

Sygn. akt *XVC 1164/12*

Gdańsk, dnia 28 stycznia 2015 r.

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sąd Okręgowy w Gdańsku XV Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSO Weronika Klawonn

Protokolant: sekretarz sądowy Justyna Trzeciak

po rozpoznaniu w dniu 16 stycznia 2015 roku na rozprawie

sprawy z powództwa L. S.

przeciwko M. J.

o zapłatę

1. zasądza od pozwanego M. J. na rzecz powódki L. S. kwotę 118017 zł. 27 gr. (sto osiemnaście tysięcy siedemnaście złotych dwadzieścia siedem groszy) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 10 września 2009 r. do dnia zapłaty.

2. w pozostałym zakresie powództwo oddala,

3. kosztami procesu obciąża strony w następujący sposób:

- powódkę L. S. w 45%,

- pozwanego M. J. w 55 %

szczegółowe wyliczenie kosztów pozostawiając referendarzowi sądowemu

## UZASADNIENIE

### I. Żądania i stanowiska stron

#### 1.1. Żądanie powódki L. S.

Powódka L. S. wniosła pozew przeciwko M. J., w którym domagała się zasądzenia od pozwanego na rzecz powódki kwoty 209420 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 10 września 2009 roku do dnia zapłaty. Ponadto powódka zażądała zasądzenia od pozwanego wszystkich kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, z uwzględnieniem opłaty od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł.

#### 1.2. Stanowisko powódki L. S.

1.2.1. W uzasadnieniu pozwu powódka wskazała, że z pozwanym łączyła ją umowa nr (...), w ramach której pozwany zobowiązał się wybudować dla powódki budynek mieszkalny jednorodzinny oraz budynek gospodarczy – garażowy. Zakończenie prac miało nastąpić do dnia 30 listopada 2008 roku. W przypadku opóźnienia powódka zastrzegła prawo naliczenia pozwanemu kary umownej w wysokości 0,10% wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki. Pozwany dopuścił się zwłoki w okresie od 1 grudnia do 9 września 2009 roku, zatem wysokość zastrzeżonej w umowie kary należało pomnożyć przez 283 dni oraz wysokość wynagrodzenia netto. W konsekwencji powódka dochodzi kwoty 209420 zł.

1.2.2. Pozwany ponosi winę w opóźnieniu i w związku z tym można mówić o zwłoce. Powódka wielokrotnie wzywała pozwanego do zakończenia prac, wskazywała na braki w wykonaniu prac. Pozwany pozostawał świadomy zapisu o karze umownej zawartego w umowie. Pomimo tego odbiór robót nastąpił dopiero 9 września 2009 roku. Wadliwy sposób wykonania prac opisano m.in. w notatce służbowej z dnia 8 października 2008 roku.

1.2.3. Powódka wskazywała wady w budowie. Przy budowie garażu nie został poprawiony próg wjazdu do garażu, nie zakończono prac przy klinkierze, stwierdzono brak elewacji. W budynku mieszkalnym nie zakończono prac przy klinkierze, nie zakończono pokrycia dachu, stwierdzono brak elewacji lub jej niewłaściwe wykonanie, nie wymieniono uszkodzonej skrzynki gazowej. Notatka z dnia 18 sierpnia 2009 roku podpisana przez kierownika budowy wskazywała na braki w elewacji budynku gospodarczego oraz na usterki w budynku mieszkalnym. Podobne wady wskazuje się w protokole odbioru. Po dokonanych odbiorze strona powodowa wielokrotnie bezskutecznie wzywała pozwanego do uiszczenia kwoty odpowiadającej wysokości kary umownej.

### 1.3. Żądanie pozwanego M. J.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu upominawczym pozwany wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów postępowania z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

### 1.4. Stanowisko pozwanego M. J.

Pozwany nie kwestionował faktu zawarcia umowy na wybudowanie budynku mieszkalnego jednorodzinnego oraz budowę budynku gospodarczego – garażowego. Uzgodniono termin zakończenia prac na 30 listopada 2008 roku. Termin zakończenia robót mógł jednakże ulec zmianie w przypadku wystąpienia robót dodatkowych bądź niekorzystnych warunków atmosferycznych uniemożliwiających realizację robót (niskie temperatury, długofalowe opady). Nadto w przypadku opóźnienia w płatności przekraczającego 10 dni pozwany ma prawo do przerwania robót z winy powódki. Roboty budowlane wstrzymywane były m.in. z uwagi na brak stolarki okiennej i drzwiowej (powódka ich nie dostarczyła).

Nadto powódka zgłosiła potrzebę wykonania wielu dodatkowych prac, m.in. izolacji termicznej ścian fundamentowych, zewnętrznych, wtopienie siatki polipropylenowej w warstwę klejącą na izolacji termicznej, gruntowania podłoża pod izolację, izolacji ścian fundamentowych z papy termozgrzewalnej, izolacji folią wytłaczaną, deskowania dachu deskami, montażu boazerii okapowej, ręcznego szlifowania końcówek krokwi, pokrycia dachu papą termozgrzewalną, ręcznego profilowania i wycinania końcówek krokwi, montażu dodatkowych słupków mocujących krokwie, rynien z blachy miedzianej, jętek czterostronnie struganych w części konstrukcji dachu, uzupełnienia wylewek betonowych w posadzkach parteru oraz zabezpieczenia otworów okiennych oknami wykonawcy. Pozwana zgłaszała także szereg nieistotnych usterek.

W konsekwencji nie sposób mówić o zawinionej przez pozwanego przyczynie niedotrzymania terminu. W trakcie realizacji prac pozwany przedłożył powódce szereg protokołów częściowego odbioru robót, które powódka zaakceptowała bez zastrzeżeń. Pozwany wykonał wszelkie zleczone prace, co powódka potwierdziła w protokole odbioru końcowego. Pomimo to powódka nie zapłaciła pozwanemu za faktury na łączną kwotę 98267,73 zł. Powódka dokonała tylko częściowej zapłaty za FV nr (...) w wysokości 40165 zł powołując się na rzekome zawinione przez pozwanego przekroczenie terminu zakończenia prac.

Przed Sądem Rejonowym (...) w G. toczy się postępowanie o zapłatę kwoty 58102,73 zł stanowiącej równowartość niezapłaconego powodowi wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane (sygn. akt I C 1081/11). W sprawie tej powódka zgłosiła zarzut potrącenia.

Przekroczenie terminu zakończenia prac określonego w umowie wynika tylko i wyłącznie z przyczyn leżących po stronie powódki – szczególnie z faktu, że w trakcie wykonywania prac powódka zlecała pozwanemu wykonanie wielu prac dodatkowych jak również z notorycznym brakiem płatności po jej stronie. Inną niezależną przyczyną pozostawał

warunki atmosferyczne – szczególnie w okresie zimowym. Okoliczności te pozostają pod rozważą Sądu Rejonowego (...)

## II. Podstawa faktyczna rozstrzygnięcia

II.1. Pozwany prowadzi przedsiębiorstwo w zakresie prac budowlanych od 1993 roku. Posiada wieloletnie doświadczenie zarówno w realizacji domów jednorodzinnych jak również podwykonawstwa w większych projektach. W okresie gdy podejmował się budowy domów dla powódki realizował jednocześnie pięć projektów, zatrudniał około 50 osób.

Dowód: zeznania W. P. [2012.12.12 00:02:52] k. 174, przesłuchanie pozwanego [2013.03.20 00:50:25] k. 226;

II.2. W dniu **7 czerwca 2008** roku strony niniejszego postępowania zawarły umowę nr (...). Powódka powierzyła a pozwany przyjął do realizacji budowę budynku mieszkalnego jednorodzinnego oraz budowę budynku gospodarczego – garażowego w gminie T., wieś B.. Przedmiot umowy miał zostać wykonany w oparciu o przekazaną pozwanemu dokumentację projektową. Szczegółowy zakres robót określono w załączonej dokumentacji, kosztorysie ofertowym. Uzgodniono termin rozpoczęcia prac na dzień 16 czerwca 2008 roku oraz termin ich zakończenia na dzień 30 listopada 2008 roku. Strony na bieżąco miały uzgadniać harmonogram robót. Dopuszczono możliwość zmiany terminu zakończenia prac w przypadku wystąpienia robót dodatkowych bądź niekorzystnych warunków atmosferycznych uniemożliwiających realizację robót (niskie temperatury, długofalowe opady). Strony ustalili wartość umowy na kwotę 740000 zł netto. Należność miała być rozliczana sukcesywnie w miarę postępu prac w oparciu o zawansowanie robót dla elementów wyszczególnionych w załączniku nr 2 do umowy. Faktury częściowe miały być wystawiane według harmonogramu rzeczowo-finansowego. Podstawą dla wystawienia faktur miał stanowić protokół odbioru podpisany przez obie strony. Stosownie do §5 umowy za każdy dzień opóźnienia w płatnościach pozwany mógł naliczać odsetki ustawowe, zaś w przypadku opóźnienia przekraczającego 10 dni pozwany miał prawo do przerwania robót z winy powódki. Strony zastrzegły, że pozwany zapłaci powódce karę umowną w przypadku zwłoki w oddaniu przedmiotu umowy lub wyznaczonego terminu usunięcia wskazanych wad i usterek w wysokości 0,10% za każdy dzień zwłoki.

Należność za faktury wystawiane przez pozwanego miała być regulowana w ciągu siedmiu dni od daty dostarczenia faktury z protokołem częściowego odbioru robót potwierdzającego stan zaawansowania, podpisanego przez przedstawicieli stron. (§5 umowy).

Strony uzgodniły wykonanie obu obiektów w stanie surowym zamkniętym, bez instalacji wewnętrznych i zewnętrznych.

Harmonogram rzeczowo-finansowy przygotowany przez pozwanego zakładał następujące terminy wykonania oraz wartość poszczególnych prac:

- a) roboty ziemne od 16 do 25 czerwca – 30000 zł
- b) fundamenty od 23 czerwca do 11 lipca – 17500 zł
- c) izolacje fundamentów od 9 do 19 lipca – 26200 zł
- d) podkłady pod posadzki parteru od 15 do 25 lipca – 28100 zł
- e) konstrukcja parteru od 23 lipca do 12 sierpnia – 70000 zł
- f) strop nad parterem od 6 sierpnia do 4 września – 72000 zł
- g) konstrukcja poddasza budynku od 25 sierpnia do 3 września – 14000 zł
- h) konstrukcja dachów od 25 sierpnia do 12 września – 40000 zł

- i) kominy od 4 sierpnia do 12 września – 25750 zł
- j) pokrycie dachu budynku gospodarczego od 10 września do 24 września – 43000 zł
- k) pokrycie dachu budynku głównego od 12 września do 31 października – 125000 zł
- l) tarasy i schody wejściowe od 28 lipca do 11 sierpnia – 26500 zł
- m) instalacja burzowa od 15 października do 30 listopada – 40700 zł
- n) elewacja obu budynków od 31 października do 30 listopada – 133750 zł
- o) drenaż z odprowadzeniem od 15 października do 30 listopada – 47500 zł

Sam harmonogram rzeczowo-finansowy służyć miał głównie celom rozliczeniowym aniżeli stanowił faktyczne odzwierciedlenie zakładanego okresu budowy, w oparciu o wiedzę fachową. Zawierał sprzeczności. W harmonogramie pozwany założył ok. 20% zapas czasu mając na względzie możliwość zmiany warunków atmosferycznych.

Strony uzgodniły, że będą uzgadniać na bieżąco ewentualne zmiany w harmonogramie robót.

Dowód: umowa z załącznikami k. 9-15 oraz 286-299, wnioski opinii biegłego sądowego k. 340-342, zeznania S. O. (1) [2013.08.23 00:04:36] k. 259, przesłuchanie powódki [2013.03.20 00:07:23] k. 224, harmonogram rzeczowo-finansowy k. 290; przesłuchanie pozwanego [2013.03.20 00:50:25] k. 226, zeznania Z. S. k. 160;

II.3. Budowa rozpoczęła się 25 czerwca z uwagi na konieczność odczekania 7 dni od dnia zgłoszenia w nadzorze budowlanym. Początkowo roboty wykonywano zgodnie z harmonogramem rzeczowo-finansowym, współpraca stron przebiegała bez zarzutów. Organizowano cotygodniowe narady, spisywano bieżące notatki z postępu prac. Poza pewnymi wyjątkami (stolarką, bramami) zapewnieniem dostaw materiałów na budowę zajmował się pozwany. Strony współpracowały na różnych płaszczyznach. Nie występowały żadne nadzwyczajne zjawiska atmosferyczne, które opóźniałyby prace (w okresie założonym w harmonogramie). Pomimo prowadzenia wstępnych rozmów (inicjatywa ze strony pozwanego w styczniu 2009 roku) nie uzgodniono w trakcie prac budowlanych treści aneksu do wiążącej strony umowy.

W początkowej fazie budowy uczestniczył inspektor nadzoru. Później powódka uznała, że wystarczający będzie nadzór inwestorski. Osobiście bardzo często odwiedzała plac budowy.

Na etapie prac ziemnych (punkt a) po stosownym uzgodnieniu z geodetą należało wypoziomować budynki. Prace wykonano a zmiany nie spowodowały jakiegokolwiek opóźnienia w pracach budowlanych.

II.4. Z czasem (około sierpnia 2008 roku) problemem na budowie okazała się zbyt mała ilość osób w stosunku do zakresu robót na dwóch obiektach, ilości roboczogodzin niezbędnych do wykonania poszczególnych prac. Powódka zgłaszała swoje wątpliwości pozwanemu podczas cotygodniowych narad oraz w pisemnych notatkach.

II.5. Poważne problemy z realizacją prac rozpoczęły się przy stropach nad parterem (punkt (...)). Pozwany stwierdził, że są one niewykonalne z uwagi na ich rozpiętość, że nie można ich sprowadzić na teren budowy. Po dalszych konsultacjach okazało się, że należy sprowadzić stropy kanałowe prefabrykowane – zgodnie z pierwotnymi założeniami w projekcie budowlanym i wykonawczym. Takie czynności spowodowały opóźnienie na budowie albowiem zamówienia stropów dedykowanych należało dokonywać ze stosownym wyprzedzeniem. Ostatecznie płyty stropowe grubości 20 cm (w projekcie zakładano 24 cm) sprowadzono z B..

II.6. Przy konstrukcji dachów (punkt (...)) pojawiła się kwestia uszczegółowienia projektu - w szczególności mocowania krokwi przy wolicach okach – pozostawały to czynności czasochłonne, konieczne było mocowanie krokwi do konstrukcji budynku. Nadto wykonawca nie radził sobie z koronkowym układem dachówki. Wadliwie wykonano

przecięcie dachówki i ułożenie na połaci dachowej (płaszczyzna dachówki nie przecinała się). Powódka w trakcie prac zażyczyła sobie również tego, aby końcówki krokwi, elementy jętek dachowych wystające na zewnątrz dachu były oheblowane i oszlifowane. Podczas wykonywania dachu pojawiła się konieczność zastosowania dodatkowych słupków podtrzymujących krokwie krótkie, pełnego deskowania.

II.7. Z uwagi na to, że pozwany zamówił dach w dwóch partiach barwa dachu (punkt (...)) nad budynkiem mieszkalnym oraz gospodarczym różniła się, co było niezgodne z założeniami projektu. Pozwany był zatem zmuszony do ponownego zamówienia jednolitych dachówek. Ten problem spowodował wydłużenie prac nad dachem o około trzy tygodnie. Ostatecznie krycie dachu – po okresie przerwy w wykonywaniu prac zakończono na wiosnę kolejnego roku.

II.8. W związku z konstrukcją schodów (punkt (...)) wystąpił problem wynikający ze zmiany przez wykonawcę technologii ich wykonania. Pozwany nie zastosował zalecenia projektowego aby stosować schody betonowe wylewane monolitycznie wraz ze stropem. Takie działanie spowodowało konieczność przeprojektowania konstrukcji schodów i dalsze opóźnienie w pracach. Rysunki zamienne zostały dostarczone na budowę w sierpniu 2009 roku.

II.9. Spór pomiędzy stronami związany z opóźnieniem pojawił się na etapie wykonania elewacji budynku głównego (punkt n). Powódka stała na stanowisku, że przed okresem zimowym nie można montować stolarki okiennej i drzwiowej (budynek nie był ogrzewany, mogły pojawić się odkształcenia). Z kolei pozwany twierdził, że jeśli nie ma stolarki, niemożliwym jest wykonanie elewacji. Gdyby elewacja wykonana była zgodnie z harmonogramem – we wrześniu, nie powodowałoby to kolejnego wydłużenia prac. Ostatecznie powódka zdecydowała o wstrzymaniu prac na zewnątrz budynku począwszy od listopada. Prace wznowiono w kwietniu kolejnego roku.

II.10. Zmiany obejmowały materiał, z którego mają zostać wykonane rynny na budynku mieszkalnym (punkt (...)). Zamiast pierwotnie zakładanych rynien z PCV zastosowano rynny miedziane. Była to technologia bardziej czasochłonna, związana z lutowaniem. Spowodowało to wydłużenie w wykonaniu sięgające około dwóch tygodni.

II.11. W związku ze zmianami w stosunku do pierwotnego projektu w terminie około tygodnia, na prośbę pozwanego wykonywano rysunki zastępcze (por. wole oko, schody). Czasami inicjatywa w tym zakresie pochodziła od powódki (por. przeprojektowanie ścianek działowych, wyższe okna w kuchni, dodatkowe okna w holu). Wszystkie zmiany należało zaliczyć do nieistotnych, które nie wymagały zmiany pozwolenia na budowę. Zmiany te obejmowały w przypadku budynku mieszkalnego wprowadzenie okien w pomieszczeniach, zmianę poziomu posadowienia budynku, zmianę wysokości drzwi wewnętrznych parteru, korektę ustawienia ścianki działowej pomiędzy pomieszczeniami, korektę otworu drzwiowego, dodatkowe wydzielenia ścianką działową, montaż świetlika stałego. W budynku gospodarczym wprowadzono dodatkowe ścianki działowe (wydzielenie pomieszczenia).

Dowód (dla punktów 2.3. – 2.11.): notatki k. 17-19, 50-93, 190-203, dzienniki budowy k. 33-49, 206-212-, 266-285, korespondencja stron k. 31-32, 103-104, 213, oświadczenie o zmianach w projekcie i projekty k. 291, zeznania W. P. [2012.12.12 00:02:52] k. 174, przesłuchanie pozwanego [2013.03.20 00:50:25] k. 226, zeznania S. O. (1) [2013.08.23 00:04:36] k. 259, przesłuchanie powódki [2013.03.20 00:07:23] k. 224, zeznania Z. S. k. 160;

II.12. W dniu **9 września 2009** roku sporządzono i podpisano protokół odbioru robót. Komisja w składzie – powódka, pozwany oraz S. O. (1) (przedstawiciel powódki) stwierdziła, że roboty rozpoczęto w dniu 25 czerwca 2008 roku, zakończono 9 września 2009 roku. Roboty wykonane zostały zgodnie z przekazanym projektem oraz bieżącymi ustaleniami z powódką i projektantem. Ustalono wady w elewacji budynku mieszkalnego (elewacja północna - nierówności, obróbki ościeży okiennych, brak starannej estetyki wykonania). Pozostałe usterki wskazano w załączniku do protokołu. Pozwany miał dostarczyć atesty i certyfikaty do dnia 16 września 2009 roku.

Dowód: protokół odbioru robót k. 16;

II.13. W dniu **3 października 2009** roku dokonano przeglądu kominiarskiego. Wskazano na konieczność przeprowadzenia dodatkowych prac, w szczególności uszczelnienie kanałów. Ostatecznie w dniu 8 grudnia 2009 roku oceniono, że przewody kominowe nadają się do użytku.

Dowód: notatka przeglądu kominiarskiego k. 204 oraz protokół sprawozdawczo-odbiorczy k. 205;

II.14. Strony rozliczały roboty w oparciu o faktury częściowe wystawiane na podstawie częściowych protokołów odbioru robót. Za każdym razem powódka kwitowała odbiór faktur, odnotowywała datę dostarczenia. Od czwartej faktury powstały opóźnienia w płatności faktur (początkowo kilkudniowe do kilkudziesięciu dni). W jednym przypadku powódka całkowicie wstrzymała płatność 10% kwoty faktury do czasu zakończenia obróbek blacharskich (zapłacono po wykonaniu w późniejszym terminie).

Problem pojawił się również przy fakturze nr (...) wystawionej pod koniec października 2008 roku. Płatność wstrzymana została z uwagi na to, że do końca listopada nie została zamontowana dachówka.

W pewnym czasie, z uwagi na brak płynności w płatnościach pozwanego na rzecz osób trzecich (hurtowni budowlanych) powódka przejęła płatności za materiały niezbędne na budowie. Płatności były następnie odliczane od wynagrodzenia pozwanego.

Dowód: przesłuchanie powódki [2013.03.20 00:07:23] k. 224, faktury VAT k. 129-131, rozliczenie harmonogramu robót k. 188-189, rozliczenie robót k. 94-102, protokoły wykonanych robót k. 105-128, zestawienie płatności k. 223; zeznania W. P. [2012.12.12 00:02:52] k. 174, przesłuchanie pozwanego [2013.03.20 00:50:25] k. 226;

II.15. W piśmie z dnia **20 października 2009** roku (data stempla pocztowego) pozwany wzywał powódkę do zapłaty trzech kolejnych faktur. Pozwany podał, że stosowne protokoły odbioru robót zostały podpisane przez przedstawicieli obu stron (w odniesieniu do wszystkich trzech faktur). Pozwany uznał odmowę zapłaty jako bezzasadną,

Dowód: pismo pozwanego do powódki k. 132-133;

II.16. Pozwany wniósł przeciwko powódce pozew do Sądu Rejonowego w K. (przekazany następnie do Sądu Rejonowego (...) w G.), w którym to domagał się zapłaty kwoty 58103 zł tytułem częściowej zapłaty za roboty budowlane. W sprzeciwie od wydanego w sprawie nakazu zapłaty powódka podniosła zarzut potrącenia. Swój zarzut uzasadniła tym, że powód począwszy od 1 grudnia 2008 roku pozostawał w zwłoce w wykonaniu zobowiązania kontraktowego. Odbiór końcowy nastąpił w dniu 9 września 2009 roku – w konsekwencji zwłoka wyniosła 283 dni. Powódka wyraziła więc przekonanie, że przysługuje jej względem pozwanego roszczenie na kwotę 209.420 zł.

Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego w dniu 18 lutego 2014 roku wydany został wyrok, w którym powództwo oddalono i obciążono powoda kosztami postępowania w sprawie. W pisemnym uzasadnieniu wyroku Sąd Rejonowy (...) w G. uznał, że roszczenie pozwanego (powoda w sprawie IC 1801/11) było zasadne, jednakże powódka (pозwana w sprawie IC 1801/11) zgłosiła skuteczny zarzut potrącenia, co skutkowało oddaleniem powództwa.

Dopuszczony i przeprowadzony podczas postępowania w sprawie IC 1801/11 dowód z opinii biegłego sądowego wykazał, że prace dodatkowe mogły doprowadzić do przesunięcia terminu co najwyżej o kilka dni roboczych.

Apelacja wywiedziona przez powoda nie zdołała podważyć trafności zaskarżonego wyroku a w konsekwencji jako bezzasadna podlegała oddaleniu.

Dowód: dokumenty zgromadzone w dołączonych aktach sprawy I C 1081/11 Sądu Rejonowego (...) w G.;

II.17. Biorąc pod uwagę założenia w harmonogramie rzeczowo-finansowym (vide punkt 2.1. uzasadnienia):

#.

- Prace do momentu wykonania stropów nad parterem , instalacji burzowej, drenażu z odprowadzeniem (tzn. punkty od „a” do „f”, „m” i „p”) wykonano do dnia 15 lipca 2008 roku – nie stwierdzono jakichkolwiek opóźnień w ich wykonaniu;

- pozostałe punkty harmonogramu rzeczowo-finansowego wykonano z opóźnieniem sięgającym od 20 dni do 283 dni;
- najpóźniej zakończono etap związany z elewacją budynku głównego – 16.09.2009 roku

Istota opóźnienia w procesie realizacji robót nie tkwiła ściśle w różnicach pomiędzy założonymi w harmonogramie rzeczowo-finansowym datami a terminami wykonania, lecz przy realizacji konstrukcji poddasza i konstrukcji dachu. Wykonanie kominów (kolejny etap prac) zależne było od wykonania prac na dachu. Po wykonaniu kominów z uwagi na okres zimowy nie można było kontynuować prac. Faktyczne opóźnienie wystąpiło również przy realizacji stropu nad parterem - pomimo, że w protokole odbioru stropu wskazywał na jego zakończenie przed terminem umownym, prace ukończono na początku września 2008 roku.

Na uwagę zasługuje to, że w dniu 22 sierpnia 2008 roku (piątek) – na dziesięć dni przed planowanym terminem zakończenia elementu kierownik budowy prosi o dostarczenie rysunków wieńców parteru (wieńce to część stropu nad parterem).

W dniu wskazanym jako zakończenie robót nie wykonano pokrycia dachu budynku głównego (opóźnienie 147 dni licząc do dnia zapisu w dzienniku) i elewacje dla obu budynków (pozycje k i n harmonogramu rzeczowo-finansowego – vide punkt 2.1. uzasadnienia). W przypadku budynku gospodarczego opóźnienie wyniosło 248 dni (licząc do daty protokołu odbioru), zaś budynku głównego 262 dni (licząc do dnia zapisu w dzienniku). Faktyczną przyczyną opóźnienia pozostawało opóźnienie wykonania pokrycia dachu. Gdyby opóźnienia tego rodzaju wystąpiłyby w pierwszym półroczu, to opóźnienie nie rozciągnęłoby się tak dalece.

Zapisy o zakończeniu prac w dzienniku budowy nie są spójne z datami zakończenia tychże prac zapisanych w protokołach odbioru. Opóźnienie w wykonaniu umowy – okres od terminu umownego zakończenia robót do daty sporządzenia protokołu końcowego wyniosło 283 dni.

Główną przyczyną opóźnienia wykonania robót według umowy było opóźnienie w wykonaniu stropu nad parterem. Kolejne opóźnienia to skutek tego opóźnienia w sytuacji warunków pogodowych. Opóźnienie w robotach elewacyjnych i ułożenia dachówki nie miało znaczącego wpływu na realizację robót nie ujętych w umowie między stronami (roboty izolacyjne i wykończeniowe wykonywane przez innych wykonawców).

Przyczyną opóźnienia w wykonaniu umowy była zmiana konstrukcji stropu nad parterem, mniej znaczące zmiany w konstrukcji dachu czy niezgodność co do koloru dostarczonej przez pozwanego dachówki.

Dowód: opinia biegłego sądowego z zakresu budownictwa - pisemna k. 334, uzupełniająca ustna k. 374;

### III. Ocena dowodów

III.1. Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie materiału dowodowego zaoferowanego przez strony niniejszego postępowania. Sąd ocenił wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału (art. 233 § 1 k.p.c.).

III.2. Dokumenty urzędowe, sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy władzy publicznej i inne organy państwowe w zakresie ich działania, stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone. (art. 244 § 1 k.p.c.). Dołączone do akt dokumenty urzędowe zasadniczo nie budziły wątpliwości co do ich autentyczności i prawdziwości. W oparciu o wyroki Sądów obu instancji w sprawie IC 1081/11 Sąd ustalił zakres roszczeń powódki, które z uwagi na powagę rzeczy osądzonej nie mógł zostać uwzględniony.

III.3. Dokument prywatny stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie. (art. 245 k.p.c.) Strony postępowania przedłożyły niezwykle obszerną dokumentację związaną z procesem budowy obiektów na zlecenie powódki. Dowody te nie budziły wątpliwości co do ich autentyczności. Dostarczyły one Sądowi informacji związanych z terminowością wykonania prac (zgodnością z harmonogramem

rzeczowo-finansowym) współpracy stron przy wykonaniu zobowiązań wynikających z zawartej umowy. Na szczególną uwagę zasługiwały notatki z cotygodniowych spotkań, które jednakże w szerszym zakresie były przedmiotem analizy biegłego sądowego.

III.4. Biegły sądowy z zakresu budownictwa w swoich opiniach (pisemnej oraz uzupełniającej ustnej) dostarczył sądowi relewantnych dla rozpoznania sporu wiadomości specjalnych. (art. 278 k.p.c.). Jego opinię ocenić należy jako sporządzona rzetelnie i profesjonalnie, z zachowaniem prawidłowej metodologii. Dopuszczony i przeprowadzony w toku niniejszego postępowania dowód ponad wszelką wątpliwość potwierdził, że powstało opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy, które w znacznej mierze pozostawało wynikiem winy pozwanego. Biegły w sposób precyzyjny określił punkty harmonogramu rzeczowo-finansowego, w ramach których doszło do tego rodzaju trudności w realizacji prac, które wpłynęły na przesunięcie daty końcowego rozliczenia robót i oddania obiektów powódce. Bardzo przydatny okazał się dołączony do opinii biegłego schemat z terminami wykonania poszczególnych prac (złożonymi w harmonogramie, faktycznie zrealizowanymi – vide k. 336 akt).

III.5. Sąd dopuścił i przeprowadził podczas rozprawy dowód z zeznań świadków: W. P. (kierownika budowy), Z. S. (męża powódki uczestniczącego przy całym procesie budowlanym) oraz S. O. (1) (projektanta). Świadczenie zeznawali na okoliczności związane z rozliczeniami stron, modyfikacjami w pierwotnych założeniach i harmonogramie itp. Ich zeznania uznać należy, w świetle pozostałych środków dowodowych, za spójne i autentyczne, złożone w sposób spontaniczny. Sąd uznał zeznania świadków, poza nielicznymi wyjątkami jako wiarygodne. Trudne do zweryfikowania pozostawały jednak sprzeczne zeznania na temat nieodpowiedniej ilości pracowników na budowie. Ogólnie można stwierdzić, że było ich zbyt mało w stosunku do potrzeb, zakresu prac (por. również zgłoszenia w notatkach). Nie sposób jednak ustalić faktycznej ilości osób.

III.6. Dowód z przesłuchania stron dopuszczony i przeprowadzony w trybie art. 303,304 k.p.c. stanowił istotne uzupełnienie zebranego materiału dowodowego. Strony w sposób niezwykle szczegółowy przekazały własne stanowisko w sprawie, które w świetle dokumentów w dużej części można było uznać za wiarygodne. Niemniej jednak pozwany nie zdołał wykazać adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy opóźnieniem w płatności poszczególnych faktur (częściowo usprawiedliwionym) a zwłoką w wykonaniu prac.

#### IV. Podstawa prawna rozstrzygnięcia

Powództwo zasługiwało na częściowe uwzględnienie.

IV.1. Powódka wnosila w niniejszym procesie o zapłatę kary umownej w wysokości 209420 zł. Kwota roszczenia wynikała z podstawy naliczenia kary umownej (0,1% x wynagrodzenie netto pozwanego 740000 zł = 740 zł) pomnożona przez ilość dni zwłoki pozwanego (283 dni – od 1 grudnia do 9 września 2009 roku). Podstawą prawną jej żądania stanowi art. 483 § 1 k.c., w myśl którego można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego następuje przez zapłatę określonej sumy (kary umownej).

IV.2. W literaturze wymienia się kilka funkcji kar umownych jako zastrzeżenia dokonywanego przez strony korzystające ze swojej autonomii – kompensacyjną, eliminacyjną, symplifikacyjną, stymulacyjną, represyjną. Sprowadza się ona do pewnego zryczałtowanego naprawienia szkody wynikłej z niewłaściwego bądź nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. Istnienie zapisu o karze umownej jest ściśle uwarunkowane istnieniem zobowiązania głównego.

Dla powstania obowiązku zapłaty kary umownej niezbędne jest wzajemnie łącznie dwóch przesłanek pozytywnych. Pierwszą z nich jest istnienie skutecznego postanowienia umownego kreującego obowiązek świadczenia kary (kontrola pod względem swobody umów, obejścia prawa, zasad współżycia społecznego). Drugą przesłankę stanowi niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Na wierzycielu spoczywa obowiązek wykazania przesłanki pierwszej, w ramach przesłanki drugiej zaś jedynie faktu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, do którego odnosi się ustalona kara umowna. Wierzyciel nie jest natomiast



zobowiązany do wykazania powstania szkody a tym bardziej jej wartości. Wierzyciel nie musi też wykazać okoliczności świadczących o odpowiedzialności dłużnika. W tym zakresie korzysta z domniemania wynikającego z art. 471 k.c.

Dłużnik, który zamierza obronić swojego stanowiska musi zaś wykazać przesłanki negatywne. Sporne jest w tym zakresie, czy wykazanie braku szkody powoduje ekskulpację dłużnika. Należy się przychylić do poglądu, zgodnie z którym całkowite oderwanie szkody od obowiązku zapłaty kary umownej jest błędne. Bliższa analiza tego zagadnienia nie jest jednak konieczna dla potrzeb niniejszej sprawy albowiem pozwany nie opierał swojej argumentacji na braku szkody powódki. Kolejną przesłanką negatywną pozostaje brak winy dłużnika. Strony w umowie mogą określić okoliczności, w których pomimo braku winy dłużnik zobligowany jest do zapłaty kary umownej (prymat funkcji represyjnej i stymulacyjnej). Ostatnią przesłanką negatywną pozostaje brak związku przyczynowego pomiędzy niewykonaniem zobowiązania a szkodą – tylko w razie akceptacji zapłaty, że istnienie szkody przynajmniej w minimalnym zakresie jest niezbędne dla powstania roszczenia o karę umowną.

Szerzej w: Łętowska E. (red.), System prawa prywatnego tom 5 – Prawo zobowiązań część ogólna, Warszawa 2006, s. 955 i nast.

IV.3. Bezsporne pomiędzy stronami pozostawało to, że w §5 umowy strony zastrzegły, że powódka może naliczyć pozwanemu karę umowną w wysokości 0,1% wynagrodzenia netto za każdy dzień zwłoki. Strony przyznały również, że prace zostały oddane znacznie później niż pierwotnie zakładano. Zobowiązanie pozwanego (wybudowanie obiektów budowlanych na zlecenie powódki) z pewnością zaliczyć należy do zobowiązań niepieniężnych. Sporne pomiędzy stronami pozostawało zaś to, czy, a jeśli tak to w jakim okresie strona powoda albo pozwana przyczyniły się do powstałego opóźnienia.

IV.4. Pozwany w dużej części nie sprostał wykazaniu tego, że przyczyna opóźnienia nie była związana z jego winą. Problemy z terminową realizacją obiektów pojawiły się faktycznie na przełomie sierpnia i września 2008 roku a wynikały wprost z tego, że pozwany we właściwym czasie nie zamówił materiałów niezbędnych podczas budowy (płyt stropowych). Pozwany powinien mieć świadomość tego, że prace realizuje w szczycie sezonu budowlanego, a więc sprowadzenie płyt stropowych dedykowanych, prefabrykowanych będzie wymagało około miesięcznego okresu oczekiwania. Inne zmiany projektowe (m.in. nowe rysunki wieńców, prace dodatkowe) nie miały tak kluczowego wpływu na opóźnienie.

IV.5. Podzielić należy jednocześnie stanowisko strony pozwanej co do braku odpowiedzialności za opóźnienie w okresie zimowym (22 grudnia do 2 lutego 2009 roku) oraz co do dwóch dni w listopadzie 2008 roku (z zapisów w dzienniku budowy nie wynika jednoznacznie na ile dni należało przerwać prace z uwagi na warunki atmosferyczne). Łącznie zatem 45 dni opóźnienia uznać należy za niezależne od pozwanego. W tym okresie warunki atmosferyczne nie pozwalały na realizację prac. Tym niemniej nie można usprawiedliwić tego, że pozwany całkowicie zaprzestał prac po tym jak powódka nie zgodziła się na kładzenie elewacji zewnętrznych. Trzeba bowiem mieć na uwadze, że w tym okresie można było realizować prace wewnątrz budynku, niezależne od warunków pogodowych. Nadto trzeba mieć na względzie, że gdyby pozwany nie opóźnił prac na wcześniejszym etapie, w ogóle w trakcie prac nie występowałyby warunki zimowe albowiem zgodnie z harmonogramem pozwany miał wykonać prace do 30 listopada 2008 roku.

IV.6. W tym miejscu warto poświęcić nieco więcej uwagi samemu harmonogramowi rzeczowo-finansowemu. Z jednej strony uznać należy, w oparciu o całokształt materiału zgromadzonego w sprawie, wnioski opinii biegłego sądowego, że harmonogram nie był realny do zrealizowania już przed przystąpieniem do prac budowlanych. Zawierał bowiem błędy metodologiczne, niezgodności z logiką budowlaną - np. równoległe zakończenie konstrukcji poddasza i stropu nad parterem. Z drugiej zaś strony harmonogram stanowił podstawę rozliczeń stron, pewnego rodzaju podstawę, na której powódka jako nieprofesjonalistka mogła budować swoje przekonanie o terminie wykonania powierzonych zadań. Powódka w ocenie Sądu należycie współdziałała z pozwanym przy wykonaniu zobowiązania – zgodnie z dyspozycją art. 354 § 2 k.c. Dostarczała stosowną dokumentację oraz materiały. Pozwany jako profesjonalista, od którego wymagana jest podwyższona staranność (por. art. 355 § 2 k.c.) na etapie zawierania umowy nie zgłaszał jakichkolwiek uwag do harmonogramu, dokumentacji, materiałów, zakresu prac. Jako osoba mająca ugruntowaną

pozycję na rynku budowlanym powinien mieć świadomość niezbędnych zasobów do wywiązania się ze zobowiązania. Otrzymał za to stosowny ekwiwalent. Jego praca miała polegać na wykonaniu stanu surowego zamkniętego – powódka mogła zakładać, że w okresie zimowym będzie mogła realizować prace wykończeniowe.

IV.7. Pozwany nie zdołał w trakcie procesu wykazać, że opóźnienie w zapłacie za kolejne faktury przekładało się wprost na trudności w realizacji prac. Wręcz przeciwnie – jak wskazywała powódka wystąpiła sytuacja, w której trudności w realizacji prac powstały wskutek tego, że pozwany nie wywiązywał się z płatności względem swoich kontrahentów (dostawców materiałów), wskutek czego na budowie w pewnym czasie nie było dachówek.

IV.8. W piśmie procesowym z dnia 19 kwietnia 2014 roku pozwany podtrzymał i uzasadnił wcześniej wskazywaną argumentację co do miarkowania kary umownej. W jego ocenie zobowiązanie zostało wykonane w całości, kara umowna w ocenie pozwanego jest rażąco wygórowana. Kara umowna stanowi niemalże trzecią część zobowiązania głównego, wobec czego niewątpliwie można jej przypisać cechę „rażąco wygórowanej”.

IV.8.1. Sąd nie uwzględnił argumentacji wskazywanej przez pozwanego. Trzeba bowiem mieć na względzie – o czym była mowa już wcześniej – że kara umowna ma charakter stymulacyjny oraz represyjny. Nadto została określona w stawce dziennej 0,1% wartości wynagrodzenia netto, która to stawka jest stosowana w typowych relacjach pomiędzy wykonawcą a inwestorem. Sumaryczna kara umowna, która zostanie ustalona w niniejszym postępowaniu nie jest wygórowana, tym bardziej „rażąco” wygórowana. Harmonogram rzeczowo-finansowy zakładał wykonanie prac w okresie od 16 czerwca do 30 listopada 2008 roku. Ostatecznie budynki oddano do dyspozycji powódki w połowie września 2009 roku. Przekroczenie terminu wykonania wyniosło 283 dni – w tym 238 dni w wyniku winy pozwanego. Biorąc powyższe pod uwagę Sąd uznał zarzut miarkowania kary umownej zgłoszony przez pozwanego jako bezzasadny.

IV.9. Biorąc pod uwagę powyższe konstatacje i argumenty stron należy ustalić kwotę, którą pozwany będzie obowiązany zapłacić powódce tytułem kary umownej. Jeden dzień opóźnienia łączył się z zapłatą kary umownej w wysokości 740 zł. Tą kwotę należało pomnożyć przez 238 dni. Łącznie więc kara umowna wyniosła  $740 \text{ zł} \times 238 = 176120 \text{ zł}$ .

IV.9.1. Od kwoty 176120 zł należało odjąć kwotę 58102,73 zł, co do której to kwoty powódka złożyła skuteczny zarzut potrącenia w postępowaniu toczącym się przed Sądem Rejonowym (...) w G.. Stosownie bowiem do art. 366 k.p.c. prawomocny wyrok tego sądu ma powagę rzeczy osądzonej co do tego, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia. Pozwany za pomocą odpowiednich środków dowodowych wykazał, że powództwo o zapłatę kwot wynikających z wystawionych faktur VAT zostało oddalone wyłącznie z uwagi na skutecznie podniesiony zarzut potrącenia. Zatem powództwo co do kwoty 58102,73 zł w niniejszej sprawie okazało się bezzasadne.

IV.10. Reasumując, pozwany jest zobowiązany do zapłaty powódce kwoty 176120 zł minus 58102,73 zł, tj. 118017,27 zł.

Wobec powyższego, na podstawie art. 483 § 1 k.c. Sąd orzekł jak w punkcie 1 i 2 sentencji wyroku.

## V. Odsetki

Powódka wniosła o zasądzenie odsetek od zasądzonego na jego rzecz roszczenia od dnia 10 września 2009 roku do dnia zapłaty. W myśl art. 481 § 1 k.c. 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 odpowiedzialności nie ponosi. Sąd uznał, że istotnie w okolicznościach niniejszej sprawy pozwany popadł w opóźnienie w dniu następnym po protokolarnym przekazaniu przedmiotu umowy. Dlatego też na podstawie cytowanego przepisu należało orzec o odsetkach jak w punkcie 1 sentencji wyroku.

## VI. Koszty postępowania

O kosztach postępowania Sąd orzekł w punkcie 3 sentencji wyroku. Stosownie do art. 100 zd. 1 k.p.c. w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań koszty będą wzajemnie zniesione lub stosunkowo rozdzielone. Biorąc pod uwagę zasądzoną kwotę należało uznać, że pozwany przegrał sprawę w 55%, zaś powódka w 45%.

W myśl art. 108 § 1 zd. 2 k.p.c. Sąd może rozstrzygnąć jedynie o zasadach poniesienia przez stronę kosztów procesu, pozostawiając szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu; w tej sytuacji, po uprawomocnieniu się orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie, referendarz sądowy w sądzie pierwszej instancji wydaje postanowienie, w którym dokonuje szczegółowego wyliczenia kosztów obciążających strony.