

Sygn. akt IX GC 533/10

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 września 2013 roku

Sąd Okręgowy w Lublinie IX Wydział Gospodarczy w składzie:

Przewodniczący Sędzia Sądu Okręgowego Jacek Widło Protokolant M. D.

po rozpoznaniu w dniu 21 sierpnia 2013 roku w Lublinie na rozprawie

sprawy z powództwa A. H. (1)

przeciwko (...)S. (...). (...) spółki jawnej z siedzibą L. o zapłatę

I. zasądza od pozwanego (...)S. (...). (...) spółki jawnej z siedzibą L. rzecz powoda A. H. (1) kwotę 10. 420, 92 złote (dziesięć tysięcy czterysta dwadzieścia złotych dziewięćdziesiąt dwa grosze) wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 8 listopada 2010 roku do dnia zapłaty;

II. oddala powództwo w pozostałym zakresie;

III. zasądza od powoda A. H. (1) na rzecz pozwanego (...)S. (...). (...) spółki jawnej z siedzibą L. kwotę 3149, 32 zł (trzy tysiące czterdzieści dziewięć złotych trzydzieści dwa grosze), tytułem zwrotu kosztów procesu;

IV. nieuiszczoną część opłaty sądowej od pozwu od której uiszczenia zwolniony został powód przejąć na rachunek Skarbu Państwa.

Sygn. akt IX GC 533/10

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 30 grudnia 2010 roku powód A. H. (1) wystąpił o zasądzenie od pozwanej (...)S. (...). (...) spółki jawnej kwoty 169. 531, 20 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 1 listopada 2010 roku do dnia zapłaty.

W uzasadnieniu pozwu wskazał, że na mocy umowy zlecenia z dnia 14 lipca 2010 roku podjął się wykonania robót budowlanych na budynku (...) przy ul. (...). W pozwie przyznał, że zlecone prace w oparciu o kosztorys ofertowy z dnia 10 czerwca 2010, wykonał powód jedynie częściowo (k.3). Powód przyznał też, że doszło do opóźnienia w realizacji przez niego prac (k. 4), jednakże w tym zakresie strony doszły do porozumienia. Prace nie zostały zrealizowane w całości gdyż doszło do ich wypowiedzenia przez pozwana spółkę.

Powód wystawił na wykonane prace fakturę nr (...) na kwotę dochodzoną pozwem na podstawie księgi obmiarów o numerach od (...) z 17. 09. 2010, nr (...) z dnia 9.09. 2010, nr (...) z 22 .09. 2010, rozliczenia usług transportu oraz faktur za zakupione materiały.

Zapłata nie nastąpiła a doręczoną pozwanemu faktura została powodowi odesłana wraz z pismem z 5.11. 2010 wobec zakwestionowania zakresu wykonanych prac przez powoda (okoliczności przyznane w pozwie przez powoda k. 4). Obok kopii księgi obmiarów powód przedstawił kosztorys przez siebie podpisany z 27. 12. 2010r.

W odpowiedzi na pozew, pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości, zasądzenie kosztów procesu według norm prawem przepisanych.

W uzasadnieniu swojego stanowiska podniósł, iż istotnie strony łączyła umowa o roboty budowlane. Zakres robót określał kosztorys ofertowy na kwotę 236 000 złotych. Elementem istotnym umowy był termin jej wykonania do dnia 10 września 2010. Ustalono harmonogram robót. Powód nie wykonał prac w terminie ani też nie wykazał się należyłą starannością przy wykonywaniu robót. Zaprzeczył by opóźnienia były nieznaczne i aby strony doszły do porozumienia w tym względzie. Wskazał, że powód po 10 września 2010 roku znajdował się w zwłoce co do wykonania zobowiązania. Zwłoka ta uniemożliwiła wykonywanie prac montażowych instalacji wentylacyjnej przez pozwanego. Pozwany nigdy nie wyrażał zgody na przesunięcie terminu wykonania prac. Termin ich wykonania miał pierwszorzędne znaczenie dla pozwanego jako generalnego wykonawcy, jego niedotrzymanie spowodowało odstąpienie przez pozwanego od umowy z powodem. Roboty powoda musiały zostać wykonane przez inne podmioty także w zakresie usterek w pracach powoda. Pozwany zamierzał rozliczyć się z powodem jednak nie doszło do tego. Pozwany zaprzeczył ilości i wartości robót wykonanych przez powoda wskazanych w fakturze Vat. Zakwestionował dokonane obmiary jak też zakwestionował kosztorys wykonany jednostronnie przez powoda z dnia 27 grudnia 2010 roku. Zdaniem pozwanego kosztorys nie dotyczy robot rzeczywiście przez powoda wykonanych i ich wartości. Podniósł, że powód nigdy pozwanemu nie przedstawił tego kosztorysu – z dnia 27 grudnia 2010 - dołączył go dopiero przy pozwie. Wskazał na wartość wykonanych przez powoda rzeczywiście robot na kwotę 84. 791, 04 zł i podniósł zarzut potrącenia z kwotą 74 370, 12 złotych tytułem odszkodowania umownego, którym został obciążony przez inwestora (...) z powodu nieterminowego wykonania prac.

W toku sprawy strony podtrzymały swoje stanowiska.

Sąd ustalił, co następuje.

Pomiędzy stronami doszło do zawarcia umowy o wykonanie robót ogólnie budowlanych w dniu 14 lipca 2010. (okoliczność niesporna, k. 130).

Umowa - „zlecenie” z dnia 14 lipca 2010 roku określała osobę zleceniobiorcy – powoda, rodzaj prac to jest wykonanie robót budowlanych, zakres i wartość robot według kosztorysu 236 000, 00 netto, warunki płatności w postaci przelewu w terminie 35 dni, termin realizacji – do 10.09. 2010 roku, miejsce montażu (...) Centrum (...), L., L. 22, dane do wystawienia faktury oraz określenie osoby do kontaktu na budowie (zlecenie k. 35, egzemplarz zlecenia podpisany przez powoda k. 170).

Istotnym elementem zlecenia był termin jego wykonania najpóźniej do dnia 10 września 2010 roku. Umowa zawierała harmonogram robót, w którym graniczne najpóźniejsze terminy wykonania poszczególnych prac przez powoda określono na 8 września 2010 r (harmonogram k. 171). Wiązało się to z terminami, jakie wiązały pozwanego jako generalnego wykonawcę z inwestorem (...) (umowa pomiędzy pozwanym a (...) k. 172), to jest termin zakończenia robót z inwestorem został ustalony na 10 września 2010 (§ 3 umowy k. 172).

Zakres prac został określony przez kosztorys – który był załącznikiem do umowy (k. 171 zeznania powoda A. H. k. 604), wykonanego przez pozwanego a zaakceptowanego przez powoda. Natomiast wynagrodzenie miało być określone na podstawie prac rzeczywiście wykonanych po dokonaniu obmiarów powykonawczych (zeznania przedstawiciela pozwanego D. G., k. 622 okoliczność potwierdzona przez powoda A. H. k. 557). Dołączony kosztorys określał zakres prac jakie miał wykonać powód (umowa k. 170-172, zeznania przedstawiciela pozwanego D. G., k.622 okoliczność potwierdzona przez powoda A. H. k. 606 -607).

W związku z odstąpieniem od umowy przez pozwanego, o czym dalszej części, strony uzgodniły określenie wynagrodzenia na podstawie obmiaru powykonawczego ale kwestia zakresu i wartości wykonanych prac pozostała pomiędzy nimi sporna.

Powód został wprowadzony na budowę. W toku budowy zrezygnowano z wykonania luku montażowego, dokonano przesunięcia kanałów wrzutowych.

Rezygnacja z wykonania luku montażowego wynikała z faktu, że pierwotnie wykonany wykop przez powoda został wykonany w niewłaściwym miejscu i jego ponowne wykopanie spowodowało by odsłonięcie całości ściany nośnej i fundamentu co mogło by zagrozić podparciu budynku (zeznana D. G. k. 660 w zw z k. 630).

Umowa została zawarta w postaci zlecenia pozwanej spółki skierowanego do powoda który je przyjął. Podstawą do skalkulowania wynagrodzenia miał być kosztorys zawierający przedmiar robót określających stawki za wykonanie prac (zeznania D. G., k. 662).

Prace zostały wykonane częściowo. Pozwany odstąpił od umowy z powodu ich nieterminowego wykonania oraz przekraczaniem kolejnych wyznaczonych terminów wykonania prac (w dniach 18.08. 2010, 11.09. 2010, 15.09. 2010, 16. 09. 2010), niepodjęciem prac wykończeniowych w dniu 18.09. 2010 r., niechlujnym poziomem wykonanych robót (oświadczenie pozwanego o odstąpieniu k. 195, którego odbiór został pokwitowany przez powoda własnoręcznie w dniu 20. 09 2010r, zeznania D. G., k. 628).

Powód przyznał, że doszło do opóźnienia w wykonaniu prac, pozwany zaprzeczył by strony porozumiały się i zgodziły na przesunięcie terminu po dniu 18.09. 2010r, o czym świadczy oświadczenie o odstąpieniu od umowy. Powód przyjął do wiadomości i potwierdził własnoręcznie ostateczny harmonogram pozostałych do wykonania robót w dniach 15 -17 września 2010 (notatka służbowa k. 28).

Pomiędzy stronami istnieje spór co do zakresu wykonanych robót i dokonanych obmiarów.

Powód powoływał się na własne obmiary robót, które jak twierdzi pozwany nie były mu znane (księga obmiarów robót jednostronnie podpisana przez powoda k. 31 i n., kosztorys remontowo budowlany z dnia 27. 10.2010 roku podpisany jednostronnie przez powoda A. H. k. 61).

Pozwany powoływał się na zakres wykonanych prac w protokole z dnia 20 września 2010 roku (protokół zaawansowania prac budowlanych z 20. 09. 2010 r, k. 286-287). Protokołu tego nie podpisał powód A. H., został on doręczony powodowi za zwrotnym potwierdzeniem odbioru (k. 288).

Pozwany zgłosił usterki wykonanych robót w postaci: braku obrobienia przejść przez strop i ściany kanałów wentylacyjnych, odspojenie wykonanej wylewki na pow. 2,5 m2 , pogrubienia w miejscach łączenia wylewki, założono płytki terakotowe w innym kolorze (B. Marino) niż wskazany (C.), ubytki w istniejących płytkach 6 sztuk, nacięciach szlifierka kontową 2 szt. płytek, niedbale wykonane fugi, odpryski na ścianie naprzeciw drzwi wejściowych (pismo - protokół zaawansowania prac budowlanych z 20. 09. 2010 r, k. 286-287, zdjęcia k. 228 – 282, zeznania D. G., k. 630),

Powód w trakcie prac nie zgłosił pisemnie faktu trudności w ich wykonaniu, nieścisłości planów.

Zgłoszone roboty zanikowe jednorazowo nie zostały przyjęte (zeznania stron. A. H., k. 606, D. G. k 627).

W umowie zlecenia wykonania prac budowlanych, nie przewidziano kar umownych, w tym kar umownych za nieterminowe wykonanie prac.

Pozwany obciążył powoda odszkodowaniem nałożonym w wysokości kary umownej nałożonej przez inwestora (...) za nieterminowe wykonanie prac. Podniósł zarzut potrącenia (nota obciążeniowa pozwanej spółki do powoda k. 90, nota księgową (...) do pozwanej spółki k. 91, pismo pozwanego z 6.12. 2010, k. 93).

Ostatnim dokumentami w którym strony niespornie określiły zakres wykonanych prac było pismo z dnia 11. 09. 2010 roku (k. 178), w którym określono zakres procentowy zaawansowania poszczególnych robót w załączniku nr 1 (k. 179) wraz z drugostronnym harmonogramem, (k. 180) oraz notatka służbowa z dnia 15. 09. 2010, określająca

harmonogram prac do wykonania w poszczególnych dniach k. 28- 29 –oba dokumenty zostały podpisane przez powoda A. H..

Pozwany przyznał, że w jego opinii zakres i wartość wykonanych przez powoda prac wynosi 84. 791, 04 złote (pismo k. 94) oraz potracił je z odszkodowaniem w wysokości kary umownej, którą obciążył pozwanego inwestor (...) w kwocie 74. 370, 12 zł. Różnica w kwocie 10. 420, 92 złote nie została nigdy wypłacona powodowi (okoliczność niesporna przyznana przez D. G., k. 662).

Pismo - oświadczenie z dnia 6. 12. 2010 roku zostało podpisane przez D. G. mającego prawo do jednoosobowej reprezentacji pozwanej spółki (okoliczność przyznana przez pozwanego, k. 662).

Powód wystawił fakturę dnia 30 września 2010 roku nr 03/09/2010 na kwotę 169. 531, 20 zł. Faktura ta nie została uznana, wskazane w niej kwoty zakwestionowano przez pozwanego. Pozwany zakwestionował też zakres i jakość wykonanych prac, a fakturę odesłał. Za prace nie zapłacono powodowi.

Dokończenie prac zlecono innym podwykonawcom między innymi P. G., R. G., M. Ł., T. F. (k. 196, 199, 202, 204, 209, 210 -220, 216, 219 i n.), z którymi podpisano protokoły zdawczo odbiorcze i dokonano zapłaty wobec braku kwestionowania ilości i jakości robót. Rozliczenia z wszystkimi podwykonawcami miały charakter kosztorysowy na podstawie obmiarów powykonawczych (k. 197, 200).

Powód A. H. (1) ma doświadczenie w pracach budowlanych, pełnił funkcje inspektora nadzoru na dużych budowach takich jak T., ma wiedzę na temat dokumentowania prac i zgłaszania odbioru robot w tym prac zanikających (okoliczność przez niego przyznana, zeznania powoda A. H. k. 608).

Sąd oparł rozstrzygnięcie na dokumentach wskazanych wyżej, których wiarygodność nie była kwestionowana przez strony. W szczególności dotyczy to umowy i dokumentów sygnowanych przez obie strony. Natomiast nie wziął pod uwagę tych dokumentów jak obmiar prac (k. 31- 36, 38) sporządzonych przez jedną ze stron i podpisanych w szczególności powoda, gdyż w istocie dokument taki potwierdza jedynie stanowisko strony i bez weryfikacji z innymi obiektywnymi źródłami dowodowymi nie może stanowić samodzielnej podstawy rozstrzygnięcia. W szczególności dokument taki powinien być zweryfikowany przez biegłego. Był też kwestionowany przez drugą stronę. Natomiast Sąd wziął pod uwagę te dokumenty jednostronne (oświadczenia), których wiarygodność i autentyczność nie była kwestionowana przez strony. W szczególności dotyczy to takich dokumentów jak jednostronne oświadczenia o odstąpieniu do umowy, wezwania do wykonania robót powołane w treści uzasadnienia.

Sąd nie wziął pod uwagę kosztorysu, który został sporządzony i podpisany jednostronnie przez powoda w dniu 27 grudnia 2010 roku (k. 61 in). Został on zakwestionowany przez pozwanego co do zakresu robót w nim wymienionych a zdaniem pozwanego niewykonanych. Dokumenty te powinny być sporządzone wspólnie przez strony, powinny być także wspólnie sporządzone i podpisane protokoły częściowe odbiorów robót. Przedstawione dokumenty sporządzone przez powoda jak księga obmiarów i podpisany przez niego kosztorys może być uznany jako stanowisko strony nie poparty innymi dowodami, które by potwierdzały stanowisko powoda i uzupełniały go - oraz korespondowały z nim - nie mogą zdaniem Sądu stanowić samodzielnej podstawy do uwzględnienia powództwa.

Sąd oparł rozstrzygnięcie na zeznaniach świadków S. D. (k. 425), A. O. (k. 394), G. W. (k. 400), M. S. (k. 429), I. C. (1) (k. protokół elektroniczny z dnia 8.10. 2012).

Sąd oparł rozstrzygnięcie częściowo na zeznaniach świadków: K. Ć. (k. 359 i n), A. I. (k. 363 i n), P. W. (k. 366), M. Ł. (k. 378), A. S. (k. 365), G. P. (k. 447), L. W. (k. 451).

Sąd nie wziął pod uwagę zeznań świadków: G. C. k. 428 gdyż nie wniosły one nic istotnego do sprawy, świadek nie był w stanie przypomnieć sobie okoliczności istotnych zakresu i rodzaju wykonanych prac. Nie wziął pod uwagę także zeznań świadków A. T. (k. 464), I. C. (2) (k. 477), Z. C. (k. 495). Świadkowie ci nie mieli wiedzy na temat rodzaju

ilości i wartości wykonanych prac przez powoda, nie mieli wiedzy na temat umowy łączącej strony nie wniosły one nic istotnego do sprawy.

Świadek L. W. wskazał, że powód wykonywał w wentylatorni roboty ogólnobudowlane, nie wykonał ich w 100%. Wskazał na częste zmiany pracowników po stronie powoda i brak po jego stronie profesjonalizmu.

Świadek G. P. był brygadzystą ekipy montażowej pozwanego. Potwierdził niewystarczającą ilość pracowników pracującą u powoda, wskazał na bałagan na budowie, wskazał, że prace nie były dokończone, nie był w stanie określić wartości robót wykonanych przez powoda, wskazał na istnienie usterek –krzywych płytek. Potwierdził fakt nałożenia kary umownej, wykonania luku montażowego w niewłaściwym miejscu, który musiał być zasypany.

Świadek K. Ć. (k. 359 i n.), był zatrudniony przy remoncie jako podwykonawca powoda. Zeznał, że zakres robót się zwiększał a nie znał umówionego zakresu prac pomiędzy stronami. Wskazał też, że pomiędzy stronami nie było żadnej umowy co jest sprzeczne z pozostałym materiałem dowodowym. Wskazywał, że prace były większe niż pierwotnie zakładano. Nie wskazał kto czynił te założenia sam powód czy obie strony powód i pozwana spółka. Wskazał, że roboty malarskie były wykonywane 18 września 2010r., Wskazał także, że pozwany uzależniał wypłatę pieniędzy od zawarcia umowy z datą wsteczną w sytuacji gdy pomiędzy stronami była zawarta umowa zlecenia wykonania prac budowlanych, na marginesie w taki sam sposób jak z innymi podwykonawcami. Potwierdził, że miejsce montażu luku wskazał powód (k. 326)

Świadek A. I. (k. 363) był pracownikiem podwykonawcy powoda A. H. (1). Nie był w stanie wskazać zakresu prac zleconych przez pozwanego powodowi. Wskazał ogólnie jakie prace wykonywał powód. Nie był w stanie wskazać terminu robót ustalonych dla powoda. Potwierdził, że w czasie prac do obiektu nie mieli dostępu pracownicy (...).

Świadek A. S. (k. 365) jako podwykonawca powoda wykonywał wylewki. Nie był w stanie wskazać zakresu prac powoda. Potwierdził, że w czasie prac obiekt był wyłączony z eksploatacji.

Świadek P. W. (k. 366), był pracownikiem podwykonawcy powoda pana K. Ć.. Nie był w stanie wskazać terminów wykonania prac przez powoda. Potwierdził, że luk montażowy wykopano w niewłaściwym miejscu. W pozostałym zakresie zeznania te nie wniosły nic istotnego do sprawy.

Świadek M. Ł. (k. 378) był podwykonawcą powoda, w zakresie wykonania tynków. Nie był w stanie wskazać zakresu robót jakie miał wykonać powód ani też terminu realizacji jego prac. Wskazał że wykonał około 160 m2 tynków. W pozostałym zakresie zeznania te nie wniosły nic istotnego do sprawy.

Świadek A. O. (k. 394) kierownik działu technicznego pozwanej spółki potwierdził, że powód wykonywał prace na podstawie pisemnego zlecenia. Potwierdził niedochowanie terminu umowy zakończenia prac przez powoda to jest 10 września 2010r. Potwierdził też, że powód nie wykonał całego zakresu zleconych mu robót, oraz potwierdził fakt niewykorzystania luku montażowego. Wskazał na przyczyny odstąpienia od umowy przez pozwanego, na co składało się niedotrzymanie terminów robót, brak wizji zakończenia robót, potwierdził także fakt, że właśnie z powodu tej nieterminowości inwestor obciążył pozwaną spółkę karą umowną (k. 394). Wskazał, że pozwana spółka poniosła także szkodę z tego tytułu, że musiała zlecić dokończenie prac innym podwykonawcom - na zmienionych - mniej korzystnych zasadach z materiałów dostarczonych przez pozwanego gdy tymczasem umowa z powodem zakładała, że powód sam zapewni materiały. Nie potrafił określić konkretnych kwot szkody. Świadek potwierdził, że powodowi nie było zleczonych prac dodatkowych a mające być wykonane prace zmniejszono. Wskazał, że prace wyburzeniowe i dotyczące skucia przebiegały z problemami, bowiem powód nie był do nich przygotowany sprzętowo i narzędziowo. Zaprzeczył aby do przekucia występowały ściany o grubości 90 cm. Świadek potwierdził, że w dniu 20 września 2010 roku brał udział w czynnościach odbiorowych i obmiarach wykonanych prac przez powoda. W tym dniu powód był obecny na budowie oraz z jego ramienia pan S., oraz że zostały mu przedstawione obmiary. Świadek wskazał, że na dzień 10 września 2010 roku mogło być wykonane mniej więcej 50 % zleconych powodowi prac a na 20 września około 65 % .

Świadek G. W. był pracownikiem pozwanej spółki. Wskazał, że strony łączyła umowa i określił zakres prac jakie miał wykonać powód i które mu zlecono. Natomiast nie był w stanie określić wartości i zakresu robót wykonanych faktycznie przez powoda. Wskazał, że powód nie wykonał całości zleconych mu robót a jako przyczyny -wskazał - zbyt małą ilość sprzętu i pracowników po stronie powoda. Wskazał, że były dni gdy nie było pracowników powoda albo nic nie robili, brakowało materiałów. Potwierdził, że aby wykonać prace przez pozwaną spółkę – to jest montaż urządzeń - musiały być wykonane w pierwszym rzędzie prace ogólnobudowlane przez powoda (k. 353).

Świadek S. D. (k. 425) wykonywał prace na budowie związane z betonowaniem posadzki na ustne zlecenie powoda, potwierdził problemy powoda z wyburzeniem fundamentów oraz faktu, że powód miał z tym problemy przy użyciu posiadanych narzędzi. Nie znał treści umowy pomiędzy stronami. Wskazał, że jego zdaniem opóźnienie prac wynosiło ok. 1 miesiąca. Wskazał, że roboty wyburzeniowe trwały dłużej niż zakładano ale nie określił czy zakładały to strony, powód czy pozwana spółka.

Świadek K. C. nie był w stanie wskazać zakresu robót zleconych powodowi, wykonywał wywóz gruzu. Nic nie wiedział na temat terminów wykonania umowy, nie znał zakresu robót. Zeznania te nie wniosły nic istotnego do sprawy.

Świadek M. S. (k. 429), była kosztorysantem w pozwanej spółce. Potwierdziła, że prace powoda nie zostały wykonane w terminie to jest do 10 września 2010 roku. Wskazała, że z ramienia pozwanej spółki sporządziła ona obmiary robót wykonane przez powoda w dniach 18 -19 września 2010 roku. Stwierdziła, że wartość robót wykonanych przez powoda to kwota około 60 -70 tysięcy. Potwierdziła, że prace wykonali i dokończyli za powoda inni podwykonawcy. Wskazała, że na nieterminowość prac odpowiada w całości powód. Świadek wykonał też kosztorys do pierwotnej umowy na kwotę 236 000 złotych. Świadek wymieniła przyczyny opóźnień po stronie powoda jak brak sprzętu czy niewłaściwą organizację pracy. Wskazał, że nie zlecano prac dodatkowych. Świadek potwierdziła, też, że obmiar był wykonywany przez nią i R. M., podczas którego był obecny powód i jego pracownik.

Świadek I. C. (1) (k. protokół elektroniczny z dnia 8.10. 2012), pełniła funkcje inspektora robót, nie znała szczegółów umowy między stronami. Potwierdziła wykonanie luku montażowego w niewłaściwym miejscu, brała udział w naradach na których wyrażano niepokój co do postępu prac i dotyczyło to zwłoki w wykonaniu prac ogólnobudowlanych, które wykonywał powód. Potwierdziła, że kara umowna została nałożona przez inwestora (...) na generalnego wykonawcę - pozwanego z tytułu nieterminowości, któremu zwracano uwagę ma kwestię wykonania prac w umówionym terminie, wskazała, że pozwany mobilizował powoda do wykonania robót w terminie. Wskazała, że wartość kary umownej to kwota około 70 tysięcy złotych. Potwierdziła, że powód nie wykonywał robót dodatkowych, był jedynym wykonawcą robót ogólnobudowlanych, wskazała też że nie było dodatkowych terminów do wykonania prac. Wskazał, że nieterminowość miała miejsce ze względu na roboty ogólnobudowlane powoda. Podkreśliła brak kompetencji pracowników powoda, brak sprzętu. Był to świadek z ramienia inwestora niezależny od stron.

Generalnie Sąd obdarzył atrybutem wiarygodności zeznania świadków. Niektóre z zeznań pominięto albo wzięto pod uwagę w części ze względu na okoliczność, że świadkowie nie pamiętali albo nie mieli wiedzy o okolicznościach istotnych takich jak rodzaj, rozmiar i wartość prac wykonanych przez powoda, treści umowy i obowiązki powoda, albo co do przyczyny opóźnień.

Sąd zważył, co następuje.

Powództwo zasługuje na uwzględnienie w części.

Strony łączyła umowa o roboty budowlane.

Zgodnie z 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.

Określony pojedynczy rodzaj zobowiązania w ramach jednego rodzaju prac należałoby kwalifikować jako umowę o dzieło. Powód miał co niesporne wykonać roboty ogólnobudowlane, dokonać skucia powierzchni wylania płyty fundamentowej, wykonania tynków, malowania, położenia płytek. Rozgraniczenie obu umów wymaga w praktyce uwzględnienia wszystkich wskazanych wyżej kryteriów. W konsekwencji w odniesieniu do umów mających za przedmiot wykonanie usług o budowlanym charakterze jako umowy o dzieło należy kwalifikować umowy dotyczące prac w mniejszym rozmiarze, czyli drobniejsze usługi rzemieślników budowlanych, (por. J. Strzępka (w:) System prawa prywatnego, t. 7, 2001, s. 295; A. Karnicka-Kawczyńska, Umowa o roboty budowlane, Pr. Sp. 1999, nr 7-8, s. 56). Natomiast umowa o roboty budowlane dotyczy większych budynków, takich jak: domy mieszkalne, domy wielomieszkaniowe, biurowce itp. Remonty większych rozmiarów oraz innych obiektów budowlanych, jak mosty, wiadukty, konstrukcje wysokościowe itp.

Zgodnie z art. 656 § 1 k.c., Do skutków opóźnienia się przez wykonawcę z rozpoczęciem robót lub wykończeniem obiektu albo wykonywania przez wykonawcę robót w sposób wadliwy lub sprzeczny z umową, do rękojmi za wady wykonanego obiektu, jak również do uprawnienia inwestora do odstąpienia od umowy przed ukończeniem obiektu stosuje się odpowiednio przepisy o umowie o dzieło.

Zgodnie z art. 635 k.c., Jeżeli przyjmujący zamówienie opóźnia się z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła tak dalece, że nie jest prawdopodobne, żeby zdołał je ukończyć w czasie umówionym, zamawiający może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić jeszcze przed upływem terminu do wykonania dzieła. Także zgodnie z przepisami ogólnymi (art. 491 § 1 k.c.), Jeżeli jedna ze stron dopuszcza się zwłoki w wykonaniu zobowiązania z umowy wzajemnej, druga strona może wyznaczyć jej odpowiedni dodatkowy termin do wykonania z zagrożeniem, iż w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu będzie uprawniona do odstąpienia od umowy. Może również bądź bez wyznaczenia terminu dodatkowego, bądź też po jego bezskutecznym upływie żądać wykonania zobowiązania i naprawienia szkody wynikłej ze zwłoki. Zgodnie z art. 494 k.c., Strona, która odstępuje od umowy wzajemnej, obowiązana jest zwrócić drugiej stronie wszystko, co otrzymała od niej na mocy umowy; może żądać nie tylko zwrotu tego, co świadczyła, lecz również naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania.

W sprawie powód przyznał, że nie wykonał wszystkich prac oraz, że nie zrealizował ich w umówionym terminie. W związku z powyższym pozwany po wyznaczeniu dodatkowych terminów – wskazanych wcześniej w uzasadnieniu - odstąpił od umowy. W takiej sytuacji powodowi przysługiwało wynagrodzenie za wykonane prace niezależnie od innych roszczeń pomiędzy stronami i kwestii występowania wad i usterek. Jednak w takiej sytuacji ciężar dowodu co do zakresu i wartości wykonanych prac spoczywa na powodzie. Powodowi przysługiwało wynagrodzenie w związku z odstąpieniem od umowy za zakres prac faktycznie przez niego wykonanych. Zdaniem Sądu powód nie sprostał obowiązkowi wykazania zakresu wykonanych prac i ich wartości wobec zaprzeczenia jego twierdzeniom przez pozwanego.

Powód nie wykazał obiektywnymi precyzyjnymi dowodami jakie prace w jakiej ilości i jakiej wartości faktycznie wykonał.

Nie przedstawił częściowych protokołów odbioru robót zaakceptowanych i podpisanych przez obie strony, obmiarów robót także zaakceptowanych przez obie strony, czy też opinii biegłego, który by ustalił zakres i wartość wykonanych przez powoda prac –zweryfikował by ilość i wartość podanych w obmiarach i kosztorysie prac - z pracami wykonanymi na budowie ustalonych przy pomocy oględzin. Dokonany jednostronnie obmiar przez powoda został zakwestionowany przez pozwanego i obmiar ten może być traktowany wyłącznie w kategoriach twierdzeń strony, które jeżeli nie zostaną poparte innymi dowodami nie mogą stanowić samoistnej podstawy orzekania. Jak wskazano powód nie wykazał ilości i wartości wykonanych prac, zeznania świadków w tym zakresie są nieprecyzyjne i nie mogą stanowić samoistnej podstawy orzekania także w kontekście braku innych dowodów protokołu odbiorów oraz w szczególności braku wzmiankowanej opinii biegłego o której przeprowadzenie powód nie wnioskował.

Jedynym dowodem ilości i wartości prac wykonanych przez powoda w wysokości określonej pozwem jest księga obmiarów (k. 31 -36, 39) obmiar wykonany i podpisany jednostronnie przez powoda oraz jednostronnie podpisany

przez niego kosztorys z dnia 27 grudnia 2013 roku, k. 61. Nie mogą one stanowić samodzielnie wiarygodnego dowodu wartości wykonanych prac gdyż: zostały sporządzone jednostronnie przez powoda i mogą być traktowane co najwyżej jako twierdzenie strony, zostały zakwestionowane przez pozwanego, pozwany ich nie otrzymał wcześniej dopiero przy pozwie. Dalej należy zauważyć, że obmiar wykonany przez powoda pod względem ilości i wartości robot a następnie prace wskazane w kosztorysie (w dniu 27. 12. 2010r.), pod względem wartości znacznie odbiegają od twierdzeń pozwanego, twierdzeń świadka kosztorysanta M. S. (k. 379). Wątpliwości budzi także fakt, że powód w tym kosztorysie określił wartość prac wykonanych na kwotę 207. 404, 05 zł brutto a więc wartość wskazujące na wykonanie prawie całości robót (wycenionych pierwotnie na kwotę około 236 000 zł) w sytuacji gdy jak przyznał w pozwie całości robót nie została wykonana przez niego oraz okoliczności, że w pozwie dochodzi znacznie niższej kwoty 169 tysięcy złotych. Powód nie wyjaśnił także przyczyn tak dużej rozbieżności pomiędzy kosztorysem wykonanych prac i dochodzonej na jego podstawie znacznie niższej kwoty. Nadto jego kosztorys zupełnie nie koresponduje z stanem zaawansowania robót określonym wspólnie przez strony – w piśmie z dnia 11. 09. 2010 roku (k. 178), w którym określono zakres procentowy zaawansowania poszczególnych robót w załączniku nr 1 (k. 179) wraz z drugostronnym harmonogramem, (k. 180). Także świadkowie nie byli w stanie określić zakresu i wartości robót a świadek kosztorysant M. S., określiła wartość prac wykonanych przez powoda na kwotę 60 -70 tysięcy złotych. Wynika z tych dowodów, że obmiar prac powoda jest zawyżony i nie może stanowić wiarygodnego źródła dowodowego wobec niewskazania innych, które by to potwierdzały korespondowały i uzupełniały wskazany kosztorys. W szczególności obmiar przyjęty w kosztorysie obejmował koszt wykonania luku montażowego, który powód wykopał w niewłaściwym miejscu i nie mógł być on użyty do transportu przez niego centrali wentylacyjnej (k. 558), kosztorys wykonano na podstawie niewłaściwych przedmiarów, pozwany wskazał, na trzy krotną różnicę wywiezionej ziemi a niektóre pozycje np. 18 przyjęto bez uzasadnienia 20 –krotnie większą wartość prac. Pozwany wskazywał, że niektóre pozycje kosztorysu są zdublowane np. pozycje lp 10 i 11 kosztorysu. Pozwany zakwestionował metodologię i poprawność kosztorysu, wskazał na 37 najpoważniejszych błędów kosztorysu (k. 320). Powód nie zareagował na te twierdzenia, nie wskazał kontrargumentów ani nie odniósł się do tych zarzutów. Powód nie wystąpił o zweryfikowanie tych kwestii odwołując się do opinii biegłego. W konkluzji zakwestionowania tychże obmiarów i kosztorysów przez pozwanego, Sąd uznał, że w kontekście postawionych zarzutów, wątpliwości niewyjaśnionych, zarzutów błędnych obmiarów, zaliczenia robót na rzecz powoda , których nie wykonywał np. poz. 15 (k. 320) i braku odniesienia się przez powoda do tych zarzutów sformułowanych przez pozwanego, niewyjaśnienia racjonalnie takich różnic, Sąd uznał przedstawione przedmiary i kosztorys – niezwyfikowany przez biegłego jako niewiarygodny.

Z tych powodów Sąd nie mógł wziąć pod uwagę tego źródła dowodowego a w braku innych dowodów, protokołów odbioru czy też odbiorów częściowych i wreszcie opinii biegłego, roszczenie powoda należy uznać za nieudowodnione w zakresie wyższym niż wartość robót przyznana przez pozwanego.

W sprawie niesporne było zawarcie umowy, fakt występowania opóźnień po stronie powoda i usterek prac, odstąpienie przez pozwanego od umowy powodu nieterminowego wykonania prac przez powoda. Niesporne jest, że powód wykonał część prac.

Sporne jest jaki zakres prac wykonał powód, jaka jest ich wartość i czy można uwzględnić zarzut potrącenia pozwanego z tytułu odszkodowania umownego w wysokości wartości kary umownej jaką nałożył inwestor (...) za wykonane prace.

W konkluzji w realiach niniejszej pracy należy uznać, że powód nie wykazał ilości oraz wartości wykonanych prac. Ustalenia można było poczynić na tych dowodach notatkach i protokołach, które niesporne ustalają zakres przeprowadzonych prac (dokumenty z 11. 09. 2011 i 15 .09. 2009 (k. 28 -29, k. 178 -179). Na ich podstawie można by ustalić zakres i wartość robót w oparciu o opinię biegłego, o która powód nie zawnioskował. Nie odebrano wspólnie żadnych prac w tym prac zanikowych, które to odbiory mogły by dać podstawy do ustalenia zakresu i wartości wykonanych robót przez powoda. Zeznania świadków miały charakter wtórny nie dają podstawy do ustalenia precyzyjnie zakresu i wartości dokonanych robót. W tej sytuacji wobec braku opinii biegłego roszczenie powoda nie zostało udowodnione. Powód pełnił role inspektora nadzoru na wielkich budowach, ma więc wiedzę co do procedury, sposobu odbioru prac i ich protokolarnego stwierdzenia przez obie strony. Ma także świadomość jak zabezpieczyć

się przed brakiem współpracy przez drugą stronę lub kwestionowaniem zakresu prac. Powód nie zadbał o właściwe zabezpieczenie i stwierdzenie wykonanych przez niego prac.

Wartość jego prac można było więc ustalić wyłącznie w zakresie wartości prac niespornie przyznanych przez pozwanego w kwocie 84. 791, 04 zł, (pismo pozwanego k. 93).

W braku stosownego materiału dowodowego, Sąd mógł dokonać ustaleń jedynie na podstawie przyznanej niespornej wartości, to jest kwoty prac przyznanej przez pozwaną spółkę 84. 791, 04 zł, (pismo pozwanego k. 93), po potrąceniu wysokości odszkodowania w kwocie 74. 370, 12 zł, co daje kwotę 10. 420, 92 złote.

W pozostałym zakresie powództwo podlegało oddaleniu w braku udowodnienia rodzaju i ilości wykonanych prac i ich wartości.

Należy też następnie rozważyć, czy można uwzględnić zarzuty potrącenia pozwanego.

Pozwany powołał się na potrącenie kwoty 74. 370, 12 zł z tytułu nienależytego wykonania umowy przez powoda w zakresie jej terminowości. Umowa z powodem nie przewidywała możliwości nakładania kar umownych (niesporne). Powód przyznał, że prace nie mogły być prowadzone równolegle. Był on jedynym wykonawcą branży ogólnobudowlanej. Pozwany wykazał wysokość szkody o równowartości nałożonej kary umownej. Powód potwierdził chociażby w pozwie, że prace były realizowane z opóźnieniem. Nie zgłosił formalnie powodowi przyczyn opóźnień, nie występował o przesunięcie terminu robot na piśmie, np. wpisem do dziennika budowy.

Prace mogły być prowadzone za wyjątkiem prac np. w podbaseniu w ramach których powód musiał w pierwszej kolejności wykonać swoje prace celem np. przygotowania podstawy do centrali wentylacyjnej. Powód nie zakwestionował faktu realizowania pozostałych prac w terminie i zgodnie z harmonogramem (zeznania powoda A. H. k. 575). Oznacza to istnienie adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy zwłoką powoda w wykonaniu prac a powstaniem szkody kontraktowej u pozwanego (art. 471 i n. k.c.) w związku z nałożeniem na niego kary umownej – z tytułu nieterminowej realizacji robót –które miały swoją przyczynę w zwłoce w realizacji prac ogólnobudowlanych wykonanych przez powoda. Kara umowna nie została by nałożona gdyby prace zostały wykonane w terminie. Wysokość szkody nie jest sporna jest to kwota kary umownej nałożonej przez (...). Powód odpowiada na zasadzie odpowiedzialności kontraktowej odszkodowawczej wobec pozwanego za szkodę wynikającą z nieterminowej realizacji umowy.

Można było ją potrącić, bo zarzut potrącenia zgłoszono przed sporem sądowym w dniu 6 grudnia 2010 (k. 94)

Co do terminu zasądzenia odsetek, od należności która nie została zapłacona w terminie zgodnie z art. 481 k.c. wierzycielowi należą się odsetki ustawowe. W szczególności należy zauważyć, że faktura powoda co do należności objętej pozwem została wystawiona w dniu 30.09 2010 roku, zakreślono w niej 30 dniowy termin płatności. Jak wynika z pisma pozwanej spółki została ona doręczona jej 7. 10. 2010 roku (k. 42). Należy więc uznać, że wierzytelność stała się wymagalna w dniu 8 listopada 2010 roku. Wskazuje także na ten termin fakt, że wyznaczono pozwanej spółce dodatkowy termin w wezwaniu do zapłaty 3 dniowy doręczony pozwanej dniu 4. 11. 2010 roku.

W umowie określono termin płatności 35 dni ale nie wskazano od jakiej daty tak długi termin należy liczyć – przy transakcji handlowej. Od wystawienia czy też doręczenia faktury przy założeniu, że doręczenie faktury należy dokonać niezwłocznie.

Orzeczenie o kosztach oparto o regułę z art. 100 k.p.c, zgodnie z którą w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań koszty będą wzajemnie zniesione lub stosunkowo rozdzielone. Sąd może jednak włożyć na jedną ze stron obowiązek zwrotu wszystkich kosztów, jeżeli jej przeciwnik uległ tylko co do nieznacznej części swego żądania albo gdy określenie należnej mu sumy zależało od wzajemnego obrachunku lub oceny sądu.

Powód wygrał sprawę w 6, 14 % a zakresie 93 , 86 % przegrał. Powinien więc ponosić koszty procesu w zakresie 93, 86 %. Koszty powoda to kwota 4000 zł uiszczonej opłaty od pozwu. Koszty pozwanego to 3617 zł (wynagrodzenie

pełnomocnika, opłata skarbową od pełnomocnictwa). Koszty procesu wyniosły w sumie 7617 zł. Powód wygrał sprawę w 6,14 % a pozwany wygrał sprawę w 93,86 %. Oznacza to że każdy z nich powinien partycypować w kosztach procesu a więc powód w kwocie 7149,31 zł a pozwany w kwocie 467,68 zł. Oznacza to, że na rzecz pozwanego ponad poniesioną przez powoda kwotę uiszczonych kosztów w postaci opłaty sądowej od pozwu należy zasądzić jeszcze dodatkowo kwotę 3149,32 zł.

Z tych powodów w oparciu o przepisy powołane w treści uzasadnienia orzeczono jak na wstępie.