

Sygnatura akt XII C 2331/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

P., dnia 14 listopada 2016 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu XII Wydział Cywilny w następującym składzie:

Przewodniczący:SSO Ewa Hoffa

Protokolant:Starszy sekretarz sądowyK. T.

po rozpoznaniu w dniu 3 listopada 2016 r. w Poznaniu

na rozprawie sprawy z powództwa B. O. / PESEL : (...)/, J. O. / PESEL : (...)/

przeciwko A. S. (1) prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą (...) / REGON : (...)

o zapłatę

I. Zasądza od pozwanej solidarnie na rzecz powodów kwotę 92.544,88 zł ( dziewięćdziesiąt dwa tysiące pięćset czterdzieści cztery złote i osiemdziesiąt osiem groszy) z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 13 listopada 2013r. do dnia zapłaty.

II. Kosztami postępowania obciąża w całości pozwaną i z tego tytułu zasądza od niej solidarnie na rzecz powodów 17.135 zł ( siedemnaście tysięcy sto trzydzieści pięć złotych).

/-/ E. H.

Sygn akt XII C 2331/13

## UZASADNIENIE

Powodowie, B. O. i J. O., wnieśli o zasądzenie od pozwanej na ich rzecz kwot:

- 84.558,91 zł z odsetkami ustawowymi od 13 listopada 2013 r. /data złożenia pozwu/ do dnia zapłaty, tytułem odszkodowania za poniesione koszty wykonania przedmiotu umowy przekraczające uiszczoną na rzecz pozwanej część wynagrodzenia, a poniesione przez powodów,

- 7985,97 zł z odsetkami ustawowymi od 13 listopada 2013 r. tytułem kary umownej.

Kwoty dochodzone sprecyzowali w pozwie /k. 5 i 6/ i w piśmie procesowym z 2 grudnia 2014r.

Domagali się też zasądzenia od pozwanego kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według spisu kosztów /k.2, k.6v, k.208, k.325/.

Jako podstawy prawne dochodzonych roszczeń wskazał art. 471 k.c., oraz art. 636§1 k.c. /k.180v i 181/.

Pozwana, A. S. (1), prowadząca działalność gospodarczą pod firmą (...), wniosła o oddalenie powództwa w całości i obciążenie powodów wszelkimi kosztami postępowania /k.121/.

Twierdziła, że nie wykonała umówionego dzieła w terminie z przyczyn częściowo niezawinionych, a częściowo zawinionych przez powodów, którzy nie posiadali aktualnego zezwolenia na budowę, a złe warunki atmosferyczne skutkowały opóźnieniem o około 9 tygodni

Ponadto powodowie zlecieli pozwanej prace dodatkowe, których wykonanie zajęło kilka dodatkowych tygodni.

Ponieważ III transzę wynagrodzenia wpłacili, niezgodnie z umową, w dwóch opóźnionych ratach, a transzy IV nie wpłacili w ogóle pozwana przerwała prace na budowie, a 20 września 2013 r. nastąpił ich odbiór częściowy. Była gotowa wykonać dzieło po zapłacie reszty umówionego wynagrodzenia, a o terminie sporządzenia protokołu zdawczo-odbiorczego wykonanych już prac nie została zawiadomiona /k.122- 127/.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Dnia 19 października 2012 r. strony zawarły umowę o roboty budowlane polegające na postawieniu na działce nr (...) w K. przy ul. (...) domu jednorodzinnego do której załącznik stanowiła umowa o wykonanie usług projektowych polegających na adaptacji projektu (...) i uzyskanie pozwolenia na budowę i zaprojektowaniu przyłącza wodnego za wynagrodzeniem w kwocie 8000 zł zawarta wcześniej- w dniu 16 sierpnia 2012 r., /k.35/.

Wynagrodzenie za wybudowanie domu strony określiły na kwotę 399.298,52 zł i zastrzegły, że pozwana wykona dzieło z własnych materiałów i przy użyciu własnych maszyn i narzędzi /k.29- § 2 i 3pkt.3 umowy/.

Poszczególne etapy wykonanych prac miały być odbierane częściowo i dokumentowane częściowymi protokołami odbioru /k.30- §4 umowy/.

Wynagrodzenie ryczałtowe powodowie zobowiązali się zapłacić w czterech transzach przy czym każda z transz powinna być płatna z góry, po zakończeniu robót opłaconych transzą poprzednią /k.31- §10 a, b, c, d umowy/.

Trzeci etap robót miał obejmować „DACH, STOLARKĘ OKIENNĄ, BRAMĘ”.

§11 pkt. 5 umowy wskazywał w jakich sytuacjach powodowie mogą rozwiązać umowę stron ze skutkiem natychmiastowym, a w punkcie „c” precyzował, że jeśli wykonawca zaniechał realizacji umowy bez uzasadnionej przyczyny na okres dłuższy niż 14 dni takie rozwiązanie umowy może nastąpić /k.32/.

Punkt 6 umowy określał, że w przypadku rozwiązania umowy z przyczyn leżących po którejkolwiek ze stron, strona która umowę zasadnie rozwiąże może żądać od drugiej strony kary umownej w wysokości stanowiącej równowartość 5% wartości wynagrodzenia wskazanego w załączniku nr 2 do umowy za etapy umowy, które w wyniku rozwiązania umowy nie zostały wykonane /k.32/.

Załącznikiem nr 2 do w/w umowy był zakres i kosztorys robót na podstawie którego strony uzgodniły cenę ryczałtową /k.33 i 34/.

Bezsporne jest, że ze względu na niezależne od obu stron spóźnienie w uzyskaniu pozwolenia na budowę rozpoczęcie prac budowlanych nastąpiło w dniu 8 stycznia 2013 r. /k.25- zapis w dzienniku budowy/ mimo, że plac budowy został przekazany 25 października 2012 r. /k.40- protokół przekazania w kserokopii/.

Pozwana wykonała część robót objętym kosztorysem o łącznej wartości **208.815,88 zł** /k.342- 343- tabela nr. 1 w opinii biegłego M. G./.

Ponadto wykonała szambo betonowe stanowiące robotę dodatkową za kwotę **2700 zł** umówioną przez strony. Oprócz tego w grudniu 2013 r. podwykonawca pozwanej wykonał obróbki blacharskie kominów, oraz rury spustowe, a wartość tych robót wyniosła **1089,80 zł** /k.344/.

**W sumie** wartość robót wykonanych przez pozwaną wyniosła **212.605,68 zł**.

Powodowie dokonali łącznie zapłaty kwoty 303,220,40 zł na poczet ceny ryczałtovej, oraz kwoty **8000 zł** stanowiącej wynagrodzenie za prace projektowe, czyli **łącznie 311.220,40 zł**. /k.344- opinia biegłego M. G., k.85- 94, 98, 102, 104, 105, 108, 109- kserokopie potwierdzeń przelewów i k.84- zbiorcze zestawienie przelewów/.

Zgodnie z § 10 w/w umowy o roboty budowlane kwota 8000 zł stanowiąca zapłatę za prace projektowe powinna być rozliczana przez pozwaną poprzez umniejszenie każdej kolejnej transzy o kwotę 2000 zł.

Pozwana nie wykonała wszystkich robót wskazanych w transzach I, II i III.

/spis niewykonanych prac na k. 345- k.6 opinii biegłego/.

Powodowie udowodnili, że ponieśli koszty materiałów i prac niezbędnych do wykończenia domu /k.180- spis faktur VAT, k.182- 202- kserokopie faktur i umową z dnia 22.11.2013 r./.

Dnia 28 października 2014 r. uzyskali zaświadczenie Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego dla powiatu (...) potwierdzające zgłoszenie zakończenia budowy /k.202/.

Stolarka okienna i łącznej wartości 21.112,80 zł /k.221-226- opis z wyceną/ została następnie zmodyfikowana i wraz ze stolarką drzwiową jej koszt wyniósł 64.725,50 zł. /k.111 i 112/.

Bezsporne jest, że pozwana zaprzestała wykonywania robót budowlanych zanim zostały założone okna i drzwi, a okna i część materiałów wprawdzie zamówiła, ale ostatecznie zapłacili za nie powodowie.

Różnica między łączną kwotą wpłaconą na poczet ceny ryczałtowej przez powodów /311.220,40 zł/, a wartością robót wykonanych przez pozwaną i jej podwykonawcę /212.605,68 zł/ wynosi **98.614,72 zł**. W tej wysokości powodowie ponieśli rzeczywistą szkodę /damnum emergens/ na skutek nienależytego wykonania umowy przez pozwaną.

Przestoje w robotach budowlanych w styczniu, lutym i marcu 2013 r. były uzasadnione występowaniem zbyt niskich temperatur /k.345 i 346- opinia biegłego, k.348 i 349- wykresy temperatur/ i z tej przyczyny opóźnienie o około 1 miesiąc prac budowlanych było usprawiedliwione okolicznościami niezależnymi od stron.

Łączne opóźnienie powstałe w kwietniu 2013 r. i w okresie od sierpnia do października 2013 r. zostało zawinione przez pozwaną /k.347- opinia biegłego/.

W sytuacji gdy nie zostały wykonane prace objęte etapem III, a transza III została przez powodów zapłacona powodowie mieli podstawy do wezwania pozwanej do realizacji umowy pismem z dnia 15 października 2013 r. pod rygorem wykonania zastępczego na koszt pozwanej /k.12- 15- pismo z dowodem nadania przesyłką poleconą i zapisem doręczyciela o nieodebraniu przesyłki/. Po upływie tego terminu w/w umowa stron uległa rozwiązaniu.

Powodowie, przy udziale kierownika budowy, sporządzili protokół zdawczo- odbiorczy w dniu 24 października 2013 r. /k.20- 21/, a o dacie tej czynności pozwana została poinformowana w awizowanej przesyłce.

O terminie tym mogła się dodatkowo dowiedzieć nawiązując kontakt z kierownikiem budowy po otrzymaniu awiza.

Ze względu na zawinione przez pozwaną opóźnienie powodom należy się kara umowna . Zgodnie z punktem 6 umowy w przypadku rozwiązania umowy z przyczyn leżących po którejkolwiek ze stron, strona która umowę zasadnie rozwiąże może żądać od drugiej strony kary umownej w wysokości stanowiącej równowartość 5% wartości wynagrodzenia wskazanego w załączniku nr 2 do umowy za etapy umowy, które w wyniku rozwiązania umowy nie zostały wykonane / k.32/.

Pozwana nie wykonała robót o wartości 98.614,72 zł za które otrzymała wynagrodzenie.

Za roboty wykonane w celu wykończenia domu powodowie wydatkować musieli dodatkowo 83.876,84 zł . Suma tych kwot wynosi 182.491,56 zł, a 5% od tej sumy wynosi 9524,58 zł.

Powyższy stan faktyczny sąd ustalił na podstawie w/w dokumentów i opinii biegłego M. G. z dnia 8 kwietnia 2016 r. / k.339- 347/, a także zeznań tego biegłego /k.391- 93- płyta z nagraniem rozprawy- zeznania biegłego/.

Opinia, w połączeniu z zeznaniami biegłego jest przydatna dla rozstrzygnięcia sprawy, bowiem rzeczowo odpowiada na pytania zawarte w zleceniu, jest wyważona, pozbawiona błędów logicznych i wewnętrznych sprzeczności.

Opinii biegłego T. G. z dnia 27 lipca 2015 r. /k.285-289/ sąd nie uwzględnił, bowiem przesłuchanie biegłego okazało się niemożliwe. Biegły poważnie i przewlekłe zachorował, a opinia zawierała niejasności i niekonsekwencje niemożliwe do wyjaśnienia bez przesłuchania biegłego, lub opinii uzupełniającej do której wydania biegły już nie był zdolny /k.329 i 333- informacja o treści rozmowy telefonicznej z biegłym i pismo sporządzone przez jego córkę/.

Zeznaniom świadka L. S. zawnioskowanego przez powodów kierownika budowy od 29 maja 2013 r. /k.27-28- wpisy świadka w dzienniku budowy, k.148- 150- zeznania świadka/ sąd dał wiarę w takim zakresie w jakim były zgodne z opinią biegłego M. G. i dokumentami przyjętymi za podstawę ustaleń, czyli w zasadzie w całości. Drobne niedokładności dotyczące czasu zakończenia pracy na budowie i zakresu wykonanych prac uznał za wynikające z upływu czasu i faktu, że świadek nie był zainteresowany wynikiem sprawy.

Zeznaniom zawnioskowanego przez pozwaną świadka A. S. (2)- męża pozwanej /k.213- 215/, oraz zeznaniom stron / k.150- 151 i 410- zeznania powoda, k.151, 410- 411 zeznania pozwanej/ sąd dał wiarę w takiej części w jakiej były zgodne z materiałem dowodowym przyjętym za podstawę ustaleń.

Osobom tym niewątpliwie zależało na korzystnym dla siebie wyniku sprawy przy czym pozwana nie miała żadnej wiedzy dotyczącej istotnych dla sprawy okoliczności, bowiem firmę zarejestrowaną na jej nazwisko prowadził jej mąż, a pozwana zajmowała się dziećmi i prowadzeniem gospodarstwa domowego

Z takiej samej przyczyny sąd odstąpił od przesłuchania powódki B. O..

Rozległa korespondencja mailowa stron /k. 41- 55, k.67- 83, k.95- 97, k.233- 257/ jako dokumenty prywatne nie zawierała informacji mogących posłużyć jako istotny dla meritum sprawy dowód, bowiem sąd nie był w stanie sprawdzić i ustalić, czy nie była ona modyfikowana na potrzeby niniejszego postępowania i w jakim zakresie jest zgodna z rzeczywistymi wydarzeniami i sytuacjami.

Korespondencja ta była niewątpliwie wyrywkowa, fragmentaryczna i niepełna.

Sąd zważył co następuje:

Strony zawarły umowę o roboty budowlane na piśmie dopełniając wymogów formalnych wynikających z art. 648 k.c. Również na piśmie sporządziły umowę z dnia 16 sierpnia 2012 r.

Według art. 647 k.c. pozwana miała obowiązek wykonania obiektu zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, a powodowie mieli obowiązek przekazać teren budowy, i zapłacić umówione wynagrodzenie ryczałtowe w kolejnych transzach przy czym każda transza powinna być płacona z góry przed rozpoczęciem kolejnego etapu robót, a po odbiorze częściowym kolejnego etapu robót.

Zgodnie z art. 656 k.c. do skutków opóźnienia się przez wykonawcę z rozpoczęciem robót, lub wykończeniem obiektu albo wykonywania przez niego robót w sposób wadliwy lub sprzeczny z umową do rękojmi za wady wykonanego obiektu jak również do uprawnienia inwestora do odstąpienia od umowy przed ukończeniem obiektu stosuje się odpowiednio przepisy o umowie o dzieło.

Zgodnie z art. 636§1 k.c. jeśli przyjmujący zamówienie wykonuje dzieło w sposób wadliwy, lub sprzeczny z umową zamawiający może go wezwać do zmiany sposobu wykonania i wyznaczyć mu w tym celu odpowiedni termin. Po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu zamawiający może od umowy odstąpić, albo powierzyć poprawienie lub dalsze wykonanie dzieła innej osobie na koszt i niebezpieczeństwo przyjmującego zamówienie.

Powód dokonał takiego wezwania pismem z 20 grudnia 2010 r. /k.436- 437/.

Ponieważ w celu wykonania umowy o roboty budowlane niezbędne jest współdziałanie stron, pozwana upoważniła do takich kontaktów swego męża faktycznie prowadzącego jej firmę, a A. S. (2) realizował umowę z nieuzasadnionym opóźnieniem działanie powodów było usprawiedliwione okolicznościami.

Dochodząc roszczeń odszkodowawczych w kwocie 84.558,91 zł wskazanych w pozwie powodowie wskazali jako ich podstawę prawną art. 636§1 k.c., a także art. 471 k.c.

Zgodnie art. 636§1 k.c., z jeśli przyjmujący zamówienie wykonuje dzieło w sposób wadliwy, lub sprzeczny z umową zamawiający może go wezwać do zmiany sposobu wykonania i wyznaczyć mu w tym celu odpowiedni termin. Po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu zamawiający może od umowy odstąpić, albo powierzyć poprawienie lub dalsze wykonanie dzieła innej osobie na koszt i niebezpieczeństwo przyjmującego zamówienie.

Powód dokonał takiego wezwania pismem z dnia 15 października 2013 r./k.12 i 13/ w którym wskazał, że oczekuje przystąpienia do dalszych robót budowlanych i wskazuje, że nie zostały zrealizowane wszystkie roboty wyszczególnione w III etapie robót w związku z czym domaganie się przez pozwaną IV transzy wynagrodzenia jest niezgodne z umową stron.

Bezsporne jest, że powodowie nie wpłacili w całości wynagrodzenia ryczałtowego wobec czego powodom należy się kwota odpowiadająca różnicy między kwotą przez nich zapłaconą, a wartością robót przez pozwaną wykonanych.

Poniesiona przez powodów szkoda rzeczywista wynikająca z niewykonania umowy wynosi 98.614,72 zł wobec czego należało zasądzić na ich rzecz, solidarnie /ustawowa wspólność majątkowa małżeńska/ z tego tytułu kwotę 84.558,91 zł żadaną w pozwie na podstawie art. 471 k.c.

Zgodnie z art. 484§1 k.c. w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody /damnum emergens i lucrum cessans/. Żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba, że strony inaczej postanowiły.

Kara umowna dochodzona przez powodów nie jest zawyżona jak wykazano powyżej wobec czego zasądzono ją w żądanej w pozwie kwocie.

Powodowie poinformowali pozwaną o swoich roszczeniach pismem z 15 października 2013 r. Znając treść umowy o roboty budowlane, zakres i wartość wykonanych robót w zestawieniu z wysokością wpłaconych przez powodów zaliczek, oraz zakres prac niezbędnych do zakończenia umowy pozwana mogła też skalkulować wysokość kary umownej.

Przed dniem 13 listopada 2013 r. pozwana pozostawała więc w zwłoce i od tej daty zasądzono od niej odsetki ustawowe za opóźnienie na podstawie art. 476 k.c. w związku z art. 481§1 i 2 k.c.

Koszty sądowe obejmują opłatę od pozwu w kwocie 4628 zł i koszty opinii biegłych w kwocie 2839 zł /k.291, 351 i 392- postanowienia o przyznaniu wynagrodzeń biegłym/. W sumie jest to 7567 zł.

Powodowie uiszcili opłatę od pozwu /k.115/ i wpłacili zaliczki w łącznej kwocie

4000 zł /k.267 i 268/. Pozwana żadnych kosztów nie poniosła.

### ***Niewykorzystana część zaliczek zostanie powodom zwrócona.***

Ponieważ powodowie wygrali sprawę kosztami sądowymi należało obciążyć pozwaną w całości, a więc pozwana powinna zwrócić powodom kwotę 7567 zł z tytułu kosztów sądowych i kwotę 9568 zł (...) +17/ stanowiącą koszty zastępstwa adwokackiego zgodnie z treścią złożonych do akt sprawy faktur za usługi prawne. Żądane koszty zastępstwa nie przekraczają trzykrotnej stawki urzędowej /§6 ust. 7 w związku z §2 ust.2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie... Dz. U. Nr. 163 poz.1348/.

Łącznie koszty postępowania wynoszą 17.135 zł.

Podstawą prawną orzeczenia o kosztach postępowania jest art. 98§1 i 2 k.p.c.

/-/ E. H.