jako podwykonawcą, a pozwaną (...) Spółką Akcyjną w S., jako wykonawcą, zawarta została umowa nr (...), w ramach której pozwana zleciła, a powód przyjął do wykonania roboty polegające na kompleksowym wykonaniu wewnętrznej instalacji sanitarnej, szczegółowo określonej w załączniku nr 1 do umowy, na budowie nowej siedziby Urzędu Gminy M. w R. (§ 1 umowy). W umowie tej strony ustaliły termin rozpoczęcia wykonania robót na dzień 24 października 2011 roku, a ich zakończenia – na dzień 30 czerwca 2012 roku. Wskazały jednocześnie, że w/w terminy mogą zostać zmienione za zgodą stron wyrażoną w formie aneksu podpisanego przez strony. Powód został uprawniony do żądania przesunięcia terminów w razie wystąpienia zdarzeń o charakterze siły wyższej, pod warunkiem pisemnego powiadomienia pozwanej o takich zdarzeniach, najpóźniej w terminie 3 dni od ich wystąpienia (§ 2 umowy). Wynagrodzenie ryczałtowe przysługujące powodowi za wykonanie przedmiotu umowy strony określiły na kwotę 645.000,00 złotych netto, powiększoną o podatek VAT. Powód wyraził zgodę na obniżenie wynagrodzenia o kwotę wynikającą z nie wykonania części robót (§ 6 ust. 1 i 3 umowy). Wynagrodzenie miało być płatne na podstawie protokołu odbioru robót, podpisanego przez przedstawicieli pozwanej (kierownika budowy i kierownika kontraktu). Pozwana miała wypłacić należne wynagrodzenie nie później niż 30 dni od wpłynięcia do jej siedziby prawidłowo wystawionej faktury. Pozwana dopuściła możliwość fakturowania częściowego za zrealizowane elementy robót na koniec miesiąca. Do dnia odbioru końcowego budowy przez inwestora, fakturowanie częściowe nie mogło przekroczyć 90% wartości poszczególnych elementów umowy. Podstawą do wystawienia przez powoda faktury

końcowej miało być dokonanie przez pozwaną odbioru końcowego przedmiotu umowy bez zastrzeżeń oraz podpisanie przez pozwaną (kierownika budowy i kierownika kontraktu) bezusterkowego protokołu końcowego odbioru robót. Pozwana, tytułem zabezpieczenia należytego wykonania przedmiotu umowy miała prawo do zatrzymania 10% kwoty netto wynagrodzenia powoda określonego w każdej fakturze. Zwrot połowy kwoty zatrzymanej miał nastąpić na pisemny wniosek powoda, po dokonaniu przez inwestora odbioru końcowego inwestycji i usunięciu przez powoda wszystkich wad i usterek przedmiotu umowy. Pozostała część zatrzymanej kwoty, stanowiąca zatrzymanie gwarancyjne, miała zostać zwrócona powodowi po upływie okresu gwarancji, na pisemny wniosek powoda, pod warunkiem należytego usunięcia przez powoda wszelkich usterek i wad ujawnionych w okresie gwarancyjnym i po podpisaniu bezusterkowego protokołu przeglądu pogwarancyjnego (§ 7 ust. 1-5 umowy). W § 12 ust. 1 umowy strony postanowiły, że powód zapłaci pozwanej karę umowną: a) za opóźnienie w oddaniu przedmiotu umowy, b) za niedotrzymanie terminów pośrednich umowy, c) za opóźnienie w usunięciu wad lub usterek stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie gwarancji – w wysokości 0,5% wynagrodzenia umownego netto za każdy dzień opóźnienia; strony ustaliły przy tym maksymalną wysokość kar – w przypadku a) i b) - w wysokości 20% wartości netto umowy, a w przypadku c) – w wysokości 10% wartości netto umowy. Powód miał zapłacić pozwanej karę umowną także za odstąpienie od umowy przez pozwaną z powodu okoliczności, za które odpowiadałby powód – w wysokości 10% wynagrodzenia umownego netto.

(umowa nr (...) k. 118-124, załącznik nr 1 do umowy k. 125, zeznania świadka M. G., e-protokół rozprawy z dnia 6 października 2014 roku (k. 164v.), czas nagrania: 00:24:14, 00:24:34, 00:31:18, zeznania świadka M. J., e-protokół rozprawy z dnia 6 października 2014 roku (k. 164v.), czas nagrania: 00:47:01, 00:47:54, 00:48:38, zeznania świadka K. P., e-protokół rozprawy z dnia 9 marca 2015 roku (k. 219v.), czas nagrania: 00:16:28, 00:16:48, 00:18:19, 00:26:23, 00:40:42, zeznania świadka J. O., e-protokół rozprawy z dnia 9 marca 2015 roku (k. 219v.), czas nagrania: 01:00:08, zeznania świadka R. H., e-protokół rozprawy z dnia 9 marca 2015 roku (k. 219v.), czas nagrania: 01:41:23)

Zwykłą praktyką pozwanej w umowach z podwykonawcami jest wprowadzanie do tychże umów postanowień o obciążeniu podwykonawców karami umownymi za opóźnienie w realizacji robót. W takiej też wersji, tj. z karami umownymi za opóźnienie, projekt umowy został przekazany przez (...) S.A. powodowi.

(okoliczność znana Sądowi z urzędu)

Początkowo powód wykonywał swoje prace w oparciu o w/w umowę z dnia 2 listopada 2011 roku zgodnie z przyjętym harmonogramem i sukcesywnie, każdego miesiąca, wraz z postępowaniem prac, wystawiał faktury przerobowe za dany zakres prac. Powód wystawił faktury za prace zrealizowane w listopadzie i grudniu 2011 roku oraz w styczniu 2012 roku. Następnie jednak, z uwagi na opóźnienia w wykonywaniu prac, kolejną fakturę wystawił dopiero w kwietniu 2012 roku. Pozwana uiściła należności wynikające z wszystkich faktur wystawionych za prace wykonane na podstawie w/w umowy, w tym – z ostatniej faktury VAT nr (...) z dnia 20 września 2012 roku.

(faktury VAT wraz z protokołami rzeczowo-finansowymi k. 106-114, dowody wpłaty na poczet faktury VAT nr (...) k. 138-140, zeznania świadka M. G., e-protokół rozprawy z dnia 6 października 2014 roku (k. 164v.), czas nagrania: 00:25:53, zeznania świadka K. P., e-protokół rozprawy z dnia 9 marca 2015 roku (k. 219v.), czas nagrania: 00:19:00, zeznania powoda M. C., e-protokół rozprawy z dnia 9 marca 2015 roku (k. 219v.), czas nagrania: 03:03:39)

W trakcie wykonywania prac w oparciu o powyższą umowę z dnia 2 listopada 2011 roku, zaraz po rozpoczęciu prac instalacyjnych, z polecenia inwestora doszło do zmian projektowych, a mianowicie – zmian posadowienia ścian działowych w sali konferencyjnej i związanych z tym zmian pierwotnie założonych rozwiązań grzewczych. Powód zobowiązany został do zamówienia nowych grzejników firmy (...) typu N.. Pierwotnie projekt przewidywał montaż grzejników (...). Powstała również konieczność rozkucia ścian, celem doprowadzenia instalacji odpowiedniej do innego typu grzejnika. Producent grzejników typu N. określił czas dostawy na 6-10 tygodni, co skutkowało dostarczeniem grzejników na budowę dopiero z końcem sierpnia 2012 roku. Nadto, niektóre grzejniki powód zmuszony był montować później niż pozostałe, z uwagi na pomyłkę producenta i przysłanie innych niż zamówione. Jeśli chodzi o montaż biały, tj. w łazienkach, mógł on być i był dokonany po wykonaniu blatów pod umywalki

(montowanych przez pozwaną) w miesiącu sierpniu 2012 roku. Grzejniki zaś można było montować dopiero po całkowitym montażu stolarki okiennej i drzwiowej oraz położeniu wykładzin dywanowych, ułożonych z kolei po malowaniu ścian, tuż przed odbiorami końcowymi. Powodowi zostało zlecone także wykonanie prac dodatkowych, nieobjętych projektem. Polegały one m.in. na podłączeniu wykonanych wcześniej urządzeń wentylacyjnych do instalacji ciepła technologicznego, zamontowaniu dzień przed odbiorem ciepłomierzy oraz innych dodatkowych urządzeń. Choć na wykonanie tych prac powód nie otrzymał dodatkowego pisemnego zlecenia, to ich wykonanie potwierdziły wpisy do dziennika budowy: z dnia 24 maja i 12 czerwca 2012 roku.

(oświadczenie z dnia 18 czerwca 2012 roku k. 176-177 wraz z załącznikiem nr 1 k. 178, dziennik budowy nr (...) k. 179-180v., zeznania świadka M. G., e-protokół rozprawy z dnia 6 października 2014 roku (k. 164v.), czas nagrania: 00:25:53, 00:26:40, 00:26:59, 00:28:12, 00:28:39, 00:34:11, 00:37:18, 00:40:20, zeznania świadka M. J., e-protokół rozprawy z dnia 6 października 2014 roku (k. 164v.), czas nagrania: 00:53:47, 00:57:29, 00:58:10, 00:59:20, 01:00:19, 01:00:57, 01:05:19, 01:06:14, 01:07:28, 01:08:48, 01:09:18, 01:09:54, 01:10:37, 01:15:16, 01:15:46, 01:16:48, 01:19:44, 01:20:53, 01:23:10, 01:24:00, zeznania świadka K. P., e-protokół rozprawy z dnia 9 marca 2015 roku (k. 219v.), czas nagrania: 00:19:00, 00:19:28, 00:28:03, zeznania świadka R. H., e-protokół rozprawy z dnia 9 marca 2015 roku (k. 219v.), czas nagrania: 01:59:06, zeznania powoda M. C., e-protokół rozprawy z dnia 9 marca 2015 roku (k. 219v.), czas nagrania: 02:44:55, 02:45:37, 02:46:42, 02:47:10, 02:48:29, 02:48:59, 02:49:17, 02:50:25, 02:53:22, 02:54:54, 03:02:53)

Pomimo zaistnienia w/opisanych zmian projektowych i związanego z tym przedłużenia czasu wykonania robót z umowy z dnia 2 listopada 2011 roku, już w dniu 18 czerwca 2012 roku kierownik budowy J. O. złożył oświadczenie, w którym stwierdził, że obiekt budowlany – siedziba Urzędu Gminy M., został zrealizowany zgodnie z zatwierdzonym projektem budowlanym i warunkami pozwolenia na budowę nr (...) z dnia 13 września 2010 roku wydanego przez Starostę (...). Wskazał, że w trakcie wykonywania robót budowlanych dokonano zmian wg załącznika nr 1 do oświadczenia. Jednocześnie stwierdził, że obiekt nadaje się do użytkowania.

(oświadczenie z dnia 18 czerwca 2012 roku k. 176-177, załącznik nr 1 k. 178)

W dniu 2 lipca 2012 roku potwierdzono zakończenie robót instalacyjnych sanitarnych, objętych umową z dnia 2 listopada 2011 roku, w zakresie umożliwiającym uzyskanie pozwolenia na użytkowanie budynku.

(dziennik budowy nr (...) k. 115-117, zeznania świadka J. O., e-protokół rozprawy z dnia 9 marca 2015 roku (k. 219v.), czas nagrania: 01:19:40)

Decyzją Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego nr (...) z dnia 24 lipca 2012 roku pozwolenie na użytkowanie budynku nowej siedziby Urzędu Gminy M. w R. zostało udzielone.

(decyzja z dnia 24 lipca 2012 roku k. 182, zeznania świadka K. P., e-protokół rozprawy z dnia 9 marca 2015 roku (k. 219v.), czas nagrania: 00:49:12, zeznania świadka J. O., e-protokół rozprawy z dnia 9 marca 2015 roku (k. 219v.), czas nagrania: 01:21:10)

W piśmie z dnia 20 lipca 2012 roku pozwana poinformowała powoda, że termin wykonania zakresu w/w umowy z dnia 2 listopada 2011 roku minął z dniem 30 czerwca 2012 roku, wobec czego, zgodnie z § 12 tej umowy, zostaną naliczone kary umowne za niedotrzymanie terminów określonych umową. Przypomniała również o obowiązku skompletowania i przekazania jej dokumentacji odbiorowej w czterech egzemplarzach w wersji elektronicznej oraz papierowej. Ostatecznie, wezwała do niezwłocznego zakończenia prac i zgłoszenia zakresu umowy do odbioru. W kolejnym piśmie z dnia 13 sierpnia 2012 roku pozwana wskazała, że w związku z brakiem woli zakończenia zakresu umowy przez powoda, prace zostaną zlecone innej firmie zastępczej na ryzyko i koszt powoda. Raz jeszcze poinformowała, że zgodnie z zapisami § 12 umowy, dokona naliczenia kar umownych za opóźnienia w oddaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,5% za każdy dzień opóźnienia. Faktycznie, prace w postaci uruchomienia kotłowni i uzupełnienia brakujących elementów w instalacji c.o. w budynku Urzędu Gminy w M. pozwana zleciła firmie (...), która w piśmie z dnia 16 sierpnia 2012 roku przedstawiła swoją ofertę wyceniającą te prace na 58.037,40 złotych + VAT. Jednakże

w e-mailu z dnia 20 sierpnia 2012 roku firma (...) poinformowała pozwaną, że przeprowadziła szereg rozmów z dostawcami materiałów potrzebnych do zakończenia budowy Urzędu Gminy w M., w efekcie których ustalone zostało, że czas oczekiwania na grzejniki P. wyniesie ok. 2 miesiące, a na grzejniki V. – około 1 miesiąca. Firma ta podkreśliła, że z posiadanej przez nią wiedzy, wymieniony materiał jest w posiadaniu powoda i dostawcy sprzętu wyrazili niechęć do współpracy w tej sytuacji. A zatem, wobec skali skomplikowania problemów, firma (...) wskazała, że lepszym dla pozwanej rozwiązaniem będzie dogadanie się z powodem i na dzień dzisiejszy nie jest w stanie podjąć się wykonania tego zlecenia w rozsądnym terminie.

(pismo z dnia 20 lipca 2012 roku k. 126, pismo z dnia 13 sierpnia 2012 roku k. 127, pismo z dnia 16 sierpnia 2012 roku k. 128, e-mail z dnia 20 sierpnia 2012 roku k. 129, zeznania świadka K. P., e-protokół rozprawy z dnia 9 marca 2015 roku (k. 219v.), czas nagrania: 00:20:14, 00:30:31, 00:31:04, 00:32:30, zeznania świadka J. O., e-protokół rozprawy z dnia 9 marca 2015 roku (k. 219v.), czas nagrania: 01:01:37, 01:10:14, 01:11:33, 01:12:56, zeznania świadka R. H., e-protokół rozprawy z dnia 9 marca 2015 roku (k. 219v.), czas nagrania: 01:43:28, 01:44:26, 01:45:48, 01:46:42, 01:47:59, 01:54:36, 01:55:16)

W dniu 10 sierpnia 2012 roku podpisany został przez J. O. – przedstawiciela pozwanej i powoda M. C. protokół końcowy odbioru robót, w który stwierdzono, że roboty zostały wykonane w okresie od dnia 24 października 2011 roku do dnia 30 czerwca 2012 roku, zgodnie z warunkami umowy, projektem technicznym, wymogami pozwanej i zapisami w dzienniku oraz w którym oceniono wykonane roboty jako dobre. Nie wystosowano żadnych uwag do wykonanych robót.

(protokół końcowy odbioru robót z dnia 10 sierpnia 2012 roku k. 229-230, zeznania świadka M. G., e-protokół rozprawy z dnia 6 października 2014 roku (k. 164v.), czas nagrania: 00:32:47, 00:33:03, 00:42:40, zeznania świadka K. P., e-protokół rozprawy z dnia 9 marca 2015 roku (k. 219v.), czas nagrania: 00:24:10, zeznania świadka J. O., e-protokół rozprawy z dnia 9 marca 2015 roku (k. 219v.), czas nagrania: 01:13:24)

W dniu 11 sierpnia 2012 roku serwisant pozwanej wysłał powodowi wiadomość SMS, w której zawarł obietnicę przesłania powodowi protokołu odbioru robót po powrocie z urlopu.

(zdjęcie ekranu telefonu komórkowego powoda z wiadomością SMS k. 181, zeznania świadka J. K. (1), e-protokół rozprawy z dnia 9 marca 2015 roku (k. 219v.), czas nagrania: 02:22:25)

W dniu 13 czerwca 2012 roku pomiędzy powodem, jako podwykonawcą, a pozwaną, jako wykonawcą, zawarta została druga z kolei umowa nr (...), w ramach której pozwana zleciła, a powód przyjął do wykonania roboty polegające na kompleksowym wykonaniu zewnętrznej instalacji sanitarnej, szczegółowo określonej w załączniku nr 1 do umowy, na budowie nowej siedziby Urzędu Gminy w M. – parkingu przy ulicy (...) ETAP 1 w R. (§ 1 umowy). W umowie tej strony ustaliły termin rozpoczęcia wykonania robót na dzień 13 czerwca, a ich zakończenia – na dzień 29 czerwca 2012 roku. Wskazały jednocześnie, że w/w terminy mogą zostać zmienione za zgodą stron wyrażoną w formie aneksu podpisanego przez strony. Powód został uprawniony do żądania przesunięcia terminów w razie wystąpienia zdarzeń o charakterze siły wyższej, pod warunkiem pisemnego powiadomienia pozwanej o takich zdarzeniach, najpóźniej w terminie 3 dni od ich wystąpienia (§ 2 umowy). Wynagrodzenie ryczałtowe przysługujące powodowi za wykonanie przedmiotu umowy strony określiły na kwotę 115.000,00 złotych netto, powiększoną o podatek VAT. Powód wyraził zgodę na obniżenie wynagrodzenia o kwotę wynikającą z nie wykonania części robót (§ 6 ust. 1 i 3 umowy). Wynagrodzenie miało być płatne na podstawie protokołu odbioru robót, podpisanego przez przedstawicieli pozwanej (kierownika budowy i kierownika kontraktu). Pozwana miała wypłacić należne wynagrodzenie nie później niż 30 dni od wpłynięcia do jej siedziby prawidłowo wystawionej faktury. Pozwana dopuściła możliwość fakturowania częściowego za zrealizowane elementy robót na koniec miesiąca. Do dnia odbioru końcowego budowy przez inwestora, fakturowanie częściowe nie mogło przekroczyć 90% wartości poszczególnych elementów umowy. Podstawą do wystawienia przez powoda faktury końcowej miało być dokonanie przez pozwaną odbioru końcowego przedmiotu umowy bez zastrzeżeń oraz podpisanie przez pozwaną (kierownika budowy i kierownika kontraktu) bezusterkowego protokołu końcowego odbioru robót. Pozwana, tytułem zabezpieczenia należytego wykonania przedmiotu umowy

miała prawo do zatrzymania 10% kwoty netto wynagrodzenia powoda określonego w każdej fakturze (§ 7 ust. 1-4 umowy). W § 12 ust. 1 umowy strony postanowiły, że powód zapłaci pozwanej karę umowną: a) za opóźnienie w oddaniu przedmiotu umowy, b) za niedotrzymanie terminów pośrednich umowy, c) za opóźnienie w usunięciu wad lub usterek stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie gwarancji – w wysokości 0,5% wynagrodzenia umownego netto za każdy dzień opóźnienia; strony ustaliły przy tym maksymalną wysokość kar – w przypadku a) i b) - w wysokości 20% wartości netto umowy, a w przypadku c) – w wysokości 10% wartości netto umowy. Powód miał zapłacić pozwanej karę umowną także za odstąpienie od umowy przez pozwaną z powodu okoliczności, za które odpowiadałby powód – w wysokości 10% wynagrodzenia umownego netto.

(umowa nr (...) k. 18-24, załącznik nr 1 do umowy k. 25, wykaz wymaganych dokumentów od firmy powoda k. 27, zeznania świadka M. G., e-protokół rozprawy z dnia 6 października 2014 roku (k. 164v.), czas nagrania: 00:24:14, 00:25:04, 00:31:18, 00:42:00, zeznania świadka M. J., e-protokół rozprawy z dnia 6 października 2014 roku (k. 164v.), czas nagrania: 00:47:01, 00:47:54, zeznania świadka K. P., e-protokół rozprawy z dnia 9 marca 2015 roku (k. 219v.), czas nagrania: 00:16:48, zeznania świadka J. O., e-protokół rozprawy z dnia 9 marca 2015 roku (k. 219v.), czas nagrania: 01:00:37)

Faktycznie, początek realizacji robót objętych umową z dnia 13 czerwca 2012 roku miał miejsce w dniu 22 marca 2012 roku, zaś ich koniec przypadł na dzień 26 czerwca 2012 roku.

(dziennik budowy nr (...) k. 33-39, zeznania świadka M. J., e-protokół rozprawy z dnia 6 października 2014 roku (k. 164v.), czas nagrania: 00:49:28)

W dniu 25 czerwca 2012 roku kierownik budowy J. O. złożył oświadczenie, w którym stwierdził, że obiekt budowlany – parking wraz z odwodnieniem ETAP 1, został zrealizowany zgodnie z zatwierdzonym projektem budowlanym i warunkami pozwolenia na budowę nr 49/M z 2012 roku wydanego przez Starostwo Powiatowe w P.. W trakcie wykonywania robót budowlanych nie dokonano żadnych zmian w stosunku do warunków zawartych w decyzji o pozwoleniu na budowę czy zawartych w projekcie budowlanym. Jednocześnie stwierdził, że obiekt nadaje się do użytkowania.

(oświadczenie z dnia 25 czerwca 2012 roku k. 44-45, zeznania świadka M. J., e-protokół rozprawy z dnia 6 października 2014 roku (k. 164v.), czas nagrania: 01:28:45, 01:29:28)

W dniu 28 czerwca 2012 roku podpisany został przez reprezentującą inwestora komisję w składzie: J. K. (2), P. P. (1) i E. S. oraz przez inspektora nadzoru Ł. W. i przedstawiciela pozwanej J. O., protokół końcowy odbioru robót, w który stwierdzono, że roboty w postaci budowy parkingu wraz z odwodnieniem przy projektowanym budynku Urzędu Gminy w R., wykonane przez pozwaną na rzecz inwestora, zostały wykonane zgodnie z terminem umownym oraz w którym oceniono wykonane roboty jako dobre. Nie wystosowano żadnych uwag czy zaleceń do wykonanych robót.

(protokół końcowy odbioru robót z dnia 28 czerwca 2012 roku k. 40-41, zeznania świadka M. G., e-protokół rozprawy z dnia 6 października 2014 roku (k. 164v.), czas nagrania: 00:32:47, 00:33:03, 00:42:40, 00:43:10, zeznania świadka M. J., e-protokół rozprawy z dnia 6 października 2014 roku (k. 164v.), czas nagrania: 00:51:05, 01:03:31)

W dniu 12 lipca 2012 roku Gmina M. wniosła o udzielenie pozwolenia na użytkowanie parkingu wraz z odwodnieniem – ETAP 1 na nieruchomości położonej w R., przy ul. (...) i decyzją Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego nr (...) z dnia 25 lipca 2012 roku pozwolenie na użytkowanie zostało udzielone.

(wniosek k. 42, decyzja z dnia 25 lipca 2012 roku k. 43, zeznania świadka K. P., e-protokół rozprawy z dnia 9 marca 2015 roku (k. 219v.), czas nagrania: 00:49:12)

W dniu 10 sierpnia 2012 roku powód wystawił protokół odbioru końcowego robót budowlanych wykonywanych na podstawie umowy z dnia 13 czerwca 2012 roku w zakresie kompleksowej zewnętrznej instalacji kanalizacji deszczowej

parkingu przy ul. (...) w R.. Pozwana nie podpisała powyższego protokołu od razu i nie przekazała go wraz z podpisem powodowi. Uczyniła to dopiero w grudniu 2014 roku.

(protokół odbioru końcowego robót budowlanych z dnia 10 sierpnia 2012 roku k. 47-48, zeznania świadka K. P., e-protokół rozprawy z dnia 9 marca 2015 roku (k. 219v.), czas nagrania: 00:53:10, zeznania powoda M. C., e-protokół rozprawy z dnia 9 marca 2015 roku (k. 219v.), czas nagrania: 02:59:30, 03:00:58)

W dniu 27 lipca 2012 roku inwestor, tj. Gmina M. reprezentowana przez J. K. (2) dokonała odbioru końcowego robót objętych umową zawartą pomiędzy Gminą M. a pozwaną (...) S.A. w dniu 15 lutego 2011 roku. Inwestor stwierdził, że roboty będące przedmiotem odbioru odpowiadają przeznaczeniu i postanowił je przyjąć.

(protokół odbioru końcowego z dnia 27 lipca 2012 roku k. 183-184v.)

W dniu 20 września 2012 roku strony podpisały protokół rzeczowo-finansowy zaawansowania robót budowlanych na budowie nowej siedziby Urzędu Gminy w M.. Stwierdzono w nim kompleksowe wykonanie kanalizacji deszczowej parkingu – ETAP 1 za kwotę 115.000,00 złotych.

(protokół rzeczowo-finansowy zaawansowania robót z dnia 20 września 2012 roku k. 46)

W tym samym dniu, tj. dniu 20 września 2012 roku, powód wystawił pozwanej fakturę VAT nr (...), za kompleksowe wykonanie kanalizacji deszczowej parkingu – ETAP 1, opiewającą na kwotę 141.450,00 złotych brutto, z terminem płatności do dnia 20 października 2012 roku. Pozwana przyjęła powyższą fakturę bez zastrzeżeń.

(faktura VAT nr (...) k. 49, zeznania świadka K. P., e-protokół rozprawy z dnia 9 marca 2015 roku (k. 219v.), czas nagrania: 00:35:17)

W piśmie z dnia 21 października 2012 roku powód zwrócił się do pozwanej z prośbą o zwolnienie połowy kwoty zatrzymanej z tytułu kaucji, tj. 5.750,00 złotych, na podstawie umowy z dnia 13 czerwca 2012 roku dotyczącej kompleksowego wykonania zewnętrznych instalacji sanitarnych na budowie nowej siedziby Urzędu Gminy M. – parking przy ul. (...) ETAP 1 w R..

(pismo z dnia 21 października 2012 roku k. 50)

W e-mailu z dnia 21 stycznia 2013 roku pozwana wskazała, że zalega z zapłatą na rzecz powoda z faktur bieżących kwoty 131.264,80 złotych oraz z tytułu gwarancji dotyczącej budowy (...) kwoty 22.275,00 złotych; łącznie – kwoty 153.539,80 złotych. Jednakże sytuacja finansowa pozwanej zmusza ją do zaproponowania spłaty tej kwoty w następujący sposób: do dnia 31 stycznia 2013 roku – kwoty 33.539,80 złotych, do dnia 10 lutego 2013 roku – kwoty 30.000,00 złotych, do dnia 10 marca 2013 roku – kwoty 30.000,00 złotych i do dnia 10 kwietnia 2013 roku – kwoty 30.000,00 złotych.

(e-mail z dnia 21 stycznia 2013 roku k. 58, zeznania powoda M. C., e-protokół rozprawy z dnia 9 marca 2015 roku (k. 219v.), czas nagrania: 03:25:40, 03:26:24)

W dniu 20 lutego 2013 roku pozwana wystawiła notę księgową nr (...), którą obciążyła powoda kwotą 140.500,00 złotych tytułem kary umownej w wysokości 20% wynagrodzenia umownego netto na podstawie § 12 ust. 1 pkt a) i c) oraz ust. 3 umowy z dnia 13 czerwca 2012 roku i umowy nr (...) z dnia 2 listopada 2011 roku, za opóźnienie w oddaniu przedmiotu umowy oraz usunięciu wad i usterek. Jednocześnie wskazała, że dokonuje kompensaty należności z niniejszej noty w kwocie 70.000,00 złotych ze swoim zobowiązaniem wynikającym z faktury VAT nr (...) z dnia 20 września 2012 roku. Pozostałą należność z w/w faktury w kwocie 70.500,00 złotych poprosiła o przekazanie na swój rachunek bankowy w terminie 7 dni od dnia otrzymania noty.

(nota księgową nr (...) k. 51)

W odpowiedzi na powyższe, w piśmie z dnia 18 marca 2013 roku powód poinformował pozwaną, że nie ma żadnych podstaw faktycznych do obciążenia go karami umownymi – wszak nieprawdą jest, jakoby dopuścił się on jakichkolwiek nieścisłości czy opóźnień przy realizacji przedmiotu umowy z dnia 13 czerwca 2012 roku. Nieuprawnione stało się zatem złożenie oświadczenia o potrąceniu, którego powód nie przyjmuje i wskazuje na konieczność zgodnego księgowania wedle dotychczasowego zadłużenia wynikającego z niezapłaconych faktur z tytułu realizacji umów o roboty budowlane. W piśmie tym powód ostatecznie wezwał pozwaną do zapłaty kwoty 122.441,00 złotych, w terminie 7 dni, pod rygorem skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego.

(pismo z dnia 18 marca 2013 roku k. 52-54)

W dniu 9 lipca 2013 roku pozwana złożyła powodowi oświadczenie o dokonaniu, na podstawie art. 498 i 499 k.c., potrącenia swoich wierzytelności w kwocie 70.500,00 złotych przysługujących jej: 1) z tytułu zatrzymania kwoty 10% netto wartości umowy nr (...) z dnia 2 listopada 2011 roku z tytułu kaucji należytego wykonania w wysokości 38.000,00 złotych i 2) z tytułu zatrzymania kwoty 5% netto wartości umowy nr (...) z dnia 28 kwietnia 2009 roku z tytułu kaucji należytego wykonania w wysokości 32.500,00 złotych.

(oświadczenie o potrąceniu z dnia 9 lipca 2013 roku k. 55)

W październiku 2013 roku pozwana zaproponowała powodowi porozumienie, zgodnie z którym strony miały oświadczyć, że związane są dwoma umowami: pierwszą z dnia 2 listopada 2011 roku i drugą z dnia 13 czerwca 2012 roku, dotyczącymi budowy nowej siedziby Urzędu Gminy M. w R. i że roboty budowlane objęte przedmiotem w/w umów, a nadto wady i usterki związane z umową z dnia 2 listopada 2011 roku, zostały zakończone i usunięte z opóźnieniem, z którego to powodu pozwana nakłada na powoda karę umowną w łącznej wysokości 140.500,00 złotych wynikającą z noty księgowej nr (...) z dnia 20 lutego 2013 roku (10% z tytułu opóźnienia od wartości 760.000,00 złotych oraz 10% z tytułu nieusunięcia wad i usterek od wartości 645.000,00 złotych). Z uwagi na naliczone kary umowne strony miały dojść do porozumienia i ustalić, że powód uznaje 50% kwoty określonej w/w notą księgową w wysokości 70.250,00 złotych, zaś pozwana ogranicza karę umowną wyłącznie do kwoty 70.250,00 złotych oraz cofa oświadczenie o potrąceniu do pozostałych 50% kwoty obciążenia, tj. kwoty 70.250,00 złotych, na co powód wyraża zgodę. Nadto, pozwana miała zwrócić powodowi pozostałą kwotę z tytułu rozliczenia w/w noty w wysokości 70.250,00 złotych w ten sposób, że zostałaby ona przekazana na rachunek komornika sądowego, który prowadzi postępowanie egzekucyjne.

(projekt porozumienie k. 56-57)

Stan faktyczny w niniejszej sprawie Sąd ustalił na podstawie wyżej wskazanych dowodów w postaci dokumentów, zeznań świadków: M. G., M. J., K. P., J. O., R. H. i J. K. (1) oraz zeznań powoda M. C., uznając je, w przeważającej mierze, za wzajemnie spójne i wiarygodne. Przedstawione wyżej okoliczności nie zostały skutecznie zakwestionowane przez stronę przeciwną do podnoszącej je.

Jednakże, Sąd odmówił wiary twierdzeniom świadka K. P., w zakresie, w jakim twierdził, że zakres robót powoda, wynikających z umowy z dnia 2 listopada 2011 roku, nie ulegał zmianom, zaś jakiegokolwiek modyfikacje umowy zostały z powodem uzgodnione jeszcze przed jej podpisaniem. Sąd odmówił także wiary zeznaniom świadka J. O., który twierdził, że grzejniki zamontowano zgodnie z umową i że o zgodę na zmianę grzejników powód wystąpił jeszcze przed podpisaniem umowy z pozwaną oraz który twierdził, że opóźnienia dotyczące stolarki okiennej nie wpłynęły na terminowość robót powoda. Twierdzenia te sprzeczne są bowiem z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, w tym z oświadczeniem z dnia 18 czerwca 2012 roku wraz z załącznikiem nr 1 do tegoż oświadczenia, datowanym na dzień 27 kwietnia 2012 roku, zawierającym wykaz zmian w projekcie wprowadzonych przez zamawiającego, tj. inwestora, w którym wskazane zostało chociażby to, że podwyższa się standard grzejników, z zapisami z dziennika budowy nr (...), a także z zeznaniami świadków: M. G., M. J. i R. H., z których jasno wynika, że zmiany projektowe następowały i to w trakcie wykonywania robót przez powoda. Wskazać w tym miejscu należy, że świadkowie M. G. i M. J. nie są już pracownikami powoda i nie byli nimi wtedy, kiedy składali swoje zeznania na

potrzeby przedmiotowej sprawy, Sąd nie doszukał się zatem przyczyn, dla których mieliby oni podawać nieprawdę w powyższym zakresie. Jeśli zaś chodzi o świadka R. H., to choć współpracuje on z pozwaną od ok. 9 lat jako kierownik robót sanitarnych i koordynator tych robót, jego zeznania zbieżne były z zeznaniami byłych pracowników strony powodowej. W tych okolicznościach trudno im zatem odmówić wiarygodności. W ocenie Sądu, zaprezentowany powyżej materiał dowodowy z zeznań świadków: P. i (...) nie mógł zostać uznany za wiarygodny również i z tej przyczyny, że został on pozyskany z zeznań osób będących współpracownikami pozwanej, a zatem osób, które są stronnicze i w których interesie z całą pewnością leży utrzymywanie przyjętej przez stronę pozwaną linii obrony stanowiska procesowego zajętego w sprawie.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo jest zasadne i jako takie, zasługuje na uwzględnienie.

Na gruncie przedmiotowej sprawy niewątpliwym jest, że powoda i pozwaną łączyły dwie umowy o roboty budowlane: pierwsza nr (...) z dnia 2 listopada 2011 roku na kompleksowe wykonanie wewnętrznej instalacji sanitarnej, szczegółowo określonej w załączniku nr 1 do umowy, na budowie nowej siedziby Urzędu Gminy M. w R. i druga nr (...) z dnia 13 czerwca 2012 roku na kompleksowe wykonanie zewnętrznej instalacji sanitarnej, szczegółowo określonej w załączniku nr 1 do umowy, na budowie nowej siedziby Urzędu Gminy w M. – parkingu przy ulicy (...) ETAP 1 w R..

Niewątpliwym jest także to, że przedmiot obu w/w umów został wykonany przez powoda w całości, co nie było kwestionowane przez stronę pozwaną, przy czym pierwsza z umów została wykonana przez powoda z pewnym opóźnieniem, druga zaś – w terminie umownym zakreślonym przez strony.

Nadto, niewątpliwym jest, że pozwana uiściła należności wynikające z wszystkich faktur wystawionych za prace wykonane na podstawie pierwszej umowy, w tym – z ostatniej faktury VAT nr (...) z dnia 20 września 2012 roku. Jeśli zaś chodzi o zapłatę należności za prace wykonane na podstawie drugiej umowy – pozwana nie uregulowała faktury VAT nr (...) z dnia 20 września 2012 roku opiewającej na kwotę 141.450,00 złotych brutto, z terminem płatności do dnia 20 października 2012 roku, pomimo tego, że przyjęła ją bez zastrzeżeń.

Jednocześnie wskazać w tym miejscu należy, że to druga z w/w umów, tj. umowa z dnia 13 czerwca 2012 roku, stała się podstawą prawną dochodzonego pozwem roszczenia o zapłatę kwoty 75.750,00 złotych.

Stosownie do treści art. 647 k.c., przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Kwestie prawne związane z podwykonawstwem robót budowlanych normuje natomiast art. 647¹ k.c. Zgodnie z jego § 1, w umowie o roboty budowlane, o której mowa w art. 647 k.c., zawartej pomiędzy inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców. W myśl § 2, do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora (zdanie pierwsze); jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy (zdanie drugie). Zgodnie z § 4 cyt. przepisu, umowy o których mowa m.in. w § 2, winny być dokonane w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Stosownie do art. 647¹ § 5, zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. W myśl § 6, odmienne postanowienia umów, o których mowa w art. 647¹ k.c., są nieważne.

Pozwana (...) S.A., jako wykonawca robót, odpowiada za dług własny, tj. wynikający z zawartej przez nią z podwykonawcą umowy o roboty budowlane. Odpowiedzialność pozwanej jest zatem odpowiedzialnością z tytułu umowy o roboty budowlane, w tym wypadku o podwykonawstwo takich robót. Ustawowe przesłanki odpowiedzialności z tego tytułu statutowane są przez art. 647 k.c. z tą odmiennością, że art. 647¹ § 4 k.c. wymaga dla umowy z podwykonawcą formy pisemnej pod rygorem nieważności (co jest unormowaniem odmiennym w stosunku do art. 648 § 1 k.c., statuującym dla umowy o roboty budowlane formę pisemną do celów dowodowych, notabene nie stosowaną w stosunkach pomiędzy przedsiębiorcami – art. 74 § 3 k.c.). Innymi słowy, odpowiedzialność wykonawcy zlecającego innemu podmiotowi podwykonawstwo robót budowlanych ma charakter samoistny i niezależny od jakichkolwiek porozumień wykonawcy z inwestorem, wiedzy lub zgody tego ostatniego itd. Wykonawca odpowiada wobec podwykonawcy za wykonane przez podwykonawcę roboty budowlane, o ile wykonane one zostały zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej; zobowiązany jest w takiej sytuacji roboty odebrać i zapłacić podwykonawcy wynagrodzenie (cyt. art. 647 k.c.).

Odbiór robót jest elementem przełomowym w stosunkach pomiędzy stronami umowy o roboty budowlane, gdyż z jednej strony potwierdza wykonanie zobowiązania i otwiera wykonawcy (podwykonawcy) prawo do żądania wynagrodzenia, bądź wskazuje na jego niewykonanie lub nienależyte wykonanie w całości lub w części wobec istnienia wad i rodzi odpowiedzialność za wady ujawnione przy odbiorze, a z drugiej strony wyznacza początek biegu terminów rękojmi za wady (wyr. SA w Katowicach z dnia 17 lutego 2000 roku, I ACa 1027/99, Lex nr: 45341).

Mając powyższe na uwadze oraz przechodząc na grunt przedmiotowej sprawy wyraźnego podkreślenia wymaga, że powód wywiązał się z ciążących na nim, z mocy łączącej go z pozwaną umowy podwykonawczej, obowiązków.

W dniu 25 czerwca 2012 roku kierownik budowy J. O. złożył oświadczenie, w którym stwierdził, że obiekt budowlany – parking wraz z odwodnieniem ETAP 1, został zrealizowany zgodnie z zatwierdzonym projektem budowlanym i warunkami pozwolenia na budowę nr (...) z 2012 roku wydanego przez Starostwo Powiatowe w P., zaś w trakcie wykonywania robót budowlanych nie dokonano żadnych zmian w stosunku do warunków zawartych w decyzji o pozwoleniu na budowę czy zawartych w projekcie budowlanym; stwierdził, że obiekt nadaje się do użytkowania. Następnie, w dniu 28 czerwca 2012 roku podpisany został przez reprezentującą inwestora komisję w składzie: J. K. (2), P. P. (1) i E. S. oraz przez inspektora nadzoru Ł. W. i przedstawiciela pozwanej J. O., protokół końcowy odbioru robót, w który stwierdzono, że roboty w postaci budowy parkingu wraz z odwodnieniem przy projektowanym budynku Urzędu Gminy w R., wykonane przez pozwaną, jako generalnego wykonawcę, na rzecz Gminy M., jako inwestora, zostały wykonane zgodnie z terminem umownym oraz w którym oceniono wykonane roboty jako dobre; nie wystosowano żadnych uwag czy zaleceń do wykonanych robót. W dniu 12 lipca 2012 roku Gmina M. wniosła o udzielenie pozwolenia na użytkowanie parkingu wraz z odwodnieniem – ETAP 1 na nieruchomości położonej w R., przy ul. (...) i decyzją Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego nr (...)z dnia 25 lipca 2012 roku pozwolenie na użytkowanie zostało udzielone. W dniu 10 sierpnia 2012 roku powód wystawił protokół odbioru końcowego robót budowlanych wykonywanych na podstawie umowy z dnia 13 czerwca 2012 roku w zakresie kompleksowej zewnętrznej instalacji kanalizacji deszczowej parkingu przy ul. (...) w R.. Owszem, pozwana nie podpisała powyższego protokołu od razu i nie przekazała go wraz z podpisem powodowi, uczyniła to jednak później, tj. w grudniu 2014 roku. Ostatecznie, w dniu 20 września 2012 roku strony podpisały protokół rzeczowo-finansowy zaawansowania robót budowlanych na budowie nowej siedziby Urzędu Gminy w M.. Stwierdzono w nim kompleksowe wykonanie kanalizacji deszczowej parkingu – ETAP 1 za kwotę 115.000,00 złotych.

A zatem, fakt wykonania przez powoda robót budowlanych objętych umową z pozwaną (...) S.A. z dnia 13 czerwca 2012 roku należy uznać nie tylko za potwierdzony dowodami, ale za niesporny. Należy stwierdzić, że w procesie nie zgłoszono żadnych wniosków dowodowych na okoliczność faktycznego nie wykonania robót budowlanych z umowy z dnia 13 czerwca 2012 roku, ani nawet nie sformułowano takich twierdzeń. Sąd w ramach ustaleń faktycznych ustalił, że obiekt został wykonany w całości i oddany do użytku. Co więcej, pozwana dokonała ostatecznego odbioru obiektu w całości. Odbioru takiego dokonał również inwestor, tj. Gmina M.. Jednocześnie, z uwagi na brak zaprzeczenia twierdzeń powoda, należy uznać, że żadnych wad nie było.

Stwierdzić tym samym należy, że pozwana (...) S.A. bezsprzecznie zobowiązana była do zapłacenia umówionego wynagrodzenia.

Powód w dniu 20 września 2012 roku wystawił fakturę VAT nr (...) za kompleksowe wykonanie kanalizacji deszczowej na parkingu – ETAP 1 na kwotę 141.450,00 złotych brutto (115.000,00 złotych netto), z terminem płatności do dnia 20 października 2012 roku, którą pozwana przyjęła bez zastrzeżeń.

Pozwana nie dopełniła jednak ciężącego na niej obowiązku, tj. nie dokonała zapłaty wynagrodzenia za wykonane przez powoda roboty z umowy z dnia 13 czerwca 2012 roku, objęte w/w fakturą nr (...).

Faktem jest, że pozwana nie zanegowała tego obowiązku, jednakże zgłosiła zarzut potrącenia kwoty 75.500,00 złotych z noty księgowej nr (...) z dnia 20 lutego 2013 roku wystawionej na kwotę 140.500,00 złotych, tj. z tytułu naliczonej powodowi kary umownej.

W ocenie Sądu, zgłoszony przez pozwaną zarzut potrącenia nie zasługiwał na uwzględnienie.

Stosownie do treści art. 498 k.c., 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; na skutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej. Przesłanką skutecznego potrącenia ustawowego jest istnienie dwóch jednorodzących, wymagalnych i zaskarżalnych wzajemnych wierzytelności stron względem siebie.

Zgodnie z zasadą ciężaru udowodnienia faktów z art. 6 k.c., ciężar dowodzenia w zakresie potrącenia spoczywa na osobie wywodzącej z tegoż potrącenia skutki prawne. Osobą tą jest strona składająca oświadczenie o potrąceniu. Uzupełniając tą kwestię należy dodać, że fakty w procesie mogą być przyznane przez drugą stronę, co skutkuje brakiem obowiązku ich dowiedzenia (art. 229 k.p.c.). W braku przyznania dowód winien być przeprowadzony zgodnie z przytoczoną zasadą ciężaru dowodzenia.

Jak nadmieniono, pozwana (...) S.A. złożyła oświadczenie o dokonaniu potrącenia kwoty 75.750,00 złotych tytułem kary umownej naliczonej przez pozwaną powodowi z tytułu opóźnienia w realizacji dwóch umów: nr (...) z dnia 2 listopada 2011 roku i nr (...) z dnia 13 czerwca 2012 roku oraz opóźnienia w usunięciu wad i usterek stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie gwarancji w zakresie obu w/w umów. Należy stwierdzić, że brak jest podstaw do uznania istnienia takiej wierzytelności po stronie pozwanej. Uzasadnienie powyższego wymaga odniesienia się do instytucji kary umownej, normowanej w Kodeksie cywilnym.

Zgodnie z art. 483 § 1 k.c., można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). W myśl art. 484 k.c., w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody (§ 1); jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej, to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana (§ 2).

Ze względu na istotę kary umownej jako swoistego rodzaju naprawienia szkody i systematykę przepisów dotyczących kary umownej (skutki niewykonania zobowiązań), należy stwierdzić że w sprawie nie występują przesłanki odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania w rozumieniu art. 471 k.c.

Zgodnie z cyt. przepisem art. 471 k.c., przesłankami odpowiedzialności kontraktowej są: szkoda wierzyciela, działanie lub zaniechanie dłużnika stanowiące niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, związek przyczynowy pomiędzy niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania a szkodą, wina dłużnika.

Istnienie wszystkich przesłanek winien udowodnić wierzyciel, za wyjątkiem winy dłużnika, która jest domniemana, co skutkuje możliwością przeprowadzenia przez dłużnika dowodu przeciwnego. W ocenie Sądu, pozwana (...) S.A. (mimo ciężaru udowodnienia faktów), nie przeprowadziła dowodu na spełnienie żadnej z w/w ustawowych przesłanek.

Co do szkody wierzyciela zauważyć należy, że pozwana (...) S.A. nie zgłosiła nie tylko żadnych dowodów w tym przedmiocie, ale nie sprecyzowała, na czym szkoda pozwanej miałyby polegać. Brak jest dowodu, aby pozwana zapłaciła jakąkolwiek kwotę na rzecz inwestora, oraz co najważniejsze, aby miało to związek z działaniem powoda. Wręcz przeciwnie, z zeznań świadka (...) wyraźnie wynika, że – jeśli chodzi o pierwszą z umów - pozwana nie została obciążona przez inwestora żadną kwotą z tytułu nie wykonania grzejników w terminie, również inne kary umowne z tytułu opóźnienia w robotach instalacyjnych nie zostały naliczone pozwanej przez inwestora.

Związku przyczynowego pomiędzy działaniem lub zaniechaniem dłużnika stanowiącym niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania a szkodą nie można zatem stwierdzić z podstawowej przyczyny, jaką jest fakt braku potwierdzenia jednego z elementów związku przyczynowego (brak szkody).

Centralne znaczenie ma jednak kwestia winy po stronie powoda. Powód wywiódł i zgłosił dowody na okoliczność, że takiej winy nie ponosi. Pozwana (...) S.A., i jest to w zasadzie jej głównym twierdzeniem w procesie, wywodzi że w umowach (...) S.A. z powodem, ten ostatni został obciążony (w § 12 ust. 1 pkt a i c umów) karą umowną za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umów i opóźnienie w usunięciu wad i usterek (a nie za zwłokę, tj. opóźnienie, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność – art. 476 k.c.). Pozwana przy tym twierdzi, że fakt, czy opóźnienie powoda było zawinione, nie ma w tej sprawie znaczenia. Zdaniem Sądu powyższa argumentacja pozwanej jest całkowicie chybiona.

Jest oczywiste, że stwierdzenie treści obowiązków stron wynikających z umów o podwykonawstwo, zawartych przez pozwaną (...) S.A. z powodem, wymaga odwołania się do sformułowań tychże umów. W § 12 ust. 1 pkt a) i c) oraz w ust. 3 obu w/w umów, na który powołała się pozwana, w odniesieniu do kary umownej płaconej przez podwykonawcę wykonawcy zostało zawarte sformułowanie: „za opóźnienie w oddaniu przedmiotu umowy i za opóźnienie w usunięciu wad lub usterek stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie gwarancji – w wysokości 0,5% wynagrodzenia umownego netto za każdy dzień opóźnienia. Maksymalna wysokość kar umownych wypłacanych przez którąkolwiek ze stron nie może przekroczyć 20% wartości netto umowy”.

Zdaniem Sądu, sposób argumentacji pozwanej (...) S.A. w odniesieniu do tej kwestii (wywodzenie kary umownej ze sformułowania o „opóźnieniu”) nie może się ostać.

Zgodnie z art. 473 § 1 k.c., dłużnik może przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie lub za nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które z mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi. Należy wszakże stwierdzić, że w przypadku uznania, że zastosowane w umowie ogólne określenie „opóźnienie” jest opóźnieniem z dowolnej przyczyny, ergo również z przyczyny leżącej po stronie pozwanej, powód byłby zobowiązany do płacenia kary umownej (w maksymalnej wysokości) przy zaistnieniu przyczyny leżącej tylko i wyłącznie po stronie jego kontrahenta, tj. pozwanej (...) S.A. Innymi słowy, pozwana mogłaby spowodować opóźnienie z dowolnych przyczyn (bez ich podawania powódce), także celowo, i stanowiłoby to podstawę do obniżenia wynagrodzenia powoda o 20% kwoty netto całości tego wynagrodzenia.

Zgodnie z art. 353¹ k.c., strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Umowa zatem nie powinna stać w sprzeczności z podstawową dla prawa zobowiązań zasadą równości stron. Uznać należy jako zasadę, że wprowadzenie do umowy elementów naruszających w/w zasadę (w tym wypadku prawa do dowolnego określania przez jedną ze stron obniżenia wynagrodzenia do 20% kwoty netto) nie jest zgodne z zasadą swobody kontraktowania wynikającą z w/w przepisu. Tym niemniej, przy hipotetycznym przyjęciu, że jedna ze stron ma prawo, z przyczyn leżących po jej stronie, doprowadzić do obniżenia wynagrodzenia drugiej o 20%, a kontrahent nie ma w stosunku do tego żadnych środków prawnych, to tego typu postanowienie umowne wymagałoby bezwzględnie wyraźnego wprowadzenia go do umowy. Nie byłoby natomiast możliwe przyjęcie wyłącznie w drodze wykładni

określenia „opóźnienie” (które notabene może wynikać z różnych przyczyn), że powód, który temu zdecydowanie przeczy, zgodził się na postanowienie umowne tak dalece odbiegające od ustawowych zasad odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, a de facto – na obniżenie swego wynagrodzenia aż o 20% kwoty netto całości (maksymalna kwota), zależne nawet wyłącznie od pozwanej.

Mając to na uwadze, należy stwierdzić, że zgodnie z przytoczonymi zasadami odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, odnoszącymi się również do kary umownej jako wariantu w/w odpowiedzialności, dłużnik ma prawo do wykazania okoliczności przeciwnej względem domniemania z art. 471 k.c., tj. że nie ponosi winy. Zdaniem Sądu w tej sprawie nie budzi wątpliwości, że dłużnik, tj. powód, taki dowód braku winy skutecznie przeprowadził, zgłaszając stosowne dowody na tę okoliczność.

Z dowodów przeprowadzonych w sprawie wynika niezbicie, że w budowie całego obiektu, dokonywanej na podstawie pierwszej umowy z dnia 2 listopada 2011 roku, zaistniały pewne opóźnienia. Jednakże powód, jak i świadkowie bezsprzecznie zeznali, że nie było fizycznej możliwości zachowania przez powoda terminu wynikającego z tej umowy, a to z uwagi na zmiany projektowe wprowadzane przez inwestora w trakcie wykonywania zleconych powodowi prac, tudzież z uwagi na opóźnienia w innych robotach (...) S.A. Tym samym, nie można powoda obciążać odpowiedzialnością za zaistniałe opóźnienia. Jeśli zaś chodzi o drugą umowę z dnia 13 czerwca 2012 roku – na jej kanwie w ogóle nie może być mowy o jakichkolwiek opóźnieniach. Takowe nie zostały bowiem wykazane.

Co jednak szczególnie istotne, pozwana w żaden sposób nie określiła, w jaki sposób wyliczyła kwotę 75.750,00 złotych. Z noty księgowej z dnia 20 lutego 2013 roku wynika, że kara umowna w wysokości 140.500,00 złotych została powodowi naliczona z obu łączących go z pozwaną umów, tj. z umowy z dnia 2 listopada 2011 roku i z umowy z dnia 13 czerwca 2012 roku, co więcej – wyliczona została zarówno za opóźnienie w wykonaniu każdej z tych umów, jak i za opóźnienie w usunięciu wad i usterek, jakie ujawniły się podczas realizacji każdej z nich. Z noty tej, jak również z argumentacji prezentowanej w toku procesu nie wynika natomiast, w jaki sposób kwota ta została przez pozwaną naliczona, tj. jaka konkretnie kwota kary umownej wynika z której konkretnie umowy (ile wynosi kara umowa za opóźnienie w realizacji umowy z dnia 2 listopada 2011 roku, a ile – za opóźnienie w realizacji umowy z dnia 13 czerwca 2012 roku, nadto: ile wynosi kara umowna za opóźnienie w usunięciu wad i usterek, jakie ujawniły się podczas realizacji umowy z dnia 2 listopada 2011 roku, a ile - za opóźnienie w usunięciu wad i usterek, jakie ujawniły się podczas realizacji umowy z dnia 13 czerwca 2012 roku) i za jaką konkretnie ilość dni opóźnienia w realizacji każdej z poszczególnych umów oraz za jaką ilość dni opóźnienia w usunięciu wad i usterek wynikłych z wykonania tychże umów została ona naliczona. Ponadto, mając na uwadze fakt, że w wykonaniu drugiej umowy z dnia 13 czerwca 2012 roku powód w ogóle nie opóźnił się, czego pozwana nie zakwestionowała, obciążanie powoda karą umowną za bliżej nieokreślone opóźnienie w wykonaniu tej umowy jest całkowicie bezprzedmiotowe i jako takie – nieskuteczne.

W tych okolicznościach stwierdzić należy, że istniały pełne podstawy do zasądzenia dochodzonej pozwem od pozwanej (...) S.A. kwoty wynikającej z faktury powoda nr 19 z dnia 20 września 2012 roku w wysokości 75.750,00 złotych, która nie została w toku procesu zakwestionowana przez stronę pozwaną.

Z tych też względów orzeczono jak w pkt 1 sentencji wyroku.

O odsetkach ustawowych orzeczono w oparciu o przepis art. 481 § 1 i 2 k.c. zasądzając je, zgodnie z żądaniem pozwu, od dnia wytoczenia powództwa, tj. od dnia 21 lutego 2014 roku.

Na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2010 roku Nr 90, poz. 594 ze zm.) w zw. z art. 98 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c., Sąd nakazał pobrać od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Łodzi kwotę 2.788,00 złotych tytułem nieuiszczonej części opłaty sądowej od pozwu, od której powód był zwolniony.

Z mocy art. 83 ust. 2 w zw. z art.113 w/w ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, Sąd nakazał pobrać od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Łodzi kwoty pokrytej tymczasowo przez Skarb Państwa

z tytułu wypłacenia świadkom przyznanych kosztów dojazdu, wynoszącej łącznie 350,00 złotych (200,00 złotych + 150,00 złotych, k. 194-195v.).

O kosztach procesu orzeczono w oparciu o przepis art. 98 § 1 i 3 kpc i § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. Nr163, poz. 1348 ze zm.), zasądzając od pozwanej na rzecz powoda kwotę 4.600,00 złotych. Na koszty te złożyła się opłata sądowa od pozwu w wysokości uiszczonej przez powoda, tj. w wysokości 1.000,00 złotych oraz wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości 3.600,00 złotych.