

UZASADNIENIE

W dniu 28 października 2015 roku powód – K. Ł., reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, wniósł do tutejszego sądu pozew w którym wniósł o nakazanie pozwanej Gminie P. zapłaty kwoty 113.604,35 złotych wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 20 września 2015 roku do dnia zapłaty wraz z kosztami postępowania, w tym zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu do pozwu, strona powodowa podniosła, że w dniu 04 marca 2015 roku zawarła z pozwaną Gminą umowę na wykonanie zadania pn. „Budowa P. Centrum (...) Rehabilitacyjnego na terenie Specjalnego Ośrodka Szkolno – (...) w P., mieszczącego się przy ul (...). Strony ustaliły wynagrodzenie dla wykonawcy na łączną kwotę 3.060.240,00 złotych brutto. Zapłata wynagrodzenia wynikającego z umowy miała następować na podstawie faktur wystawionych przez wykonawcę, po dokonaniu odbiorów częściowych oraz odbioru końcowego, przelewem na konto bankowe strony powodowej, w terminie 30 dni od daty doręczenia faktury stronie pozwanej.

Powód wykonał roboty w zakresie określonym w zawartej umowie. W dniu 19 sierpnia 2015 roku strony umowy dokonały odbioru przedmiotu zamówienia, spisując protokół odbioru częściowego robót nr 4. W tym też dniu została wystawiona faktura VAT nr (...) z dnia 19 sierpnia 2015r. Zgodnie z prezentatą Urzędu Miasta P., faktura wpłynęła do zamawiającego w dniu 20 września 2015 r. Termin płatności za wykonane prace wynikający z faktury upłynął w dniu 19 września 2015r., jednakże do momentu sporządzenia pozwu na konto powoda nie wpłynęła nawet część należności (pозew k.2-4).

W dniu 12 listopada 2015 roku Sąd Okręgowy w Łodzi, X Wydział Gospodarczy wydał nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym zgodnie z żądaniem pozwu (nakaz k. 17).

W dniu 7 grudnia 2015 roku pozwany złożył zarzuty od powyższego nakazu zapłaty. W treści ich uzasadnienia przyznał okoliczności, które uznał za niesporne, mianowicie potwierdził że strony podpisały w dniu 04 marca 2015 roku umowę nr (...) na wykonanie zadania pn. „Budowa P. Centrum (...) Rehabilitacyjnego na terenie specjalnego Ośrodka Szkolno – (...) w P., mieszczącego się przy ul (...). Potwierdził, że powód wystawił w dniu 19 sierpnia 2015 roku fakturę VAT Nr (...) na kwotę brutto 113.604,35 zł z 30-dniowym terminem płatności, tytułem wykonania części umowy nr (...). Faktura została doręczona do siedziby Pozwanego w dniu 20.08.2015 roku. Podstawą do wystawienia w/w faktury był protokół odbioru częściowego robót nr 4 w branży budowlanej, sporządzony w dniu 19.08.2015 roku, podpisany przez obie Strony.

Ponadto pozwany wskazuje, że prace budowlane wykonane przez Powoda zostały odebrane przez służby nadzoru ze strony Pozwanego, należność ujęta na fakturze VAT nr (...) została w całości skompensowana przez Pozwanego z jego wierzytelnością przysługującą Pozwanemu tytułem kar umownych nałożonych na Powoda.

W § 13 ust. 1 pkt 4 umowy nr (...) zastrzeżono na rzecz Pozwanego uprawnienie do odstąpienia od umowy w przypadku, gdyby Powód przerwał realizację robót jeśli ta przerwa będzie trwała dłużej niż 7 dni. Realizacja uprawnienia Pozwanego do dokonania odstąpienia była uzależniona od złożenia stosownego oświadczenia woli w terminie 30 dni od powzięcia wiadomości o tym fakcie. W dniu 25.08.2015 roku Pozwany przerwał wszelkie roboty i nie kontynuował robót przez dalsze 9 dni. Z uwagi na powyższą okoliczność pozwany w dniu 03.09.2015 roku odstąpił od umowy nr (...). Odstąpienie zostało skutecznie doręczone Powodowi w dniu 14.09.2015 roku. Mając na uwadze zapisy umowy nr (...) dotyczące kar umownych, Pozwany obciążył Powoda karą umowną w wysokości 10% wynagrodzenia ryczałtowego brutto, o którym mowa w § 6 ust. 2 umowy. Wartość nałożonej kary umownej wyniosła więc 306.397,64 zł. (3.063.976,36 zł. X 10%), Oświadczenie o naliczeniu kary umownej zostało zamieszczone w piśmie Pozwanego z dnia 17.09.2015 roku, doręczonym Powodowi w dniu 28.09.2015 roku. W. samym dniu, tj. 17.09.2015 roku Pozwany złożył oświadczenie o dokonaniu potrącenia swych należności (kar umownych) z wynagrodzenia Powoda, wymieniając jednocześnie fakturę Nr (...) na kwotę brutto 113.604,35 zł. Pismo to zostało doręczone Powodowi w dniu 28.09.2015

roku. Należność ujęta na spornej fakturze została w pełni skompensowana z wierzytelnością Pozwanego z tytułu naliczonych kar umownych (zarzuty k.33-37).

W piśmie procesowym, stanowiącym odpowiedź na zarzuty, strona powodowa odnosząc się do zaprezentowanych powyżej twierdzeń strony pozwanej, wskazuje że w dacie odstąpienia od umowy przez pozwaną umowa łącząca strony już nie obowiązywała, ponieważ powód odstąpił od niej pismem z dnia 25 sierpnia 2015 roku. Jak wskazuje pełnomocnik powoda, pozwana Gmina miała udzielić powodowi gwarancji zapłaty wynagrodzenia za realizację umowy nr (...) z dnia 04.03.2015r., w zakreślonym przez powoda 45 dniowym terminie tj. ostatecznie do dnia 24.08.2015r. Pozwana Gmina do dnia 25 sierpnia 2015 r. nie udzieliła gwarancji zapłaty stosownie do wezwania z 9 lipca 2015 r. Dlatego powód pismem z dnia 25 sierpnia 2015 r. na podstawie art. 649(4) k.c. odstąpił od umowy nr (...) z dnia 04.03.2015r. i wezwał pozwaną gminę do zapłaty zaległego wynagrodzenia. (pismo strony powodowej k.84 – 88).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Powód K. Ł. prowadzi działalność gospodarczą pod firmą (...) i jest wpisany do Centralnej Ewidencji i (...) o Działalności Gospodarczej pod nr (...). Przedmiotem prowadzonej przez powoda działalności gospodarczej są roboty budowlane związane z wnoszeniem budynków mieszkalnych i niemieszkalnych (wydruk powoda z (...) k. 8).

W dniu 4 marca 2015 roku strony niniejszego postępowania zawarły umowę nr (...). Umowa ta została podpisana przez strony postępowania w wyniku rozstrzygnięcia przetargu nieograniczonego. Powód jako wykonawca, zobowiązał się względem zamawiającego – Gminy P. do wykonania zadania pod nazwą „Budowa P. Centrum (...) Rehabilitacyjnego na terenie Specjalnego Ośrodka Szkolno – (...) w P., mieszczącego się przy ul. (...)” Szczegółowe wyliczenie prac wchodzących w skład wyżej wskazanego zadania zostało przedstawione w § 3 umowy z 4 marca 2015 roku. Zgodnie z § 4 umowy z 4 marca 2015 roku, termin rozpoczęcia prac został określony na dzień nie wcześniej niż 1 kwietnia 2015 roku, zaś termin wykonania przedmiotu umowy określono na dzień 31 października 2015 roku. Strony umówiły się, że za wykonane prace powodowi przysługiwać będzie wynagrodzenie w kwocie 3.060.240,00 złotych brutto (§ 6 umowy z 4 marca 2015 roku). Ponadto strony w umowie uregulowały takie kwestie jak obowiązki stron (§ 5), sposób rozliczenia przedmiotu umowy (§ 7), kary umowne (§ 11) czy prawo odstąpienia od umowy (§ 13) (umowa z 4 marca 2015 roku k. 12-25).

W trakcie wykonywania prac budowlanych powód zgłaszał pozwanemu i prosił o wyjaśnienie pewnych elementów dokumentacji budowlanej w szczególności wskazując na pojawiające się braki w dokumentacji oraz kolizje (pisma powoda z dn. 25.05.2015r., 11.06.2015r., 29.06.2015r., k. 90-92, zeznania świadka M. K. (1) złożone na rozprawie w dniu 3.11.2016r e-protokół (...):12:40, zeznania świadka E. B. złożone na rozprawie w dniu 3.11.2016r e-protokół (...):39:31, zeznania świadka S. S. złożone na rozprawie w dniu 3.11.2016r e-protokół (...):01:04, zeznania świadka G. K. złożone na rozprawie w dniu 3.11.2016r e-protokół (...):05:34, zeznania świadka E. P. złożone na rozprawie w dniu 3.11.2016r e-protokół (...):51:29, zeznania K. Ł. złożone na rozprawie w dniu 02.02.2017r e-protokół 00:06:53)

Pismem z dnia 9 lipca 2015 roku, powód wystosował do pozwanego prośbę o prolongatę terminu wykonania przedmiotu umowy, wskazując jako jej uzasadnienie znaczne utrudnienia realizacji przedmiotowego projektu wynikające z braku współdziałania ze strony zamawiającego. Powód w treści pisma wskazał, że mimo przekazania przez pozwanego powodowi dokumentacji projektowej, dokumentacja ta zawierała istotne niespójności pomiędzy projektem a stanem faktycznym uniemożliwiające dalsze prace budowlane, których pozwany był informowany. Błędy te polegać miały m.in. na brakach w dokumentacji polegające na niezaznaczeniu w planach belki, a szczegółowe zbrojenia tej belki były niezbędne do wykonania stropu nad piętrem. W planach brak było informacji o słupach w drzwiach, które uniemożliwiły ich przebudowę, czy też nie usunięto kolizji zaprojektowanych drzwi z istniejącym słupem żelbetowym stanowiącym ramę żelbetową dla okna. Ponadto w dzienniku budowy kierownik budowy poczynił adnotację odnoszącą się do błędnych wyliczeń rzędnej stropu nad parterem. Podnosi w nim również, że mimo zgłaszania powyższych uwag, pozwany nie podjął działań w celu usunięcia powyższych wad projektowych, co skutkowało wstrzymaniem prac przez stronę powodową. W piśmie tym, powód wezwał również pozwanego do udzielenia gwarancji zapłaty za roboty budowlane w terminie 45 dni od daty otrzymania pisma w wysokości

ewentualnego roszczenia z tytułu wynagrodzenia pozostałego do zapłaty zgodnie z umową łączącą strony (pismo powoda k. 93 – 95, zeznania świadka M. K. (1) złożone na rozprawie w dniu 3.11.2016r e-protokół (...):12:40, 00:23:26, zeznania świadka G. K. złożone na rozprawie w dniu 3.11.2016r e-protokół (...):05:34, 01:17:35, zeznania świadka G. P. złożone na rozprawie w dniu 3.11.2016r e-protokół (...):32:05, zeznania świadka E. P. złożone na rozprawie w dniu 3.11.2016r e-protokół (...):51:29, zeznania K. Ł. złożone na rozprawie w dniu 02.02.2017r e-protokół 00:05:51, 00:08:19, 00:11:07).

Zgodnie z ustaleniami umownymi (§ 7 ust. 1 – 3 umowy), w dniu 18 sierpnia 2015 roku, przedstawiciele stron sporządzili i podpisali protokół odbioru częściowego robót nr 4 w branży budowlanej wykonanych w okresie od dnia 1 lipca 2015 roku do dnia 19 sierpnia 2015 roku. Powyższy protokół stanowił podstawę wystawienia faktury VAT nr (...) na kwotę 113.604,35 złotych brutto, zaś sama faktura wpłynęła do pozwanego w dniu 20 sierpnia 2015 roku (faktura VAT k. 9, protokół częściowy robót k.10-11, zeznania świadka E. P. złożone na rozprawie w dniu 3.11.2016r e-protokół (...):51:29).

Pismem datowanym na dzień 21 sierpnia 2015 roku pozwany informował powoda o zamiarze podpisania gwarancji z Bankiem (...) a także z prośbą o przybycie osób uprawnionych do reprezentowania powodowej firmy po odbiór ww. gwarancji w dniu 24 sierpnia 2015 roku o godz. 17 do Urzędu Miasta P..

Tego samego dnia przedstawiciel pozwanego wystosował do powoda wiadomość mailową z załącznikiem, w postaci skanu pisma. Nie można stwierdzić czego dotyczyło załączone pismo, gdyż nie jest to ujęte ani w treści wiadomości ani w temacie wiadomości. Również sąd nie jest w stanie ustalić daty nadania oryginału pisma, gdyż nie ma w aktach zwrotki ze stemplem pocztowym. W tym dniu również, przedstawiciele pozwanego próbowali skontaktować się z powodem m.in. poprzez wysłanie do siedziby powoda swoich przedstawicieli, ale próby te okazały się nie skuteczne (pismo pozwanych k.160, korespondencja mailowa k. 160, zwrotka k. 170, zeznania świadka G. K. złożone na rozprawie w dniu 3.11.2016r e-protokół (...):05:34, zeznania świadka G. P. złożone na rozprawie w dniu 3.11.2016r e-protokół (...):32:05)

W dniu 24 sierpnia 2015 roku pozwany podpisał z Bankiem (...) umowę o udzielenie gwarancji nr (...) - (...). Zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 7 przedmiotem gwarancji, jest gwarancja zapłaty za **zakupione towary i usługi** w ramach umowy zawartej pomiędzy K. Ł. prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą (...) K. Ł. ul. H. P. 18, (...) - (...) P., REGON (...), NIP (...) Gminą – Miastem P. z siedzibą w P. PI. Stary (...), (...) - (...) P., posiadającą numer identyfikacyjny REGON (...), NIP (...) Umowa nr (...) z dnia 4 marca 2015 roku na realizację zadania pn. „Budowa P. Centrum (...) Rehabilitacyjnego na terenie Specjalnego Ośrodka Szkolno- (...) w P. mieszczącego się przy ulicy (...)” wraz z Aneksem nr (...) z dnia 05 sierpnia 2015 roku. W § 1 ust. 7 Bank (...) uzależnił wydanie dokumentu gwarancji w dniu 24 sierpnia 2015 roku od następujących warunków:

- 1) zaakceptowania przez Zleceniodawcę (Gminę P.) projektu dokumentu gwarancji poprzez złożenie na nim oświadczenia w brzmieniu „Akceptujemy treść dokumentu gwarancji” opatrzonego datą i podpisem Zleceniodawcy oraz niezwłocznym przekazaniem dokumentu Bankowi,
- 2) ustanowienia prawnego zabezpieczenia spłaty wierzytelności z tytułu gwarancji w postaci wystawienia przez Zlecającego weksla własnego in blanco,
- 3) wpłacenia pierwszej prowizji w wysokości 11.643,11 złotych na rachunek bankowy Banku (...).

Dokument gwarancji nr (...) zapłaty za zakupione towary i usługi datowany jest na dzień 24 sierpnia 2015 roku, i w tym dniu również weszła w życie (umowa gwarancji k. 192-197, dokument gwarancji k. 156, zeznania świadka M. K. (1) złożone na rozprawie w dniu 3.11.2016r e-protokół (...):12:40,).

Notatką służbową z dnia 24 sierpnia 2015 roku stwierdzono, że mimo prób kontaktu pozwanego z powodem ten nie stawiał się w Urzędzie Miasta P. w celu odbioru dokumentu gwarancji. Próby kontaktu polegały na kontakcie telefonicznym, mailowym oraz faksowym. Dodatkowo przedstawiciele urzędu miasta w godz. 14.30 oraz 15.15 udali się do siedziby powoda, ale nie zastali żadnego z pracowników. Pozwany po nieudanych próbach doręczenia dokumentu

gwarancji powodowi, nadał go na pocztę, zaś sama przesyłka została odebrana w dniu 27 sierpnia 2015 roku (notatka służbowa pracowników pozwanego k. 173, potwierdzenie nadania i odbioru przesyłki k. 171-172, zeznania świadka M. K. (1) złożone na rozprawie w dniu 3.11.2016r e-protokół (...):20:46, zeznania świadka E. B. złożone na rozprawie w dniu 3.11.2016r e-protokół (...):39:31, 00:44:43, zeznania świadka S. S. złożone na rozprawie w dniu 3.11.2016r e-protokół (...):58:48, zeznania świadka G. K. złożone na rozprawie w dniu 3.11.2016r e-protokół (...):05:34, zeznania świadka G. P. złożone na rozprawie w dniu 3.11.2016r e-protokół (...):32:05, 01:39:20, zeznania K. Ł. złożone na rozprawie w dniu 02.02.2017r e-protokół 00:14:07, 00:17:34, 00:19:45)

W dniu 24 sierpnia 2015 roku powód udzielił swoim pracownikom dnia wolnego, za dzień 15 sierpnia, który jest dniem wolnym od pracy a wypadł w sobotę. Ponadto biuro strony powodowej pracuje w godzinach 7 – 15 (zeznania świadka E. P. złożone na rozprawie w dniu 3.11.2016r e-protokół (...):42:34, zeznania K. Ł. złożone na rozprawie w dniu 02.02.2017r e-protokół 00:15:54, 00:25:13).

Pismem z dnia 25 sierpnia 2015 roku powód złożył pozwanemu oświadczenie o odstąpieniu od przedmiotowej umowy na mocy art. 649⁴ § 2 k.c. z powodu braku doręczenia żądanej gwarancji zapłaty za roboty budowlane we wskazanym terminie oraz wezwał pozwanego do zapłaty zaległego wynagrodzenia. (pismo powoda k.96, zeznania świadków zeznania świadka S. S. złożone na rozprawie w dniu 3.11.2016r e-protokół (...):52:36, zeznania świadka G. P. złożone na rozprawie w dniu 3.11.2016r e-protokół (...):32:05, zeznania świadka E. P. złożone na rozprawie w dniu 3.11.2016r e-protokół (...):51:29, zeznania K. Ł. złożone na rozprawie w dniu 02.02.2017r e-protokół 00:17:34,)

Pismem również datowanym na dzień 25 sierpnia 2015 roku powód poinformował pozwaną Gminę o zamiarze przeprowadzenia inwentaryzacji zgodnie z zapisami umowy i wezwał zamawiającego do udziału w tych czynnościach (pismo k.97, zeznania świadka M. K. (1) złożone na rozprawie w dniu 3.11.2016r e-protokół (...):23:26, zeznania świadka G. K. złożone na rozprawie w dniu 3.11.2016r e-protokół (...):21:05, zeznania świadka E. P. złożone na rozprawie w dniu 3.11.2016r e-protokół (...):51:29,)

W tym dniu również powód zaprzestał wykonywania prac na ternie budowy (wpis w dzienniku budowy k.55-60, zeznania świadka S. S. złożone na rozprawie w dniu 3.11.2016r e-protokół (...):58:59)

W piśmie z dnia 26 sierpnia 2015 roku, pozwana Gmina uznała oświadczenie o odstąpieniu od umowy za bezpodstawne i wezwała powoda do wznowienia robót pod rygorem odstąpienia od umowy zgodnie z § 13 ust. 1 pkt 4 umowy (pismo k. 105-106, zeznania świadka M. K. (1) złożone na rozprawie w dniu 3.11.2016r e-protokół (...):12:40)

W dniu 27 sierpnia 2015 roku została przeprowadzona inwentaryzacja robót i sporządzono z niej protokół jednostronny, ponieważ na miejscu nie pojawił się przedstawiciel strony pozwanej. W treści protokołu zapisano, że na podstawie oględzin terenu budowy oraz zebranej dokumentacji stwierdzono, że wykonawca stosowanie do wykazu terminowo – rzeczowego zrealizował część zadania w zakresie przedstawionym w załącznikach do protokołu. (protokół z inwentaryzacji robót k. 99-100, zeznania świadka M. K. (1) złożone na rozprawie w dniu 3.11.2016r e-protokół (...):23:26, zeznania świadka G. K. złożone na rozprawie w dniu 3.11.2016r e-protokół (...):21:05, zeznania świadka E. P. złożone na rozprawie w dniu 3.11.2016r e-protokół (...):51:29)

W dniu 27 sierpnia 2015 roku odbyło się spotkanie powoda i jego pracownicy z Prezydentem miasta P., przedmiotem którego było omówienie sytuacji dotyczącej realizacji umowy a także kwestia złożonego przez powoda oświadczenia o odstąpieniu od umowy.(zeznania świadka G. K. złożone na rozprawie w dniu 3.11.2016r e-protokół (...):21:05, zeznania K. Ł. złożone na rozprawie w dniu 02.02.2017r e-protokół 00:17:34, 00:18:47, 00:19:45, zeznania świadka E. P. złożone na rozprawie w dniu 3.11.2016r e-protokół (...):00:33)

Pismem z dnia 28 sierpnia 2015 roku, strona pozwana wezwała powoda do wznowienia robót (pismo k. 74, zeznania świadka M. K. (1) złożone na rozprawie w dniu 3.11.2016r e-protokół (...):12:40, zeznania świadka G. K. złożone na rozprawie w dniu 3.11.2016r e-protokół (...):05:34).

Pismem z dnia 3 września 2015 roku pozwana Gmina złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy stron w trybie art. § 13 ust. 1 pkt 4 umowy z wyłącznej winy powoda. W uzasadnieniu powyższego oświadczenia wskazano, że powód przerwał prace na terenie budowy w dniu 25 sierpnia 2015 roku i mimo wezwania do wznowienia prac nie uczynił tego w związku z czym po stronie Zamawiającego zaktualizowało się uprawnienie do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy z wyłącznej winy powoda. (pismo k. 61, zeznania świadka M. K. (1) złożone na rozprawie w dniu 3.11.2016r e-protokół (...):12:40,

zeznania świadka E. B. złożone na rozprawie w dniu 3.11.2016r e-protokół (...):39:31, zeznania świadka S. S. złożone na rozprawie w dniu 3.11.2016r e-protokół (...):52:36, zeznania świadka G. K. złożone na rozprawie w dniu 3.11.2016r e-protokół (...):05:34, zeznania świadka G. P. złożone na rozprawie w dniu 3.11.2016r e-protokół (...):32:05)

Pismem z dnia 17 września 2015 roku pozwana Gmina poinformowała powoda o naliczeniu kary umownej z powodu odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy w kwocie 306.397,64 złotych. (pismo k. 66, zeznania świadka G. K. złożone na rozprawie w dniu 3.11.2016r e-protokół (...):05:34, zeznania świadka E. P. złożone na rozprawie w dniu 3.11.2016r e-protokół (...):51:29)

Pismem datowanym również na dzień 17 września 2015 roku pozwana gmina złożyła oświadczenie o potrąceniu kar umownej z wynagrodzeniem przysługującym powodowi w tym z wynagrodzeniem stwierdzonym fakturą VAT (...) roku z dnia 19 sierpnia 2015 roku na kwotę 113.604,35 złotych. (pismo k.69)

Pismem z dnia 5 października 2015 roku powód zakwestionował naliczenie kar umownych wskazując, że oświadczenie o ich naliczeniu złożone przez Gminę, jest bezprawne, bezzasadne i bezskuteczne i jako takie nie zasługuje na akceptację. Wskazał również, że to powód jako pierwszy skutecznie odstąpił od umowy łączącej strony, dlatego też brak jest podstaw prawnych jak i faktycznych do naliczenia mu kar umownych. (pismo k. 43)

Nota księgowa obciążająca powoda karami umownymi została mu doręczona w dniu 12 października 2015 roku (nota k. 72, potwierdzenie odbioru k. 73).

Pismem z dnia 14 stycznia 2016 roku, przedstawiciele Banku (...), w związku z treścią gwarancji zapłaty (...), złożyli oświadczenie w którym stwierdzają że zakres udzielonej gwarancji zabezpiecza płatność wynagrodzenia na rzecz beneficjenta K. Ł. zrealizowanych przez niego dostaw, usług a także robót budowlanych. (oświadczenie k. 159)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dokumentacji załączonej do akt sprawy oraz na podstawie dowodu z zeznań świadków przeprowadzonego w niniejszej sprawie.

Należy stwierdzić, że dokumentacja oraz zeznania świadków M. K. (2), E. B., S. S., na okoliczności związane z zaprzestaniem przez Powoda od dnia 25.08.2015 roku wykonywania robót budowlanych na zadaniu pn. „Budowa P. Centrum (...) Rehabilitacyjnego na terenie Specjalnego Ośrodka Szkolno – (...) w P., mieszczącego się przy ul. (...)”; odstąpieniem od umowy przez Pozwanego z wyłącznej winy Powoda; naliczeniem kary umownej przez Pozwanego z tytułu odstąpienia od umowy z wyłącznej winy Powoda; potrąceniem przez Pozwanego naliczonej kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy z wierzytelnością Powoda ujętą na fakturze Nr (...) z dnia 19.08.2015 roku; E. P. – na okoliczność wykonywania umowy, skutecznego odstąpienia od umowy przez powoda i braku skuteczności oświadczenia o odstąpieniu od umowy pozwanej Gminy oraz G. P. i G. K. na okoliczność uzyskania gwarancji zapłaty i działań podjętych w celu doręczenia dokumentów gwarancji powodowi tworzą spójny obraz rzeczywistego stanu faktycznego mającego miejsce w rozpoznawanej sprawie.

Również zeznania złożone przez K. Ł., przesłuchanego w charakterze strony mają odzwierciedlenie w treści zeznań pozostałych świadków oraz dokumentów.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Powództwo jako uzasadnione co do zasady i wysokości zasługiwało na uwzględnienie w całości.

Strony postępowania łączyła ważnie zawarta umowa o roboty budowlane (art. 647 k.c.). Zgodnie z jej definicją przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i 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.

Jednym z przysługujących wykonawcy uprawnień na tle umowy o roboty budowlane jest możliwość żądania przez niego, aby inwestor udzielił w celu zabezpieczenia terminowej zapłaty umówionego wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych gwarancji zapłaty. Gwarancja ta może przybrać postać gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej, a także akredytywy bankowej lub poręczenia banku udzielonego na zlecenie inwestora (art. 649¹ § 1 i 2 k.c.). Zgodnie z art. 649⁴ § 1 k.c. jeżeli wykonawca (generalny wykonawca) nie uzyska żądanej gwarancji zapłaty w wyznaczonym przez siebie terminie, nie krótszym niż 45 dni, uprawniony jest do odstąpienia od umowy z winy inwestora ze skutkiem na dzień odstąpienia. Z kolei § 2 przytaczanego artykułu precyzuje, że brak żądanej gwarancji zapłaty stanowi przeszkodę w wykonywaniu robót budowlanych z przyczyn dotyczących inwestora. Ponadto § 3 inwestor nie może odmówić zapłaty wynagrodzenia mimo niewykonania robót budowlanych, jeżeli wykonawca (generalny wykonawca) był gotów je wykonać, lecz doznał przeszkód z przyczyn dotyczących inwestora. Jednakże w wypadku takim inwestor może odliczyć to, co wykonawca (generalny wykonawca) oszczędził z powodu niewykonywania robót budowlanych. Dodatkowo wykonawca (generalny wykonawca) robót budowlanych może w każdym czasie żądać od inwestora gwarancji zapłaty do wysokości ewentualnego roszczenia z tytułu wynagrodzenia wynikającego z umowy o roboty budowlane oraz robót dodatkowych lub koniecznych do wykonania umowy, zaakceptowanych na piśmie przez inwestora (art. 649³ § 1 k.c.).

Jak wskazuje doktryna udzielenie gwarancji zapłaty wykonawcom i podwykonawcom ma na celu zabezpieczenie terminowej zapłaty wynagrodzenia ustalonego w umowie o roboty budowlane (Art. 649¹ Umowa o roboty budowlane red. O. 2016, wyd. 11/O.).

W doktrynie pojawia się również stanowisko, że nieprzedstawienie przez inwestora wykonawcy żądanej przez niego gwarancji zapłaty w wyznaczonym przez niego, nie krótszym niż 45 dni, terminie oznacza, że od tego momentu przysługuje mu prawo odstąpienia od umowy o roboty budowlane. (Gwarancja zapłaty za roboty budowlane - nowe regulacje w Kodeksie cywilnym - W. B., M. (...), Nr 13)

Przekładając powyższe rozważania prawne na stan faktyczny w niniejszej sprawie, należy stwierdzić, że inwestor – pozwana Gmina P. dokonywała płatności na rzecz powoda za wykonywane przez niego roboty. Pamiętać należy, że żądanie ustanowienia gwarancji na rzecz wykonawcy robót budowlanych nie jest uzależnione od wystąpienia szczególnych przesłanek. Możliwość żądania udzielenia gwarancji przysługuje w czasie trwania umowy, na każdym jej etapie, nawet jeśli inwestor nie zalega względem wykonawcy z zapłatą wynagrodzenia. Dlatego też powód wystąpił z żądaniem udzielenia gwarancji, wyznaczając minimalny czas wynikający z ustawy czyli 45 dni w wysokości ewentualnego roszczenia z tytułu wynagrodzenia pozostałego do zapłaty zgodnie z umową. Pozwana Gmina rozpoczęła proces pozyskiwania gwarancji zapłaty, ale w między czasie powstał po jej stronie obowiązek zapłaty faktury nr (...) z dnia 19 sierpnia 2015 roku na kwotę 113.604,35 złotych.

Pozwana Gmina pozyskała gwarancję bankową udzieloną przez Bank (...) w dniu 24 sierpnia 2015 roku. W tym dniu została podpisana umowa gwarancyjna z Bankiem oraz pozwany podjął nieskuteczne próby doręczenia powodowi dokumentu gwarancji. W ocenie sądu, na ostatni dzień terminu do udzielenia, czyli na dzień 24 sierpnia 2015 roku powód nie był w posiadaniu dokumentu gwarancji, ponieważ nie odebrał jej w urzędzie miasta P., a sam dokument został wysłany tego dnia pocztą przez pracowników urzędu miasta.

Pozwany nie wykazał również, że powód wiedział o fakcie udzielenia gwarancji przez Bank (...), dlatego też sąd ocenia jako prawdziwe i udowodnione twierdzenia strony powodowej, że na dzień 25 sierpnia 2015 roku, czyli dzień

złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy powód nie był w posiadaniu dokumentu gwarancji, gdyż ten został mu doręczony 27 sierpnia 2015 roku.

Sąd stoi na stanowisku, że w przypadku zabezpieczenia zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane gwarancją bankową dopiero przekazanie wykonawcy dokumentu gwarancji powoduje powstanie zabezpieczenia i to właśnie data przekazania samego dokumentu powinna decydować o spełnieniu lub niespełnieniu obowiązku udzielenia gwarancji przez inwestora. Podobne stanowisko zostało wyrażone w doktrynie, która wskazuje, że ocena sytuacji w jakiej mamy do czynienia z „uzyskaniem” przez wykonawcę i „udzieleniem” przez inwestora gwarancji zapłaty, zależy od formy gwarancji. W przypadku poręczenia i akredytywy dokumentowej „uzyskanie” oznacza ukonstytuowanie się tych zabezpieczeń. W przypadku pozostałych, zazwyczaj dopiero przekazanie dokumentu gwarancji daje możliwość wykonawcy zabezpieczenia (A. M., (...) 2014, Nr 4 Problemy prawne zastosowania instytucji gwarancji zapłaty za roboty budowlane. Wybrane zagadnienia).

Należy zauważyć, że pozwany podjął działania w celu doręczenia gwarancji w ostatnich dniach wyznaczonego przez powoda terminu. Sama umowa została podpisana ostatniego dnia terminu i tego dnia też pozwany podjął szereg prób doręczenia dokumentu powodowi, które nie powiodły się. Strona pozwana nie przedstawiła również okoliczności wskazujących na trudności związane z uzyskaniem gwarancji zapłaty a niezależne od niej samej.

Ze względu na powyższe sąd uznał, że odstąpienie od umowy dokonane przez powoda było skuteczne i ma on prawo żądać zaległego wynagrodzenia za wykonaną pracę. Należy również podkreślić, że powód dochodzi wynagrodzenia należnego mu, jeszcze przed złożeniem oświadczenia woli o odstąpieniu od umowy z powodu nieudzielenia przez inwestora – Gminę gwarancji zapłaty.

Tym samym oświadczenie Gminy M. P. o odstąpieniu od umowy łączącej strony, złożone w skutek przerwania przez powoda prac na okres dłuższy niż 7 dni nie może zostać uznane jako skuteczne, co oznacza, że strona pozwana nie miała podstaw obciążenia powoda karą umowną i potrącenia jej z fakturą, której zapłaty dochodzi powód w niniejszym postępowaniu.

Nawet przy przyjęciu odmiennego stanowiska w sprawie i uznania, że to oświadczenie o odstąpieniu od umowy złożone przez stronę pozwaną jest skuteczne, to rację ma powód twierdząc, że dokonane przez pozwaną potrącenie nie było skuteczne i nie spowodowało umorzenia się wierzytelności stron względem siebie.

Instytucję potrącenia reguluje art. 498 k.c., zgodnie z treścią 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. Paragraf 2 wskazuje że ze wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej. Zaś zgodnie z art. 499 potrącenie odbywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. Oświadczenie ma moc wsteczną od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe.

Jak wskazuje doktryna potrącenie polega na umorzeniu dwóch przeciwstawnych sobie wierzytelności. Uchyla konieczność realnego wykonania dwóch wzajemnych świadczeń, a tym samym upraszcza obrót i ogranicza koszty. Pomimo iż żaden z wierzycieli nie otrzymuje efektywnego świadczenia, każdy zostaje zwolniony ze swojego zobowiązania do wysokości wierzytelności niższej.

Stosownie do treści art. 498 KC, potrącenie może być skutecznie dokonane, jeżeli łącznie spełnione są następujące przesłanki: (1) wierzytelności są wzajemne i jednorodnjowe; (2) wierzytelność przedstawiana do potrącenia (aktywna) jest wymagalna; (3) wierzytelność potrącana (pasywna) jest zaskarżalna.

Wzajemność wierzytelności oznacza, że istnieją dwie przeciwstawne wierzytelności, czyli dwie osoby są względem siebie jednocześnie wierzycielami i dłużnikami, a ich wierzytelności wywodzą się z różnych tytułów prawnych.

J. wierzytelności oznacza, że potrącić można tylko wierzytelności pieniężne lub też gdy przedmiotem obu wierzytelności są to rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku.

Wymagalność wierzytelności potrącającego oznacza, że upłynął termin spełnienia świadczenia (art. 455 k.c.). Przez wymagalność wierzytelności rozumie się stan, w którym wierzyciel ma prawną możliwość żądania zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności, a dłużnik jest obowiązany spełnić świadczenie. Wówczas też następuje dopuszczalność potrącenia.

Kolejną przesłanką potrącenia jest w świetle art. 498 KC zaskarżalność wierzytelności. Polega ona na możliwości dochodzenia ich zasądzenia i egzekwowania wbrew woli pozwanego dłużnika.

(Art. 498 KC red. Osajda 2017, wyd. 16/R. Morek, Kodeks cywilny. Komentarz 2017, wyd. 16 I powołane tam orzecznictwo).

Powód dochodzi zaległego wynagrodzenia za wykonane proste budowlane, a pozwany z tytułu kary umownej należnej od powoda. Wierzytelność powoda jest wymagalna i można dochodzić jej na drodze postępowania sądowego. Natomiast wierzytelność posiadana przez pozwanego jest jeszcze niewymagalna, ponieważ pozwany nie wezwał powoda do zapłaty kary umownej ale tego samego dnia złożył oświadczenie o jej nałożeniu i jednocześnie o jej potrąceniu, bez wezwania do zapłaty. Jak wskazuje orzecznictwo potrącenie przez zamawiającego wierzytelności z tytułu kary umownej z wierzytelności wykonawcy z tytułu wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane wymaga wcześniejszego wezwania do zapłaty. (Zob. wyrok SA w Katowicach z 28.5.2015 r. V ACa 847/15, OSA/Kat. 2015, Nr 3, poz. 6).

Dlatego też, jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 5 listopada 2014 roku wierzytelność jest wymagalna w rozumieniu art. 498 § 1 k.c. w terminie wynikającym z art. 455 k.c. W uzasadnieniu do wskazanej uchwały Sąd Najwyższy wskazał, że zastrzeżenie kary umownej nie rodzi zobowiązania z właściwości którego wynikałby określony termin spełnienia świadczenia, nie ma bowiem wystarczających podstaw do twierdzenia, że świadczenie kary umownej powinno nastąpić niezwłocznie po naruszeniu powinnośc kontraktowych (art. 455 KC), przeciwnie, wskazuje się, że jeżeli w umowie strony nie oznaczyły terminu spełnienia świadczenia z tytułu kar umownych, zobowiązanie takie ma charakter bezterminowy. Ponadto Sad Najwyższy wskazuje, że wymagalność roszczenia należy łączyć z nadejściem ostatniego dnia pozwalającego dłużnikowi spełnić świadczenie zgodnie z treścią zobowiązania, a dzień tak rozumianej wymagalności może być utożsamiany z terminem spełnienia świadczenia także w zakresie zobowiązań bezterminowych. Zauważyć jednak należy, że jeżeli przyjmiemy, iż wymagalność następuje z ostatnim dniem, w którym dłużnik może jeszcze, bez naruszania treści zobowiązania, spełnić świadczenie, to jednocześnie trzeba przyjąć, że wierzyciel nie ma jeszcze prawnej możliwości dochodzenia zaspokojenia roszczenia. Przyjąć zatem należy, że wymagalność łączyć należy z upływem terminu spełnienia świadczenia, dopiero bowiem po jego upływie, kiedy dłużnik popada w opóźnienie, wierzyciel dysponuje skutecznymi środkami dochodzenia roszczeń.

(Uchwała Sądu Najwyższego dnia 5 listopada 2014 r.III CZP 76/14)

Oczywistym jest, mimo że pozwany naliczył kary umowne i obciążył nimi powoda, ale nie wezwał go do ich zapłaty wraz z wyznaczeniem terminu do którego należy je zapłacić, wierzytelność pozwanego jest niewymagalna, tym samym jego oświadczenie o potrąceniu wierzytelności nie wywołuje skutku w postaci umorzenia się wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej.

Na koszty postępowania sądowego składają się kwota 1.421,00 złotych tytułem ¼ opłaty od pozwu w postępowaniu nakazowym zgodnie z art. 19 ust. 2 pkt 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U.2016.623) oraz kwota 3.617,00 złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego oraz uiszczonej opłaty skarbowej od pełnomocnictwa należna zgodnie z treścią § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (t.j. Dz.U.2015.1079).

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania nastąpiło zgodnie z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z 108 k.p.c.

Zgodnie z art. 492 § 1 k.p.c. nakaz zapłaty z chwilą wydania stanowi tytuł zabezpieczenia, wykonalny bez nadania mu klauzuli wykonalności.

Natomiast art. 745 wskazuje, że o kosztach postępowania zabezpieczającego sąd rozstrzyga w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie, a o kosztach postępowania zabezpieczającego później powstałych rozstrzyga na wniosek strony sąd, który udzielił zabezpieczenia. § 2 przytaczanego artykułu stanowi, że jeżeli postanowienie, w którym udzielono zabezpieczenia, zostało wydane przed wszczęciem postępowania w sprawie, a uprawniony nie zachował wyznaczonego mu terminu do jej wszczęcia, obowiązany może w terminie dwóch tygodni od upływu tego terminu złożyć wniosek o przyznanie mu kosztów. W tym terminie wniosek taki może zgłosić uprawniony, jeżeli nie wytoczył sprawy dlatego, że obowiązany zaspokoił jego roszczenie. Dlatego też sąd przyznał stronie powodowej kwotę 3.859,02 złotych, na którą złożyły się kwota 2.959,02 złote tytułem zwrotu opłaty uiszczonej komornikowi oraz kwota 900 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu zabezpieczającym.

Ze względu na powyższe, na mocy art. 496 k.p.c. sąd utrzymał w mocy nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym wydany przez Sąd Okręgowy w Łodzi w sprawie o sygn. X GNC 1017/15 dnia 12 listopada 2015 roku.