

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 kwietnia 2013 r.

Sąd Okręgowy w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSO Joanna Kitłowska - Moroz
Protokolant:	starszy sekr. sądowy Małgorzata Borysewicz

po rozpoznaniu w dniu 3 kwietnia 2013 r. w Szczecinie

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

przeciwko P. W.

o zapłatę

I. uchyla nakaz zapłaty z dnia 10 października 2011 roku wydany przez Sąd Okręgowy w Szczecinie w sprawie I Nc 315/11

II. oddala powództwo

III. nakazuje pobrać od powoda (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. na rzecz Skarbu państwa Sądu Okręgowego w Szczecinie kwotę 11 250 zł (jedenaście tysięcy dwieście pięćdziesiąt złotych) tytułem nieuiszczonej przez P. W. opłaty od zarzutów

UZASADNIENIE

Powódka (...) Sp. z o.o. w S. pozwem z dn. 04.10.2011r. skierowanym przeciwko pozwanym: ad. 1 (...) Sp. z o.o. w Ś. oraz ad. 2 P. W. wniosła:

- o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym z weksla wnosząc o orzeczenie, iż w/w pozwani mają zapłacić solidarnie na rzecz powódki kwotę 300.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 27.05.2011r. do dnia zapłaty,

- oraz o zasądzenie solidarnie od pozwanych na rzecz powódki kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Na wypadek złożenia przez któregoś z pozwanych solidarnie zarzutów od nakazu zapłaty powódka wniosła o utrzymanie wyrokiem sądu nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu nakazowym w całości i zasądzenie solidarnie od pozwanych na rzecz powódki kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu powódka podniosła, iż pozwana ad. 1 Spółka (...) wystawiła na rzecz powódki weksel własny in blanco o charakterze gwarancyjnym o wpisanej wartości 300.000 zł, który zgodnie z deklaracją wekslową z dn. 16.11.2010r. stanowił zabezpieczenie udzielonych pozwanej ad. 1 Spółce (...) zaliczek i ewentualnych kar umownych wynikających z umów: nr (...) z dn. 28.09.2010r. oraz nr 18/3/03/2010/U2 z dn. 28.09.2010r., jak również należności powódki

z tytułu zwrotu wszelkich kosztów i opłat związanych z dochodzeniem spraw z weksla. Weksel ten został poręczony przez pozwanego A. 2 P. W. na przedniej i tylnej stronie weksla.

Według powódki, udzieliła ona pozwanej ad. 1 Spółce (...) C.” zaliczek na łączną kwotę 212.280 zł.

Natomiast kary umowne wynikające z umowy, które zostały naliczone stanowią łącznie kwotę w wysokości 741.915,20 zł.

Następnie powódka wskazała, iż działając na podstawie i w granicach upoważnienia zawartego w deklaracji wekslowej z dn. 16.11.2012r. wypełniła weksel wyznaczający termin płatności na dzień 26.05.2011r.

Kwota dochodzona pozwem obejmuje zaliczki udzielone pozwanej ad. 1 na łączną kwotę 212.280 zł oraz część za kary umownej w kwocie 87.720 zł za odstąpienie od umowy nr (...) z dn. 28.09.2010r. z uwagi na fakt zaniechania wykonania umowy przez pozwaną.

Sąd Okręgowy w Szczecinie dnia 10 października 2011r wydał nakaz zapłaty, orzekając zgodnie z żądaniem pozwu, który to nakaz uprawomocnił się w stosunku do spółki (...).

Od powyższego nakazu zarzuty wniósł pozwany P. W., wnosząc o uchylenie nakazu i oddalenie powództwa.

W zarzutach P. W. przyznał, że strony zawarły takie umowy jak opisane w pozwie, lecz wskazał na zapis § 2 umów w którym jego zdaniem strony dopuściły przedłużenie terminu realizacji ze względu na niesprzyjające warunki atmosferyczne (opady deszczu, śniegu, niskie temperatury) uniemożliwiające właściwe wykonanie robót, które to zjawiska powinny być odnotowane w dzienniku budowy.

P. W. przyznał również, iż nie jest mu wiadomym czy te zjawiska zostały odnotowane w dzienniku budowy, gdyż dziennik budowy był prowadzony przez zleceniodawcę (powódkę) i nie miał możliwości dokonywania w nim zapisów, ani nie ma możliwości sprawdzenia, jakich zapisów w dzienniku budowy dokonał kierownik budowy wyznaczony z ramienia Spółki (...) M. K..

P. W. wskazał, iż w okresie od połowy listopada 2010r. do marca 2011r. panowały niesprzyjające warunki dla prac budowlanych.

Niskie temperatury powietrza spowodowały w tym okresie zatrzymanie wszelkich prac ziemnych i wykonawczych na budowach w (...). O tych utrudnieniach powodowa Spółka (...) był wielokrotnie informowana. W odpowiedzi pracownicy powódki wysuwali sugestie, aby plac budowy posypać solą dla rozmrożenia, co pozwany potraktował jako przykład braku wiedzy osób, które wysunęły tego typu propozycje. Dodatkowym utrudnieniem był fakt, iż na budowie w D. poziom wód w tym okresie był bardzo wysoki tj. ok. 20 cm poniżej górnego poziomu podbudowy pod nawierzchnią boiska, co wykluczało właściwe zagęszczenie warstw tej podbudowy. Z powodu tak wysokiego poziomu wód gruntowych generalny wykonawca zlecił w końcu października 2010r. wykonanie dodatkowej warstwy 20 cm piasku celem podniesienia rzędnej ostatecznej podstawy podbudowy z kruszywa naturalnego. Ta praca dodatkowa w oczywisty sposób opóźniła wykonanie podstawowych elementów umowy tj. następnych warstw i spowodowała wejście w okres zimowy.

W wypadku budowy w J. niezbędne okazało się wykonanie dodatkowego nasypu w celu wyrównania poziomu podstawy podbudowy boiska. Zlecenie na tę dodatkową pracę pozwana ad. 1 Spółka (...) otrzymała również w końcu października 2010r. i praca ta w sposób oczywisty opóźniła wykonanie podstawowych elementów umowy to jest następnych warstw i spowodowała wejście w okres zimowy.

Pozwany P. W. wskazał, że ze względu na wystąpienie ujemnych temperatur, w końcu listopada 2010r. roboty zostały przerwane, a w tej części Polski strefa przemarzania gruntu wynosi 80 cm wg. Polskiej Normy Budowlanej (...). Mając na uwadze, iż podbudowy wykonywane przez Spółkę (...) nie przekraczały maksymalnie 60 cm należy przyjąć, że cała warstwa podbudowy uległa przemarznięciu, a co za tym idzie nie było żadnej możliwości jej właściwego zagęszczenia.

Z praktyki wiadomym jest, iż okres odmarzania takiej warstwy to okres od 7 dni do 14 dni. W obu wypadkach, zarówno J. jak i D., nasączenie gruntu wodą było maksymalne, toteż okres odmarzania można było przewidywać na 10 do 14 dni.

Pozwany P. W. podkreślił, iż zaawansowanie prac oraz zgromadzone na budowach materiały znacznie przekraczały pod względem wartości uzyskane od Spółki (...) częściowe zaliczki. Prace dodatkowe zostały zafakturowane na podstawie protokołów odbiorów, ale nie zostały przez powódkę zapłacone w całości.

Ponadto pozwany P. W. uznał, iż powódka rażąco naruszyła § 10 pkt. 2.3. łączących strony umów, regulujący warunki odstąpienia stron od umowy. Za bezsporne uznał bowiem, że w okresie od grudnia 2010r. do marca 2011r. warunki atmosferyczne wykluczyły właściwe wykonanie prac i dlatego odstąpienie przez powódkę od umów było bezzasadne. Dodatkowo pozwany wskazał, iż uchylanie się od płatności przez powódkę pomimo wezwań do zapłaty zaległej faktury za wykonane prace dodatkowe; zgromadzenia materiałów i wykonania robót przed okresem zimowym przez pozwaną na boisku w D. około 80% a na boisku w J. na około 90%; brak rozliczenia budów po odstąpieniu od umowy; naliczenie przez powódkę kar umownych nie ma żadnego oparcia w zapisach umów łączących strony, a w konsekwencji wezwanie do wykupu weksła jest nieuzasadnione.

Powódka w odpowiedzi na zarzuty pozwanego podtrzymała żądania: utrzymania nakazu zapłaty z dn. 10.10.2011r. wydanego w postępowaniu nakazowym, oddalenia powództwa i zasądzenia kosztów procesu od pozwanego ad. 2 na rzecz powódki według norm przepisanych. Powódka wskazała, że kierowała do pozwanej ad. 1 liczną korespondencją od grudnia 2010r. do lutego 2011r. Powódka podniosła, iż stosunek wekslowy jej zdaniem jest całkowicie niezależny i oderwany od stosunku podstawowego. Poręczyciel odpowiada w ocenie powódki bezwarunkowo na podstawie art. 32 Prawa wekslowego, ocena czego następuje między innymi przy uwzględnieniu treści art. 31, 1, 101 Prawa Wekslowego. Poręczyciel wekslowy, według powódki, odpowiada na surowszych warunkach, niż poręczyciel zobowiązaniowy z art. 883 k.c. Powołując się na ostrożność procesową powódka podniosła jednak, iż strona pozwana według obu umów (§2) miała zakończyć wszelkie prace do 15.11.2010r. Nie było konieczności korzystania z zapisów § 2 obu umów o przedłużeniu realizacji umów z uwagi na niesprzyjające warunki atmosferyczne. Według powódki przed 15.11.2010r. niesprzyjające warunki atmosferyczne nie występowały. Powódka podtrzymała twierdzenie, iż na rzecz pozwanej ad. 1 wypłaciła łączną kwotę zaliczek 212.280 zł na poczet obu umów, a dochodzi pozwem, oprócz tych zaliczek, części kar umownych za odstąpienie od umowy (...) na skutek wystąpienia okoliczności przewidzianych w § 10 ust. 2.3. obu umów. Powódka dkreśliła, iż pozwana ad.1 nigdy nie wystąpiła o przedłużenie terminów z w/w umów. Natomiast w wyniku zwłoki pozwanej ad. 1, czyli podwykonawcy powódki, obie gminy na rzecz których miały być wykonane prace budowlane naliczyły powódce kary umowne i potrąciły te kary z wynagrodzenia umownego. Według powódki pozwany ad. 1 nie podniósł żadnych zarzutów dotyczących ważności weksła, ani też uzupełnienia weksła niezgodnie z umową.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Firma (...) Sp. z o.o. w S. wygrała przed Gminą i Miasto S. przetarg ogłoszony na drodze zamówienia publicznego na wybudowanie dwóch kompleksów sportowych w miejscowościach: J. oraz D. w ramach programu ORLIK 2012.

niesporne

Dla budowy w J. Spółka (...) uzyskała dziennik budowy nr (...) wydany w dn. 30.07.2010r. przez Starostwo Powiatowe w S..

Pierwszym podwykonawcą prac był podmiot nie związany z pozwanym- wykonywanie prac rozpoczęto 16 sierpnia 2010r, i przebiegało ono powoli i z opóźnieniami.

Do czasu przekazania placu budowy (...) Spółce z o.o. rozpoczęto roboty ziemne, które przerwano, a następnie 08.09. 2010r. wznowiono.

W dn. 24.09.2010r. inspektor nadzoru inwestorskiego J. F. wpisała w dzienniku budowy: stwierdza się opóźnienie terminu zakończenia robót na boisku. Potwierdza się wykonanie odcinka kanalizacji od D. do D.1, wykop należy

zasypać nad rurociągiem 30 cm pościółki, zagęścić i następnie warstwę gliny (grunt rodzimy) na wysokość 60 cm, a na wierzch pościółka na wysokość 30-40 cm i zagęścić aby otrzymać wskaźnik zagęszczenia 0,97-1,0 . Odcinek do D.2 poza pasem jedni obsypać gruntem rodzimym. Przyspieszyć tempo robót. Ponadto wpisała, iż potwierdza się otrzymanie kosztorysu zgodnie z wpisem z dn. 22.09.2010r., decyzja dotycząca warstw oraz rozliczenia robót końcowych do wykonania zostanie podjęta w dn. 27.09. (...). (poniedziałek).

dowód: dziennik budowy nr (...) dla budowy w J. k. 229 - 236

W trakcie wykonywania prac na boiskach przez podwykonawców powódki, powódka zdecydowała się powierzyć je innemu podmiotowi.

W dn. 28.09.2010r. (...) Sp. z o.o. w S., zwana w dalszej treści umowy (...) zawarła z (...) Sp. z o.o. w Ś., zwaną w dalszej części umowy (...) umowę nr (...).

W § 1 umowy postanowiono ". Zamawiający zleca, a Wykonawca przyjmuje do realizacji zamówienie publiczne pod nazwą: „Budowa kompleksu sportowego MOJE BOISKO- ORLIK 2012 w miejscowości J.", a przedmiot umowy obejmował budowę boiska do piłki nożnej o wymiarach 30,0m x 62,0m o powierzchni 1860m² i budowę boiska wielofunkcyjnego o wymiarach:19,1m x 32,1 m o powierzchni 613,11 m² wraz z ciągami pieszymi, dojazdem dla samochodów i fundamentami pod budynek socjalny.

§2 określał termin realizacji w sposób następujący:

"Przedmiot umowy realizowany będzie do dn. 15.11.2010r. z tym, że podbudowa pod boisko poliuretanowe zostanie przekazana Zamawiającemu najpóźniej do dn. 25.10.2010 r., natomiast pod boisko z trawy syntetycznej do dn. 29.10.2010 r.

Dopuszcza się przedłużenie terminu realizacji ze względu na niesprzyjające warunki atmosferyczne (opady deszczu, śniegu, niskie temperatury) uniemożliwiające właściwe wykonanie robót. Powyższe zjawiska winne być odnotowane w dzienniku budowy."

§10 dotyczył odstąpienia od umowy i stanowił iż: "2. Zamawiający może odstąpić w szczególności od umowy jeżeli:

2.1 zostanie wydany nakaz zajęcia majątku Wykonawcy lub Wykonawca ogłosi zrzeczenie się swojego majątku na rzecz wierzycieli;

2.2 Wykonawca przystąpi do likwidacji swojej firmy z wyjątkiem likwidacji przeprowadzonej w celu przekształcenia lub restrukturyzacji;

2.3. Wykonawca zaniechał wykonania umowy, a w szczególności przerwał realizację robót na okres dłuższy od dwóch tygodni, nie dotyczy to przerw w robotach spowodowanych warunkami atmosferycznymi;

2.4. Wykonawca pomimo uprzednich pisemnych (dwukrotnych) zastrzeżeń Inspektora Nadzoru uporczywie nie wykonuje robót zgodnie z warunkami umownymi lub w rażący sposób zaniedbuje zobowiązania umowne;

2.5. Wykonawca opóźnia się z zakończeniem realizacji u mowy o okres dłuższy niż 14 dni;

2.6. W przypadku zaistnienia okoliczności określonych w pkt. 2.2, 2.3, 2.4, 2.5 Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę pieniężną w wysokości 100.000,00 zł."

niesporne, a ponadto dowód:

- umowa z dn. 28.09.2010r. nr 15/3/03/2010/U2 k. 50-56

- zestawienie prac do umowy z dn. 28.09.2010r. nr 15/3/03/2010/U2 k. 57

W tym samym dniu tj. 28.09.2010r. (...) Sp. z o.o. w S. jako (...) zawarła z (...) Sp. z o.o. w Ś. jako (...) umowę nr (...) o identycznej treści, z tym, że przedmiot umowy stanowił wykonanie zamówienia publicznego pod nazwą: „Budowa kompleksu sportowego MOJE BOISKO- ORLIK 2012 przy ul. (...) w D.”, obejmującego budowę dwóch boisk sportowych, infrastruktury towarzyszącej (kanalizacja sanitarna, kanalizacja deszczowa, przyłącza wodociągowe, przyłącza energetyczne, chodniki) przy ul. (...) w D..

niesporne, a ponadto dowód:

- umowa z dn. 28.09.2010r. nr 18/3/03/2010/U2 k. 58-64
- zestawienie prac do umowy z dn. 28.09.2010r. nr 18/3/03/2010/U2 k. 66

Z ramienia Spółki (...) funkcję kierownika robót na budowie w J. i D. pełnił Z. P..

niesporne, a ponadto dowód: zeznania świadka Z. P. elektroniczny protokół audio –video z rozprawy z dn.06.02.2013r. czas 00:01:03-00:13:00

Przelewem bankowym z dn. 30.09.2010r. Spółka (...) uiszczyła na rzecz Spółki (...) kwotę 151.280 zł tytułem zaliczki.

dowód: potwierdzenie przelewu z dn. 30.09.2010r. k. 172

01.10.2010r. prezes zarządu Spółki (...) P. W. jako sprzedawca wystawił na rzecz nabywcy Spółki (...) dwie faktury VAT: nr (...) na kwotę 79.300 zł brutto tytułem zaliczki na materiały do realizacji boisko J. – 20% kwoty umownej oraz nr (...) na kwotę 71.980 zł brutto tytułem zaliczki na materiały do realizacji boisko D. – 20% kwoty umownej - wskazując jako sposób zapłaty przelew (...).10.2010r. (...) Bank S.A. (...).

dowód:

- FA VAT nr (...) z dn. 01.10.2010r. k. 169
- FA VAT nr (...) z dn. 01.10.2010r. k. 170

W dn. 07.10.2010r. w w/w dzienniku budowy nr (...) dla kompleksu boisk w J.:

- kierownik budowy M. K. wpisał, iż zgłasza do odbioru w stanie odkrytym rurociąg kanalizacji deszczowej ułożony na podsypce piaskowej od studni D.2 do D.7 (wraz ze studniami D.2, D.3, D. 4, D.5, D.6 i D.7);
- a inspektor nadzoru inwestorskiego J. F. wpisała: odebrano w stanie otwartym odcinek kanalizacji deszczowej D.2 do D.7 , wykonany odcinek zainwentaryzować geodezyjnie, zezwalam na zasypanie, studnie ubrać we włazy zgodnie z PT.

W dn. 11.10.2010r. :

- kierownik budowy M. K. wpisał, iż zgłasza do odbioru w stanie odkrytym system odwodnienia boisk (rury karbowane w obsypce filtracyjnej, włączone do kanalizacji deszczowej systemowymi trójnikami);
- a inspektor nadzoru inwestorskiego J. F. wpisała: odebrano w stanie odkrytym odwodnienie boisk z rur drenażowych, rury drenażowe zgodnie z PT, zezwalam na kontynuację robót.

W dn. 15.10.2012r. w/w kierownik budowy wpisał: rozpoczęto uzupełnianie boiska wielofunkcyjnego.

W dn. 22.10.2010r. :

- kierownik budowy M. K. wpisał, iż zakończono „podnoszenie” terenu boiska do rzędnej projektowej i poprosił o potwierdzenie wykonania

- a inspektor nadzoru inwestorskiego B. G. wpisał: potwierdza się wykonanie podniesienia rzędnej projektowej.

W dn. 25.10.2010r. :

- kierownik budowy M. K. wpisał, iż ustawiono oporniki 80 x 3 na ławie betonowej z oporem wokół boiska wielofunkcyjnego, wykonano warstwę filtracyjną z piasku i poprosił o odbiór i zezwolenie na wykonanie kolejnych warstw konstrukcyjnych.

- a inspektor nadzoru inwestorskiego B. G. wpisał: potwierdza się wykonanie robót zgodnie z wpisem z poprzedniej strony.

W dn. 26.10.2010r. w/w kierownik budowy wpisał: zamontowano studnie fundamentowe pod budynek zaplecza socjalnego boiska wraz z /... nieczytelne/, proszę o odbiór.

W dn. 27.10.2010r. inspektor nadzoru inwestorskiego B. G. wpisał: odebrano wykończenie studni pod budynek zaplecza.

W dn. 29.10.2010r. w/w kierownik budowy wpisał: zamontowano fundamenty pod maszty oświetlenia boisk, ułożono przewody zasilające, maszty oświetlenia, zgłosił do odbioru w stanie odkrytym . /... nieczytelne/ wykonani warstwy filtracyjnej boiska piłkarskiego oraz podbudowy z kruszywa łamanego boiska wielofunkcyjnego.

dowód: dziennik budowy nr (...) dla budowy w J. k. 236-238

W dn. 03.11.2010r. Z. P. i P. W. z ramienia (...) oraz M. K. z ramienia (...) sporządzili notatkę służbową z oględzin kompleksów sportowych MOJE BOISKO ORLIK 2012 w J. i w D.:

"Ustalenia dla budowy w J.:

1. należy posprzątać drogę za szkoły do stołówki do 05.11.2010r.
2. do jutra należy dostarczyć (fax lub mail) badania zagęszczenia gruntu do 04.11.2010r.
3. podbudowa na boisku wielofunkcyjnym zakończenie wraz z badaniami – 05.11.2010r.
4. podbudowa na boisku trawiastym zakończenie wraz z badaniami 10.11.2010r.
5. wykonawca (...) oświadcza, iż w kwestii ogrodzenia złożył około 10 dni temu (poniedziałek 25.10.2010r.) pismo i nic nie ma do dodania
6. wykonanie fundamentów pod zaplecze boisk wraz z przyłączem wodnokanalizacyjnym 05.11.2010r. data zakończenia
7. Ustalenia D.
 1. przyłączenie wodne na D. zostanie wyjaśnione w dniu dzisiejszym na spotkaniu z projektantem.

Dotyczy obu inwestycji. Prezes zarządu (...) C. W. ponownie stwierdza, iż zleceniodawca Spółka (...) nie wywiązuje się z zapisów umowy dotyczących finansowania obu inwestycji w związku z powyższym wystąpiło chwilowe zatrzymanie zaopatrzenia obu budów w materiały konieczne do realizacji, nadto po mimo zgłoszenia wykonania prac dodatkowych, nie dokonano odbioru wykonanych prac."

dowód: notatka służbowa z dn. 03.11.2010r. k. 182-183

W dn. 05.11.2010r. Z. P. z ramienia (...) oraz M. K. z ramienia (...) sporządzili protokół odbioru budowy: MOJE BOISKO ORLIK 2012 w J..

W treści tego protokołu wskazano, iż po dostarczeniu badań zagęszczenia gruntu komisja odbioru wykonanych prac na podstawie zlecenia z dn. 15.10.2010r. poz. 1 „Dowiezienie i zagęszczenie piasku zsykowego – wyrównanie terenu pod boisko” $561,4 \text{ m}^3 \times 38 \text{ zł} = 21.333,2 \text{ zł} + \text{VAT}$; poz. 2 formowanie nasypów i skarp $85 \text{ m}^3 \times 43 \text{ zł} = 3.655 \text{ zł} + \text{VAT}$ roboty zostały wykonane od 15.10.2010r. do 22.10. (...).

W dn. 05.11.2010r. w w/w dzienniku budowy nr (...) dla kompleksu boisk w J.: - kierownik budowy M. K. wpisał: "stan pogody opady deszczu od godziny 07:00 do godz. 15:00".

dowód: protokół odbioru z dn. 05.11.2010r. k. 187

dziennik budowy nr (...) dla budowy w J. k. 239

Na dzień 08.11.2010r. prezes zarządu Spółki (...) jako sprzedawca wystawił na rzecz nabywcy Spółki (...) fakturę VAT nr (...) na kwotę 61.000 zł brutto tytułem zaliczki na materiały do realizacji boisko J. i D. - wskazując jako sposób zapłaty przelew (...).11.2010r. (...) Bank S.A. (...).

dowód: FA VAT nr (...) z dn. 09.11..2010r. k. 171

W dn. 08.11.2010r. w w/w dzienniku budowy nr (...) dla kompleksu boisk w J.: - kierownik budowy M. K. wpisał, iż zgłasza do odbioru w stanie odkrytym wraz z podsypką i obsypką piaskową rurociąg kanalizacji sanitarnej od studni /...nieczytelne/ Si do studni S1.

dowód: dziennik budowy nr (...) dla budowy w J. k. 239

W piśmie z dn. 08.11.2010r. (...) M. P. wskazała, iż jej firma nie uchyla się od płacenia prawidłowo wystawionych faktur VAT na podstawie harmonogramu rzeczowo- finansowego będącego załącznikiem do w/w umów oraz faktur VAT za należności zlecone- warunkiem płatności za usługę jest prawidłowo wystawiona faktura VAT. W piśmie wskazano na nie wykonane roboty, brak przedstawienia dokumentów o wykonaniu badania wskaźnika zagęszczenia podbudowy oraz brak zgłoszenia do odbioru, prace nie zakończone, 70% zaawansowania.

dowód: pismo powódki z dn. 08.11.201r. k. 184-186

Przelewem bankowym z dn. 09.11.2010r. Spółka (...) uiściła na rzecz Spółki (...) kwotę 91.485 zł za fakturę (...).49.

dowód: potwierdzenie przelewu z dn. 09.11.2010r. k. 173

W dn. 12.11.2010r. w w/w dzienniku budowy nr (...) dla kompleksu boisk w J.:

- inspektor nadzoru inwestorskiego J. F. wpisała, iż kontrolowała przebieg robót, odebrano odcinek na kalizacji sanitarnej od Si do S1, rurociąg obsypać pościółką, zagęścić grunt po robotach i przeprowadzić próbę szczelności, zainwentaryzować geodezyjnie

- kierownik budowy M. K. wpisał, iż rozpoczęto montaż słupków ogrodzeniowych, stan pogody i opad deszczu w przedziale czasowym od 11:00 do 15:00.

W dn. 14.11.2010r. - inspektor nadzoru inwestorskiego B. G. wpisał, iż rozpoczęto montaż słupków ogrodzeniowych.

dowód: dziennik budowy nr (...) dla budowy w J. k. 240

W dn. 16.11.2010r. Z. P. z ramienia (...) oraz M. K. jako kierownik budowy i H. K. (1) jako dyrektor techniczny z ramienia (...) sporządzili „Protokół wady budowy: MOJE BOISKO ORLIK 2012 w J.”. W treści tego protokołu wskazano, w części (...) 1. boisko wielofunkcyjne: - należy wyprostować linie obrzeży (lokalnie) do 17.11.2010r.; - należy wyrównać „płaszczyzny” podbudowy i dogęścić na obrzeżach do 17.11.2010r. (... tu szkic boiska); 2. boisko piłkarskie: w dniu dzisiejszym wstrzymuje się wykonanie podbudowy pod boisko piłkarskie ponieważ stwierdzono

wykonywanie podbudowy niezgodnie z projektem tj. nie wbudowano zaprojektowanego kruszywa 31,5 – 63 (frakcja) lub miejscami zostało wbudowane niezgodnie z założonymi (...nieczytelne) projektowymi. 3. stwierdzono rozpoczęcie montażu ogrodzenia. Należy w pierwszej kolejności zamontować słupki ogrodzeniowe w linii obrzeża rozdzielającego boisko wielofunkcyjne od piłkarskiego.

dowód: protokół odbioru z dn. 16.11.2010r. k. 188-189

W dn. 16.11.2010r. w w/w dzienniku budowy nr (...) dla kompleksu boisk w J.: - kierownik budowy M. K. wpisał, iż wykonano podbudowę boiska wielofunkcyjnego i zgłasza się je do odbioru.

dowód: dziennik budowy nr (...) dla budowy w J. k. 240-241

Jednocześnie w dn. 16.11.2010r. Spółka (...) reprezentowana przez jej prezesa zarządu P. W. wystawiła weksel in blanco wypełniony na kwotę 300.000 zł wraz z deklaracją wekslową w treści której wskazano, iż deklaracja dotyczy weksla in blanco wystawionego jako zabezpieczenie spłaty udzielonych zaliczek i ewentualnych kar umownych, wynikających z umowy nr (...) z dn. 28.09.2010r. i 18/3/03/2010/U2 z dn. 28.09.2010r. zawartej pomiędzy (...) sp. z o.o., a (...) Sp. z o.o. w Ś. zwana dalej (...).

Weksel poręczył pozwany P. W..

dowód: kopia weksla i deklaracji wekslowej z dn. 16.11. (...) k. 8,9 to samo k. 21,

W dn. 17.11.2010r. w w/w dzienniku budowy nr (...) dla kompleksu boisk w J.: - inspektor nadzoru inwestorskiego B. G. wpisał, iż odebrano podbudowę boiska wielofunkcyjnego.

W dn. 19.11.2010r. :

- kierownik budowy M. K. wpisał, iż zamontowano tuleje pod urządzenia sportowe na płycie boiska wielofunkcyjnego (BETON B20)

- inspektor nadzoru inwestorskiego B. G. wpisał, iż potwierdza zamontowanie tulei pod urządzenia

W dn. 20.11.2010r. - kierownik budowy M. K. wpisał, iż rozpoczęto montaż nawierzchni poliuretanowej.

W dn. 21.11.2010r. - w/w kierownik budowy wpisał, iż trwa montaż nawierzchni poliuretanowej, prace są prowadzone pod namiotem ustawionym nad całą powierzchnią boiska wielofunkcyjnego.

dowód: dziennik budowy nr (...) dla budowy w J. k. 240-241

Pismem z dn. 23.11.2010r. dotyczącym realizacji ORLIKA 2012 w D. i J. prezes zarządu Spółki (...) M. P. wezwała Spółkę (...) do natychmiastowego przystąpienia i zakończenia robót w w/w miejscowościach zgodnie z zawartymi umowami termin zakończenia całości robót upłynął 15 listopada, natomiast wykonanie podbudów 25 i 30 października.

W odpowiedzi na to pismo P. W. prezes zarządu Spółki (...) pismem jeszcze z tego samego dnia tj. 23.11.2010r. poinformował Spółkę (...), iż jego firma przeprowadziła kontrolę wewnętrzną obu budów i stwierdziła pełną aktywność w obu przypadkach dotyczącą wykonania podbudowy z kruszywa 32/63. w dniu dzisiejszym w J. do godziny 14:00 pokryto ok. 25% powierzchni boiska, natomiast w D. do godz. 14:00 ok. 40%. Dodatkowo poinformował, iż na budowie J. materiał do tego zakresu zgromadzony jest w całości, natomiast na budowie D. dostawy są sukcesywnie wbudowywane za względu na brak powierzchni składowej. Planowany termin zakończenia pierwszej warstwy kruszywa na obu obiektach – 24.11.2010r. godz. 18:00.

dowód:

- pismo powódki Sp. (...) z dn. 23.11.2010r. k. 190

- pismo pozwanej ad. 1 Sp. (...) z dn. 23.11.2010r. k. 191

W dn. 26.11.2010r. w w/w dzienniku budowy nr (...) dla kompleksu boisk w J.:

- kierownik budowy M. K. wpisał, iż zakończono montaż nawierzchni boiska poliuretanowego;

- inspektor nadzoru inwestorskiego B. G. wpisał, iż potwierdza wykonanie nawierzchni poliuretanowej boiska wielofunkcyjnego.

W dn. 29.11.2010r.

- w/w kierownik budowy wpisał, iż ustawiono na fundamentach zaplecze socjalne boisk sportowych.

- inspektor nadzoru inwestorskiego B. G. wpisał, iż potwierdza ustawienie na fundamentach budynku zaplecza socjalnego.

W dn. 30.11.2010r. w/w kierownik budowy wpisał, iż zakończono montaż oświetlenia boiska.

W dn. 03.12.2011r. w/w kierownik budowy wpisał, iż na plac budowy dostarczono sztuczną trawę.

dowód: dziennik budowy nr (...) dla budowy w J. k. 241-242

W piśmie z dnia 07.12.2010r. powódka wezwała Spółkę (...) do wznowienia i zakończenia robót realizacji ORLIKA w D. i J., uznając, iż obecne warunki pogodowe umożliwiają prowadzenie robót.

Dnia 09.12.2010r. P. W. jako prezes zarządu Spółki (...) poinformował, że w dniu wczorajszym jego pracownicy udali się do J. i D., gdzie niestety stwierdzili zupełny brak możliwości podjęcia prac.

Stwierdzono pełne zamrożenie podłoża oraz pokrycie całego terenu grubą warstwą śniegu. W tej sytuacji uznali, iż nie ma możliwości prowadzenia prac przy warstwach podbudowy boisk. Nadal oczekują na poprawę warunków atmosferycznych i z chwilą poprawy natychmiast przystąpią do prac.

dowód: pismo pozwanego ad. 2 P. W. z dn. 09.12.2010r. k. 159

pismo powódki z dn. 07.12.2010r. k. 158

W dn. 08.12.2010r. w w/w dzienniku budowy nr (...) dla kompleksu boisk w J.: - inspektor nadzoru inwestorskiego B. G. wpisał, iż kontrolowano na budowie realizację robót i potwierdził dostarczenie sztucznej trawy.

W dn. 14.12.2010r. w w/w dzienniku budowy nr (...) dla kompleksu boisk w J.:

- inspektor nadzoru inwestorskiego B. G. wpisał, iż kontrolowano na budowie realizację robót i stwierdził brak postępu w realizacji inwestycji

- inspektor nadzoru inwestorskiego J. F. wpisała, iż stwierdza się, iż upłynął termin umowny realizacji robót, na budowie nadal nie realizuje się robót, jest zła organizacja pracy.

W dn. 21.12.2010r. - inspektor nadzoru inwestorskiego B. G. wpisał, iż wykonawca nie wykonuje żadnych prac na obiekcie.

W dn. 01.01.2011r. - inspektor nadzoru inwestorskiego B. G. wpisał, iż kontrolowano budowę, nie wykonuje się żadnych robót dotyczących realizacji inwestycji.

W dn. 05.01.2011r. - inspektor nadzoru inwestorskiego B. G. wpisał, iż kontrolowano budowę, brak wykonywania robót na budowie. W dn. 14.02.2011r. w w/w dzienniku budowy nr (...) dla kompleksu boisk w J.:

W dn. 15.02.2011r. kierownik budowy M. K. wpisał, iż w odpowiedzi na wpisy inspektora nadzoru z dn. 08.02 i 14.02.2010r. stwierdza, iż warunki pogodowe (temperatura utrzymuje się stale poniżej 0°C) uniemożliwiają prowadzenie robót ziemnych ponieważ grunt jest przemarznięty.

dowód: dziennik budowy nr (...) dla budowy w J. k. 242,243

07.01.2011r. Spółka (...) wezwała prezesa zarządu Spółki (...) P. W. do kontynuacji wstrzymanych przez Spółkę (...) robót realizacji ORLIKA w D. uznając, iż zbliża się poprawa pogody.

Wskazano, iż aktualne prognozy pogody informują, iż od wtorku 11.01.2011r. temperatura powietrza w dzień i w nocy będzie utrzymywać się na poziomie 5° C lub więcej.

dowód: pismo powódki z dn. 07.01.2.2011r. k. 160

Pismem z dn. 25.01.2011r. prezes zarządu Spółki (...) M. P. wezwała prezesa zarządu Spółki (...) do kontynuacji wstrzymanych przez Spółkę (...) robót budowlano – montażowych na budowie kompleksu sportowego w ramach programu „Moje boisko- (...)” w J. umowa nr (...) z dn. 28.09.2010r. Wskazując również, iż w każdej chwili można kontynuować roboty montażowe ogrodzenia w/w inwestycji.

Pismem z dn. 25.01.2011r. P. W. jako prezes zarządu Spółki (...) w odpowiedzi na pismo dotyczące (...) w J. i D. otrzymane „w dniu dzisiejszym” drogą elektroniczną wskazał, iż w dniu wczorajszym tj. 24.01.2011r. pracownicy podjęli próbę wznowienia robót na budowach boisk (...) w J. i D., lecz ze względu na znaczne zmrożenie gruntu w wyniku spadku temperatur w godzinach nocnych stwierdzono brak możliwości prawidłowego wykonania prac przy podbudowie jak i betoniarskich, wobec czego nie widzi możliwości prawidłowego wykonania tych prac - mając na uwadze utrzymanie reżimów jakościowych muszą odczekać kilka dni poprawy warunków, a szczególnie wzrostu temperatury.

dowód:

- pismo powódki z dn. 25.01.2011r. k. 162

- pismo pozwanego ad. 2 P. W. z dn. 25.01.2011r. k. 161

W piśmie z dnia 04.02.2011r. dyrektor techniczny Spółki (...) H. K. (2) wskazał, że nieprawdą jest aby warunki pogodowe całkowicie uniemożliwiały realizację robót na w/w inwestycjach, skoro od ok. tygodnia występują temperatury ok. plus 5 st. C. Wezwał do podjęcia „większych sił” celem wznowienia robót.

dowód: projekt pisma pismo powódki z dn. 04.02.2011r. k. 163

Pismem z dn. 11.02.2011r. skierowanym do prezesa zarządu Spółki (...) P. W., Spółka (...) na okoliczność budowy kompleksów sportowych w ramach programu „Moje boisko-O. 2012” w J. umowa nr (...) z dn. 28.09.2010r., poinformowała, iż po wielokrotnym i bezskutecznym wzywaniu firmy (...) do kontynuowania robót na w/w zadaniu, na podstawie zapisów w/w umowy § 10 pkt. 2.3. Spółka (...) jest zmuszona rozwiązać łączącą strony umowę.

Jednocześnie Spółka (...) wezwała do stawienia się upelnomocnionego przedstawiciela firmy Spółka (...) w dn. 15.02.2011r. godz. 10 do przeprowadzenia inwentaryzacji wykonanych robót.

dowód: pismo powódki z dn. 11.02.2011r. k. 180

W piśmie z dnia 14.02.2011r. P. W. w odpowiedzi na pismo Spółka (...) dotyczące (...) w J. i D. wskazał, iż przyjmuje do wiadomości wypowiedzenie umowy i w dniu 15.02.2011r. jego firma przystąpi do inwentaryzacji stanu zaawansowania robót na obu budowach.

Równocześnie podkreślił, iż w jego opinii nie jest możliwe w obecnych warunkach atmosferycznych wykonanie podbudów dla nawierzchni tych boisk utrzymując wymogi jakościowe i gwarancyjne, ponieważ ujemne temperatury w nocy nawet do minus 9 stopni C. oraz temperatury dodatnie w najcieplejszym momencie dnia około plus 2-4 stopnie C. wymagają przesunięcia momentu wznowienia robót.

Ponadto w piśmie wskazano, że znaczny stopień nasączenia gliniastego gruntu podłoża w J. oraz bardzo wysoki poziom wód gruntowych w D. dodatkowo podwyższył ryzyko wykonania właściwie podbudów boisk ze względu na możliwość lokalnych przemrożeń gruntu, szczególnie że aktualne prognozy na najbliższe dziesięć dni przewidują w nocy spadki temperatur do minus 10 stopni C. natomiast w ciągu dnia przewidywane są temperatury od minus 5 stopni do 0 stopni C. .

dowód: pismo pozwanych ad.1 i ad.2 z dn. 14.01.2011r. k.

W dn. 15.02.2011r. został sporządzony protokół inwentaryzacyjny (...) kompleksu sportowego MOJE BOISKO ORLIK 2012” w Miejscowości J.. Protokół ten sporządzili i podpisali: Z. P. kierownik robót z ramienia (...) oraz H. K. (2) i M. K. z ramienia (...). W treści tego protokołu wskazano „ w dniu dzisiejszym po dokonaniu oględzin na placu budowy, komisja w składzie jak wyżej poprzez zakres robót (harmonogram rzeczowo finansowy) określiła stopień zaawansowania robót:

1. boisko małe wielofunkcyjne 613 m² :

- korytownik – wykonane
- drenaż – wykonane
- podsypka + zagęszczenie – wykonane
- podbudowa z kruszywa łamanego – wykonana
- obrzeża na ławki wykonane

2. boisko duże piłkarskie pow. 1.860 m²:

- korytownik – wykonane
- drenaż – wykonane
- podsypka z piasku 10 cm – wykonane
- zagęszczenie podsypki - nie wykonane
- obrzeża na ławki – 15 mb nie zamontowane (reszta /nieczytelne/ nie zamontowane części
- bok długość 62 m od strony ulicy za mały opór betonowy na obrzeżach
- podbudowa (frakcja 31,5-5,0) rozścielenie na powierzchni boiska – bez zagęszczenia
- reszta warstw - niewykonana

3. fundamenty ... /nieczytelne/ :

- wykopy pod studnie – wykonane
- studnie wykończenie – wykonano
- belki podwalinowe – wykonano
- przyłącze wodociągowe – częściowo (w dalszej części opisano)
- przyłącze kanalizacyjne – wykonano odcinek kanalizacji od studni istniejącej S1 do studni projektowej S1
- studnia S1 bez przykrywy i wjazdu

4. chodniki i zieleń nie wykonano zakresu

5. ogrodzenie:

- zamontowano 35 szt. słupków ogrodzeniowych wokół boiska wielofunkcyjnego, które zostały wycięte na polecenie generalnego wykonawcy
- zamontowano 41 szt. słupków ogrodzeniowych wokół boiska piłkarskiego z czego 2 szt. zostały wycięte a 3 szt. są niezabetonowane

6. kanalizacja deszczowa – wykonano od pkt. D.4 do pkt. D7

7. wodociąg ułożono jedynie rurociąg, bez przyłączy, studni i hydrantu

Wykonawca (...) C. nie dostarczył generalnemu wykonawcy materiałów odbiorowych tzn. deklaracji zgodności na wbudowane materiały oraz oświadczenia Kierownika robót o zgodności materiałów z Prawem Budowlanym do stosowania w budownictwie.

8. wykonano zlecenie z dn. 15.10.2010r. dowiezienia i zagęszczenia piasku zasypowego – wyrównanie terenu boisk i kształtowania skarp.

Generalny wykonawca wzywa do uporządkowania placu budowy oraz terenu przyległego.”

dowód: protokołu inwentaryzacyjnego z dn. 15.02.2011r. k. 177-179

W dn. 22.02.2011r. w w/w dzienniku budowy nr (...) dla kompleksu boisk w J.: - kierownik budowy M. K. wpisał, iż w dniu dzisiejszym zakończył pełnić obowiązki kierownika budowy, przekazuje dokumentację oraz następujący stan budowy:

- wykonano boisko wielofunkcyjne bez montażu urządzeń sportowych;
- boisko piłkarskie wykonano: warstwy filtracyjne, zamontowano obrzeże /...nieczytelne/ boiska, /...nieczytelne/ wjazd technologiczny, rozścielono kruszywo podbudowy na powierzchni boiska;
- zamontowano budynki zaplecza socjalnego boisk na podwalinach;
- wykonano system drenażu wraz z kanalizacją deszczową;
- zamontowane maszty oświetleniowe boisk wraz z okablowaniem

dowód: dziennik budowy nr (...) dla budowy w J. k. 244-245

W okresie od grudnia 2010r. do lutego 2011r. w J. panowały niekorzystne warunki atmosferyczne do prowadzenia prac na inwestycji w J., w tym przemarznięty grunt na wskutek utrzymujących się niskich temperatur. Wykonywanie prac było niemożliwe.

dowód:

- zeznania świadka M. K. elektroniczny protokół audio-video z rozprawy z dn. 10.10.2012r. czas 00:37:03-01:03:33;
- zeznania świadka H. K. (2) elektroniczny protokół audio-video z rozprawy z dn. 10.10.2012r. czas 00:03:50-00:36:27;
- zeznania świadka M. P. elektroniczny protokół audio-video z rozprawy z dn. 28.11.2012r. 00:01:21-00:08:25;Z
- zeznania świadka Z. P. elektroniczny protokół audio –video z rozprawy z dn.06.02.2013r. czas 00:01:03-00:13:00 o
- zeznania pozwanego ad.2 P. W. elektroniczny protokół audio –video z rozprawy z dn. 06.02.2013r. czas 00:13:00-00:23:20
- zestawienia warunków atmosferycznych w J. w okresie od grudnia 2010r. do lutego 2011r. k. 67-70

Dnia 22.04.2011r. (...) w piśmie pt. „Ostateczne przedsądowe wezwanie do zwrotu zaliczek” wezwała Spółkę (...) do zwrotu zaliczek udzielonych tej Spółce tytułem wykonywania umów:

„1. 15/3/03/2010/U2 z dn. 28.09.2010r. dotyczącej realizacji zamówienia publicznego pod nazwą Budowa kompleksu sportowego MOJE BOISKO – ORLIK 2012 w miejscowości J., od której to umowy (...) Sp. z o.o. odstąpiła pismem z dn. 01.02.2011r.;

2. 18/3/03/2010/U2 z dn. 28.09.2010r. dotyczącej realizacji robót budowlanych związanych z Budową zespołu ogólnodostępnych boisk sportowych ramach programu Moje Boisko - O. 2010 przy ul. (...) w D., która to umowa wygasła z dniem 15.11.2010r.;

- w łącznej kwocie 212.280 zł.”

dowód: pismo powódki z dn. 22.04.2011r. k. 22-23

W dn. 16.05.2011r. powódka (...) uzupełniła weksel in blanco wystawiony przez firmę (...) Spółkę z o.o. w Ś. w S. w dn. 16.11.2010r. na kwotę 300.000 zł w którym (...) Spółka z o.o. w Ś. wskazała, iż zapłaci za ten własny weksel bez protestu na zlecenie (...) Sp. z o.o. sumę 300.000 zł, który to weksel poręczył Prezes Zarządu (...) Spółka z o.o. P. W.. Jako miejsce spełnienia świadczenia na wekslu wpisano : płatny w banku (...) S.A. Oddział w S..

dowód: weksel w dn. 16.11.2010r. k. 8

Ponadto, z datą 16.05.2011r. powódka (...) sporządziła trzy pisma.

W pierwszym, skierowanym do (...) Sp. o.o. w Ś., wezwała tę Spółkę do zapłaty kary umownej w wysokości 100.000 zł, wynikającej z umowy nr (...) z dn. 28.09.2010r., dotyczącej realizacji zamówienia publicznego pod nazwą Budowa kompleksu sportowego MOJE BOISKO – ORLIK 2012 w miejscowości J.. Powódka wskazała, iż kara umowna w wysokości 100.000 zł została naliczona na podstawie § 10 ust. 2.6. z tytułu odstąpienia przez Sp. (...) z dniem 11.02.2011r. od umowy nr (...) z dn. 28.09.2010r. na podstawie § 10 ust. 2.3 w/w umowy tj. zaniechania przez Spółkę (...) wykonywania umowy.

W drugim wezwała P. W. do wykupu weksla wypełnionego w dn. 16.05.2011r. na podstawie deklaracji wekslowej z dn. 16.11.2010r. w terminie jak wskazanym w wekslu tj. do dn. 26.05.2011r. w miejscu jak wskazanym w wekslu tj. (...) Bank (...) S.A. Oddział w S.; w trzecim wezwała (...) do wykupu weksla.

dowód:

- pismo powódki z dn. 16.05.2011r. k. 28
- potwierdzenie nadania k. 29 to samo k. 32, 36
- dwa wezwania do wykupu weksla z dn. 16.05.2011r. k. 30-31, 33-35

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo okazało się niezasadne w całości, a w konsekwencji w myśl art. 496 k.p.c. nakaz zapłaty z dn. 10.10.2011r. wydany w postępowaniu nakazowym z weksla przeciwko pozwanemu ad. 2 P. W. podlegał uchyleniu, a powództwo oddaleni.

Bezsporne było w niniejszej sprawie, że powodowa (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. (zwana dalej: Spółka (...)) dochodziła roszczenia z weksla in blanco (k. 8) jako jego pierwszy posiadacz, w pierwszej kolejności wnosząc żądanie o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym z weksla, które to żądanie niniejszy Sąd meriti uwzględnił wydając nakaz jak na k. 37a.

Weksel, stanowiący podstawę roszczenia w niniejszej sprawie ma charakter gwarancyjny- jak wynika z deklaracji wekslowej (porozumienie wekslowe k.9) zabezpiecza roszczenia powódki z umów z dn. 28.09.2010r. nr 15 i 18 /o/03/2010/U2 k. 50-56 – 58-64 zawartych przez powódkę z pozwaną ad. 1 Spółkę (...) (wystawcą weksla)- jednak tylko w ograniczonym zakresie, tj co do kar umownych i pobranych zaliczek.

W związku z tym, że roszczenie zostało skierowane przeciwko pozwanemu P. W., poręczycielowi wekslowemu, Sąd uznał, iż podstawę powództwa stanowi art. 30 i 32 w zw. z art. 101 i z art. 10 ustawy z dnia 28.04.1936r. Prawa wekslowego Dz.U. Nr 37, poz. 282. (zwanego dalej Pr.w.)

Jak stanowi art. 30 Pr.w. „Zapłatę wekslu można zabezpieczyć poręczeniem wekslowem (aval) co do całości sumy wekslowej lub co do jej części. Poręczenie może dać osoba trzecia lub nawet osoba, podpisana na wekslu”.

Stosownie do dyspozycji pierwszej i drugiej art. 32 Pr.w. „Poręczyciel wekslowy odpowiada tak samo, jak ten, za kogo poręczył. Zobowiązanie poręczyciela jest ważne, chociażby nawet zobowiązanie, za które poręcza, było nieważne z jakiegokolwiek przyczyny z wyjątkiem wady formalnej”.

Prawidłowa wykładnia powołanej regulacji art. 32 Pr.w. prowadzi do wniosku, iż poręczyciel wekslowy (awalista) co do zasady odpowiada „jak ten” za kogo poręczył, co oznacza, że w takim samym zakresie.

Odpowiedzialność awalisty z mocy samego Prawa wekslowego zostaje jednak wyłączona, gdy poręczenie:

- zostało udzielone z naruszeniem wymogów formalnych dla poręczenia płynących z art. 31 Pr.w.;
- poręczenie zostało udzielone na wekslu niespełniającym wymogów z art. 1 oraz art. 101 Pr.w.;
- do brzmienia pierwotnego tekstu weksla w przypadku zmiany treści weksla tj. w przypadku zaistnienia przesłanek z art. 69 Pr.w.

Powyżej wskazane przesłanki mają więc charakter stricte formalny i wypływają z Prawa wekslowego. Sąd zobowiązany był z urzędu badać formalną ważność weksla (tak samo Sąd Najwyższy w wyroku z dn. 17.09.2004r. V CK 60/04 LEX nr 141181), lecz nie dopatrył się przesłanek nieważności formalnej przedmiotowego weksla; nie podnosił ich również pozwany.

Pozwany P. W. powoływał się na zarzuty, wynikające ze stosunku podstawowego między wystawcą a remitentem; powódka twierdziła w niniejszej sprawie, że ten rodzaj zarzutów jest niedopuszczalny- akcentując abstrakcyjny

charakter stosunku wekslowego powódka negowała uprawnienia dla awalisty do powoływania okoliczności wynikających z stosunku podstawowego, wskazując, iż awalista odpowiada wyłącznie na podstawie treści weksla, nie mogąc w ogóle podnosić zarzutów ze stosunku podstawowego. Powódka jest jednak w błędzie. Prezentowane przez nią stanowisko zdeterminowane jest zastosowaniem wyłącznie zawężającej wykładni językowej, nie uwzględniającej w ogóle poglądów judykatury na zagadnienie.

Zgodnie z całkowicie odmiennym, od wywodzonych przez powódkę, za to powszechnie akceptowanym i utrwalonym, poglądem wyrażonym w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 sierpnia 2006 r. IV CSK 101/06 LEX nr 195416) poglądem "(...) 2. W postępowaniu nakazowym po wniesieniu zarzutów od nakazu zapłaty dopuszczalne jest powoływanie się na podstawę faktyczną i prawną, wynikającą z łączącego strony stosunku prawnego, w związku z którym został wystawiony weksel.

3. Poręczyciel, który udzielił poręczenia na wekslu in blanco, może - do czasu indosowania weksla przez remitenta - powoływać się na wypełnienie weksla niezgodnie z zawartym porozumieniem.

4. Artykuł 32 Prawa wekslowego nie przesądza o zakresie zarzutów przysługujących poręczycielowi wekslowemu."

Prezentowane stanowisko Sąd orzekający w całości podziela. W jego uzasadnieniu wskazano, że "W postępowaniu nakazowym po wniesieniu zarzutów od nakazu zapłaty dopuszczalne jest powoływanie się na podstawę faktyczną i prawną, wynikającą z łączącego strony stosunku prawnego, w związku z którym został wystawiony weksel (zob. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 1967 r., III CZP 19/66, OSNCP 1968, nr 5, poz. 79, uchwałę połączonych Izb Sądu Najwyższego: Izby Cywilnej oraz Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 24 kwietnia 1972 r., III PZP 17/70, OSNCP 1973, nr 5, poz. 72, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 1997 r., I CKN 48/97, OSNC 1997, nr 9, poz. 124 lub wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2000 r., V CKN 136/00, OSNC 2001, nr 6, poz. 89)."

Od kwestii zakresu odpowiedzialności awalisty należy odróżnić kwestię zarzutów przysługujących awaliście, które to pojęcia, jak się wydaje, powódka błędnie utożsamiała ze sobą.

Prawo wekslowe nie reguluje wprost kwestii zarzutów awalisty względem posiadacza weksla, jednak w cytowanym już wyżej orzeczeniu wskazano, iż "zgodnie z poglądem przyjętym orzecznictwie Sądu Najwyższego, poręczyciel, który udzielił poręczenia na wekslu in blanco, może - do czasu indosowania weksla przez remitenta - powoływać się na wypełnienie weksla niezgodnie z zawartym porozumieniem (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 28 października 1963 r., II CR 249/63, OSNCP 1964, nr 10, poz. 208, z dnia 25 września 1996 r., II CKU 1/96, niepubl., z dnia 5 czerwca 1997 r., II CKN 185/97, OSNC 1997, nr 12, poz. 201, z dnia 31 maja 2001 r., V CKN 264/00, niepubl., z dnia 1 października 2003 r., II CK 80/02, niepubl., z dnia 24 października 2003 r., III CK 35/02, niepubl. oraz z dnia 17 września 2004 r., V CK 562/03, Pr. Bankowe 2005, nr 3, s. 17). " Przytoczone stanowisko zyskało aprobatę w nauce prawa i można już uznać je w orzecznictwie za utrwalone.

Przez pryzmat art. 32 Pr.w. uznać zatem należy, iż awaliście przysługują zarzuty takie same jak osobie za którą poręczył, którą to kwestię reguluje art. 17 Pr.w, zgodnie z treścią którego: „Osoby, przeciw którym dochodzi się praw z wekslu, nie mogą wobec posiadacza zasłaniać się zarzutami, opartymi na swych stosunkach osobistych z wystawcą lub z posiadaczami poprzednimi, chyba że posiadacz, nabywając weksel, działał świadomie na szkodę dłużnika”.

W ocenie Sądu oznacza to, że należało zbadać zarzuty podnoszone przez pozwanego, o ile dotyczą one wypełnienia weksla niezgodnie z zawartym porozumieniem.

W ocenie Sądu pozwany P. W. podniósł właśnie ten rodzaj zarzutów.

W zarzutach od nakazu zapłaty wskazał bowiem, iż powódka wypełniła weksel niezgodnie z deklaracją wekslową, tj na kwotę nienależnych powódce kar umownych i zaliczek. Niewątpliwie bowiem deklaracja wekslowa upoważniała powódkę do wypełnienia weksla tylko na kwotę istniejących i wymagalnych kar umownych i zaliczek. Pozwany

kwestionował zaś zarówno istnienie, jak i wymagalność obu roszczeń powódki z tych tytułów. Pozwany wskazywał, że powódka wypełniła weksel, argumentując to odstąpieniem od umowy z uwagi na zapis § 10 ust. 2.3, który przewiduje prawo do odstąpienia od umowy, gdy „wykonawca zaniechał wykonania umowy, a w szczególności przerwał realizację robót na okres dłuższy od dwóch tygodni, nie dotyczy to przerw w robotach spowodowanych warunkami atmosferycznymi”, tymczasem - w ocenie pozwanego- oświadczenie o odstąpieniu od umowy było bezskuteczne, ponieważ przerwa w pracach pozwanej (...) była spowodowana właśnie warunkami atmosferycznymi.

W ocenie pozwanego odstąpienie od umowy nie było skuteczne, a skoro tak, nie powstały należności z tytułu kar umownych za odstąpienie od umowy i nie powstało roszczenie o zwrot zaliczek.

Sąd uznał, iż pozwany awalista P. W. podniósł w ten sposób zarzuty ze stosunku podstawowego, sprowadzające się do twierdzenia, że nie ziściły się okoliczności wskazane w deklaracji wekslowej, upoważniające powódkę do wypełnienia weksla.

Zarzut ten, w przypadku weksla gwarancyjnego, który ze względu na swój gwarancyjny charakter, traci (do czasu puszczenia go w obieg) swój stricte abstrakcyjny charakter, na który powoływała się powódka. Powódka nie dostrzegła, że w przypadku sporu pomiędzy wierzycielem a poręczycielem wekslowym istnieje ścisła więź istniejącą pomiędzy zobowiązaniem wekslowym, a zobowiązaniem zabezpieczonym wekslem.

W tych okolicznościach wobec wytoczenia niniejszego powództwa w postępowaniu nakazowym z weksla, łączący powódkę (pierwszego, pierwotnego posiadacza weksla) z pozwanym P. W. (awalistą) i wobec podniesienia przez niego zarzutów wypełnienia weksla niezgodnie z porozumieniem, stosunek wekslowy, z płaszczyzny Prawa wekslowego przeniósł się na płaszczyznę stosunku prawa cywilnego (tak samo: Sąd Najwyższy w uchwale z dn. 07.01.1967r. III CZP 19/66 LEX nr 659; Sąd Najwyższy w uchwale z dn. 24.04.1997r. III PZP 17/70 LEX nr 1949; Sąd Najwyższy w wyroku z dn. 14.03.1997r. I CKN 48/97 LEX nr 30152)

Skutkiem przeniesienia sporu na płaszczyznę stosunku cywilnoprawnego jest konieczność zbadania:

- jaka przyczyna była wskazywana przez powódkę jako podstawa do odstąpienia od umowy
- czy w istocie było nią niewykonywanie prac (w toku procesu, na rozprawach, w trakcie zadawania pytań powódka powoływała się bowiem na zupełnie inną okoliczność, tj uchybienie terminowi wykonania umowy)
- o ile tak, czy niewykonywanie umowy było spowodowane ujemnymi temperaturami w okresie od połowy listopada 2010r. do lutego 2011r., co z przyczyn technologicznych uniemożliwiło kontynuowanie robót
- czy nastąpiło skuteczne odstąpienie od umowy, warunkujące powstanie obu roszczeń powódki, opisanych w deklaracji wekslowej.

Powódka w pozwie k.6 (strona 3 pozwu) jako przyczynę uzasadniającą wypełnienie weksla wskazała okoliczność odstąpienia od umowy nr (...) z dn. 28.09.2010r., zatem wyłącznie do budowę w J., z uwagi na fakt zaniechania wykonywania umowy przez pozwaną ad.1 Spółkę (...), natomiast w odpowiedzi na zarzuty pozwanego ad.2 k. 141 powódka podnosiła okoliczność niewykonania przez pozwaną ad. 1 (...) C. prac w terminie do 15.11.2010r. z obu umów i nr 15/03/2010/U2 z dn. 28.09.2010r. dotyczącej budowy w J. i nr 18/03/2010/U2 z dn. 28.09.2010r. dotyczącej budowy w D..

Podstawowe znaczenie dla rozstrzygnięcia podstawy odstąpienia od umowy mają jednak nie sprzeczne ze sobą oświadczenia procesowe powódki, lecz treść jej oświadczenia o odstąpieniu k. 180 akt .

Oświadczenie to wyraźnie stanowi, że "dotyczy: budowa kompleksu sportowego w ramach programu "Moje boisko-O. 2012 w J. gmina P.; Umowy nr (...)"- co oznacza, że powódka odstąpiła od jednej tylko umowy zawartej z (...) C., umowy nr (...), dotyczącej budowy w J., i że dokonała tego na podstawie §10 pkt 2.3 umowy.

§ 10. pkt. 2.3 w/w umowy stanowi, że każda ze stron może odstąpić od umowy jeżeli druga narusza istotne postanowienia umowy powodujące utratę zasadniczych korzyści z niej wynikających, w przypadku gdy wykonawca zaniechał wykonywania umowy, a w szczególności przerwał realizację robót na okres dłuższy od dwóch tygodni, nie dotyczy to przerw w robotach spowodowanych warunkami atmosferycznymi.

W niniejszej sprawie zatem powódka nie odstąpiła od umowy nr (...) z dn. 28.09.2010r. dotyczącej budowy w J. z przyczyn niedotrzymania terminu jej wykonania 15.11.2010r., lecz z tego powodu, że pozwana ad. 2 jako wykonawca przerwała realizację robót „na okres dłuższy od dwóch tygodni”.

Twierdzenie powódki, że jest bez znaczenia, czy po 15.11.2010 były niekorzystne warunki czy nie, nie ma znaczenia, skoro zaistniały one już po upływie terminu do wykonania umowy, jest całkowicie błędne, zważywszy na podaną przyczynę odstąpienia od umowy.

Gdyby przyczyną odstąpienia od umowy było opóźnienie w wykonywaniu prac, stanowisko powódki byłoby uzasadnione, niemniej jednak, skoro jako podstawa odstąpienia został wskazany § 10. pkt. 2.3 w/w , a więc przerwanie realizacji robót na okres dłuższy od dwóch tygodni, bez znaczenia jest tu okoliczność, czy przerwa w pracach nastąpiła po upływie terminu ich wykonania, czy przed. Istotne jest w niniejszej sprawie, czy przerwa taka wystąpiła, i czy była usprawiedliwiona warunkami meteorologicznymi.

W tym miejscu na marginesie wskazać należy, że w okolicznościach rozpoznawanej sprawy brak jest jakichkolwiek podstaw do badania przyczyn odstąpienia przez powódkę od umowy dotyczącej kompleksu sportowego w D. tj. nr 18/03/2010/U2, czy niezachowania przez pozwaną ad. 1 terminu 15.11.2010r. dla budowy w D.. Powódka nie przedstawiła bowiem żadnego dowodu na okoliczność, iż również w stosunku do tej umowy skorzystała z prawa odstąpienia. Oświadczenie o odstąpieniu od umowy nie dotyczy tej inwestycji, ponadto z akt sprawy wynika, że powódka twierdzi, że umowa nie została wypowiedziana (pismo powódki z dn. 22.04.2011r. k. 22), lecz „wygasła” z dniem 15.11.2010r. Z akt sprawy nie wynika jednak, na jakiej podstawie powódka twierdzi, iż ta umowa „wygasła” (nie wiadomo, czy wygasła z uwagi na upływ umownego terminu 15.11.2010r., czy wygasła, gdyż pozwana ad. 1 wykonała roboty w terminie, czy też wygasła z innych przyczyn). Nie wiadomo nadto, z jakich przyczyn powódka żąda zwrotu zaliczek związanych z tą umową, skoro w ogóle nie powołała się na skuteczne odstąpienie od tej umowy; w tym zakresie zatem, tj zwrotu zaliczek związanych z budową w D. nie zostały spełnione przesłanki wypełnienia weksła, ponieważ z materiału dowodowego przedstawionego przez powódkę nie wynika w ogóle, aby roszczenie w tym zakresie powstało.

Powracając do nurtu rozważań w kwestii odstąpienia przez powódkę od umowy w J., Sąd wskazuje, że P. W. już w zarzutach od nakazu zapłaty przyznał, iż w okresie od grudnia 2010r do lutego 2011r (czyli w okresie, w którym z dziennika budowy pośrednio można wywnioskować, że prace nie były wykonywane) były codzienne przestoje, sięgające dwóch tygodni, powoływał się jednak na zaistnienie przesłanki eskulpacyjnej niekorzystnych warunków atmosferycznych i w ocenie Sądu zaistnienie tej przesłanki udowodnił przy pomocy zeznań świadków i przedstawionych wydruków z portali meteorologicznych (o czym szerzej będzie mowa niżej).

W ocenie Sądu zarzut pozwanego co do niemożliwości wykonywania prac w okresie zimowym okazał się słuszny.

W okresie zimowym wykonywanie prac budowlanych ziemnych jest niemożliwe.

Nie jest to okoliczność, której ustalenie wymaga wiadomości specjalnych. Każdy, kto we wcześniejszym lub późniejszym dzieciństwie usiłował kopać w zmrożonej ziemi, dojdzie do tego wniosku, tak oczywistego, że umieścić go należy w kategorii faktów powszechnie znanych, a więc notoryjnych, na które przeprowadzanie dowodu jest całkowicie zbędne. To samo dotyczy prac betoniarskich i murarskich- rozpoczęte budowy w okresie zimowym nie są prowadzone. Można to z łatwością zaobserwować w przypadku budowy budynków- rozpoczęte inwestycje deweloperskie w dużych miastach w miesiącach zimowych doznają przestoju . Kwestia niemożliwości kopania w zmrożonej ziemi, a konkretnie niemożliwości wykonania prac gruntowych przy temperaturach ujemnych, jest zagadnieniem, które można ocenić, mając wiadomości z zakresu fizyki na poziomie szkoły podstawowej, a nawet podstawowe jedynie doświadczenie

życiowe, odpowiadające doświadczeniu życiowemu osoby kilkunastoletniej. W tym kontekście sugestia powódki, aby plac budowy podsypać solą wydaje się kuriozalna.

Ponadto przesłuchani świadkowie, przede wszystkim kierownik budowy z ramienia powódki, M. K., potwierdzili niemożliwość wykonywania prac ze względu na ujemne temperatury- okoliczność ta wynika również z dziennika budowy.

Powstaje również pytanie, czy pozwany udowodnił to, że temperatury spadały poniżej zera, determinując niemożliwość wykonania prac.

Sąd wskazuje, że fakt, iż od grudnia 2010r. do marca 2011r. warunki atmosferyczne były takie, że prowadzenie prac jak objętych zakresem spornej umowy było niemożliwe lub w znacznej mierze utrudnione, został potwierdzony przez wszystkich zeznających w sprawie świadków w tym pracowników z ramienia powódki Spółki (...): byłego kierownika budowy w J. M. K. i dyrektor do spraw technicznych powódki H. K. (2) oraz byłą prezes zarządu powódki M. P.. Okoliczność tę potwierdził również kierownik robót z ramienia pozwanej ad. 1 Z. P..

Co prawda świadek H. K. (2) wskazywał, iż pozwana ad. 1 mogła prowadzić prace pod namiotem, jak to czyniła powódka. Jednakże pozwany P. W. podniósł, iż powódka namiot rozciągnęła nad mniejszym tzw. wielofunkcyjnym boiskiem. Natomiast były kierownik budowy w J. M. K. przyznał rację pozwanemu, iż dla boisk piłkarskich, które są o wiele większe, ustawienie namiotu aby kontynuować prace nad układaniem warstw pod boisko jest technicznie prawie niewykonalne i nie spotkał się z takim rozwiązaniem, tym bardziej, iż namiot ochroni wyłącznie przed opadami, a nie przed zamrażaniem gruntu. Natomiast na to twierdzenie pozwanego P. W. potwierdzone przez byłego kierownika budowy w J. M. K., powódka reprezentowana w trakcie rozprawy przez profesjonalnego pełnomocnika, nie zareagowała procesowo. W tych okolicznościach Sąd przedmiotowe twierdzenie pozwanego ad.2 P. W. uznał za przyznane przez powódkę w myśl art. 230 k.p.c.

Sąd uznał bowiem, iż pozwany P. W. poprzez dowód z w/w świadków w pełni wykazał okoliczność niekorzystnych pod względem ujemnych temperatur warunków atmosferycznych we wskazywanym okresie.

Sąd wskazuje również, iż to że w powszechnie dostępnym źródle informacji jakim są liczne serwisy prognozy pogody można uzyskać w sposób dostępny i łatwy informacje na okoliczność warunków atmosferycznych, sprawia, iż jest to fakt powszechnie znany w myśl art. 228 § 1 k.p.c. To, jakie były warunki pogodowe w 2010r. i w 2011r. to nie jest wiedzą specjalną, lecz faktem historycznym. Skoro tę okoliczność potwierdzając wszyscy świadkowie bez wyjątku, to skonfrontowanie w tym względzie dowodu z zeznań świadków z informacjami z powszechnie dostępnych internetowych serwisów prognozy pogody jest w pełni dopuszczalne

Sąd zweryfikował zatem dane wskazane przez powoda na serwisie internetowym WeatherOnline:

K. - temperatura maksymalna °C 03 - 31 grudnia 2010r.

<http://www.weatheronline.pl/weather/maps/city>

Tabela 2. Średnia miesięczna temperatura powietrza w 2010 r. dla dwudziestu sześciu wybranych miast P. obliczona ze średnich dziennych temperatur powietrza wg [1]

http://www.info-ogrzewanie.pl/arttykul,id_m-

[\(...\),t-srednietemperatiry_powietrza_oraz_analiza_zuzycia_energii_na_ogrzanie_budynkow_w_2010_](http://www.info-ogrzewanie.pl/arttykul,id_m-)

oraz zestawienie ze strony weatheronline.pl dla lutego 2011r, w dacie wypowiedzenia:

K.

temperatura maksymalna °C 31 stycznia 2011 - 28 lutego 2011

Sięgnięcie do tych serwisów miało charakter jedynie pomocniczy, subsydiarny, pozwalający na weryfikację zeznań świadków.

Wskazać należy również, że dwa lub trzy dni z temperaturą powyżej zera nie powodują jeszcze odmarznięcia gruntu, co również należy zaliczyć do faktów notoryjnych. Chwilowe, parodniowe ocieplenie nie powoduje nie tylko odmarznięcia, ale nawet całkowitego zaniku pokrywy śnieżnej, co można z łatwością zaobserwować każdej zimy i wiosny.

Wobec tego pisma powódki, wzywające (...) do wykonywania prac ze względu na prognozy pogody, przewidujące kilka dni ocieplenia, należy uznać za wystosowane w wyniku koncepcji całkowicie oderwanej od rzeczywistości i doświadczenia życiowego. Ponadto z dziennika budowy dotyczącego inwestycji w J., wynika, że prace te podjęto dopiero w marcu 2011r, co pośrednio potwierdza niemożliwość wcześniejszego ich przeprowadzenia.

Powódka w treści swojego oświadczenia w przedmiocie odstąpienia z dn. 11.02.2011r. k.180 nie wskazała w jakim okresie pozwana ad.1 Spółka (...) miałyby przekroczyć termin dwóch tygodni z § 10 pkt. 2.3. umowy o budowę w J..

Niemniej jednak zarówno w okresie bezpośrednio poprzedzającym złożenie przedmiotowego oświadczenia o odstąpieniu, a także w okresie wcześniejszym, od grudnia 2010r, panowały temperatury ujemne, uniemożliwiające wykonanie prac.

Pozwany P. W. skutecznie zatem wykazał, iż w tym okresie prowadzenie prac na budowie w J. nie było możliwe z uwagi na niskie temperatury powietrza co skutkowało między innymi przemarznięciem gruntu i niemożliwością prowadzenia prac na w związku podbudową boiska i innych. Fakt niekorzystnych warunków atmosferycznych potwierdziły nie tylko zeznania świadków, ale również wpis w dzienniku budowy, w której jej kierownik, M. K. wpisem z dnia 15 lutego 2011r zanotował "w odpowiedzi na wpisy inspektora nadzoru (08.12.2010-14.02.2011 stwierdzam, że warunki pogodowe (temperatura utrzymuje się poniżej 0°C) uniemożliwiają prowadzenie robót, ponieważ grunt jest przemarznięty". Zeznania świadków, zeznania pozwanego i wpis w dzienniku budowy stworzyły niejako spójny obraz niemożliwości prowadzenia prac w okresie zimowym.

Z powyższych względów uznać należało, iż powódka bezpodstawnie złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy o budowę w J. z uwagi na przesłanki z § 10 pkt. 2.3. Konsekwencją powyższego jest uznanie, iż wskazane przez powódkę wypełnienie weksla zarówno co do uiszczonych przez powódką na rzecz pozwanej zaliczek oraz kar umownych było bezpodstawne.

Skutkowało to uchynieniem nakazu zapłaty i oddaleniem powództwa.

Skoro bowiem od umowy skutecznie nie odstąpiono, wiąże ona dalej, a zwrot zaliczkowych świadczeń winien nastąpić dopiero po ostatecznym jej rozliczeniu. Zwrot zaliczek w przypadku skutecznego odstąpienia od umowy dwustronnie zobowiązującej reguluje art. 494 kc, ale ten przypadek w niniejszej sprawie nie zaistniał, brak zatem podstawy prawnej do żądania zwrotu zaliczek.

Pozwany podniósł także zarzut zlecenie robót dodatkowych przez powódkę, które jego zdaniem uniemożliwiły zakończenie prac w terminie do 15.11.2010r. Nie było potrzeby badania tego zarzutu ze względu na powyższe ustalenia, ponieważ odstąpienie od umowy jako przyczyny odstąpienia wskazywało bezczynność (...) C., a nie przekroczenie terminów do wykonania umowy, zatem badanie, co przyczyniło się do przekroczenia terminów i powstania opóźnienia jest całkowicie indyferentne dla wyników niniejszego procesu.

Sąd, wydając rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie, oparł się na dokumentach, autentyczność których nie była kwestionowana, oraz na treści zeznań świadków.

Sąd zeznania świadków: M. K. elektroniczny protokół audio-video z rozprawy z dn. 10.10.2012r. czas 00:37:03-01:03:33; H. K. (2) elektroniczny protokół audio-video z rozprawy z dn. 10.10.2012r. czas

00:03:50-00:36:27; M. P. elektroniczny protokół audio-video z rozprawy z dn. 28.11.2012r. 00:01:21-00:08:25; Z. P. elektroniczny protokół audio –video z rozprawy z dn.06.02.2013r. czas 00:01:03-00:13:00 oraz pozwanego ad.1 P. W. elektroniczny protokół audio –video z rozprawy z dn. 06.02.2013r. czas 00:13:00-00:23:20 uwzględnił w zakresie w jakim wszyscy w/w zeznawali zgodnie, iż w okresie zimowym 2010/2011 od grudnia 2010 do lutego 2010r. między innymi w J. panowały takie warunki pogodowe, iż prowadzenie przez (...) C. prac nie było możliwe w szczególności z uwagi na przemarznięcie gruntu. W tym zakresie zeznania świadków tworzą jednolitą całość.

W ocenie Sądu zeznania w/w świadków na okoliczność, iż (...) C. nie zakończyła prac na budowie w J. do 15.11.2010r. nie wniosły do sprawy, była to bowiem okoliczność bezsporna. Pozwany P. W. nie kwestionował tej okoliczności. Natomiast skutek niezachowania terminu 15.11.2010r. przez pozwaną (...) podlegał ocenie Sądu, a nie w/w świadków czy pozwanego . Powódka bardzo koncentrowała się na udowodnianiu okoliczności przekroczenia terminu, jednak okoliczność ta nie stanowi w niniejszej sprawie ani przesłanki odstąpienia od umowy ani przesłanki żądania zwrotu zaliczek.

Sąd nie uwzględnił dowodu w postaci szkicu technicznego jak na k. 65, gdyż jak wynika z jego opisu dotyczy drenażu dla szkoły w K. zatem zupełnie innej inwestycji.

Sąd załączone przez pozwanego wykresy meteorologiczne jak na k. 67-70 uwzględnił na okoliczność, iż powód wykazał jakie w okresie od grudnia 2010r. do marca 2011r. panowały warunki atmosferyczne; Sąd zweryfikował te dane przede wszystkim w oparciu zeznania świadków oraz powszechnie dostępne informacje w Internecie, które potwierdziły stanowisko pozwanego ad. 2 iż w w/w okresie panowały takie warunki atmosferyczne, przede wszystkim ujemne temperatury, iż pozwana ad. 1 ze względów technologicznych oraz z uwagi na umowny (§1 umowy) wymóg staranności lojalności działania nie mogła prowadzić prac na budowie w J..

W przedmiocie kosztów, tj opłaty od zarzutów, od której pozwany był zwolniony, orzeczono na podstawie art.113 ust 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

W związku z powyższym należało orzec jak w sentencji.

.