

Sygn. akt VI GC 75/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 października 2018 r.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSR del. do SO Grzegorz Barnak

Protokolant: st.sekr.sądowy Małgorzata Zawilo

po rozpoznaniu w dniu 27 września 2018 r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: L. S.

przeciwko: Gminie B.

o zapłatę

I. zasądza od pozwanego Gminy B. na rzecz powoda L. S. kwotę 106.219,01 zł (sto sześć tysięcy dwieście dziewiętnaście złotych 1/100) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 10 stycznia 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty,

II. w pozostałym zakresie powództwo oddala,

III. nakazuje zwrócić powodowi L. S. kwotę 708,06 zł (siedemset osiem złotych 6/100) zaś pozwanemu Gminie B. kwotę 535 zł (pięset trzydzieści pięć złotych) tytułem zwrotu zaliczki,

IV. zasądza od powoda L. S. na rzecz pozwanego Gminy B. kwotę 3.308,69 zł (trzy tysiące trzysta osiem złotych 69/100) tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sygnatura akt VI GC 75/16

## UZASADNIENIE

Powód L. S. wniósł o zasądzenie od pozwanego Gminy B. 310 221,16 zł zwrotu kwoty wartości spełnionego świadczenia z ustawowymi odsetkami od 15 stycznia 2015 r do dnia zapłaty.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa.

### **1. Okoliczności faktyczne**

Strony 1 września 2014 r zawarły umowę na roboty budowlane nr 1. Zakresem umowy była realizacja zadania pn.: Modernizacja istniejącego boiska piłkarskiego wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną zlokalizowaną w miejscowości N.. Termin przekazania terenu budowy strony ustaliły na 3 września 2014 r, a termin zakończenia robót na 3 listopada 2014 r. Strony ustaliły, że integralną część umowy stanowi dokumentacja techniczna, specyfikacja istotnych warunków umowy, oferta wykonawcy i szczegółowa specyfikacja techniczna wykonania robót budowlanych. W § 10 umowy strony ustaliły kary umowne i przewidziały, że za odstąpienie od umowy przez zamawiającego z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność wykonawca kara wynosi 10% od wartości wynagrodzenia brutto określonego w

§ 9 ust. 1 umowy na kwotę 440 000 zł. W przedmiarze robót pozwany określił w punkcie 4.14, iż rozścielenie ziemi urodzajnej na terenie płaskim ma być wykonane z ziemi miejscowej uprzednio zmagazynowanej w hałdach. W kosztorysie ofertowym powód wycenił wartość prac związanych z rozścieleniem ziemi urodzajnej spycharkami z zastosowaniem ziemi miejscowej zmagazynowanej w hałdach. Nie było wskazanej wartości materiałów przy tych pracach.

(dowód: umowa k. 10–15, specyfikacja k. 16–28, odpowiedź k. 29, przedmiar robót k. 30–33, kosztorys ofertowy k. 34–48).

Powód przy zawieraniu umowy dopytywał się o kwestie ziemi z uwagi na zapis zawarty w przedmiarze robót, że ziemia na płytę boiska ma być z ziemi uprzednio zmagazynowanej w hałdach. Wówczas wójt pozwanego oraz inspektor nadzoru A. K. (1) oświadczyli, że ziemia będzie sukcesywnie dowożona przez gminę. Na początku września 2014r powód zlecił usługę polegającą na ścięciu istniejącej darni z murawy boiska glebogryzarką. Po około 2 tygodniach powód rozpoczął prace z użyciem sprzętu. W trakcie wykonywania prac powód wykorytował miejsce pod przeszłą murawę boiska. Zebraną ziemię wykorzystał do wyrównania poziomu, a resztę usypał na hałdę i wykorzystał następnie do wykonania wierzchniej warstwy boiska. Ziemi tej wystarczyło na niecałą połowę boiska. Pozostałą część ziemi dowoził pozwany. Dostarczony przez pozwanego materiał gruntowy w postaci ziemi dla potrzeb wykonania warstw konstrukcyjnych płyty boiska nie spełniał wymaganych cech takich jak skład ziarnowy oraz wilgotność. Powód nie zlecał dowożenia ziemi. Zapłacił on tylko za jedną fakturę za sam transport ziemi kwotę około 4 tysięcy złotych. Zapłata przez powoda nastąpiła z uwagi na ustalenia dokonane z wójtem pozwanego polegające na tym, iż inwestor zrezygnował z projektowanej do wykonania warstwy kamienia, o grubości 5–6 cm. W zamian za to powód miał zapłacić za 1 fakturę za transport ziemi. Oszczędności na wykonaniu tych prac były porównywalne z kosztami zapłaty za transport części ziemi.

(dowód: zeznania świadka L. S. k. 866–867, zeznania świadka Ł. S. transkrypcja k. 597–601, zeznania świadka R. Z. transkrypcja k. 703–705, sprawozdanie k. 53-71).

Pismem z 28 listopada 2014 r powód zwrócił się do pozwanego o przedłużenie terminu zakończenia robót budowlanych z powodów niekorzystnych warunków atmosferycznych oraz z powodu braku dostawy przez inwestora dostatecznej ilości mieszanki ziemnej do wykonania boiska.

1 grudnia 2014 r strony spisały protokół na okoliczność stanu zaawansowania robót, w którym określiły, iż nie wykonano nawierzchni boiska piłkarskiego, ogrodzenia boiska, piłkochwyłów, nie wylano schodów, nie wykonano chodników ani studzienek odpowietrzających, nie wyprofilowano skarp.

Pismem z 12 stycznia 2015 r powód wezwał pozwanego do niezwłocznego dostarczenia ziemi urodzajnej w odpowiedniej ilości i jakości. W odpowiedzi na to pismo pozwany w piśmie z 22 stycznia 2015 r wskazał, iż to obowiązkiem powoda było dostarczenie odpowiedniej ilości ziemi. Wezwał on również powoda do całkowitego zakończenia przedmiotu umowy w terminie 2 tygodni od otrzymania pisma pod rygorem odstąpienia od umowy. Pismem z 2 lutego 2015 r powód podtrzymał stanowisko, iż to obowiązkiem pozwanej było dostarczenie ziemi. W odpowiedzi na to pismo pismem z dnia 17 lutego 2015 r pozwany oświadczył, iż odstępuje od umowy ze skutkiem natychmiastowym i zobowiązuje do uczestnictwa w inwentaryzacji wykonanych robót w celu ich rozliczenia. Pismem z 31 marca 2015 r powód zakwestionował protokół odbioru końcowego robot i załączone do niego zestawienie kosztów wykonanych prac. Pismem z 22 grudnia 2015 r powód w odpowiedzi na wezwanie do zapłaty kwoty 44 000 zł z tytułu zerwania umowy uznał wezwanie za bezzasadne. Powód wystawił fakturę za wykonane prace nr (...) na 381 572,03 zł brutto – netto 310 221,16 zł, której pozwany nie zapłacił. Pismem z 23 marca 2016 r pozwany oświadczył, iż potrąca przysługującą mu wierzytelność z tytułu kar umownych z wierzytelnością przysługującą powodowi z tytułu faktury (...).

(dowód: pisma k. 49, 50, 51-52, 85-86, 95, 227-228, 232, protokół k. 225, zestawienie k. 87-93, faktura k. 95, projekt budowlany k. 167-224, oświadczenie o potrąceniu k. 307).

Wartość prawidłowo wykonanych prac przez powoda wynosi 106 219,01 zł netto – 137 946,76 brutto. Łączny koszt prac koniecznych do dokończenia inwestycji zgodnie z dokumentacją projektową wynosi 341 424,89 zł brutto.

(dowód: opinia instytutu k.754-782, zdjęcia k. 664-683, dokumentacja powykonawcza k. 800-828, odpowiedź na zarzuty k. 836-841, 864-865).

## **2. Ocena dowodów**

W sprawie sporne było do czyich obowiązków należało dostarczenie ziemi służącej do wykonania nawierzchni boiska. Sporna była kwestia czy pozwany miał podstawy do rozwiązania umowy przed terminem i naliczenia kary umownej. Sporna była również wartość wykonanej przez powoda prac.

Sąd ustalił wartość wykonanych prac opierając się na opinii instytutu. Opinia ta była pełna, odpowiadała na zadane pytania, a wykonanie opinii poprzedziły badania na gruncie i wykonane pomiary oraz odkrywki. Po wydaniu przez przedstawiciela instytutu opinii uzupełniającej na rozprawie strony nie zgłaszały dodatkowych zarzutów oraz nie zgłaszały wniosku o powołanie nowego biegłego (k. 868, 865v). W ocenie sądu nie był uchybieniem mającym znaczenie dla wydania opinii oraz rozstrzygnięcia w sprawie brak zawiadomienia o terminie wykonania czynności na gruncie przez instytut pełnomocnika powoda. Udział pełnomocnika powoda, jak przekonywująco uzasadnił biegły nie miałby znaczenia dla wykonanych pomiarów i prób podczas oględzin.

Nie stanowiły podstaw ustaleń faktycznych opinie prywatne i ekspertyzy przedkładane przez strony. Opinie te były wykonywane na zlecenie tylko jednej ze stron a kwestionowane przez stronę przeciwną. Walor dowodowy tych opinii i ekspertyz obniża ich stronniczość, albowiem były wykonane na zlecenie zainteresowanej korzystnym rozstrzygnięciem strony przyszłego procesu. Z tych względów nie zasługiwały na wiarę zeznania świadków J. K. oraz M. D., którzy wykonywali prywatne opinie na zlecenie stron.

Sąd nie dał wiary zeznaniom W. F., A. K. (2), Z. M. oraz wójta pozwanego M. P.. Zeznania tych świadków oraz przedstawiciela strony były sprzeczne z zeznaniami świadków, którym sąd dał wiarę oraz zeznaniom powoda, a także dowodom z dokumentów. Ponadto świadkowie, którym sąd odmówił wiary zeznawali w części wzajemnie sprzecznie i tak świadek Z. M. zeznał, że wykonawcy miał dowozić nową ziemię (k. 715), zaś świadek W. F., że ziemia miała być z istniejącej nawierzchni i nikt nie miał przywozić ziemi (k. 713). Przedstawiciel pozwanej zeznał w sposób niepewny, mało stanowczy, wielokrotnie nie odpowiadał na pytania przewodniczącego. Ponadto z dokumentacji wynika wbrew twierdzeniom świadków W. F., A. K. (2) i Z. M. oraz przedstawiciela pozwanego, iż obowiązek dostarczenia ziemi spoczywał po stronie inwestora. W przedmiarze robót pozwana określiła w punkcie 4.14, iż rozścielenie ziemi urodzajnej na terenie płaskim ma być wykonane z ziemi miejscowej uprzednio zmagazynowanej w hałdach. W konsekwencji w kosztorysie ofertowym powód wycenił wartość prac związanych z rozścieleniem ziemi urodzajnej spycharkami z zastosowaniem ziemi miejscowej zmagazynowanej w hałdach. Nie było wskazanej wartości materiałów przy tych pracach. Jest oczywistym, że gdyby to powód miał ponosić koszty zakupu i dowozu ziemi uwzględniłby to w kosztorysie ofertowym. W ocenie sądu świadkowie, W. F., A. K. (2) i Z. M. oraz przedstawiciel pozwanego podawali informacje odbiegające od rzeczywistości mogąc obawiać się ewentualnych konsekwencji służbowych wynikających z zaniedbań przy organizacji oraz nadzorze nad inwestycją.

## **3. Ocena prawna**

Strony zawarły umowę o roboty budowlane, od której pozwany odstąpił z uwagi na przyczyny leżące po stronie powoda. Z chwilą odstąpienia od umowy powstały ex lege między stronami dotychczasowej umowy zobowiązanie wynikające z art. 494 kc. Odstąpienie od umowy o roboty budowlane skutkuje tym, że strony nie są już zobowiązane do pierwotnych świadczeń, a więc wykonawcą nie jest zobowiązany do kontynuowania robót budowlanych, a inwestor nie ma obowiązku zapłaty wynagrodzenia. W miejsce przysługujących stronom roszczeń pierwotnych wchodzi roszczenia o zwrot świadczeń. Co do zasady zwrot świadczeń dokonywany jest w naturze. W przypadku umowy o roboty budowlane, ze względu na specyfikę świadczeń wykonawcy jest to niemożliwe, dlatego obowiązek zwrotu świadczenia

przez inwestora obejmuje zwrot wartości wykonanych robót (Ewa Zielińska: Komentarz do art. 656 kc, LEX). Pozwany pismem z dnia 17 lutego 2015r. odstąpił od umowy ze skutkiem natychmiastowym. Skutkiem odstąpienia od umowy było powstanie obowiązku rozliczenia się stron. Powód wykonał część prac, za które pozwany nie zapłacił żadnej należności. Wobec tego obowiązkiem pozwanego jest zapłata wartości wykonanych przez powoda prac. Z ustaleń dokonanych przez instytut wynika, że wartość prawidłowo wykonanych prac wynosi 106 219,01 zł netto czyli 137 946,76 zł brutto. Powództwo zasadne wobec tego było co do kwoty 106 219,01zł.

Pozwany w odpowiedzi na pozew zgłosił zarzut potrącenia (k. 125). Wskazał on, że pismem z 16 grudnia 2015r oświadczył powodowi, że potrąca z przesłanej faktury kwotę 44 000 zł tytułem kary umownej, z uwagi na odstąpienie od umowy z powodu opóźnienia powoda w realizacji prac. Sąd Okręgowy uznał, iż pozwany nie miał podstaw do żądania kary umownej z tytułu rozwiązania umowy, a tym samym bezpodstawnie pozwany dokonał potrącenia kwoty 44 000 zł. Zgodnie z §10 ust. 2b umowy, pozwany mógł naliczyć karę umowną w wysokości 10% od wartości wynagrodzenia brutto za odstąpienie od umowy z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi wykonawca. Pozwany odstąpił od umowy z uwagi na opóźnienie, jednakże to opóźnienie w wykonaniu prac przez powoda wynikało z braku dostarczenia ziemi przez pozwanego. Należy zauważyć, że pozwany odstępując od umowy wskazał jako przyczynę odstąpienia stanowisko powoda co do obowiązku dostarczenia ziemi przez pozwanego. Zebrany materiał dowodowy wskazuje, że to obowiązkiem pozwanego było dostarczenie odpowiedniej ziemi, z czego się on nie wywiązał. Istniejąca na obiekcie przed remontem ziemia wystarczyła na urządzenie niecałej połowy boiska a dowiezionej na zlecenie pozwanego ziemi była za mało i nie była ona odpowiedniej jakości. Brak było podstaw aby uwzględnić zarzut potrącenia co do części kary umownej, albowiem pozwany nie wykazał, jaka część prac nie została wykonana z uwagi na brak dostarczenia ziemi, a jaka część z innych przyczyn, w tym niezapewnienie przez powoda odpowiedniej ilości sprzętu i osób w celu wykonania prac.

Zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonane zobowiązania (art. 471 kc). Podporządkowanie kary umownej podstawom odpowiedzialności kontraktowej powoduje, że obowiązany do jej zapłaty może stosownie do treści art. 471 kc w zw. z art. 472 kc bronić zarzutem, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności za które nie ponosi odpowiedzialności (np. wyrok SN z 11 lutego 1999r, III CKN 166/98, wyrok SN z 13 czerwca 2003r, III CKN 50/01). W toku procesu powód skutecznie wykazał, że niewykonanie zobowiązania w terminie wynikało m.in. z niedostarczenia przez pozwanego ziemi. Z tych względów brak było podstaw do obniżenia ustalonej wartości prawidłowo wykonanych robót o wartość kary umownej. Zasądzona w pkt I wyroku kwota obejmuje wartość prawidłowo wykonanych prac. Z opinii instytutu wynika, że powód wykonał również inne prace, jednak zostały one wykonane źle, bądź ze złych materiałów. Wobec tego przysługujące powodowi świadczenie obejmuje tylko wartość prawidłowo i dobrze wykonanych prac.

O odsetkach ustawowych za czas opóźnienia w płatności od zasądzonej kwoty sąd orzekł na podstawie art. 481 k.c. zgodnie z żądaniem pozwu.

#### **4. Koszty**

O kosztach postępowania sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania.

Powód wygrał sprawę w 34,23 %, zaś pozwany w 65,77 %. Powód poniósł koszty w wysokości 37 424,41 zł, z czego 34,23 % wynosi 12 810,37 zł. Pozwany poniósł koszty w wysokości 24 508,23zł, z czego 66,77% wynosi 16 119,06 zł. Różnica pomiędzy tymi kwotami wynosi 3308,69 zł i taką kwotę zasądzono od powoda na rzecz pozwanego. Na kwotę poniesioną przez powoda składa się 15 512 zł opłaty, 17 zł opłaty od pełnomocnictwa, 6000 zł zaliczki na bieżące, 1403,47 zł następnej zaliczki, 91,94 zł (po zwrocie) kolejnej zaliczki oraz 14 400 zł kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Na kwotę poniesioną przez pozwanego składa się 265 zł (po zwrocie) zaliczki, 9826,23 zł kolejnej zaliczki, 17 zł opłaty od pełnomocnictwa oraz 14 400 zł kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

W pkt III wyroku na podstawie art. 84 Ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych nakazano zwrócić stronom kwoty nadpłaconych zaliczek.