

Sygn. akt VIII GC 431/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 listopada 2016 r.

Sąd Okręgowy w Szczecinie Wydział VIII Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Natalia Pawłowska - Grzelczak

Protokolant: stażysta Jarosław Bogdański

po rozpoznaniu w dniu 26 października 2016 r. w Szczecinie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S.

przeciwko J. P.

o zapłatę

I. zasądza od pozwanego J. P. na rzecz powoda (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. kwotę 215 714,89 zł (dwieście piętnaście tysięcy siedemset czternaście złotych osiemdziesiąt dziewięć groszy) z ustawowymi odsetkami od dnia 27 marca 2012 roku;

II. oddala powództwo w pozostałym zakresie;

III. orzeka o stosunkowym rozdzieleniu kosztów procesu ustalając, że powód wygrał niniejszy proces w 34 % a pozwany w 66 % i stosownie do wyniku tego procesu szczegółowe rozliczenie kosztów procesu pozostawia referendarzowi sądowemu.

Sygn. akt VIII GC 431/13

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 25 marca 2013 r. (sprecyzowanym w piśmie z dnia 4 lipca 2013 roku) powódka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. wniosła o zasądzenie od pozwanego J. P. kwoty 630 747,12 zł wraz z odsetkami ustawowymi od kwoty 85 680,00 zł od dnia 21 marca 2012 r., od kwoty 89 593,24 zł od dnia 15 marca 2012 roku, od kwoty 17 053,48 zł od dnia 31 marca 2012 r., od kwoty 215 714,89 zł od dnia 27 marca 2012 roku od kwoty 207 228,99 zł od dnia wniesienia pozwu i od kwoty 15 476,52 zł od dnia 12 kwietnia 2012 r. Nadto powódka wniosła o zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów procesu według norm przepisanych, kosztów postępowania zabezpieczającego oraz kwoty 14 417,00 zł tytułem podwójnych kosztów zastępstwa procesowego. W uzasadnieniu podała, że strony łączyła umowa o roboty budowlane, przy czym powódka była generalnym wykonawcą zaś pozwany wykonywał roboty w charakterze podwykonawcy powódki. Pozwany przystąpił do zleconych mu prac jednak wykonywał je ze znacznym opóźnieniem, a także w nienależyty sposób – niezgodnie z postanowieniami umowy oraz sztuką budowlaną, bez należytej staranności. Wobec powyższego powódka w dniu 19 marca 2012 r. odstąpiła ze skutkiem natychmiastowym z winy pozwanego od umowy. Natomiast w dniu 22 marca 2012 r. powódka protokolarnie przejęła od pozwanego plac budowy. Z uwagi na liczne usterki prac powódka zleciła ich naprawę podmiotowi trzeciemu. W związku z powyższym powódka domaga się od pozwanego zapłaty kwoty 85 680 zł tytułem zwrotu nierozliczonych zaliczek na poczet wynagrodzenia, kwoty 106 646,72 złotych tytułem równowartości wydanych pozwanemu materiałów budowlanych, kwoty 15 476,52 zł tytułem zapłaty za zużytą na budowie wodę, kwoty 207 228,99 zł tytułem wynagrodzenia należnego kolejnemu wykonawcy za usunięcie usterek będących wynikiem nieprawidłowego wykonania robót, kwoty 215 714,89

zł tytułem kary umownej przewidzianej w § 10 ust. 1 pkt 1 łączącej strony umowy. Nakazem zapłaty z dnia 9 lipca 2013 r. wydanym w postępowaniu upominawczym Sąd Okręgowy w Szczecinie w sprawie o sygn. akt VIII GNc 167/13 orzekł zgodnie z żądaniem pozwu. W sprzeczności od nakazu zapłaty pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości. W uzasadnieniu wskazał, że wykonywał na rzecz powódki prace budowlane nie tylko w P. przy ul. (...) ale również w innych miejscowościach tj. Świeciu, O. i S.. Podniósł, że potwierdzenia zapłaty załączone do pozwu (zał. 6-8) w ogóle nie dotyczą prac budowlanych w P., gdyż są one wystawione przed datą zawarcia umowy łączącej strony. Pozwany zakwestionował też wysokość przelewów otrzymanych od powódki oraz wpłat gotówkowych wskazując, że załączone do pozwu dowody przelewów nie dotyczyły wyłącznie remontu szpitala w P.. Wszystkie zaś zapłaty kartą kredytową pochodzą od pozwanego a nie z karty powódki. Odnośnie faktur z tytułu zakupu materiałów budowlanych pozwany wyjaśnił, że faktury o nr (...), które zostały zaakceptowane przez poprzedniego prezesa zarządu powódki, po zmianie na stanowisku prezesa, zostały zwrócone stąd zadłużenie w kwocie 85 680 zł. Pozwany zaprzeczył też by wykonywał prace nieprawidłowo i niezgodnie ze sztuką budowlaną. Wobec tego wykonanie zastępcze było niezasadne, a w konsekwencji kwota dochodzona z tego tytułu jest zdaniem pozwanego nieuzasadniona. Pozwany wskazał, że prowadził prace na tyle terminowo na ile pozwalały wpłaty dokonywane przez powódkę za poszczególne etapy prac. Ponadto w związku ze znacznym zwiększeniem zakresu prac oraz kilkakrotnymi zmianami w projekcie termin wykonania robót przedłużał się. Zarówno inwestor jak i powódka o tych zmianach wiedzieli i do dnia wypowiedzenia umowy ich nie kwestionowali. Zdaniem pozwanego skoro nie było podstaw do odstąpienia od umowy to żądanie kary umowne nie znajduje uzasadnienia.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 14 maja 2011 r. w wyniku przeprowadzonego przetargu powódka zawarła z pozwanym umowę, na podstawie której zleciła pozwanemu jako swemu podwykonawcy realizację robót wchodzących w zakres zadania pod nazwą „Przebudowa szpitala zakaźnego dla potrzeb kliniki rehabilitacji przy ul. (...) w P.”, którego inwestorem była (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością a generalnym wykonawcą powódka. Szczegółowy zakres prac branży budowlanej określa przedmiar robót budowlanych stanowiący załącznik do umowy i będący jej integralną częścią. Zakres robót obejmował: roboty murarsko – tynkarskie w piwnicy, roboty murarsko – tynkarskie parteru i I piętra, podłóża i posadzki, roboty malarskie, parapety i glazurę ścian, stolarkę drzwiową, okna oddymiające, uchwyty dla osób niepełnosprawnych, podjazd dla osób niepełnosprawnych, docieplenie elewacji, konstrukcję szybu windy. W § 3 ust. 1 strony ustaliły wynagrodzenie pozwanego w wysokości 862 859,58 złotych brutto – robocizna, materiały wraz ze sprzętem, w tym podatek VAT. Od powyższego wynagrodzenia odjęciu podlegała suma dostarczonych materiałów przez powódkę (zamawiającą) na podstawie sporządzonego bilansu dostarczonych materiałów powiększonego o marżę w wysokości 10 % stanowiące załącznik nr 1 do umowy. Zgodnie z § 3 ust. 2 wynagrodzenie powyższe wyczerpywało w całości roszczenia pozwanego jako wykonawcy z tytułu realizacji umowy, w szczególności koszty energii elektrycznej i wody, opłat i podatków, zakupu wszystkich materiałów. Wynagrodzenie obejmowało także koszty prób, atestów, opłat urzędowych, wywozu gruzu i materiałów odpadowych, zabezpieczenia robot do odbioru końcowego, przygotowania dokumentów odbiorowych i dokumentacji powykonawczej. Wszelkie roboty nie ujęte w dokumentacji projektowej, a konieczne do wykonania przedmiotu umowy, których strony nie mogły przewidzieć w dacie ich sporządzenia miały być rozliczane na podstawie kosztorysów powykonawczych przygotowanych przez pozwanego, a zatwierdzonych przez osoby reprezentujące powódkę (§ 3 ust. 3). Rozpoczęcie robót ustalono na dzień 14 maja 2011 r., zakończenie na dzień 30 listopada 2011 r. (§ 7). W § 10 strony przewidziały możliwość żądania przez powódkę kar umownych od pozwanego m.in. w przypadku jednostronnego odstąpienia od umowy przez którąkolwiek ze stron z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność pozwany jako wykonawca – w wysokości 25 % wynagrodzenia umownego. W dniu 17 maja 2011 r. strony zawarły aneks do niniejszej umowy ustalając, że w celu uproszczenia dokumentacji związanej z wykonywaniem prac dodatkowych podstawą do wystawienia faktury przez pozwanego jako wykonawcę za prace dodatkowe będzie kosztorys prac dodatkowych zatwierdzony przez inwestora, a wysokość wynagrodzenia określono na 90 % wartości kosztorysowej przekazanej do rozliczenia inwestorowi przez powódkę.

Dowód: umowa (k. 28 – 30), kosztorys (k. 31 – 34), aneks (k. 399, 552), zeznania świadka J. A. (k. 558 – 559).

Powódka przekazała pozwanemu teren budowy celem realizacji prac w dniu 16 maja 2011 r. i pozwany przystąpił do ich wykonywania. Już po wejściu przez pozwanego na budowę okazało się, że część prac nie była objęta ustalonym z nim kosztorysem, były to prace rozbiórkowe oraz takie, które ujawniły się po zbiściu tynku.

Dowód: protokół przekazania (k. 398), zeznania świadka J. A. (k. 559 – 559).

W tym samym czasie pozwany wykonywał na rzecz powódki prace budowlane objęte innymi umowami, polegające na remontach budynków szpitalnych w Ś., O. i S.. Prace te zazębiały się z pracami prowadzonymi w P..

Dowód: umowy (k. 400 – 419), przesłuchanie J. P. (k. 693 – 695).

W toku wykonywania prac na terenie budowy w P. przeprowadzono kontrole stanu realizacji robót budowlanych, podczas których stwierdzono szereg nieprawidłowości polegających m.in. na nieuporządkowaniu terenu, nieodpowiedniej organizacji prac, niechlujnym wykonywaniu prac, zabrudzeniu stolarki okiennej i posadzek zaprawą murarską, porysowaniu i zabrudzeniu korytek oraz instalacji elektrycznej i sanitarnej, braku odpowiedniego zagruntowania, nieodpowiednim wykonaniu tynków i ocieplenia uszkodzeniu ram okiennych. Stwierdzono też niewystarczającą ilość pracowników, brak stałego nadzoru. Pozwany zaangażował do pracy zbyt małą liczbę osób, pozostawał też w opóźnieniu z pracami w stosunku do ustalonego w umowie terminu. Pojawiały się przestoje prac wykonywanych przez inne podmioty niż pozwany jednak nie trwały one dłużej niż tydzień, nie wpływały one na niemożność wykonywania prac przez pozwanego.

Dowód: protokoły (k. 35 – 43), zeznania świadka R. P. (k. 553 – 559), zeznania świadka J. M. (k. 556 – 558), zeznania świadka J. A. (k. 558 – 559), zeznania świadka K. B. (k. 689 – 690), przesłuchanie reprezentanta powódki M. S. (k. 690 – 693).

Pozwany realizował prace w oparciu o posiadane przez siebie zasoby oraz przy użyciu materiałów budowlanych, które były zakupione i dostarczone przez powódkę jak i takie, które kupował pozwany ale w imieniu i na rachunek powódki. W toku wykonywania prac powódka przekazywała też pozwanemu środki w gotówce tytułem zaliczek na poczet wynagrodzenia. Czasami zdarzało się, że były wypłacane zaliczki na materiały. Były też sytuacje, gdy prezesem zarządu był J. A., że wypłacano kwoty pozwanemu z niewiadomego tytułu a dopiero potem prezes wystawiał pozwanemu w związku z wypłatą faktury. O tym jaką kwotę i z jakiego tytułu wypłacić pozwanemu decydował ówczesny prezes J. A.. Pozwany wystawił powódce faktury VAT za prace wykonane w ramach umowy obejmującej prace w P.. Powódka regulowała te należności pozwanego w drodze przelewów na rachunek bankowy pozwanego. Po zmianie zarządu powódki nowy reprezentant powódki doszedł do wniosku, że są nierozliczone zaliczki pobierane na materiały jak i wykonane prace. Wówczas część faktur wystawionych powódce przez pozwanego została odesłana z uwagi na to, że prace objęte fakturą nie zostały faktycznie przez pozwanego wykonane bądź niejasne były dla powódki powody naliczenia przez pozwanego określonych należności.

Dowód: listy księgowania na koncie (k. 58 -62), dowody wpłat KP (k. 63 – 68, 323 - 327), wyciąg z rachunku bankowego (k. 69 – 89, 314 - 322), dowody przelewów (k. 90 – 104), zestawienia materiałów budowlanych (k.105), faktury VAT (k. 106 – 165), faktury VAT (k. 166 – 178), pismo z dnia 16 maja 2011 r. (k. 331), rozliczenie inwestycji (k. 447 – 449), pismo z dnia 13 marca 2012 r. (k. 458), faktury VAT (k. 459 – 465), pismo z dnia 27 marca 2012 r. (k. 464 – 465), dokumenty przekazane przez Urząd Skarbowy (k. 540), zeznania świadka E. G. (k. 687 – 689).

Powódka rozliczała się z wykonanych przez pozwanego prac z inwestorem tj. spółką (...) na podstawie faktur wystawianych w oparciu o kosztorysy sporządzane przez J. A. – ówczesnego prezesa zarządu powódki oraz A. M. – koordynatora inwestycji, oraz protokoły odbioru wykonanych robót

Dowód: faktury, kosztorysy i odbiory robót (k. 332 – 397).

Pod koniec lutego 2012 r. pozwany wstrzymał się z wykonywaniem robót objętych umową z dnia 14 maja 2011 r. i zszedł z budowy zarzucając powódce, że nie dokonuje terminowo płatności za wykonane roboty, jak również, że powódka

ma zaległości wobec pozwanego z innych budów. W piśmie z dnia 2 marca 2012 r. powódka wezwała pozwanego do niezwłocznego przystąpienia i zakończenia prac pod rygorem skorzystania z uprawnienia do odstąpienia od umowy. Jednocześnie powódka wskazała, że pozwany nie rozliczył się z należności z tytułu dostarczonych materiałów i udzielonych zaliczek żądając przedstawienia przez pozwanego stosownego wyliczenia. W odpowiedzi na powyższe pozwany zakwestionował stanowisko powódki przedstawiając sposób rozliczeń z których miało wynikać, że to powódka pozostaje dłużnikiem w stosunku do pozwanego z tytułu rozliczeń. W dniu 13 marca 2012 r. przedstawiciel powódki R. P. wraz z prezesem zarządu inwestora M. K. udali się na miejsce inwestycji i sporządzili protokół, w którym spisano stan licznika prądu i wody, według którego zużycie prądu wyniosło (...),9 KWh a wody 000166 m³. Powódka powierzyła też – w związku z brakiem zabezpieczeń - ochronę budowy profesjonalnej firmie.

Dowód: pismo z dnia 2 marca 2012 r. z dowodem odbioru (k. 44 – 45), protokół (k. 46), protokół przyjęcia obiektu do ochrony (k. 47 – 48), pismo pozwanego z dnia 13 marca 2012 r. (k. 186 – 187), przesłuchanie J. P. (k. 693 – 695),

Pozwany nie powrócił na plac budowy i nie przystąpił do realizacji prac. Wobec tego w piśmie z dnia 19 marca 2012 r. powódka złożyła pozwanemu oświadczenie o odstąpieniu od umowy, z uwagi na bezskuteczny upływ terminu wyznaczonego w piśmie z dnia 2 marca 2012 r., z winy pozwanego. Zasadniczym powodem odstąpienia od umowy było nieterminowe wykonywanie prac przez pozwanego ale także wady w wykonanych pracach. Jednocześnie w dniu 19 marca 2012 roku powódka wystawiła notę księgową nr (...), na podstawie której obciążyła pozwanego kwotą 215 714,89 zł tytułem kary umownej naliczonej na podstawie § 10 ust. 1 pkt 1 umowy z dnia 14 maja 2011 r., wyznaczając termin zapłaty na dzień 26 marca 2012 r. Oświadczenie wraz z notą księgową pozwany odebrał w dniu 20 marca 2012 r. W dniu 22 marca 2012 r. w związku z odstąpieniem przez powódkę od umowy strony sporzystały protokół przejęcia placu budowy, w którym podjęto próbę ustalenia rzeczywistego stanu inwestycji. W treści protokołu stwierdzono wady w wykonywanych pracach polegające na braku szpachlowania ścian i posadzek, brak posadzek, elewacji zewnętrznej, niewywiezieniu gruzu, braku szlifowania tynków, braku skucia tynków w kotłowni, niezgodności z projektem budowlanym, popękaniu parapetów. Pozwany zawarł w treści protokołu uwagę, iż nie zgadza się na odstąpienie od umowy. Po odstąpieniu od umowy łączącej powódkę z pozwanym powierzyła ona, na podstawie umowy z dnia 10 sierpnia 2012 r., wykonanie prac podmiotowi trzeciemu tj. Przedsiębiorstwu (...) spółce jawnej w S.. Zlecone spółce (...) prace zostały odebrane w dniu 19 października 2012 r. Prace polegały na m.in. porządkowaniu terenu i poprawkach robót już wykonanych. W umowie ustalono wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 168 478,86 zł powiększone o podatek VAT. Za wykonanie przedmiotu umowy powódka zapłaciła ustalone w umowie wynagrodzenie. Ilość robót zleconych spółce (...) była nieadekwatna do tych przyjętych w umowie powódki z pozwanym. Rodzaj i ilość robót wskazuje, że spółce tej powierzono również roboty wykraczające poza zakres umowy z pozwanym. Z wyjątkiem robót elewacyjnych pozostałe prace polegające na ułożeniu glazury i terakoty nie były ujęte w zakresie umownym. Ponadto, wartość umowna robót elewacyjnych zgodnie z kosztorysem ofertowym wynosi 42 609,17 zł netto a zafakturowano 71 138,21 zł netto , czyli o 28 529,04 zł netto więcej niż przewidziano w umowie.

Dowód: oświadczenie o odstąpieniu (k. 53 – 54), nota księgową wraz z dowodem nadania (k. 55 - 57), protokół z dnia 22 marca 2012 r. (k. 183 – 185), umowa z dnia 10 sierpnia 2012 r. (k. 201 – 209), kosztorys ofertowy (k. 210 – 214), protokół z dnia 19 października 2012 r. (k. 222), potwierdzenia przelewów (k. 223 – 226), faktury VAT (k. 227 – 230), pisemna opinia biegłego sądowego J. S. (k. 829 – 932), zeznania świadka K. B. (k. 689 – 690), przesłuchanie reprezentanta powódki M. S. (k. 690 – 693).

W piśmie z dnia 4 kwietnia 2012 r. powódka zakwestionowała stanowisko pozwanego odnośnie zaliczek i rozliczenia materiałów budowlanych i wezwała do zapłaty kwoty 390 988,12 zł, na którą się składa 89 593,23 zł brutto tytułem należności z faktury VAT nr (...) (sprzedaż materiałów budowlanych), 85 680,00 zł tytułem wypłaconych i nierozliczonych zaliczek oraz kwota 215 714,89 zł tytułem kary umownej. Powódka ponowiła wezwanie do zapłaty powyższej kwoty w pismach z dnia 16 kwietnia i 27 sierpnia 2012 r. W piśmie z dnia 9 października 2012 r. powódka ponownie wezwała pozwanego do zapłaty powyższej kwoty, z tym że wskazała, że pozwany pozostawał również w opóźnieniu z zapłatą należności w kwocie 17 053,48 zł tytułem faktury VAT nr (...) oraz 15 476,52 zł tytułem faktury

VAT nr (...) (rozliczenie za media). Łącznie powódka domagała się zapłaty 423 518,13 złotych. Pozwany powyższej kwoty nie zapłacił.

Bezsporne, nadto dowód: faktura nr (...) (k. 50 - 51), faktura VAT nr (...) (k. 52, 180), wezwanie do zapłaty z fakturą VAT (k. 181 - 182, 196 - 198), pismo powódki z dnia 4 kwietnia 2012 r. z dowodem doręczenia (k. 188 - 192), pismo z dnia 16 kwietnia 2012 r. (k. 193 - 195), wezwanie do zapłaty (k. 199 - 200). Prace na inwestycji w P. charakteryzowały się brakiem profesjonalizmu, w tym ze strony powódki jako generalnego wykonawcy. Zarówno pozwany jak i powódka dopuścili się wielu uchybień formalno - proceduralnych. Roboty prowadzone były nieprawidłowo, brak odpowiedniej organizacji co powodowało, że na budowie panował chaos, pozwany pozostawał też w opóźnieniu co do terminu zakończenia robót. Dokumentacja powstająca w procesie budowy sporządzana była wadliwie, zawiera błędy i niejasności, jest niespójna. Dziennik budowy także prowadzony był w sposób niewłaściwy, brak chronologii wpisów, celowe zostawianie pustych miejsc w sposób umożliwiający dokonywanie późniejszych uzupełnień. Po odstąpieniu przez powódkę od umowy z pozwanym, w dalszym ciągu realizowała ona proces budowlany w sposób odbiegający od właściwego. Wartość robót wykonanych przez pozwanego na dzień odstąpienia od umowy wynosi 508 347,04 zł netto (625 266,86 zł brutto).

Dowód: dokumentacja zdjęciowa (k. 603 - 664), dziennik budowy (k. 725), pisemna opinia biegłego sądowego J. S. (k. 829 - 932), opinia ustna uzupełniająca (k. 971 - 972, k. 1006 - 1007).

Sąd zważył co następuje:

Przedstawione wyżej ustalenia faktyczne prowadzą do wniosku, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie jedynie w części. Powódka wywodzi swoje roszczenia z umowy zawartej z pozwanym w dniu 14 maja 2011 roku, na podstawie której zleciła pozwanemu zrealizowanie robót ogólnobudowlanych na inwestycji polegającej na przebudowie szpitala w P.. Nie ulega wątpliwości, że strony niniejszego postępowania łączyła umowa o roboty budowlane, stąd oceny w zakresie realizacji obowiązków należało dokonywać w oparciu o art. 647 i nast. k.c. Pozwany pełnił rolę podwykonawcy, generalnym wykonawcą inwestycji była powódka, związana umową z inwestorem - spółką (...). Nie było też sporne, iż na skutek oświadczenia z dnia 19 marca 2012 r. powódka skutecznie odstąpiła od umowy, a w konsekwencji strony zostały zwolnione z obowiązku dalszych świadczeń wynikających z umowy, nadto powyższe skutkowało koniecznością wzajemnych rozliczeń między stronami. Przedmiotowym pozwem powódka dochodziła zapłaty nierozliczonych a wypłaconych pozwanemu należności tytułem zaliczek na poczet umowy łączącej strony, należności z tytułu nierozliczonych materiałów budowlanych, należności z tytułu zużycia wody przez pozwanego na budowie oraz wykonawstwa zastępczego w zakresie, w jakim pozwany zleconych prac nie wykonał bądź wykonał je nieprawidłowo. Nadto powódka dochodziła kwoty 215 714,89 zł tytułem zapłaty kary umownej, naliczonej pozwanemu z uwagi na odstąpienie przez powódkę od umowy z winy pozwanego, w oparciu o § 10 ust. 1 pkt 1 umowy. W ocenie Sądu tylko roszczenie w zakresie kary umownej naliczonej za odstąpienie od umowy przez powódkę z winy pozwanego zasługiwało na uwzględnienie. Pozostałe roszczenia nie zostały w żaden sposób wykazane. Roszczenie w zakresie kwoty 85 680 zł tytułem nierozliczonych zaliczek, kwoty 106 646,72 zł tytułem zwrotu równowartości wydanych pozwanemu materiałów budowlanych oraz kwoty 15 476,52 zł tytułem kosztów zużycia wody znajduje podstawę prawną w art. 494 § 1 k.c. Przepis ten w zdaniu drugim nakłada na strony, w sytuacji jak zaistniała w niniejszej sprawie, tj. gdy umowa wzajemna przestała wiązać, obowiązek zwrotu wzajemnych świadczeń, a odstępującego od umowy uprawnia do żądania naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania. Zwrot świadczeń powinien nastąpić w naturze. Natomiast, gdy nie jest możliwe dokonanie zwrotu materiałów dostarczonych i użytych przez wykonawcę dzieła (przyjmującego zamówienie) w naturze, rozliczenie między stronami umowy wzajemnej następuje przy uwzględnieniu wartości zużytych materiałów (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2002 r., w sprawie o sygn. IV CKN 1451/00, LEX nr 1162710). W odniesieniu do powyższego podkreślić należy, że z materiału dowodowego nie wynika przede wszystkim szczegółowy zakres prac zleconych pozwanemu. Z zeznań świadków R. P., J. M., K. B. oraz przesłuchania reprezentanta powódki M. S. wynika, że na budowie panował nieład, dokumentacja procesu budowlanego prowadzona była wadliwie, nie było ani właściwej organizacji prac ani nadzoru nad nimi. Powyższe znajduje potwierdzenie także w opinii biegłego sądowego J. S.. Sąd podziela przy tym wnioski biegłego, że odpowiedzialność za taki stan rzeczy ponosił nie tylko pozwany jako podwykonawca ale również powódka jako

generalny wykonawca, do którego obowiązków należała właściwa koordynacja wszelkich prac. Biegły słusznie zwrócił uwagę, że zgodnie z art. 18 ustawy Prawo budowlane obowiązkiem inwestora jest zorganizowanie procesu budowy, w szczególności zapewnienie objęcia kierownictwa budowy przez kierownika budowy. To na kierowniku budowy, który w niniejszej sprawie działał z ramienia powódki jako generalnego wykonawcy, spoczywał obowiązek kierowania budową w sposób zgodny z projektem i pozwoleniem na budowę oraz przepisami, w tym techniczno-budowlanymi i dotyczącymi bezpieczeństwa i higieny pracy. Wobec tego nie sposób za nieprofesjonalny sposób realizacji procesu inwestycyjnego obciążyć winą jedynie pozwanego, zarówno pozwany jak i powódka dopuścili się bowiem uchybień formalno-proceduralnych. Podobnie wyglądała kwestia rozliczeń między stronami, przy czym istotne znaczenie w tych okolicznościach miał fakt, że pozwany w tym samym czasie realizował dla powodowej spółki szereg innych prac budowlanych tj. w Ś., O. i S.. Wszystkie te prace polegały na remontach budynków szpitalnych, a ich zakres i termin wykonywania ząbeł się z pracami prowadzonymi przez pozwanego w P.. Jak wynika z przeprowadzonego postępowania dowodowego wpłacone zaliczki i zakupy materiałów na budowę nie były prawidłowo ewidencjonowane. Powyższe potwierdza świadek E. G. świadcząca usługi księgowe na rzecz powódki. Z zeznań tego świadka wynika, że często zdarzało się, iż dokonywane były przelewy na rachunek pozwanego a dopiero później wystawiano faktury z tego tytułu, bądź wypłacane były kwoty pozwanemu ale brak było wskazania z jakiego tytułu. Dopiero na pytania świadka odnośnie podstaw wystawienia danej faktury ówczesny prezes zarządu J. A. wystawiał stosowne faktury (k. 687). Zresztą to prezes – jak wynika z zeznań tego świadka – decydował kiedy i jak zapłacić pozwanemu. Do tych faktur wystawianych przez prezesa nie były z kolei dołączane protokoły choć powinny. Te okoliczności uniemożliwiają Sądowi poczynienie ustaleń, jakie wpłaty zostały dokonane na poczet, której inwestycji i jakie zostały faktycznie rozliczone, tym bardziej, że ówczesny prezes powodowej spółki zeznał, że rozliczenia dokonane były w sposób prawidłowy i wszystkie prace były rozliczane. Nadto zeznał, że zakres prac objęty przedmiarem robót w istocie nie pokrywał się z pracami, które faktycznie miał wykonywać pozwany. Po wejściu pozwanego na budowę okazało się bowiem, że znaczna część prac nie była objęta kosztorysem ustalonym z pozwanym a były to prace rozbiórkowe, oraz takie które pojawiły się po zbiuciu tynku. Powyższe w istocie spowodowało, że niemożliwym było rozliczanie wskazanych w pozwie należności i kwot, tym bardziej, że obecny reprezentant powódki nie był w stanie okoliczności mających wpływ na rozliczenie wykazać ani też przedstawić z uwagi na to, że miały one miejsce w czasie kiedy to jeszcze nie sprawował swej funkcji. Reprezentant powódki M. S. zeznał, że w chwili gdy obejmował funkcję prezesa zarządu na budowie panował chaos i bałagan, były opóźnienia w realizacji harmonogramu, podobnie było w przypadku dokumentacji w zakresie rozliczeń pozwanego z powodową spółką. Treść przesłuchania reprezentanta powódki dowodzi, że nie mógł on dokonać miarodajnej oceny jak wyglądały poprzednio rozliczenia stron. Nie był też w stanie określić, czy podzlecano prace innym wyspecjalizowanym wykonawcom, ani też czy zwiększył się zakres prac w stosunku do ustalonego pozwanym. Brak skrupulatności w prowadzeniu dokumentacji przez powódkę powoduje, że nie sposób dokonać rzetelnych ustaleń w zakresie wzajemnych rozliczeń między stronami, zwłaszcza, że pozwany rozliczenia powódki kwestionuje. Nie sposób ustalić jakie wpłaty dotyczą, których faktur. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w kontekście okoliczności sprawy świadczy o tym, że powódka nie dołożyła należytej staranności przy prowadzeniu swoich spraw. Nie sposób przy tym ustalić, czy szereg faktur za materiały dołączony do pozwu w istocie dotyczy tylko budowy prowadzonej w P., czy też dotyczy innej inwestycji. W okolicznościach niniejszej sprawy nie sposób poczynić ustaleń w tym zakresie, z wyjątkiem takich, że faktycznie takie zakupy były dokonywane. Powódka nie sprostała wymogom w zakresie dowodzenia i nie wykazała zasadności twierdzeń w tym zakresie nie powołując miarodajnego dowodu potwierdzającego, że należności z tytułu wpłat zaliczek i zakupu materiałów powinny zostać rozliczone we wskazanych przez nią sposób. Jest to o tyle istotne, że powódka twierdziła, iż łączna wartość przekazanych środków w kwocie 481 245,40 zł (tytułem zaliczek oraz materiałów budowlanych) przewyższa wartość wykonanych przez pozwanego prac, które wyceniła na kwotę 273 442,17 zł, podczas gdy biegły ustalił, że wartość prac wykonanych przez pozwanego na dzień odstąpienia od umowy wynosi 508 347,04 zł netto (625 266,86 zł brutto). Ponadto część z zaliczek (k. 63) została wypłacona przed zawarciem z pozwanym umowy a z dnia 14 maja 2011 r. co też poddaje w wątpliwość, czy dotyczą one inwestycji w P.. Podkreślić trzeba, że wzajemne stosunki stron procesu cechował brak uporządkowania cechujący się nienależytą starannością wymaganą w stosunkach tego rodzaju. Strony nie prowadziły dokładnej ewidencji zachodzących między nimi zdarzeń gospodarczych. Jeżeli chodzi o kwestię należności tytułem zużycia wody to wskazać należy, że powódka w żaden sposób nie wykazała, jaką faktycznie ilość wody zużył pozwany. Nie zostały sporządzone przy przejściu budowy przez pozwanego jak i w chwili opuszczenia

budowy – wymagane w takich okolicznościach - protokoły odzwierciedlając stan liczników na te momenty. Poza tym nie można pomijać faktu, że w procesie budowlanym mogły uczestniczyć inne podmioty, które również korzystały z ujęcia wody. W tym stanie, powódka nie wykazała, że faktycznie za zużycie wody odpowiada wyłącznie pozwany, i że to on zużył taką ilość wody jak twierdzi powódka. Wystawienie faktury czy sporządzenie protokołu zawierającego stan licznika na dzień 13 marca 2012 r. - bez dysponowania stanem przy przejęciu budowy przez pozwanego - w żadnym wypadku nie może stanowić dowodu na faktyczne zużycie wody przez pozwanego. Wobec tego roszczenie również w tym zakresie ocenić należało jako bezzasadne. Odnosząc się do roszczenia w zakresie należności tytułem wynagrodzenia należnego kolejnemu wykonawcy to art. 494 k.c. uprawnia także odstępującego od umowy do żądania naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania. Znajdzie tu zastosowanie art. 471 k.c. (por. wyrok SN z dnia 12 maja 2005 r., III CK 586/04, LEX nr 407133). Na powódce spoczywał ciężar udowodnienia okoliczności wskazanych w art. 471 k.c. a mianowicie faktu nienależytego wykonania zobowiązania, powstania szkody, związku przyczynowego pomiędzy nienależytym wykonaniem zobowiązania a szkodą. W tym zakresie powódka twierdziła, że pozwany wykonał zlecone prace w sposób nieprawidłowy, czym spowodował szkodę u powódki a przejawiała się ona tym, że powódka zmuszona była zatrudnić do prac naprawczych jak i dalszych prac osobę trzecią, tj. spółkę (...). Przede wszystkim należy wskazać, że jak wynika z opinii biegłego sądowego na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego nie ma możliwości rzetelnej oceny jakości wykonanych przez pozwanego robót bowiem przedstawione dowody niejednoznacznie opisują uchybienia w wykonanych robotach, zwłaszcza że dokumentacja obrazująca proces inwestycji jest niespójna, obarczona wieloma błędami i niejasnościami. Poza tym sam fakt dokończenia prac rozpoczętych nie może stanowić samodzielnie o nienależytym wykonaniu wcześniejszych etapów robót. Jak wcześniej wskazano odpowiedzialność za brak porządku na budowie ponosi także powódka jako generalny wykonawca. Podzielając wnioski opinii biegłego, że sposób prowadzenia inwestycji i dokumentowania faktów uchybia tak wielu płaszczyznach trudno przyjąć, iż za nieprawidłowości w wykonaniu umowy odpowiada wyłącznie pozwany, bowiem obciążają one także powódkę. Co jednak najistotniejsze zaistniał dysonans pomiędzy faktycznie zleconymi pracami pozwanemu, czyli tymi wynikającymi z przedmiaru robót, pracami faktycznie wykonanymi przez pozwanego a tymi pracami, które zlecono do wykonania osobie trzeciej. Jak wynika z opinii biegłego brak związku ilościowego i jakościowego pomiędzy pracami spółki (...) a zakresem robót zleconych pozwanemu. Zakres prac jaki został powierzony spółce (...) dotyczył tylko w pewnym zakresie robót zawartych w umowie między powódką a pozwanym. Rodzaj i ilość robót świadczy o tym, że spółce (...) zlecono także roboty wykraczające poza zakres umowy pozwanego z powódką. O ile z opinii biegłego wynika, że brak jednoznacznych wad w robotach pozwanego o tyle ilość robót zleconych osobie trzeciej jest nieadekwatna do przyjętych w umowie z pozwanym, ilości te są bowiem dużo wyższe. Z uwagi na to, że zakresy zleconych pozwanemu i osobie trzeciej robót zarówno finansowe jak i rzeczowe nie pokrywają niemożliwe było poczynienie ustaleń (brak miarodajnych dokumentów), które prace faktycznie w ramach wykonawstwa zastępczego poprawiła spółka (...) za pozwanego, a które prace za pozwanego wykonała, czy też które to prace w ogóle wykonała. W tej sytuacji Sąd stanął na stanowisku, że te należności w tym zakresie nie zostały należycie wykazane. Zasadne natomiast okazało się roszczenie o zapłatę kary umownej. Naprawienie szkody poniesionej przez odstępującego może nastąpić przez zapłatę zastrzeżonej kary umownej. Zastrzeżenie kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy należy traktować „jako formę uproszczenia redakcji warunków umowy, która pozwala na przyjęcie przez strony, że wypadki niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, które uprawniają stronę do odstąpienia od umowy, stanowią jednocześnie podstawę do domagania się zapłaty kary umownej. Ocena skuteczności zastrzeżenia kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy nie może być oderwana od oceny, na czym polegało niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania" (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2007 r., sygn. akt III CSK 288/06, LEX nr 274191). W § 10 strony przewidziały możliwość żądania przez powódkę kar umownych od pozwanego m.in. w przypadku jednostronnego odstąpienia od umowy przez którąkolwiek ze stron z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność pozwany jako wykonawca – w wysokości 25 % wynagrodzenia umownego. Wprawdzie jak wynika z przeprowadzonego postępowania dowodowego powódka dopuściła się wielu uchybień w procesie budowy (brak odpowiedniej dokumentacji, podejmowanie czynności w sposób niezgodny ze sztuką budowlaną) co też miało odzwierciedlenie w sposobie wykonywania robót, to niewątpliwie zgromadzony materiał dowodowy wskazuje, iż odpowiedzialność za nieprawidłowe wykonanie powierzonego na podstawie umowy z dnia 14 maja 2011 r. zakresu prac ponosi także pozwany. Nie budzi wątpliwości Sądu, w świetle zgromadzonych dowodów z dokumentów ale i zeznań świadków oraz reprezentanta powódki, że pozwany nie dysponował właściwymi siłami na budowie dlatego

też nie mógł wykonać wszystkich prac w terminie. Według umowy zakończenie robót miało nastąpić 30 listopada 2011 r., natomiast pozwany wykonywał prace jeszcze w lutym 2012 r. Powyższe powodowało, że zagrożony był termin wykonania prac zastrzeżony w umowie powódki jako generalnego wykonawcy z inwestorem. Wbrew twierdzeniom pozwanego, nie ma znaczenia dla oceny odpowiedzialności za nieterminowe wykonanie prac kwestia tego, że na budowie opóźnieni byli wykonawcy z innych branż. Świadek J. A. zeznał wprawdzie, że były przestoje ale mogły one trwać co najwyżej tydzień. Natomiast zakres prac pozwanego był dosyć szeroki, obejmował prace ogólnobudowlane więc wstrzymanie innych prac nie powodowało niemożności wykonywania prac przez pozwanego z innego zakresu. Pozwany sam przyznał, że przestał w pewnym momencie wykonywać prace, dlatego że nie otrzymywał wynagrodzenia od powódki. Wskazać przy tym należy, że takie zachowanie powódki nie usprawiedliwia takiego odmowy wykonania zleconych pozwanemu prac, który mógł skorzystać z określonych przysługujących mu w takiej sytuacji środków prawnych – przede wszystkim winien w pierwszej kolejności wezwać do zapłaty z zagrożeniem odstąpienia od umowy lub wskazać inne okoliczności, czy też zabezpieczyć się w inny sposób aby móc prace wykonać bądź skorzystać z innych środków prawnych aby tę sytuację uregulować. Tymczasem pozwany spowodował zejście swojej ekipy z budowy i niewykonywanie ostatecznie prac co z kolei skutkowało odstąpieniem przez powódkę od umowy. Zauważyć należy, że relacje między stronami niniejszego sporu nie były prowadzone w sposób prawidłowy, pozwany dopuścił się szeregu uchybień, które stanowiły podstawę do odstąpienia przez powoda od umowy z winy pozwanego. Stąd zasadnym okazało się naliczenie kary umownej przewidzianej w tejże umowie. Stan faktyczny w niniejszej sprawie ustalony został na podstawie przedłożonych przez strony dokumentów, których autentyczność nie budziła wątpliwości. Sąd czynił ustalenia faktyczne także na podstawie zeznań świadków i przesłuchania stron. Jeśli chodzi o zeznania świadków to Sąd nie znalazł podstaw do odmówienia im wiarygodności w zakresie, w jakim zeznawali na okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy a dotyczące sposobu wykonywania prac, w tym niekompetencji pozwanego, sytuacji panującej na budowie oraz opóźnień i ich przyczyny. Jeśli chodzi o przesłuchanie reprezentanta powódki jak i pozwanego to Sąd wziął je pod uwagę ustalając stan faktyczny w zakresie, w jakim korelowały z pozostałym zebrany w sprawie materiałem dowodowym, w tym zeznaniami świadków. Kierując się kryteriami, o jakich mowa w art. 233 § 1 k.p.c. Sąd uwzględnił także opinię (pisemną i ustną) biegłego sądowego J. S., albowiem jest ona spójna, kompleksowa wydana w oparciu o całokształt dowodów znajdujących się w aktach sprawy zaś wnioski poprzedzone zostały wszechstronną analizą zgromadzonego materiału dowodowego. Żadna ze stron nie zdołała podważyć wniosków sformułowanych w opinii. Wszelkie wątpliwości jakie powstały po sporządzeniu opinii pisemnej zostały rzeczowo i wnikliwie wyjaśnione przez biegłego na rozprawach w drodze ustnych opinii uzupełniających. W tym stanie rzeczy Sąd uznał, że tylko jedno z roszczeń objętych żądaniem a mianowicie żądanie zapłaty kary umownej zasługiwało na uwzględnienie jako wykazane stosownymi dowodami z dokumentów jak i dowodami osobowymi. Wobec tego zasądzono na rzecz powódki kwotę 215 714,89 zł. Orzeczenie o odsetkach za opóźnienie znajduje podstawę w przepisie art. 481 k.c. zasądzając od pozwanego na rzecz powódki ustawowe odsetki od dnia 27 marca 2012 r. jako dnia następującego po upływie terminu zapłaty tej należności nadto niekwestionowanego przez pozwanego. W pozostałym zakresie powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie. Na podstawie art. 108 k.p.c. w zw. z art. 100 k.p.c. Sąd rozstrzygnął o stosunkowym rozdzieleniu kosztów procesu ustalając, że powódka wygrała proces w 34%, a pozwany w 66 % i stosownie do wyniku procesu szczegółowe wyliczenie pozostawił referendarzowi sądowemu.