

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 18 sierpnia 2014 roku powód P.P.U.H (...) spółka jawna z siedzibą w M. wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w S. kwoty 554.943,76 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty i kosztów postępowania.

W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, iż dochodzona kwota wynika z zawartej pomiędzy stronami w dniu 31 października 2011 roku umowy numer, (...) której przedmiotem było wykonanie robót budowlanych polegających na dostawie i montażu kompletu stolarki aluminiowej zewnętrznej, wewnętrznej ppoż. i dymoszczelnej na budowie nowej siedziby Urzędu Gminy w M..

Zgodnie z umową wynagrodzenie powoda za wykonanie przedmiotu umowy miało wynosić 1.135.000 złotych powiększone o podatek VAT zgodnie z obowiązującymi przepisami.

W trakcie realizacji budowy strony podpisywały protokoły rzeczowo – finansowe zaawansowania robót budowlanych i na podstawie tych protokołów powód wystawiał pozwanemu faktury.

Powód zgodnie z umową zrealizował prace a pozwany nie zapłacił powodowi całości należnego wynagrodzenia. Powód wskazał, iż na dochodzoną pozwem kwotę składają się:

- pozostała do zapłaty należność główna w wysokości 248.893, 48 złotych wynikająca z faktury VAT numer (...) z dnia 10 sierpnia 2012 roku. Kwota wskazana w tej fakturze w wysokości 558.420 złotych brutto została pomniejszona o koszty budowy – 11 168,40 złotych, kwotę zatrzymanej kaucji 45.400 złotych, kwotę wymagalnej należności głównej 252 858,12 złotych powstała po zaliczeniu wpłat dokonanych przez pozwaną w dniu 27 marca 2013 roku (200 000 złotych) oraz w dniu 2 lipca 2013 roku (100 000 złotych) zgodnie z dyspozycją art. 451 par 1 kc. zaliczono na poczet należności ubocznych w łącznej wysokości 47.041,88 złotych;

- kwota 36.522,56 złotych, która stanowi odsetki za opóźnienie w zapłacie kwoty należności głównej od dnia 3 lipca 2013 roku do dnia wniesienia pozwu

- należność główna w wysokości 125.462,90 złotych wynikająca z faktury VAT nr (...) z dnia 3 września 2012 roku, której termin płatności upłynął w dniu 3 października 2012 roku. Kwota faktury VAT (...) w wysokości 139 605 złotych brutto została pomniejszona o koszty budowy – 2.792,10 złotych, kwotę zatrzymanej kaucji 11.350 złotych

- kwota 30.6564, 82 złote, która stanowi odsetki za opóźnienie w zapłacie kwoty 125.462,90 złotych od dnia 4 października 2012 roku do dnia wniesienia pozwu

- kwota 113 500 złotych, na którą składa się roszczenie o zwrot całości kaucji zatrzymanych przez pozwaną tytułem zabezpieczenia należytego wykonania przedmiotu umowy.

Zwrot połowy kaucji zgodnie z par. 7 pkt. 5 umowy powinien nastąpić po dokonaniu przez Inwestora odbioru końcowego inwestycji i usunięciu przez Podwykonawcę wszystkich wad i usterek przedmiotu umowy. Pomimo spełnienia przesłanek do zwrotu połowy kaucji i licznych wezwań do zapłaty pozwana nie uczyniła zadość żądaniom powoda. Powód stwierdził również, iż dochodzi zwrotu kaucji zatrzymanych przez pozwaną tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy w pełnej wysokości z uwagi na niewypłacalność pozwanej powołując się na przepis art. 458 kc.

(pozew k. 2 – 13)

Pozwany w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu.

W odniesieniu do kwoty 248.893,48 złotych wynikającej z faktury VAT numer (...) pozwany wskazał, iż dokonał zapłaty tej należności poprzez wpłatę w dniu 27 marca 2013 roku kwoty 200 000 złotych i w dniu 2 lipca 2013 roku kwoty 100 000 złotych. Oba przelewy zostały dokonane ze wskazaniem przez pozwaną ich przeznaczenia tj. cz. zapłata za fakturę numer (...) Wobec powyższego powód nie miał możliwości innego zaliczenia dokonanych wpłat na poczet odsetek bowiem byłoby to sprzeczne z treścią przepisu art. 451 kc. po dokonanych przez pozwanego wpłatach z faktury (...) do zapłaty pozostała kwota 201.851,60 złotych która została uregulowana przez pozwaną w całości na skutek dokonanego w dniu 29 września 2014 roku potrącenia.

Pozwana w całości nie uznała roszczenia powoda w zakresie kwoty 36.522,56 złotych skapitalizowanych odsetek od kwoty 248.893,48 złotych z uwagi na nieprawidłowe zachowanie płatności przez powoda na poczet faktury numer (...).

W zakresie kwoty 125.462,90 złotych i kwoty 30.564,82 złote pozwany wskazał, iż z faktury numer (...) z dnia 3 września 2012 roku pozostała do zapłaty kwota 125.462,90 złotych została uregulowana przez pozwaną, co do kwoty 25.148,40 złotych na skutek dokonanego w dniu 29 września 2014 roku potrącenia.

W odniesieniu do kwoty 113. 500 złotych tj. żądania przez powoda zwrotu 10 % kwot zatrzymania tytułem kaucji zgodnie z par 7 umowy pozwany podniósł, iż jest ona niewymagalna. Pozwana wskazała, iż do dnia wniesienia odpowiedzi na pozew powód nie złożył wniosku o zwrot połowy kwoty zatrzymanej i nie został podpisany protokół końcowego odbioru z powodem, o którym mowa w par 10 ust 6 umowy.

Zgodnie z par. 7 ust. 5 umowy pozostała część zatrzymania tj. kwota 56.750 złotych zostanie zwrócona powodowi po upływie okresu gwarancji na pisemny wniosek powoda pod warunkiem potwierdzenia przez pozwaną, że powód należycie usunął wady i usterki ujawnione w okresie gwarancyjnym i po podpisaniu bezusterkowego protokołu odbioru przeglądu pogwarancyjnego. Z uwagi na okoliczność, iż powód udzielił pozwanemu gwarancji na przedmiot umowy na okres 3 lat od dnia odbioru końcowego inwestycji tj. od dnia 27 lipca 2012 roku kwota połowy zatrzymania gwarancyjnego jest jeszcze niewymagalna a wbrew twierdzeniom powoda nie zachodzą w sprawie przesłanki z art. 458 kc. na którym powód opiera żądanie zasądzenia niewymagalnej jeszcze kwoty.

Ponadto pozwany wskazał na dokonanie potrącenia kwoty 227. 000 złotych tytułem naliczonej powodowi kary umownej za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy.

Powód, jako wykonawca zobowiązany był, bowiem do zakończenia przedmiotu umowy w terminie do dnia 17 lutego 2012 roku. Powód nie wywiązał się z tego zobowiązania. Przedmiot umowy został zgłoszony do odbioru w dniu 26 lipca 2012 roku a zatem z opóźnieniem wynoszącym 159 dni w stosunku do terminu umownego.

Zgodnie z par. 12 ust. 1 pkt. a umowy pozwany naliczył karę umowną w wysokości 0,5 % x 1.135 000 złotych wynagrodzenia netto, co daje kwotę 5.675 złotych kary jednostkowej za każdy dzień opóźnienia. Ilość dni opóźnienia 159 x 5.675 złotych = 902.325 złotych nie więcej jednak niż 20 % wynagrodzenia netto 227 000 złotych. Ponadto pozwany wskazał, iż w umowie kara umowna została zastrzeżona na wypadek opóźnienia w oddaniu przedmiotu umowy a zatem na wypadek każdego, również niezawinionego przypadku uchybienia terminowi wykonania umowy. Roszczenie o zapłatę kary umownej powstaje zatem w tym przypadku z uwagi na sam fakt opóźnienia bez względu na jego przyczynę.

(odpowiedź na pozew k. 80 – 88)

W piśmie z dnia 10 listopada 2014 roku powód podtrzymał żądania pozwu. Na wypadek uznania przez sąd, że powód nie był uprawniony do zaliczenia wpłat dokonanych przez pozwanego w dniu 27 marca 2013 roku w wysokości 200 000 złotych oraz w dniu 2 lipca 2013 roku w wysokości 100 000 złotych na poczet należności ubocznych – odsetek ustawowych za opóźnienie w zapłacie należności wynikających z faktury VAT (...) powód wniósł o zasądzenie kwoty 546.099,24 złotych, na którą składają się: kwota należności głównej 201 851,60 złotych z tytułu pozostałej do zapłaty należności z faktury Vat (...), kwota 35.390,85 złotych stanowiąca skapitalizowane odsetki za opóźnienie w zapłacie

kwoty 501 851,60 złotych za okres od dnia 11 września 2012 roku do dnia 27 marca 2013 roku; kwota 10.428,35 złotych stanowiąca skapitalizowane odsetki za opóźnienie w zapłacie kwoty 301 851,60 złotych za okres od dnia 28 marca 2013 roku do dnia 2 lipca 2013 roku, kwota 28 900, 72 złote stanowiąca skapitalizowane odsetki za opóźnienie w zapłacie kwoty 201.851,72 złote za okres do dnia 3 lipca 2013 roku do dnia 8 sierpnia 2014 roku, należność główna w wysokości 125.462,90 złotych wynikająca z faktury VAT (...), kwota 30 564,82 złote stanowiąca odsetki za opóźnienie w zapłacie kwoty 125.462,90 złotych od dnia 4 października 2012 roku do dnia wniesienia pozwu oraz kwota 113.500 złotych z tytułu roszczenia o zwrot całości zatrzymanej kaucji.

Powód wskazał, iż nota z tytułu kar umownych została wystawiona przez pozwanego w dniu 26 września 2014 roku a więc przeszło dwa lata po zrealizowaniu przez powoda przedmiotu umowy. Ponadto powód zakwestionował zasadność naliczenia przez pozwanego kar umownych i wskazał na szereg okoliczności faktycznych powodujących opóźnienie w realizacji robót niezależnych od powoda, jako wykonawcy.

(pismo k.106 – 115)

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 31 października 2011 roku pomiędzy pozwanym jako Wykonawcą a powodem jako Podwykonawcą zawarta została umowa o roboty budowlane. Przedmiotem umowy była dostawa i montaż kompletu stolarki aluminiowej, zewnętrznej, wewnętrznej ppoż. i dymoszczelnej w kolorze (...) na budowie nowej siedziby Urzędu Gminy M. w R..

Termin rozpoczęcia wykonania przedmiotu umowy ustalono na dzień 15 listopada 2011 roku termin zakończenia wykonania przedmiotu umowy na dzień 17 lutego 2012 roku, termin pośredni zakończenia montażu okien na dzień 20 grudnia 2011 roku, termin pośredni rozpoczęcia montażu fasady aluminiowej na dzień 2 stycznia 2012 roku. Wskazane terminy mogły ulec zmianie za zgodą stron wyrażona w formie aneksu podpisanego przez strony. Podwykonawca był uprawniony do żądania przesunięcia terminów w razie wystąpienia zdarzeń o charakterze siły wyższej, pod warunkiem pisemnego powiadomienia Wykonawcy o takich zdarzeniach najpóźniej w terminie 3 dni od ich wystąpienia.

Wynagrodzenie Podwykonawcy ustalono, jako wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 1. 135 000 złotych powiększone o podatek VAT zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Wynagrodzenie Podwykonawcy miało zostać zapłacone na podstawie protokołu odbioru robót podpisanego przez przedstawicieli wykonawcy(Kierownika Kontraktu i Kierownika Budowy) nie później niż 30 dni od wpłynięcia do siedziby Wykonawcy prawidłowo wystawionej faktury. Wykonawca dopuścił fakturowanie częściowe za zrealizowane elementy robót na koniec miesiąca. Do dnia odbioru końcowego budowy przez Inwestora, fakturowanie częściowe nie może przekroczyć narastająco 90 % wartości poszczególnych elementów Umowy. Podstawą do wystawienia przez Podwykonawcę faktury końcowej jest dokonanie przez Wykonawcę odbioru końcowego przedmiotu umowy bez zastrzeżeń oraz podpisanie przez Wykonawcę bezusterkowego protokołu końcowego odbioru prac. Wykonawca tytułem zabezpieczenia należytego wykonania przedmiotu umowy ma prawo do zatrzymania 10 % kwoty netto wynagrodzenia Podwykonawcy, określonego w każdej fakturze.

Zwrot połowy kwoty zatrzymanej nastąpi na pisemny wniosek Podwykonawcy, po dokonaniu przez Inwestora odbioru końcowego inwestycji i usunięciu przez Podwykonawcę wszystkich wad i usterek przedmiotu Umowy. Pozostała część zatrzymanej kwoty stanowiąca zatrzymanie gwarancyjne zostanie zwrócona Podwykonawcy po upływie okresu gwarancji, na pisemny wniosek Podwykonawcy, pod warunkiem należytego usunięcia przez Podwykonawcę wszelkich usterek i wad ujawnionych w okresie gwarancyjnym i po podpisaniu bezusterkowego protokołu przeglądu gwarancyjnego.

Z należnych Podwykonawcy kwot Wykonawca będzie potrącał koszty określone w par. 5 pkt. 1. lit. d wynikające z faktur wystawionych przez Wykonawcę.

Podwykonawca udzieli Wykonawcy gwarancji na przedmiot umowy na okres 3 lat od daty zakończenia odbioru końcowego inwestycji.

Zgodnie z par. 12 umowy Podwykonawca zapłaci Wykonawcy kary umowne za opóźnienie w oddaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,5 % wynagrodzenia umownego netto za każdy dzień opóźnienia. Strony ustalają maksymalną wysokość kar za nieterminowe oddanie przedmiotu umowy w wysokości 20 % wartości netto Umowy.

(umowa k. 23 – 29)

W dniu 14 grudnia 2011 roku pozwany wystosował do powoda pismo ponagląjące do natychmiastowego przystąpienia do realizacji zobowiązań umownych. (pismo k.101)

Również pismem z dnia 10 kwietnia 2012 roku pozwany zwrócił powodowi uwagę, iż termin zakończenia prac zgodnie z umową upłynął w dniu 17 lutego 2012 roku, wezwał do zakończenia prac i zgłoszenia do odbioru zakresu umowy. (pismo k. 102)

Przekazanie Podwykonawcy placu budowy i wprowadzenie go na budowę nastąpiło w dniu 21 grudnia 2011 roku. (protokół k. 42)

W dniu 10 sierpnia 2012 roku Powód wystawił dla pozwanego Fakturę VAT numer (...) z tytułu dostawy i montażu kompletu stolarki okiennej na kwotę 558.420 złotych brutto. Z terminem płatności 9 września 2012 roku. (faktura k. 51)

W dniu 23 sierpnia 2012 roku Wykonawca wystawił dla Podwykonawcy fakturę VAT numer (...) na kwotę 11.168,40 złotych brutto z tytułu udziału w kosztach obsługi budowy. (faktura k. 53)

W dniu 26 lipca 2012 roku powód zgłosił pozwanemu zakończenie prac związanych z montażem ślusarki aluminiowej w obiekcie Urzędu Gminy M. i prosił o wyznaczenie daty odbioru.(pismo k. 97)

W dniu 31 sierpnia 2012 roku strony podpisały Protokół rzeczowo – finansowy zaawansowania robót budowlanych, w którym potwierdzono wykonanie robót o wartości 113 500 złotych. (protokół k. 54)

W dniu 3 września 2012 roku powód wystawił dla pozwanego fakturę VAT numer (...) na kwotę 139 605 złotych brutto z tytułu wykonania robót budowlanych ujętych w protokole rzeczowo – finansowych z dnia 31 sierpnia 2012 roku z terminem płatności 3 października 2012 roku. (faktura k. 55)

W dniu 11 września 2012 roku pozwany wystawił dla powoda fakturę VAT numer (...) na kwotę 2.792,10 złotych brutto z tytułu udziału w kosztach budowy. (faktura k. 56)

Należności z faktur o numerach (...) nie zostały przez pozwanego uregulowane w terminie.

W związku z powyższym pismem z dnia 16 listopada 2012 roku powód zwrócił się do pozwanego o dokonanie płatności lub wyjaśnienie powodów braku zapłaty. (pismo k. 57, dowód nadania k. 58)

Na dzień 31 grudnia 2012 roku (...) S. A. potwierdził saldo wzajemnych zobowiązań na kwotę 684. 064, 50 złotych na rzecz powoda. (wezwanie do uzgodnienia sald k. 59)

W dniu 17 stycznia 2013 roku powód wystosował do pozwanego wezwanie do zapłaty kwoty 547. 251, 60 złotych w terminie 7 dni z faktury numer (...). (wezwanie k. 60, dowód nadania k. 61)

W dniu 14 lutego 2013 roku powód wystosował do pozwanego wezwanie ostateczne do zapłaty kwoty 136 812,90 złotych z faktury numer (...), której termin płatności upłynął w dniu 3 października 2012 roku. (wezwanie do zapłaty, dowód nadania k. 62, 63)

W dniu 20 marca 2013 roku powód wystosował do pozwanego ostateczne przedsądowe wezwanie do zapłaty kwoty 558 420 złotych z faktury VAT numer (...)/ i 139 605 złotych z faktury VAT numer (...) w terminie 7 dni – z zagrożeniem wystąpienia po tym terminie na drogę postępowania sądowego. (wezwanie k. 65, dowód nadania k. 67)

W dniu 27 marca 2013 roku pozwany dokonał na konto powoda kwoty 200 000 złotych tytułem zapłaty za fakturę VAT (...) a w dniu 2 lipca 2013 roku kwoty 100 000 złotych również tytule częściowej zapłaty za Fakturę (...). Adnotacje o powyższej treści zamieszczono w opisie tytułu przelewu. (potwierdzenie wykonania przelewu k. 72)

W dniu 26 września 2014 roku (...) S. A. wystawił dla powoda notę księgową numer (...), w której obciążył powoda kwotą 227. 000 złotych tytułem kary umownej w wysokości 20 % wynagrodzenia umownego netto za opóźnienie w oddaniu przedmiotu umowy wynoszące 159 dni. W treści noty zawarto oświadczenie, zgodnie z którym zarząd pozwanej spółki dokonuje potrącenia należności w wysokości 227 000 złotych z zobowiązaniem (...) S. A. wynikającym z faktury numer (...) z dnia 10 sierpnia 2012 roku w kwocie 201.851,60 złotych i z faktury (...) z dnia 3 września 2012 roku w kwocie 25. 148,40 złotych na podstawie art. 498 i 499 kc. (nota k. 94, dowód nadania k. 95)

Pismem z dnia 8 października 2014 roku powód odesłał notę pozwanego z dnia 26 września 2014 roku i oświadczył, iż wysuwane przez pozwanego żądania zapłaty kary umownej pozbawione jest podstaw faktycznych i prawnych. (pismo k. 46- 49)

Wykonywane przez powoda roboty nie mogły być zakończone w terminie wynikającym z umowy m. in z powodu niewłaściwego wykonania przez pozwanego wylewek i konieczności ich skuwania przez pracowników powoda w miejscach montażu ślusarki okiennej. Ponadto z powodu złego wykonania filarów międzyokiennych zaszła konieczność wykonywania robót polegających na ich wzmocnieniu. Roboty te kolidowały z pracami wykonywanymi przez powoda, wpływały na tempo prowadzenia prac, bądź też konieczność ich wstrzymania. Nadto roboty były wstrzymane z powodu niskich temperatur. (zeznania świadków W. M. k. 153, nagranie 00; 14; 56 – 00; 36; 08, świadka R. M. nagranie 00; 36; 54 – 00; 54; 15, świadka K. P. 01; 06; 13 – 01; 11; 09, świadka J. O. k. 15, nagranie 01; 35; 12, informacja (...) k. 235 – 236, k. 249 – 250, zeznania w charakterze strony powodowej K. Z. k. 442, nagranie 00;15;17 – 00;54;09)

Zgodnie z zapisami w dzienniku budowy prowadzonego dla przedmiotowej inwestycji prace przy montażu ślusarki aluminiowej rozpoczęto w dniu 28 grudnia 2011 roku, co stanowi opóźnienie w stosunku do terminu umownego o ponad 1 miesiąc w stosunku do daty rozpoczęcia robót określonego w umowie. Wynikało to z faktu prowadzenia prac murowych, instalacyjnych i podłozowych na obiekcie. W dzienniku budowy brak jest zapisów o możliwości wcześniejszego rozpoczęcia robót montażu aluminium. Zapis w dzienniku budowy z dnia 12 stycznia 2012 roku mówi o konieczności wzmocnienia filarów międzyokiennych i z dnia 17 stycznia 2016 roku zapis o konsultacji z projektantem konstrukcji dotyczącej kotew dla ślusarki i filarów międzyokiennych. Daty te wskazują na opóźnienie o dwa kolejne tygodnie robót montażowych w zakresie ślusarki. Faktyczne zakończenie prac objętych umową nastąpiło w dniu 30 maja 2012 roku. Powód wykonywał prace dodatkowe w postaci skucia wylewek z podłóg w szerokości montowanych okien dla kotwienia marek do mocowania okien w stropie surowym. Oba te działania dotyczą ograniczonej powierzchni i przestrzeni w zakresie montowanej ślusarki okiennej, tak więc jedna czynność wyklucza drugą jako realizowane w jednym czasie. W trakcie prowadzenia tych prac powodowi pozostawało wykonywanie robót drobnych i w innych miejscach niż miejsca wzmocnienia filarów i skuwanie wylewek. O okresach przerw w procesie budowy z powodu warunków atmosferycznych (mrozów) są zapisy w dzienniku budowy. Są one jednakże niekompletne i w tym zakresie biegła oparła się na informacji (...). Łączny czas przerw z tego powodu trwał 29 dni. Łączne opóźnienie w wykonywaniu prac z przyczyn niezależnych od powoda (podwykonawcy) wynosiło 145,16 dni i obejmowało 46 dni opóźnienia w stosunku do daty umownej przekazania placu budowy, 29 dni wyłączonych ze względu na temperatury ujemne, czas wykonywania robót dodatkowych 15,31 dni. (opinia pisemna biegłego H. W. k. 293 – 307, opinia uzupełniająca k. 387- 388, opinia ustna uzupełniająca k. 397- 398, opinia uzupełniająca k. 417 – 418)

Pozwany nie został obciążony żadną karą umowną przez Inwestora z powodu opóźnienia w oddaniu inwestycji. Zasadniczy zakres prac został wykonany na przełomie maja i czerwca 2012 roku. (zeznania w charakterze strony pozwanej T. S. k. 444, nagranie 01;17;55)

Powyższy stan faktyczny sąd ustalił w oparciu o powołane w uzasadnieniu, załączone do akt sprawy przez strony dokumenty, których treść, wiarygodność ani moc dowodowa nie była przez żadną ze stron kwestionowana, na podstawie zeznań powołanych wyżej świadków i strony powodowej oraz opinii biegłego z zakresu budownictwa.

Powołany wyżej materiał dowodowy jest ze sobą zgodny, zeznania świadków zgłoszonych przez powoda i strony powodowej, co do przyczyn opóźnienia w realizacji przedmiotowych robót znajdują pełne potwierdzenie w treści pisemnej i ustnej opinii biegłej.

Opinia ta jest merytorycznie poprawna, spójna, logiczna. Biegła dokonała szczegółowej analizy dokumentacji prowadzonej inwestycji zgromadzonej w aktach sprawy. Przedstawiła logiczne, spójne i konsekwentne wnioski z niej wynikające. Opinia ta nie została skutecznie zakwestionowana przez żadną ze stron procesu. Z tego powodu stanowi ona podstawę do poczynienia ustaleń faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy.

Na podstawie art. 207 kpc. sąd pominął twierdzenia i zarzuty zawarte w piśmie pełnomocnika strony pozwanej z dnia 20 grudnia 2017 roku odnoszące się do treści opinii biegłej z uwagi na podniesienie ich po terminie wynikającym z treści postanowienia sądu z dnia 2 listopada 2017 roku. Postanowieniem tym sąd określił pełnomocnikowi strony pozwanej na jego wniosek 7 – dniowy termin do złożenia pisma procesowego, w którym odniesie się do treści opinii uzupełniającej biegłego – pod rygorem pominięcia twierdzeń i zarzutów zgłoszonych po upływie tego terminu. Termin na złożenie pisma odnoszącego się do uzupełniającej opinii biegłego upłynął w dniu 9 listopada 2017 roku. Pismo złożone dopiero na rozprawie w dniu 21 grudnia 2017 roku jest złożone po upływie tego terminu a twierdzenia i zarzuty podniesione w tym piśmie podlegają pominięciu. Zważyć należy również, iż pełnomocnicy stron wcześniej kilkakrotnie korzystali z udzielonego przez sąd terminu na ustosunkowanie się do treści opinii biegłej i złożenie w tym celu pisma procesowego. Pełnomocnik strony pozwanej miał zatem możliwość odniesienia się do treści opinii i zgłoszenia wszelkich zastrzeżeń i zarzutów co do jej treści.

Sąd odmówił wiary zeznaniom świadków zgłoszonych przez stronę pozwaną jak i przedstawiciela strony pozwanej, co do okoliczności, iż w trakcie prowadzenia przedmiotowej inwestycji nie wystąpiły żadne okoliczności niezależne od Podwykonawcy skutkujące opóźnieniem w realizacji robót z uwagi na sprzeczność tych zeznań z całym praktycznie pozostałym materiałem dowodowym, w tym w szczególności z treścią obiektywnej i fachowej opinii biegłego. Jednocześnie z uwagi na konieczność poczynienia w sprawie ustaleń faktycznych wymagających wiadomości specjalnych tj. ustalenia przyczyn opóźnienia powoda w realizacji zleconych mu robót a żadna ze stron nie zgłosiła wniosku o przeprowadzenie takiego dowodu sąd uznał, iż zachodzą podstawy do dopuszczenia dowodu z opinii biegłego z urzędu. „Artykuł 232 zd. 2 KPC stanowi wyjątek od zasady kontradiktoryjności, a dopuszczenie przez sąd dowodu z urzędu może nastąpić jedynie wtedy, gdy nie ma innej możliwości doprowadzenia do właściwego rozstrzygnięcia sprawy. Jest to prawo sądu, a nie obowiązek, stąd skorzystanie z tego uprawnienia uzależnione jest od oceny sytuacji procesowej danej sprawy. Przyjmuje się, że dopuszczenia dowodu z urzędu nie wyklucza reprezentowanie strony przez zawodowego pełnomocnika. Niemniej celowość dopuszczenia dowodu z urzędu, zachodzi wówczas, gdy dowód z opinii biegłego jest niezbędny, a sąd nie podejmując takiej czynności dopuszcza się naruszenia art. 232 zd. 2 KPC. „Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 7 lipca 2017 r. V CSK 629/16.

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo jest zasadne i zasługuje na uwzględnienie w całości. Z dokonanych przez sąd ustaleń faktycznych wynika, iż strony łączyła umowa o roboty budowlane, tj. przepisy art. 647 i nast. kc. znajdują w sprawie zastosowanie. Wnosząc

o oddalenie powództwa w niniejszym postępowaniu pozwany nie kwestionował istnienia ani wysokości zobowiązania do zapłaty należności za wykonane roboty budowlane. Powołał się natomiast na potrącenie kary umownej naliczonej powodowi za opóźnienie w realizacji przedmiotu umowy.

W pierwszej kolejności mieć należy na uwadze, iż dokonane przez pozwanego potrącenie wierzytelności z tytułu kar umownych z wierzytelnościami powoda było bezskuteczne z uwagi na brak spełnienia wszystkich przesłanek potrącalności określonych w art. 498 par 1 kc.

Stosownie do treści art. 498 KC, potrącenie może być skutecznie dokonane, jeżeli łącznie spełnione są następujące przesłanki: wierzytelności muszą być wzajemne, co oznacza, że każda ze stron jest wierzycielem drugiej i jednocześnie jej dłużnikiem. Muszą być one **jednorodnjowe**, wierzytelność strony korzystającej z potrącenia ma być **wymagalna i zaskarżalna**.

Umowa pomiędzy pozwanym a powodem nie określała terminu wymagalności należności z tytułu kar umownych. Wskazywała jedynie wysokość i sposób naliczenia kar. Wobec tego do określenia terminu ich wymagalności znajdzie zastosowanie przepis art. 455 kc.

Zgodnie z jego brzmieniem, jeśli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. W tym przypadku termin spełnienia świadczenia nie był określony w umowie, nie wynikał również z właściwości zobowiązania. Wobec tego powinno ono być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika.

Tymczasem pozwany nie wzywał powoda do spełnienia świadczenia z tytułu kar umownych w rozumieniu art. 455 kc. ale dokonał ich potrącenia, pomimo że termin zapłaty kar jeszcze nie upłynął, bądź nie został wskazany.

Niezależnie od powyższego kara za opóźnienie przedstawiona do potrącenia została niesłusznie naliczona bowiem nie było podstaw do obciążenia powoda karą umowną z tytułu nieterminowego wykonania. Strony w § 12 pkt 1 lit a umowy z dnia 31.10.2011 r. przewidziały możliwość obciążenia powoda karą umowną z tytułu nieterminowego wykonania w wysokości 0,5 % wartości kontraktu netto za każdy dzień opóźnienia. Wysokość tej kary ograniczyły do kwoty nie wyższej niż 20 % wartości kontraktu netto. Zgodnie z art. 483 § 1 k. c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy. W razie kary umownej zastrzeżonej na wypadek niewykonania zobowiązania, kara należy się jedynie, gdy dojdzie do zwłoki dłużnika (art. 476 KC).

Dłużnik może się uwolnić od obowiązku zapłaty kary umownej, jeżeli obali wynikające z art. 471 kc. domniemanie, że opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność. Stosownie do art. 473 § 1 kc. strony mogą umownie rozszerzyć odpowiedzialność dłużnika. Jeżeli strony zastrzegłyby kary umowne w każdym wypadku niewykonania zobowiązania, bez znaczenia dla obowiązku zapłaty kary umownej byłyby przyczyny, które spowodowały niedotrzymanie przez dłużnika terminu wykonania zobowiązania. Jednakże odpowiedzialność dłużnika w zakresie kary umownej bez względu na przyczynę niewykonania zobowiązania powinna być w umowie wyraźnie określona, nie ma bowiem podstaw do dorozumienia rozszerzonej odpowiedzialności dłużnika. (tak m. in Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku - I Wydział Cywilny z dnia 8 czerwca 2016 r. I ACa 116/16 Teza redakcyjna L.)

Nie jest, zatem zasadne w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy twierdzenie pozwanego, iż użycie w umowie sformułowania, iż kara umowna jest zastrzeżona na wypadek opóźnienia w wykonaniu robót oznacza, iż jest ona skutecznie zastrzeżona na wypadek każdego nieterminowego wykonania umowy w tym również takiego, za które wykonawca nie ponosi odpowiedzialności. Dla przyjęcia takiej zasady niezbędne byłoby zamieszczenie w umowie wyraźnego postanowienia, iż wykonawca przyjmuje na siebie odpowiedzialność również za tego typu sytuacje tj. opóźnienie niezależne od jego zawinienia. Takich postanowień natomiast w umowie stron brak a zatem przyjmując należy zgodnie z ugruntowaną linią orzecznictwa, iż w przypadku takich jak w niniejszej sprawie postanowień umownych opóźnienie powoda rozumieć należy wyłącznie, jako opóźnienie zawinione przez niego. Pozwany naliczył powodowi

karę umowną za 159 dni opóźnienia, choć w nocie z dnia 26 września 2014 roku nie wskazał dokładnie jak ustalono ten okres.

Z odpowiedzi na pozew złożonej przez stronę pozwaną wynika natomiast, iż kara naliczona została za okres od 17 lutego 2013 roku do dnia 26 lipca 2012 roku tj. do dnia zgłoszenia przez powoda wykonanych robót do odbioru.

Tymczasem z zeznań przesłuchanych świadków wynika, iż montaż fasad i szklenie zakończone zostało przez powoda w marcu 2012 roku. (protokół k. 153 – 154) Natomiast przesłuchany w charakterze strony T. S. przyznał, iż zasadniczy zakres prac zakończony został na przełomie maja i czerwca. (protokół k. 445) Faktyczne zakończenie prac objętych umową nastąpiło w dniu 30 maja 2012 roku. (opinia biegłej, zapisy w dzienniku budowy)

Z uwagi na trwające jeszcze roboty budowlane powód wstrzymywał się montażem klamek i samozamykaczy, aby uniknąć zabrudzenia, uszkodzenia czy też kradzieży tych elementów i wykonał ich montaż dopiero po zakończeniu robót budowlanych przed dokonaniem zgłoszenia prac do odbioru. Jak z powyższego wynika prace powoda w zasadniczym zakresie zostały zakończone na przełomie maja i czerwca 2012 roku. Zgłoszenie do odbioru w dniu 26 lipca 2012 roku wynikało jedynie z konieczności wstrzymania drobnych prac montażowych. W tych okolicznościach jako całkowicie niezasadne oceniać należy naliczenie przez pozwanego kary umownej za okres do dnia 26 lipca 2012 roku.

Ponadto z opinii biegłej wynika, iż opóźnienie wynoszące 145 dni (a zatem całe faktyczne opóźnienie, jakie wystąpiło w pracach powoda) powstało z przyczyn przez powoda niezawinionych. Brak zatem jakichkolwiek podstaw do obciążania powoda karą umowną z tego tytułu. Tak więc i z tego powodu potrącenie, na jakie powołuje się pozwany jest nieskuteczne.

Niezasadne są również zarzuty pozwanego, co do nieprawidłowego zaliczenia dokonanych przez niego wpłat kwoty 200 000 złotych tytułem zapłaty za fakturę VAT (...) a w dniu 2 lipca 2013 roku kwoty 100 000 złotych również tytułem częściowej zapłaty za fakturę (...). Na przelewach pozwany wskazał jedynie, iż są one dokonywane na poczet częściowej zapłaty faktury bez wskazania, czy dotyczy to należności głównej czy odsetek.

Tymczasem w dacie dokonania tych wpłat pozwany pozostawał w opóźnieniu z zapłatą należności wynikających z faktury od blisko roku. Musiał więc zdawać sobie sprawę z faktu, iż w chwili dokonania zapłaty jego dług wobec powoda obejmuje już nie tylko należność główną lecz również odsetki za opóźnienie w zapłacie. Stosownie do treści przepisu art. 451 par 1 kc. dłużnik mający względem tego samego wierzyciela kilka długów tego samego rodzaju może przy spełnieniu świadczenia wskazać, który dług chce zaspokoić. Jednakże to, co przypada na poczet danego długu, wierzyciel może przede wszystkim zaliczyć na związane z tym długiem zaległe należności uboczne oraz na zalegające świadczenia główne. W wyr. SN z 4.11.2016 r. (CSK 732/15, L.) wskazano, że w świetle art. 451 § 1 KC odrębnymi długami uzasadniającymi wybór dłużnika nie są: wymagalna należność główna i przysługujące od niej odsetki, względnie zaległa część należności głównej (w razie rozłożenia jej na raty). W rozumieniu art. 451 § 1 KC stanowią one jeden dług. Nawet wtedy, gdy dłużnik wskaże sposób zarachowania, wierzycielowi przysługuje prawo dokonania w tym względzie korekty. W myśl art. 451 § 1 zd. 2 KC może on to, co przypada na poczet danego długu, zaliczyć przede wszystkim na związane z nim zaległe świadczenia uboczne (np. odsetki) oraz na zalegające świadczenia główne (jak wyjaśnił SN w wyr. z 7.6.2002 r., IV CKN 1155/00, Biul. SN 2003, Nr 2, poz. 10, Należy także podzielić pogląd SN wyrażony w wyr. z 24.1.2002 r. (III CKN 495/00, OSNC 2002, Nr 11, poz. 143, z aprobowaną glosą P. Drapały, PS 2003, Nr 11–12, s. 153 i n.), w myśl którego przepis art. 451 § 1 zd. 2 KC należy zastosować w przypadku, gdy dłużnik spełniający świadczenie ma wobec wierzyciela tylko jeden dług złożony z należności głównej i odsetek. Skoro zatem pozwany nie wskazał sposobu zaliczenia dokonanych wpłat w całości na należność główną skuteczne jest zaliczenie jej przez wierzyciela w pierwszej kolejności na odsetki za opóźnienie.

Zasadne jest zatem żądanie powoda zasądzenia skapitalizowanych odsetek od należności głównych wyliczonych w sposób wskazany w uzasadnieniu pozwu (36 522,56 złotych i 30.564,82 złote)

Powództwo jest również uzasadnione w zakresie kwoty zatrzymanej kaucji gwarancyjnej.

Zgodnie z postanowieniami umowy zwrot połowy kwoty zatrzymanej miał nastąpić na pisemny wniosek Podwykonawcy, po dokonaniu przez Inwestora odbioru końcowego inwestycji i usunięciu przez Podwykonawcę wszystkich wad i usterek przedmiotu Umowy. Pozostała część zatrzymanej kwoty stanowiąca zatrzymanie gwarancyjne miała zostać zwrócona Podwykonawcy po upływie okresu gwarancji, na pisemny wniosek, pod warunkiem należytego usunięcia przez Podwykonawcę wszelkich usterek i wad ujawnionych w okresie gwarancyjnym i po podpisaniu bezusterkowego protokołu przeglądu gwarancyjnego.

Jak wskazano w odpowiedzi na pozew odbiór końcowy inwestycji nastąpił w dniu 27 lipca 2012 roku i od tego okresu liczy się trzyletni okres udzielonej przez powoda gwarancji, który upłynął z dniem 27 lipca 2015 roku. Strona pozwana nie wskazała, aby w robotach powoda występowały jakieś wady czy usterki, do których usunięcia powód był zobowiązany czy to bezpośrednio po dokonaniu odbioru końcowego czy też w okresie gwarancyjnym.

Jednocześnie powód kilkakrotnie wzywał pozwanego do zapłaty kwot wynikających z faktur, wezwanie takie zawiera również pozew. W tych okolicznościach niezasadne jest stanowisko pozwanego o braku wymagalności kwot zatrzymanej kaucji i braku pisemnego wniosku powoda o ich zwrot. Powództwo jest, zatem zasadne również w zakresie kwoty 113 500 złotych tytułem zwrotu całości zatrzymanych kaucji gwarancyjnych. Stosownie do treści przepisu art. 316 par 1 kpc. zasądzeniu roszczenia nie stoi na przeszkodzie, iż stało się ono wymagalne w toku procesu (w zakresie kwoty 56.750 złotych tytułem połowy zatrzymania gwarancyjnego).

Z przytoczonych wyżej względów powództwo zostało przez sąd uwzględnione w całości.

O odsetkach ustawowych sąd orzekł na podstawie art. 481 par 1 i 2 kc.

Zgodnie z tym przepisem, jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności.

Jeśli stopa odsetek nie była z góry oznaczona należą się odsetki w wysokości ustawowej.

Na podstawie powołanej przepisu sąd zasądził odsetki w wysokości odsetek ustawowych od daty wniesienia pozwu.

Ustawą z dnia 9 października 2015 roku o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz.1830) nadano brzmienie art. 6 ustawy z dnia 8 marca 2013 roku o terminach zapłaty w transakcjach handlowych zgodnie z którym - jeżeli strony transakcji handlowej nie przewidziały w umowie terminu zapłaty, wierzycielowi bez wezwania przysługują odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych po upływie 30 dni liczonych od dnia spełnienia przez niego świadczenia, do dnia zapłaty.

Jednocześnie przepisami tej ustawy dokonano zmiany przepisu art. 359 par. 2 i 2 (1) kc., którym nadano brzmienie, „ jeżeli wysokość odsetek nie jest w inny sposób określona należą się odsetki ustawowe w wysokości równej sumie stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i 3,5 punktów procentowych. Maksymalna wysokość odsetek wynikających z czynności prawnej nie może w stosunku rocznym przekraczać dwukrotności wysokości odsetek ustawowych (odsetki maksymalne) ”

Ustawa weszła w życie z dniem 1 stycznia 2016 roku za wyjątkiem art. 50,51, i 54 które weszły w życie z dniem następującym po dniu ogłoszenia.

Jednocześnie w ustawie o terminach zapłaty w transakcjach handlowych dodano art. 4a, zgodnie z którym do transakcji handlowych nie stosuje się przepisu art. 481 par. 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks Cywilny.

Powyższe oznacza, iż po dniu 1 stycznia 2016 roku tj. po dniu wejścia w życie tej ustawy podstawą orzeczenia o odsetkach ustawowych jest przepis art. 359 kc. wobec braku żądania odsetek w innej wysokości. Stosownie bowiem do przepisu art. 321 kpc. sąd nie może wyrokować, co do żądania nieobjętego żądaniem pozwu.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. z uwagi na uwzględnienie powództwa strona pozwana jako przegrywająca proces została obciążona obowiązkiem zwrotu na rzecz powoda kosztów procesu. Na koszty te złożyła się kwota 7.200 zł stanowiąca wynagrodzenie pełnomocnika procesowego ustalone w oparciu o § 6 pkt. 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2013, poz. 490 j.t. ze zm.) w brzmieniu obowiązującym w dacie wytoczenia niniejszego powództwa i opłata skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 złotych oraz opłata od pozwu w wysokości 27.748 złotych oraz zaliczka na koszty opinii biegłego 1.500 złotych.

Na podstawie przepisu art. 113 ust. 1 w zw. z art. 83 ust. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U nr 167, poz. 1398 ze zm.) Sąd nakazał pobrać od strony pozwanej jako strony przegrywającej, na rzecz Skarbu Państwa reprezentowanego przez Sąd Okręgowy w Ł. (...) kwotę 3.542,94 złotych tytułem zwrotu poniesionych przez Skarb Państwa wydatków – kosztów opinii biegłego.