

**Sygn. akt VI GC 419/12**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 15 września 2014 r.**

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Michalina Sanecka

**Protokolant: st. sekr. sądowy Halina Ramska**

po rozpoznaniu w dniu 15 września 2014 r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: (...) Spółka jawna w S.

przeciwko : S. K. (1) prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą S- (...) w R.

o zapłatę

I. oddała powództwo,

II. zasądza od powoda (...) Spółka Jawna w S. na rzecz pozwanego S. K. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą S- (...) w R. kwotę 3.682 zł. (trzy tysiące sześćset osiemdziesiąt dwa złote) tytułem kosztów postępowania w tym kwotę 3.617 zł. (trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

**Sygn. akt VI GC 419/12**

## UZASADNIENIE

**wyroku z dnia 15 września 2014 r.**

Pozwem wniesionym w niniejszej sprawie, powód (...) Spółka Jawna z siedzibą w S. domagał się od S. K. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą S- (...) zapłaty kwoty 76.100,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwot: 5.000,00 zł i 71.100,00 zł oraz kosztów postępowania.

W uzasadnieniu powyższego powód wskazał, iż dnia 28 września 2009 r. strony zawarły umowę nr (...), której przedmiotem było wykonanie kompleksowych prac budowlanych związanych z realizacją zadania pn. "Budowa domów jednorodzinnych z garażem na działce (...) Ł. gm. T. - etap I budowy stan surowy. Powód zlecił wykonanie przedmiotowych robót w związku z umową z generalnym wykonawcą inwestycji przedsiębiorstwem (...) Sp. z o.o. Pozwany zobowiązał się wykonać prace określone umową, a powód zapłacić wynagrodzenie. Powód wskazał, iż termin zakończenia realizacji całości kontraktu przewidziano do dnia 15 stycznia 2010 r. Rozliczenia między stronami następowały na podstawie faktur przejściowych, wystawianych dwa razy w miesiącu i faktury końcowej. Faktury przejściowe miały być wystawiane na podstawie protokołu technicznego końcowego odbioru robót budowlanych.

Powód zarzucił, iż pozwany nieterminowo wykonał roboty objęte przedmiotową umową i nie wykonał pełnego zakresu umowy. Dodatkowo, roboty, które zostały wykonane przez pozwanego były wykonane wadliwie. Pomimo poinformowania pozwanego o wadliwości wykonanych prac i wobec braku reakcji pozwanego, powód musiał zastępczo usuwać usterki w pracach wykonywanych przez pozwanego. Powód wskazał, że wadliwe wykonanie prac

potwierdza opinia biegłego sądowego z zakresu budownictwa ogólnego z dnia 28 października 2011 r. oraz opinia uzupełniająca z dnia 26 kwietnia 2012 r. wydana w sprawie o sygn. akt VI GC 246/10, która toczyła się przed tut. Sądem pomiędzy Inwestorem - R. J. a Generalnym Wykonawcą - (...) Sp. z o.o. Powód nadmienił, iż pozwany nie zrealizował wszystkich prac budowlanych w sześciu domach. W jednym domu nie zostało wykonane pokrycie blachy a w dwóch budynkach pozwany wykonał jedynie fundamenty. Powód wskazał także na odpowiedzialność pozwanego za wady fizyczne przedmiotu umowy, tj. wykonanych budynków, którą pozwany przyjął na siebie udzielając 5-letniej gwarancji na roboty przez niego wykonane a objęte umową. Powód nie był w stanie usunąć skutecznie zgłoszonych wad. W konsekwencji biegły sądowy w sprawie (...) Sp. z o.o. - R. J., określił rodzaj i ilość wad w niektórych budynkach, zakres robót nie wykonanych oraz "wartość" wad i niewykonanego zakresu robót. Z powyższej opinii wynikało, że powoda jako wykonawcę części budynku obciąża kwota 71.100,00 zł. Tytułem naprawienia szkody poniesionej przez (...) Sp. z o.o. powód zobowiązał się rozliczyć w/w kwotę w ramach robót realizowanych przez powoda na rzecz (...) Sp. z o.o. na prowadzonych przez tą spółkę budowach.

Powód powołując się na postanowienia umowy zawartej z pozwanym, zgodnie z którymi pozwany był zobowiązany do terminowej realizacji tak całości umowy jak i poszczególnych jej etapów, wskazał, że był uprawniony, w przypadku nieterminowej realizacji prac bez zgody pozwanego do jednostronnego ograniczenia zakresu robót i jednoczesnego powierzenia zakresu robót innemu wykonawcy. Wskazał, że wielokrotnie informował pozwanego o niewykonywaniu przez niego robót proponując podpisanie aneksów ograniczających zakres prac. Jednakże wobec zwłoki pozwanego w realizacji prac powód, zgodnie ze wskazaną dyspozycją umowy ograniczył zakres jego prac.

Powód wskazał nadto, iż generalny wykonawca obciążył powoda kosztami usuwania usterek za prace, które zostały wykonywane przez pozwanego będącego podwykonawcą powoda. Dnia 4 czerwca 2012 r., generalny wykonawca i powód zawarli porozumienie, którym obniżono wynagrodzenie powoda z tytułu wadliwie wykonanych prac w miejscowości Ł. o kwotę 71.100,00 zł. W związku z faktem, iż odpowiedzialność za wadliwie wykonane prace ponosi pozwany, powód domagał się spełnienia roszczenia w kwocie w/w przez pozwanego gdyż pozwany poprzez wadliwie wykonanie robót wyrządził powodowi szkodę. Powód musiał bowiem zwrócić w/w kwotę mimo, że zapłacił pozwanemu za wykonanie robót wynagrodzenie, które stanowiło wynagrodzenie za roboty wykonane prawidłowo i zgodnie z zakresem umownym z uwzględnieniem ograniczenia robót. Nadto powód naliczył pozwanemu karę umowną tytułem niewykonania w terminie robót budowlanych. Kwota kary umownej wyniosła 126.720,00 zł. Część kary - kwota 4.995 zł została potrącona oświadczeniem o potrąceniu z dnia 4 grudnia 2010 r. Z pozostałej części powód dochodzi jedynie 5.000,00 zł. Powód nadmienił, iż zgodnie z umową, roboty budowlane miały być zakończone 15 stycznia 2010 r., a zostały zakończone 18 marca 2010 r. Nadto pozwany nie wykonał pełnego zakresu robót. Stąd też powód był uprawniony do naliczenia kary umownej na podstawie zawartej umowy.

Dnia 29 listopada 2012 r., został wydany nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym zgodnie z żądaniem pozwu.

Od powyższego nakazu zapłaty sprzeciw wniosła strona pozwana wnosząc o uchylenie nakazu zapłaty, oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu powyższego pozwany przyznał, iż zawarł dnia 28 września 2009 r., umowę o roboty budowlane z powodem. Przyznał ponadto, iż generalnym wykonawcą robót budowlanych na przedmiotowej budowie był (...) Sp. z o.o. z siedzibą w R., natomiast inwestorem R. J.. Okolicznością przyznaną były także zasady wzajemnych rozliczeń stron zgodnie z postanowieniami umowy realizacyjnej nr (...).

Pozwany zarzucił, iż dołączone do przedmiotowej umowy o roboty budowlane aneksy tj. nr 1-5, nie zostały podpisane przez pozwanego co jest sprzeczne z § 12 ust 6 umowy stanowiącym, iż zmiany treści umowy mogą nastąpić za zgodą stron wyłącznie w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Dodatkowo pozwany wskazał, iż aneks nr (...) jest z daty 25 września 2009 r., czyli powstał przed zawarciem umowy przez strony.

Ponadto strona pozwana odniosła się do ustaleń określonych w porozumieniach zawartych przez (...) Sp. z o.o. z powodem które zostały załączone do pozwu, wskazując, iż w łączącej pozwanego z powodem umowie nie znajdowały

się żadne regulacje, które odnosiłyby się do wskazanych w porozumieniach generalnego wykonawcy z powodem ustaleń, m. in. nie ma w umowie powoda z pozwanym ustaleń dotyczących m. in. dzierżawy szalunków. Dodatkowo pozwany nie uznał roszczenia powoda wynikającego ze zniszczenia lub zagubienia szalunków albowiem na etapie realizacji robót powód nie informował pozwanego, iż jakiegokolwiek szalunki zginęły lub uległy zniszczeniu. Pozwany nie znalazł także podstawy do obciążenia go kwotą 10.358,16 zł wynikającą z przekroczenia zużycia zaprawy do murowania oraz materiałów dachowych bowiem umowa nie nakładała na pozwanego żadnych limitów do wykorzystania materiałów budowlanych.

Pozwany podniósł, iż wskazane porozumienia tylko w części dotyczą robót realizowanych przez pozwanego m. in. porozumienie z dnia 4 czerwca 2012 r. Pozwany nie wykonywał robót budowlanych polegających na budowie wszystkich 8 budynków w zadaniu wskazanym w umowie albowiem wykonał wyłącznie budynki od 1 do 6. Natomiast wskazane w treści analizowanych porozumień usterki dotyczą wszystkich budynków. Pozwany wskazał, iż zgodnie z treścią opinii biegłego sądowego mgr. inż. D. L. wydanej w sprawie o sygn. akt VI GC 246/10 z października 2010 r., na której opiera się porozumienie z dnia 4 czerwca 2012 r. w ramach zawartej z powodem umowy, nie był zobowiązany do wykonania sieci kanalizacyjnej (na zewnątrz budynku dokonania tzw. przyłącza), sieci elektrycznej, jak również gazowej. Pozwany odniósł się także do wad wskazanych w w/w opinii biegłego sądowego. Wskazał, że wszelkie ewentualne wady w robotach stwierdzone przez biegłego sądowego o ile w ogóle istnieją, wynikają z wadliwego materiału dostarczonego przez powoda. Ponadto kierownik budowy pełniący tę funkcję z ramienia powoda, na żadnym etapie wykonywanych prac, nie informował pozwanego o jakichkolwiek nieprawidłowościach. Dodał, że koszty usunięcia wad, określone przez biegłego dotyczą 8 budynków, podczas gdy pozwany wykonywał pracę przy realizacji tylko 6 z nich. Pozwany stał na stanowisku, iż wszelkie roboty budowlane zostały wykonane prawidłowo. Nieprawidłowości oraz wady w ich wykonaniu nie powstały z winy pozwanego, ale działania osób trzecich, wadliwego materiału lub niedostatecznej ilości materiału, za którego dostawę odpowiadał. W dalszej części uzasadnienia sprzeciwu od nakazu zapłaty pozwany ustosunkował się do pism powoda załączonych do pozwu przedstawiając swoje stanowisko i twierdzenia.

Odnośnie kwestii kar umownych za zwłokę w realizacji przedmiotu umowy pozwany wskazał, iż wszelkie przesunięcia terminu realizacji umowy wynikały z przyczyn obiektywnych polegających na występowaniu złych warunków atmosferycznych, uniemożliwiających realizację robót. O tym fakcie został poinformowany inwestor główny, który sam będąc na terenie budowy wręcz zakazał pracownikom pozwanego realizacji robót budowlanych. Ponadto zgodnie z protokołem załączonym do pozwu z dnia 3 grudnia 2010 r. oraz korespondencją e-mail stron, przesunięcie terminu realizacji robót było spowodowane warunkami atmosferycznymi oraz zgodnie z w/w protokołem nie stwierdzono wad w wykonanych budynkach. Pozwany wzywał powoda do stawienia się na placu budowy, celem spisania stosownego protokołu robót.

Pismem z dnia 22 stycznia 2013 r. powód ustosunkował się do treści sprzeciwu pozwanego od nakazu zapłaty.

W uzasadnieniu powyższego pisma powód podniósł, iż aneksy załączone do pozwu zostały załączone jako dowód nieprawidłowego wykonywania przedmiotowej umowy. Aneksy nr (...) ograniczały zakres robót pozwanego a przyczyną ich sporządzenia i żądania zawarcia przez powoda było nieterminowe wykonywanie robót przez powoda. Strona pozwana podniosła także, że protokół odbioru wskazujący, że roboty wykonano prawidłowo nie ma żadnego znaczenia wobec jednoznacznego stwierdzenia przez biegłego w opinii w sprawie o sygn. akt VI GC 246/10, że ustalone przez niego wady wynikają ze złego wykonawstwa robót. Powód wskazał, że nie dochodzi od pozwanego żadnych innych kwot poza kwotą wynikającą z porozumienia z (...) Sp. z o.o. z dnia 4 czerwca 2012 r. a ustaloną na podstawie opinii biegłego D. L. ,wydanej w sprawie która toczyła się przed tut. Sądem o sygn. akt VI GC 246/10. Stąd też kwoty wskazane w dokumentach przedłożonych przez powoda nie wchodzą w zakres żądania pozwu, ponadto kwoty te zostały częściowo rozliczone z pozwanym poprzez potrącenie pozostałego do zapłaty pozwanemu wynagrodzenia. Powód nadmienił, iż podstawą faktyczną jego żądania w zakresie dokumentów jest porozumienie z dnia 4 czerwca 2012 r. i opinia biegłego D. L.. Pozostałe rozliczenia należności wynikające z innych dokumentów i zdarzeń powód dokonał potrąceniem z dnia 4 grudnia 2010 r. a w części nieujętej w potrąceniu należności powoda nie zostały zapłacone przez pozwanego. Powód podkreślił, że dochodzi od pozwanego roszczeń wynikających za

wadliwe wykonanie 6 domów w Ł. i nieterminowe (w zakresie żądania kary umownej) wykonania 8 domów tj. 6 domów plus 2, w których powód wykonał jedynie fundamenty. Powód przedstawił również sposób wyliczenia kwoty obciążającej powoda, która w ocenie powoda jest niższa od kwoty, którą obliczył biegły dla budynków wykonanych przez powoda wskazując, że niezasadne jest twierdzenie pozwanego w myśl którego powód obciążył pozwanego za wady lub niewykonanie robót w budynkach, których pozwany nie wykonał.

Pismem przygotowawczym z dnia 30 kwietnia 2013 r. pozwany naprowadził, iż dokumenty załączone do pozwu na podstawie których określona została kwota sporna wskazują, że wynagrodzenie spółki (...) Sp. z o.o. w R. z tytułu wykonanych prac zostało obniżone ze 156.665,57 zł do 87.000,00 zł co daje różnicę w wysokości 69.665,57 zł a powód domaga się w niniejszym postępowaniu zapłaty kary umownej w wysokości przewyższającej tą kwotę, dodając do niej elementy, które już obejmuje.

### **Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:**

Strony są przedsiębiorcami.

Powód prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą (...) Spółka Jawna z siedzibą w S. a pozwany pod firmą S- (...) z siedzibą w R..

Dowód: odpis krs powoda z dnia 06.11.2012 r., wyciąg z CEIDG pozwanego z dnia 06.11.2012r.

Dnia 28 września 2009 r., strony zawarły umowę nr (...), której przedmiotem było wykonanie kompleksowych prac budowlanych związanych z realizacją zadania pn. "Budowa domów jednorodzinnych z garażem na działce nr (...) Ł. Gm. T. - etap I budowy stan surowy" w zakresie i o charakterze określonym w dokumentacji technicznej oraz załączniku nr 1 stanowiącym integralną część umowy. Powód zlecił pozwanemu wykonanie przedmiotowych robót w związku z umową zawartą z generalnym wykonawcą inwestycji, przedsiębiorstwem (...) Sp. z o.o. Inwestorem na przedmiotowej budowie był natomiast R. J. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...), (...) z siedzibą w R..

Wzajemne rozliczenia stron zgodnie z postanowieniami umowy realizacyjnej nr (...) - odbywały się fakturami przejściowymi wystawianymi dwa razy w miesiącu i fakturą końcową (§ 7 pkt 2 umowy). W każdym okresie rozliczeniowym zamawiający i wykonawca zobowiązani byli dokonać odbioru robót. Protokół odbioru określał przedmiot i wartość robót (§ 8 pkt 2 umowy).

Przedmiotowa umowa o roboty budowlane została sygnowana jedynie przez powoda tj. zamawiającego. Ponadto aneksy do w/w umowy nr (...) również nie zostały podpisane przez pozwanego. Dodatkowo aneks nr (...) z dnia 25 września 2009 r. powstał przed zawarciem przedmiotowej umowy o roboty budowlane przez strony.

Zgodnie z postanowieniami przedmiotowej umowy pozwany był zobowiązany do terminowej realizacji całości umowy jak i poszczególnych jej etapów. Powód w przypadku nieterminowej realizacji prac był uprawniony bez zgody pozwanego do jednostronnego ograniczenia zakresu robót i jednoczesnego powierzenia zakresu robót innemu wykonawcy. (§ 10 pkt 7 umowy). Ponadto zgodnie z postanowieniami umowy pozwany był odpowiedzialny za wady fizyczne przedmiotu umowy tj. wykonanych domów. Pozwany udzielił również 5-letniej gwarancji na roboty przez niego wykonane a objęte przedmiotową umową. (§ 9 pkt 1 i 7 umowy).

Termin zakończenia realizacji całości prac budowlanych przewidzianych umową określony został do dnia 15 stycznia 2010 r. (§ 2 pkt 1 umowy).

Umowa przewidywała także postanowienia regulujące kwestię kar umownych m. in wskazujące, iż wykonawca (pozwany) zapłaci zamawiającemu (powodowi) karę umowną w wysokości 1,0% wartości przedmiotu umowy z tytułu nieterminowej realizacji przedmiotu umowy za każdy dzień zwłoki. (§ 10 pkt 1 umowy).

Dowód: umowa realizacyjna nr 1/09/2009 r. wraz z załącznikami nr 1-5 oraz aneksami nr (...), odpis oświadczenia z dnia 9 czerwca 2011 r., z J. R., (...) z siedzibą w R., zeznania świadków R. W., R. K., M. R., R. J., dowód z przesłuchania strony powodowej w osobie Z. S. i S. K. (2) oraz strony pozwanej w osobie S. K. (1).

Pozwany nie wywiązywał się w terminach wskazanych w umowie z realizacji prac budowlanych w związku z czynnikami atmosferycznymi uniemożliwiającymi realizację robót. O tym fakcie został poinformowany inwestor główny. Roboty objęte przedmiotową umową zostały zakończone dnia 18 marca 2010 r. Protokołem końcowego przekazania obiektu z powyższej daty stwierdzono, iż roboty budowlane obejmujące inwestycje pn: Domki jednorodzinne "Dom w T." szt. 8 w Ł. zostały wykonane prawidłowo. Protokół ten podpisany został przez R. W. - kierownika budowy. Natomiast protokołem odbioru końcowego z dnia 3 grudnia 2010 r. sporządzonym jednostronnie przez powoda, powód potwierdził, iż przesunięcie terminu realizacji robót było spowodowane warunkami atmosferycznymi oraz nie stwierdzono wad w wykonanych budynkach. Powód, w związku z zakończeniem prac budowlanych pn "Domów w T." w miejscowości Ł. obciążył pozwanego kwotą 43.494,14 zł na którą to kwotę składały się należności związane m. in. ze zniszczonymi i zagubionymi szalunkami, z tytułu przekroczenia zużycia zaprawy czy też za zużycie materiałów ponad normę, a którą to kwotą powód został obciążony przez firmę (...) Sp. z o.o.

W pracach budowlanych wykonanych przez pozwanego ujawniły się usterki. Wadliwość wykonanych prac została zgłoszona przez użytkowników inwestorowi i generalnemu wykonawcy. W związku z powyższym powód zastępczo usuwał powstałe usterki informując jednocześnie pozwanego o wadliwym wykonaniu prac m. in. powód poinformował pozwanego o ujawnieniu się wad odnoszących się do budynku nr (...). W tym zakresie pozwany niezwłocznie stawił się, aby dokonać weryfikacji zgłoszenia usterek w przedmiotowym budynku stwierdzając jednakże, że wada została już usunięta. Powód nie zdołał skutecznie usunąć wad zgłoszonych przez użytkowników. W konsekwencji generalny wykonawca (...) Sp. z o.o. obciążył powoda, biorąc za podstawę opinię biegłego wydaną w sprawie, która toczyła się przed tut. Sądem sygn. akt VI GC 246/10, kwotą 71.000 zł tytułem szkody poniesionej przez (...) Sp. z o.o. wskutek wadliwie wykonanych prac. Powód zobowiązał się rozliczyć w/w kwotę w ramach robót prowadzonych przez powoda na rzecz generalnego wykonawcy na prowadzonych przez niego budowach. W związku z okolicznością, iż generalny wykonawca obciążył powoda kosztami usuwania usterek za prace, które zostały wykonane przez pozwanego będącego podwykonawcą powoda, w dniu 4 czerwca 2012 r. generalny wykonawca i powód zawarli porozumienie, którym obniżono wynagrodzenie powoda z tytułu wadliwie wykonanych prac w miejscowości Ł. o kwotę 71.100 zł.

Powód wskazując, iż odpowiedzialność za wadliwie wykonane prace ponosi pozwany domagał się spełnienia roszczenia w kwocie w/w przez pozwanego jako, że pozwany poprzez wadliwe wykonanie robót wyrządził powodowi szkodę. Nadto pozwany naliczył powodowi karę umowną tytułem niewykonania w terminie robót budowlanych. Kwota kary umownej wyniosła 126.720,00 zł. Część kary - kwota 4.995 zł została potrącona oświadczeniem o potrąceniu z dnia 4 grudnia 2010 r. Z pozostałej części powód dochodzi tylko kwoty 5.000 zł.

Dowód: protokół odbioru końcowego i przekazania obiektu spisany dnia 18.03.2010 r., porozumienie z dnia 11.06.2012 r. zawarte pomiędzy (...) Sp. z o.o. a powodem, porozumienie z dnia 04.06.2012 r. zawarte pomiędzy (...) Sp. z o.o. a powodem, protokół reklamacyjny z dnia 14.09.2010 r., pismo powoda do pozwanego z dnia 30.08.2010 r., pismo generalnego wykonawcy do powoda z dnia 28.08.2010 r., pismo generalnego wykonawcy do powoda z dnia 25.08.2010 r., pismo powoda do pozwanego z dnia 04.08.2010 r., z dnia 13.08.2010 r., porozumienie z dnia 12.04.2010 r., pismo powoda do pozwanego z dnia 15.04.2010 r., z dnia 26.07.2010 r., z dnia 16.09.2010 r., z dnia 02.09.2010 r., z dnia 16.10.2011 r., wezwanie do zapłaty skierowane do pozwanego przez powoda z dnia 31.05.2011 r. z potwierdzeniem odbioru, pismo powoda z dnia 18.04.2010 r., z dnia 22.09.2010 r., oświadczenie o potrąceniu z dnia 04.12.2010 r. z potwierdzeniem nadania i potwierdzeniem odbioru, pisma powoda z dnia 15.02.2011 r., z dnia 16.05.2011 r., protokół odbioru końcowego z dnia 03.12.2010 r., pismo powoda z dnia 14.05.2012 r., pismo pozwanego z dnia 25.04.2012r., z dnia 12.03.2012 r., pismo powoda z dnia 31.10.2012 r., korespondencja e-mail stron z dnia 21.04.2011, z dnia 06.06.2011 r., z dnia 10.06.2011 r., z dnia 20.07.2010 r., pismo pozwanego do powoda z dnia 16.05.2011 r., z dnia 1.06.2011 r., z dnia 8.06.2011 r., wraz z dowodem nadania listem poleconym, zeznania świadków R. W., R. K., M. R., dowód z przesłuchania strony powodowej oraz strony pozwanej.

W niniejszej sprawie powód dochodził od pozwanego roszczeń wynikających z wadliwego wykonania 6 domów w Ł. i nieterminowego (w zakresie kary umownej) wykonania 8 domów tj. 6 domów plus 2 w których powód wykonał jedynie fundamenty. Domy wykonywane przez powoda o numerach inwestycyjnych od 1 do 6 posadowione były na działkach nr (...)/. Powód żądał zapłaty w związku z istnieniem wad w trzech z 6 domów albowiem tylko te domy mógł ocenić biegły sądowy w sprawie toczącej się przed tut. Sądem o sygn. akt VI GC 246/10 pod względem istnienia wad. Powód nie dochodził w związku z tym roszczeń za wadliwe wykonanie domów: 7 (działka (...)) i 8 (...).

Nadto powód wskazując, iż jest uprawniony na podstawie zawartej z pozwanym umowy o roboty budowlane z dnia 28 września 2012 r., naliczył pozwanemu karę umowną tytułem niewykonania w terminie robót budowlanych. Kwota kary umownej wyniosła 126.720,00 zł. Część kary - kwota 4.995 zł została potrącona oświadczeniem o potrąceniu z dnia 4 grudnia 2010 r. Z pozostałej części powód dochodził jedynie 5.000,00 zł.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie powołanych wyżej dowodów z dokumentów oraz z zeznań świadków R. J., M. R., R. K., R. W. oraz strony powodowej w osobie Z. S. i S. K. (2) a także strony pozwanej w osobie S. K. (1).

Autentyczność powołanych wyżej dowodów z dokumentów nie wzbudzała wątpliwości Sądu i korelowała z zeznaniami świadków dlatego też uznane zostały za wiarygodne i poczyniono na ich podstawie ustalenia faktyczne stosownie do dyspozycji art. 244 i 245 k.p.c.

Na rozprawie dnia 10 marca 2014 r., Sąd postanowił uchylić postanowienie o dopuszczenie dowodu z przesłuchania świadka Ł. O. w związku z cofnięciem wniosku o jego przesłuchanie przez stronę powodową.

Sąd ponadto oddalił wniosek dowodowy, w zakresie dotyczącym opinii biegłego sądowego budownictwa ogólnego z dnia 28 października 2011 r. oraz opinii uzupełniającej z dnia 26 kwietnia 2012 r. zalegającej w aktach sprawy o sygnaturze VI GC 246/10 która toczyła się przed tut. Sądem pomiędzy inwestorem - R. J. a Generalnym Wykonawcą - (...) Sp. z o.o., jako niedopuszczalny i niepoddający się ocenie co do jego istotności dla sprawy zgodnie z art. 227 k.p.c.

### **Sąd Okręgowy zważył co następuje:**

Powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

W niniejszej sprawie, powód domagał się od pozwanego zapłaty kwoty 76.100,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami oraz kosztami postępowania. Na dochodzoną pozewem kwotę składała się należność z tytułu kar umownych w wysokości 5.000,00 zł, naliczona pozwanemu w związku z niewykonaniem w terminie robót budowlanych objętych przedmiotową umową nr (...) oraz należność w wysokości 71.100,00 zł tytułem szkody jaką pozwany wyrządził powodowi poprzez wadliwe wykonanie robót budowlanych. Tytułem naprawienia szkody poniesionej przez (...) Sp. z o.o. powód zobowiązał się rozliczyć w/w kwotę w ramach robót realizowanych przez powoda na rzecz (...) Sp. z o.o. na prowadzonych przez tą spółkę budowach. Podstawę kwoty 71.100,00 zł stanowiła opinia biegłego z zakresu budownictwa ogólnego z dnia 28 października 2011 r., oraz opinia uzupełniająca z dnia 26 kwietnia 2012 r. wydana w sprawie o sygn. akt VI GC 246/10, która toczyła się przed tut. Sądem pomiędzy Inwestorem - R. J. a Generalnym Wykonawcą - (...) Sp. z o.o.

Na wstępie rozważań należy odnieść się do wniosku dowodowego jaki zgłosiła strona powodowa w niniejszym postępowaniu a mianowicie do dowodu z opinii biegłego sporządzonej w innej sprawie tj. sprawie toczącej się przed tut. Sądem pomiędzy generalnym wykonawcą (...) Sp. z o.o. a kreści, ma charakter dokumentu prywatnego - co oznacza, że stanowi dowód tego, że dana osoba, która go podpisała złożyła oświadczenie zawarte w tym dokumencie (art. 245 k.p.c.). Mając na uwadze powyższe należy wskazać, że dowód z opinii biegłego złożonej w innej sprawie nie może zastępować dowodu z opinii biegłego w toczącym się postępowaniu. Dopuszczenie dowodu z opinii biegłego znajdującej się w innej sprawie i poddanie jej treści merytorycznej ocenie, mającej wpływ na wynik sprawy stanowiłoby poważne naruszenie art. 278 § 1 k.p.c. i zarazem naruszenie przepisów postępowania mogące mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Powód w niniejszym postępowaniu opierał swoje roszczenie odszkodowawcze z tytułu wadliwie

wykonanych przez pozwanego robót budowlanych, wprost na opinii biegłego sądowego D. L. złożonej w sprawie o sygn. akt VI GC 246/10, toczącej się przed tut. Sądem. Strona powodowa nie traktowała w/w dowodu jako dowodu mogącego stanowić podstawę ustaleń faktycznych i wyrokowania, jako dokumentu prywatnego, ale jako podstawę swych roszczeń wskazując m. in. w pozwie czy odpowiedzi na sprzeciw, iż opinię tą traktuje jako opinię niewątpliwie wskazującą na odpowiedzialność odszkodowawczą pozwanego. W tym miejscu należy jednoznacznie stwierdzić, iż opinia którą sporządził biegły sądowy D. L. w innej sprawie, nie może stanowić dowodu potwierdzającego nasuwające się wątpliwości czy też konkluzje strony powodowej. (tak też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 października 2012 r., I UK 2010/12). Dowód z opinii biegłego przeprowadzonego w innym postępowaniu można wykorzystać jedynie jako podstawę wniosku o powołanie tego samego biegłego w kolejnej sprawie albo przedstawienie opinii w formie ustnej, względniejszej dla ekonomiki procesowej. W związku z powyższym powołanie w/w dowodu było nieprawidłowym i strona kierująca taki wniosek dowodowy do sądu ryzykowała jego oddaleniem, bądź pominięciem jako niedopuszczalnego, względnie niepoddającego się ocenie co do jego istotności dla sprawy (art. 227 k.p.c.).

Przechodząc do dalszych rozważań należy wskazać, że zasadniczo zawarcie umowy o roboty budowlane nie wymaga zachowania formy pisemnej – przepisy kodeksu cywilnego nie określają żadnych wymogów dotyczących formy takiej umowy. Przepis art. 648 k.c. wskazuje jedynie, że umowa o roboty budowlane powinna być stwierdzona pismem. Wyjątkami od tej zasady są jednak dwie sytuacje: gdy umowa zawarta jest w trybie ustawy prawo zamówień publicznych i gdy umowa zawarta jest z podwykonawcą. Umowa o podwykonawstwo (roboty budowlane) zawarta pomiędzy podwykonawcą a dalszymi podwykonawcami zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 4 k.c. powinna mieć formę pisemną ad solemnitatem. Przepis art. 647<sup>1</sup> § 4 k.c. wprowadza wymóg formy pisemnej dla umowy podwykonawczej o roboty budowlane (zawieranej między generalnym wykonawcą i podwykonawcą lub podwykonawcą i dalszym podwykonawcą). W świetle treści art. 647<sup>1</sup> k.c. przyjąć należy, że – o ile umowa taka zawierałaby wszystkie elementy przedmiotowo istotne dla umowy o roboty budowlane - to byłaby nieważna z uwagi na niezachowanie formy pisemnej zastrzeżonej ad solemnitatem

W okolicznościach niniejszej sprawy, umowa z dnia 28 września 2009 r., o (...), której przedmiotem było wykonanie kompleksowych prac budowlanych związanych z realizacją zadania pn. "Budowa domów jednorodzinnych z garażem na działce nr (...) Ł. Gm. T. - etap I budowy stan surowy" w zakresie i o charakterze określonym w dokumentacji technicznej oraz załączniku nr 1 stanowiącym integralną część umowy, została sygnowana jedynie przez powoda. Ponadto aneksy do w/w umowy nr (...) również nie zostały podpisane przez pozwanego. Dodatkowo aneks nr (...) z dnia 25 września 2009 r. powstał przed zawarciem przedmiotowej umowy o roboty budowlane przez strony. W tych okolicznościach trudno mówić o wypełnieniu normy art. 647<sup>1</sup> § 4 k.c. Jak wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, strony bezspornie dokonały ustnych uzgodnień dotyczących prac wykonanych przez pozwanego a zatem umowa taka jako nieważna nie wywołała żadnych skutków prawnych.

Jednakże analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego, pod kątem znaczenia i treści oświadczeń woli złożonych przez strony procesu, a konstruujących umowę wskazuje, że umowę zawartą między stronami kwalifikować należy jako umowę o dzieło - art. 627 k.c. i nast. Przede wszystkim z tego względu, iż w okolicznościach niniejszej sprawy pozwany wykonywał roboty budowlane które zostały mu zlecane, strony dokonywały wzajemnych rozliczeń za wykonane prace co skutkowało tym, iż stronie pozwanej przysługiwało wynagrodzenie za ich wykonanie, choćby według przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. W okolicznościach niniejszej sprawy doszło do zawarcia umowy przez fakty dokonane. Ze względu na to, że żadna ze stron nie powoływała się na ten typ umowy, należy wskazać, że sąd orzekający ma nie tylko kompetencję, ale obowiązek prawidłowego zakwalifikowania materialnoprawnego stosunku prawnego łączącego strony, niezależnie od podnoszonych w tym zakresie twierdzeń samych stron, czy nawet ich profesjonalnych pełnomocników procesowych. Zatem sąd nie jest związany ocenami prawnymi prezentowanymi przez strony dla umotywowania ich stanowisk procesowych. W doktrynie przyjmuje się przy tym potrzebę przeprowadzania interpretacji oświadczeń woli, zgodnie z zasadą favor contractus, wynikającą z względnie wiążącego charakteru większości przepisów części szczególnej prawa zobowiązań, umożliwiających stronom szerokie korzystanie z wyrażonej w art. 353<sup>1</sup> k.c. zasady swobody umów. Zasada zycżliwej interpretacji (benigna interpretatio)

wyraża dyrektywę w świetle, której należy raczej przyjąć takie znaczenie oświadczenia woli, jakie „pozwala na utrzymanie czynności prawnej, niż kwalifikowanie jej jako nieważnej”. Zatem proces wykładni powinien mieć na celu przede wszystkim doprowadzenie do realizacji zgodnej woli stron zawierających umowę. W rezultacie, w przypadku, gdy zawarta umowa nie spełnia przesłanek formalnych od których ustawa uzależnia ważność wyodrębnianego normatywnie typu umowy, zasada favor contractus nakazuje poczynienie ustaleń, czy zgodne oświadczenia woli stron nie wyczerpują swoją treścią przesłanek kreujących inny nazwany stosunek prawny i czy nie jest konieczne uznanie, że w istocie doszło do skutecznego zawarcia umowy kwalifikowanej jako inny typ w związku z tym należy dokonać tzw. konwersji czynności prawnej nieważnej np. ze względu na niezachowanie rygorów ustawowych co do formy, w czynność ważną, której najpełniej odpowiada treść umowy zawartej między stronami (por. przede wszystkim Z. Radwański, op. cit, s. 435 – 438, (por. np. wyrok Sn z 29 lutego 2008, II CSK 463/07 lex nr 463366, wyrok z 30 czerwca 2004, IV CSK 521/03, Lex nr 183717. wyrok z 18 lutego 2011, I CSK 275/10 Lex nr 818561)

W odniesieniu do umów o roboty budowlane przyjmuje się z kolei w orzecznictwie, że jeżeli strona twierdzi, iż zawarta umowa jest umową o roboty budowlane, powinna wykazać, że umowa zawiera cechy pozwalające na takie jej zakwalifikowanie, a w razie niewykazania tych cech, zasadne jest uznanie, że strony łączyła umowa o dzieło (por. wyrok SN z dnia 18.05.2007 roku, I CSK 51/07 LEX nr 334975).

Mając na uwadze powyższe wobec kwalifikacji umowy zawartej pomiędzy stronami jako umowy o dzieło i zarazem wobec braku umowy stron co do kwestii regulujących kary umowne z tytułu nieterminowej realizacji przedmiotu umowy a więc statuującej odpowiedzialność pozwanego jako wykonawcy za zwłokę w wykonywaniu przedmiotu umowy, nie sposób uznać, aby powód - zamawiający, miał jakiegokolwiek uprawnienie do żądania zapłaty należności tytułem kar umownych w braku regulacji umownych w tej materii.

Odnosząc się do kwoty 71.100,00 zł dochodzonej tytułem szkody jaką pozwany wyrządził powodowi poprzez wadliwe wykonanie robót budowlanych a którą to kwotą generalny wykonawca obciążył powoda, strona powodowa wskazywała, iż podstawą faktyczną jej żądania w zakresie dokumentów jest porozumienie z dnia 4 czerwca 2012 r. i opinia biegłego D. L. na podstawie której ustalono wysokość szkody wyrządzonej powodowi. Jak wyżej wskazano, niedopuszczalne jest przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sporządzonej w innej sprawie i poddanie jej treści merytorycznej ocenie. Opinia biegłego wydana w innej sprawie nie może stanowić dowodu potwierdzającego nasuwające się wątpliwości czy konkluzje, nie może zastępować dowodu z opinii biegłego w toczącym się postępowaniu pozostając w sprzeczności z zasadą bezpośredniości. Ponadto mając na uwadze okoliczności, iż sprawa tocząca się przed tut. Sądem o sygn. akt VI GC 246/10 dotyczyła rozliczeń generalnego wykonawcy i inwestora a nie podwykonawców, proces prowadzony był w innym kierunku a pozwany nie miał żadnego wpływu na opinię złożoną w w/w sprawie, to chociażby z tych powodów nie można przenosić ustaleń a tym bardziej opinii biegłego na potrzeby toczącego się postępowania.

Odnosnie odszkodowania dochodzonego przez powoda (zamawiającego) wobec pozwanego (wykonawcy) należy wskazać, iż powód nie sprostał ciężarowi dowodzenia w myśl art. 6 k.c. Mając na uwadze art. 361 - 363 k.c. zawierające podstawowe reguły obowiązku odszkodowawczego zarówno w reżimie odpowiedzialności deliktowej jak i w reżimie odpowiedzialności kontraktowej, należy wskazać, że przesłankę obowiązku odszkodowawczego stanowi zdarzenie, z którym przepisy wiążą odpowiedzialność danej osoby (działanie lub zaniechanie), szkoda majątkowa (straty i utraczone korzyści) oraz adekwatny związek przyczynowy pomiędzy zdarzeniem a szkodą. W niniejszym postępowaniu powód ograniczył się jedynie do wykazania wysokości ewentualnej szkody jaką poniósł powołując się w tym zakresie na porozumienie zawarte z generalnym wykonawcą dnia 4 czerwca 2012 r. i w głównej mierze na opinię biegłego wydaną w sprawie o sygn. akt VI GC 246/10 toczącej się przed tut. Sądem. Powyższe było jednak niewystarczające aby móc pozwanemu przypisać winę w działaniu bądź zaniechaniu i udowodnić związek przyczynowy pomiędzy zachowaniem pozwanego a szkodą. Na marginesie zaznaczyć należy, że zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje, iż na przedmiotowej budowie pracowali też inni podwykonawcy i jeżeli ewentualna szkoda jaką poniósł zamawiający powstała, to należałoby wykazać w myśl art. 6 k.c. że szkoda ta, powstała z winy podwykonawcy-pozwanego.



Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy oddalił powództwo jako bezpodstawne na podstawie w/w przepisów, o czym orzekł w pkt I wyroku.

W przedmiocie kosztów postępowania Sąd orzekł stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., o czym orzekł w pkt II wyroku.

.