

## UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym 29 listopada 2012r. (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (dalej (...)) wniosła o zasądzenie od Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (dalej (...)) kwoty 100.429,50 złotych wraz z odsetkami w wysokości ustawowej od dnia 9 kwietnia 2012r. do dnia zapłaty, oraz zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, że wykonał na rzecz pozwanego usługę budowlaną. Po zakończeniu prac i ich odbiorze jakościowym – pozwany nie zapłacił (zgodnie z umową) 90 % wartości wystawionej faktury, powodowi należy się również zwrot kaucji gwarancyjnej. (k. 2,3)

W odpowiedzi na pozew strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości, zasądzenie na rzecz strony pozwanej kosztów postępowania.

Strona pozwana przyznaje, iż była związana umową z dnia 25 sierpnia 2011r. o nr (...). Jednakże powód nie wywiązał się z przyjętych na siebie powyższą umową zobowiązań niepieniężnych. Powód mimo pomocy finansowej oraz organizacyjnej pozwanego nie był w stanie ostatecznie wykonać prac przyjętych do wykonania w związku z powyższym pozwany zmuszony był odstąpić od umowy.

Pozwany obciążył powoda karami umownymi z tytułu odstąpienia od umowy, które nastąpiło z przyczyn za które powód ponosił odpowiedzialność. Kary umowne zostały potrącone przez pozwanego z kwotami należnymi powodowi, dochodzonymi w niniejszym postępowaniu, wobec powyższego to pozwany pozostaje wierzycielem powoda. (k. 44-52)

W piśmie procesowym z dnia 15 kwietnia 2013r. powód wskazał iż obciążenie pozwanego nastąpiło w zakresie faktycznego zakresu prac. Odstąpienie od umowy i noty obciążeniowe w ocenie powoda powstały w nieznannej dacie i nie zostały doręczone stronie powodowej. (k. 115-117)

### **Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:**

W dniu 25 sierpnia 2011r. (...) zawarło z (...) umowę przedmiotem której było kompleksowe wykonanie ścian oporowych na zadaniu „Plac awaryjnego magazynowania osadu odwodnienia – Etap II- Oczyszczalnia (...)” w tym wykonanie wykopu pod ściany oporowe, wykonanie podkładu z betonu B10, wykonanie ścian oporowych wg rysunków konstrukcyjnych, wykonanie izolacji powłokowych, przeciwwilgociowych wg dokumentacji budowlanej, uszczelnienie styków (dylatacji) ścian na odcinku 500 mb.

(k. 9 - umowa z dnia 25 sierpnia 2011 r. § 1)

Zakres robót powierzonych powodowi stanowił pewną całość, odrębną od prac powierzonych innym podwykonawcom. Zakończenie prac powierzonych powodowi, warunkowało przy tym zakończenie prac pozostałych podwykonawców oraz oddanie w terminie całego zamierzenia budowlanego realizowanego przez pozwanego.

(...) oświadczyło, iż posiada niezbędne przygotowanie techniczne, wiedzę, uprawnienia, doświadczenie oraz dysponuje wykwalifikowanym personelem potrzebnym do wykonania przedmiotu umowy z najwyższą starannością i dbałością o interesy stron umowy.

(k. 10 - umowa z dnia 25 sierpnia 2011 r. § 2 ust. 3)

Realizacja przedmiotu umowy została określona w terminie 24 sierpnia 2011r. do dnia 31 października 2011r.

(k. 11 - umowa z dnia 25 sierpnia 2011 r. § 3 ust.2, k. 69 harmonogram rzeczowo – finansowy )

Wynagrodzenie wykonawcy zostało określone na kwotę 1.230.000,00 złotych brutto.

(k. 9 - umowa z dnia 25 sierpnia 2011 r. § 4)

Strony ustaliły, że za zwłokę w ukończeniu i przekazaniu przedmiotu umowy pozwanemu przysługuje kara umowna w wysokości 0,2 % za każdy rozpoczęty dzień zwłoki, nadto pozwanemu przysługuje kara umowna w wysokości 10 % wynagrodzenia w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność powód, przy czym łączna wysokość kar umownych nie mogła przekraczać 10 % wynagrodzenia (§ 8 umowy k. 13 )

Strony dotykowo zastrzegły dla pozwanego możliwość odstąpienia do umowy („rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym”) w przypadku gdy powód bezzasadnie opóźnia się z realizacją robót, w stosunku do poszczególnych terminów przyjętych przez strony harmonogramem o dłużej niż 7 dni kalendarzowych w stosunku do poszczególnych terminów i nie podejmie działań bądź nie zaniecha naruszeń po uprzednim pisemnym wezwaniu zlecającego (pozwanego). Strony nadto zastrzegły formę pisemną dla takiego oświadczenia pod rygorem nieważności, nakładając również obowiązek zamieszczenia w przedmiotowym oświadczeniu uzasadnienia. (§ 10 ust.1 lit c i ust .2 umowy k. 14-15)

Po zawarciu umowy przez strony ujawniła się okoliczność, iż powód znajduje się w skrajnie trudnej sytuacji finansowej, która uniemożliwia powodowi prowadzenie bieżącej działalności gospodarczej.

Pozwany na skutek zapewnień powoda o przejściowym charakterze kłopotów finansowych poręczył umowę dostaw betonu od spółki (...) sp. z o.o. w S. zawartą przez powoda. W dniu 28 października 2011r. pozwany otrzymał wezwanie do zapłaty od firmy (...) sp. z o.o.

w S. z uwagi na nieopłacenie przez powoda swych zobowiązań

w wysokości 119.433 zł Powód poprosił pozwanego o uregulowanie jego zobowiązań wobec (...) sp. z o.o. w S..

(k. 70-75 – umowa, k. 77 oświadczenie strony pozwanej, k. 78 pismo dostawcy betonu, k. 79 pismo powoda z prośbą o dokonanie płatności, k. 80 wezwanie do zapłaty, zeznania świadka L. O. k. 142 i W. R. k. 143)

Pozwany również poręczył zobowiązania powoda względem dostawcy (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej w innym przypadku podmiot ten nie rozpoczął by dostaw stali dla realizowanych przez powoda robót. Pozwany zapłacił z tytułu dostawy stali kwotę 52.515,47 zł powiększona o podatek od towarów i usług.

(k. 82 oświadczenie strony pozwanej)

Powód pomimo składanych zapewnień co do posiadanego potencjału sprzętowego oraz zdolności wykonania robót przed umownym terminem ich wykonania, popadał w zwłokę w wykonaniu kolejnych zakresów robót. Jednocześnie zarząd powodowej spółki unikał kontaktów ze stroną pozwaną.

(zeznania świadka L. O. k. 142 i W. R. k. 143)

Pismem z dnia 14 września 2011r. strona pozwana wezwała powoda do natychmiastowego rozpoczęcia prac związanych z budową muru oporowego. Przeszty powoda nie gwarantował dotrzymania umownych terminów. Powód został również wezwany do przedstawienia terminarza dostaw materiałów oraz układania chudego betonu w wykopie pod mur.

(k. 83 – wezwanie)

Pismem z dnia 3 października 2011r. powód został wezwany do przedstawienia harmonogramu uwzględniającego dostawy stali, szalunków ilości brygad i terminów wykonania poszczególnych etapów betonowań w dostosowaniu do terminu umownego zakończenia robót z uwzględnieniem prac w godz. 6 do 22.

(k. 84 – wezwanie)

Pismem z dnia 11 października 2011r. pozwany poinformował powoda, iż z uwagi na brak poczynienia przez powoda jakichkolwiek działań pozwalających na ukończenie prac w terminie, pozwany wprowadził dodatkowych pracowników, którzy realizowali roboty przy budowie muru oporowego od przeciwległej strony niż prace realizowane przez powoda. (k. 84)

Zgodnie z częściowym protokołem z dnia 29 listopada 2011 r. powód wykonał prace będące przedmiotem umowy w 52% (protokół k. 5,6, zeznania świadka L. O. k. 142)

Pismem z dnia 3 grudnia 2011r. strona pozwana złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy nr (...) z przyczyn obciążających spółkę (...) sp. z o.o. w W.. Jako powód odstąpienia wskazano pozostawanie w zwłoce z zakończeniem wykonania przedmiotu umowy, przekroczenie terminu umownego wykonania prac. Zarzucono również powodowi, iż nie posiada wystarczającej kadry, sprzętu oraz zapewnionych dostaw materiałów budowlanych niezbędnych dla terminowego oraz bezusterkowego wykonania przedmiotu umowy.

Zaawansowanie rzeczowo – finansowe prac zleconych powodowi na koniec listopada 2011 wynosiło 52% wartości umówionych prac, co przy przekroczeniu umownego terminu robót uniemożliwia zakończenie wykonania prac.

(k. 86 – oświadczenie strony pozwanej w zw. z art. 231 k.p.c.)

W związku z odstąpieniem od umowy strona pozwana wystawiła notę obciążeniową nr (...) z tytułu zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy. (k. 91) oraz notę obciążeniową nr (...) z tytułu kary umownej należnej z tytułu odstąpienia od umowy. (k. 92)

Po odstąpieniu od umowy powód zwrócił się do pozwanego o uregulowanie należności powstałych z tytułu posługiwaniu się w realizacji umowy z usług podwykonawcy – K. P..

(k. 93 – pismo powoda, k. 94 wezwanie do zapłaty wystawione przez K. P.)

W dniu 8 marca 2012r. powód wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 73800 zł brutto tytułem wykonania ścian oporowych zgodnie z umową z dnia 25 sierpnia 2011r.

W dniu 6 listopada 2012r. powód wezwał stronę pozwaną do zapłaty kwoty 100.429,50 zł tytułem nie rozliczenia budowy obiektu w Oczyszczalni (...) wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 29 listopada 2011r. (k. 4 – wezwanie do zapłaty)

W odpowiedzi na wezwanie do zapłaty wystosowane przez powoda pozwany złożył oświadczeniu o potrąceniu kwot należnych pozwanemu z tytułu kar umownych z kwotą wynikającą z faktury VAT nr (...)r.

(k. 97-99 – pismo z dnia 22 listopada 2012r.)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o dowody w postaci : umowy z dnia 25 sierpnia 2013r., korespondencji prowadzonej między stronami - z 14 września, 3 października, 11 października, 8 grudnia 2011 r., oświadczenia o odstąpieniu od umowy z dnia 3 grudnia 2011r., oświadczeń strony pozwanej z dnia 12 września 2011r. wezwań do zapłaty. Zeznań świadków L. O., W. R. i P. G..

Oceny materiału dowodowego Sąd Okręgowy dokonał w oparciu o reguły wskazane w art. 230 k.p.c., art. 231 k.p.c., art. 233 § 1 i 2 k.p.c., i art. 245 k.p.c.

Sąd ocenił zeznania świadków: L. O., W. R. jako wiarygodne. Zeznania są logiczne, korespondują ze sobą, są także szczegółowe. Świadkowie mieli wiedzę na temat kontraktu stron i przebiegu realizacji prac objętych umową powodu niewykonania prac w terminie przez stronę powodową.

Jako wiarygodne (choć w nieznacznej części przydatne dla rozstrzygnięcia) sąd uznał zeznania świadka P. G., który posiadał wiedzę na temat kondycji finansowej powodowej spółki, jednakże nie posiadał wiedzy na temat umowy zawartej między stronami i sporu będącej przedmiotem niniejszego postępowania.

Sąd ustalił, że oświadczenie o odstąpieniu od umowy zostało złożone tj w konsekwencji doręczone powodowi, stosując domniemanie faktyczne z art. 231 k.p.c. Sąd opierając się na następujących faktach:

- sporządzeniu przez stronę pozwaną oświadczenia o odstąpieniu od umowy ze wskazaniem uzasadnienie;
- braku kontynuowania przez powoda prac na budowie po dacie oświadczenia;
- odwołaniu się przez pozwanego do przedmiotowego oświadczenia w oświadczeniu o potrąceniu;
- braku reakcji na powyższą informację przez powoda

wyprowadził wniosek, że oświadczenie o odstąpieniu od umowy musiało być powodowi doręczone, tym samym uznając ten fakt na podstawie art. 231 k.p.c. za udowodniony.

Zgodnie z treścią art. 207 § 6 k.p.c. sąd pomija spóźnione twierdzenia i dowody, chyba że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich w pozwie, odpowiedzi na pozew lub dalszym piśmie przygotowawczym bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności.

W ocenie sądu zgłoszony na rozprawie w dniu 23 września 2013r. wniosek pełnomocnika powoda o dopuszczenie dowodu z przesłuchania stron należało potraktować jako spóźniony, stanowisko strony pozwanej było znane stronie powodowej od dnia otrzymania pisma z dnia 22 listopada 2012r. stanowiącego odpowiedź na wezwanie do zapłaty. Pełnomocnik powoda nie zawarł wniosku o dopuszczenie dowodu z przesłuchania stron zarówno w pozwie jak również w piśmie procesowym stanowiącym replikę na odpowiedź na pozew.

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

W świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego roszczenie strony powodowej uznać należy za bezzasadne. Jako takie podlega oddaleniu.

Na wstępie podnieść należy, iż umowa łącząca (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. i Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. z 25 sierpnia 2005 r. a będąca podstawą dochodzonego niniejszym pozwem roszczenia – była umową o roboty budowlane.

Przez roboty budowlane należy rozumieć nie tylko budowę, ale również prace polegające na montażu, modernizacji, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego – art. 3 pkt 7 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane /t.j. Dz.U. z 2003 r. Nr 207, poz. 2016 ze zm./. Roboty budowlane są zatem etapem procesu inwestycyjnego zaliczanego do etapu realizacji inwestycji.

Zaznaczyć należy, iż roboty budowlane mogą być wykonane samodzielnie przez wykonawcę /generalnego wykonawcę/, bądź też przy pomocy specjalistycznych wykonawców /podwykonawców/. Umowa o podwykonawstwo jest umową o wykonanie robót budowlanych lub montażowych, zawieraną przez generalnego wykonawcę z podwykonawcą, którym najczęściej jest wyspecjalizowane przedsiębiorstwo budowlane podejmujące się wykonania obiektu, jego części lub określonych robót związanych z obiektem – jak to miało miejsce pomiędzy stronami postępowania.

Spór między stronami dotyczył przede wszystkim zasadności i prawidłowości złożonego przez stronę pozwaną oświadczenia o odstąpieniu od umowy złożonego przez stronę pozwaną 3 grudnia 2011r. Na podstawie wyżej wskazanych przesłanek sąd stwierdził, że oświadczenie pozwanego o odstąpieniu od umowy dotarło do powoda.

Należy nadto stwierdzić, że było ono skuteczne z uwagi na niżej wskazane okoliczność.

Niesporny między stronami był stan zaawansowania prac wykonanych przez powoda stwierdzony protokołem z dnia 29 listopada 2011r. Taki też stan prac został przez stronę powodową uwzględniony w wystawionej w dniu 8 marca 2012r. fakturze VAT nr (...).

Mając na uwadze uprzednie pisemne wezwania do prawidłowego wykonywania prac, jak również przekroczenie końcowego terminu wykonania robót o więcej niż 7 dni, strona pozwana miała podstawy zarówno umowne (§10 umowy) jak kodeksowe (art. art. 635 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c.) do odstąpienia od umowy. W konsekwencji stronie pozwanej przysługiwała wierzytelność o zapłatę kary umownej stanowiącej równowartość 10 % wynagrodzenia należnego powodowi. tj. 123.000 zł. (§ 8 pkt 3 umowy)

Wobec powyższego oświadczenie strony pozwanej złożone w piśmie z 22 listopada 2012r. o potrąceniu kwot należnych stronie pozwanej z tytułu kar umownych ujętych w notach obciążeniowych nr (...) i (...) do kwoty 123.000 zł z kwotą wynikającą z faktury VAT nr (...) jest skuteczne.

Zgodnie z treścią art. 498 § 2 kc. potrącenie skutkowało umorzeniem wierzytelność powoda, albowiem zgłoszona do potrącenia wierzytelność pozwanego przenosiła wierzytelność powoda (123.000 zł.)

Wobec powyższego roszczenie strony powodowej jako bezzasadne podlegało oddaleniu w całości.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c., zgodnie z którym strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw. Powód przegrał sprawę w całości, obowiązany jest zatem zwrócić pozwanemu te koszty w takim samym stosunku /zasada odpowiedzialności za wynik procesu/.

Koszty poniesione przez pozwanego, a podlegające zasądzeniu na jego rzecz od powoda, albowiem żądanie takie jego pełnomocnik procesowy będący adwokatem zgłosił – art. 109 k.p.c. – to wynagrodzenie tegoż pełnomocnika i opłata skarbową należna od dokumentu pełnomocnictwa.