

Sygn. akt III C 893/11

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 09 maja 2016 roku

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie, Wydział III Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSO Elżbieta Wiatrzyk-Wojciechowska

Protokolant: Anna Banasiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 09 maja 2016 roku w W.

sprawy z powództwa **J. K. (1)**

przeciwko **Powiatowi (...) – Starostwu Powiatowemu w L.**

### **o zapłatę**

I. zasądza od pozwanego Powiatu (...) – Starostwa Powiatowego w L. na rzecz powoda J. K. (1) kwotę 197.543,32 zł (sto dziewięćdziesiąt siedem tysięcy pięćset czterdzieści trzy złote trzydzieści dwa grosze) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 09 czerwca 2009 r. do dnia zapłaty,

II. zasądza od pozwanego Powiatu (...) – Starostwa Powiatowego w L. na rzecz powoda J. K. (1) kwotę 14.495 zł (czternaście tysięcy czterysta dziewięćdziesiąt pięć złotych) tytułem kosztów procesu, w tym kwotę 3.600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego,

III. poleca Skarbowi Państwa – Sądowi Okręgowemu Warszawa-Praga w Warszawie pobrać od pozwanego Powiatu (...) – Starostwa Powiatowego w L. kwotę 6.526,22 zł (sześć tysięcy pięćset dwadzieścia sześć złotych dwadzieścia dwa grosze) tytułem zwrotu wydatków.

Sygn. akt III C 893/11

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 06 lipca 2009 r. (data prezentaty) J. K. (1) złożył przeciwko Powiatowi (...) – Staroście Powiatowemu w L. pozew o zapłatę kwoty 197.543,32 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 9 czerwca 2009 r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego. W uzasadnieniu wskazał, że domaga się niezapłaconej części świadczenia określonego w umowie z dnia 30 czerwca 2008 r., które nie zostały zapłacone ze względu na fakt, iż pozwany naliczył karę umowną. Powód wskazał, że nie zostało złożone oświadczenie o potrąceniu należności z tytułu kar umownych i nie doszło do potrącenia wierzytelności. Z ostrożności procesowej złożył także wniosek o miarkowanie naliczonych kar umownych, zgodnie z art. 484 § 2 k.c. uznając, że naliczona przez pozwanego kara umowna jest rażąco wygórowana (k.1-13).

W dniu 18 kwietnia 2011 r. Sąd Okręgowy Warszawa - Praga w Warszawie wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym (III Nc 48/09) zasądzając całość należności wskazanej w pozwie (k.157).

Pozwany w piśmie z dnia 09 maja 2011 r. złożył sprzeciw od powyższego nakazu zapłaty zaskarżając go w całości i wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu. W uzasadnieniu zarzucił nieprawidłowe wykonanie umowy, wygaśnięcie wierzytelności powoda ze względu na potrącenie ze wzajemnymi roszczeniami

pozwanego z tytułu kar umownych, brak podstaw do miarkowania naliczonych przez pozwanego kar umownych (k.167-175).

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 30 czerwca 2008 r. pomiędzy J. K. (2) a Powiatem (...) – Starostwem Powiatowym w L. została zawarta umowa (nr (...). (...) -64/08) obejmująca wykonanie termomodernizacji budynku Starostwa Powiatowego w L.. Szczegółowy zakres tych prac określały trzy dokumenty: projekt termoizolacji elewacji tego budynku, specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót termomodernizacyjnych w budynku, przedmiar robót na ocieplenie tego budynku oraz oferta wykonawcy, które stanowią integralną część umowy (§ 2 umowy – k. 22). Strony określiły wynagrodzenie ryczałtowe (§ 10 umowy), zaś termin wykonania prac został określony na 03 października 2008 r. (§ 4 umowy).

W czasie wykonywania umowy, powód wykonał inne prace, dodatkowe nie objęte powyższymi dokumentami, zleczone przez inspektora nadzoru (przy braku zgody projektanta). Do robót dodatkowych należały: zmiana sposobu montażu parapetów zewnętrznych, która ostatecznie spowodowała znaczne zwiększenie niezbędnego czasu do wykonania prac zgodnie z umową z 30 czerwca 2008 r. (tj. 391.25 roboczogodzin), zamiana łączników do mocowania styropianu, wkucie prętów stalowych w miejscach pęknięć pionowych na ścianach auli, skucie dwóch filarów na głębokość 1/2 cegły i uzupełnienie tynków, przyklejenie dodatkowej warstwy płyt styropianowych o grubości 15 cm, przyklejenie siatki we wnęce przy wejściu do Wydziału Komunikacji, prostowanie stalowej konstrukcji attyki z kształtowników oraz wycięcie skorodowanych elementów i wstawienie nowych, wykonanie otworów w ścianach o 16 i osadzenie ze stali żebrowanej o 16 o dł. 0,60 mb x 86 szt. z przyspawaniem do konstrukcji stalowej attyki w celu jej wzmocnienia na całych długościach budynku – prace, których obie strony nie dostrzegły wcześniej, choć powinny, wywóz gruzu z robót dodatkowych, wykonanie dodatkowego chodnika wzdłuż auli (k.499-515). Z opinii biegłego J. P. jednoznacznie wynika, że powód musiał wykonać inne prace dodatkowo opisane w opiniach pisemnych, a łączny ich czas wykonania wynosił (...)52 roboczogodziny (k.519).

Nadto pozwany podejmował decyzje rzutujące na terminowość wykonania przez powoda umowy z 30 czerwca 2008 r. Mianowicie zlecił wymianę stolarki okiennej drewnianej na stolarkę z PCV oraz zmienił docieplenie z płyt styropianowych na ocieplenie płytami z wełny mineralnej.

Ze względów technologicznych powód był zmuszony do przerwania prac na cały okres wymiany stolarki okiennej z drewnianej na PCV. W związku z tym pomiędzy stronami w dniu 03 października 2008 r. został zawarty aneks nr (...) do umowy z 30 czerwca 2008 r. i przedłużono termin wykonania prac do dnia 09 grudnia 2008 r. i określono w nim wyraźnie, że zmiana stolarki miała być wykonana „przed wykonaniem struktury na elewacji budynku Starostwa Powiatowego” (k. 23).

Prace związane z wymianą stolarki okiennej dokonywał inny podmiot (G. sp. o.o.), wybrany przez pozwanego. Na datę zakończenia tych prac nie miał wpływu powód. I tak, w dniu 10 października 2008 r. podmiot ten przedstawił pozwanemu ofertę (k.184), zaś umowa pozwanego z (...) sp. z o.o. została zawarta w dniu 28 października 2008 r. (k.181-183), a protokołem zdawczo-odbiorczym z dnia 25 listopada 2008 r. pozwany przyjął wykonanie tej umowy przez (...) sp. z o.o. (k.186).

W okresie więc od 3 października 2008 r. do 25 listopada 2008 r. prace powoda były wstrzymane z przyczyny leżącej po stronie pozwanego. Prace wykonane przez powoda w ramach umowy z 30 czerwca 2008 r. zostały wykonane w dniu 24 marca 2009 r. (wpis do dziennika budowy, a odebrane w dniu 31 marca 2009 r. (k.191 i dalsze), zgodnie z załącznikiem nr 1 i z protokołem odbioru (k.33-33v.).

Po drugie dostrzegając konieczność zmiany docieplenia z płyt styropianowych na ocieplenie płytami z wełny mineralnej w dniu 3 listopada 2008 r. został sporządzony protokół konieczności (k.177), zaś w dniu 09 grudnia 2008 r. pomiędzy J. K. (1) a Powiatem (...) – Starostwem Powiatowym w L. zawarta została kolejna umowa, a jej przedmiotem

było właśnie wykonanie prac dodatkowych wskazanych w tym protokole konieczności z dnia 3 listopada 2008 r. (k.177) i kosztorysie ofertowym, stanowiącymi integralną część umowy (§ 2 umowy- k. 24-28).

Równocześnie więc powód miał do wykonania prace w ramach dwóch umów z 30 czerwca 2008 r. (przerwane przez pozwanego na skutek wymiany stolarki okiennej przez inny podmiot) i w ramach umowy z 9 grudnia 2008 r. (na skutek zlecenia dodatkowych robót).

J. K. (1) spóźnił się z wykonaniem w umownym terminie prac określonych w dwóch umowach, ale wpływ na przekroczenie terminów umownych miały powyższe decyzje pozwanego lub działającego w ramach zlecenia udzielonego przez pozwanego inspektora nadzoru.

Nadto od 19 listopada 2008 r. występowały ujemne temperatury uniemożliwiające powodowi kontynuowanie prac w niektórych okresach.

Ostatecznie pozwany nie zapłacił powodowi należności 197.543,32 zł (k.178) tytułem wykonanych prac, na które opiewała umowa z dnia 30 czerwca 2008 r., zgodnie z Fakturą Vat nr (...) r. z dnia 15 maja 2009 r. i skorygowaną nr (...) z dnia 22 czerwca 2009 r. Powyższa kwota stanowi wartość prac po uwzględnieniu korekty.

Starostwo Powiatowe w L. w piśmie z dnia 12 maja 2009 zawiadomiło powoda o naliczeniu kar umownych za zwłokę za 83 dni (tj. za okres od 31.12.2008 r. do 24 marca 2009 r.) wskazując wysokość kary za 1 dzień wynosi 2.380 zł, co daje kwotę 197.543,32 zł (, k. 78-79 i k.178), a więc kwotę dochodzoną pozwem. W związku z tym wystawiło dwie noty księgowo:

- nr 60 z dnia 19 czerwca 2009 r. obciążając powoda kwotą 197.543,32 zł tytułem kar umownych zgodnie z § 11 pkt 2 lit. B umowy z dnia 30 czerwca 2008 r. (k.76)

- nr 61 z dnia z dnia 23 czerwca 2009 r. obciążając powoda kwotą 2.848,28 zł tytułem kar za zwłokę w wykonaniu i przekazaniu przedmiotu umowy z dnia 9 grudnia 2009 r., zgodnie z § 12 pkt 1 ppkt 2 lit. B (k.77).

Pismem z dnia 7 września 2009 r. Starosta Powiatu w L. złożył oświadczenie skierowane do powoda o potrąceniu wierzytelności w wysokości 200.409,86 zł z tytułu naliczonych kar umownych na podstawie not księgowych nr (...) z dnia 19 czerwca 2009 r. i nr 61 z dnia 23 czerwca 2009 r. wraz z ustawowymi odsetkami (kwota 18,26 zł) tytułem odsetek od noty 61 od dnia 1 lipca 2009 r. do dnia 19 lipca 2009 r. z wierzytelności powoda w kwocie 209.293,00 zł z tytułu realizacji umowy z dnia 30 czerwca 2009 r., z dnia 9 grudnia 2008 r. (pozostałe do zapłaty wynagrodzenie wynikające z faktury Vat nr (...) i faktury korygującej nr (...) oraz faktury Vat nr (...)). Według tego świadczenia doszło do umorzenia obu tych wierzytelności, co do kwoty 197.543,32 zł z dniem 30 czerwca 2009 r. , a co do kwoty 2.848,68 zł z dniem 19 lipca 2009 r. (k.180).

W toku procesu na rozprawie w dniu 29 stycznia 2014 r., pozwany poinformował, że wierzytelność dochodzona pozwem została zbyta w dniu 5 listopada 2012 r. (k.278), a więc już po zawiśnięciu sporu bowiem nakaz zapłaty z odpisem pozwu doręczono pozwanemu w dniu 26 kwietnia 2011 r. (k.159). Okoliczność ta dla niniejszego procesu nie miała znaczenia ani w sferze procesowej ani materialno prawnej, ze względu na treść art. 192 pkt. 3 k.p.c. Strony bowiem nie zgłaszały dalszych wniosków w tym zakresie.

Powyższej opisany stan faktyczny wynikał ze złożonych przez strony dokumentów, w szczególności, umów, aneksów i załączników wskazanych w tych umowach, protokołach odbioru, konieczności, not księgowych, faktur oraz korespondencji. Ich wiarygodność nie była kwestionowana i sporna w sprawie i potwierdzała podnoszone przez strony okoliczności faktyczne.

Walorem wiarygodności należy ocenić zeznania świadków: P. W. (k.323-324), K. P. (k.324-329), P. K. (k.471), G. P. (1) (k.367-368). Wprawdzie świadkowie ci, ze względu na upływ czasu nie pamiętali wszystkich szczegółowych kwestii, co jest oczywiście zrozumiałe, a te na które wskazywali są spójne z z innymi dowodowymi, z tym opinią biegłego i zeznaniami powoda. Dotyczy to w szczególności faktu opóźnienia wykonania prac ze względu na decyzję

pozwanego o zmianie stolarki okiennej, występowania w czasie wykonywania umowy niskich temperatur, zmiany decyzji pozwanego o sposobie montażu parapetów i konieczności zdjęcia części założonych już parapetów.

Zeznania świadka G. F. (k.366-367) niewiele wnosily do sprawy. Świadek był projektantem. Potwierdził jedynie fakt, że nie było zmian projektu, były zaś konsultacje ale w zasadzie żadnych szczegółów nie pamiętał. Zeznania zaś świadka G. P. (2) (k.374-375) są wiarygodne w części odnoszącej się do faktu wymiany okien przez inny podmiot niż powód. Jednakże pozostałe kwestie z tym związane, a więc okres wymiany, ilości wymienianych okien są niewiarygodne, sprzeczne z materiałem dowodowym, w szczególności z datą zawarcia umowy z (...) sp. z o.o. ilością wymienianych okien, miejsca ich położenia. Wiarygodne są zeznania tego świadka w zakresie błędów w projekcie, występowania niskich temperatur w okresie wykonywania prac przez powoda, decyzji inspektora nadzoru co do zmiany sposobu montażu parapetów. Powyższe okoliczności jak: zmiana sposobu montażu parapetów w trakcie budowy znajdują potwierdzenie także w zeznaniach świadka R. W. (1) (k.377-380). Świadek potwierdził także, że zawarcie aneksu do umowy na roboty dodatkowe miało wpływ na przedłużenie terminu wykonania umowy oraz krótkiego, sporadycznego jego przebywania na budowie, występowania ujemnych temperatur na początku 2009 r. i z tej przyczyny prace były wstrzymywane. W pozostałej zaś części jego zeznania są niewiarygodne. Świadek pełniąc funkcję inspektora nadzoru na budowie starał się akcentować w swoich zeznaniach postawę powoda co do zatrudnienia podwykonawców, małej ilości pracowników w wakacje 2008 r., ale w zakresie własnej odpowiedzialności za nadzór na budowie i wydawane decyzje świadek zasłaniał się niepamięcią lub zeznawał wzajemnie sprzecznie.

Wiarygodne są zeznania świadka P. Z. (k.420-423) w zakresie faktu wymiany stolarki okiennej, spójne z dokumentami dotyczącymi umowy z (...) sp. z o.o. (k.181-183 i k. 186) oraz co do faktu, że w czasie prac wykonywanych przez powoda były ujemne temperatury, że była zmiana sposobu montażu okien i konieczności podkucia pod wszystkie parapety. Za niewiarygodne należy uznać tę część zeznań świadka, w których wskazywał jakie prace dodatkowe były objęte umową z czerwca 2008 r., czy demontaż okien obejmował także podkucie. W tym zakresie zeznania stanowią ocenę wyrażoną przez świadka, do czego świadek nie był uprawniony.

Walorem wiarygodności Sąd obdarzył opinię biegłego J. P. z dnia 28 października 2015 r. (k.490-542) i uzupełniającą z dnia 27 lutego 2016 r. (k.575-597). Opinie te są rzeczowe, spójne, poparte szczegółową analizą materiału dowodowego, w tym dokumentów, na które strony powoływały się, analizą wpisów do dziennika budowy, także zweryfikowaną u projektanta posiadającego uprawnienia o specjalności konstrukcyjno budowlanej G. F. (k.527) w zakresie planowanego pierwotnie sposobu montażu parapetów. Ostatecznie opinie te nie były kwestionowane.

Natomiast opinia biegłego M. W. (k.346-363) jest nieprzydatna. Biegły nie udzielił odpowiedzi w zakresie zakreślonych tez dowodowych ograniczając się do cytowania części umów i aneksów oraz dokumentacji budowlanej.

Zarówno wyjaśnienia powoda złożone podczas informacyjnego przesłuchania (k.257-260) oraz zeznania w charakterze strony (k. 625) potwierdzają okoliczności wynikające z dokumentów, opinii biegłego. Są również zbieżne z informacyjnymi wyjaśnieniami J. K. (3), pełniącego wówczas funkcję starosty (k.260-261) w szczególności w zakresie braku informacji w dokumentacji dostępnej powodowi przy zawieraniu umowy o sposobie montażu parapetów. Zaznaczyć trzeba, że pozwany na rozprawie w dniu 16 stycznia 2015 r. wyjaśnił, że nie jest możliwe przesłuchanie J. K. (3) w charakterze strony pozwanej gdyż przestał pełnić funkcję Starosty, zaś zobowiązał się do wskazania innej osoby (k.420). Natomiast na rozprawę wyznaczoną celem przeprowadzenia dowodu z przesłuchania stron nie stawiał się obecny Starosta R. W. (2) (k.624). Sąd taki wniosek pominął i ograniczył przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron do przesłuchania strony powodowej. Postanowieniem z dnia 08 kwietnia 2016 r. oddalił wniosek pozwanego zgłoszony na tej rozprawie o przeprowadzeniu dowodu z zeznań poprzedniego Starosty J. G. w charakterze świadka (k.628, 629). Wniosek był spóźniony, zmierzał jedynie do przewlekłości postępowania. Skoro pozwany wiedział od ponad roku, że J. G. nie pełni funkcji Starosty, mógł taki wniosek złożyć wcześniej. Nadto okoliczności sprawy zostały, zdaniem sądu, już wyjaśnione, mając także na uwadze wyjaśnienia informacyjnie złożone przez obie strony tj. w dniu 22 lutego 2012 r.

Ostatecznie Sąd pominął fakt nie złożenia przez świadka K. P. umowy o podwykonawstwo, mając na uwadze całokształt okoliczności wynikających z innych dokumentów, które były wystarczające do oceny kwestii spornych.

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo jest zasadne. W niniejszej sprawie spór dotyczył tego, czy zasadnie pozwany dokonał potrącenia kwoty wskazanej w pozwie uznając, że powód był w zwłoce z wykonaniem prac. Po wtóre, czy prace wskazane w pozwie były pracami dodatkowymi, za które powód nie otrzymał wynagrodzenia i wpłynęły na terminowość wykonania umowy. Według pozwanego, prace te nie były dodatkowymi i nie mogły spowodować opóźnienia robót. Po trzecie, czy zasadnie pozwany naliczył kary umowne, w szczególności, czy powód dopuścił się zwłoki, czy też opóźnienia i z jakiej przyczyny, za jaki okres, a także, czy była podstawa do dokonania potrącenia.

Powód żądanie opiera na treści art. 471 k.c. i zakwestionował zasadność potrącenia.

Pozwany zaś wskazał, że roszczenie nie istnieje bowiem wierzytelność powoda uległa potrąceniu, zgodnie z art. 498 k.c.

Analiza materiału dowodowego wskazuje, że brak jest podstawy do uwzględniania okoliczności podnoszonych przez pozwanego uzasadniających naliczenie kary umownej i w rezultacie uwzględnienie potrącenia wierzytelności powoda. W szczególności brak jest podstawy do uznania, że powód pozostawał w opóźnieniu, o którym mowa w umowie z dnia 30 czerwca 2008 r. lub 9 grudnia 2008 r.

Mając na uwadze daty zakończenia prac wskazane w umowie i daty protokołów odbioru prac wskazać trzeba, że powód niewątpliwie wykonał prace z przekroczeniem terminu pierwotnie ustalonego przez strony ale opóźnienie nie wynikało z przyczyn, za które powód ponosi odpowiedzialność. Zgodnie z regułą dowodową wynikającą z art. 471 k.c. w niniejszej sprawie to na powodzie spoczywał ciężar wykazania, iż opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy było spowodowane okolicznościami, za które nie ponosi odpowiedzialności. Materiał dowodowy wskazuje, że powód wykonując łączące strony umowy uchybił przewidzianemu w nich terminowi, jednak nie ponosił on winy za ten stan rzeczy. Kara umowna należy się wierzycielowi tylko wtedy, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (art. 471 k.c.), tj. niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania wynika - o ile, strony inaczej się nie umówiły ani co innego nie zastrzeżę szczególny przepis ustawy - z nie dołożenia przez dłużnika należytej staranności (art. 472 k.c.), czyli jego winy w postaci, (co najmniej), niedbalstwa. W wypadku kary umownej zastrzeżonej na wypadek nieterminowego spełnienia świadczenia niepieniężnego oznacza to, że kara umowna należy się jedynie w wypadku zwłoki dłużnika (476 k.c.) - nie można natomiast żądać kary umownej, gdy dłużnik obalił wynikające z art. 471 k.c. domniemanie, że opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (zob. wyrok Sąd Najwyższego z dnia 11 lutego 1999 r. III CKN 166/98, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2013 r., IV CSK 299/120.). W tym więc kontekście powództwo jest zasadne i powodowi przysługuje, na podstawie art. 647 k.c. wynagrodzenie za wykonane roboty budowlane w wysokości wskazanej w fakturze dołączonej do pozwu, zaś pozwanemu nie przysługuje wierzytelność z tytułu naliczenia kary umownej.

Mając na uwadze materiał dowodowy wskazać trzeba, że strony zawarły dwie umowy przewidujące inny zakres prac i termin ich wykonania. Jedna z 30 czerwca 2008 r., której przedmiotem była modernizacja budynku Starostwa Powiatowego w L. (k.17-22). Prace w ramach tej umowy miały być wykonane do 03 października 2008 r., zgodnie z § 4 umowy.

Jednakże w dniu 03 października 2008 r. strony zawarły aneks do umowy ze względu na konieczność wymiany części drewnianej stolarki okiennej na stolarkę okienną z PCV przed wykonaniem struktury na elewacji budynku. W związku z tym, strony wskazały, że zostaje przedłużony termin wykonania umowy do dnia 09 grudnia 2008 r. (k.23).

Zatem fakt zawarcia aneksu do umowy dopiero w dniu 3 października 2008 r. wskazuje, że pozwany jako inwestor nie przewidział w przedmiarze robót, specyfikacji technicznej i projekcie modernizacyjnym, a więc dokumentów

wymienionych w § 2 pkt 3 umowy z 30 czerwca 2008 r. (k.17) prac, które wykonawca – powód miał wykonać w ramach pierwotnie ustalonej kwoty wynagrodzenia ryczałtowego ani pierwotnie ustalonego terminu zakończenia umowy.

Nadto pozwany nie zadbał o to, żeby jeszcze przed 30 czerwca 2008 r., a więc przed zawarciem umowy z powodem, podjąć decyzję o wymianie stolarki okiennej z drewnianej na PCV. Taka decyzję podjął w październiku 2008 r. w sytuacji, gdy 3 października 2008 r. powód miał zakończyć prace.

Z akt sprawy wynika, że dopiero w dniu 10 października 2008 r. (...) sp. z o.o. przedstawiła pozwanemu ofertę na stolarkę okienną z (...) (k.184). Ostatecznie pozwany zawarł umowę na wymianę stolarki okiennej z PCV z (...) sp. z o.o. w dniu 28 października 2008 r. (k.181-183). Natomiast protokołem zdawczo-odbiorczym z dnia 25 listopada 2008 r. pozwany przyjął wykonanie tej umowy przez (...) sp. z o.o. (k.186).

W okresie więc od 3 października 2008 r. do 25 listopada 2008 r. (czyli przez 52 dni) prace powoda były wstrzymane z przyczyny leżącej po stronie pozwanego. Zawierając aneks z 03 października 2008 r. strony de facto przewidziały, że opóźnienie w wykonaniu prac określonych umową z 30 czerwca 2008 r., bo stolarka okienna miała być wymieniona przecież przed wykonaniem struktury na elewacji.

Za chybione więc należy uznać zarzuty pozwanego odnośnie nie wykonania umowy przez powoda w tym okresie, skoro z powołanych dokumentów wynika, że powód nie mógł wykonywać prac do zakończenia wymiany stolarki okiennej. Nawet jeśli wówczas na budowie byłoby więcej niż potrzeba pracowników, to i tak nie mogliby wykonywać prac przez powyższy okres z przyczyn leżących po stronie inwestora.

Wskazać trzeba, że owa wymiana dotyczyła, jak wskazał biegły J. P., do okien na ścianie wschodniej budynku Starostwa Powiatowego w L., a z przyczyn technologicznych nie było możliwe wykonanie: ocieplenia, przyklejenia siatki, narożników na gładziach, wyklejenia styropianem gładzi, wykonania wylewek pod parapety, ułożenia struktury przez zakończeniem wymiany okien.

Zatem dopiero po 25 listopada 2008 r. powód mógł kontynuować prace związane z wykonaniem struktury na elewacji. Mimo tej decyzji pozwanego, powód jego zdaniem, miał wykonać elewacje do 09 grudnia 2008 r. a więc de facto w terminie 15 dni (tj. 67 dni czyli od 03 października 2008 r. do 9 grudnia 2008 r. - 52 dni czyli okres od 3 października 2008 r. do 25 listopada 2008 r.), co oczywiście nie było możliwe biorąc pod uwagę ilość pracy i technologię wykonania struktury elewacji całej ściany wschodniej budynku. Zresztą same strony przewidywały wykonanie takich prac przez 67 dni a nie przez 15 dni. Pozwany wydaje się nie zauważać, że pierwotnie określony wykonania umowy swoimi decyzjami i działaniami pozwany skrócił o 52 dni.

Z opinii biegłego J. P., że prace związane z ułożeniem struktury nie można było wykonać, gdy temperatura powietrza była niższa niż 5 stopni. Z wpisów do dziennika budowy wynika, że przed 25 listopada 2008 r. (a więc jeszcze przed zakończeniem wymiany stolarki okiennej na PCV) temperatura spadała z pewnością poniżej 5 stopni, bo już w dniu 19 listopada jest wpis inspektora nadzoru o wstrzymaniu prac ze względu na niskie temperatury wskazując, że „(...) w związku z istniejącymi i prognozowanymi warunkami pogodowymi zalecam wstrzymanie robót do czasu wzrostu temperatur do poziomu minimalnego, zgodnego z zalecaniami (...)” - (tom II, strona 13 dziennika budowy dołączonego do akt sprawy).

Nie ulega więc wątpliwości, że także w wyniku decyzji pozwanego (wymiana stolarki okiennej), powód nie mógł wykonać prac związanych z położeniem elewacji na ścianie wschodniej budynku przed rozpoczęciem się niskich temperatur, co także nie może obciążać powoda.

Dodatkowo podkreślić należy, że strony w dniu 9 grudnia 2008 r. (k.24-28), a więc w dniu, w którym powód miał wyznaczony termin na dokończenie prac wskazanych w umowie z 30 czerwca 2008 r. zawarły drugą umowę, na zupełnie inne, niezależne prace.

Zatem strony przewidziały następującą sekwencję: najpierw miała być wykonana umowa z 30 czerwca 2008 r. i zgodnie z aneksem do tej umowy, prace powinny się zakończyć do dnia 9 grudnia 2008 r. (k.23). Natomiast później powód miał wykonać prace w ramach kolejnej umowy z dnia 9 grudnia 2008 r. (k. 24-28) określone w protokole konieczności z dnia 03 listopada 2008 r. (k.177). Prace w ramach umowy z dnia 9 grudnia 2008 r. powód miał zakończyć w terminie do 31 grudnia 2008 r., co wynika z § 4 umowy (k.25). Pozwany, jak wynika z oświadczenia o potrąceniu i z not księgowych nr (...) oblicza zwłokę powoda od dnia 31 grudnia 2008 r. obliczając 83 dni.

Protokół konieczności z 03 listopada 2008 r. wskazuje, że przedmiotem umowy z 9 grudnia 2008 r. były prace dotyczące zamiany ocieplenia z płyt styropianowych na płyt w wełny mineralnej w miejscach montażu płyt elewacyjnych z A.. Na wykonanie tych prac strony przewidziały 22 dni (od 9 grudnia do 31 grudnia 2008 r.).

Umowa z 9 grudnia 2008 r. w żaden sposób nie nawiązuje do aneksu z 3 października 2008 r. w zakresie terminów zakończenia prac. Żadna ze stron w chwili jej zawierania nie dostrzegła tego problemu. O ile powód współpracował z pozwanym od kilku już lat i prowadził inne prace zlecone przez pozwanego i wówczas strony bez problemów rozliczały się, a więc jego postawę można tłumaczyć zaufaniem do kontrahenta, o tyle zachowanie pozwanego, który podjął decyzję o naliczaniu kar umownych w ustalonych okolicznościach sprawy trudno jest uznać za zasadną, pozbawioną uzasadnienia prawnego.

Termin wykonania umowy z 30 czerwca 2008 r. pierwotnie wskazany na 03 października 2008 r. został aneksem do umowy z dnia 3 października 2008 r. przedłużony do 9 grudnia 2008 r. tj. o 67 dni, z czego w okresie od 3 października 2008 r. do 25 listopada 2008 r. (wymiana stolarki okiennej), a więc przez 52 dni. Zatem licząc owe 52 dni od 25 listopada 2008 r. należy stwierdzić, że powód umowę z 30 czerwca 2008 r. (przedłużoną do 9 grudnia 2008 r.) mógł wykonać do 16 stycznia 2009 r.

Następnie powód winien więc wykonać prace w ramach umowy z dnia 9 grudnia 2008 r. Zgodnie z tą umową prace powinny być zakończone do 31 grudnia 2008 r., a więc powinny być wykonane przez 22 dni. Pozwany nie wykazał, że powód mógł równocześnie wykonywać prace przy elewacji po wymianie okien i równocześnie prace opisane w protokole konieczności z dnia 3 listopada 2008 r. (zmiana docieplenia płyt, k.177). Strony w umowie z 9 grudnia 2008 r. nie ustaliły kolejności prac, w związku z tym brak jest podstawy do obciążania wyłącznie powoda skutkami takiego niedookreślenia. W opinii uzupełniającej na piśmie z dnia 27 lutego 2016 r. biegły wyraźnie wskazał, że w projekcie nie przewidziano nowej atyki w miejscu istniejącej (k.581, k. 582). Prace więc objęte umową z dnia 9 grudnia 2008 r. nie były przez powoda objęte kalkulacją terminu zakończenia umowy z dnia 30 czerwca 2008 r., skoro dotyczą one prac wymienionych w protokole konieczności z dnia 03 listopada 2008 r. (k.177).

Zatem począwszy od 17 stycznia 2009 r., kiedy powód zakończył prace w ramach umowy z 30 czerwca 2008 r., powinien przez kolejne 22 dni wykonywać prace, zgodnie z umową z 9 grudnia 2008 r. (k.24-28). Ostatecznie w sprzyjających warunkach atmosferycznych, powód powinien wykonać prace do 9 lutego 2009 r. Jednakże zauważyć trzeba, że od listopada 2008 r., jak zauważył biegły J. P. (k.496-498), występowały ujemne temperatury uniemożliwiające kontynuację prac, co wynika z wpisów inspektora nadzoru do dziennika budowy:

- w dniu 19 listopada 2008 r. W dniu 03 grudnia 2008 r. uruchomiono nagrzewnice. Brak jest danych, czy w okresie od 19 listopada do 03 grudnia możliwe było prowadzenie prac (a więc przez 14 dni). Żadna ze stron takiej okoliczności ściśle nie wykazała, a ciężar dowodu spoczywał w tym zakresie na pozwanym, bowiem on naliczył kary umowne,
- w dniach: 05 stycznia 2009 r., 13 stycznia 2009 r., 22 stycznia 2009 r. , 27 stycznia 2009 r.

Zatem sumując ten okres jest to 17 dni, w których powód nie mógł wykonywać prac z przyczyn od siebie niezależnych. Do daty 9 lutego 2009 r. dodając 17 dni opóźnienia ze względu na ujemne temperatury, stwierdzić należy, że powód powinien wykonać prace do dnia 26 lutego 2009 r. Tymczasem prace zostały zakończone w dniu 24 marca 2009 r., co wynika z wpisów do dziennika budowy. Do tego także dnia pozwany naliczał kary umowne. Zdaniem Sądu opóźnienie

wynoszące około 3 tygodni nie stanowi do uznania, że powód pozostawał w zwłoce z wykonaniem prac w ramach zawartych umów.

Dodatkowo podkreślić należy, że powód w toku prac wykonał szereg robót dodatkowych, które biegły J. P. ocenił, że do ich wykonania powód potrzebował łącznie (...)52 roboczogodziny (k.519), samo zaś podkucie ścian pod oknami w związku ze zmianą sposobu montażu parapetów zewnętrznych na całym budynku – około 300 okien wymagało znacznego nakładu pracy bo 788.89 roboczogodzin (k.516). Wprawdzie fakt dodatkowych prac powoda nie stanowiło bezpośredniej przyczyny przedłużenia terminu umowy z dnia 30 czerwca 2008 r. lecz niewątpliwie miało wpływ na wykonanie w terminie umówionym innych prac, do wykonania których powód był przygotowany, a strony ujęły te prace w dokumentach stanowiących podstawę do zawarcia umowy z dnia 30 czerwca 2008 r. Prace te nie wchodziły w zakres prac objętych umowami. Nie zostały ujęte w przedmiarze robót a ten dokument stanowił podstawę określenia obowiązków powoda w umowie z 30 czerwca 2008 r. Materiał dowodowy zgromadzony w sprawie wskazuje, że powód na wykonanie tych prac także potrzebował więcej czasu, czego nie uwzględnił zawierając umowę w dniu 30 czerwca 2008 r., bo pozwany wówczas takich prac nie przewidywał i decyzję taką podjął w trakcie prac inspektor nadzoru (bez zgody projektanta), co wynika z opinii biegłego J. P. i załącznika 3 do opinii (k.527). Wprawdzie z zeznań świadka R. W. (1) - inspektora nadzoru wynika, że takie prace nie powinny zająć powodowi dużo czasu, ale jego twierdzenia nie są wiarygodne w tym zakresie. Inspektor nadzoru był sporadycznie na budowie i to przez krótki czas, nie mógł więc ocenić ile czasu rzeczywiście zajęło wykonanie tych prac. Zresztą sformułowanie „nie powinno zająć dużo czasu” jest bardzo nieostre, i nie może stanowić przeciwdowodu do opinii biegłego J. P., który wskazał w opinii, że powód na demontaż i montaż parapetów zewnętrznych potrzebował ponad 780 roboczogodzin (k.516). Pozwany oprócz zeznań świadka R. W. (1) nie przedstawił innego dowodu, który skutecznie podważyłby wyliczenia biegłego odnośnie znacznej ilości czasu, który powód musiał przeznaczyć aby dostosować się do zlecenia inspektora nadzoru R. W. (1). W chwili zawierania umowy, powód umowy, powód takiej decyzji nie znał bowiem, jak wynika z opinii biegłego J. P. i jego ustaleń z projektantem, ten nie wyrażał zgody na taką zmianę.

Odnosząc się do prac dodatkowych, które powód musiał wykonać należy wskazać, za biegłym J. P., który w opinii z dnia 28 października 2015 r. wyjaśnił jakie prace wykonane przez powoda były dodatkowymi, nie objętymi umowami, nie przewidziane w dokumentacji technicznej stanowiącej załączniki do umów, nie wyszczególnione w przedmiarze robót na ocieplenie budynku. Do robót dodatkowych należały (k.499-515):

- zmiana sposobu montażu parapetów zewnętrznych spowodowała znaczne zwiększenie niezbędnego czasu (tj. 391.25 roboczogodzin) – zlecenie przez inspektora nadzoru (brak zgody projektanta),
- zamiana łączników do mocowania styropianu na nadproża okien z plastikowych na plastikowe z trzpieniem metalowym zlecenie przez inspektora nadzoru, wkucie prętów stalowych w miejscach pęknięć pionowych na ścianach auli – zlecenie przez inspektora nadzoru (brak zgody projektanta),
- skucie dwóch filarów na głębokość 1/2 cegły i uzupełnienie tynków, przyklejenie dodatkowej warstwy płyt styropianowych o grubości 15 cm., przyklejenie siatki we wnęce przy wejściu do Wydziału Komunikacji - zlecenie przez inspektora nadzoru (brak zgody projektanta),
- prostowanie stalowej konstrukcji attyki z kształtowników oraz wycięcie skorodowanych elementów i wstawienie nowych, wykonanie otworów w ścianach o 16 i osadzenie ze stali żebrowanej o 16 o dł. 0,60 mb x 86 szt. z przyspawaniem do konstrukcji stalowej attyki w celu jej wzmocnienia na całych długościach budynku – prace, których obie strony nie dostrzegły wcześniej, choć powinny, jak wskazuje biegły (brak zgody projektanta),
- wywóz gruzu z robót dodatkowych,
- wykonanie dodatkowego chodnika wzdłuż auli.

Z opinii biegłego J. P. jednoznacznie wynika, że powód musiał wykonać inne prace dodatkowo opisane w opiniach pisemnych, a łączny ich czas wykonania wynosił (...)52 roboczogodziny (k.519).



Kwota główna wskazana w pozwie, została powtórzona przez pozwanego w nocie księgowej nr (...) z 19 czerwca 2008 r. (k. 179) i w piśmie z dnia 12 maja 2009 r. (k.78) i stanowi wysokość kary umownej za 83 dni (od 31 grudnia 2008 r. do 24 marca 2008 r. ) zwłoki powoda w wykonaniu umowy z 30 czerwca 2008 r. Powód domaga się tej kwoty jako część należności z kwoty z faktury z dnia 15 maja 2008 r. nr (...) (k.34) z uwzględnieniem faktury korygującej z 22 maja 2009 r. Nr (...) (k.35).

Mając na uwadze powyższe okoliczności, zdaniem Sądu, brak jest podstawy do uwzględniania okoliczności wskazywanych przez pozwanego uzasadniających naliczanie kary umownej i w rezultacie uwzględnienie potrącenia wierzytelności powoda. W szczególności brak jest podstaw do uznania, że powód pozostawał w zwłoce, o której mowa w umowach z dnia 30 czerwca 2008 r. lub 9 grudnia 2008 r. Powód wykonał prace z przekroczeniem terminu pierwotnie ustalonych przez strony ale opóźnienie wynikało ze wskazanych wyżej przyczyn. Przyczyn tych pozwany nie odparł skutecznie złożonymi wnioskami dowodowymi.

Nie było więc żadnych podstaw do uznania, że powód był dłużnikiem wobec pozwanego, przyjmując nawet datę wymagalności tych kwot, jak to uczynił pozwany w sprzeciwie, a więc, że istniała wierzytelność, która mogłaby ulec potrąceniu, zgodnie z art. 498 k.c. Pozwany nie sprostął ciężarowi dowodzenia zasadności potrącenia, a na nim zgodnie z art. 6 k.c. taki ciężar spoczywał. Samo pismo powoda o braku pracowników (k.189), czy też powierzenie wykonania części prac podwykonawcom nie stanowi skutecznego przeciwdowodu. Z tej więc przyczyny, na podstawie art. 471 k.c. Sąd zasądził kwotę wskazaną w pozwie. W zakresie jej wysokości strony nie miały wątpliwości, a spór dotyczył zasady obciążania powoda karą umowną. W tym więc kontekście powództwo jest zasadne i powodowi przysługuje na podstawie art. 647 k.c. wynagrodzenie za wykonane roboty budowlane w wysokości wskazanej w fakturze zgłoszonej jako należność do potrącenia, zaś pozwanemu nie przysługuje wierzytelność z tytułu naliczenia kary umownej. Na pozwanym spoczywał bowiem ciężar wykazania, że kwota wymieniona w nocie księgowej nr (...) z dnia 19 czerwca 2009 r. jest uzasadniona.

Jednocześnie dla porządku zaznaczyć należy, że wprawdzie pozwany w sprzeciwie wskazał na pozew wzajemny (k.168) ale takiego pozwu nie wniósł. Nadto zauważyć trzeba, że wartość prac wykonywanych przez powoda w ramach umowy dnia 9 grudnia 2008 r. nie miała znaczenia. Znaczenie miało to, że powód musiał je wykonywać we okresie, gdy wykonywał prace z umowy z 30 czerwca 2008 r. czynności wykonywane przez pozwanego na skutek działań pozwanego. W świetle materiału dowodowego nie ma znaczenia kiedy powód rozpoczął prace budowlane, ile było ekip itd. Pozwany nie wykazał, że podejmowane przez niego działania (decyzje inspektora nadzoru budowlanego), zawierana umowa październik 2008 r. na wymianę stolarki okiennej i zakończenie prac tych w dniu 25 listopada 2008 r., (k.184-186) sporządzenie protokołu konieczności w dniu 03 listopada 2008 r. (k.177) i w konsekwencji zawarcie z powodem drugiej umowy w dniu 9 listopada 2008 r. (k.24-28) nie miało znaczenia dla terminowości wykonania przez powoda umowy z dnia 30 czerwca 2008 r., a na nim taki ciężar spoczywał, zgodnie z art. 6 k.c.

Z tych też względów, Sąd w oparciu o powołane przepisy prawa, orzekł jak w pkt I wyroku. Kwota odsetek w wysokości ustawowej wynika z opóźnienia w płatności, zaś data 09 czerwca 2009 r. wynikała z daty płatności faktury z dnia 15 maja 2009 r. (k.34).

Zasądzone w pkt II wyroku koszty procesu wynikają z zasady określonej w art. 98 § 1 k.p.c. w związku z § 6 pkt 6 moc rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. 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 r. poz. 490 oraz z 2015 r. poz. 617 i 1078) i § 22 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych. Na koszty procesu powoda w kwocie 14.495 zł składają się: kwota 3.600 zł (koszt zastępstwa procesowego), kwota 17 zł (opłata od dokumentu pełnomocnictwa), 9.878 zł (opłata od pozwu), 1.000 zł (wydatek uiszczony przez powoda związany z wnioskiem o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego).

W pkt III wyroku Sąd obciążył pozwanego obowiązkiem zwrotu wydatków na rzecz Skarbu Państwa w kwocie 6.526,22 zł poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa a stanowiących część przyznanego wynagrodzenia dla biegłego

(k.540 i k. 602), na podstawie art. 83 ust 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2014 r. Nr 1025 j.t.).