

Sygn. akt: I C 23/13

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 października 2014 roku

**Sąd Okręgowy w Lublinie I Wydział Cywilny**

w składzie:

**Przewodniczący** SSO Piotr Jakubiec

**Protokolant** Małgorzata Siuda

po rozpoznaniu w dniu 23 września 2014 r. w Lublinie

na rozprawie

**sprawy z powództwa** T. F.

**przeciwko** Skarbowi Państwa – Ministrowi Rolnictwa i Rozwoju Wsi zastępowanemu przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa

o zapłatę

I. oddała powództwo;

II. zasądza od powoda T. F. na rzecz Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 3.600 zł (trzy tysiące sześćset złotych o/100) tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sygn. akt I C 23/13

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 7 lipca 2013 r. T. F., prowadzący działalności gospodarczą po nazwą P.H.U (...) wniósł o zasądzenie od Skarbu Państwa reprezentowanego przez Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi w W., jako organu prowadzącego dla Zespołu Szkół Centrum (...) w J. kwoty 97.982,49 zł wraz z odsetkami obliczonymi zgodnie z art. 7 ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych w wysokości odsetek za zwłokę - na podstawie art. 59 Ordynacji podatkowej, odsetki od dnia 17 listopada 2011 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania według norm prawem przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 3.600 zł oraz opłaty od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł.

W uzasadnieniu wskazał, że w związku z wyborem jego oferty w trybie przetargu nieograniczonego pomiędzy nim, a Zamawiającym - Zespołem Szkół Centrum (...) w J. została zawarta umowa (...) z dnia 19 lipca 2011 r., której przedmiotem było wykonanie robót dotyczących zmiany konstrukcji dachowej wraz z pokryciem na budynku szkoły (...) w J.. Powód wskazał, że w sposób prawidłowy wykonał przedmiot umowy. Z tego tytułu wystawił fakturę VAT nr (...) obejmującą należne Wykonawcy - zgodnie z § 6 umowy wynagrodzenie w kwocie 258.008,03 zł płatne w terminie do dnia 16 listopada 2011 r.

Dochodzona przez powoda wierzytelność w kwocie 79.982,49 zł stanowi bezpodstawnie naliczoną i potrąconą przez Zamawiającego karę umowną za zwłokę Wykonawcy. Powód wskazuje, że nie ponosi winy za: opóźnienie w przekazaniu terenu budowy przez Inwestora, nakazanie wykonywania prac dodatkowych nieobjętych pierwotnie wiążącą strony umową, opieszałość Zamawiającego w podejmowaniu decyzji dotyczących zleconych prac

dotychczasowych oraz zmiany terminu odbioru końcowego. Powód wskazuje, że zgodnie z informacją zawartą w piśmie z dnia 29 sierpnia 2011 r. dyrekcja (...) w J. przedłużyła termin wykonania robót o 1 dzień, co związane było z brakiem prądu w dniu 1 sierpnia 2011 r. Brak ten stanowił istotne utrudnienia w wykonaniu robót przez Wykonawcę, co w konsekwencji spowodowało przesunięcie terminu inwestycji do dnia 26 sierpnia 2011 r. Powód ponosi, że wynikający z umowy (...) -dniowy okres realizacji inwestycji został przedłużony w związku z koniecznością wykonania prac dodatkowych. Okoliczność ta znajduje potwierdzenie we wpisie w dzienniku budowy z dnia 29 lipca 2011 r. dokonanym przez inspektora nadzoru Z. T.. W ocenie T. F. to zamawiający ponosi odpowiedzialność za wydłużenie czasu wykonywania prac oraz zmianę terminu odbioru końcowego, także z uwagi na opieszale podejmowania wszelkich decyzji dotyczących wykonania robót dodatkowych. W ocenie powoda całkowicie niezasadne i bezprawne pozostaje naliczenia przez zamawiającego kar umownych po terminie dokonanego przez Wykonawcę w dniu 18 października 2011 r. prawidłowego zgłoszenia do odbioru końcowego, tj. zakończenia wykonywania robót. Zgodnie z oświadczeniem kierownika budowy o zakończeniu robót budowlanych z dnia 18 października 2011 roku w tej dacie wszystkie roboty zostały wykonane. Termin odbioru końcowego został wyznaczony przez Zamawiającego na dzień 24 października 2011 r. Zgłoszone podczas odbioru usterki zostały niezwłocznie usunięte. Powód wskazuje, że to zamawiający ponosi odpowiedzialność za zmianę terminu odbioru końcowego, zgodnie z którym dokonano ostatecznego odbioru wykonanych robót. Powód nie uznaje bezpodstawnie naliczonych przez Zamawiającego kar umownych oraz nie wyraża zgody na potrącenie z należnego Wykonawcy wynagrodzenia, o czym pozwany był wielokrotnie informowany w toku prowadzonej pomiędzy stronami korespondencji. Pismem z dnia 19 lipca 2011 r. Minister Rolnictwa i Rozwoju Wsi, jako organ prowadzący dla (...) w J. został wezwany do zapłaty pozostałej części wynagrodzenia. Wysokość dochodzonych odsetek ustawowych oparta jest na postanowieniach art. 56 Ordynacji podatkowej, co wynika z przepisów ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych. Zgodnie z art. 7 ustawy obie strony umowy, z której powód wywodzi swoje roszczenia, są podmiotami wymienionymi w art. 3 ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych. (pozew k. 2-20 )

W odpowiedzi na pozew Skarb Państwa reprezentowany przez Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi, zastępowany przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenia od powoda na rzecz pozwanego Skarbu Państwa kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego na rzecz Skarbu Państwa - Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa. W uzasadnieniu swojego stanowiska pozwany wskazuje, że powód nie wykonał w terminie umownym robót, w związku z czym pozwany naliczył mu kary umowne za zwłokę. Pozwany zaprzecza, aby opóźnienie w zakończeniu robót wynikało z obiektywnych okoliczności. Zwłoka powoda była efektem złej organizacji wykonywania prac oraz lekceważącym podejściem przez niego do obowiązków wynikających z umowy. Z ostrożności procesowej pozwany złożył zarzut potrącenia dochodzonej przez powoda kwoty 79.982,49 zł tytułem części niewypłaconego jemu przez pozwanego wynagrodzenia umownego z wierzytelnością względem powoda z tytułu kar umownych naliczonych w oparciu o postanowienie § 7 ust. 2 pkt 1 podpunkt a) umowy nr (...) z dnia 19 lipca 2011 r. Pozwany wskazał, że do ostatecznego odbioru prac doszło w dniu 28 października 2011 r., pomimo, iż przedmiot zamówienia dalej posiadał liczne niedociągnięcia, jednak nie były one tego typu aby uzasadniać kolejne odstępstwo od odbioru. W związku z tym, że prace powinny zostać zakończone do dnia 20 sierpnia 2011 r., a nie zaistniały żadne obiektywne okoliczności uzasadniające niedotrzymanie terminu umownego, pozwany miał prawo zgodnie z brzmieniem § 7 mowy naliczyć kary umowne w wysokości 79.982,49 zł. Pozwany wskazuje, że opóźnienie w przekazaniu placu budowy było efektem działań powoda, który nie pojawił się w dniu następnym po zawarciu umowy celem uzyskania dostępu do budynku. Co więcej, zdaniem pozwanego należy zauważyć, że prace wykonywane były na terenie siedziby pozwanego, przez co każdego dnia jego pracownicy mogli przekazać T. F. plac budowy. Pozwany zaprzecza, aby zlecał powodowi wykonanie prac dodatkowych. Strony w notatce, na którą powołuje się strona powodowa ustaliły, że dojdzie do wykonania robót zamiennych, a nie dodatkowych. Co więcej w dniu 22 sierpnia 2011 r. powód zwrócił się do pozwanego o przedłużenie terminu umowy, czyli już po upływie miesiąca od uzgodnienia przez strony wykonania robót zamiennych

Pozwany wskazuje, że w czasie wykonywania robót były takie okresy, że przez prawie dwa tygodnie powód nie prowadził żadnych prac, jego pracownicy w ogóle nie byli obecni na budowie. Dopiero po upływie terminu zdał sobie sprawę ze swojej „niefrasobliwości” wystąpił z wnioskiem o przedłużenie terminu. Wniosek ten nie mógł zostać

uwzględniony z uwagi na brak obiektywnych podstaw. Pozwany podnosi, że chybiona pozostaje argumentacja powoda dotycząca opieszałego podejmowania decyzji związanych z zakresem prac dodatkowych- zamiennych. Prace te były wykonywane już po upływie wyznaczonego umową terminu prac, dlatego okoliczność ta nie mogła mieć wpływu na możliwość dotrzymania terminu. W ocenie pozwanego zwłoka po stronie powoda była związana wyłącznie z przyczynami leżącymi po jego stronie. (odpowiedź na pozew k. 99-105)

### **Sąd Okręgowy ustalił, co następuje:**

T. F. prowadzi działalności gospodarczą pod firmą (...)- (...)( wydruk z (...) k. 12 )

W dniu 19 lipca 2011 r. T. F. zawarł ze szkołą Zespół Szkół Centrum (...) w J. (zwany dalej (...) w J.) reprezentowaną przez I. S. i A. K. (1) umowę nr (...) na wykonanie zmiany konstrukcji dachowej wraz z pokryciem na budynku szkoły Zespołu Szkół Centrum (...) w J.. W umowie strony określiły termin rozpoczęcia prac na dzień 20 lipca 2011 r., okres realizacji na 30 dni, a termin zakończenia na dzień 19 sierpnia 2011 r. ( § 2 umowy ). Wynagrodzenie zostało ustalone zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia oraz wybraną w trybie przetargu ofertą. Wynagrodzenie Wykonawcy miało pozostać niezmiennie do czasu zakończenia realizacji i inwestycji i odbioru robót. Wynagrodzenie ryczałtowe zostało wyrażone kwotą 258.008,03 zł brutto. (§ 6 umowy). Rozliczenie wykonania wynagrodzenia miało nastąpić jednorazowo fakturą końcową po dokonaniu bezusterkowego końcowego odbioru robót. Termin zapłaty faktury Wykonawcy wyniesie 21 dni, licząc od daty dostarczenia Zamawiającemu faktury wraz z dokumentami rozliczeniowymi. Strony w § 7 pkt.2 umowy ustaliły, że wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną za zwłokę w wykonaniu określonego w umowie przedmiotu – w wysokości 0,5 % wynagrodzenia umownego za przedmiot odbioru za każdy dzień zwłoki. ( umowa (...) k. 14-18 )

W dniu 26 lipca 2011 r. doszło do protokolarnego przekazania przez Zamawiającego wykonawcy terenu remontowo-budowlanego, celem rozpoczęcia inwestycji. ( protokół k. 19 )

W dniu 29 lipca 2011 r. po wykonaniu na budowie robót odkrywkowych, pracownicy wykonawcy odkryli istnienie wieńca. W związku z powyższym przedstawiciele (...) w J. zrezygnowali z zaplanowanej w projekcie budowy wieńca i w to miejsce zlecieli T. F. wykonanie słupków betonowych, w miejscu kotew murłat. ( notatka z dn. 29.07.2011 r. k. 69 )

Podczas wykonywania robót budowlanych dochodziło do częstych przestojów, pracownicy T. F. codziennie nie byli obecni na terenie budowy. (zeznania świadka A. K. (1) 00:07:29- 00:22:08 k.151, E. K. 00:24:13- 00:49:50 k. 151, M. S. 01:27:43 – 01:34:11 k. 151 )

Pismem z dnia 22 sierpnia 2011 r. T. F. zwrócił się do Dyrekcji (...) w J. o przedłużenie terminu wykonania robót do dnia 10 września 2011 r. w związku z niesprzyjającymi warunkami atmosferycznymi uniemożliwiającymi wykonanie prac, oraz roboty dodatkowe, które wynikły w trakcie prowadzenia robót. W odpowiedzi na to pismo Dyrekcja (...) w J. poinformowała wykonawcę, że roboty budowlane powinny być zakończone najpóźniej do dnia 20 sierpnia 2011 r.. Zamawiający przedłuży roboty o 1 dzień, w związku z brakiem prądu w dniu 1 sierpnia 2011 r., co spowodowało powstanie utrudnienia w prowadzeniu prac. Ponadto pismem tym T. F. został poinformowany, że od dnia 21 sierpnia 2011 r. zostaną naliczane kary umowne związane z brakiem terminowego zakończenia prac. (pismo z dn. 22.08.2011 k.70, pismo z dn. 29.08.2011 r. k. 27 )

W dniu 7 września 2011 r. T. F. zawarł z M. S. umowę o wykonanie instalacji wentylacyjnej w budynku szkoły rolniczej w J., polegającą na montażu instalacji wentylacyjnej, przekuciu stropowym i ściennym i obsadzeniu rur do przewodów kominowych Zgodnie z tą umową wykonawca - M. S. miał rozpocząć prace w dniu 12 września 2011 r., a zakończyć jej nie później niż w dniu 30 września 2011 r ( umowa k. 131-134 )

Pismem z dnia 18 października 2011 r. T. F. zawiadomił Zamawiającego o wykonaniu wszystkich prac i zgłosił końcowy odbiór robót budowlanych wynikających z umowy ( pismo z dnia 18.10.2011 k. 77 )

W dniu 24 października 2011 r. doszło do sporządzenia protokołu końcowego odbioru robót polegających na zmianie konstrukcji dachowej z pokryciem na budynku szkoły (...) w J.. W protokole tym stwierdzono, że roboty były wykonywane od dnia 26 lipca 2011 r. do dnia 18 października 2011 r., a termin ich zakończenia nie został dotrzymany. Podczas dokonywania przeglądu wykonanych prac komisja odbioru stwierdziła liczne uchybienia i nieprawidłowości. W związku z powyższymi uwagami strony ustaliły, że ostateczny termin odbioru końcowego prac zaproponowany przez Wykonawcę i zaakceptowany przez komisję ustalono na dzień 26 października 2011 r. Kolejnym protokołem odbioru końcowego sporządzonym w dniu 26 października 2011 r. strony ustaliły, że w związku z dalszymi uwagami co do przedmiotu robót, ostateczny termin odbioru komisja ustala na dzień 28 października 2011 r. Do tego czasu zobowiązano wykonawcę do dokończenia izolacji cieplnej kanałów wentylacyjnych rurowych oraz do zwrotu użyczonego projektu budowlanego. W dniu 28 października 2011 r. zamawiający dokonał końcowego odbioru pracy. W protokole z tego odbioru przedstawiciele (...) w J. stwierdzili wystąpienie dalszych niedociągnięć w zrealizowanym projekcie. Wykonawca T. F. umieścił w nim adnotację, że nie zgadza się z naliczonymi karami, gdyż leżą one po stronie wykonawcy, oraz że w niniejszym dokumencie wykonawca niczego zgodnie nie stwierdza. (protokół odbioru końcowego z dnia 24.10.2011 r. k. 79-80, protokół końcowego odbioru prac z dnia 26.10.2011 r. k. 82-83, protokół z dn. 28.10. 2011 r. k. 109 )

Za wykonane prace na terenie (...) w J. T. F. wystawił fakturę VAT z dnia 26 października 2011 r. nr 09/10/2011 na kwotę 258 008,03 zł ( faktura k. 20 )

Notą księgową nr (...) z dnia 28 października 2011 r. inwestor (...) w J. ustalił wykonawcy karę umowną w wysokości 79.982,49 zł. Kara ta została naliczona, w związku z przekroczeniem terminu wykonania robót budowlanych polegających na „Zamianie konstrukcji dachowej i pokrycia na budynku szkoły zgodnie z umową z dnia 19.07.2011 r.” K. obejmowała 62 dni zwłoki wykonawcy. W nocy tej zamawiający wezwał wykonawcę do zapłaty należności na konto bankowe w terminie 7 dni. Ponadto oświadczył, że w przypadku braku wpłaty w/w należności obciąży wynagrodzenie umowne w drodze kompensaty zobowiązań wzajemnych. ( nota księgową k. 112 )

Pismem z dnia 10 listopada 2011 r. T. F. poinformował Ministerstwo Rolnictwa i Rozwoju Wsi oraz Zespół Szkół Centrum (...) w J., że nie wyraża zgody na dokonanie potrącenia wskazanej wyżej kwoty wraz z należnym mu wynagrodzeniem. Wskazuje, że nie uznaje prawidłowości naliczenia kar umownych w związku z tym, że przedłużenie wykonania projektu związane było z koniecznością wykonania prac dodatkowych. Prace te nie były uwzględnione w pierwotnym projekcie. (pismo z dnia 10.11.2011 r. k. 87-88 )

W dniu 13 stycznia 2012 r. T. F. wezwał Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi do zapłaty kwoty 79.982,49 zł tytułem części wynagrodzenia z tytułu wykonanej umowy z dnia 19 lipca 2011 r. (wezwanie do zapłaty k. 89-90 )

Sąd Okręgowy stan faktyczny ustalił na podstawie powołanych powyżej dowodów z dokumentów urzędowych jak i prywatnych, których autentyczność nie była przez żadną ze stron kwestionowana, zeznań świadków oraz opinii biegłego.

Dowody z zeznań świadków A. K. (1) 00:07:29- 00:22:08 k.151, A. K. (2) 00:22:09 – 00:24:12 k. 151, E. K. 00:24:13-00:49:50 k. 151, J. M. (1) 00:49:51 – 00:59:56 k. 151, Z. T. 00:59:57 – 01:27:42 k. 151, M. S. 01:27:43 – 01:34:11 k. 151, zostały uznane za wiarygodne w zakresie w jakim znajdują potwierdzenie w pozostałych dowodach osobowych i niosobowych zgromadzonych w sprawie. Sąd uwzględnił zeznania świadków, jako wyczerpujące. Co prawda można się dopatrzeć się z w nich drobnych nieścisłości, co jednak końcowo nie przekłada się na ocenę ich wiarygodności. Na szczególną uwagę zasługują zeznania świadka M. S., który jako podwykonawca powoda wyraźnie stwierdził, że zdarzały się takie dni, kiedy na terenie budowy nie było jego pracowników

Nie wzbudziły wątpliwości sądu opinie główna, pisemna uzupełniająca, jak i uzupełniająca ustna biegłego do spraw budownictwa A. M. ( k. 171-173 ), który na podstawie przeprowadzonej analizy danych znajdujących się w aktach sprawy oraz dokonanej wizji lokalnej, wskazał, że powód wykonał całe zadanie przy zmniejszonym nakładzie czasu pracy robotników budowlanych, co jest nakładem wręcz symbolicznym w stosunku do nakładu czasu pracy

wynikającego z założeń kosztorysowych. Biegły ocenił, że powód nie miał podstawy do wydłużenia terminu realizacji umówionego zadania, z tytułu symbolicznej zmiany zakresu rzeczywiście wykonanych robót przez powoda w stosunku do ilości robót przewidzianych w umowie. Biegły wskazał, że powód ze względów organizacyjnych mógł czas potrzebny za zakup materiałów dodatkowe uzgodnienia itp. przedłużyć termin realizacji zadania o dwa dni robocze. W swojej opinii pisemnej uzupełniającej ( k. 208-211 ) szczegółowo odniósł się do zarzutów stron, wnioski wynikające z opinii pisemnej zostały przez biegłego podtrzymane w złożonej na rozprawie w dniu 23 września 2014 r opinii ustnej.

Sąd w całości podzielił wywołaną w sprawie opinię biegłego sądowego z zakresu budownictwa, gdyż została wydana przez osobę posiadającą wiedzę specjalistyczną w swojej dziedzinie, kwalifikacje i doświadczenie. Biegły wskazał, że nieterminowe wykonanie prac budowlanych nastąpiło z winy wykonawcy, termin był niemożliwy do dotrzymania, zgodnie z technologią zawartą w kosztorysie.

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

Zdaniem Sądu umowa zawarta pomiędzy stronami z dnia 19 lipca 2011 roku odpowiada kodeksowej regulacji umowy o roboty budowlane zgodnie z art. 647 k.c. i art. 6471 § 1 k.c.

W niniejszej sprawie powód dochodził zapłaty kwoty 79.982,49 zł tytułem zapłaty za część prac wykonanych zgodnie z umową, za które należność nie została uregulowana przez pozwanego. Pozwany natomiast zarzucił, że rozliczenie owej kwoty nastąpiło poprzez potrącenie naliczonej kary umownej z tytułu zwłoki w wykonaniu umowy.

Zgodnie z treścią umowy o roboty budowlane- art. 647 k.c 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.

Wśród świadczeń inwestora wynikających z umowy o roboty budowlane za najistotniejsze uznawane jest świadczenie wynagrodzenia, stanowiącego ekwiwalent rezultatu wykonanych robót budowlanych. Normy art. 647-658 k.c nie określają bliżej przesłanek powstania ani wymagalności roszczenia wykonawcy o wynagrodzenie. W art. 656 § 1 k.c nie przewidziano wyraźnego odesłania do normujących wynagrodzenie przyjmującego zamówienie przepisów o umowie o dzieło, dlatego że założeniem przy uchwalaniu przepisów Kodeksu cywilnego o umowie o roboty budowlane było regulowanie wynagrodzenia wykonawcy robót budowlanych przez przepisy szczególne (zob. też nieobowiązujące już art. 648 § 3 i art. 650). Z tego względu, po utracie mocy (zob. art. 7 ustawy z 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny, Dz.U. Nr 55, poz. 321) przez uchwałę nr 11 Rady Ministrów z 11 lutego 1983 r. w sprawie ogólnych warunków umów o prace projektowe w budownictwie oraz o wykonywanie inwestycji, robót i remontów budowlanych (M.P. Nr 8, poz. 47 ze zm.), wypełnienie powstałej luki w drodze zastosowania per analogiam przepisów o umowie o dzieło należy uznać za uzasadnione (por. wyrok SN z 15 czerwca 2007 r., V CSK 63/2007, LexisNexis nr 1797452, OSNC 2008, nr 10, poz. 116, z glosą R. Szostaka, „Zamówienia Publiczne. Doradca” 2008, nr 3, s. 51; uchwała SN z 21 lipca 2006 r., III CZP 54/2006, LexisNexis nr 413498, OSNC 2007, nr 5, poz. 57, z glosą R. Szostaka, „Finanse Komunalne” 2007, nr 4, s. 71 oraz z omówieniem Z. Strusa, Pal. 2006, nr 9-10, s. 278; wyrok z 18 października 2006 r., II CSK 121/2006, LexisNexis nr 2024710).

Zasadniczy spór pomiędzy stronami dotyczy uznania skuteczności podniesionego przez stronę pozwaną zarzutu potrącenia, którego zasadność powód kwestionuje. Należy przy tym zauważyć, że de facto zarzut ten należy rozpatrywać jako zarzut nieistnienia zobowiązania, z uwagi na to, że pozwany przed procesem złożył oświadczenie o potrąceniu, które to doprowadziło do umorzenia wzajemnych wierzytelności.

Instytucja potrącenia uregulowana jest w przepisie art. 489 i następnych kodeksu cywilnego, na mocy których potrącenie jest czynnością materialnoprawną, powodującą przy wystąpieniu przesłanek z art. 498 § 1 k.p.c. odpowiednie umorzenie wzajemnych wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej (art. 498 § 2 k.p.c.), przy czym skutek prawny jednostronnego oświadczenia o potrąceniu następuje niezależnie od woli uprawnionego do wierzytelności objętej potrąceniem, od chwili złożenia go w taki sposób, ażeby druga strona mogła się zapoznać

z jego treścią (art. 498 k.c., 499 k.c. 61 k.c.). Potrącenie jest uprawnieniem wierzyciela wzajemnego i w świetle przepisów prawa materialnego regulujących tę instytucję jest obojętne, kiedy oświadczenie o potrąceniu zostanie złożone. Zarzut potrącenia jest czynnością procesową polegająca na żądaniu oddalenia powództwa w całości lub w części z powołaniem się na okoliczność, że żądanie objęte pozwem wygasło wskutek potrącenia. Oświadczenie o potrąceniu stanowi materialnoprawną podstawę zarzutu potrącenia. Do dokonania potrącenia może dojść zarówno w ramach postępowania sądowego, jak i poza nim. W toku postępowania sądowego uprawniony może połączyć złożenie oświadczenia woli o potrąceniu z podniesieniem zarzutu potrącenia. Zgłoszenie zarzutu potrącenia wraz z odpowiednio udowodnioną wierzytelnością rodzi podwójny skutek, to jest materialny i procesowy. Unormowania kodeksu cywilnego, ani obecnie obowiązujące przepisy procesowe – z wyjątkiem art. 493 § 3 k.p.c. - nie wymagają, aby oświadczenie o potrąceniu było dokonane w określonej formie.

Przesłanki potrącenia reguluje przepis art. 498 § 1 k.c., na mocy którego gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelnością drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym. Wedle § 2 przytoczonego przepisu wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej. Zgodnie z tym przepisem art. 498 § 1 k.c. dla skuteczności potrącenia, poza złożeniem oświadczenia woli prawo kształtującym, konieczne jest spełnienie łącznie czterech przesłanek:

- wzajemność wierzytelności, to jest tożsamości podmiotów, gdy strony są jednocześnie wobec siebie wierzycielem i dłużnikiem
- jednorodność świadczeń, będących przedmiotem potrącanych wierzytelności, to jest pieniądze albo rzeczy oznaczone co do gatunku
- wymagalność wierzytelności, to jest stan uaktywnienia wierzytelności polegający na prawnej możliwości żądania przez wierzyciela spełnienia roszczenia, a po stronie dłużnika obowiązku spełnienia świadczenia
- zaskarżalność wierzytelności, czyli możliwości dochodzenia wierzytelności przed sądem albo przed innym organem państwowym

- jednak pod warunkiem, że nie zachodzą okoliczności z art. 505 k.c.

Niezależnie od powyższego, zgłoszenie zarzutu potrącenia, zwłaszcza wobec zakwestionowania przez powoda jego podstawy faktycznej i prawnej, przenosi ciężar dowodu na stronę pozwaną. Zgodnie bowiem z ugruntowanym orzecnictwem zgłoszenie zarzutu potrącenia jest formą dochodzenia roszczeń zrównaną co do skutków z powództwem, dlatego podlega tym samym wymogom, które stawiane są dla powództwa. W razie sporu strona podnosząca w procesie zarzut potrącenia winna wykazać, że wierzytelność jej służy i istnieje co do zasady i co do wysokości. Dopiero w wyniku wykazania tych okoliczności potrącenie można uznać za skuteczne. (por. wyrok SA we Wrocławiu z 30 stycznia 2013 roku, I ACa 1387/12, LEX nr 1314957 oraz analogicznie wyrok SA Łodzi z 21 maja 2013 roku, I ACa 34/13, LEX nr 1327562)

W niniejszej sprawie w § 7 ust.2 lit 1.a umowy strony zastrzegły karę umowną na wypadek zwłoki (w tym wypadku przez powoda) w wykonaniu określonego w umowie przedmiotu odbioru. Takie zastrzeżenie było dopuszczalne albowiem obowiązek terminowego wykonania robót miał charakter niepieniężny.

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).

Na podstawie art. 476 k.c. dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie, a jeżeli termin nie jest oznaczony, gdy nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela. Nie dotyczy to wypadku, gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Z uregulowania art. 476 k.c. wynika zatem domniemanie prawne, że dłużnik nie dotrzymując terminu pozostaje w zwłoce. Wierzyciel nie musi, więc udowadniać, że niedotrzymanie terminu spełnienia świadczenia jest spowodowane okolicznościami, za które dłużnik odpowiada, a jedynie to, iż termin wykonania zobowiązania upłynął bezskutecznie. Dłużnik, który twierdzi, że nie popadł w zwłokę, lecz w opóźnienie zwykle niestwarzające negatywnych dla niego następstw prawnych (w tym także wynikających z art. 491 § 1 k.c.) powinien tę okoliczność wykazać (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 września 2011 r. w sprawie V CSK 427/10, LEX nr 1095853).

W niniejszej sprawie należy uznać, że zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 k.c.), uznał, że podporządkowanie kary umownej podstawom odpowiedzialności kontraktowej sprawia, że zobowiązany do zapłaty tej kary może się bronić zarzutem, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności. Jednakże jakkolwiek sformułowanie art. 472 k.c. świadczy o tym, że jeśli nic innego nie wynika z ustawy lub czynności prawnej, odpowiedzialność kontraktowa dłużnika opiera się na zasadzie winy, to na podstawie art. 473 k.c. strony mogą w zasadzie dowolnie kształtować odpowiedzialność kontraktową, jedyne ograniczenie wynika z § 2 tego przepisu, stanowiącego, że strony nie mogą jedynie wyłączyć odpowiedzialności za szkodę, którą dłużnik może wyrządzić wierzycielowi umyślnie.

Z ustalonego stanu faktycznego wynika, że zgodnie z umową termin zakończenia robót został wyznaczony na dzień 19 sierpnia 2011 roku, został jednak przez zamawiającego przedłużony do dnia 20 sierpnia 2011 r. Natomiast zakończenie robót co zostało potwierdzone przez przedstawiciela pozwanego protokołem odbioru końcowego miało miejsce w dniu 28 października 2011 r. Co prawda wykonawca-powód w dniu 18 października 2011 r. zgłosił wykonanie wszystkich prac i gotować do odbioru końcowego.

Ze względu na ramowy charakter regulacji umowy o roboty budowlane (art. 647-658 k.c.), brak jest niej norm określających dokładniej powinność odbioru, wyjąwszy szczególny przypadek odbioru robót częściowych na żądanie wykonawcy (art. 654 k.c.). Brak też normy wiążącej wyraźnie czynności odbioru obiektu z wymagalnością roszczenia wykonawcy o zapłatę wynagrodzenia (por. art. 642 § 1 k.c.). Dostrzegalna tu luka prawna powinna być usuwana przez zastosowanie per analogiam zasad wypracowanych w tym zakresie dla umowy o dzieło (por. wyrok SN z 29 marca 2012 r., I CSK 333/2011, LexisNexis nr 5157533, IC 2013, nr 6, s. 38; wyrok SN z 4 lutego 2011 r., III CSK 143/2010, LexisNexis nr 2627356; uchwałę składu 7 sędziów SN z 29 września 2009 r., III CZP 41/2009, LexisNexis nr 2080165, OSNC 2010, nr 3, poz. 33, z glosą U. Walasek-Walczak, „Prawo Zamówień Publicznych” 2010, nr 4 i z omówieniem Z. Strusa, Pal. 2009, nr 11-12, s. 272 oraz A. Pęczyk-Tofel i M.S. Tofla, Pr.Spółek 2010, nr 7-8, s. 3; wyrok SN z 15 czerwca 2007 r., V CSK 63/2007, LexisNexis nr 1797452, OSNC 2008, nr 10, poz. 116, z glosą R. Szostaka, „Zamówienia Publiczne. Doradca” 2008, nr 3, s. 51; wyrok SN z 20 listopada 2008 r., III CSK 184/2008, LexisNexis nr 1972257)

Obowiązek odbioru odnosi się do obiektu (rezultatu robót budowlanych) wykonanego co do zasady zgodnie ze zobowiązaniem i zaofiarowanego inwestorowi. Zgodność tę należy oceniać, biorąc po uwagę treść zawartej przez strony umowy, elementy dopełniające stosunek prawny z mocy ustawy (art. 56 k.c.), a także ogólne kryteria prawidłowego wykonania zobowiązania (art. 354 § 1 k.c.). Inwestor powinien dokonać odbioru niezwłocznie po oddaniu (zaofiarowaniu) obiektu przez wykonawcę, chyba że dłuższy termin wynika z umowy lub jest uzasadniony złożonym charakterem przedmiotu odbioru. Czynność odbioru - oprócz elementu faktycznego - składa się z elementu wolicjonalnego obejmującego oświadczenie inwestora (składane w sposób wyraźny lub dorozumiany), że obiekt został wykonany zgodnie z umową (por. wyrok SN z 15 marca 2012 r., I CSK 287/2011, LexisNexis nr 3915290, OSNC 2012, nr 11, poz. 131).

W przypadku gdy oddawany obiekt (rezultat robót budowlanych) jest dotknięty wadą istotną, tj. czyniącą go niezdatnym do użytku zgodnie z przeznaczeniem lub sprzeciwiającą się w sposób wyraźny umowie, inwestor jest uprawniony do odmowy odbioru, a tym samym wynagrodzenie wykonawcy nie staje się wymagalne. Jeżeli natomiast obiekt wykazuje jedynie wadę nieistotną, to jego oddanie powoduje wymagalność wierzytelności o wynagrodzenie, natomiast inwestor powinien skorzystać wówczas z uprawnień z tytułu rękojmi (por. wyrok SN z 26 lutego 1998 r., I CKN 520/97, LexisNexis nr 331777, OSNC 1998, nr 10, poz. 167, z glosą J.P. Naworskiego, MoP 1999, nr 11, s. 28 i

W. Kubali, R.Pr. 1999, nr 3, s. 69 oraz z omówieniem W. Robaczyńskiego, PS 2000, nr 4, s. 102; a także wyroki SN: z 14 lutego 2007 r., II CNP 70/2006, LexisNexis nr 1912541; z 18 stycznia 2012 r., II CSK 213/2011, LexisNexis nr 3905211, OSNC-ZD 2013, nr B, poz. 31; z 23 sierpnia 2012 r., II CSK 21/2012, LexisNexis nr 3985676).

W ocenie Sądu należy przyjąć, że w dniu 18 października 2011 r. przedmiot umowy nr (...) dotknięty był wadami istotnymi, które uniemożliwiły zamawiającemu dokonanie jego odbioru. Powód dokonując usunięcia wskazanych przez Zamawiającego usterek, co wynika z treści protokołów z dnia 24.10.2011 r. k. 79- 80 i z dnia 26.10.2011 r. k. 82-83 oraz pism z dn. 25.10.2011 k. 81 i z dn. 27.10.2011 k. 84 uznał tym samym, że wady wykonanej przez niego inwestycji były istotne. Co więcej z zeznań świadka E. K. wynika, że w dniu 18 października 2011 r. prace nie były jeszcze zakończone. Dodatkowo należy zauważyć, że strona powodowa nie wykazała aby stwierdzone w protokołach usterki były na tyle nieistotne, iż nie uniemożliwiłyby Zamawiającemu odebrania przedmiotu umowy. W związku z powyższym należy przyjąć, że powód dopiero w dniu 28 października 2011 r. w sposób prawidłowy zaofiarował do odbioru przedmiot umowy.

Sąd nie podziela argumentacji powoda, że opóźnienie nastąpiło z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego.

W wyniku przeprowadzonego w sprawie postępowania dowodowego nie potwierdzają, że przekazanie wykonawcy placu budowy nastąpiło dopiero w dniu 26 lipca 2012 r. z przyczyn leżących po stronie zamawiającego. Z zeznań świadków A. K. (1) i E. K. wynika, że nie było żadnych przeciwwskazań ze strony (...) w J., aby dnia następnego po dniu podpisania umowy T. F. dokonał formalnie przejęcia placu budowy. Należy przy tym zauważyć, że świadek E. K. nie wyklucza, że w okresie między podpisaniem umowy, a przed sporządzeniem protokołu przejęcia terenu inwestycji powód prowadził już na tym terenie budowy prace przygotowawcze. Należy zauważyć, że sporządzenie pisemnego protokołu przejęcia budowy ma znaczenie dla oceny odpowiedzialności wykonawcy za szkody wynikłe na tym terenie ( art. 652 k.c ), ale nie jest kluczowe dla rozpoczęcia realizacji inwestycji na placu budowy. W ocenie Sądu powód nie udowodnił ( art. 6 k.c ), iż spóźnione przejęcie placu budowy nastąpiło z przyczyn leżących po stronie zamawiającego.

Sąd opierając się na opinii biegłego z zakresu budownictwa A. M., jak i zeznaniach świadków J. M. (2), Z. T. uznał, że dla możliwości terminowego wykonania umowy (z wyjątkiem dwóch dodatkowych dni na wykonanie prac przygotowawczych) nie miało znaczenia zlecenie przez zamawiającego (...) w J. wykonania słupków żelbetonowych. Biegły w pisemnej opinii uzupełniającej wskazuje, że rezygnacja, na polecenie zamawiającego, z wykonania wieńców żelbetonowych pozwoliła wręcz wykonawcy na zaoszczędzenie czasu na wykonanie innych prac związanych z realizacją inwestycji w tym słupków. Sąd w pełni podziela wniosek biegłego, że zarówno przy wykonywaniu wieńców żelbetonowych, jak i słupków betonowych potrzebny jest taki sam czas oczekiwania na wiązanie betonu, co nie powinno stanowić przyczyny przedłużenia czasu realizacji całego zadania inwestycyjnego.

Przeprowadzone w sprawie postępowanie dowodowe nie potwierdza, że ze strony zamawiającego – Zespołu Szkół Centrum (...) w J. brak było współdziałania w realizacji inwestycji, co przełożyło się na powstanie opóźnienia po stronie wykonawcy. Sąd powołując się na zeznania świadków ustalił, iż opóźnienia w wykonywanych robotach powstały w związku brakiem wystarczającej ilości pracowników powoda na terenie budowy, oraz złą ich organizacją pracy. Świadek E. K. i M. S. wyraźnie wskazują, że były podczas realizacji inwestycji takie dni, gdzie na budowie nie było żadnego pracownika. Co więcej z zeznań świadka E. K. i A. K. (1) wynika, że były trudności w skontaktowaniu się przez zamawiającego z T. F.. W związku z powyższym, w ocenie sądu to działania T. F., a nie (...) w J. wskazują na brak współdziałania w realizacji inwestycji.

Co więcej z opinii biegłego do sprawa budownictwa wyraźnie wynika, że wykonanie prac w terminie określonym w umowie i przy zastosowaniu wskazanej w niej technologii było niemożliwe. Biegły podnosi, że dla tej oceny nie ma znaczenia wykonanie przez T. F. innych prac niż te wskazane w umowie, czy to będących pracami zamiennymi, czy jak chce powód dodatkowymi.



Wobec powyższego Sąd uznał za zasadne stanowisko pozwanego, że opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy nastąpiło co do zasady (z wyłączeniem tych dwóch dni) wyłącznie z przyczyn zależnych od powoda, wobec czego zasadne było naliczenie przez pozwanego kary umownej z tytułu zwłoki w wykonaniu umowy.

W ocenie Sądu należy przyjąć, że powód jako wykonawca znajdował się w zwłoce od dnia 21 sierpnia 2011 r. do dnia 28 października 2011 r. czyli przez okres 68 dni. Strona pozwana naliczyła karę umowną za zwłokę za 62 dni. Czyli nawet przyjmując za opinią biegłego, że powód potrzebował jeszcze dwóch dodatkowych dni na wykonanie prac przygotowawczych do wykonania robót zamiennych, to okres w którym pozostawał w zwłoce wynosi 66 dni. W związku z powyższym, że kara umowna została naliczona za 62 dni (czyli mniej niż wynosiła faktyczna zwłoka powoda). Wysokość kary umownej wynika z § 7 ust.2 umowy, zgodnie z którym powód zapłaci pozwanemu karę umowną w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,5 % wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki, czyli za każdy dzień zwłoki pozwanemu należała się kwota 1290,04 zł. Okres zwłoki wynosił 62 dni, co dawało kwotę 79 982,49 zł.

Sąd mając na uwadze przepisy art. 498 k.c., 499 k.c. uznał, że w niniejszej sprawie pozwany skonkretyzował swoje roszczenie wyliczając należną mu karę umowną, a w nocy z dnia 28 października 2011 roku złożył powodowi oświadczenie o potrąceniu.

Sąd Okręgowy podziela przy tym pogląd, że roszczenia wynikające z zobowiązań bezterminowych stają się wymagalne już z chwilą powstania tych zobowiązań i od tej chwili zaczyna się bieg ich przedawnienia. Należy rozróżnić wymagalność roszczenia, rozumianą jako najwcześniejszą chwilę, w której wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, oraz termin spełnienia świadczenia, rozumiany jako najpóźniejsza chwila, w której dłużnik powinien zgodnie z treścią zobowiązania spełnić świadczenie. Akceptując takie stanowisko w odniesieniu do wymagalności, której doniosłość prawną wiąże się z nadejściem terminu początkowego przy jego ustaleniu, Sąd Okręgowy wskazuje, że należy kierować się istotą stosunku zobowiązaniowego, polegającą na uprawieniu wierzyciela do żądania świadczenia od dłużnika (art.353 § 2 k.c.). Uprawienie to powstaje od chwili powstania zobowiązania, wobec czego należy badać, czy z treści czynności prawnej z ustawy lub właściwości wynikają ograniczenia uniemożliwiające wierzycielowi żądanie realizacji jego uprawnień. W wypadku roszczeń o naprawienie szkody wywołanej nienależytym wykonaniem umowy (kary umownej za opóźnienie), po wykonaniu tej umowy takich przeszkód w zasadzie nie ma. Z tych względów kontrahent może domagać się od dłużnika zapłaty wierzytelności, które zgłosił do potrącenia, a to wystarczy, aby stwierdzić, że były one wymagalne. W wyroku z dnia 30 czerwca 2011 r. sygn. III CSK 282/10 (LEX nr 898707) Sąd Najwyższy łącząc wymagalność roszczeń wynikających z zobowiązań bezterminowych z nadejściem ostatniego dnia pozwalającego dłużnikowi spełnić świadczenie stwierdził, że „roszczenie wynikające z zobowiązania bezterminowego, obejmującego zapłatę kary umownej, staje się wymagalne w dniu, w którym świadczenie powinno być spełnione, gdyby wierzyciel wezwał dłużnika do wykonania zobowiązania w najwcześniejszym możliwym terminie. Rozwiązanie przyjęte przez Sąd Najwyższy prowadzi do konkluzji, że roszczenie może stać się wymagalne zanim wierzyciel wezwie dłużnika do spełnienia świadczenia. Wystarczy, że obiektywnie istnieje możliwość wezwania dłużnika (por. zagadnienie prawne przedstawione Sądowi Najwyższemu III CZP 76/14, [www.sn.pl](http://www.sn.pl), M.Gumularz, glosa do wyroku SN z 30.6.2011 r.,LEX). Podobne stanowisko wyraził Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 27 marca 2014 r., sygn. V ACa 894/13.

Mając na uwadze powyższe przepisy, w związku z wygaśnięciem zobowiązania strony powodowej do domagania się wynagrodzenia od wykonawcy, wobec skutecznego złożenia przez niego oświadczenia o potrąceniu, Sąd powództwo oddalił.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu uzasadnia przepis art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. i art. 11 ust. 3 ustawy z dnia 8 lipca 2005 r. o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa (Dz. U. Nr 169, poz. 1417 z późn. zm.). Zgodnie z powyższym Skarbowi Państwa – Prokuraturii Generalnej należą się koszty zastępstwa procesowego w kwocie 3.600 złotych. Powyższa stawka wynika ze stosowanego odpowiednio § 6 pkt 6 rozporządzenia z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłaty za czynności adwokackie oraz ponoszenie przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. z 2002 r. Nr 163, poz. 1348).