Sygn. akt VI GC 445/13

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 02 października 2014r.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Beata Hass-Kloc

Protokolant: st. sekr. sądowy Joanna Kościak

po rozpoznaniu w dniu 29 września 2014r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: J. W. (1) prowadząca działalność gospodarczą pod firmą (...) w S.

przeciwko: G. T. w T.

o zapłatę

I. zasądza od pozwanej G. T. w T. na rzecz powódki J. W. (1) kwotę 343.547,19 zł (słownie: trzysta czterdzieści trzy tysiące pięćset czterdzieści siedem złotych dziewiętnaście groszy) z ustawowymi odsetkami od kwot:

- 209.066,30 zł od dnia 27 grudnia 2010r. do dnia zapłaty,

- 134.480,89 zł od dnia 20 sierpnia 2011r. do dnia zapłaty,

II. oddala powództwo w pozostałym zakresie,

III. zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 17.217,00 zł (słownie: siedemnaście tysięcy dwieście siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 7.217,00 zł (słownie: siedem tysięcy dwieście siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sygn. akt VI GC 445/13

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 2 października 2014r.

Pozwem z dnia 28 stycznia 2013 r. powódka J. W. (1) prowadząca działalność gospodarczą pod firmą (...) wniosła o orzeczenie nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym, że pozwana G. T. ma zapłacić na jej rzecz kwotę 476. 440,44 zł wraz z odsetkami ustawowymi od następujących kwot i dat:

- kwotę 209. 066,30 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 27 grudnia 2010r. do dnia zapłaty tytułem pozostałej do zapłaty części należności wynikającej z faktury VAT nr (...) z dnia 24 listopada 2010r.,

- kwotę 248.888,45 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 20 sierpnia 2011r. do dnia zapłaty tytułem należności wynikającej z faktury VAT nr (...) z dnia 19 lipca 2011r.,

- kwotę 18. 485,60 zł wraz odsetkami od dnia 30 grudnia 2011r. do dnia zapłaty tytułem należności wynikającej z wniesionego zabezpieczenia należytego wykonania umowy przez powódkę. Ponadto powódka wniosła o zasądzenie

od pozwanej na jej rzecz kosztów postępowania sądowego wraz z kosztami zastępstwa procesowego oraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami.

W uzasadnieniu powyższego powódka wskazała, iż w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej, po zakończeniu procedury przetargowej zawarła w dniu 1 kwietnia 2010r. z pozwaną gminą T. umowę o roboty budowlane. Dochodzone w niniejszym postępowaniu roszczenie wynika z umowy nr (...) – jest to zapłata świadczenia na podstawie wystawionych faktur VAT zgodnie z § 8 przywołanej umowy oraz świadczenia obejmujące zwrot należnej części wniesionego przez powódkę zabezpieczenia należytego wykonania umowy zgodnie z § 9 zawartej umowy.

W odpowiedzi na pozew (k- 62-70) G. T. wniosła o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego radcy prawnego w kwocie 14. 400 zł.

W pisemnych motywach pozwana wskazała, iż roboty budowlane prowadzone przez powódkę wykonywane były w sposób nieudolny, bez jakiejkolwiek organizacji ponadto powódka nie posiadała zaplecza do wykonania podjętych robót. Zgodnie zaś z postanowieniami umowy pozwany naliczył i potrącił kary umowne:

- w dniu 16 grudnia 2010r. – naliczenie kary umownej w kwocie 191. 644,53 zł,

- w dniu 23 grudnia 2010r. – potrącenie w kwocie 209.066,30 zł tytułem opóźnienia w wykonaniu umowy od dnia 1 października 2010r. do dnia 23 grudnia 2010r.,

- w dniu 26 lipca 2011r. i 28 lipca 2011r. – naliczenie i potracenie w kwocie 216.532,92 zł – tytułem opóźnienia w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze i okresie rękojmi od dnia 1 maja 2011r. do dnia 26 lipca 2011r.,

- w dniu 28 lipca 2011r. – naliczenie i potrącenie w kwocie 19.911,11 zł tytułem kosztów zastępczego usunięcia wad,

- w dniu 27 grudnia 2011r. naliczenie i potrącenie w kwocie 15.794,04 zł tytułem kosztów zastępczego usunięcia wad/ potrącenie dokonane z wierzytelnością powódki o zwrot zabezpieczenia należytego wykonania zobowiązania.

W dalszych pismach procesowych strony podtrzymały swoje żądania.

Bezspornym w sprawie było:

W dniu 1 kwietnia 2010r. w T. w wyniku przeprowadzonego postępowania przetargowego G. T. (zamawiający) oraz J. W. (1) prowadząca działalność gospodarczą pod firmą (...) (wykonawca) zawarły umowy nr (...) o roboty budowlane. Wykonawca przyjął do wykonania zadanie pn. „Budowa boisk szkolnych przy Szkole Podstawowej w B.”.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Szczegółowy zakres robót określony został w załączniku 1 do umowy nr (...) . Termin zakończenia robót ustalony został na dzień 31 lipca 2010r. Strony ustaliły, iż za wykonanie przedmiotu niniejszej umowy zamawiający zapłaci wynagrodzenie w wysokości brutto 497.776,91 zł. (§ 8 pkt. 1 umowy). Rozliczenie za wykonanie robót nastąpi fakturami częściowymi, I faktura po wykonaniu 50 % zakresu zadania i protokolarnym odbiorze, II faktura po zakończeniu całego zadania i protokolarnym odbiorze (§ 8 pkt 2umowy).

Wykonawca wniósł zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 7 % ceny brutto określonej w ofercie, tj. 34. 844,38 zł. Zgodnie z § 9 pkt. 2 umowy przedmiotowe zabezpieczenie przeznaczone zostanie na:

- 30 % na zabezpieczenie roszczeń z tytułu rękojmi za wady;

- 70% na zabezpieczenie zgodnego z umową wykonania robót.

Część zabezpieczenia gwarantująca zgodne z umową wykonanie robót winna zostać zwrócona lub zwolniona w ciągu 30 dni po ich ostatecznym odbiorze. Pozostała część zabezpieczenia zostanie zwrócona lub zwolniona w ciągu 15 dni po upływie okresu rękojmi za wady. (§ 9 pkt. 3 umowy).

W § 10 umowy strony ustaliły także, iż obowiązującą ich formę odszkodowania stanowią kary umowne. Kary umowne będą naliczane w następujących wypadkach i wysokościach:

- za opóźnienie w wykonaniu określonego w umowie przedmiotu odbioru – w wysokościach 0,5 % całkowitego wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień opóźnienia licząc od terminu zakończenia zadania,

- za opóźnienia w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie rękojmi za wady w wysokości 0,5 % całkowitego wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień opóźnienia liczonego od dnia wyznaczonego przez Zamawiającego na usunięcie wad,

- za odstąpienie od umowy przez Zamawiającego z przyczyn zależnych od Wykonawcy – w wysokości 5 % wynagrodzenia umownego brutto.

Stosownie zaś do postanowienia stron zawartego w § 11 pkt. 2.3. umowy w sytuacji gdy w toku czynności odbioru robót zostaną stwierdzone wady, to Zamawiającemu przysługują następujące uprawnienia:

a) jeżeli wady nadają się do usunięcia – może odmówić odbioru do czasu usunięcia wad,

b) jeżeli wady nie nadają się do usunięcia:

- jeżeli nie uniemożliwiają one użytkowania przedmiotu odbioru zgodnie z przeznaczeniem, może żądać odpowiedniego obniżenia wynagrodzenia wykonawcy,

- jeżeli uniemożliwiają one użytkowanie przedmiotu odbioru zgodnie z przeznaczeniem może odstąpić od umowy lub żądać wykonania przedmiotu odbioru po raz drugi,

- skorzystać z uprawnień określonych w § 10 pkt. 4 i 5, tj. w razie, gdy opóźnienie wykonawcy w usunięciu wad w przedmiocie umowy przekroczy 10 dni zamawiający

(zachowując żądania zapłaty kar umownych) może zlecić usunięcie wad innej firmie na koszt wykonawcy.

W dniu 26 lipca 2010r. strony zawarły aneks do powyższej umowy zgodnie, z którym z uwagi na trudne warunki atmosferyczne m.in. ulewne deszcze, rozpoczęcie prac miało nastąpić po przekazaniu placu budowy, natomiast zakończenie - w dniu 30 września 2010r.

(dowód: umowa z dnia 1 kwietnia 2010r. k. 15-18, aneks do umowy nr (...) k. 19).

Na podstawie zawartej przez strony umowy J. W. (1) prowadząca działalność gospodarczą pod firmą (...) wystawiła na rzecz G. T. dwie faktury pierwszą w dniu 24 listopada 2010r. o nr (...) na kwotę 248. 888,46 zł. oraz w dniu 19 lipca 2011r. fakturę nr (...) na kwotę 248. 888, 45 zł.

(dowód: faktura VAT nr (...) k. 20, faktura VAT nr (...) k. 21).

W dniu 22 lipca 2010r. w protokole konieczności przedstawiciele stron wskazali, iż w okresie trwania umowy nastąpiły obfite opady deszczu oraz powodzie, które wpłynęły na nasiąknięcie gruntu co uniemożliwiało wykonanie wszelkich robót.

Pismem z dnia 29 września 2010r. powódka zwróciła się z prośbą o przedłużenie terminu wykonania zadania do dnia 15 listopada 2010r., z uwagi na złe warunki atmosferyczne, które uniemożliwiają wykonywanie prac.

Pismem z dnia 23 grudnia 2010r. J. W. (1) prowadząca działalność gospodarczą pod firmą (...) zgłosiła zakończenie prac.

W piśmie z dnia 23 grudnia 2010r. G. T. działając przez Burmistrza oświadczyła, iż potrąca kwotę naliczonej kary umownej za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy nr (...) o roboty budowlane ustalonej na dzień 23 grudnia 2010r. w wysokości 209.066,30 zł z kwotą przysługującą J. W. (1) wynagrodzenia w wysokości 248.888,46 zł, na podstawie faktury VAT nr (...).

W dniu 28 grudnia 2010r. strony spisały protokół końcowy, w którym termin wykonania umowy strony wskazały dzień 24 grudnia 2010r., jako początek okresu gwarancyjnego strony wskazały dzień 28 grudzień 2010r., zaś koniec na dzień 27 grudzień 2013r. W protokole strony wskazały roboty usterkowych, których termin usunięcia ustalono na dzień 30 kwietnia 2011r.

(dowód: protokół konieczności k. 24-25, protokół końcowy k. 26, pismo z dnia 29 września 2009r. k. 28, pismo z dnia 23 grudnia 2010r. k. 31-32).

W dniu 16 grudnia 2010r.(...)w T. wystawił notę obciążeniową w stosunku do pozwanej J. W. (1) nr (...) obciążając ją kwotą 191. 544,53 zł z tytułu kar umownych za opóźnienie w wykonaniu określonego w umowie nr (...) obiektu.

W dniu 16 grudnia 2010r. Urząd Miejski w T. wystosował do pozwanej pismo, w którym wskazał, iż opóźnienie w wykonaniu określonego w umowie przedmiotu odbioru wynosi 77 dni, co stanowi kwotę 191. 644,53 zł.

(Dowód: nota księgowa k. 73, pismo z dnia 16 grudnia 2010r. k. 72).

W kwietniu 2011r. miały miejsce wycieki z szamba, nie miały one jednak wpływu na prace usterkowe, które miały miejsce na płycie boiska.

W dniu 7 kwietnia 2011r. strony sporządził notatkę urzędową, w której za odpowiedzialną usunięcia wycieku z szamba przy piaskownicy oraz szamba przy domu mieszkalnym została G. T..

Pismem z dnia 19 maja 2011r. G. T. wezwała J. W. (1) prowadząca działalność gospodarczą pod firmą (...) do wykonania i usunięcia wad zgodnie z wykazem robót usterkowych zawartych w protokole z dnia 8 grudnia 2010r. w terminie do dnia 6 czerwca 2011r.

(Dowód: pismo z dnia 19 maja 2011r. k. 30, notatka urzędowa k. 33, dowód z opinii biegłego k. 265- 270, 300-301., zeznania świadka M. B. (1) k. 133-134, zeznania świadka P. P. k. 134-135, zeznania świadka M. B. (2) k. 135, zeznania świadka M. B. (1) k. 215-216, zeznania świadka M. K. k. 216, zeznania świadka A. T. k. 217, zeznania świadka M. M. k. 218, zeznania świadka K. C. k. 254, zeznania świadka A. S. k. 254- 255, zeznania świadka A. Z. k. 255, zeznania świadka A. W. k. 255, zeznania świadka L. K. k. 255, zeznania świadka S. F. k. 256, zeznania świadka L. O. k. 256, zeznania świadka M. S. k. 256-257).

W dniu 2 czerwca 2011r. sporządzony został protokół na okoliczność ustaleń dotyczących realizacji inwestycji w G. T. w tym m. in. Budowę boisk szkolnych przy SP w B., przez firmę (...) Sp. z o.o. w N.. Po dokładnych oględzinach placu bodowy boisk przy SP w B. oceniono wykonanie robót na około 60 %.

(Dowód: protokół z dnia 2 czerwca (...). k. 89-91).

W dniu 6 lipca 2011r. powódka zgłosiła gotowość odbioru usunięcia wad zgodnie z protokołem odbioru końcowego z dnia 28 grudnia 2010r.

W dniu 15 lipca 2011r. strony spisały protokół na okoliczność odbioru usterek zawartych w protokole odbioru końcowego z dnia 28 grudnia 2010r. Strony ustaliły, iż usterki zostały w większości wykonane.

Pismem z dnia 26 lipca 2011r. G. T. poinformowała powódkę, iż w związku z brakiem usunięcia wszystkich wad i usterek, wynikających z protokołu z dnia 15 lipca 2011r., nie przyjmuje naprawy i zleca zastępcze wykonanie robót. Jednocześnie w zakresie obsunięcia skarpy i z uwagi na istotne wady zagrażające zdrowiu ludzkiemu oraz całości inwestycji, wyznacza 3 dniowy termin na usunięcie wady pod rygorem nieprzyjęcia naprawy i zlecenia wykonania zastępczego.

(Dowód: pismo z dnia 26 lipca 2011r. k. 34., pismo z dnia 6 lipca 2011r. k. 40).

W dniu 26 lipca 2011r. Urząd Miejski w T. wystawił notę obciążeniową nr (...) w stosunku do pozwanej J. W. (1) w, której obciążono ją kwotą 216. 532,92 zł tytułem kar umownych za okres od dnia 1 maja 2011r. do dnia 26 lipca 2011r.

W dniu 26 lipca 2011r. Urząd Miejski w T. wystawił notę obciążeniową nr (...) w stosunku do pozwanej J. W. (1) obciążając ją kwotą 29. 866,62 zł tytułem kar umownych za okres od dnia 17 grudnia 2010r. do dnia 28 grudnia 2010r.

Noty nr (...)zostały doręczone powódce w dniu 27 lipca 2011r.

W dniu 29 lipca 2011r. Urząd Miejski w T. wystawił notę obciążeniową nr 14 w stosunku do pozwanej J. W. (1) obciążając ją kwotą 32.893,25 zł tytułem kosztu zastępczego wykonania ujawnionych wad, stwierdzonych protokołem z dnia 15 lipca 2011r.

(Dowód: nota księgowa k. 73, pismo z dnia 16 grudnia 2010r. k. 72, nota księgowa k. 80, nota księgowa k. 81, nota księgowa k. 84).

W wyniku zamówienia publicznego do usunięcia usterek w zadaniu pod nazwą „Budowa boisk szkolnych przy szkole podstawowej w B. G. T. wybrała (...) .H.U. (...) J. W. (2) w T..

W dniu 28 lipca 2011r. (...) .H.U. (...) J. W. (2) w T. wystawił na rzecz G. T. fakturę VAT nr (...) na kwotę 32. 893,25 zł.

(Dowód: protokół zamówienia publicznego k. 95, faktura VAT nr (...) k. 100).

W piśmie z dnia 28 lipca 2011r. skierowanym do J. G. T. oświadczyła, iż potrąca:

1. kwotę naliczonej kary umownej za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy nr (...) o roboty budowlane ustalonej za okres od dnia 24 grudnia 2010r. do dnia 28 grudnia 2010 w kwocie 12.444,42 zł,

2. kwotę naliczonej kary umownej za opóźnienie w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie rękojmi za wady za okres od dnia 1 maja 2011r. do dnia 26 lipca 2011r. w kwocie 216. 532,92 zł. z kwotą przysługującą J. W. (1) (...) wynagrodzenia w wysokości 248.888,45 zł, za roboty budowlane objęte fakturą VAT nr (...).

W tym samym piśmie G. T. poinformowała powódkę, iż w związku z nie usunięciem w terminie wad wykonanych robót budowlanych zleciła wykonanie zastępcze ujawnionych wad stwierdzonych protokołem z dnia 15 lipca 2011r., których koszt wykonania wyniósł 32. 893,25 zł.

G. T. dokonała potracenia własnej wierzytelności powstałej wobec J. W. (1) – (...) w kwocie 32.893,25 zł z kwotą powstałego wynagrodzenia przysługującego J. W. (1) – (...) za roboty budowlane objęte fakturą VAT nr (...) w wysokości 19.911,11zł.

Powyższe pismo powódka otrzymała w dniu 1 sierpnia 2011r.

(Dowód: pismo z dnia 28 lipca 2011r. k. 83, dowód doręczenia k. 85).

Pismem z dnia 27 grudnia 2011r. G. T. oświadczyła, że potrąca kwotę 15.794,04 zł przysługującą jej wierzytelności wynikającej z zastępczego wykonania robót budowlanych z kwotą przysługującego J. W. (1) – (...) świadczenia

związanego ze zwrotem kwoty wpłaconej tytułem zabezpieczenia zgodnego z umową wykonania robót w wysokości 24.391,07 zł.

(Dowód: pismo z dnia 27 grudnia 2011r).

W dniu 29 grudnia 2011r. G. T. przelała na rachunek powódki kwotę 8. 824,38 zł tytułem zwrotu zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

(dowód: potwierdzenie przelewu k. 22).

Pismem z dnia 13 grudnia 2012r. powódka wezwała pozwaną do zapłaty kwoty 475. 384, 32 zł w terminie 3 dni od dnia otrzymania pisma.

(Dowód: wezwanie do zapłaty k. 45).

W dniu 28 sierpnia pozwany zawarł z (...) (...) umowę o przyznanie pomocy nr (...)- (...)- (...) w ramach działania „ Odnowa i rozwój wsi". Zgodnie z § 4 umowy wysokość pomocy miała wynieść 356.503,00 zł, jednak nie więcej niż 50% kosztów kwalifikowanych zadania. Z uwagi na zaistniałe opóźnienie w wykonaniu zadania oraz konieczności naliczenia kar umownych wynikających z umowy, pozwany otrzymał kwotę 16. 320,00 zł.

(Dowód: umowa z dnia 28 sierpnia 2009r. k.105-113 , pismo z dnia 27 września 2011r. k. 115).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie powołanych powyżej dowodów.

Sąd dał wiarę dowodom z dokumentów przedstawionych przez strony. Ich wiarygodność i autentyczność nie budziła wątpliwości Sądu, ani nie była także kwestionowana przez strony niniejszego postępowania, gdyż każda z nich swoje żądania opierał na wskazanych dokumentach.

Sąd dał wiarę w całości zeznaniom świadków M. B. (1), P. P., M. B. (2), M. B. (1), M. K., A. T., M. M. , K. C. , A. S., A. Z., A. W., L. K., S. F., L. O., M. S.. Wprawdzie świadkowie zostali powołani przez obie strony postępowania celem poparcia twierdzeń każdej ze stron, to jednak ich zeznania tworzyły spójną i logiczną całość. Sąd dostrzegł drobne różnice między treścią ich zeznań, a dotyczące między innymi umiejscowienia wydarzeń w czasie, lecz jednak nie miały one znaczenia dla oceny całokształtu twierdzeń świadków, gdyż rozbieżności te wynikały z niepamięci i znacznego upływu czasu od chwili, gdy przeprowadzane były prace nad boiskiem oraz placem zabaw. Zeznania wymienionych świadków korespondowały ze sobą i tworzyły spójną całość, z której wynikało, że powódka wykonywała umowę, której przedmiotem było wykonanie boiska przy szkole podstawowej. Świadkowie opisali także wszelkie okoliczności sprawy, a w tym te związane z przebiegiem prac, zgłaszaniu wad projektowych przez powoda, warunków atmosferycznych jak i innych okoliczności towarzyszących budowie obiektu, a finalnie efektu prac. Twierdzenie te znalazły potwierdzenie w zgromadzonej dokumentacji. Ponadto, strony w toku postępowania nie kwestionowały wypowiedzi wymienionych świadków, a Sąd dopatrzył się podstaw podważających ich wiarygodność.

Pisemna oraz ustna opinia powołanego w sprawie biegłego z zakresu budownictwa D. L. wyjaśniła w sposób dostateczny okoliczności przedmiotowej sprawy. Opinia ta, będąc wiarygodną, w wystarczającym zakresie dała odpowiedź na kluczowe pytania. Biegły w ustnej opinii w sposób wyczerpujący i logiczny odniósł się do zarzutów zgłoszonych przez strony. W konsekwencji czego powyższa opinia nie została skutecznie zakwestionowana przez żadną ze stron postępowania.

Sąd Okręgowy mając na uwadze powyższe zważył, co następuje:

W ocenie Sądu powództwo jest częściowo zasadne i w opisanym poniżej zakresie zasługuje na częściowe uwzględnienie.

W sprawie mają zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego o umowie o roboty budowlane (art.647 i nast.). W myśl 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.

Powódka dochodziła w niniejszym procesie zapłaty wynagrodzenia za wykonanie przez nią boiska szkolnego oraz placu zabaw przy Szkole Podstawowej w T.. Trzeba zauważyć, że wysokość tego wynagrodzenia nie była sporna, natomiast proces sądowy dotyczył dokonanego przez pozwanego potrącenia kar umownych za opóźnienia w wykonaniu robót na podstawie zawartej umowy. Zapłaty zaś tych kwot potrąconych kar umownych domagał się powódka.

Powódka przytoczyła argumenty, które w jej ocenie miały świadczyć o tym, że opóźnienia w wykonaniu robót nie wynikały z jej winy, a więc nie ponosi ona za nie odpowiedzialności. Wniosła też z ostrożności o miarkowanie kar umownych. Podstawą prawną rozstrzygnięć w tych kwestiach są przepisy art. art. 483 § 1 i 484 § 1 i 2 Kodeksu cywilnego.

Odnosząc się do potrącenia, stwierdzić należy, iż zgodnie z 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 innym organem państwowym. Przesłanką zatem skutecznego potrącenia ustawowego jest istnienie dwóch jednorodzajowych, wymagalnych i zaskarżalnych wzajemnych wierzytelności stron względem siebie.

W niniejszej sprawie oświadczenie o potrąceniu złożone przez pozwaną G. T. w pismach z dnia 23 grudnia 2010r. i 28 lipca 2011r., uznać należy za skuteczne.

Wskazać w tym miejscu należy, iż wierzytelności pozwanego można podzielić na trzy grupy mianowicie:

- kara umowna z tytułu nieterminowego wykonania przedmiotu umowy,

- kara umowna z tytułu nieterminowego usunięcia usterek stwierdzonych przy odbiorze,

- wierzytelność z tytułu zastępczego wykonania.

Przechodząc do rozważań dotyczących kar umownych za nieterminowe wykonanie umowy oraz nieterminowe usunięcie stwierdzonych usterek wskazać należy, iż 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). Powołany przepis nie określa, w jaki sposób kara umowna powinna być ustalona w umowie, a ściślej – od jakiej kwoty ma być liczona. Kara umowna powinna być wyrażona wprost w pieniądzu albo przez podstaw jej ustalenia, umożliwiających ustalenie jej wysokości. Wysokość kary umownej w zasadzie jest dowolna. Zważywszy jednak, że jest ona odszkodowaniem umownym, a odszkodowanie nie powinno być źródłem wzbogacenia poszkodowanego i nie powinno przewyższać szkody, jej wysokość nie powinna przewyższać wielkości świadczenia, którego wykonanie ma zabezpieczać (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 17 grudnia 2008 r., V ACa 483/08).

W treści § 8 ust. 1 umowy z dnia 1 kwietnia 2010r. nr 342/8/10 strony ustaliły wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy. Natomiast z § 10 wskazanej wyżej umowy wynika, że zarówno kara umowna za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy, jak i kara umowna za opóźnienie w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie rękojmi za wady, liczona jest od wynagrodzenia umownego brutto. Wykładnia tego postanowienia umownego nie nasuwa żadnych wątpliwości. Już z literalnego brzmienia tego postanowienia wynika, że strony uzależniły wysokość kar umownych od konkretnej kwoty wynagrodzenia wskazanego w samej umowie.

Jeżeli chodzi o okres opóźnienia, którego dopuściła się powódka, w niniejszej sprawie pomiędzy stronami nie było istotnego sporu. Termin wykonania umowy, aneksem z dnia 26 lipca 2010r. został ustalony na dzień 30 września 2010 roku. Natomiast termin usunięcia usterek stwierdzonych w protokole końcowym na dzień 30 kwietnia 2011r.

Z protokołu końcowego odbioru robót (k. 26) wynika, że roboty zostały wykonane w czasie do 24 grudnia 2010r.., natomiast gotowość do odbioru przedmiotu umowy powódka zgłosiła w dniu 23 grudnia 2010r. i to ten dzień należy uznać jako dzień zakończenia prac. To oznacza, że opóźnienie w wykonaniu tych robót wyniosło 84 dni(od 1.10 do 23.12.2010 roku). oraz 5 dni za okres od 24 grudnia do dnia 28 grudnia 2010r. Taki sam termin przyjęła pozwana dokonując obliczenia kary umownej za nieterminowe wykonanie zobowiązania.

W przypadku zaś usunięcia usterek stwierdzonych w protokole odbioru, stwierdzić należy, że powódka nie usunęła usterek i pismem z dnia 26 lipca 2011r, została poinformowana, iż pozwany nie przyjmuje naprawy i zleca wykonanie zastępcze. Tym samym opóźnienie wyniosło 87 dni (od 1.05 do 26.07. 2011r.).

Kary umowne zostały obliczone z uwzględnieniem tych danych o czasie wykonania robót. W przypadku kary za nieterminowe wykonanie umowy kara umowna wyniosła 221.510,72 zł., w przypadku kary za nieterminowe usunięcie usterek kara umowna wyniosła 216.532,92 zł.

Powódka twierdziła, że opóźnienie w wykonaniu robót wynikało z okoliczności, za które nie ponosi ona odpowiedzialności. W orzecznictwie i w nauce prawa panuje zgoda, że zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej w zasadzie pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Wskazuje też na to norma z art. 484 § 1 k.c. (zdanie pierwsze). Zobowiązany do zapłaty kary umownej może w związku z tym bronić się zarzutem, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Oznacza to, że przesłanką dochodzenia zapłaty kary umownej jest wina dłużnika co najmniej w postaci niedbalstwa (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 9 listopada 1965 roku, I CR 545/63, z dnia 2 czerwca 1970 roku, II CR 167/70, z dnia 27 stycznia 1972 roku, I CR 458/71, z dnia 13 czerwca 2003 roku, III CKN 50/01, z dnia 21 września 2007 roku, V CSK 139/07)

Powódka twierdziła, że wystąpiły niezależne od niej przyczyny, które doprowadziły do niezachowania przez nią terminów wykonania budowy boiska, jak i usunięcia usterek. Przechodząc zaś do oceny poszczególnych twierdzeń powódki wskazać, należy, iż powódka nie spełniła zadość leżącemu po jej stronie ciężaru dowodu, iż nie ponosi ona winy za wynikłe opóźnienie.

Wprawdzie powódka wykazała, iż w 2010r. były złe warunki atmosferyczne, jednak w żaden sposób nie wykazała ona w jaki sposób mogły one wpłynąć na wykonanie przez nią całości robót lub ich części. Odnosząc się zaś do terminu usunięcia usterek stwierdzonych w protokole końcowym również w tym zakresie powódka wskazała, iż w kwietniu miał miejsce wyciek szamba, jednak nie przedstawiła jednoznacznych dowodów z których wynikałoby, iż powyższa okoliczność miałby wpływ na możliwość usunięcia stwierdzonych usterek oraz ,że w tak znaczący sposób wydłużyła termin ich usunięcia.

Zauważyć należy, iż powódka, jak każdy profesjonalista, powinna uwzględniać możliwość dotrzymania terminu najpóźniej w chwili zawierania umowy. Nawet więc gdyby faktycznie nie było możliwości wykonania robót w terminie z uwagi na ich zakres, stopień skomplikowania czy warunki atmosferyczne, to powódka powinna bądź to doprowadzić do uzgodnienia realnego terminu, bądź nie zawierać umowy, której wykonania nie mógł dochować, czy wręcz nie przystępować do postępowania przetargowego. Tego należy wymagać kierując się miernikiem staranności profesjonalisty (art. 355 § 2 k.c. Por. nadto wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2005 roku, IV CK 100/05). Wskazać należy, iż powódka przystępując do postępowania przetargowego, następnie zaś podpisując umowę wiedziała, że jej przedmiotem jest budowa boiska oraz placu zabaw przy szkole podstawowej, że powyższe zadanie będzie wykonywane na powietrzu, a więc mogą wystąpić warunki atmosferyczne uniemożliwiające prace lub znacznie ją utrudniające. Ponadto jedynie w notatce służbowej z dnia 07 kwietnia 2011r. strony zawarły twierdzenie, iż za usunięcie wycieku szamba odpowiedzialna pozwana, jednak w dalszych dokumentach nie były już zawierane

oświadczenia co do przeszkody w pracach z powodu wycieku z szamba . Powódka nie wskazuje tego już między innymi w protokole z dnia 2 czerwca 2011r poprzez podanie okoliczności uniemożliwiających jej usunięcie usterek w terminie.

Reasumując, powódka nie wykazała, że opóźnienie w wykonaniu robót dotyczących wykonania umowy oraz usunięcia usterek wynikało z okoliczności, za które nie ponosi ona odpowiedzialności., choć to na niej spoczywał ciężar dowodzenia w świetle treści art. 476 k.c.

Powódka wniosła o miarkowanie kar umownych. Zgodnie z art. 484 § 2 k.c., jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej, to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. W przepisie tym ustawodawca wskazał dwie niezależne przesłanki zmniejszenia kary umownej. Obie przesłanki są równorzędne, stąd wystąpienie którejkolwiek z nich może stanowić podstawę miarkowania kary umownej.

W niniejszej sprawie zachodzą jednak zdaniem Sądu przesłanki do ich miarkowania, gdyż kary umowne są rażąco wygórowane, a ponadto powódka wykonała prace w większości, zaś cały obiekt w konsekwencji został wykonany i jest użytkowany. Podkreśla się w literaturze prawniczej oraz orzecznictwie, że kara umowna jako surogat odszkodowania, musi być odnoszona do wielkości szkody, jaką uprawniony poniósł, co nie oznacza konieczności wykazania faktu poniesienia szkody. Możliwość dochodzenia kary umownej nie jest, co oczywiste uzależniona od wystąpienia szkody związanej z nienależytym wykonaniem zobowiązania, jednakże ocena zaistniałej z tego powodu szkody może mieć wpływ na ograniczenie wysokości dochodzonej kary umownej (wyrok SN z dnia 19 kwietnia 2006 r., V CSK 34/06, LEX nr 195426).

Karę umowną można uznać za „rażąco wygórowaną" w momencie jej zastrzegania lub też zostać taką w następstwie późniejszych okoliczności, do których można zaliczyć fakt, iż szkoda wierzyciela jest znikoma, skutkiem czego zachodzi rażąca dysproporcja pomiędzy jej wysokością, a wysokością należnej kary (wyrok SN z dnia 14 lipca 1976 r., I CR 221/76, OSNCP 1977, nr 4, poz. 76; wyrok SA w Katowicach z dnia 17 grudnia 2008 r., V ACa 483/08, LEX nr 491137). Wreszcie, gdy kara umowna równa się bądź jest zbliżona do wysokości wykonanego z opóźnieniem zobowiązania, w związku z którym ją zastrzeżono, można ją uważać za rażąco wygórowaną w rozumieniu art. 484 § 2 k.c. (wyrok SN z dnia 20 maja 1980 r., I CR 229/80, OSNCP 1980, nr 12, poz. 243; wyrok SA w Katowicach z dnia 17 grudnia 2008 r., V ACa 483/08, LEX nr 491137). W realiach tejże sprawy podnieść niewątpliwie trzeba, iż naliczone sumaryczne kary umowne, z różnych tytułów wskazanych przez pozwanego wobec powódki, są zbliżone wysokością do wynagrodzenia powódki wynikającego z łączącej strony umowy. Jak wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wskazać należy, iż powódka w konsekwencji całe zadanie wykonała ; choć z wadami. Wskazać należy, iż strony ustaliły wynagrodzenie brutto 497.776,91 zł, zaś łączna kwota kar umownych wynosiła 470. 936,89 zł. Podkreślenia wymaga fakt, iż miarkowanie kary umownej ma przeciwdziałać dużym dysproporcjom między wysokością zastrzeżonej kary, a godnym ochrony interesem wierzyciela. Kara umowna, podobnie jak odszkodowanie, którego jest surogatem, nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia uprawnionego (wyrok SA w Katowicach z dnia 17 grudnia 2008 r., V ACa 483/08, LEX nr 491137).

Miarkowanie kary umownej zastrzeżonej na wypadek zwłoki w spełnieniu całości świadczenia jest co do zasady dopuszczalne także ze względu na wykonanie przez dłużnika zobowiązania w znacznej części (wyrok SN z dnia 21 września 2007 r., V CSK 139/07, OSNC-ZD 2008, nr 3, . 72).

Wprawdzie podnoszone przez powódkę okoliczności, iż w trakcie prac były obfite opady deszczu (podnoszone jedynie w protokole z dnia 22.07.2010 i piśmie z dnia 29.09.2010r) oraz nastąpił wyciek szamba (sygnalizowany jedynie w protokole z dnia 7.04.2011r) nie mogły doprowadzić do przyjęcia całkowitej niezasadności obciążenia powódki karami umownymi, okoliczności te jednak wpłynęły na wysokość obliczonych kar umownych. Mając powyższe na uwadze oraz mając na uwadze fakt, że powódka wykonała ciążące na niej zobowiązanie, wynikające z łączącej go z pozwaną umowy o roboty budowlane, w przeważającej części, jak również mając na uwadze warunki atmosferyczne, wylew szamba a także rażąco wygórowaną wysokość kary umownej Sąd postanowił zmiarkować karę umowną do kwoty 100.000,00 zł

i o tyle pomniejszył należność główną dochodzoną przez powódkę poprzez nie uwzględnienie kwoty 18.485,69 zł oraz w pozostałej części do w/w kwoty- należność w wysokości 248.888,45 zł.

Odnosząc się zaś do wierzytelności wynikającej ze zlecenia zastępczego wykonania prac, wskazać należy, iż przewidziane w § 10 i 11 umowy uprawnienia inwestora w zakresie usunięcia wad, częściowo znajdują swoją podstawę normatywną w przepisach o rękojmi za wady dzieła (art. 637 k.c.), które stosuje się odpowiednio rękojmi za wady obiektu budowlanego, powstałego w wykonaniu umowy o roboty budowlane.

Zgodnie z art. 637 k.c. jeżeli dzieło ma wady, zamawiający może żądać ich usunięcia, wyznaczając w tym celu przyjmującemu zamówienie odpowiedni termin z zagrożeniem, że po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu nie przyjmie naprawy. Przyjmujący może odmówić naprawy, gdyby wymagała nadmiernych kosztów. Gdy wady usunąć się nie dadzą albo gdy z okoliczności wynika, że przyjmujący zamówienie nie zdoła ich usunąć w czasie odpowiednim, zamawiający może od umowy odstąpić, jeżeli wady są istotne; jeżeli wady nie są istotne, zamawiający może żądać obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku. To samo dotyczy wypadku, gdy przyjmujący zamówienie nie usunął wad w terminie wyznaczonym przez zamawiającego.

W realiach niniejszej sprawy umowa stron przewidywała, że w razie gdy wykonawca nie zadośćuczyni żądaniu zamawiającego do usunięcia wad, zamawiający będzie miał prawo zlecić wykonanie robót zastępczych innemu podmiotowi. Taką konstrukcję umowną i jej dopuszczalność przyjmuje się w orzecznictwie.

Zgromadzone w sprawie dowody jednoznacznie wskazywały, że pozwana wzywała powódkę do usunięcia wad, czy jak wskazały to strony w protokole końcowym z dnia 28 grudnia 2010r. usterek. Strony termin zakończenia usuwania usterek stwierdzonych protokołem ustaliły na dzień 30 kwietnia, po tym terminie jednak pozwana pismem z dnia 19 maja 2011r. wzywała powódkę do usunięcia usterek, po czym pismem z dnia 26 lipca poinformowała powódkę, iż zleca wykonanie zastępcze. Wobec powyższego Sąd stoi na stanowisku, że w świetle dyspozycji art. 636 k.c. roszczenie żądania zwrotu kosztów tzw. wykonania zastępczego pozwanej przysługiwało.

Odnosząc się zaś do wysokości dochodzonego roszczenia z tytułu wykonania zastępczego, wskazać należy, iż pozwana w oświadczeniu z dnia 28 lipca 2011r. jako kwotę do potrącenia wskazała kwotę 32.983,25 zł, a więc kwotę wynikającą wprost w faktury jaką wystawił podmiot dokonujący zastępczego wykonania. Jak słusznie zauważa powódka w odpowiedzi na pozew pozwana wskazuje inne kwoty przedstawione do potrącenia. Zgodnie jednak 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. Pozwana nie udowodniła w żaden sposób, iż potrąceniu uległa kwota wskazana przez nią w odpowiedzi na pozew, choć zgodnie z rozkładem ciężaru dowodu to na niej spoczywało wykazanie powyższej okoliczności. W oparciu o przedstawione przez stronę pozwaną dokumenty Sąd ustalił, iż potrąceniu z tytułu wykonania zastępczego uległa kwota 32. 893,25 zł i o tą kwotę także obniżył roszczenie dochodzone pozwem przez powódkę w/w zakresie.

W oparciu o wskazane powyżej przepisy Sąd zasadził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 343.547,19 zł.

O odsetkach Sąd orzekł zgodnie z treścią art. 481 k.c., który stanowi, że jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, ustalając wysokość należnych stronie powodowej koszów zastępstwa procesowego :

- 10.000,00 zł na podstawie ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych

-7.200,00 zł na podstawie § 2, 4, 6 pkt. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2013 roku Nr 490) w wysokości,

- 17 zł tytułem opłaty od pełnomocnictwa.

ZARZĄDZENIE

(...)

(...)

(...)