

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Poznań, 18 lipca 2016 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu IX Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący - SSO Katarzyna Krzymkowska

Protokolant – sekr. sąd. Ewelina Kołodziejczak-Marczak

po rozpoznaniu w dniu 4 lipca 2016 r. w Poznaniu na rozprawie

sprawy z powództwa: **(...) SA w L.**

przeciwko: **S. J.**

o zapłatę

1. oddała powództwo;
2. kosztami postępowania obciąża powoda i z tego tytułu zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę: 15.021,48 zł .

SSO K. Krzymkowska

UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym dnia 12 lutego 2016 r. (k. 235) powód, spółka (...) S.A. z siedzibą w L., wniosła o zasądzenie od pozwanego - S. J., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) w O., kwoty 614.967,00 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 14.02.2013 r. do dnia zapłaty. Powód wniósł również o zasądzenie od pozwanego na jego rzecz zwrotu kosztów procesu.

W uzasadnieniu wskazał, że zawarł z pozwanym w dniu 30.01.2009 r. „Umowę o roboty budowlane na wykonanie pasywnej części traktu światłowodowego nr (...)”. Postanowienia umowy pomiędzy powodem a pozwanym były odzwierciedleniem umowy na roboty budowlane, jaką powód zawarł w dniu 15.01.2008 r. ze spółką (...) S.A. z siedzibą w W., pozwany działał zatem w charakterze podwykonawcy powoda przy realizacji umowy zawartej z (...) S.A. Na mocy zawartej umowy pozwany zobowiązał się do wykonania szeregu prac i usług na rzecz powoda, w określonym terminie i za umówionym ryczałtowym wynagrodzeniem, przede wszystkim do wykonania robót budowlanych, polegających na wybudowaniu pasywnej części traktu światłowodowego i kabla światłowodowego, według projektu opracowanego przez powoda oraz na warunkach określonych umową i zgodnie z zasadami i warunkami określonymi w pozwoleniu na budowę - w terminie nie późniejszym niż 21 tygodni od daty podpisania przez strony protokołu przekazania terenu budowy. Za wykonanie całości zobowiązań umownych, pozwany miał otrzymać od powoda wynagrodzenie ryczałtowe w łącznej wysokości 565 230,00 PLN netto - § 6 ust. 1 Umowy. W trakcie realizacji umowy przez pozwanego doszło do opóźnień w wykonywaniu robót budowlanych, których skutkiem było m. in. podpisanie przez strony porozumienia, na mocy którego część prac została przekazana przez powoda do wykonania podmiotom trzecim, na koszt i ryzyko pozwanego. Porozumienie to zostało jednak zrealizowane jedynie częściowo: pierwszy z opisanych w nim elementów wykonano przez podmiot trzeci, drugi zaś ostatecznie pozostał przy pozwanym, gdyż zmieniono technologię wykonania z przewiertu na podwieszenie rur pod mostem. Pozwany w toku realizacji umowy zgłaszał do powoda problemy związane z wykonywaniem i finansowaniem przez niego robót budowlanych. Powód przystał na dokonywanie płatności za wykonywane roboty budowlane na zasadzie

tw. „produkcji w toku” na podstawie faktur częściowych, które pozwany wystawiał, pomimo ustaleń umownych zakładających wypłatę wynagrodzenia jednorazowo, po zakończeniu wszystkich robót i wywiązaniu się pozwanego ze wszystkich obowiązków umownych. Pozwany wystawił szereg faktur częściowych na łączną kwotę 616.633,63 PLN brutto. Mimo w/w płatności pozwany nadal opóźniał się z wykonywaniem robót budowlanych stanowiących przedmiot umowy. W tym stanie rzeczy w dniu 25.05.2010 r. powód wystosował do pozwanego pismo, w którym wezwał go natychmiastowego podjęcia prac w celu terminowego zakończenia wykonywania przedmiotu umowy oraz do natychmiastowego przedstawienia harmonogramu planowanych przez pozwanego działań. Ponadto w piśmie tym powód przekazał pozwanemu informację, że w razie braku należytej reakcji pozwanego roboty budowlane zostaną powierzone do wykonania podmiotom trzecim, na koszt i ryzyko pozwanego, a także poinformował o możliwości dochodzenia roszczeń odszkodowawczych powstałych na skutek nieterminowej realizacji prac przez pozwanego. Pozwany nie zareagował na wezwania i w dniu 22.06.2010 r. ostatecznie zaprzestał wykonywania robót budowlanych objętych umową, pozostając jednak nadal kierownikiem budowy. Ze względu na powyższe pozostała do wykonania część prac powód wykonał własnymi zasobami lub zlecił do wykonania podmiotom trzecim. Łączny poniesiony przez powoda koszt prac, które były objęte umową z pozwanym, jednak nie zostały przez niego wykonane, wyniósł 687 914,00 PLN brutto. Kwota ta stanowi podstawę do obliczenia wartości szkody powoda, powstałej w wyniku niewłaściwego wykonania przez pozwanego jego obowiązków umownych. Kwota dochodzona pozwem została obliczona w następujący sposób: 614.967,00 PLN jest różnicą pomiędzy wynagrodzeniem ryczałtowym, należnym pozwanemu z tytułu umowy zawartej między stronami, a kosztami, jakie powód łącznie poniósł tytułem wynagrodzenia pozwanego oraz wykonawców zastępczych. Wynagrodzenie ryczałtowe należne pozwanemu ustalono umownie na kwotę 689 580,60 PLN brutto. Powód wypłacił zaś pozwanemu kwotę 616 633,63 PLN brutto, a dodatkowo poniósł koszty wykonania zastępczego robót w wysokości 687 914 PLN brutto. Porównanie tych wartości ($616\ 633,63 + 687\ 914 - 689\ 580,60 = 614\ 967$) wskazuje, że powód poniósł szkodę na kwotę 614 967 PLN (tj. o tyle więcej zapłacił za realizację zadania zleconego pozwanemu), na skutek niewykonania przez pozwanego zobowiązań umownych istnieje bezpośredni związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy niewykonaniem umowy przez pozwanego a szkodą powstałą u powoda. Rozpatrując stan faktyczny powód wskazał, że gdyby pozwany należycie i w całości wykonał spoczywające na nim zobowiązania umowne, wówczas powód nie miałby podstaw do zlecenia jakichkolwiek robót wykonawcom zastępczym, a zatem nie poniósłby żadnych kosztów realizacji inwestycji ponad wynagrodzenie pozwanego. Z tych względów powód uznał, że koszt w wysokości 614 967 PLN nie zostałby przez niego poniesiony, gdyby po stronie pozwanej nie powstały nieprawidłowości w wykonaniu umowy. Jest on zatem szkodą powoda wywołaną przez pozwanego. Powód zaznaczył, że pozwany zrezygnował z wykonywania Umowy, mimo podjętego w tym względzie zobowiązania. W ocenie powoda przyczyny takiej decyzji pozwanego były przez niego zawinione, nie mogły bowiem mieć charakteru obiektywnego skoro prace zostały ostatecznie wykonane przez innych wykonawców. Powód podał, że z jego inicjatywy strony podjęły próbę polubownego rozwiązania sporu powstałego na tle stanu faktycznego opisanego niniejszym pozwem. Powód bowiem w dniu 30.11.2012 r. skierował wobec pozwanego zawiadanie do próby ugodowej przed Sądem Rejonowym w Opolu. Pozwany stawiał się na termin posiedzenia wyznaczonego w celu próby ugodowej, nie uznał jednak żadnych roszczeń zgłaszanych przez powoda i oświadczył, że nie widzi możliwości zawarcia w tej sprawie żadnej ugody. Wobec faktu, że po odbyciu próby ugodowej pozwany bezsprzecznie był świadom roszczenia powoda, dzień następnym tj. 14.02.2013 r. powód wskazuje jako datę, od której należy naliczyć odsetki od kwoty dochodzonej niniejszym pozwem. Wedle powoda zawiadanie do próby ugodowej skutkowało jednocześnie przerwaniem biegu terminów przedawnienia roszczeń kierowanych w niniejszym pozwie przeciwko pozwanemu.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu w kwocie 14.417,- zł, w tym kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 14.400,- zł.

W uzasadnieniu pozwany podniósł zarzut przedawnienia roszczenia objętego powództwem. Przyznał, iż strony niniejszego sporu łączył stosunek zobowiązaniowy wynikający z umowy nr (...), a z którego powód dochodzi roszczeń w przedmiotowym postępowaniu. Pozwany wskazał, że pismem z dnia 30 listopada 2012 r., powód dokonał zawiadania do próby ugodowej, obejmującego wszystkie roszczenia majątkowe powoda wobec pozwanego wynikające z zawartej pomiędzy stronami **innej niż wskazana w pozwie** umowy o wykonanie projektu części pasywnej traktu

światłowodowego i prowadzenia spraw formalnych nr (...). W treści pisma powód jednoznacznie wskazał, iż wszelkie jego roszczenia objęte zawezwaniem wynikają z tejże umowy. Pozwany w związku z tym zaznaczył, że całkowicie bezpodstawne jest więc powoływanie się przez pozwanego na próby polubownego załatwienia sporu wynikającego z umowy nr (...), a także twierdzenia o przerwaniu biegu przedawnienia wskutek wystosowania tegoż. Jak wynika bowiem z zawezwania do próby ugodowej powód dochodził w tymże roszczenia z innej umowy. Pozwany wskazał, że zawezwanie do próby ugodowej przerwie bieg przedawnienia tylko w stosunku do tego roszczenia, które zostało w nim precyzyjnie wskazane i tylko do wysokości wskazanej we wniosku. Pozostała część ulegnie przedawnieniu pomimo złożonego zawezwania. Bieg przedawnienia wskazanych przez powoda roszczeń rozpoczął się zatem w dacie ich pierwotnej wymagalności, a co za tym idzie już upłynął.

Z ostrożności procesowej pozwany odniósł się do roszczenia powoda wskazując, iż jest ono bezzasadne. Wywiódł, iż na dzień zawarcia umowy nr (...) z dnia 30 stycznia 2009 r. powód nie dysponował kompletną dokumentacją projektową obrazującą zakres wszystkich prac. Zakres robót, który był podstawą wyliczenia wynagrodzenia pozwanego we wzmiankowanej umowie wynikał z kosztorysu ofertowego z dnia 12 lipca 2007 r. na kwotę 565.230,- zł. Na dzień podpisania umowy istniały jedynie mapy, założenia techniczno-inwestycyjne z dnia 13 lipca 2007 r. i opinia (...) budowy światłowodowych linii kablowych z dnia 18 lipca 2007 r. - wskazujące rodzaj kabla światłowodowego i trasę jego przebiegu. Wskazać należy, iż powyższe dokumenty oraz oferta złożona do Spółki (...) S.A. nie przewidywały dodatkowej piątej rury w wykopie oraz położenia kabla 72 J, zamiast kabla 48 J. Opisana zmiana wymusiła konieczność pogłębienia wykopów, aby umieścić w nich dodatkową rurę oraz zwiększenie średnicy przycisków i przewiertów, co przełożyło się bezpośrednio na wzrost kosztów wykonania robót, a które to koszty nieznanne były w momencie ustalania wynagrodzenia. Projektant wykonujący projekt budowlano-wykonawczy, zamiast kierować się przy projektowaniu założeniami (...) i ujawnioną zmianą kabla i uwzględnić tą zmianę w projekcie jako prace dodatkowe, przeniósł tę zmianę bezpośrednio do projektu. Ponadto powód wyraził zgodę wobec Spółki (...) S.A. na tą zmianę, bez zmiany wysokości wynagrodzenia za przedmiot umowy z dnia 15 stycznia 2008 r. w zamian za rezygnację przez tę Spółkę z żądania kar umownych z innego zadania inwestycyjnego, z którym pozwany nie był w żaden sposób związany. Powód w ocenie pozwanego chciał ewidentnie przełożyć na pozwanego koszty wykonania dodatkowych prac. Po pierwszych ujawnionych robotach dodatkowych, pozwany zwrócił się do powoda o zlecenie prac dodatkowych, przesyłając ich kosztorys. Pozwany wskazał, że powód pominął przy tym całkowicie fakt związany z koniecznością wstrzymania robót z przyczyn leżących po jego stronie - zawiadomieniem z dnia 22 czerwca 2010 r. Oczywiście jest, zdaniem pozwanego, iż zlecenie prac osobom trzecim nie było spowodowane opóźnieniami pozwanego i brakiem reakcji na monity powoda, ale w wyniku braku jego zgody na wykonanie prac dodatkowych, niemożliwych do przewidzenia w dniu podpisania umowy, za które powód nie zapewniał wynagrodzenia. Jak wynika z protokołu przekazania dokumentacji z dnia 23 grudnia 2010 r., projektant dopiero w tym dniu przekazał projekty stanowiące uzupełnienie do zmian w zakresie budowy rurociągu światłowodowego. Pozwany z dniem 4 sierpnia 2010 r. postanowił pozostać jedynie przy funkcji kierownika budowy, co potwierdza przedłożone przez powoda do akt sprawy pismo z dnia 4 sierpnia 2010 r. Pozwany zaznaczył, że w sytuacji, gdyby powód nie wyraził zgody na powyższe, pozwany nie sprawował by tej funkcji do końca zadania. O utrudnieniach prac spowodowanych nie z winy pozwanego świadczy również fakt przekazania w dniu 24 sierpnia 2009 r. projektów organizacji ruchu. Od marca 2009 r., kiedy to doszło do rozpoczęcia prac, brak projektów utrudniał ich wykonanie. Pozwany mógł wykonywać czynności jedynie na niektórych obszarach terenu. Wszelkie utrudnienia związane z pracami, a także powstanie prac dodatkowych spowodowane było li tylko zmianami projektowymi. W dniu 25 maja 2010 r. powód wzywał do natychmiastowego podjęcia prac, które w tamtym okresie były niemożliwe do wykonania, gdyż dopiero w dniu 23 grudnia 2010 r. została przekazana dokumentacja projektowa składająca się z 23 pozycji, wprowadzając jednocześnie dodatkowe prace. Pismem z dnia 5 lipca 2010 r. pozwany przedstawił powodowi kosztorys pierwszych prac dodatkowych opiewających na kwotę netto 323.858,- zł. Ustalona w tym kosztorysie wartość prac dodatkowych w oczywisty sposób doprowadziłaby do rażącej straty dla pozwanego, gdyż kwota ta przewyższała o ponad połowę umówione wynagrodzenie. Ze wzmiankowanego kosztorysu jednoznacznie wynikają dodatkowe prace. Według początkowego kosztorysu powód miał wykonać ok 3 km budowy obiektów podziemnych z rur (poz. 1.17-1.25 kosztorysu z dnia 12 lipca 2007 r.), gdzie po zmianach projektowych należało wykonać jeszcze ponad 3 km (poz. 1.1.4, 1.2.7., 1.3.1, 1.3.2, 1.3.3, 1.4.1, 1.4.2 kosztorysu z dnia 5 lipca 2010 r.). Ponadto, początkowo planowano, że zostanie wykonane

25 studni, gdy następnie ich liczba została podwojona. Na ulicy (...) początkowo był przewidziany wykop otwarty, natomiast po zmianach projektowych przewidywano wykonanie droższego przewiertu sterowanego. Podobnie na ulicy (...) zaplanowano dodatkowy przewiert oraz zmianę jego trasy, co skutkowało zwiększeniem jego długości o dalsze 27 metrów, w miejsce dwóch małych przewiertów o długości 15 i 12 metrów. Powyższe spowodowało znaczne zwiększenie kosztu wykonania jednego metra bieżącego w stosunku do założeń przyjętych w kosztorysie. Nadto z powodu błędów projektowych nie uwzględniono konieczności dokonania przewiertów w skale, co skutkowało wzrostem kosztu z 120,- zł do 700,- za każdy metr bieżący.

W ostateczności średni koszt wszystkich prac wyniósł ok. 1.830.000,- zł brutto. Wykonane prace przez pozwanego opiewały na kwotę 1.037.000,- zł brutto, nie licząc wynagrodzenia za czynności wykonywane w ramach obowiązków kierownika budowy, a za które nie otrzymał zapłaty. Pozwany udostępnił powodowi także plac, na którym były przetrzymywane sprzęty, za co również nie otrzymał zapłaty. Pozostała część prac wykonana była przez powoda - wciąganie kabla, pomiary oraz około 1,5 km wykopów. Po zakończeniu prac odbyło się spotkanie inwestora wraz z powodem i inspektorem nadzoru, gdzie zostały podsumowane ostatecznie wykonane prace, za które powód otrzymał stosowne wynagrodzenie.

Odnosnie porozumienia zawartego w dniu 24 maja 2010 r., pozwany wyjaśnił, iż w zakresie prac wymienionych w punkcie 2a, wykonywał on czynności kierownika budowy. Powód miał sam wykonać te prace, gdyż były robotami dodatkowymi. Odnosnie prac wymienionych w punkcie 2b ostatecznie nie doszło do wykonania przewiertów sterowanych pod kanałem M., gdyż nastąpiło podwieszenie rur pod istniejącym mostem.

Strony umówiły się, że przy pozostałych pracach pozwany pozostanie kierownikiem budowy i zostaną one wykonane przez inne ekipy na koszt powoda, ewentualnie w przypadku powstania nadpłaty, dojdzie do potrącenia wynagrodzenia otrzymanego pozwanemu. Jednakże do taka nadpłata nigdy nie powstała, gdyż jak wynika z powyższego, pozwany poniósł dodatkowe, niezaplanowane i znaczne koszty w związku z niedającymi się przewidzieć w dniu podpisania umowy robotami. Pozwany nie ponosi winy za fakt, że wskazane przez powoda prace zostały wykonane przez innych wykonawców. Na marginesie pozwany podniósł, że powód w żaden sposób nie udowodnił, że wskazane przez niego w pozwie faktury związane są z inwestycją, w zakresie której strony zawarły umowę.

W toku procesu strony podtrzymały swe stanowisko w sprawie.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny :

Strony w dniu 30.01.2009 r. zawarły umowę o roboty budowlane na wykonanie pasywnej części traktu światłowodowego nr (...). Zgodnie z tą umową powód zlecił pozwanemu, a pozwany przyjął do wykonania roboty budowlane obejmujące wybudowanie pasywnej części traktu światłowodowego i kabla światłowodowego o wskazanych w umowie numerach oraz na wskazanych w umowie trasach, według projektu opracowanego przez powoda, na warunkach określonych umową oraz zgodnie z zasadami i warunkami określonymi w pozwoleniu na budowę, jak również zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa (§1 ust. 1 umowy). Za realizację przez pozwanego całości zobowiązań wynikających z umowy, pozwany miał otrzymać wynagrodzenie ryczałtowe w łącznej wysokości 565.230,00 zł netto (§6 ust. 1 umowy). Strony ustaliły, że roboty budowlane rozpoczną się w dniu podpisania przez strony protokołu przekazania terenu budowy i zostaną zakończone w ciągu 21 dni tygodni od tej daty. Wykonanie robót budowlanych zostanie potwierdzone przez (...) w protokole odbioru końcowego; protokół ten stanowić miał dla wykonawcy podstawę wystawienia faktury VAT.

Przekazanie terenu budowy nastąpiło 7.04.2009 r.

Bezsporne, a nadto dowód – kserokopia umowy o roboty budowlane na wykonanie pasywnej części traktu światłowodowego nr (...) z dnia 30.01.2009 r. (k. 22-37), kserokopia dziennika budowy nr (...) Urzędu Wojewódzkiego (k. 365).

W związku z koniecznością intensyfikacji prac wchodzących w zakres przedmiotu umowy o roboty budowlane na wykonanie pasywnej części traktu światłowodowego nr (...) strony zawarły 24 maja 2010 r. porozumienie, którym część prac objętych umową została przez powoda przekazana do wykonania osobom trzecim na koszt i ryzyko pozwanego, na co ów wyraził zgodę.

Bezsporne, a nadto dowód – kserokopia porozumienia do umowy o roboty budowlane na wykonanie pasywnej części traktu światłowodowego nr (...) (k. 39 i n.)

Pismem z 25 maja 2010 powód wezwał pozwanego do natychmiastowego podjęcia prac w celu terminowego zakończenia przedmiotu umowy zastrzegając przy tym, w razie braku reakcji pozwanego na konieczność powierzenia wykonania prac objętych umową (...) innym wykonawcom na koszt i niebezpieczeństwo pozwanego.

Bezsporne, a nadto dowód – kserokopia pisma powoda z 25.05.2010 (k. 42).

Pozwany zawiadomił powoda pismem z 22 czerwca 2010 r. o przyczynach wstrzymania prac, wskazując na brak kompletnej dokumentacji projektowej.

Dowód – poświadczona za zgodność z oryginałem przez pełn. pozwanego będącego r. pr. kserokopia pisma pozwanego z 22.06.2010 r. (k. 361).

Pozwany zrezygnował z wykonania czynności dodatkowych. 4 sierpnia 2010 pozwany złożył powodowi oświadczenie o pozostaniu jedynie przy pełnieniu funkcji kierownika budowy „Budowa traktu światłowodowego w O. od 23 lipca 2010 r. Do tego też dnia zakres prac objęty umową z 30.01.2009 został wykonany przy użyciu ekip wykonawczych pozwanego w ilości ok. 8200 m ze zleconego zakresu za co pozwany otrzymał kwotę wynagrodzenia w wysokości ok 500.000 zł netto.

Bezsporne, a nadto dowód – kserokopia ww. pisma pozwanego (k. 41).

Część prac powód wykonał własnymi zasobami lub zlecił do wykonania podmiotom trzecim. Powód zapłacił za wszystkie faktury objęte zestawieniem kosztów wykonawstwa zastępczego do umowy stron (...). Powód płacił za te faktury w 2010 roku i najpóźniej na początku 2011 roku w formie przelewów bezgotówkowych.

Inwestycja zakończyła się pod koniec 2010 roku.

Dowód – zestawienie kosztów wykonawstwa zastępczego (k. 46 i n.), kserokopie FV wykonawców powoda, dowodów wpłaty, protokołów przekazania oraz wydruków przelewów (k. 54 – 234 i 262-310), zeznania świadka W. K. (protokół elektroniczny z rozprawy z 4 lipca 2016).

Pismem datowanym na 30 listopada 2012, z datą wpływu do 6 grudnia 2012, powód zawiadomił - przed Sądem Rejonowym w Opolu – do próby ugodowej pozwanego. W treści wniosku powód stwierdził, że zawarł z pozwanym w dniu 30.01.2009 r. „umowę o wykonanie projektu części pasywnej traktu światłowodowego i prowadzenie spraw formalnych nr (...)”. W toku realizacji umowy pozwany miał nie wywiązać się z szeregu zobowiązań umownych, doprowadzając do konieczności zastępczego zlecenia prac podmiotom trzecim przez wzywającego, do przekroczenia terminów umownych oraz doprowadzając do powstania szkód majątkowych po stronie powoda. Rzeczoną umową powód dokonał zawiadomienia pozwanego do próby ugodowej obejmującej wszystkie roszczenia majątkowe powoda wobec pozwanego wynikające z zawartej przez strony „umowy o wykonanie projektu części pasywnej traktu światłowodowego i prowadzenie spraw formalnych nr (...)” oraz związane z niewykonaniem lub nieprawidłowym wykonaniem zobowiązań umownych przez przeciwnika, a także obejmującej roszczenia wynikające z wszelkich innych podstaw prawnych, a powstałe na gruncie stanu faktycznego związanego z całokształtem zdarzeń wynikłych w trakcie współpracy stron.

Bezsporne, a nadto dowód - poświadczona za zgodność z oryginałem przez pełn . pozwanego będącego r . pr. kserokopia wniosku o zawezwanie do próby ugodowej z 30.11.2012 (k. 334).

Posiedzenie pojednawcze odbyło się 13 lutego 2013 r. w sprawie o sygn. V GCo 617/12 przed Sądem Rejonowym w Opolu. Pełnomocnik powoda podał wówczas, że powód domaga się od pozwanego zapłaty kwoty 820.000 zł obliczonej jako różnica od wynagrodzenia umownego i faktycznie poniesionych przez wnioskującego kosztów wykonania zakresu prac przy pomocy podwykonawców i własnych pracowników oraz poniesionych innych kosztów, jak np. kar administracyjnych, opłat za przedłużone zajęcie pasa drogowego oraz innych należności. Pozwany uznał roszczenie za całkowicie bezzasadne.

Bezsporne, a nadto dowód - poświadczona za zgodność z oryginałem przez pełn . pozwanego będącego r . pr. kserokopia protokołu posiedzenia pojednawczego z 13 lutego 2013 r. w sprawie o sygn. V GCo 617/12 przed Sądem Rejonowym w Opolu (k. 335).

Pozwany przed zawezwaniem do próby ugodowej nie był wzywany do zapłaty dochodzonego niniejszym pozwem odszkodowania i nie były mu przedstawiane faktury wykonawcze załączone przez powoda do pozwu. Później też nic takiego nie miało miejsca.

Bezsporne.

Za wiarygodne Sąd uznał opisane wyżej dokumenty prywatne i urzędowe, albowiem zgodność z rzeczywistością zawartych w nich treści nie była podważana przez strony. Strony nie kwestionowały również zgodności z oryginałami tych dokumentów, które zostały Sądowi zaoferowane w odpisach i kserokopiach, stąd też Sąd potraktował te kopie jako dowód pośredni istnienia dokumentów o treści im odpowiadającej.

Za wiarygodne w całości Sąd uznał zeznania świadków M. R. i W. K., albowiem były one jasne, rzeczowe oraz korespondowały z dokumentami dołączonymi do akt sprawy. Z uwagi jednak na niezwykle ogólny charakter zeznań złożonych przez w/w świadków stanowiły one podstawę ustalenia stanu faktycznego w niewielkim zakresie, tj. w przedmiocie wykonywania przez pozwanego prac i terminu zakończenia inwestycji. Zeznania w/w świadków nie mogły stanowić podstawy ustalenia szczegółów dotyczących umowy łączącej strony, metod polubownego rozwiązania sporu, czy też rozliczeń stron, albowiem nie posiadali oni na ten temat wiedzy, bądź też z uwagi na upływ czasu powoływali się na niepamięć lub odsyłali do dokumentów budowlanych.

Pozostałe dowody nieprzeprowadzone na rozprawie 4 lipca 2016 r. podlegały oddaleniu, albowiem okoliczność faktycznego wykonania i wartości prac zastępczych wykonanych na zlecenie powoda okazały się nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy w sytuacji uznania przez Sąd, że roszczenia powoda o odszkodowanie kontraktowe uległy przedawnieniu.

Sąd zważył co następuje:

W odpowiedzi na pozew pozwany podniósł zarzut przedawnienia roszczeń powoda i zarzut ten, jako najdalej idący, należało rozpatrzyć w pierwszej kolejności.

Z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, roszczenia majątkowe ulegają przedawnieniu (art. 117 § 1 k.c.). Po upływie terminu przedawnienia ten, przeciwko komu przysługuje roszczenie, może uchylić się od jego zaspokojenia, chyba że zrzeka się korzystania z zarzutu przedawnienia (art. 117 § 2 k.c.).

Zgodnie z art. 118 k.c. jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, termin przedawnienia wynosi lat dziesięć, a dla roszczeń o świadczenia okresowe oraz roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej – trzy lata.

Wobec powyższego, aby ustalić czy do roszczeń powoda zastosowanie znajdzie termin przedawnienia wskazany w art. 118 k.c., czy też inny niezbędnym stało się ustalenie jaki charakter miała umowa łącząca strony.

W przedmiotowej sprawie powód domagał się zasądzenia na swoją rzecz od pozwanego kwoty 614.967,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia złożenia pozwu tytułem wynagrodzenia za wykonane na rzecz pozwanego prace oraz skapitalizowanych odsetek za opóźnienie w płatności.

Przepis art. 647 k.c. konstruuje normatywne elementy umowy o roboty budowlane. Przewiduje on, że przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Z ustalonego stanu faktycznego sprawy wynika, że zawartą umową powód zlecił pozwanemu, a pozwany przyjął do wykonania roboty budowlane obejmujące wybudowanie pasywnej części traktu światłowodowego i kabla światłowodowego o wskazanych w umowie numerach oraz na wskazanych w umowie trasach, według projektu opracowanego przez powoda, na warunkach określonych umową oraz zgodnie z zasadami i warunkami określonymi w pozwoleniu na budowę, jak również zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa za wynagrodzeniem ryczałtowym. Zatem wykonanie robót budowlanych według ustalonego projektu i na ściśle określonych warunkach, za określonym ryczałtowo wynagrodzeniem predestynuje ww. kontrakt do określenia jako umowa o roboty budowlane. Przedmiotem umowy o roboty budowlane jest bowiem przedsięwzięcie o większych rozmiarach, zindywidualizowanych właściwościach, zarówno fizycznych jak i użytkowych, z reguły powiązane z wymogiem projektowania i zinstytucjonalizowanym nadzorem (por. wyrok SN z dnia 7 grudnia 2005 roku, V CK 423/05, LexisNexis nr (...)).

Powód wywodził swoje roszczenie z art. 471 i n. k.c. statuującego odpowiedzialność kontraktową, lecz z treści pozwu i załączników do niego oraz dalszego stanowiska wywieść można, że nie kwestionował, że strony zawarły umowę o roboty budowlane (a nie np. umowę o dzieło). Ze względu na krótszy termin przedawnienia przy umowie o dzieło, okoliczność tę można było uznać za przyznaną przez powoda na podstawie całości okoliczności sprawy. Przy czym ze stanowiska pozwanego jednoznacznie wynika, że strony zawarły umowę o roboty budowlane, skoro jego zawodowy pełnomocnik powołuje się na 3-letni okres przedawnienia.

W pierwszej kolejności kluczowe było określenie momentu, w którym termin przedawnienia zaczął biec. Bezspornie bowiem, poza wezwaniem do próby ugodowej, nie było innego wezwania do zapłaty kwoty dochodzonej pozwem.

Co do zasady przy odpowiedzialności kontraktowej (art. 471 i n. k.c.) początek biegu terminu przedawnienia roszczenia odszkodowawczego jest wyznaczony przez termin wykonania zobowiązania (M. Pyziak – Szafnicka, Komentarz do art. 120 Kodeksu cywilnego [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna, pod red. P. Księżaka i M. Pyziak – Szafnickiej, LEX 2014, nr 170783).

Zgodnie z przepisem art. 120 § 1 k.c. bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne. Jeżeli wymagalność roszczenia zależy od podjęcia określonej czynności przez uprawnionego, bieg terminu rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność w najwcześniejszym możliwym terminie. W świetle art. 120 k.c. przez wymagalność roszczenia powinno się rozumieć dzień, w którym dłużnik może spełnić świadczenie w sposób zgodny z treścią zobowiązania. Podobnie wymagalność roszczenia definiuje Sąd Najwyższy, stwierdzając, że roszczenie staje się wymagalne wówczas, kiedy wierzyciel może skutecznie żądać od dłużnika zadośćuczynienia jego roszczeniu (tak wyr. SN z dnia 12 lutego 1991 r., III CRN 500/90, OSN 1992, nr 7-8, poz. 137). Roszczenia mogą stać się wymagalne w dniu wskazanym w treści czynności prawnej lub w ustawie, w dniu wynikającym z samej natury zobowiązania, niezwłocznie po ich powstaniu (np. roszczenie o odszkodowanie z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania - art. 471 k.c.), w dniu, w którym spełnił się warunek zawieszający (tak J. Ignatowicz (w:) System Prawa Cywilnego, t. I, 1985, s. 814). A zatem można powiedzieć, że wymagalność roszczenia następuje wtedy, gdy po stronie dłużnika aktualizuje się powinność określonego zachowania będącego przedmiotem roszczenia. Z nadejściem wymagalności wierzyciel może wystąpić

z powództwem o zaspokojenie, bez obawy oddalenia żądania jako przedwczesnego (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 11 lipca 2012 r. I ACa 1230/11, LEX nr 1216421).

Na podstawie ww. poglądów ustalonym terminem wykonania zobowiązania był termin określony w §5 ust. 1 umowy – tj. w ciągu 21 tygodni od podpisania przez strony protokołu przekazania terenu budowy. Wobec braku w aktach sprawy tego protokołu, po analizie dziennika budowy, stwierdzić trzeba, że teren budowy został przez pozwanego objęty 7 kwietnia 2009 r. Przez to zakończenie robót – a tym samym wykonanie zobowiązania – było przez strony planowane na 1.09.2009 r. W świetle powyższych poglądów, od tej daty powinien rozpocząć bieg termin przedawnienia roszczeń odszkodowawczych powoda z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez pozwanego. Roszczenie przedawniłoby się więc z dniem 1.09.2012 roku.

Gdyby jednak nie przyjmować ww. poglądów za słuszne, to odwołać się trzeba do lansowanego w doktrynie poglądu Sądu Najwyższego wyrażonego w uchwale dnia 22 listopada 2013 r. (III CZP 72/13, LEX nr 1391775). Wówczas SN orzekł, że w art. 120 § 1 zdanie drugie k.c., mowa jest literalnie o początku biegu przedawnienia w dniu, "w którym roszczenie stałoby się wymagalne", gdyby wierzyciel podjął czynność powodującą stan wymagalności w najwcześniejszym możliwym terminie". Ten najwcześniejszy termin, to moment, w którym zrealizują się wszystkie przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej, a zatem ze stanu bezprawności kontraktowej wyniknie dla wierzyciela szkoda, pozostająca z nim w związku przyczynowym. Już wówczas wierzyciel przez wezwanie dłużnika do spełnienia świadczenia odszkodowawczego może spowodować wymagalność powstałego na jego rzecz roszczenia.

Z powyższego wywieść trzeba, że bezczynność wierzyciela (powoda) nie powoduje jednak, że termin przedawnienia nie zaczyna biec. W ocenie Sądu rozpoznającego niniejszą sprawę, wszystkie przesłanki odpowiedzialności, w tym określona wysokość domniemanej szkody, zrealizowały się dla powoda najpóźniej wraz z rzeczywistym wykonaniem pozostałej części robót, których pozwany nie wykonał oraz z faktyczną zapłatą kosztów własnych i wynagrodzeń wykonawców zastępczych. Z materiału dowodowego znajdującego się w aktach sprawy wynika, że powód ponosił koszty własne na bieżąco oraz płacił tym wykonawcom za wystawione faktury w drodze przelewów bezgotówkowych w 2010 roku (od sierpnia do końca roku). Ostatnia zaś wpłata została dokonana 24.01. 2011 roku (zob. k. 302). Termin przedawnienia więc wszelkich roszczeń upłynął z dniem 24.01.2014 roku. Nie zmienia to faktu, że do każdego odrębnego poniesionego kosztu lub wydatku początek biegu terminu przedawnienia był odmienny, tj. odpowiadający dacie tej konkretnej wpłaty.

Przy przyjęciu którejkolwiek koncepcji, roszczenie powoda przedawniało się przed wytoczeniem powództwa. Pozew w niniejszej sprawie został wniesiony do Sądu – w trybie przepisu art. 165 § 2 k.p.c. – w dniu 12 lutego 2016 r. (k. 235), a zatem po upływie 3 lat od rozpoczęcia biegu terminu przedawnienia.

Powód powoływał się jednak na przerwę biegu przedawnienia spowodowaną wniesieniem wniosku o zawezwanie pozwanego do próby ugodowej w 6 grudnia 2012. Zgodnie z art. 123 pkt 1 k.c., bieg przedawnienia przerywa się przez każdą czynność przed sądem lub innym organem powołanym do rozpoznawania spraw lub egzekwowania roszczeń danego rodzaju albo przed sądem polubownym, przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia. Skutek przerwania biegu przedawnienia jest taki, że po każdym przerwaniu przedawnienia biegnie ono na nowo (art. 124 § 1 k.c.). W razie przerwania przedawnienia przez czynność w postępowaniu przed sądem lub innym organem powołanym do rozpoznawania spraw lub egzekwowania roszczeń danego rodzaju albo przed sądem polubownym albo przez wszczęcie mediacji, przedawnienie nie biegnie na nowo, dopóki postępowanie to nie zostanie zakończone (art. 124 § 2 k.c.).

W ocenie Sądu, skutek w postaci przerwania biegu przedawnienia, przy założeniu, że strony łączyła umowa o roboty budowlane - nie nastąpił, a roszczenie jest przedawnione.

Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 10 sierpnia 2006 r. V CSK 238/06 LEX nr 358793, w zawezwaniu do próby ugodowej, zgodnie z art. 185 § 1 k.p.c., należy jedynie zwięźle oznaczyć sprawę. Nie musi ono być, więc tak ściśle sprecyzowane jak pozew (art. 187 k.p.c.). Wskazana zwięźłość sprawy odnosi się jednak przede wszystkim do argumentacji uzasadniającej żądanie oraz przytaczania dowodów na jej poparcie. Wzywając

do próby ugodowego załatwienia sprawy wnioskodawca nie może jednak poprzestać tylko na ogólnym kwotowym przedstawieniu swojego żądania, w sytuacji, gdy na jego wierzytelność składają się roszczenia pochodzące z różnych stosunków prawnych, o zróżnicowanej wysokości oraz różnych terminach wymagalności. Takie oznaczenie żądania uniemożliwia dłużnikowi odniesienia się do niego i racjonalne podejście do ugodowego załatwienia sprawy. Zwięzłe oznaczenie sprawy, o którym mowa w art. 185 § 1 k.p.c. nie zwalnia, więc wnioskodawcy od ścisłego sprecyzowania jego żądania, tak, aby było wiadomo, jakie roszczenia, w jakiej wysokości i kiedy wymagalne są objęte wnioskiem. Bez tego wymogu nie można byłoby, bowiem wiązać z zawezwaniem do próby ugodowej skutku w postaci przerwy biegu przedawnienia roszczenia, skoro z zawezwania nie wynika nawet, z jakimi roszczeniami występuje wnioskodawca. Tym bardziej dotyczy to sytuacji, gdy roszczenia jednej z nich wobec drugiej są zróżnicowane, co do wysokości, terminu wymagalności i źródła, z którego wynikają. To ten, kto podejmuje czynności odnoszące się do określonych roszczeń powinien je bliżej określić. Samo żądanie określone co do wysokości kwoty nie identyfikuje, w takiej sytuacji dostatecznie roszczenia, chyba, że w sposób niebudzący wątpliwości obie strony mogą wskazać, jakie roszczenia składają się na tę kwotę. Obowiązek sprecyzowania roszczenia spoczywa, zgodnie z art. 6 k.c. na stronie, która z tego faktu wywodzi skutki prawne. Nie można, więc podać tylko ogólnej kwoty wierzytelności i liczyć na to, że to druga strona powinna zidentyfikować, jakie roszczenia składają się na tę kwotę. To na wzywającym do ugodowego załatwienia sprawy spoczywał obowiązek wykazania, jakie roszczenia składały się na kwotę określoną w zawezwaniu do próby ugodowej. Jego też obciążają skutki zaniedbania sprecyzowania roszczenia, w szczególności brak możliwości powołania się na to, że takie zawezwanie przerwało bieg przedawnienia (tak SN w wyroku z dnia 10 sierpnia 2006 r. V CSK 238/06 LEX nr 358793). W ocenie Sądu, właśnie z sytuacją opisaną w wyżej cytowanym wyroku SN mamy do czynienia analogicznie w sprawie niniejszej. W swoim wniosku o zawezwanie do próby ugodowej powód – będący profesjonalnym uczestnikiem obrotu gospodarczego – posiłkował się zawodowym pełnomocnikiem. Mimo tego w petitum wniosku nie wskazano nawet wysokości roszczenia. Z uzasadnienia wniosku jasno wynika natomiast, że dotyczy ono innej umowy niż umowa na podstawie, której zapłaty domaga się powód w niniejszym procesie. Dwukrotnie powołano się na datę, tytuł i numer umowy, której dotyczy ów wniosek. Co prawda daty umów są tożsame, jednakże ich przedmiot jest odmienny, tj. umowa na podstawie której powód dochodzi roszczeń w niniejszym postępowaniu jest umową o roboty budowlane **na wykonanie pasywnej części traktu światłowodowego** nr (...), a umowa wskazana we wniosku o zawezwanie do próby ugodowej jest umową **o wykonanie projektu** części pasywnej traktu światłowodowego i prowadzenie spraw formalnych. Umowa ta ma numer – tj. (...). Z tej przyczyny przyjąć należy, że roszczenia powoda były zróżnicowane co do wysokości, terminu wymagalności i źródła, z którego wynikają. Czym innym bowiem są roszczenia związane z umową nazwaną i *expressis verbis* wskazaną we wniosku, a czym innym z umowy załączonej do pozwu. Samo zaś żądanie określone co do wysokości kwoty zawarte w protokole posiedzenia pojednawczego nie identyfikuje, w takiej sytuacji dostatecznie roszczenia – tym bardziej, że nadal nie wskazano, że dotyczą one odszkodowania z innej umowy niż oznaczona we wniosku. Zwłaszcza, że zawodowy pełnomocnik powoda nie sprecyzował i nie wyjaśnił wówczas Sądowi Rejonowemu w Opolu z jakiego tytułu kwota 820.000 zł wynika. Mowa jest o wynagrodzeniu umownym, ale bez podania danych identyfikacyjnych umowę. Przyjąć zatem trzeba, że dotyczyła ona umowy, o której mowa we wniosku o zawezwanie do próby ugodowej – tj. (...). Co istotnie – w ocenie Sądu nie odpowiada wymogom stawianym przez SN co do ścisłego sprecyzowania roszczenia podanie we wniosku przez powoda swoistego wentylu bezpieczeństwa – tj. powołanie się na wszelkie „roszczenia wynikające z wszelkich innych podstaw prawnych, a powstałe na gruncie stanu faktycznego związanego z całokształtem zdarzeń wynikłych w trakcie współpracy stron”. Jest to ogólne sformułowanie, przywołane przez zawodowego pełnomocnika powoda z tzw. ostrożności procesowej, które jednak nie pozwala na ustalenie o jakie inne roszczenia dokładnie chodzi. Dodatkowo ów „stan faktyczny” związany jest w rzeczonym wniosku z umową „projektową” nr (...), a nie umową „wykonawczą” nr (...).

Skoro ww. wezwanie do próby ugodowej nie doprowadziło do przerwania biegu terminu przedawnienia, powód nie powoływał się na inne przyczyny faktyczne lub prawne przerwania biegu terminu przedawnienia, to uznać należało, że wytoczenie powództwa 12 lutego 2016 nastąpiło już po upływie terminu przedawnienia roszczeń z umowy o roboty budowlane nr (...).

Mając na uwadze powyższe, Sąd oddalił powództwo w punkcie I sentencji wyroku.

O kosztach postępowania Sąd orzekł w punkcie II sentencji wyroku na podstawie art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. w zw. art. 99 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c., obciążając nimi powoda, jako stronę przegrywającą sprawę w całości. Sąd obciążył powoda poniesionymi przez powoda kosztami opłaty skarbowej od dokumentu pełnomocnictwa w kwocie 17 zł, kosztami zastępstwa procesowego radcy prawnego w kwocie 14400 zł oraz wydatkami poniesionymi przez pełnomocnika pozwanego celem dojazdu do sądu na rozprawę 4 lipca 2016. Na rozprawie przed Sądem Okręgowym był przeprowadzony dowód z przesłuchania świadków i stawiennictwo przed tym Sądem pełnomocnika pozwanego było uzasadnione z punktu widzenia obrony jego praw (por. Postanowienie SN z 30 stycznia 2013 r., V CZ 82/12, LEX nr 1293865). Podana w spisie kosztów wysokość wydatków jest zgodna z powszechnie przyjmowaną stawką ryczałtową wynikającą z § 2 pkt 1 ppkt b Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 25 marca 2002 r. w sprawie warunków ustalania oraz sposobu dokonywania zwrotu kosztów używania do celów służbowych samochodów osobowych, motocykli i motorowerów niebędących własnością pracodawcy i rzeczywistą odległością w obie strony między O. a P.. Z kolei wysokość kosztów zastępstwa procesowego radcy prawnego Sąd ustalił na podstawie § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

SSO Katarzyna Krzymkowska