

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 10 grudnia 2015 r., skierowanym przeciwko Wspólnocie Mieszkaniowej Nieruchomości w Ł. przy ul. (...), S. W. wniósł o zasądzenie od pozwanej kwoty 834.880,19 zł wraz z odsetkami ustawowymi od kwot: 440.000 zł od dnia 13 lutego 2013 r. do dnia zapłaty, 270.250,10 zł od dnia 6 lutego 2013 r. do dnia zapłaty i 124.630,09 zł od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty oraz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego, według norm przepisanych. Na powyżej wskazaną kwotę składają się: 476.774,94 zł tytułem wynagrodzenia za wykonanie prac objętych umową stron, 272.087,91 zł tytułem wynagrodzenia za wykonanie dodatkowych prac zleconych przez pozwaną oraz 86.017,34 zł tytułem kary umownej za odstąpienie od umowy przez pozwaną z przyczyn leżących po stronie pozwanej. (pozew – k. 2-5)

Pozwana w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Wspólnota podniosła zarzut częściowego przedawnienia roszczenia powoda oraz zarzut potrącenia wierzytelności objętej pozewem z wierzytelnością pozwanej z tytułu kar umownych oraz szkody, jaką poniosła, wobec nienależytego wykonania zobowiązania przez powoda. (odpowiedź na pozew – k. 279-314)

Pismem z dnia 25 maja 2016 r. S. W. podniósł zarzut ewentualny rażącego wygórowania kary umownej oraz wykonania przez powoda prac w znacznej części. (pismo powoda – k. 758)

Na rozprawie w dniu 4 października 2017 r. powód ograniczył powództwo do kwoty 595.454,82 zł, wskazując, że na żądaną kwotę składają się: wynagrodzenie za wykonane prace umowne i dodatkowe w wysokości 509.437,48 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 13 lutego 2013 r., a od dnia 1 stycznia 2016 r. z ustawowymi odsetkami za opóźnienie do dnia zapłaty oraz należność tytułem kary umownej w wysokości 86.017,34 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia wytoczenia powództwa, a od dnia 1 stycznia 2016 r. z ustawowymi odsetkami za opóźnienie do dnia zapłaty. W pozostałym zakresie powód cofnął powództwo wraz ze zrzeczeniem się roszczenia. (stanowisko procesowe powoda – protokół, k. 1060, adnotacja 00:02:05)

Na rozprawie w dniu 8 stycznia 2018 r. powód uściślił, iż żądana przez niego kwota jest wartością brutto. (stanowisko procesowe powoda – protokół, k. 1232, adnotacja 00:01:45)

W dniu 26 września 2018 r. pełnomocnik strony pozwanej wniósł o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w wysokości dwukrotnej stawki minimalnej, co według obecnych przepisów odpowiadałoby aktualnej minimalnej stawce. (protokół, k. 1249, adnotacja 00:01:30)

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 25 kwietnia 2012 r. strony zawarły, w trybie ofertowym, umowę nr (...) o roboty budowlane. Przedmiotem umowy było wykonanie prac remontowo-budowlanych w zakresie ocieplenia budynku magazynowego wraz z remontem rampy na nieruchomości położonej w Ł. przy ul. (...). Zakres robót, zgodnie z § 1 umowy, określony został szczegółowo w załącznikach do umowy, które stanowiły: opis przedmiotu oferty zawarty w specyfikacji istotnych warunków zamówienia z załącznikami, tj. dokumentacją projektową, specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót oraz kosztorys ofertowy wykonawcy. Załączony do umowy zakres robót budowlanych, do którego zobowiązał się Wykonawca, obejmował następujące etapy:

1. Ocieplenie ścian budynku magazynowego – tynk mineralny, farba silikatowa:

- I etap ściana południowa;
- II etap ściana zachodnia;

- III etap ściana północna;
- IV etap ściana wschodnia;
- 2. wymiana obróbek blacharskich rynien, rur i parapetów;
- 3. uporządkowanie instalacji znajdującej się na budynku z zastosowaniem tzw. korytek;
- 4. demontaż reklam, drzwi stalowych na rolkach oraz schodów ewakuacyjnych;
- 5. wymiana zadaszenia rampy od stron południowej i zachodniej (strona zachodnia nie została uwzględniona w kosztorysie);
- 6. remont rampy od strony północnej;
- 7. demontaż starych i montaż nowych odbojników wraz z taśmą ostrzegawczą od stron północnej, południowej i zachodniej.

Na podstawie § 2 pkt a ust. 2 umowy wykonawca zobowiązał się do wykonania przedmiotu umowy zgodnie z dokumentacją projektową, obowiązującymi przepisami, specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót, ze wskazówkami Zzamawiającego oraz zasadami wiedzy technicznej i sztuką budowlaną.

Strony określiły termin rozpoczęcia robót na dzień 7 maja 2012 r., a ich zakończenie i zgłoszenie przez wykonawcę gotowości do odbioru końcowego na 30 września 2012 r. (ust. 3 § 1). Zmiana terminu realizacji umowy na dłuższy, według ust. 4 § 1 umowy, mogła zostać dokonana tylko w przypadkach uzasadnionych, których nie można było przewidzieć w chwili składania oferty. Zgodnie z § 9 ust. 2 umowy, wszelkie jej zmiany mogły być dokonywane w formie pisemnej pod rygorem nieważności.

Łączne wynagrodzenie z tytułu realizacji inwestycji strony określiły na kwotę 860.173,44 zł brutto. Wynagrodzenie miało charakter ryczałtowy (ust. 1 § 3).

W razie ujawnienia wad, zamawiający, na podstawie ust. 8 § 8 umowy, mógł odmówić odbioru do czasu usunięcia wad – w przypadku wad nadających się do usunięcia, nadto mógł obniżyć odpowiednio wynagrodzenie, odstąpić od umowy lub żądać wykonania przedmiotu odbioru po raz drugi – jeżeli wady nie nadają się do usunięcia.

W § 7 umowy strony uregulowały problematykę kar umownych przewidując, że wykonawca zobowiązuje się na rzecz zamawiającego do zapłaty kary umownej z tytułu zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,5 % wynagrodzenia określonego w § 3 ust. 2 pkt 2 za każdy dzień zwłoki liczony od terminu określonego w § 1 ust. 3 umowy, natomiast z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn występujących po stronie wykonawcy w wysokości 10 % wynagrodzenia określonego w § 3 ust. 2 pkt 2 umowy. Natomiast zamawiający zobowiązuje się do zapłaty na rzecz wykonawcy kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn występujących po stronie zamawiającego w wysokości 10 % wynagrodzenia określonego w § 3 ust. 2 pkt 2 umowy.

W myśl § 10 umowy zamawiającemu przysługiwało prawo odstąpienia od umowy w razie stwierdzenia, że:

- wykonawca z nieuzasadnionych przyczyn przerwał realizację prac i przerwa ta trwała dłużej niż 14 dni, pomimo wezwania wystosowanego przez zamawiającego złożonego na piśmie,
- wykonawca nie rozpoczął robót w ciągu 14 dni kalendarzowych od zawarcia umowy, pomimo wezwania wystosowanego przez zamawiającego złożonego na piśmie;

- wykonawca prowadzi roboty niezgodnie z dokumentacją projektową i specyfikacją techniczną warunków wykonania i odbioru robót oraz używa do wykonania materiałów niezgodnych z kosztorysem ofertowym i normami budowlanymi, nadto w takim przypadku wykonawcy nie przysługuje wynagrodzenie.

Strony przewidziały w umowie także okoliczności uprawniające wykonawcę do odstąpienia od umowy. W ust. 5 § 10 uzgodniły, że strona, z której winy zostało dokonane odstąpienie od umowy poniesie koszty wynikłe z odstąpienia od umowy. (umowa o roboty budowlane nr (...) wraz zakresem robót objętych umową – k. 8-14, oferta – k. 323-371)

Projekt budowlany, wykonany na zlecenie Wspólnoty, nie uwzględniał faktycznego stanu technicznego elewacji do ocieplenia. Nie przewidywał wymiany okien. (projekt budowlany wraz z załącznikami – k. 722-736, zeznania świadka J. W. – protokół, k. 744 v., adnotacja 02:11:23)

W dniu 7 maja 2012 r. zgodnie z terminem oznaczonym w umowie, wykonawca rozpoczął prace termoizolacyjne elewacji budynku magazynowego położonego przy ul. (...) w Ł.. W pierwszej kolejności przystąpiono do prac po stronie zachodniej budynku. (dziennik budowy – k. 489)

Protokołami odbiorów częściowych robót z 5 czerwca 2012 r., 10 lipca 2012 r., 22 sierpnia 2012 r. oraz 14 września 2012 r. dokonano odbioru odpowiednio ściany zachodniej, 50 % ściany południowej, dalszej części ściany południowej oraz ściany wschodniej. (protokoły odbioru częściowego robót – k. 462-463, k. 467-469, k. 473-475, k. 478-480)

Każdorazowo, po podpisaniu częściowego odbioru robót, wykonawca wystawiał fakturę VAT i na tej podstawie Wspólnota wypłacała poszczególne części umówionego wynagrodzenia. Łącznie Wspólnota Mieszkaniowa Nieruchomości przy ul. (...) zapłaciła powodowi 383.398,50 zł. (faktury VAT – k. 464, k. 470, k. 476, k. 480, k. 483, potwierdzenia przelewów – k. 465-466, k. 471-472, k. 477, k. 481-482, k. 484)

Podczas realizacji robót ujawniały się wady i usterki wykonywanych prac. Powód był wzywany do ich usunięcia. Wspólnota zgłosiła usunięcie nierówności pod parapetami oraz na filarkach pomiędzy oknami, odklejanie taśm ochronnych z ram okiennych, usunięcie widocznych spękań na elewacji, pomalowanie elewacji, uzupełnienie tynków w nadbudówce III klatka, wyczyszczenie papy na dachu przy nadbudówkach, usunięcie plam przy rurze spustowej, domalowanie elewacji przy oknach, drzwiach, usunięcie reklam pozostawionych na konstrukcji, wyczyszczenie kostki, nawiercenie kanału pomiędzy listwą maskującą a klatkami, usunięcie odpadów magazynowanych przy drzewach, pomalowanie starych okien na biało, zalepienie dziur przy rurach spustowych, przy kołkach. Na elewacji ściany wschodniej zaordynowano usunięcie wybrzuszeń, przyklejenie siatki wraz z tynkiem i ponowne malowanie.

W ocenie Wspólnoty elewacja posiadała trwałe wady niedające się usunąć, umożliwiające użytkowanie. Usterki polegały na niejednorodnej fakturze i powierzchni tynku (wybrzuszenia). Nadto Wspólnota zobowiązała wykonawcę do sprzątnięcia i pilnowania porządku na terenie budowy.

W dalszym toku prac zgłaszano szereg nieprawidłowości wynikających z obróbek blacharskich, montażu parapetów okiennych, ułożenia linii energetycznej w niewłaściwych korytach, zakłóceń pracy monitoringu, zakrycia instalacji odgromowej oraz wentylacyjnej, wadliwych rynien, zalań lokali użytkowych, zacieków. (dziennik budowy – k. 50-63, protokoły odbioru częściowego robót – k. 462-463, k. 467-469, k. 473-475, k. 478-480, zeznania świadka Ł. G. – protokół, k. 741 v.-743, adnotacja 01:08:20, 01:22:22, zeznania świadka L. G. – protokół, k. 743, adnotacja 01:39:47, 11:44:58, zeznania świadka J. W. – protokół, k. 743 v.-746, adnotacja 02:01:15, 02:03:28, 02:22:58, 02:36:38, zeznania świadka J. M. – protokół, k. 746 v., adnotacja 02:54:23, 03:03:44, zeznania świadka M. W. – protokół, k. 812-812 v., adnotacja 00:51:04, zeznania świadka E. G. – protokół, k. 812 v.-813 v. 01:08:54, 01:15:01, pisma – k. 410, k. 412, korespondencja mailowa – k. 411, k. 413, k. 416, k. 419)

W trakcie realizacji inwestycji pojawiła się konieczność wykonania prac dodatkowych. Wspólnota Mieszkaniowa Nieruchomości ul. (...) zleciła wykonawcy m.in. wymianę części okien, zamurowanie otworu drzwiowego, montaż rynien i rur spustowych, płotków przeciwniegowych na dachu rampy, wyrównanie ścian. Zmieniono parametry blachy pokryciowej. Strony nie aneksowały umowy (...) z dnia 25 kwietnia 2012 r. (dziennik budowy – k. 50-63,

zeznania świadka K. S. – protokół, k. 739-740 v., adnotacja 00:22:04, 00:27:38, 00:54:57, zeznania świadka Ł. G. – protokół, k. 741 v.-743, adnotacja 01:08:20, 01:22:22, 01:28:18, zeznania świadka L. G. – protokół, k. 743, adnotacja 01:39:47, zeznania świadka J. W. – protokół, k. 811, adnotacja 00:23:55, zeznania powoda – protokół, k. 1259 v., adnotacja 00:10:02, k. 1253 v., adnotacja 02:14:20, pisma – k. 43-46, zeznania strony pozwanej G. W. – protokół, k. 1252 v-1253, adnotacja 01:49:53)

Zakres wykonanych robót dodatkowych przez powoda został ujęty w sporządzonych kosztorysach dodatkowych w odniesieniu do ściany północnej, ściany południowej, ściany zachodniej, ściany wschodniej, montażu rynien i rur spustowych na rampie szczytowej. Kosztorysy zostały skorygowane przez inspektora nadzoru inwestorskiego. Wartość tych prac oszacowano na łączną kwotę 212.886,26 zł netto. (kosztorysy dodatkowe – k. 15-42, zeznania powoda – protokół, k.1249 v.-1251 v., adnotacja 00:10:02, 01:11:25, zeznania strony pozwanej G. W. – protokół, k. 1252 v-1253, adnotacja 01:49:53 pisemna opinia uzupełniająca biegłego z zakresu budownictwa lądowego – k. 1036)

Prace wykonywane przez powoda przedłużały się. W dniach od 27 sierpnia do 10 września 2012 r. odnotowano przerwę w robotach, co spowodowane było wymianą okien. Niektórzy właściciele lokali opóźniali się z ich wymianą. Ostatecznie prace związane ze stolarką okienną i drzwiami przeciągnęły się do października, co wstrzymało kontynuację robót elewacyjnych. (dziennik budowy – k. 496, zeznania świadka P. I. – protokół, k. 812, adnotacja 00:43:17, zeznania świadka J. W. – protokół, k. 743 v.-746, adnotacja 02:11:23, zeznanie świadka W. P. – protokół, k. 839, adnotacja 00:34:10)

Wymiana okien w czasie wykonywania docieplenia limituje kolejność wykonania poszczególnych operacji technologicznych. Kładzenie tynku na elewacji wymaga nakładania go w technologii ciągłej tzw. „mokre na mokre”, dlatego opóźnienie w robotach wymiany okien skutkuje przerwaniem robót tynkarskich na całej ścianie do momentu ponownego osadzenia nowego okna dla całej ściany. Wymiana okien po wykonaniu docieplenia generowałaby roboty dodatkowe od zewnątrz i ingerencję w elewację budynku. (opinia biegłego z zakresu budownictwa lądowego – k.829, k. 878)

Po przystąpieniu do prac termoizolacyjnych stwierdzono konieczność pogrubienia warstwy styropianu wobec dużej krzywizny ścian i odchyłów od pionu rzędu 5-20 cm, czego nie uwzględnił projekt budowlany. Problem dotyczył wszystkich ścian. Wykonawca uzgodnił konieczność pogrubienia docieplenia z inspektorem nadzoru inwestorskiego. Wspólnota wyraziła zgodę na dodatkowe koszty docieplenia. (dziennik budowy – k. 498, zeznania powoda – protokół, k. 1250-1250 v., adnotacja 00:18:38, zeznania świadka K. S. – protokół, k. 739, adnotacja 00:22:04)

Taka powierzchnia elewacyjna do „wyprowadzenia” przez wykonawcę, aby ukryć wady ściany surowej (odchylenia, krzywizny, fragmenty pozbawione tynku, supremy) przed dociepleniem – jest pracochłonna i trudna do wykonania. (opinia biegłego z zakresu budownictwa lądowego – k. 829)

Nie wykonano remontu rampy od strony północnej. Remont rampy wymagał zakończenia przedłużających się prac termoizolacyjnych, żeby nie powstały mosty cieplne. W październiku 2012 r. w obrębie rampy skuto posadzki. Nie wykonano wylewki. Wobec wadliwych spadów, powód zaproponował alternatywne rozwiązanie konstrukcyjne rampy, na co Wspólnota nie wyraziła zgody. Ostatecznie w listopadzie 2012 r. Wspólnota wstrzymała prace na rampie, jednocześnie wystąpiła do powoda o zabezpieczenie obiektu na sezon zimowy. (zeznania świadka K. S. – protokół, k. 739 v.-740, adnotacja 00:42:03, 00:36:48, zeznania świadka Ł. G. – protokół, k. 741 v.-742, adnotacja 01:08:20, korespondencja mailowa – k. 424, k. 428, notatka służbowa – k. 427, zeznania strony pozwanej G. W. – protokół, k. 1252 v., adnotacja 01:49:53)

Pismem datowanym na dzień 10 października 2012 r. S. W. wystąpił do Wspólnoty o wydłużenie terminu zakończenia prac i oddania budynku do całkowitego odbioru do dnia 20 listopada 2012 r. (pismo powoda – k. 414)

W odpowiedzi na powyższe Wspólnota poinformowała powoda, iż nie będzie wprowadzała aneksu do umowy zawartej między stronami w dniu 25 kwietnia 2012 r. w zakresie przedłużenia terminu wykonywania robót. Nadto wskazała,

że z dniem 30 września 2012 r. termin na wykonanie umowy minął i ponownie wezwała wykonawcę do usunięcia wad i usterek. (pismo – k. 412, pismo pozwanej – k. 415)

Pismem z dnia 5 listopada 2012 r. Wspólnota, wobec nie usunięcia usterek przez wykonawcę, wyznaczyła 7 dniowy termin na wykonanie prac poprzez zniwelowanie szkód powstałych w lokalach użytkowych, uprzątnięcie terenu budowy, wykonanie zadaszeń ramp wraz z obróbkami, wykonanie wylewek na rampie od strony północnej, usunięcie usterek przy rurach spustowych – strona południowa, naprawę kabla zasilającego do kamer. Termin wykonania napraw oznaczono na dzień 27 listopada 2012 r. (pismo pozwanej – k. 421, korespondencja e-mail – k. 425)

Wspólnota Mieszkaniowa Nieruchomości, pismem z dnia 10 grudnia 2012 r., oświadczyła wykonawcy, iż rozwiązuje umowę ze skutkiem natychmiastowym, w związku z przekroczeniem terminu określonego w ust. 3 § 1 umowy o roboty budowlane, niewywiązaniem się z usunięcia usterek we wskazanych terminach i prowadzeniem robót niezgodnie ze sztuką budowlaną oraz widocznymi wadami niedającymi się usunąć. Pismo doręczono powodowi w dniu 18 grudnia 2012 r. S. W. tego samego dnia prosił o możliwość zakończenia rozpoczętych prac, usunięcia usterek oraz remontu rampy, a tym samym nie rozwiązywanie umowy nr (...). (pismo pozwanej- k. 429, pismo powoda – k. 432-433)

Ostatecznie Wspólnota Mieszkaniowa Nieruchomości ul. (...) w Ł. zdecydowała się dokończyć prace w drodze wykonawstwa zastępczego. Zlecono m.in. wymianę obróbek blacharskich wraz z rynnami i rurami spustowymi, remont rampy przeładunkowej od strony północnej, demontaż koryt elektrycznych PCV i montaż nowych koryt kablowych ze stali cynkowej, naprawę uszkodzonej rampy rozładunkowej, naprawę pękniętej ściany spowodowanej montażem parapetów podczas ocieplenia ściany, wymianę instalacji odgromowej. (umowy – k. 590, k. 509, k. 768, k. 608, k. 531)

W dniu 10 stycznia 2013 r. przeprowadzono inwentaryzację robót wykonanych przez powoda w ramach inwestycji realizowanej w Ł. przy ul. (...) w oparciu o sporządzone orzeczenie techniczne. Zarówno protokół z inwentaryzacji robót, jak i orzeczenie techniczne zostało przekazane powodowi. Nadto Wspólnota złożyła oświadczenie o naliczeniu S. W. kar umownych: za zwłokę w wykonaniu prac w kwocie 344.069,38 zł oraz za odstąpienie od umowy w kwocie 86.017,34 zł oraz zażądała zwrotu kwot z tytułu wykonania zastępczego. (orzeczenie techniczne – k. 435-446, protokół – k. 450-451)

W dniu 29 stycznia 2013 r. powód wystawił Wspólnocie dwie faktury – nr (...) opiewającą na kwotę 270.250,10 zł tytułem wynagrodzenia za wykonanie prac dodatkowych objętych kosztorysem oraz nr (...) na kwotę 440.000 zł tytułem dalszego wynagrodzenia za wykonanie prac objętych umową nr (...) zawartą między stronami w dniu 25 kwietnia 2012 r. (faktury VAT nr (...) – k. 73)

Wspólnota w dniu 4 lutego 2013 r. odesłała powodowi fakturę o nr (...) i jednocześnie wezwała do zapłaty na jej rzecz kar umownych i odszkodowań. Pismo doręczono powodowi 6 lutego 2013 r. (pismo wraz z doręczeniem – k. 452-453)

Pismem datowanym na 6 lutego 2013 r., S. W. wezwał Wspólnotę do zapłaty w terminie 7 dni, kwot wynikających z wystawionych uprzednio faktur VAT o nr (...). Pismo doręczono pozwanej 12 lutego 2013 r. Kolejnym wezwaniem do zapłaty z dnia 11 września 2014 r., doręczonym w dniu 19 września 2014 r., powód wezwał Wspólnotę do zapłaty w/w kwot. (wezwanie wraz z potwierdzeniem odbioru – k. 76-77, wezwanie do zapłaty – k. 74-75)

Nieprecyzyjny projekt techniczny nieuwzględniający ubytków w elewacji tynku i supremy oraz w wyniku dużych odchyłek od pionu ścian przed dociepleniem, spowodował konieczność wykonania robót dodatkowych. Projekt nie przewidywał żadnych utrudnień, inwestor zlecając docieplenie ścian nie zakładał prostowania ścian. Niepełny projekt techniczny postawił strony umowy przed zwiększonymi kosztami i zwiększonym zakresem robót. Występujące krzywizny długości kilkudziesięciu cm i w pionie do 20 cm – wymagały „pochylenia się” nad projektem i wskazania sposobu właściwego wykonania robót dociepleniowych.

Strony zawierając umowę nie uściśliły całego, koniecznego do wykonania zakresu prac, pominęły problem robót dodatkowy (m.in. dekarskich). Dopiero w czasie wykonywania robót umownych wykonawca odkrył, że aby w pełni

docieplić budynek musi wykonać prace, których nie ujął w wycenie ofertowej. Istniała fizyczna konieczność wykonania tych prac. Zgłaszane przez wykonawcę trudności techniczne z zastałą elewacją do docieplenia, odbiegającą od stanu projektowego, nie były przez Wspólnotę brane pod uwagę pod kątem generowania dodatkowych kosztów niezbędnych do poniesienia przez wykonawcę, aby wykonać „płaszczyzną ściany docieplonej”.

Powód wykonał docieplenie budynku magazynowego zgodnie z umową oraz roboty dodatkowe. Większość uchybień ściany wykonawca przed dociepleniem „zatuszował”. Gdyby wykonawca starał się wykonać tę elewację w płaskiej płaszczyźnie, to pogrubienie ocieplenia sięgałoby kilkadziesiąt cm. Tak duży zakres prac dodatkowych koniecznych do wykonania, powinien zobligować strony do aneksowania umowy głównej.

Sztuka budowlana powinna być przestrzegana przez wszystkie grupy uczestniczące w procesie budowlanym. Wykonawca popełnił błąd nie sprawdzając, czy projekt jest rzetelny, a zlecenie prawdziwe. Rzeczywiste problemy techniczne wykonawca próbował rozwiązać o własnych siłach. Rzeczywista wada to „pofałdowanie” powierzchni wierzchniej ścian. W czasie stwierdzenia krzywizn poziomych i braku pionu docieplanych ścian wykonawca winien zapoznać inwestora z problemami technicznymi z tym związanymi i wspólnie ustalić standard wykończenia.

Służby techniczne tj. inspektor nadzoru inwestorskiego, kierownik budowy powinni ocenić, czy ekipa fachowców do ocieplenia jest w stanie uporać się technicznie z robotami specjalistycznymi, chociażby dekarскими. Strony nie zdiagnozowały stanu technicznego pokrycia dachowego przed rozpoczęciem prac termoizolacyjnych. Dużym błędem był brak remontu dachu (starego pokrycia) w czasie docieplenia budynku. Wykonawca prawidłowo ułożył pasy pod- i nadrynnowe. Wadliwie z kolei zamienił rynny i rury stalowe na PCV na dachu głównym. Instalacja odgromowa została przykryta dociepleniem i nie umieszczono prętów w rurze PCV.

Wykonanie zastępcze świadczy o tym, że strony przed zawarciem umowy nie zdiagnozowały zakresu prac niezbędnych do prawidłowego wykonania robót remontowo-budowlanych i umówiły się na zakres nieadekwatny do stanu technicznego budynku. (opinia biegłego z zakresu budownictwa lądowego – k. 829, 873, 887, 888, 952-953, 967-968, 1033 - 1043)

W związku ze złą jakością wykonanych prac umownych oraz niewykonania robót na rampie północnej kwota potrąceń z tego tytułu (bez potrąceń za nierówność ścian po dociepleniu – roboty dodatkowe) wynosi 202.114,77 zł brutto (tj. grupa A potrąceń 229.187,56 – 27.072,79 = 202.114,77). Kwota 27.072,79 zł brutto (22.010,40 zł netto) stanowi wartość potrąceń za nierówność ścian po dociepleniu – roboty dodatkowe. Wartość prac dodatkowych wykonanych przez powoda, po dokonaniu potrącenia za nierówność ścian) wynosi 190.875,86 zł netto (tj. 212886,26 – 22.010,40 = 190.875,86) (opinia biegłego z zakresu budownictwa lądowego – k. 1036 -1043)

W dniu 18 grudnia 2014 r. wnioskiem skierowanym do Sądu Rejonowego dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi, S. W. zaważwał stronę pozwaną do próby ugodowej w sprawie zapłaty na rzecz wnioskodawcy kwoty 270.250 zł wynikającej z faktury VAT nr (...) z dnia 29 stycznia 2013r. oraz kwoty 440.000 zł wynikającej z faktury VAT nr (...) z dnia 29 stycznia 2013r. W uzasadnieniu wniosku powód wskazał, iż na podstawie umowy zawartej z przeciwnikiem w dniu 25 kwietnia 2012r. wykonał prace remontowo – budowlane oraz prace dodatkowe, wezwał przeciwnika do zapłaty w/w kwot, jednak strona pozwana nie spełniła ciążącego na niej zobowiązania. Wspólnota odmówiła zawarcia ugody podnosząc, iż powód robót nie skończył, a licznych wad nie usunął. (załączone akta XIII GCo 17/15)

Przytoczony stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dowodów ze złożonych do akt sprawy dokumentów, których wartości dowodowej nie kwestionowała żadna ze stron oraz zeznań świadków. Sąd pominął zeznania świadków jedynie w zakresie, w jakim świadkowie próbowali odnosić się i formułować własne oceny, co do materii wymagającej wiadomości specjalnych tj., co do zakresu wykonywanych przez powoda prac dodatkowych, nieobjętych łączącą strony umową, konieczności ich wykonywania oraz wysokości poniesionych z tego tytułu przez powoda kosztów. Ustalenia te poczyniono w oparciu o opinię niezależnego biegłego sądowego z zakresu budownictwa lądowego. Opinia ta wraz z opiniami uzupełniającymi, dała podstawę do obliczenia wysokości przysługującego powodowi wynagrodzenia. Biegły w swojej opinii zwrócił uwagę, iż strony operowały kwotami globalnymi tj. poprzez wskazanie na wynagrodzenie ryczałtowe oszacowane na kwotę 860.173,44 zł brutto nie dokonując w tym zakresie żadnych

korekt kwot kosztorysowych. Kalkulacja kosztów została wykonana w oparciu o wartości globalne przy uwzględnieniu ewidentnych nieprawidłowości występujących w wykonaniu robót. Koszty dodatkowych prac wykonanych przez powoda zostały określone na podstawie kosztorysów powykonawczych skorygowanych i zaakceptowanych przez inspektora nadzoru inwestorskiego oraz potrącone w sposób adekwatny do robót wykonanych w zakresie umowy. Sąd ocenił opinię biegłego, jako jasną, spójną oraz logicznie uzasadnioną.

Dokonując ustaleń faktycznych Sąd uznał, iż strona pozwana nie zdołała udowodnić, że to pracownicy powoda uszkodzili dwie kamery, przewód zasilający oświetlenie, system telewizji przemysłowej oraz oświetlenie rampy. Odpytywani w toku postępowania na tę okoliczność świadkowie oraz przedstawiciele strony pozwanej nie byli w stanie przytoczyć żadnych szczegółów zarówno, co do czasu, jaki i przyczyn powstania w/w uszkodzeń. Ich zeznania w tym zakresie nie są nie tylko spójne, lecz czasami wręcz sprzeczne. Powód zaś zeznał, że po tym jak otrzymał informację, iż kamery nie działają okazało się, że jeden z bezpieczników był wyłączony. Po załączeniu bezpiecznika wszystkie kamery działały. W związku z tym Sąd przyjął, iż koszty prac naprawczych w/w urządzeń nie mogą obciążać powoda.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Podstawę prawną stosunku prawnego łączącego strony stanowił art. 647 k.c., zgodnie, z którym 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 projektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

W przedmiotowej sprawie powód dochodził dalszego wynagrodzenia za wykonanie prac objętych umową stron, wynagrodzenia za wykonanie prac dodatkowych zleconych przez pozwaną oraz kary umownej w związku z odstąpieniem pozwanej od umowy z przyczyn, które zdaniem powoda leżały po stronie pozwanej.

Umowa o roboty budowlane jest umową wzajemną, nakładającą na obie strony określone, wzajemnie skorelowane zobowiązania. Jednym z podstawowych obowiązków inwestora jest zapłata umówionego wynagrodzenia, przy czym w ramach swobody kontraktowania wynagrodzenie to może mieć charakter – analogicznie do umowy o dzieło – zarówno ryczałtowy, jak i kosztorysowy.

W rozpoznawanej sprawie strony w § 3 umowy uzgodniły wynagrodzenie ryczałtowe z tytułu realizacji inwestycji i określiły je na kwotę 860.173,44 zł brutto. W toku wykonywania umowy, strona pozwana oprócz prac uzgodnionych w zakresie robót objętych umową, zlecała wykonanie powodowi szereg prac, które faktycznie wykonane zostały, jednak niewątpliwym jest również, że zakres prac faktycznie wykonanych przez powoda, w żaden sposób nie odpowiadał pierwotnemu zamiarowi stron, to jest ocieplenia budynku magazynowego i remontu rampy. W tej sytuacji koniecznym stało się oszacowanie wartości prac wykonanych w ramach umowy i zleconych prac dodatkowych.

Z uwagi na to, że dochodziło do częściowego odbioru prac, to każdorazowo strona pozwana wypłacała poszczególne części umówionego wynagrodzenia – łącznie pozwana przekazała powodowi kwotę 383.398,50 zł brutto. Pozostała część wynagrodzenia nie została zapłacona. Niezbędnym stało się, zatem wyliczenie wartości pozostałych prac wykonanych przez powoda, ale z wyłączeniem wartości tych prac, które wykonane zostały źle z punktu widzenia technicznego, zrobione w taki sposób, że nie mogły zostać wykorzystane w dalszym funkcjonowaniu obiektu lub ich wad nie dało się usunąć. Chodzi tu o dwie grupy prac. Po pierwsze o prace wykonane nieprawidłowo z punktu widzenia technicznego, tj. wykonane w taki sposób, że nie mogły zdać się w dalszym funkcjonowaniu obiektu. Wśród tych prac wymienić trzeba: wadliwe obróbki blacharskie wraz z rynnami i rurami spustowymi, wadliwy montaż koryt elektrycznych PCV, uszkodzenie rampy rozładunkowej, spękania ściany spowodowanej montażem parapetów podczas jej ocieplenia, przykrycie instalacji odgromowej. Po drugie, potrąceniu z wynagrodzenia podlegać też będą wartości prac posiadające wady trwałe – „pofalowanie” elewacji ścian budynku. Jednocześnie należy zauważyć, że nie ma podstaw do wyliczenia należnego powodowi wynagrodzenia za te prace, których nie ukończył – remont rampy przeładunkowej od strony północnej.

W tym miejscu należy podnieść, iż równoległe z pracami zakontraktowanymi, powód wykonywał także szereg prac zleconych przez stronę pozwaną, które zdecydowanie wykraczały poza zakres prac objętych umową stron z dnia 25 kwietnia 2012 r. W trakcie realizacji prac termoizolacyjnych zaczęły ujawniać się trudności z krzywiznami i odchyleniami od pionu ścian, co wymagało dodatkowych prac polegających na równaniu powierzchni w celu doprowadzenia ich „do pionu”, przeprowadzenie tych prac wiązało się po pierwsze z rozszerzeniem zakresu robót, a po drugie ze wzrostem kosztów docieplenia. Tymczasem, zgłaszane przez pozwanego trudności z elewacją, odbiegającą od stanu projektowego, nie były w ogóle brane pod uwagę przez stronę pozwaną pod kątem dodatkowych kosztów, które wykonawca musiał ponieść, aby wykonać „płaszczyznę ściany docieplonej”. Tu na marginesie wypada wskazać, iż powód podjął się wykonania ocieplenia budynku zgodnie z projektem budowlanym sporządzonym na zlecenie pozwanej, przy czym co istotne, projekt nie przewidywał żadnych utrudnień technicznych budynku i nie uwzględniał faktycznego stanu technicznego elewacji do ocieplenia. W projekcie nie uwzględniono także procedury wymiany stolarki okiennej. Powód, zatem w chwili przystąpienia do umowy nie miał pełnej wiedzy, co do rzeczywistego zakresu prac koniecznych do prawidłowego wykonania przedmiotu umowy. Nie ulega, zatem wątpliwości, że strony zawierając umowę nie uściśliły całego, koniecznego do wykonania zakresu prac, pominęły problem robót dodatkowy. Dopiero w czasie wykonywania robót umownych wykonawca odkrył, że aby docieplić budynek musi wykonać prace, których nie ujął w wycenie ofertowej. W tej sytuacji trudno obarczyć stronę powodową pełnymi kosztami wykonania prac dodatkowych, zwłaszcza w zakresie „prostowania” ścian i kładzenia kolejnych warstw docieplenia czy też montażu rynien i rur spustowych. W ocenie Sądu, nie sposób zgodzić się z argumentem, iż skoro wynagrodzenie powoda miało charakter ryczałtowy, a winno obejmować wszystkie koszty związane z wykonaniem ocieplenia budynku. Konstrukcja wynagrodzenia ryczałtowego nie wyklucza, bowiem żądania przez przyjmującego zamówienie wynagrodzenia za prace nieobjęte umową. Nadto wykonawca może się domagać podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego uzgodnionego z zamawiającym w umowie, jeżeli wykonanie groziłoby mu rażącą stratą. Nie musi przy tym to być strata, która zachwiałaby jego kondycją finansową, czy groziłaby upadłością. Nie można przecież oczekiwać, iż wykonawca będzie brał wyłącznie na siebie koszty związane z wadami konstrukcyjnymi budynku, które ujawniły się dopiero podczas realizacji prac, a których nie przewidywał projekt budowlany, nadto na ich wykonanie bezsprzecznie wyraziła zgodę strona pozwana, a powód sporządził kosztorysy powykonawcze, które zostały skorygowane przez inspektora nadzoru inwestorskiego. Zatem wynagrodzenie za wykonanie prac dodatkowych niewątpliwie powodowi się należy. Z tym, że finalnie między stronami nie doszło do zawarcia ważnej umowy o wykonanie prac dodatkowych, jako że wszelkie ustalenia dotyczące wykonywania tych prac czynione były między stronami ustnie. Strony nie dokonały także zmiany łączącej je umowy z dnia 25 kwietnia 2012 r., poprzez uwzględnienie przeprowadzenia prac wykonywanych, jako dodatkowe, których potrzeba wykonania wyniknęła dopiero na etapie realizacji inwestycji objętej wskazaną umową. Skuteczna zmiana tej umowy wymagała również formy pisemnej i nie została w takiej formie dokonana. W tych okolicznościach nie można żądać od pozwanej zapłaty powodowi wynagrodzenia z tytułu wykonania robót dodatkowych na podstawie przepisu art. 647 k.c. Jednakże do wzajemnych rozliczeń stron w tym przypadku zastosowanie znajdzie art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Sąd ustalił, że wartość prac dodatkowych wykonanych przez powoda wynosi 212.886,26 zł netto. Wobec braku porozumienia umownego stron, prace te stanowiły świadczenie nienależne w rozumieniu art. 410 § 2 k.c., a pozwana winna zwrócić powodowi ich wartość w oparciu o przepisy art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Zaznaczyć też trzeba w tym miejscu, że tak jak w przypadku obniżenia wartości robót objętych umową, należy skorygować także wartość prac dodatkowych poprzez wyłączenie wartości tych prac, które zostały wykonane w sposób wadliwy, czyli o kwotę 22.010,40 zł netto.

Przechodząc do wyliczenia należnego powodowi wynagrodzenia w zakresie prac objętych umową, wskazać trzeba na następujące okoliczności: strony umówiły się na wynagrodzenie ryczałtowe, które określono na kwotę 860.173,44 zł brutto, w trakcie realizacji inwestycji strona pozwana pokryła tytułem części umówionego wynagrodzenia należność w wysokości 383.398,50 zł brutto. Z pozostałej do zapłaty części umówionego wynagrodzenia ryczałtowego odliczeniu podlegać będzie wartość tych prac, co do których stwierdzono wadliwość lub brak ich wykonania w zupełności. Wartość potrąceń została oszacowana na kwotę 202.114,17 zł brutto. Zatem przysługujące powodowi wynagrodzenie w zakresie prac umownych wynosi 274.660,17 zł brutto.

Dodatkowo powód wykonał prace objęte kosztorysami powykonawczymi, które zostały skorygowane przez inspektora nadzoru inwestorskiego. Co prawda, część prac zleconych dodatkowo przez stronę pozwaną została uznana, jednakże dodatkowe prace związane z wykonaniem ocieplenia budynku stanowiły między stronami istotną kwestię sporną. Mimo sporu w tym zakresie, nie ma podstaw do kwestionowania ich wykonania, a tym samym również ich zlecenia przez stronę pozwaną. Koszt tych prac wchodzi niewątpliwie w zakres kosztów remontu i należnej z tego tytułu wypłaty. Sąd ustalił, że wartość tych prac to kwota 212.886,26 zł netto, przy czym jak już wskazywano powyżej, należało koszt tych prac pomniejszyć o wartość wadliwie wykonanych robót dodatkowych tj. o kwotę 22.010,40 zł netto. Z racji, iż za podstawę roszczenia powoda w tym zakresie Sąd przyjął przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, to należność powoda nie wynika z umowy między przedsiębiorcami i wystawianych faktur vat. Sąd tu podziela stanowisko Sądu Apelacyjnego w Łodzi wyrażone w wyroku z dnia 27 stycznia 2016 r. w sprawie I ACa 1599/16, gdzie naliczanie podatku vat w oparciu o nieważną czynność prawną powoduje, że w stosunkach cywilnoprawnych stron danej czynności ma on charakter świadczenia nienależnego w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. (por. też wyrok SA w Łodzi z 27.03.2018r. I ACa 1380/17).

Podsumowując, kwota należnego i niewypłaconego powodowi łącznego wynagrodzenia z tytułu wykonania prac objętych umową i dodatkowo zleconych wynosi 465.536,03 zł (tj. 274.660,17 + 190.875,86).

Powód wystąpił także o zasądzenie kary umownej w związku z odstąpieniem pozwanej od umowy z przyczyn, które leżały po jej stronie. Przechodząc do analizy tego roszczenia, należy mieć na uwadze okoliczność, iż pozwana mocą oświadczenia z dnia 10 grudnia 2012 r. odstąpiła od łączącej strony umowy o roboty budowlane i uczyniła to skutecznie.

W myśl art. 395 § 1 k.c. można zastrzec, że jednej lub obu stronom przysługiwać będzie w ciągu oznaczonego terminu prawo odstąpienia od umowy. Prawo to wykonywa się przez oświadczenia złożone drugiej stronie.

Strony niniejszego sporu możliwość taką przewidziały w § 10 łączącej je umowy. Nadto w § 7 umowy strony uregulowały problematykę kar umownych przewidując, że wykonawca zobowiązuje się do zapłaty na rzecz zamawiającego kary umownej z tytułu zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,5 % wynagrodzenia określonego w § 3 ust. 2 pkt 2 za każdy dzień zwłoki liczony od terminu określonego w § 1 ust. 3 umowy, natomiast z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn występujących po stronie wykonawcy w wysokości 10 % wynagrodzenia określonego w § 3 ust. 2 pkt 2 umowy. Natomiast zamawiający zobowiązuje się do zapłaty na rzecz wykonawcy kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn występujących po stronie zamawiającego w wysokości 10 % wynagrodzenia określonego w § 3 ust. 2 pkt 2 umowy.

Jak wykazało przeprowadzone w sprawie postępowanie dowodowe, powód wykonywał swoje zobowiązania, wynikające z zawartej z pozwaną umowy o roboty budowlane, w sposób nie tylko wadliwy, ale także nieterminowy, a ostatecznie inwestycji nie zrealizował w całości. W toku postępowania powoływał się na warunki pogodowe – zbyt wysokie temperatury, jako przyczynę opóźnień, lecz okoliczność ta nie znajduje potwierdzenia w zebranych materiale dowodowym, m.in. w dzienniku budowy brak jakichkolwiek informacji na ten temat. Jak niezbicie wynika z opinii biegłego z zakresu budownictwa lądowego, powód w dużej mierze wykazał opóźnienie w wykonywaniu umowy, bowiem podjął się robót dodatkowych. Co prawda były one niezbędne do dokonania prac umówionych, jednakże mając świadomość znacznego zakresu prac do wykonania i opóźnień, powód nie podjął żadnych działań zmierzających, chociażby do wydłużenia terminu realizacji umowy, czy też redukcji istniejących opóźnień albo aneksowania umowy. Dopiero po upływie terminu do realizacji inwestycji – tj. na początku października 2012 r. wystąpił o aneksowanie umowy w tym zakresie.

Mając na uwadze stwierdzone nieprawidłowości należy uznać, że odstąpienie przez stronę pozwaną od umowy było w pełni zasadne, a dodatkowo – jako spełniające przewidziane przez strony warunki formalne odstąpienia od umowy – należy je uznać za skuteczne.

Co się zaś tyczy zapłaty kary umownej na rzecz powoda w związku z odstąpieniem od umowy strony pozwanej brak jest podstaw do uznania, iż do odstąpienia od umowy doszło z przyczyn leżących po stronie pozwanej. Bezsprzeczne jest, że powód mimo wezwań Wspólnoty do przedstawienia harmonogramu robót, usunięcia wad i usterek, przygotowania rampy północnej na sezon zimowy zawartych w pismach z 30 października, 5 listopada, 23 listopada 2012r. (k. 418,419,69,424,428) czynności tych nie wykonał. W tej sytuacji roszczenie powoda o zapłatę kary umownej nie jest zasadne.

Natomiast, co do oświadczenia strony pozwanej z dnia 10 stycznia 2013 r. o naliczeniu powodowi kar umownych za zwłokę w wysokości 344.069,38 zł oraz za odstąpienie od umowy w wysokości 86.017,34 zł, Sąd rozpoznając niniejszą sprawę, podziela pogląd wyrażony w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2012r., III CZP 39/12, w myśl, którego, stronie odstępującej od umowy wzajemnej nie przysługuje roszczenie o zapłatę kary umownej na wypadek zwłoki lub opóźnienia, jeżeli w umowie zastrzeżono również taką karę w związku z odstąpieniem od umowy. W klauzulach umownych przewidujących karę umowną na wypadek odstąpienia od umowy nie chodzi, bowiem o swego rodzaju sankcję finansową wobec dłużnika z umowy wzajemnej za samo skorzystanie przez stronę przeciwną z uprawnienia do odstąpienia od umowy, lecz o karę w znaczeniu art. 483 § 1 k.c., której celem jest naprawienie szkody spowodowanej przez dłużnika niewykonaniem zobowiązania wynikającego z umowy, od której odstąpiono. Nie może być kumulowana kara umowna przewidziana za nienależyte wykonanie zobowiązania, np. kara umowna za zwłokę w wykonaniu zobowiązania i kara umowna za niewykonanie zobowiązania. Nie sposób, bowiem jednocześnie spełnić wymagań, od których naliczenie tych kar jest uzależnione, tj. wykonać, choćby w sposób nienależyty i nie wykonać tego samego zobowiązania. Wierzyciel nie może zażądać zapłaty obu wymienionych kar umownych, gdyż wzajemnie się one wykluczają. Wskutek odstąpienia od umowy powstaje stan, który należy zakwalifikować, jako niewykonanie zobowiązania, skoro strona, która odstąpiła od umowy, może dochodzić naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania. Z tego względu, że odstąpienie od umowy powoduje przekształcenie się stanu zwłoki lub opóźnienia w stan niewykonania zobowiązania strona może dochodzić kary umownej przewidzianej na wypadek odstąpienia od umowy, tj. kary przewidzianej na wypadek niewykonania zobowiązania z wyłączeniem możliwości równoczesnego dochodzenia kary umownej zastrzeżonej z tytułu zwłoki lub opóźnienia, jako jednej z postaci nienależytego wykonania zobowiązania. W szczególności w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2006 r., IV CSK 157/06, stwierdzono, że wykonanie prawa odstąpienia od umowy wzajemnej znosi prawa i obowiązki stron należące do jej istoty, natomiast wywołuje nowe roszczenia określone w ustawie oraz nie znosi odpowiedzialności z tytułu zastrzeżenia kary umownej. W orzeczeniu tym zwrócono uwagę, że utrzymywanie w mocy postanowień umownych zabezpieczających lub upraszczających wyrównanie szkody w znaczeniu bardziej potocznym niż w art. 361 § 2 k.c. lub skłaniających dłużnika do wypełnienia zobowiązania jest zgodne z zasadami współczesnych regulacji prawa kontraktowego lub traktatowego. Podobnie w wyroku z dnia 2 października 2007 r., II CNP 101/07 Sąd Najwyższy przyjął, że poglądy o zniweczeniu umowy na skutek odstąpienia, oparte na sformułowaniu art. 395 § 2 k.c., są trafne w odniesieniu do skutków obligacyjnych jej istotnych postanowień. Zwrot ustawowy "umowa uważana jest za niezawartą" wskazuje na element fikcji, konieczny wtedy, gdy umowa była zawarta oraz w znacznej części już wykonana. Ustawa określa przywracanie stanu sprzed jej wykonania, a ponadto uprawnia odstępującego do odszkodowania od drugiej strony odpowiedzialnej za niewykonanie zobowiązania (art. 494 k.c.). Również w wyroku z dnia 29 czerwca 2005 r., V CK 105/05, podkreślono, że roszczenie o zapłatę kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy powstaje dopiero w wyniku wykonania tego uprawnienia kształtującego.

Należy podzielić stanowisko, że nawet przy założeniu, iż wskutek odstąpienia od umowy w sytuacjach objętych hipotezą art. 494 k.c. następuje - na podstawie analogicznie stosowanego art. 395 § 2 zdanie pierwsze k.c. - zniweczenie ex tunc wężła obligacyjnego wynikającego z umowy, utrzymują się, przełamując zasadę akcesoryjności, postanowienia umowne dotyczące kar umownych, przewidziane przez strony właśnie na wypadek odstąpienia od umowy, gdy zgodnie z art. 494 k.c. aktualizuje się odpowiedzialność jednej ze stron umowy za szkodę spowodowaną niewykonaniem zobowiązania. Dopuszczalność dochodzenia kar umownych zastrzeżonych na wypadek nienależytego wykonania zobowiązania w razie odstąpienia od umowy musi jednak zakładać, że wolą stron było, aby kary te utrzymały się także po odstąpieniu od umowy. W takim przypadku należałoby przyjąć, że przekształcają się one, z chwilą odstąpienia od

umowy, w karę umowną za szkodę spowodowaną niewykonaniem zobowiązania, jeżeli jednocześnie w umowie nie przewidziano odrębnej kary umownej z tego tytułu.

W niniejszej sprawie zaistniała sytuacja, w której, obok kary za nienależyte wykonanie zobowiązania /opóźnienie/, strony przewidziały karę umowną w związku z odstąpieniem od umowy. W tym miejscu należy wyraźnie zaakcentować różnicę pomiędzy stanem niewykonania zobowiązania a jego nienależytego wykonania. Zakresy tych pojęć nie są tożsame. "Stan opóźnienia lub zwłoki w wykonaniu zobowiązania, który już ustał, stanowi jedną z postaci nienależytego wykonania zobowiązania; gdy dłużnik spóźnia się z wykonaniem zobowiązania i z tej przyczyny wierzyciel odstępuje od umowy, dochodzi do niewykonania zobowiązania. Konstrukcja kary umownej z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania, a ściślej, za szkodę powstałą w następstwie nienależytego wykonania zobowiązania, w tym obejmującą opóźnienie lub zwłokę w wykonaniu zobowiązania, zakłada, że dojdzie do wykonania zobowiązania, ale w sposób nienależyty (np. co do terminu), natomiast u podstaw konstrukcji kary umownej na wypadek niewykonania zobowiązania leży założenie, że zobowiązanie nie zostanie wykonane." Odpowiedzialność za szkodę spowodowaną niewykonaniem zobowiązania pochłania odpowiedzialność za szkodę wcześniej doznaną, z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania, które miało miejsce przed odstąpieniem od umowy. Reasumując, strony mogą się umówić, przełamując zasadę akcesoryjności, że kary zastrzeżone na wypadek opóźnienia, w razie odstąpienia od umowy zostaną utrzymane i zmieniają swój charakter, stając się karami za niewykonanie umowy, ale tylko w sytuacji, gdy jednocześnie w umowie nie przewidziano odrębnej kary z tego tytułu. (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 07.11.2013r. I ACa 752/13).

Mając na uwadze powyższe rozważania, zasadnym jest jedynie żądanie strony pozwanej potrącenia kary umownej przewidzianej na wypadek odstąpienia zleceniodawcy od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, tj. kwoty 86.017,34 zł stanowiącej 10 % wartości wynagrodzenia umownego za wykonanie przedmiotu umowy. Kara zastrzeżona na wypadek nienależytego wykonania umowy nie może już wchodzić tu w grę.

Na uwagę zasługuje okoliczność, że kara umowna należy się wierzycielowi tylko wtedy, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność dłużnik (art. 471). Stanowisko takie zajął Sąd Najwyższy w wyroku z 29 grudnia 1978 r., IV CR 440/78, opubl: Legalis, w którym stwierdził, że w świetle obowiązującego prawa cywilnego brak jednak podstaw do przyjęcia, by zastrzeżona kara umowna (art. 483 i 484 k.c.) eliminowała w ogóle zastosowanie ogólnych przepisów k.c. o skutkach niewykonania zobowiązań, a zwłaszcza mającego podstawowe znaczenie art. 471 k.c. Jeżeli dłużnik wykaże, że było inaczej, zwolniony jest z obowiązku zapłaty kary umownej (por. orzeczenia SN z 20 marca 1968 r., II CR 419/67, nie publ.; oraz z 19 lutego 1969 r., I CR 580/69, niepubl.). W realiach niniejszej sprawy, opieszałość powoda w kwestii wykonania prac objętych umową, przedłużenia daty wykonania obiektu oraz braku wykazania starań w zakresie wcześniejszego aneksowania umowy z pozwaną oraz przy uznaniu odstąpienia pozwanej od umowy za prawnie skuteczne i doniosłe, uniemożliwia wszelkie dywagacje na powyżej prezentowane okoliczności.

Chybiony, zdaniem Sądu jest także ewentualny zarzut powoda w odniesieniu do uznania żądanej przez pozwaną kary umownej za rażąco wygórowaną. Stronom od początku zawarcia umowy znana była kwota kontraktu oraz stawka kary umownej w przypadku odstąpienia którejkolwiek ze stron od umowy, a nawet sam powód zażądał kary umownej w tej samej wysokości. W ocenie Sądu brak jest podstaw do obniżenia wysokości kary umownej, którą to możliwość przewiduje art. 484 § 2 k.c. „Rażące wygórowanie”, jako okoliczność uzasadniająca miarkowanie kary umownej musi być postrzegana, jako porównanie rozmiaru poniesionej szkody w wyniku naruszenia zobowiązania w stosunku do wysokości zastrzeżonej kary umownej. Kryterium oceny rażącego wygórowania może być także relacja jej wysokości do odszkodowania należnego wierzycielowi na zasadach ogólnych. Sama dysproporcja, nawet znaczna, nie uzasadnia zarzutu o rażącym wygórowaniu kary umownej, a o stanie rażącego wygórowania można natomiast mówić w sytuacji, gdy kara umowna jest równa bądź zbliżona do wartości zobowiązania. Powyższe nie miało miejsca w niniejszej sprawie.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, to od ustalonej wartości należnego powodowi wynagrodzenia w zakresie prac umownych w kwocie 274.660,17 zł brutto trzeba jeszcze odjąć kwotę 86.017,34 zł kary umownej dotyczącej odstąpienia od umowy przysługującej bezsprzecznie stronie pozwanej (tj. 274.660,17 – 86.017,34 = 188.642,83).

Reasumując ostateczna kwota należnego i niewypłaconego powodowi wynagrodzenia wynosić będzie, zatem 379.518,69 zł, w tym 188.642,83 zł tytułem wynagrodzenia za wykonanie prac umownych oraz 190.875,86 zł tytułem świadczenia nienależnego w związku z wykonanymi pracami dodatkowymi.

Powództwo w pozostałej części podlega oddaleniu, jako bezzasadne, w świetle przytoczonych ustaleń faktycznych i poczynionych, na ich podstawie, rozważań prawnych.

Nie mógł też odnieść zamierzonego skutku zarzut pozwanej odnoszący się do przedawnienia części roszczeń powoda, tj. w zakresie kwoty objętej fakturą vat (...).

W przypadku umowy o roboty budowlane początek terminu przedawnienia liczy się od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne. W odniesieniu do należności pieniężnych, gdy termin zapłaty jest oznaczony, roszczenie staje się wymagalne z upływem terminu zapłaty. Powód w dniu 6 lutego 2013r. wystosował do pozwanej wezwanie z żądaniem zapłaty należności z faktur (...), w którym wskazano 7 dniowy termin płatności należności (pismo k. 74 – 75). Wezwanie doręczono stronie przeciwnej w dniu 12 lutego 2013 r. (k. 75), a zatem roszczenie stało się wymagalne od dnia następnego po upływie bezskutecznego terminu do spełnienia świadczenia, to jest od dnia 20 lutego 2013 r. Wprawdzie faktura (...) zawiera błędną datę umowy – 16 maja 2012 r., lecz nie sposób przyjąć, iż ta omyłka ma jakiegokolwiek znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Bezspornie strony łączyła tylko jedna umowa o roboty budowlane z 25 kwietnia 2012r., więc nie ma wątpliwości, iż faktura ta dotyczy prac wykonanych na podstawie tej umowy. Ponadto, po tym jak pozwana odmówiła zapłaty, powód wystąpił w dniu 18 grudnia 2014 r. do Sądu Rejonowego dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi z zawezwaniem do próby ugodowej, co niewątpliwie przerwało bieg terminu przedawnienia. Natomiast pozew w niniejszej sprawie został wniesiony w dniu 10 grudnia 2015 r. W związku z tym zarzut przedawnienia należy uznać za chybiony.

W zakresie żądania zasądzenia odsetek Sąd zważył, iż stosownie do przepisu art 481 § 1 k.c., stanowiącego – zgodnie z dyspozycją art. 359 § 1 k.c. - formalne, ustawowe źródło odsetek, jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, choćby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Istotne jest, więc ustalenie momentu, w którym dłużnik opóźnił się ze spełnieniem świadczenia. W tym zakresie uzasadnione było zasądzenie odsetek zgodnie z ogólną regułą art 455 k.c., według której świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Pozwana w dniu 4 lutego 2013 r. odesłała powodowi fakturę nr (...) i odmówiła zapłaty za roboty dodatkowe. Powód w dniu 6 lutego 2013r. wystosował do pozwanej wezwanie z żądaniem zapłaty należności z faktur nr (...), w którym wskazano 7 dniowy termin płatności należności. Wezwanie doręczono stronie pozwanej w dniu 12 lutego 2013 r. W związku z tym zasadne było zasądzenie odsetek od kwoty należności za prace dodatkowe tj. od kwoty 190.875,86 zł – zgodnie z żądaniem pozwu od dnia 13 lutego 2013 r., zaś od kwoty stanowiącej wynagrodzenie za roboty objęte umową tj. od kwoty 188.642,83 zł od dnia 20 lutego 2013 r.

Rozstrzygając o odsetkach Sąd uwzględnił zmianę stanu prawnego w zakresie prawa materialnego wynikającą z art. 2 w zw. z art. 56 ustawy z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy – Kodeks Cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 1830), która nadała art. 481 § 2 k.c. od dnia 1 stycznia 2016 r. następujące brzmienie: „Jeżeli stopa odsetek za opóźnienie nie była oznaczona, należą się odsetki ustawowe za opóźnienie w wysokości równej sumie stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i 5,5 punktów procentowych. Jednakże, gdy wierzytelność jest oprocentowana według stopy wyższej, wierzyciel może żądać odsetek za opóźnienie według tej wyższej stopy”. Przepis ten określa, zatem nową kategorię odsetek ustawowych za opóźnienie naliczanych według innej stopy niż inne odsetki ustawowe (art. 359 § 2 k.c.). Zgodnie z art. 56 ustawy nowelizującej, do odsetek należnych za okres kończący się przed dniem wejścia w życie tej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe. Z tej przyczyny rozstrzygnięcie o odsetkach ustawowych (w tej sprawie służących wynagrodzeniu opóźnienia dłużnika) wymagało rozróżnienia okresów naliczania odsetek według innych stóp przed 1 stycznia 2016 r. i po tej dacie. W związku z tym uzasadnione było zasądzenie odsetek rozróżniając okresy ich naliczania.

W niniejszej sprawie powód cofnął powództwo co do kwoty 239.425,37 zł z jednoczesnym zrzeczeniem się roszczenia, dlatego też Sąd, na podstawie art. 355 § 1 k.p.c. umorzył postępowanie w tym zakresie.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów zapadło na podstawie art. 100 zd. 1 k.p.c. Powód wygrał proces w 45,45 %. Koszty procesu wyniosły, po stronie powoda (bez opłaty sądowej) łącznie 10.315,13 zł (tj. 7217 zł - koszt zastępstwa procesowego wraz z opłatą, 3098,13 zł - koszt wynagrodzenia biegłego), zaś po stronie pozwanej 15.323,25 zł, w tym 7.217 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego wraz z opłatą od pełnomocnictwa oraz 8.042,12 zł tytułem wydatków. Łącznie koszty procesu wyniosły 25.638,38 zł.

W tej sytuacji zasądzeniu na rzecz pozwanej od powoda z tytułu zwrotu kosztów procesu podlega kwota 3.670,61 zł stanowiąca różnicę między kosztami, jakie powinna ponieść Wspólnota z uwagi na wynik sprawy, a kosztami rzeczywiście poniesionymi ($25.638,38 \times 45,45\% = 11.652,64$ $15.323,25 \text{ zł} - 11.652,64 \text{ zł} = 3.670,61 \text{ zł}$).

Na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych /tj. Dz.U. 2014.1025/ Sąd nakazał pobranie na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Łodzi tytułem opłaty sądowej od pozwanej kwoty 18.972,65 zł (tj. $41.744 \times 45,45\% = 18.972,65$). Natomiast na podstawie ust. 2 art. 133 powołanej powyżej ustawy Sąd nakazał ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Łodzi z zasądzonego na rzecz powoda w pkt 1a wyroku roszczenia kwotę 22.271,35 zł (tj. $(41.744 \times 54,55\%) - 500 = 22.271,35$) tytułem opłaty sądowej.