

Sygnatura akt IX GC 1424/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

P., dnia 28 listopada 2014 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu IX Wydział Gospodarczy w następującym składzie:

Przewodniczący:SSR del. do SO Jarosław Marczewski

Protokolant:p.o. stażysty J. W.

po rozpoznaniu w dniu 14 listopada 2014 r. w Poznaniu

sprawy z powództwa J. M.

przeciwko Gminie D.

- o zapłatę

1. zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 543.941,36 (pięćset czterdzieści trzy tysiące dziewięćset czterdzieści jeden złotych 36/100) z ustawowymi odsetkami od dnia 16 grudnia 2011 roku do dnia zapłaty.
2. w pozostałym zakresie powództwo oddala.
3. koszty procesu rozdziela stosunkowo pomiędzy strony obciążając nimi w 14% powoda i w 86 % pozwanego, zasadzając z tego tytułu od pozwanego na rzecz powoda kwotę 32.484,04 zł.

SSR del. do SO Jarosław Marczewski

## UZASADNIENIE

Pozwem z 12 grudnia 2013 r. powód – **J. M.** domagał się zasądzenia od pozwanego: **Gminy D.** kwoty **634.598,16** zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od 16 grudnia 2011 do dnia zapłaty oraz kosztami postępowania.

W uzasadnieniu pozwu powód podał, że zawarł z pozwaną 7 czerwca 2011r. umowę nr (...) o wykonanie robót budowlanych, której przedmiotem było wykonanie kanalizacji sanitarnej z przyłączami, przepompowywanie ścieków i rurociągów tłoczonych dla m. K. i M. G.. D. wraz z podłączeniem do istniejącej infrastruktury komunalnej w miejscowości D. – I etap. Termin zakończenia prac został wyznaczony w umowie na 31 sierpnia 2011 r. Zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia publicznego ww. inwestycji (SIWZ) z 29 kwietnia 2011 r. – pozwana informowała, że przedmiot umowy jest realizowany równoległe z inwestycją przebudowy drogi (...).

Powód wskazał, że spółka realizująca przebudowę drogi wojewódzkiej nr (...) warunkowała dopuszczenie do realizacji inwestycji wykonaniem projektu organizacji ruchu.

Projekt uwzględniający oznakowanie i zabezpieczenia robót na czas wykonywania kanalizacji sanitarnej wraz z przyłączami miał zostać złożony przez powoda 9 czerwca 2011r. do akceptacji pozwanej. Projekt ten nie został zaakceptowany przez pozwaną. Pozwana pismem z 17 czerwca 2011r. poinformowała powoda o konieczności opracowania dokumentacji organizacji ruchu drogowego, polegającej na zamknięciu drogi nr (...) i uruchomienia objazdu oraz nadzoru nad wprowadzoną organizacją ruchu, co z kolei zakwestionował zarządca drogi. Ostatecznie opracowany na zlecenie powoda projekt czasowej organizacji ruchu z zalecanym objazdem został zaakceptowany

w dniu 26 lipca 2011r. i z dopiero z tym dniem powód mógł przystąpić do wykonywania prac, które zakończył 26 października 2011r.

Zdaniem powoda prace mu zlecone zostały wykonane zgodnie z projektem, zasadami wiedzy technicznej i sztuki budowlanej. Strona pozwana oświadczeniem z 1 grudnia 2011 dokonała potrącenia swojej należności z tytułu kary umownej za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy w kwocie 634.598,16 zł z wierzytelnością powoda z tytułu wynagrodzenia za wykonane prace, wynikającą z FV nr (...).

W ocenie powoda potrącenie to było nieskuteczne gdyż opóźnienie w realizacji przedmiotu umowy zostało spowodowane działaniami pozwanej, które doprowadziły do przesunięcia terminu rozpoczęcia wykonywania prac.

Z uwagi na powyższe nie ma podstaw do obciążenia powoda karą umowną za to opóźnienie.

Powód wniósł również, w przypadku uznania przez Sąd, że naliczenie przez pozwanego kary umownej było zasadne, o dokonanie miarkowania tej kary do poziomu przyjętego w obrocie i uznanego przez orzecznictwo.

W swojej odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów procesu. Uzasadniając swoje stanowisko w sprawie wskazała, że opracowała Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia, w którym punkcie III in fine zawarty został zapis, że Inwestor informuje, że inwestycja jest realizowana równolegle z inwestycją przebudowy drogi (...), w pasie drogowym, dlatego obowiązkowo należy zapoznać się z terenem i dokumentacją (z częścią rysunkową) oraz uzgodnić harmonogram rzeczowy z wykonawcą przebudowy drogi wojewódzkiej (...). Wykonawca zobowiązany jest przygotować projekt organizacji ruchu i dysponować osobami odpowiedzialnymi do kierowania ruchem.

Powód w toku postępowania o zamówienia publiczne nie złożył żadnego zapytania ani zastrzeżenia co do treści SIWZ, co uzasadnia tezę, że jako profesjonalny przedsiębiorca uznał, że nie będzie miał problemów z wykonaniem zamówienia i związku z tym złożył swoją ofertę.

Pozwany podał, wbrew twierdzeniom powoda, że nie wymagał dla realizacji przyjętego przez powoda zamówienia całkowitego, czasowego zamknięcia określonego odcinka drogi wojewódzkiej (...). Zamknięcie ruchu na drodze wojewódzkiej (...) obejmowało jedynie czasowe wyłączenie jednego pasa ruchu, przy możliwości przejazdu drugim pasem.

Pozwany wskazał, że nie kwestionuje jakości wykonania robót przez powoda, a kara umowna została naliczona za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy przez powoda. Pozwany podał też, że powód nie wzywał do zwrotu dochodzonej pozew kwoty, a o żądaniu powoda dowiedział się, otrzymując odpis pozwu w dniu 13 stycznia 2013 r. Zdaniem pozwanego powodowi od początku ogłoszenia przez pozwanego zamówienia znana była wysokość potencjalnych kar umownych, jak i zasady ich naliczania. Pozwany nie zgłaszał uwag, że kary za opóźnienie są wygórowane.

Strony do końca procesu podtrzymywały swoje dotychczasowe stanowiska.

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

Powód prowadzi działalność gospodarczą w zakresie m.in. robót związanych z budową rurociągów przesyłowych i sieci rozdzielczych, natomiast pozwany jest jednostką samorządu terytorialnego.

Okoliczności bezsporne, a nadto dowód – wydruk z (...) powoda (k. 63).

Z uwagi na prowadzone prace przy przebudowie przebiegającej przez gminę D. drogi wojewódzkiej nr (...), pozwany podjął decyzję o równoległej budowie kanalizacji sanitarnej dla m. K. i M..

Ze względu na to pozwany ogłosił przetarg na budowę tejże kanalizacji.

W załączonych do dokumentacji przetargowej specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (zwanych dalej SIWZ) prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na zadanie Kanalizacja sanitarna z przyłączami, przepompowywanie ścieków i rurociągów tłoczonych dla m. K. i M. G.. D. wraz z podłączeniem do istniejących infrastruktury komunalnej w miejscowości D. – I etap z 29 kwietnia 2011r. pozwany wskazał w szczególności, że inwestycja jest realizowana równolegle z inwestycją przebudowy drogi (...), w pasie drogowym, dlatego obowiązkowo należy zapoznać się z terenem i dokumentacją (z częścią rysunkową) oraz uzgodnić harmonogram rzeczowy z wykonawcą przebudowy drogi wojewódzkiej nr (...). Wykonawca zobowiązany jest przygotować projekt organizacji ruchu i dysponować osobami odpowiedzialnymi do kierowania ruchem drogowym. Wymagany termin realizacji zamówienia – do 31 sierpnia 2011 roku.

Dowód – kserokopia SIWZ z 29.04.2011 nr RG.271.2.2011.ML (k. 22 – 40), zeznania świadka M. L. (k. 148), zeznania świadka A. M. (k. 175), zeznania burmistrza pozwanego k.

Po przeprowadzeniu przetargu została wybrana oferta złożona przez powoda w związku z czym strony zawarły w dniu 7 czerwca 2011 r. w D. umowę nr (...), której przedmiotem było zlecenie przez pozwanego powodowi do wykonania prac przy budowie (...) sanitarnej z przyłączami, przepompowywanie ścieków i rurociągów tłoczonych dla m. K. i M. Gm. D. wraz z podłączeniem do istniejących infrastruktury komunalnej w miejscowości D. – I etap. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia oraz zakres robót został wskazany w dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych.

Wynagrodzenie za przedmiotowe prace było określone ryczałtowo i wynosić miało brutto 2.226.421,53 zł.

Powód zobowiązany został do wykonania przedmiotu umowy w terminie od dnia podpisania tj. 7 czerwca 2011r. umowy do dnia 31 sierpnia 2011 roku.

Wykonawca oświadczył w umowie, że zapoznał się z miejscem prowadzenia robót, dokumentacją, o której mowa w § 1 ust. 3 i 4 i nie wnosi w tym zakresie żadnych uwag i zastrzeżeń, a warunki prowadzenia prac są mu znane.

Zgodnie z § 4 umowy do obowiązków zamawiającego - pozwanego należało w szczególności przekazanie powodowi placu budowy z dniem podpisania umowy.

W § 13 umowy strony postanowiły, że obowiązującą formą odszkodowania są kary umowne. Wykonawca (powód) miał zapłacić zamawiającemu (pozwanemu) karę umowną w szczególności za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy opisanego w § 1 ust. 2 – w wysokości 0,5% wynagrodzenia brutto określonego w § 2 ust. 1 za każdy dzień opóźnienia.

Dowód – kserokopia umowy nr (...) (k. 15 – 21).

Powód po wygraniu przetargu, zlecił A. Z. opracowanie projektu czasowej organizacji ruchu dla budowy kanalizacji sanitarnej z przyłączami w m. K. i M. w ciągu drogi wojewódzkiej nr (...) K. – Ś. – G. – R..

A. Z. przygotowała w czerwcu 2011 roku takowy projekt i przedłożyła go zarządcy drogi, powodowi oraz w dniu 9 czerwca 2011r. przesłała do zaopiniowania inwestorowi – pozwanej gminie. Projekt ten, ze względu na prowadzone roboty w poboczu, zakładał ruch wahadłowy.

Dowód – projekt czasowej organizacji ruchu (k. 41 - 52), zeznania świadków: A. Z. (k.164), A. M. (k. 175).

Wykonawca prac drogowych – przebudowy drogi wojewódzkiej nr (...) na tym samym odcinku, na którym powód miał wykonać roboty kanalizacyjno-sanitarne – Przedsiębiorstwo (...) Spółka akcyjna w upadłości układowej w N. warunkowała dopuszczenie powoda do realizacji inwestycji wykonaniem przez niego projektu organizacji ruchu uwzględniającego zamknięcie drogi wojewódzkiej na czas prowadzenia prac. Projekt przygotowany na zlecenie powoda tego nie przewidywał, gdyż zgodnie z nim ruch na drodze miał być wahadłowy.

Dowód – zeznania świadka M. L. (k. 149).

W dniu 16 czerwca 2011 odbyło się spotkanie w Urzędzie Gminy D. na którym obecny był powód, kierownik budowy ze strony Przedsiębiorstwa (...) Spółka akcyjna w upadłości układowej w N. – E. K., M. L. i burmistrz H. L. ze strony pozwanej. Spotkanie to miało doprowadzić do wejścia powoda na teren budowy. Kierownik robót drogowych E. K. jednoznacznie stwierdziła na tym spotkaniu, że nie wpuści powoda na budowę dopóki nie zamknie on drogi.

Dowód – zeznania świadków: M. L. (k. 149), A. M. (k. 175); zeznania za stronę pozwaną – burmistrza H. L. (k. 179), zeznania powoda (k. 178), poświadczona za zgodność z oryginałem przez pełnomocnika pozwanego będącego r. pr. kserokopia protokołu z 16 czerwca 2011 (k. 92).

Pismem datowanym na 17 czerwca 2011 ( (...)) pozwany opiniując projekt oznakowania i zabezpieczenia robót na czas wykonania kanalizacji sanitarnej poinformował projektanta działającego na zlecenie pozwanego, że warunkiem rozpoczęcia prac jest wprowadzenie zmiany organizacji ruchu drogowego. Prace przy budowie kanalizacji sanitarnej prowadzone będą równorzędnie z realizowanym projektem pn. Przebudowa (rozbudowa) drogi wojewódzkiej nr (...) na odcinku od końca obwodnicy m. Ś. do drogi krajowej nr (...) o długości ok. 38,5 km. Konieczne było - w ocenie pozwanej - zatem opracowanie dokumentacji organizacji ruchu drogowego polegającej na zamknięciu drogi wojewódzkiej nr (...) na przedmiotowym odcinku, pozostawiając jedynie ruch lokalny (dojazd do posesji) i uruchomieniu objazdu oraz nadzór na wprowadzoną organizacją ruchu.

Pismo to było następstwem stanowiska wykonawcy robót drogowych na drodze wojewódzkiej nr (...), który nie zgadzał się z przedstawionym przez powoda projektem organizacji ruchu i domagał się jej zamknięcia na okres prowadzenia prac przez powoda.

Dowód – kserokopia pisma pozwanego z 17.06.2011 (k. 53).

Pismo pozwanego wzywające do przedłożenia projektu zamknięcia drogi przedłużyło termin zatwierdzenia projektu organizacji ruchu.

Wojewódzki Zarząd Dróg Wojewódzkich nie wyraził zgody na żądane przez pozwanego i Przedsiębiorstwa (...) Spółka akcyjna w upadłości układowej w N. zamknięcie drogi. Zarządca drogi stwierdził, że należy ustawić znaki o zalecanej objeździe, który miał prowadzić przez drogi krajowe. Po uzyskaniu telefonicznej akceptacji takiego rozwiązania, A. Z. opracowała nowy projekt organizacji ruchu, który zakładał objazdy. Wykonanie nowego projektu trwało maksymalnie półtora tygodnia. Po zatwierdzeniu przez zarządcę tego zmodernizowanego projektu w dniu 11 lipca 2011r, wdrożono jego realizację poprzez wykonanie stosownych tablic.

Dowód - zeznania świadków: A. Z. (k.164), A. M. (k. 175), zeznania powoda (k. 178)

Powód wszedł na teren budowy 25 lipca 2011r. i rozpoczął na niej prace.

Wcześniej powodowi nie udostępniono placu budowy.

Umowa miała być pierwotnie wykonana do końca sierpnia 2011r.. Do tego czasu powód wykonał ok. 70% zleconych mu prac.

Wszystkie zlecone prace powód wykonał, jednakże ostatecznie zakończył je dopiero 26 października 2011 roku. Pozwany nie składał zastrzeżeń co do jakości i ilości wykonanych przez powoda prac.

Dowód – zeznania świadków: S. D. (k. 163 – 164), I. P. (k. 165), zeznania za stronę pozwaną – burmistrza H. L. (k. 179), kserokopia dziennika budowy nr (...) s. 23 (k. 55); kserokopia protokołu odbioru końcowego robót inwestycyjnych z 15.11.2011 (k. 57 – 58).

W związku z wykonaniem prac powód wystawił pozwanemu fakturę VAT nr (...) na kwotę wynagrodzenia ryczałtowego: 2.266.421,53 zł, z terminem płatności do 15 grudnia 2011r.; następnie skorygowaną – w myśl aneksu

nr (...) z 23.11.2011 do umowy nr (...) z 7.06.2011r. – fakturą korygującą nr (...) z 24.11.2011r.. Faktura nr (...) została doręczona pozwanemu 15 listopada 2011r., a faktura korygująca w dniu 29 listopada 2011r..

Dowód – kserokopia ww. faktur (k. 60 – 61).

Pozwany składał zastrzeżenia jedynie co do terminowości wykonania prac przez powoda. Pozwany złożył powodowi pismem datowanym na 1 grudnia 2011r. oświadczenie o potrąceniu wierzytelności z tytułu kary umownej za opóźnienie w wykonaniu robót realizowanych na podstawie umowy nr (...) z 7 czerwca 2011 w kwocie 634.598,16 zł z wierzytelnością powoda z tytułu wynagrodzenia za zrealizowane prace w kwocie 2.266.421,53 zł. Kara umowna wyliczona została w sposób następujący: opóźnienie 56 dni pomnożone przez wysokość kary umownej za 1 dzień opóźnienia (11.332,11 zł). Termin wykonania przedmiotu umowy określono bowiem w niej na 31 sierpnia 2011 r., a wykonawca zgłosił gotowość do odbioru prac dopiero 26 października 2011 r.

Dowód – kserokopia oświadczenia pozwanego z 1.12.2011 (k. 59).

Z uwagi na przedłużający się termin wejścia powoda na teren budowy i konieczności zapewnienia pracy zatrudnianym osobom, na początku lipca 2011r. powód rozpoczął wykonywanie jako podwykonawca prac na innej budowie.

Dowód: zeznania powoda k. 177,

Do dnia zamknięcia rozprawy pozwany nie zapłacił należności dochodzonej w niniejszym procesie przez powoda podnosząc, że wierzytelność ta uległa umorzeniu na skutek dokonanego potrącenia.

Bezsporne.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie twierdzeń stron w zakresie niekwestionowanym przez stronę przeciwną oraz zebranych w aktach sprawy, wyżej wymienionych dokumentów prywatnych, urzędowych i ich poświadczonych za zgodność z oryginałem przez pełnomocnika procesowego powoda kopii.

Należy wskazać, iż w myśl art. 129 § 2 i 3 k.p.c. strony mogły zamiast oryginałów powołanych dokumentów przedłożyć ich poświadczone kopie, zaś zawarte w nich poświadczenie za zgodność z oryginałem dokonane przez występującego w sprawie pełnomocnika strony pozwanej ma moc dokumentu urzędowego.

Sąd uznał za wiarygodne wszystkie zgromadzone w sprawie dokumenty, albowiem ich moc dowodowa nie została przez żadną ze stron zakwestionowana. Dokumenty prywatne stanowiły dowód tego, że osoby, które je podpisały złożyły oświadczenia w nich zawarte (art. 245 k.p.c.), a dokumenty urzędowe stanowiły dowód tego, co zostało w nim urzędowo zaświadczone (art. 244 § 1 k.p.c.).

Oceniając zeznania przesłuchanych w sprawie świadka M. L., A. Z., S. D., I. P. i A. M. stwierdzić można, że były dla Sądu wiarygodne i mogły stanowić podstawę ustalania stanu faktycznego sprawy. Mimo że osoby były współpracownikami różnych stron, to z ich zeznań wyłania się logiczny, spójny i jasny obraz wzajemnych kontaktów gospodarczych stron związanych z realizacją umowy nr (...) z 7.06.2011.

Sąd nie dał wiary zeznaniom E. K. – kierownika budowy przy przebudowie drogi nr (...) co do nie ingerowania przez wykonawcę robót drogowych w założenia opracowywanego przez powoda planu czasowej reorganizacji ruchu na tej drodze. Mimo, że osoba ta nie jest osobiście bądź zawodowo z żadną ze stron, to jej twierdzenia co do braku nacisków na pozwanego przez podmiot realizujący przebudowę drogi reorganizacji ruchu w przedmiocie opracowania projektu reorganizacji ruchu przewidującego zamknięcie drogi, nie dość że są nielogiczne to w dodatku pozostają w sprzeczności z pozostałym, wiarygodnym, materiałem dowodowym (por. zeznania świadków: M. L. –k. 149, I. P. – k. 165, A. M. – k. 175 in fine). W ocenie Sądu logicznym jest, że to wykonawca przebudowy tej drogi żądał jej zamknięcia, skoro – jak sama E. K. podaje (k. 151) – każdy przypadek zamknięcia drogi jest dużym ułatwieniem przy wykonywaniu prac. W dodatku było to uzasadnione ze względu na rodzaj i intensywność wykonywanych prac.

Z zamknięciem drogi biegnącej przez obszar gminy wiązą się oczywiste niedogodności dla jej mieszkańców. Trudno uznać, że pomysł zamknięcia drogi na czas wykonywania robót przez powoda powstał u pozwanego.

Szczegółowe i wyczerpujące zeznania stron: powoda – J. M. i za pozwanego – burmistrza H. L. - zasługiwały na przymiot wiarygodności. Zeznający opisali bowiem spójnie, logicznie i wyczerpująco przebieg kontaktów oraz współpracy stron. Strony przedstawiły także sądowi swoją ocenę zdarzeń, które wpłynęły na powstałe opóźnienie, która to ocena, nie mogła stanowić podstawy ustalenia istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy stanu faktycznego.

### **Sąd zważył co następuje:**

Na gruncie ustalonego stanu faktycznego stwierdzić należy, że strony łączyła umowa o roboty budowlane. Istotne elementy umowy o roboty budowlane ustawodawca zawarł w przepisie art. 647 k.c. Według znajdującej się tamże definicji ustawowej, 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 obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Zgodnie z ustaleniami stanu faktycznego w niniejszej sprawie, strony zawarły umowę, w myśl której powód zobowiązał się do wykonania dla pozwanej kompleksowej realizacji robót budowlanych polegających na wykonaniu kanalizacji sanitarnej z przyłączami, przepompowywanie ścieków i rurociągów tłoczonych dla m. K. i M. gm. D. wraz z podłączeniem do istniejącej infrastruktury komunalnej w miejscowości D. – I etap.

Strony ustaliły także w umowie wynagrodzenie ryczałtowe dla powoda za wykonane prace na kwotę brutto 2.226.421,53 zł.

Zawarta między stronami umowa ma charakter umowy wzajemnej, gdyż świadczenie powoda (wykonanie kanalizacji) stanowi odpowiednik świadczenia pozwanego (zapłaty umówionego wynagrodzenia) – art. 487 § 2 k.c.

Zgodnie z art. 488 § 1 k.c. świadczenia będące przedmiotem zobowiązań z umów wzajemnych winny być spełnione jednocześnie, chyba że z umowy, z ustawy albo z orzeczenia Sądu lub decyzji innego właściwego organu wynika, iż jedna ze stron jest zobowiązana do wcześniejszego świadczenia.

Jeżeli świadczenia wzajemne powinny być spełnione jednocześnie, każda ze stron może powstrzymać się ze spełnieniem świadczenia, dopóki druga strona nie zaoferuje świadczenia wzajemnego (art. 488 § 2 k.c.).

Analizując treść powyższych przepisów należy stwierdzić, że leżący po stronie pozwanej obowiązek zapłaty powodowi wynagrodzenia, aktualizował się po wykonaniu obowiązków umownych przez powoda.

Niekwestionowane przez pozwanego było w toku sprawy, że powód wykonał swoje obowiązki wynikające z umowy łączącej go z pozwanym – jak wynika z ustalonego stanu faktycznego sprawy doszło do całościowego odbioru robót przez pozwanego. Pozwany nie składał żadnych zastrzeżeń co do jakości i wartości wykonanych prac.

Pozwany ani na etapie wnoszenia odpowiedzi na pozew, ani później nie kwestionował, że powodowi należne było co do zasady wynagrodzenie w kwocie wynikającej z jego FV nr (...).

Skoro pozwany nie podważał tej okoliczności, brak było konieczności prowadzenia dowodu w kierunku zasadności i wysokości żądania pozwu.

Zarzut pozwanego, składany już na etapie przedprocesowym w piśmie z 1.12.2011r., dotyczył jedynie terminowości wykonania prac.

Zauważyć należy, że pozwany rzeczoną pismem złożył oświadczenie o potrąceniu należności powoda z tytułu wynagrodzenia, z wierzytelnością pozwanego obejmującą naliczoną powodowi karę umowną za opóźnienie

w wykonaniu prac. Tym samym pozwany uznał wierzytelności powoda, z którą dokonał potrącenia własnej wierzytelności (art. 498 k.c.).

Z uwagi na to, wobec zgłoszonego zarzutu potrącenia, rozważyć należało jego skuteczność.

Odnosząc się do tego zagadnienia zauważyć przede wszystkim należy, że środkiem obrony pozwanego w procesie może być zarówno zarzut nieistnienia roszczenia powoda ze względu na umorzenie wierzytelności przed wszczęciem procesu w wyniku złożenia oświadczenia o potrąceniu, jak i procesowy zarzut potrącenia. Dla wyjaśnienia tego zagadnienia koniecznym jest odniesienie się do potrącenia jako instytucji prawa cywilnego (art. 498-505 k.c.), która funkcjonuje w zasadzie na obszarze regulowanym przez prawo prywatne, obejmując stosunki prawne, w których obie strony występują w podwójnej roli wierzyciela i dłużnika.

Potrącenie następuje przez jednostronną czynność prawną jednego z wzajemnych wierzycieli. Skutkiem tej czynności jest wygaśnięcie wierzytelności obu stron do wysokości wierzytelności niższej (art. 498 § 2 k.c.), z chwilą kiedy potrącenie stało się możliwe (art. 499 zd. 2 k.c. w zw. z art. 498 § 1 k.c.). Oświadczenie o potrąceniu może być składane poza postępowaniem toczącym się z powództwa wierzyciela wzajemnego i podlega ogólnym przepisom, co do sposobu i chwili złożenia (art. 60 i 61 k.c.), a jeżeli zostanie złożone skutecznie, ze względu na skutek umarzający, tworzy nową treść stosunku prawnego między stronami wykraczającą, ze względu na konsekwencje mocy wstecznej, nawet poza treść zobowiązania z chwili złożenia oświadczenia. Jeżeli zatem dojdzie do procesu o roszczenie wierzyciela wzajemnego, obrona pozwanego przeciwko skierowanemu przez powoda w stosunku do niego żądaniu może polegać na podniesieniu zarzutu nieistnienia roszczenia powoda ze względu na umorzenie wierzytelności przed wszczęciem procesu. Złożenie oświadczenia o potrąceniu poza procesem, w razie spełnienia przesłanek materialnoprawnych, prowadzi przeto do wygaśnięcia wierzytelności i może wpłynąć na treść rozstrzygnięcia o zasadności powództwa.

Wytoczenie powództwa przez wierzyciela prowadzi do sytuacji w której pozwany, jeżeli jest również wierzycielem powoda, może on złożyć oświadczenie o potrąceniu w toku procesu z wierzytelnością dochodzoną pozwem własnej wierzytelności, składając jednocześnie procesowy zarzut potrącenia. Zarzut potrącenia jest oświadczeniem wymaganym w art. 499 k.c., składanym powodowi, w celu umorzenia ich wzajemnych wierzytelności i zarazem jest żądaniem skierowanym do sądu, aby uznając jego skuteczność, uwzględnił to umorzenie wierzytelności powoda i w takim zakresie oddalił jego powództwo. Dla osiągnięcia takiego skutku pozwany winien jednak zindywidualizować swoją wierzytelność oraz skonkretyzować jej zakres przedstawiony do potrącenia z wierzytelnością powoda, wskazując zwłaszcza przesłanki jej powstania, wymagalności i wysokości oraz dowody w celu ich wykazania. Procesowy aspekt zarzutu wyraża się zatem najpełniej w żądaniu oddalenia powództwa w całości lub w części (por. uchwała SN z 19 października 2007, III CZP 58/07, OSNC 2008/5/44).

Z powyższego wynika zatem, iż potrącenie jako czynność materialnoprawna, prowadząca do wygaśnięcia zobowiązania, niezależnie od tego, czy dokonane poza postępowaniem toczącym się z powództwa wierzyciela wzajemnego, czy też w jego toku, dla swojej skuteczności, stosownie do art. 499 k.c., wymaga złożenia oświadczenia woli. Do potrącenia nie dochodzi bowiem automatycznie przez to, że istnieją dwie wzajemne wierzytelności nadające się do potrącenia, ale konieczne jest oświadczenie, iż korzysta się z prawa potrącenia (por. postanowienie SN z dnia 8 lutego 2000 r. I CKN 398/98, Lex nr 50856). Oświadczenie to wyrze przy tym swój skutek z chwilą, kiedy doszło do drugiej strony w taki sposób, że mogła się zapoznać z jego treścią – art. 61 §1 k.c. Niezależnie od powyższego oświadczenie o potrąceniu musi być jednoznaczne i wymaga wyraźnego wskazania wysokości wierzytelności przedstawionej do potrącenia.

Pozwany mógł zatem złożyć powodowi oświadczenie o potrąceniu i następnie zgłosić ten zarzut w toku postępowania skoro powód dochodził właśnie potrąconej kwoty w tym procesie.

Jak wyżej wskazano oświadczenie o potrąceniu zostało złożone powodowi przez pozwanego w piśmie z dnia 1 grudnia 2011r. przy czym wierzytelność pozwanego przedstawiona do potrącenia stanowiła karę umowną za 56 dniowe opóźnienie realizacji zleconych powodowi prac.

Obciążenie wykonawcy przez zamawiającego karą umowną za opóźnienie w wykonaniu prac przewidywał §13 ust. 2 pkt 1 zawartej między stronami umowy z dnia 7 czerwca 2011r.

Kara ta mogła być przy tym naliczona w wysokości 0,5% przewidzianego umową kwoty wynagrodzenia powoda za każdy dzień opóźnienia.

W sprawie bezspornym było, że powód zgłosił gotowość odbioru wykonanych prac w dniu 26 października 2011r., podczas gdy zgodnie z zawartą umową, termin zakończenia robót upływał wraz z dniem 31 sierpnia 2011 roku.

Powód nie dochował więc umownego terminu wykonania robót, a jego opóźnienie wynosiło 56 dni.

Trzeba jednak zauważyć, że zgodnie z § 4 umowy podpisanej przez strony w dniu 7 czerwca 2011r., do obowiązków pozwanego należało w szczególności przekazanie placu budowy, co miało nastąpić w dniu podpisania umowy. Z dniem tym powód miał przystąpić do wykonywania prac.

Jak wynika z ustalonego w sprawie stanu faktycznego pozwany nie wywiązał się z w/w obowiązku umownego, gdyż nie przekazał w dniu 7 czerwca 2011r. powodowi placu budowy.

Plac ten został powodowi przekazany dopiero w dniu 25 lipca 2011r i to przez wykonawcę robót drogowych.

W ocenie Sądu, dla ustalenia faktu naruszenia obowiązków umownych przez pozwanego, bez znaczenia pozostaje fakt, że z uwagi na prowadzone prace przy przebudowie drogi nr (...), plac budowy pozostawał w zarządzie wykonawcy tych prac.

Skoro pozwany przyjął na siebie, w podpisanej między stronami umowie, obowiązek przekazania powodowi placu budowy z dniem jej zawarcia, ponosi on odpowiedzialność za nie wywiązanie się z tego obowiązku, a co za tym idzie nie może obciążać powoda karą umowną za opóźnienie w wykonaniu robót za okres, w którym powód nie mógł ich wykonywać, z uwagi na nie dopuszczenie go do placu budowy.

Pozwany wskazywał wprawdzie, że w protokole ze spotkania stron, które odbyło się 16 czerwca 2011r. wskazano, że placem budowy zawiaduje podmiot trzeci wykonujący przebudowę drogi nr (...) i to z nim powód zobowiązał się ustalić wejście na teren budowy oraz przejęcie placu budowy, ale stwierdzenie to, zdaniem Sądu, nie uchylało zobowiązania, które przyjął na siebie pozwany w § 4 umowy stron – przekazania powodowi placu budowy w dniu podpisania umowy.

Sąd dostrzega również fakt, że zgodnie z SIWZ pozwany informował, że inwestycja realizowana jest równoległe z inwestycją przebudowy drogi (...), dlatego obowiązkowo powód miał zapoznać się z terenem i dokumentacją (czego pozwany nie kwestionuje) oraz uzgodnić harmonogram rzeczowy z wykonawcą przebudowy drogi wojewódzkiej nr (...).

Nie kwestionowane jest przez Sąd, że przepis art. 144 ust. 1 Prawa zamówień publicznych krępuje w pewnym zakresie kontrahentów w zakresie modyfikacji stosunku zobowiązaniowego w sposób odmienny od SIWZ i dopuszcza taką możliwość tylko w sytuacjach wymienionych wyczerpująco w tym przepisie. Dotyczyć on może zatem zmiany poszczególnych istotnych postanowień umownych w drodze zgodnych oświadczeń woli wszystkich podmiotów stosunku zobowiązaniowego (wyrok SA w Krakowie z 6 listopada 2012 r., I ACa 813/12, LEX nr 1289770).

Nie oznacza to jednak, że zawarta ostatecznie umowa na wykonanie zadania publicznego musi być pełnym odzwierciedleniem SIWZ. Wszak zgodnie z przepisem art. 139 ust. 1 Prawa zamówień publicznych - do umów w sprawach zamówień publicznych, zwanych dalej "umowami", stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Oznacza to, że również przy tego typu kontraktach obowiązuje zasada swobody umów wyrażona w przepisie art. 353<sup>1</sup> k.c. Skoro pozwany przyjął na siebie obowiązek określony w § 4 umowy stron (czego zresztą nie kwestionował), to winien z dniem podpisania umowy przekazać plac budowy powodowi. Jak zaś wynika z ustalonego stanu faktycznego sprawy, to nie pozwany, a Przedsiębiorstwo



(...) Spółka akcyjna w upadłości układowej w N. sprawowało pieczę wówczas na placem budowy. Spółka ta, w porozumieniu z pozwany, nie zgadzała się na rozpoczęcie robót przez powoda do momentu przedstawienia przez niego projektu czasowej organizacji ruchu polegającego na zamknięciu drogi nr (...) w okresie prowadzenia prac kanalizacyjnych. Przeto nie można obciążać powoda opóźnieniem w rozpoczęciu oraz jako oczywistej konsekwencji – opóźnieniem zakończenia robót.

Jeśli zaś chodzi o organizację ruchu w trakcie wykonywania prac przez powoda oraz pozwolenie na zamknięcie ruchu tranzytowego na drodze nr (...) na odcinku wykonywania robót kanalizacyjnych w gminie D. zauważyć trzeba, że to pozwany w porozumieniu i na wyraźne żądanie wykonawcy robót drogowych domagał się zamknięcia tego ruchu. Tłumaczenia pozwanego wyartykułowane w odpowiedzi na pozew, co do czasowego wyłączenia jednego pasa ruchu przy możliwości przejazdu drugim pasem, stoją w sprzeczności z zasadami logicznego rozumowania jak i treścią pisma pozwanego z 17 czerwca 2011r.

Trudno interpretować bowiem wyrażenie zawarte w rzeczonym piśmie, co prawda użyte w cudzysłowu: zamknięcie drogi wojewódzkiej nr (...) na przedmiotowym odcinku, w innym sposób niż jako: zagrodzenie, uniemożliwiające dostęp do czegoś lub wydostanie się skądś (por. hasło zamknąć - Słownik Języka Polskiego [http://sjp.pwn.pl/sjp/zamknac; \(...\) .html](http://sjp.pwn.pl/sjp/zamknac; (...) .html)).

Wszak sam pozwany wskazał, że owe zamknięcie spowoduje, że na drodze pozostanie jedynie ruch lokalny – rozumiany jako dojazd do posesji, a uruchomiony zostanie objazd. Trudno uznać, że nie jest uniemożliwieniem dostępu do drogi wojewódzkiej, która przez sam fakt posiadania takiej kategorii jest drogą tranzytową, pozostawienie ruchu lokalnego jest czymś innym niż uniemożliwieniem dostępu do tej drogi wszystkim użytkownikom (poza mieszkańcami posesji przy drodze).

Domaganie się zmodyfikowania opracowanego przez A. Z. na zlecenie powoda projektu czasowej organizacji ruchu, który obejmował ruch wahadłowy, powodowało dalsze opóźnienie w rozpoczęciu robót przez powoda. Nie można czynić powodowi zarzutu, a co za tym idzie naliczać kary umownej z tytułu opóźnienia, skoro pozwany wymagał od niego modyfikacji przygotowanego projektu organizacji ruchu. Powód wypełnił warunki określone w SIWZ (k. 29) jak i umowie – tj. przygotował i dostarczył stosowny projekt, natomiast fakt, że pozwany z wykonawcą przebudowy drogi uznali, że jest on niewystarczający, nie wpływa na odpowiedzialność kontraktową powoda.

Na marginesie zauważyć trzeba, że powód w swoich zeznaniach tłumaczył swoje opóźnienie również trudnymi warunkami pracy (por. k. 177 in fine), niemniej oświadczył on w treści umowy, że zapoznał się z miejscem prowadzenia robót, dokumentacją, o której mowa w § 1 ust. 3 i 4 i nie wnosi w tym zakresie żadnych uwag oraz zastrzeżeń, a warunki prowadzenia robót były mu znane.

Abstrahując od tego, że powód poza swoimi twierdzeniami nie starał się wykazać w ogóle stopnia trudności robót i wynikłych problemów w trakcie wykonywania prac, to zauważyć trzeba, że wobec treści umowy stron powód nie mógł tłumaczyć swojego opóźnienia utrudnieniami w prowadzeniu robót.

Powód nie podnosił w trakcie procesu, że negatywny wpływ na termin zakończenia przez niego prac wykonywanych na zlecenie pozwanego miało podpisanie przez niego umowy podwykonawczej i skierowanie do prac przy jej realizacji części pracowników od lipca 2011r.

Zgodnie z umową stron prace miały być wykonywane od przekazanie placu budowy, co miało nastąpić w dniu podpisania umowy – tj. 7 czerwca 2011 r., do 31 sierpnia 2011 r. – kiedy to umownie oznaczono termin zakończenia wykonywania prac. Zatem strony ustaliły czas wykonywania prac na 86 dni.

Natomiast powód faktycznie roboty prowadził od 25 lipca 2011r. (wpis w dzienniku budowy o rozpoczęciu prac) do 26 października 2011 r., kiedy bezspornie zgłosił gotowość odbioru wykonanych prac (por. k. 57), tj. przez okres 94 dni.

Różnicę między faktycznym, a umówionym okresem wykonywania prac przez powoda wynosi 8 dni i stanowi rzeczywiste opóźnienie powoda, które w ocenie Sądu mogło stanowić podstawę naliczenia przez pozwanego kary umownej.

Zgodnie z przepisem 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 (kara umowna). W § 13 umowy strony postanowiły, że obowiązującą formą odszkodowania są kary umowne. Zgodnie z umową stron - powód został zobowiązany do zapłaty pozwanemu kary umownej w szczególności za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy opisanego w § 1 ust. 2 – w wysokości 0,5% wynagrodzenia brutto określonego w § 2 ust. 1 za każdy dzień opóźnienia. Skoro wartość wynagrodzenia ryczałtowego wynosiła brutto 2.226.421,53 zł, to 0,5% z tej kwoty wynosi w zaokrągleniu 11.332,10 zł.

Jak wynika, z powyższego pozwany mógł zasadnie naliczyć powodowi karę umowną jedynie za opóźnienie wynoszące 8 dni, a iloczyn liczby dni opóźnienia oraz wysokości kary umownej za jeden dzień opóźnienia wynosi w zaokrągleniu 90.656,80 zł.

Kwota ta stanowi należną pozwanemu karę umowną z tytułu nienależytego – tj. nieterminowego wykonania przez powoda zobowiązania.

Z uwagi na to, złożone przez pozwanego oświadczenie, o potrąceniu z dochodzoną pozwem wierzytelnością powoda z tytułu wynagrodzenia, wierzytelności pozwanego z tytułu kary umownej, było skuteczne jedynie co do kwoty 90.656,80 zł gdyż pozwanemu przysługiwała kara umowna jedynie w tej wysokości.

Złożone oświadczenie o potrąceniu doprowadziło więc do umniejszenia wierzytelności powoda do kwoty 543.941,36 zł i taką to kwotę Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powoda w punkcie 1 wyroku, oddalając powództwo w pozostałym zakresie.

Powód domagał się miarkowania kary umownej. Zgodnie z przepisem art. 484 § 2 k.c. - jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. W ocenie Sądu brak było podstaw do zastosowania tego przepisu w niniejszej sprawie. Miarkowanie bowiem ma charakter wyjątkowy (wyrok SN z 21 listopada 2007 r., I CSK 270/07, LEX nr 530614), a Sąd nie dopatrył się wyjątkowości w stanie faktycznym tej sprawy. Kwota, która Sąd uznał za zasadną do potrącenia stanowi bowiem niewielki ułamek wartości wynagrodzenia powoda (niecałe 4%). Poza tym w ocenie Sądu miarkowanie dotyczyć by mogło jedynie kwoty stanowiącej iloczyn kary umownej za jeden dzień opóźnienia i liczby dni opóźnienia, a nie wynikającej z § 13 ust. 2 pkt 1 umowy stawki jednostkowej za każdy dzień opóźnienia stanowiącej 0,5% wynagrodzenia wykonawcy brutto.

Rozstrzygnięcie o odsetkach znalazło swoją podstawę w przepisie art. 481 § 1 i 2 k.c.

Sąd stwierdził, że powód prawidłowo domagał się odsetek ustawowych od dnia następnego po upływie wskazanego w fakturze VAT nr (...) terminu płatności; faktura korygująca nie dotyczyła wszak tej kwestii.

Pozwany kwestionował tę okoliczność, ale zwrócić należy uwagę na fakt, że nie ma obecnie w postępowaniu cywilnym – po uchyleniu przepisów o postępowaniu gospodarczym – obowiązku wcześniejszego, tj. przed wytoczeniem powództwa, osobnego wzywania dłużnika przez wierzyciela do zapłaty. Faktura VAT stanowi w obrocie gospodarczym surogat wezwania do zapłaty. Jak zaś wynika z przedłożonych kserokopii, których pozwana skutecznie nie zakwestionowała – powód doręczył pozwanej sporną fakturę VAT i terminie zapłaty ustalonym zgodnie z treścią umowy (30 dni od dnia doręczenia faktury zamawiającego co nastąpiło w dniu 15 listopada 2011r.). Z tym dniem pozwany został poinformowany o roszczeniu powoda i miał wystarczającą ilość czasu na uiszczenie całej żądanej kwoty. Pozwany jeszcze przed upływem terminu płatności ww. faktury złożył powodowi oświadczenie o potrąceniu.

Nie może zatem twierdzić, że o roszczeniu powoda w kwocie dochodzonej pozwem dowiedział dopiero z momentem doręczenia mu pozwu.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. rozdzielając je stosunkowo między strony procesu i obciążając nimi w 14% powoda i w 86% pozwanego.

Pozwany wygrał bowiem proces w 14% - sąd oddalił powództwo co do kwoty 90.656,80 zł z żądanej przez powoda kwoty 634.598,16 zł.

Na poniesione przez powoda koszty procesu składały się opłata od pozwu – 31730 zł, wynagrodzenie pełnomocnika procesowego – 7.200 zł i opłata skarbową od pełnomocnictwa – 17 zł (łącznie 38947 zł), z czego pozwany winien zwrócić powodowi 86%, czyli 33494,42 zł.

Z kolei na poniesione przez pozwanego koszty procesu składały się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego – 7.200 zł i opłata skarbową od pełnomocnictwa – 17 zł (łącznie 7217 zł), z czego powód winien zwrócić pozwanemu 14%, czyli 1010,38 zł.

Po dokonaniu kompensaty powyższych kwot Sąd otrzymał kwotę 32484,04 zł, którą zasądził od pozwanego na rzecz powoda tytułem zwrotu kosztów procesu.

del. SSR Jarosław Marczewski