

UZASADNIENIE

Powódka Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) w G. wniosła przeciwko pozwanej (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółce komandytowej w G. o zapłatę kwoty 71 715,05 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w transakcjach handlowych liczonymi od dnia 16 maja 2020 r. do dnia zapłaty, kwoty 454,24 zł tytułem rekompensaty oraz o zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych, wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie, tytułem kary umownej w związku z łączącą strony umową o roboty budowlane.

Nakazem zapłaty z dnia 28 sierpnia 2020 r. sąd orzekł zgodnie z żądaniem pozwu.

W przepisany terminie, pozwana wniosła sprzeciw od ww. nakazu zapłaty, zaskarżając nakaz w całości, wnosząc o oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych. Pozwana zakwestionowała wysokość kar umownych oraz wskazany przez powódkę koszt wykonania zastępczego, wnosząc o miarkowanie kary.

Mimo skierowania stron do mediacji postanowieniem z dnia 2 grudnia 2020 r., strony nie doszły do porozumienia.

W toku postępowania strony podtrzymały swoje dotychczasowe stanowiska.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Dnia 28 lutego 2019 r. powódka Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) w G. zawarła z pozwaną (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółką komandytową w G. umowę nr (...) o roboty budowlane, przedmiotem której było przyjęcie przez pozwaną do wykonania w budynku przy ul. (...) w G., zgodnie z zatwierdzonym projektem budowlanym, sztuką budowlaną i instrukcjami producentów materiałów budowlanych, remontu elewacji południowej, za wyjątkiem jej części od narożników budynku (południowo-wschodniego i południowo-zachodniego) do najbliższych bocznych ścian balkonowych wraz z kompleksowym remontem i wymianą balustrad balkonów (§1 ust. 1) na stalowe z wypełnieniem z płyt (...) (wysokociśnieniowych, warstwowych, termoutwardzalnych laminatów). Umowa stron nie precyzowała rodzaju balustrad, a w projekcie dopuszczono ich wymianę zamiast naprawy. W takiej sytuacji balustrada miała być wykonana na ramie z kątownika stalowego 50x50 mm oraz pochwytem i słupkami mocowanymi do czoła płyty balkonowej z profilu zamkniętego 50x50x4 mm oraz z wypełnieniem siatką zgrzewaną o oczkach 30x30 mm lub dokręcaną płytą (...) gr. 10 mm.

Pozwana została zobowiązana do wykonania robót określonych w §1, w zakresie obejmującym klatki nr 1-9 budynku w terminie do dnia 31 maja 2019 r., natomiast w zakresie klatek 11-19 budynku w terminie do dnia 14 sierpnia 2019 r.

Końcowy odbiór robót, dotyczący danego etapu, miał odbyć się komisyjnie w terminie 7 dni od daty zgłoszenia przez pozwaną wykonania pełnego ich zakresu. (§3 ust. 2-4).

Za wykonanie robót w pełnym zakresie, w całości dot. klatek nr 1-9, powódka miała zapłacić pozwanej wynagrodzenie ryczałtowe brutto w wysokości 506 497,47 zł, w tym podatek VAT.

Za wykonanie robót w pełnym zakresie, w całości dot. klatek nr 11-19, powódka miała zapłacić pozwanej wynagrodzenie ryczałtowe brutto w wysokości 506 497,47 zł, w tym podatek VAT (§6 ust. 1 i 2).

W §7 strony ustaliły obowiązek zapłaty kar umownych, naliczanych w następujących przypadkach:

1) Pozwana zobowiązana została do zapłaty kar umownych:

a) za opóźnienie w wykonaniu określonego w umowie zakresu robót w wysokości 0,2% łącznego wynagrodzenia ryczałtowego brutto, określonego w §6 ust. 1 i 2- za każdy dzień opóźnienia;

b) za opóźnienie w usunięciu wad i usterek stwierdzonych przy odbiorze w wysokości 0,4% łącznego wynagrodzenia ryczałtowego brutto, określonego w §6 ust. 1 i 2- za każdy dzień opóźnienie liczonego od dnia wyznaczonego dla usunięcia wad;

c) za odstąpienie od umowy z przyczyn zależnych od pozwanej w wysokości 10 % łącznego wynagrodzenia ryczałtowego brutto określonego w §6 ust. 1 i 2.

Nadto strony zastrzegły prawo do odszkodowania uzupełniającego podnoszącego wysokość kar umownych do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody.

Strony postanowiły również, że kary mogły być stosowane łącznie (§7).

Dowód:

- umowa z dnia 28 lutego 2019 r. k. 16-18;

- załącznik nr 1 zakres rzeczowy k. 19-20;

- projekt budowlany- załącznik do akt;

- umowa ujednolicona k. 125-127;

- zeznania świadka A. D. k. 216-217;

- zeznania świadka J. Ś. k. 219-221;

- zeznania świadka R. Z. k. 221-223;

- zeznania T. K. k. 223-224;

- zeznania I. K. k. 224-225.

Pozwana zawarła z J. Ś. umowę, na mocy której powierzyła mu realizację całości umowy o roboty budowlane jaką zawarła z powódką.

Bezsporne, a nadto dowód:

- zeznania świadka J. Ś. k. 219-221;

- zeznania T. K. k. 223-224;

- oświadczenie, k. 45,

- zeznania I. K. k. 224-225.

Dnia 25 kwietnia 2019 r. strony zawarły aneks (...) do umowy, na mocy którego zmodyfikowano terminy wykonania etapu prac dotyczącego klatek 1-9 do dnia 15 czerwca 2019 r, a także wprowadzając możliwość etapowania fakturowania robót.

Bezsporne, a nadto dowód:

- aneks z dnia 25 kwietnia 2019 r. k. 21;

- zeznania świadka J. Ś. k. 219-221;

- zeznania świadka R. Z. k. 221-223;

- zeznania T. K. k. 223-224.

Dnia 26 kwietnia 2019 r. sporządzono protokół odbioru przejściowego, w którym stwierdzono prawidłowe wykonanie robót, bez wad.

Bezsporne, a nadto dowód:

- protokół z dnia 26 kwietnia 2019 r. k. 22.

Dnia 29 kwietnia 2019 r. pozwana wystawiła na rzecz powódki fakturę VAT nr (...), na kwotę 101 299,49 zł brutto, tytułem remontu elewacji za wyjątkiem jej części od narożników budynku wraz z kompleksowym remontem i wymianą balustrad balkonów- Etap 1- 20% zawansowania wykonanych robót.

Bezsporne, a nadto dowód:

- faktura VAT k. 23.

Przelewem z dnia 30 kwietnia 2019 r. powódka uiściła na rzecz powódki kwotę 81 299,49 zł tytułem faktury VAT, pomniejszając należność wynikającą z faktury o 20 000 zł tytułem zabezpieczenia.

Bezsporne, a nadto dowód:

- potwierdzenie przelewu k. 24.

Pismem z dnia 7 czerwca 2019 r. w związku ze zbliżającym się w aneksie nr (...) terminem zakończenia I etapu robót tj. 15 czerwca 2019 r., powódka zaprosiła przedstawiciela pozwanej na spotkanie w siedzibie powódki, wobec opóźnienia prac uniemożliwiającego dotrzymanie terminu.

Bezsporne, a nadto dowód:

- pismo z dnia 7 czerwca 2019 r. k. 25.

Pismem z dnia 12 czerwca 2019 r. pozwana zwróciła się do powódki z prośbą o przedłużenie terminu wykonania prac (etap I) do dnia 30 czerwca 2019 r., natomiast prac remontowych i montażu barierek do dnia 14 lipca 2019 r., motywując prośbę brakiem odpowiedniej ilości pracowników oraz problemem ze znalezieniem wykonawcy barierek.

Nadto pozwana wniosła o zmianę sposobu płatności, poprzez podzielenie płatności na trzy etapy (20%, 03%, 50%).

Bezsporne, a nadto dowód:

- pismo z dnia 12 czerwca 2019 r k. 26;

- zeznania świadka J. Ś. k. 219-221;

- zeznania świadka R. Z. k. 221-223.

Dnia 24 czerwca 2019 r. strony zawarły aneks (...) do umowy z dnia 28 lutego 2019 r., w którym ustalono termin zakończenia robót dot. klątek 1-9 do dnia 1 lipca 2019r., oraz modyfikując sposób płatności.

Bezsporne, a nadto dowód:

- aneks z dnia 24 czerwca 2019 r. k. 27;

- zeznania świadka R. Z. k. 221-223;

- zeznania T. K. k. 223-224.

Pismem z dnia 2 lipca 2019 r. powódka wezwał pozwaną do udzielenia w terminie do dnia 5 lipca 2019 r. jednoznacznej pisemnej odpowiedzi, czy roboty budowlane są realizowane oraz wskazanie realnego terminu zakończenia pierwszego oraz drugiego etapu prac.

Bezsporne, a nadto dowód:

- pismo z dnia 2 lipca 2019 r. k. 28.

Pismem z dnia 4 lipca 2019 r. pozwana podniosła, że nie jest w stanie opracować rzetelnego harmonogramu pozostałych prac. Nadto pozwana wskazywała na braki kadrowe oraz brak płynności finansowej wnosząc o wypłatę kolejnej zaliczki w wysokości 25 % tj. 125 000 z I i II etapu.

Bezsporne, a nadto dowód:

- pismo z dnia 4 lipca 2019 r. k. 29;

- zeznania świadka J. Ś. k. 219-221;

Dnia 16 lipca 2019 r. pozwana sporządziła harmonogram prac, zgodnie z którym I etap winien zakończyć się dnia 31 sierpnia 2019 r., zaś II etap dnia 30 września 2019 r.

Bezsporne, a nadto dowód:

- harmonogram k. 30.

Dnia 23 lipca 2019 r. pozwana wystawiła na rzecz powódki fakturę VAT nr (...) na kwotę 151 949,26 zł brutto, tytułem remontu elewacji za wyjątkiem jej części od narożników budynku wraz z kompleksowym remontem i wymianą balustrad balkonów- Etap 1- 50% zawansowania wykonanych robót.

Bezsporne, a nadto dowód:

- faktura VAT k. 31.

Przelewem z dnia 25 lipca 2019 r. powódka uiściła na rzecz pozwanej należności, wynikającą z faktury VAT nr (...).

Bezsporne, a nadto dowód:

- potwierdzenie przelewu k. 32.

Dnia 25 lipca 2019 r. sporządzono protokół odbioru przejściowego, w którym stwierdzono wykonanie zgodnie z projektem- bez balustrad.

Bezsporne, a nadto dowód:

- protokół z dnia 25 lipca 2019 r. k. 33.

Pismem z dnia 9 sierpnia 2019 r. pozwana zwróciła się do powódki o wypłatę 10% z II etapu prac, wskazując, że umowny zakres wzrósł z trzech do pięciu klatek, co wiąże się z potrzebą wynajęcia rusztowania na zrealizowanie dalszych prac.

Bezsporne, a nadto dowód:

- pismo z dnia 9 sierpnia 2019 r. k. 34.

Pismem z dnia 5 września 2019 r. pozwana zgłosiła do odbioru prace dotyczące pierwszej części II etapu oraz osiągnęła gotowość do odbioru końcowego.

Dowód:

- pismo z dnia 5 września 2019 r. k. 35.

Pismem z 6 września 2019 r. powódka w związku z upływem terminu zakończenia robót i nieoddaniem żadnego balkonu do użytku, poinformowała pozwaną o konieczności zatrudnienia podwykonawcy, pokrywając trójstronnie ustalony koszt wynagrodzenia. Powódka wyznaczyła termin spotkania na dzień 11 września 2019 r., celem omówienia propozycji.

Bezsporne, a nadto dowód:

- pismo z dnia 6 września 2019 r. k. 36.

Dnia 11 września 2019 r. sporządzono protokół z odbioru przejściowego robót w zakresie prac opisanych w § 6 ust. 5 lit. d umowy wraz z aneksem nr (...), w którym stwierdzono, że roboty zostały wykonane niezgodnie z umową i sztuką budowlaną w zakresie:

- nie zdemontowano obróbek blacharskich i pokryć papowych gzymsu nad klatkami od 13 do 19;

- uzupełnienie ubytków elementów konstrukcyjnych zostało wykonane niestarannie i w niepełnym zakresie tzn. masa naprawcza posiada ubytki, przez które widoczne jest zbrojenie oraz nie odtworzono pierwotnego kształtu elementów;

- na balkonie mieszkania (...) nie wykonano podcięcia styropianu przed wykonaniem warstwy spadkowej posadzki w postaci wylewki betonowej;

- spadek warstwy spadkowej posadzki w postaci wylewki betonowej na balkonie mieszkania (...) przekracza 3,5%-zgodnie z zasadami sztuki budowlanej zalecany spadek nie powinien przekraczać 2%;

Prace nie zostały odebrane, po usunięciu wad, pozwana miała ponownie zgłosić roboty do odbioru.

Dowód:

- protokół z dnia 11 września 2019 r. k. 37;

- zeznania T. K. k. 223-224;

- zeznania I. K. k. 224-225.

Pismem z dnia 18 września 2019 r. pozwana przesłała powódce harmonogram i koszt kolejnych prac, który musi ponieść aby wywiązać się z umowy, wnosząc o rozliczenie i odbiór dotychczas wykonanych prac aby uzyskane za nie wynagrodzenie pozwoliło na kontynuację robót.

Bezsporne, a nadto dowód:

- pismo z dnia 18 września 2019 r. k. 38.

Dnia 19 września 2019 r. sporządzono notatkę ze spotkania, na którym strony ustaliły, że wobec niedotrzymania terminów, powódka odstąpi od umowy z przyczyn leżących po stronie pozwanej. Nadto strony ustaliły sposób rozliczenia dotychczasowych prac.

Bezsporne, a nadto dowód:

- notatka z dnia 19 września 2019 r. k. 39.

Pismem z dnia 25 września 2019 r. pozwana w związku z przedłużającym się wyborem wykonawcy zastępczego, wniosła o wykluczenie kar umownych naliczonych z tytułu nieotrzymania terminów, wnosząc o ustalenie warunków rozwiązania umowy i zakończenia współpracy.

Pismem z dnia 1 października 2019 r. pozwana wniosła o umorzenie kary za rozwiązanie umowy, proponując pozostawienie rusztowania do momentu podjęcia prac przez kolejnego wykonawcę.

Pismem z dnia 1 października 2019 r. powódka poinformowała pozwaną, że termin składania ofert upływa dnia 2 października 2019 r. Po wyborze oferty i przeprowadzeniu inwentaryzacji powódka rozważy wielkość umorzenia kar umownych.

Bezsporne, a nadto dowód:

- pismo z dnia 1 października 2019 r. k. 42,

- pismo z dnia 25 września 2019 r. k. 40.

- pismo z dnia 1 października 2019 r. k. 41.

Pismem z 4 października 2019 r. powódka wniosła o przedłożenie przez pozwaną w terminie do dnia 5 października 2019 r. oświadczenia, czy przy realizacji robót budowlanych będących przedmiotem umowy, korzystała z podwykonawców, a jeśli tak to do przedłożenia kopii umów oraz oświadczeń o uregulowaniu wynagrodzenia.

Bezsporne, a nadto dowód:

- pismo z dnia 4 października 2019 r. k. 43.

9 października 2019 r. pozwana oświadczyła, że korzystała z podwykonawców realizując umowę, przekładając oświadczenie J. Ś..

Bezsporne, a nadto dowód:

- pismo z dnia 9 października 2019 r. k. 44-45.

Dnia 7 października 2019 r. powódka zawarła ze (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w M. umowę, przedmiotem której miało być dokończenie prac niewykonanych przez pozwaną. Wynagrodzenie z tego tytułu zostało ustalone na kwotę 810 000 zł brutto, w tym VAT. Powódka błędnie określiła zakres niektórych prac, wskazując zawyżony ich obmiar. W umowie szczegółowo opisano sposób wykonania i montażu nowych balustrad balkonowych.

Dowód:

- umowa z dnia 7 października 2019 r. k. 46-49;

- opinia biegłego sądowego D. M. k. 245-332, 366

- projekt k. 50-53.

Dnia 9 października 2019 r. powódka sporządziła protokół inwentaryzacji pozostałych do wykonania prac.

Dowód:

- protokół z dnia 9 października 2019 r. k. 54-56;

- zeznania świadka A. D. k. 216-217;
- zeznania świadka J. Ś. k. 219-221.

Pismem z dnia 10 października 2019 r. powódka oświadczyła o odstąpieniu od umowy zawartej z pozwaną w zakresie:

- wykonania i montażu kompletnych balustrad na wszystkich balkonach klatek od 1-9;
- w pełnym zakresie robót w części budynku obejmującej klatki schodowe 11-19 z wyjątkiem wymiany rynien i prac blacharsko-dekarskich nad ostatnią kondygnacją budynku, naprawy 2 płyt stropowych balkonów przynależnych do mieszkań nr (...) (bez wykonania cokolików i fugowania płytek grosowych na posadzkach).

Bezsporne, a nadto dowód:

- pismo z dnia 10 października 2019 r. k. 57.

Dnia 14 października 2019 r. sporządzono protokół przekazania terenu, a pozwana sporządziła jednostronny protokół powykonawczy.

Dowód:

- protokół z dnia 14 października 2019 r. k. 58,
- protokół z dnia 14 października 2019 r. k. 61.

Pismem z dnia 15 października 2019 r. w nawiązaniu do żądania załączenia do protokołu przekazania terenu, protokołu z inwentaryzacji wykonanych robót, powódka poinformowała pozwaną, że dokumenty te są od siebie niezależne, wobec czego dnia 14 października 2019 r. powódka dokonała jednostronnego przejęcia terenu oraz przekazania go firmie (...).

Dowód:

- pismo z dnia 15 października 2019 r. k. 59.

Pismem z dnia 21 października 2019 r. pozwana przesłała powódce jednostronny protokół powykonawczy sporządzony 14 października 2019 r. wnosząc o jak najszybsze dokonanie wzajemnych rozliczeń.

Dowód:

- pismo z dnia 21 października 2019 r. k. 60.

Pismem z dnia 22 października 2019 r. powódka przesłała pozwanej protokół z inwentaryzacji sporządzony dnia 9 października 2019 r., wnosząc o nadesłanie w terminie do dnia 28 października 2019 r. ewentualnych uwag, lub jego podpisanie i odesłanie powódce.

Dowód:

- pismo z dnia 22 października 2019 r. k. 62.

Dnia 31 października 2019 r. pozwana sporządziła kosztorys wykonanych prac, ustalając ich wartość na kwotę 615 849,02 zł.

Dowód:

- kosztorys z dnia 31 października 2019 r. k. 64-78.

Pismem z dnia 4 listopada 2019 r. pozwana zakwestionowała protokół powódki wskazując, że zakres wykonanych prac odpowiada stanowi przedstawionemu w protokole pozwanej z dnia 14 października 2019 r., wobec czego przesłała powódce szczegółowy kosztorys z wykonanych prac, sporządzony na dzień 31 października 2019r., w którym należność za wykonane prace wyniosła 615 849,02 zł brutto.

Dowód:

- pismo z dnia 4 listopada 2019 r. k. 63.

Pismem z dnia 5 listopada 2019 r. powódka zakwestionowała ustalenia pozwanej zawarte w protokole z dnia 14 października 2019 r., informując, że podstawą rozliczeń będzie protokół z dnia 9 października 2019 r., sporządzony z udziałem przedstawiciela pozwanej.

Nadto powódka wniosła o natychmiastowy zwrot dziennika budowy, natychmiastowe wykonanie prac porządkowych oraz niezwłoczne zabranie balustrad balkonowych w ilości 12 szt., niekwalifikujących się do odbioru z uwagi na wady.

Dowód:

- pismo z dnia 5 listopada 2019 r. k. 79.

Dnia 15 listopada 2019 r. powódka wystawiła na rzecz pozwanej fakturę VAT nr kwotę 1547,14 zł brutto, tytułem zużytej energii elektrycznej, zimnej i ciepłej wody.

Pismem z dnia 15 listopada 2019 r. powódka przesłała pozwanej fakturę VAT za zużytą energię elektryczną oraz ciepła i zimną wodę, celem pomniejszenia należności pozwanej.

Bezsporne, a nadto dowód:

- faktura VAT k. 81;

- pismo z dnia 15 listopada 2019 r. k. 80.

Pismem z dnia 18 listopada 2019 r. wobec nieusunięcia wad i usterek mimo upływu przeszło miesiąca czasu od inwentaryzacji, powódka wyznaczyła pozwanej ostateczny termin usunięcia stwierdzonych wad i usterek na dzień 23 listopada 2019 r., pod rygorem obciążenia pozwanej kosztem wykonania zastępczego.

Bezsporne, a nadto dowód:

- pismo z dnia 18 listopada 2019 r. k. 82.

Dnia 28 listopada 2019 r. firma (...) wystawiła na rzecz powódki fakturę VAT nr (...) na kwotę 202 500 zł brutto, tytułem wykonania robót na podstawie umowy z dnia 7 października 2019 r.

Bezsporne, a nadto dowód:

- faktura VAT k. 92.

Pismem z dnia 5 grudnia 2019 r. powódka zleciła firmie (...) wykonanie robót dodatkowych- usunięcia wad i usterek, których pozwana nie usunęła.

Bezsporne, a nadto dowód:

- pismo z dnia 5 grudnia 2019 r. k. 83;

- załącznik nr 1 k. 84-85;

- załącznik nr 2 (kosztorys) k. 86-89.

Dnia 10 grudnia 2019 r. powódka zleciła Przedsiębiorstwu Usług (...) w G. wykonanie remontu bieżącego obejmującego prace dekarские.

Bezsporne, a nadto dowód:

- zlecenie z dnia 10 grudnia 2019 r. k. 91;

- zeznania świadka W. W. k. 217-218.

Dnia 28 listopada 2019 r. (...) w G. wystawiło na rzecz powódki fakturę VAT nr (...) na kwotę 5644,39 zł brutto, tytułem wykonania prac dekarских.

Bezsporne, a nadto dowód:

- faktura VAT k. 97.

Dnia 20 grudnia 2019 r. firma (...) zakończyła prace budowlane, zgłaszając gotowość do odbioru.

Bezsporne, a nadto dowód:

- dziennik budowy k. 115-119;

- zeznania świadka S. H. k. 218-219.

Dnia 20 grudnia 2019 r. firma (...) wystawiła na rzecz powódki fakturę VAT nr (...) na kwotę 243 000 zł brutto oraz nr 08/12/2019 na kwotę 121 500 zł, tytułem wykonania robót na podstawie umowy z dnia 7 października 2019 r.

Bezsporne, a nadto dowód:

- faktury VAT k. 93-94.

Dnia 23 grudnia 2019 r. firma (...) wystawiła na rzecz powódki fakturę VAT nr (...) na kwotę 243 000 zł brutto, tytułem wykonania robót na podstawie umowy z dnia 7 października 2019 r.

Bezsporne, a nadto dowód:

- faktura VAT k. 95.

Pismem z dnia 31 grudnia 2019 r. powódka zmieniła treść załącznika nr 1 do zlecenia złożonego firmie (...).

Bezsporne, a nadto dowód:

- pismo z dnia 31 grudnia 2019 r. k. 90.

Dnia 8 stycznia 2020 r. firma (...) wystawiła na rzecz powódki fakturę VAT nr (...) na kwotę 39 037,29 zł brutto, tytułem wykonania robót na podstawie umowy z dnia 7 października 2019 r.- faktura końcowa.

Bezsporne, a nadto dowód:

- faktura VAT k. 96.

Na zlecenie powódki 22 stycznia 2020 r. sporządzono kosztorys powykonawczy prac wykonanych przez pozwaną, ustalając ich wartość na kwotę 466 501,95 zł.

Za sporządzony kosztorys powódka zapłaciła 900 zł brutto.

Dowód:

- kosztorys z dnia 22 stycznia 2020 r. k. 99-113.

- faktura VAT k. 114.

Dnia 3 kwietnia 2020 r. firma (...) wystawiła na rzecz powódki fakturę VAT nr (...) na kwotę 4332,42zł brutto, tytułem usunięcia usterek, zgodnie ze zleceniem z dnia 12 marca 2020 r.

Bezsporne, a nadto dowód:

- faktura VAT k. 98.

Pismem z dnia 7 maja 2020 r. powódka wezwała pozwaną do zapłaty odszkodowania w kwocie 71 715,05 zł w terminie do dnia 15 maja 2020 r., wskazując że wobec odstąpienia od części umowy łączącej strony, powódka poniosła szkodę, nadto powódka wezwał pozwaną do usunięcia w terminie do dnia 15 maja 2020 r. balustrad, pod rygorem przekazania ich do punktu złomu.

Powódka dołączyła do pisma kalkulację kwoty roszczenia o odszkodowanie, w której wskazała, że kwota ta stanowi różnicę, pomiędzy zapłaconą kwotą częściowego wynagrodzenia dla pozwanej (253 248,75 zł), kosztem robót wykonanych przez firmę (...) (853 369,71 zł), kosztem robót wykonanych przez (...) (5644,39 zł) oraz kosztem sporządzenia kosztorysu powykonawczego (900 zł), a sumą kwot: wynagrodzenia dla pozwanej wg umowy (1 012 994,94 zł) i kaucji zabezpieczającej (28 452,86 zł).

Bezsporne, a nadto dowód:

- pismo z dnia 7 maja 2020 r. k. 120;

- kalkulacja k. 121.

Pismem z dnia 20 lipca 2020 r. powódka oświadczyła o naliczeniu kar umownych oraz o potrąceniu, wzywając pozwaną do zapłaty kwoty 71 715,05 zł wraz z odsetkami za opóźnieni w transakcjach handlowych.

Powódka naliczyła na rzecz pozwanej kary umowne w łącznej kwocie 157 014,22 zł, w tym 102 312,49 zł tytułem kary za przekroczenie umownego terminu realizacji prac i 54 701,73 zł tytułem kary za odstąpienie od umowy z winy pozwanej.

Powódka podniosła, że zadanie w związku z wykonaniem zastępczym zostało przedrożone o kwotę 313 421,11 zł.

Powódka dokonała potrącenia wierzytelności pozwanej w kwocie 241 706,06 zł (z tytułu niewypłaconego do tej pory wynagrodzenia i kaucji gwarancyjnej) z przysługującą powódce wierzytelnością w kwocie 156 406,89 zł tytułem odszkodowania oraz częścią kar umownych w kwocie 85 299,17 zł, wobec czego do zapłaty na rzecz powódki pozostaje kwota kary umownej 71 715,08 zł.

Dowód:

- pismo z dnia 20 lipca 2020 r. k. 122-123;

- dowód nadania k. 124.

Pismem z dnia 7 kwietnia 2021 r. powódka wezwała pozwana do zapłaty kwoty 313 421,11 zł tytułem odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy nr (...) w terminie 7 dni.

Dowód:

- pismo z dnia 7 kwietnia 2021 r. k. 208;

- dowód nadania k. 209.

Pismem z dnia 20 kwietnia 2021 r. powódka oświadczyła o potrąceniu wzajemnych wierzytelności, wnosząc o zapłatę kwoty 71 715,05 zł.

Dowód:

- pismo z dnia 20 kwietnia 2021 r. k. 210;

- dowód nadania k. 211.

Pozwana w wykonaniu powyższej umowy o roboty budowlane wykonała:

1. kompletny remont elewacji południowej budynku obejmujący klatki 1-19, z wyłączeniem:

a) dwukrotnego malowania czoła płyt stropowych balkonowych - wykonano malowanie jednokrotne,

b) demontażu balustrad balkonowych na balkonach mieszkań (...) z uwagi na istniejące zabudowy balkonów,

c) naprawy płyt balkonowych, wymiany posadzki wraz hydroizolacją na balkonach wskazanych w ppkt. a),

d) remontu wewnętrznych powierzchni balkonów (2 ściany boczne, ściana frontowa z drzwiami balkonowymi i sufit) wskazanych w ppkt. a),

e) podłączenia rur spustowych do podejść odpływowych kanalizacji deszczowej,

2. prace remontowe elewacji południowej budynku obejmujące klatki 11-19, obejmujące:

a) przygotowanie ścian zewnętrznych budynku do malowania: zmycie elewacji gorącą wodą pod ciśnieniem, mechaniczne usunięcie odspajających się warstw tynku, farby, nasączenie powierzchni elewacji roztworem renowacyjnym do usuwania alg i grzybów, ponowne zmycie elewacji wodą pod ciśnieniem,

b) demontaż balustrad balkonowych z wyłączeniem balkonów mieszkań (...),

c) usunięcie warstw posadzkowych balkonów, z wyłączeniem balkonów mieszkań (...),

d) oczyszczenie miejsc ubytków elementów betonowych wraz z ich uzupełnieniem,

e) wykonanie warstwy spadkowej balkonów, z wyłączeniem balkonów mieszkań (...),

f) przyklejenie płyt styropianowych gr. 2 cm oraz wykonanie warstwy zbrojonej na zewnętrznych powierzchniach ścian bocznych balkonów klatki nr 11,

g) jednokrotne szpachlowanie (bez szlifowania) powierzchni ścian i sufitów balkonów klatki nr 11,

h) wklejenie profili okapnikowych na krawędziach płyt balkonowych - klatka nr 11,

i) montaż obróbek krawędziowych balkonów mieszkań nr (...),

j) ułożenie posadzki z płytek ceramicznych (gres) na balkonach mieszkań (...) (bez cokołu i spoinowania),

k) częściowe wyrównanie powierzchni gzymsu masa wyrównawczą (zaawansowanie prac na poziomie 60% całości robót w tym zakresie),

- l) montaż rynien i pasa nadrynnowego nad klatkami 11-19,
- m) montaż obróbek blacharskich zadaszania balkonów ostatniej kondygnacji,
- n) montaż pokrycia z papy termozgrzewalnej na daszkach nad balkonami ostatniej kondygnacji,

3. „prace dodatkowe” nie objęte umową:

a) wypełnienie przestrzeni między gzymsem i daszkami balkonów ostatniej kondygnacji za pomocą styropianu, wraz z warstwą zbrojoną,

b) wyrównanie powierzchni daszków nad balkonami ostatniej kondygnacji za pomocą masy wyrównawczej (z uwagi na znaczne ugięcia płyt stropowych).

Pozwana część prac wykonała wadliwie, co następnie zostało usunięte przez spółkę (...), a było to: warstwa spadkowa na balkonach mieszkania nr (...), wyrównanie ścian frontowych na balkonach po usunięciu docieplenia poprzez wklejenie płyt styropianowych gr. 2 cm w miejsce szpachlowania wyrównującego z szybkosprawnej zaprawy, montaż 6 szt. balustrad balkonowych.

Wartość robót budowlanych związanych z remontem elewacji południowej budynku mieszkalnego wielorodzinnego przy ul. (...) w G. zrealizowanych przez pozwaną wynosi: 464 851,64 zł netto tj. 502 039,77 zł brutto z uwzględnieniem podatku od towarów i usług (...) w wysokości 8%, w tym:

prace objęte umową nr (...): 445 110,47 zł netto / 480.719,31 zł brutto,

roboty „dodatkowe” (pkt 3. powyżej): 19 741,17 zł netto / 21 320,46 zł brutto.

Wartość robót budowlanych nie wykonanych przez pozwaną, a koniecznych do wykonania celem zakończenia umówionego remontu elewacji wynosiła: 559.446,83 zł netto tj. 604 202,58 zł brutto (słownie: sześćset cztery tysiące dwieście dwa złote 58/100 gr) z uwzględnieniem podatku od towarów i usług (...) w wysokości 8%, w tym:

prace objęte umową nr (...): 547 979,07 zł netto / 591 817,40 zł brutto,

usunięcie wad i usterek (klatki 1-9,11-19): 11 467,76 zł netto /12 385,18 zł brutto.

Jedna balustrada ważyła 24,30kg/m, niezbędnych było wykonanie 465 m balustrad. Koszt związany z wykonaniem balustrad wynosił 311601,15 zł.

Dowód:

- opinia biegłego sądowego D. M. k. 245-332, 366

Balustrady wykonane przez pozwaną były wadliwe w zakresie powłok antykorozyjnych (ocynk ogniowy i malowanie proszkowe) i nie kwalifikowały się do odbioru. Część przygotowanych przez pozwaną balustrad nie została wykonana w całości, zgodnie z umową, gdyż nie zostały wypełniona płytami.

Dowód:

- opinia biegłego sądowego D. M. k. 245-332, 366;

- zeznania świadka R. Z. k. 221-223;

- częściowo zeznania J. Ś., k. 219-221,

- zeznania T. K. k. 223-224.

Sąd zważył co następuje:

Powództwo podlegało uwzględnieniu w przeważającej części.

Podstawą dochodzonego roszczenia była umowa o roboty budowlane, a w szczególności postanowienia w zakresie kary umownej znajdującej swoje oparcie w treści art. 483 kc - można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). § 2 Dłużnik nie może bez zgody wierzyciela zwolnić się ze zobowiązania przez zapłatę kary umownej.

Zgodnie z treścią art. 484 § 1 kc w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Żądanie odszkodowania przenoszące wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły. § 2. Jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.

W sprawie bezsporne było zawarcie przez strony umowy o roboty budowlane, jej treść, niewykonanie w całości prac przez pozwaną.

Sporne było wygórowanie kary umownej, wysokości szkody po stronie powódki, zawyżenie wysokości prac zastępczych, możliwość powierzenia prac wykonawcy zastępczemu, wartość prac wykonanych przez pozwaną, możliwość miarkowania kary umownej.

Skoro przedmiotem postępowania była kara umowna, a jej wysokość była kwestionowana w pierwszej kolejności należało wskazać, że zarzut pozwanej w tym względzie był jedynie w części zasadny. Jak wynikało z § 7 umowy strony ustaliły obowiązek zapłaty kar umownych, który mogły być naliczone od pozwanej

- a) za opóźnienie w wykonaniu określonego w umowie zakresu robót w wysokości 0,2% łącznego wynagrodzenia ryczałtowego brutto, określonego w §6 ust. 1 i 2- za każdy dzień opóźnienia;
- b) za opóźnienie w usunięciu wad i usterek stwierdzonych przy odbiorze w wysokości 0,4% łącznego wynagrodzenia ryczałtowego brutto, określonego w §6 ust. 1 i 2- za każdy dzień opóźnienia liczonego od dnia wyznaczonego dla usunięcia wad;
- c) za odstąpienie od umowy z przyczyn zależnych od pozwanej w wysokości 10 % łącznego wynagrodzenia ryczałtowego brutto określonego w §6 ust. 1 i 2.

Powódka naliczyła dwie kary pierwszą z tytułu opóźnienia realizacji prac w zakresie klatek 1-9, a drugą z tytułu odstąpienia od umowy. Pozwana nie kwestionowała przy tym sposobu obliczenia kar, a jedynie wskazywała, że były one rażąco wygórowane. Tym samym należało wskazać, że powódka istotnie prawidłowo naliczyła kare za opóźnienie. Istotnie ostateczny termin realizacji prac w zakresie klatek 1-9 został ustalony na 1 lipca 2019r., zaś oświadczenie o odstąpieniu od umowy złożono 10 października 2019r. co stanowiło 101 dni. Skoro więc wynagrodzenie za te prace miało wynieść 506497,47 zł to istotnie kara umowna wynosiła 102312,49 zł.

W zakresie obliczenia wysokości kary umownej za odstąpienie od umowy, na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego poczyniono nieco odmiennie ustalenia. W tym względzie posłużono się ustaleniami dokonanymi przez biegłego sądowe. Opinia biegłego nie była przez strony kwestionowana co do zasady. Żadna ze stron nie kwestionowała ustalonego przez biegłego zakresu prac wykonanych przez pozwaną, jak i zakresu prac jakie pozostały do wykonania. Podobnie strony nie kwestionowały ustalonych przez biegłego wartości prac wykonanych i pozostałych do wykonania. Również sąd nie znalazł żadnych podstaw do kwestionowania opinii, która była wyczerpująca i w pełni oparta na pozostałym materiale dowodowym. Tym samym sąd przyjął za prawdziwe i odzwierciedlające stan faktyczny zarówno zakresy prac wykonanych, jak i pozostałych do wykonania oraz ich wartości. W tym miejscu należy jedynie wskazać, że nie miało znaczenia podnoszone przez pozwaną częściowe wykonanie umowy co do dostarczenia nowych

balustrad balkonowych. Po pierwsze jak wynikało z zeznań świadków, balustrady miały istotne wady związane ze źle nałożoną warstwą antykorozyjną. Po drugie nie zostały wykonane wszystkie balustrady, po trzecie pozwany nie był nawet w stanie kategorięcznie stwierdzić, a tym bardziej wykazać ile barierek zostało dostarczonych, a po czwarte wreszcie nawet te częściowe dostarczone nie były produktem skończonym. Jak słusznie wskazywał biegły nie posiadały wypełnienia płytą (...), co jednoznacznie wskazywało, że w tej części umowa nie została w ogóle wykonana. Nie miał więc znaczenia zarzut pozwanej co do dostarczenia 100 czy też 30 szt. balustrad – co zresztą nie zostało przez pozwaną wykazane.

Jak wynikało więc z przeprowadzonego dowodu z opinii biegłego wartość prac wykonanych przez pozwaną wynosiła 502 039,77 zł brutto. Wykonane więc prace stanowiły w zaokrągleniu 50% z łącznej wartości umownej prac tj. kwoty 1012994,94 zł. Tym samym od pozostałych 50% wartości umowy powódka skutecznie odstąpiła. Stosownie więc do treści postanowienia § 7 należne było jej wynagrodzenie stanowiące 10% z wartości umowy, od której powódka odstąpiła tj. kwota 50649,74 zł ((...),94 * 50%* 10%). Jedynie na marginesie należy wskazać, że nie sposób było przyjąć, wyliczenia od kwoty ustalonej przez biegłego wartości pozostałych prac, gdyż łączna ich wartość oraz wartość robót już wykonanych przewyższałaby umówione wynagrodzenie ryczałtowego. O ile więc niewątpliwie rację miał biegły wyliczając skrupulatnie wartość prac wykonanych i pozostałych do wykonania, o tyle nie można zapominać, że strony umówiły wynagrodzenie ryczałtowe i w odniesieniu do niego należało ustalać wzajemne zobowiązania stron, w tym w zakresie kar umownych.

Podsumowując powódka miała prawo domagać się łącznej kary umownej w wysokości 152 962,23 zł, a nie jak wskazywała w pozwie 157014,22 zł.

W tym miejscu należało także odnieść się do zarzutu pozwanej, co do braku możliwości kumulatywnego dochodzenia kar umownych. Sąd podziela w pełni utrwalone stanowisko judykatury i doktryny wyrażone m.in. przez prof. Dr hab. K. O. w komentarzu do art. 483 kc, gdzie wskazała, że; „należy opowiedzieć się za dopuszczalnością regulacji polegającej na zastrzeżeniu jednej kary umownej za zwłokę, w połączeniu z drugą karą umowną za odstąpienie od umowy w wypadku wyraźnego zastrzeżenia takiej ewentualności w umowie, gdyż każda ze wskazanych kar umownych zastrzeżona jest wówczas na wypadek nastąpienia innego zdarzenia prawnego oraz może kompensować inny interes wierzyciela (por. przykłady, które podają P. Księżak, K. Duszyńska, Glosa do uchw. SN z 18.7.2012 r., III CZP 39/12, PS 2014, Nr 7–8, s. 184 oraz J. Jastrzębski, K. Pasko, Odstąpienie od umowy, s. 13–17; zob. też wyr. SN z 28.1.2011 r., I CSK 315/10, OSNC – Zb. dodatkowy 2011, Nr D, poz. 85). Przy przyjęciu odmiennej wykładni mogłaby bowiem powstać sytuacja, w której wierzycielowi nie będzie się opłacało odstąpić od umowy przez wzgląd na fakt, że utraciłby należną mu już za zwłokę karę umowną, gdyż ta zostałaby „pochłonięta” przez karę zastrzeżoną na wypadek odstąpienia. Ponadto, dłużnik będący w zwłoce, na wypadek istnienia której naliczana jest kara umowna za każdy dzień opóźnienia, połączona z karą umowną na wypadek odstąpienia, mógłby wówczas celowo nie spełniać swego świadczenia, licząc na odstąpienie wierzyciela od umowy i uniknięcie zapłaty pierwszej z kar (tak też J. Jastrzębski, Kara umowna, 2006, s. 237–238; P. Księżak, K. Duszyńska, Glosa do uchw. SN z 18.7.2012 r., III CZP 39/12, PS 2014, Nr 7–8, s. 185–186 oraz J. Jastrzębski, K. Pasko, Odstąpienie od umowy, s. 4 i n.; por. też jednak uchw. SN z 18.7.2012 r., III CZP 39/12, OSNC 2013, Nr 2, poz. 17; niejasno M. Lemkowski, w: Gutowski, Komentarz, 2022, t. II, art. 484, Nb 9).” Podobnie „dopuszczalność dochodzenia kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy oraz kary umownej z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania poprzedzającego odstąpienie od umowy musi wyraźnie wynikać z umowy. W takiej sytuacji należy przyjąć, że strony przewidziały jedną karę umowną za szkodę spowodowaną niewykonaniem zobowiązania, ale jedynie skonstruowaną – odnośnie do sposobu jej obliczenia – z zsumowania dwóch kar: jednej, zastrzeżonej dla zrekompensowania skutków szkody spowodowanej określonym przejawem nienależytego wykonania zobowiązania w okresie poprzedzającym odstąpienie od umowy, oraz drugiej, przewidzianej za dalszą część szkody wywołanej niewykonaniem zobowiązania w następstwie odstąpienia od umowy (zob. wyr. SN z 24.5.2012 r., V CSK 260/11, L.)” (tak w komentarzy pod red. prof. dr hab. M. Załuckiego do art. 483 kc).

W realiach rozpoznawanej sprawy strony wyraźnie w § 7 postanowiły, że kary umowne mogą być łączone. Dodatkowo w kontekście gospodarczego charakteru sprawy, profesjonalnych podmiotów występujących w umowie, sąd nie dostrzegł przeszkód dla takiego uregulowania zobowiązań.

Odnosząc się do wniosku w zakresie miarkowania kary umownej, jak i zarzutu jej rażącego wygórowania i wykonania zobowiązania w znacznej części, uznano, że brak było w okoliczności sprawy przesłanek ku temu. Jak stanowi art. 485 § 2 kc jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. W zakresie pierwszej przesłanki tj. wykonania zobowiązania w znacznej części, nie mogło ono dotyczyć kary za opóźnienie, lecz jedynie, ewentualnie kary za odstąpienie od umowy. Jak wynikało z ustaleń, a w szczególności z opinii biegłego, pozwana wykonała umowę w połowie. Zdaniem sądu nie sposób uznać, że mieściło się to w ustawowym rozumieniu zwrotu w „znacznej części”. Co więcej biegły ustalił, że wartość prac niewykonanych – łącznie z niezbędnymi poprawkami – miała wartość wyższą niż prac już wykonanych. Mając przy tym na uwadze, że norma z art. 484 §2 kc, ma charakter wyjątkowy, należy stosować ją ściśle, a subsumpcja nie może być rozszerzana na okoliczności, które nie są w sprawie oczywiste i jednoznaczne.

Nadto przepis nie definiuje pojęcia kary rażąco wygórowanej, tym samym należy ją definiować w powiązaniu zarówno z wcześniejszymi normami, jak i zasadami współżycia społecznego, czy dobrymi obyczajami. Przede wszystkim więc należało wskazać, że zgodnie z art. 484 §1 kc kara umowna należy się niezależnie od tego czy została poniesiona jakakolwiek szkoda. Wskazuje to więc na jej niezależność od faktycznych negatywnych konsekwencji dla wierzyciela, jak i silnie represyjny i motywujący środek dla dłużnika. W pełni należy podzielić szeroko prezentowane w orzecznictwie stanowisko, wyrażone m.in. wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 19 listopada 2020 r., I AGa 106/19 „dokonując miarkowania kary umownej w postępowaniu sądowym, należy mieć na uwadze, że działanie to stanowi ingerencję w treść zobowiązania określonego w umowie. Dlatego trzeba je postrzegać jako wyjątek od zasady, że kara umowna przysługuje w uzgodnionej przez strony wysokości niezależnie od rozmiaru szkody wierzyciela i odnieść żądanie zobowiązanego domagającego się obniżenia kary do realiów każdej sprawy. Miarkowanie kary ma zapobiegać dysproporcjom między jej ustaloną w umowie wysokością a zasługującym na ochronę interesem wierzyciela.” Nadto w pełni podzielono stanowisko wyrażone m.in. w wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2003 r., III CKN 122/01, jak i wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 12 lipca 2019 r., I AGa 28/19, gdzie wskazano, że „zwrot „rażące wygórowanie” świadczy o tym, że miarkowanie winno mieć miejsce wyjątkowo, tylko wtedy, gdy kara umowna będzie nie tylko wygórowana, ale wygórowana rażąco, czyli w taki sposób, że system prawa nie może tolerować jej dysproporcji w stosunku do słusznych interesów wierzyciela”.

W tym kontekście należało odnieść jej łączną – ale i jednostkową – wysokość do ustalonego wynagrodzenia, jak i poniesionej szkody. Takie zestawienie wskazuje, że łączna kara umowna – 152962,23 zł – stanowiła 15% łącznego umownego wynagrodzenia. Zdaniem sądu już to wskazuje, że nie sposób jej uznać za karę wygórowaną, a na pewno nie „rażąco” wygórowaną. Odnosząc ją zaś do poniesionej szkody, należało wskazać, że wbrew twierdzeniom pozwanej, powódka wykazała, że szkodę poniosła. W tym miejscu jednak zarzut poznaje co do jej wysokości był częściowo zasadny. Jak wynikało z opinii biegłego sądowego, wartość prac niewykonanych, a koniecznych do wykonania wynosiła 604202,58 zł, a nie jak wskazywała powódka 859914,10 zł. Jak wyjaśniał biegły wynagrodzenie umówione i zapłacone przez powódkę wykonawcy zastępczemu było zdecydowanie wygórowane i nierynkowe. Biegły wyjaśniał również, że tak znaczne wynagrodzenie wynikało przede wszystkim z błędnie wskazanego przez powódkę zakresu prac pozostałych do wykonania, w tym w szczególności przeszacowanego metrażu. Istotnie więc nie sposób było przypisać pozwanej winy za powstanie nadmiernych kosztów. W konsekwencji należało przyjąć, że szkoda powódki wynikające z konieczności zlecenia prac za pozwaną, łącznie z pracami poprawkowymi, wyniosła 93 247,41 zł ((...),58 + (...),77 = 1 106 242,35 - (...),94). Zestawiając to z wartości łącznej kary umownej (152962,23 zł), również nie sposób było uznać, że pozostaje ona w oderwaniu od wysokości szkody. Istotnie jest od niej wyższa, jednak nie stanowi jej wielokrotności. Jak już wcześniej wskazano kara umowna jest niezależna w ogóle od poniesionej szkody, tym bardziej więc w sytuacji gdy szkoda stanowi ponad 60% wartości kary umownej, zdaniem sądu nie sposób mówić o jej „rażącym wygórowaniu”.

Nie miało w sprawie żadnego znacznie wskazywanie przez pozwaną na brak podstaw, czy możliwości do powołania wykonawcy zastępczego, w związku z art. 480 § 1 kc. Istotnie rację miał powód wskazując, że przepis ten w sprawie w ogóle nie miał zastosowania, jako, że w pierwsze kolejności należało stosować przepisy z części szczegółowej kodeksu cywilnego, w zakresie umowy o roboty budowlane, a w konsekwencji odpowiednie o umowy o dzieło. Dopiero gdyby te przepisy nie dawałyby odpowiedzi możliwe byłoby przejście do przepisów co do zobowiązań wzajemnych, a następnie części ogólnej zobowiązań. Dlatego też powódka skutecznie, zgodnie z art. 635 kc w zw. z art. 656 kc odstąpiła od umowy (co zresztą nie było kwestionowane przez pozwaną), a tym samym mogła powierzyć dokończenie prac innemu wykonawcy. Powódka nie była ani uprawniona, ani zobowiązana do powierzenia prac wykonawcy zastępczemu na zasadzie art. 484 kc. Stąd też słuszne i rynkowe wynagrodzenie wykonawcy dokańczającemu prace pierwotnie powierzone pozwanej, mogło stanowić szkodę na podstawie art. 471 kc, w części w jakiej przewyższało umówione między stronami procesu wynagrodzenie. Skoro jednak odszkodowanie nie było przedmiotem żądania pozwu, bezprzedmiotowa była dalsza szczegółowa analiza tej wierzytelności.

Pozwana nie składała w toku procesu żadnego zarzutu i oświadczenia o ewentualnym potrąceniu własnych wierzytelności, jedynie więc dla porządku należało wskazać, że łączna wierzytelności pozwanej (w kontekście przeprowadzonego postępowania dowodowego, niespornego w zakresie należnej kaucji) wynosiła: 277 243,88 zł, a została obliczona w następujący sposób: (...),77 - wartość prac wykonanych - (...),75 – uiszczone wynagrodzenie + 28452,86 zł - niesporna kaucja = 277 243,88 zł. Powódka mogła zaś potrącić łącznie 246 209,64 zł na co składało się: poniesiona szkoda - 93 247,41 zł oraz kara umowna - 152962,23 zł.

Powódka w oświadczeniu z dnia 20 lipca 2020r. (k. 122), potrąciła należne jej odszkodowanie w całości. Potrącenie w tym zakresie było więc skuteczne co do kwoty 93247,41 zł, a nadto potrąciła m.in. część kary umownej w wysokości 85299,17 zł. Istotnie więc powódce na chwilę orzekania pozostała wierzytelności z tytułu dalszej części kary umownej tj. kwota 67 663,06 zł ((...),23- (...),17).

W pozostałym zakresie roszczenie oddalono, również w zakresie żądania odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych. Kara umowna nie stanowi transakcji podlegającej regulacjom ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych. W tym zakresie należy podzielić stanowisko wyrażone przez Sąd Okręgowy w Szczecinie w sprawie sygn. akt VIII GC 289/18 gdzie wskazano, że : „Przedmiot świadczenia będący karą umowną, a więc świadczeniem pieniężnym nie stanowi ani odpłatnej dostawy towarów, ani odpłatnego świadczenia usług. Tak więc opóźnienie z zapłatą kary umownej, o której mowa w art. 484 k.c. jako świadczenie pieniężne nie rodzi skutków wynikających z ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (tak wyrok SN z 11.04.2017 r., III CSK 122/17 - LEX nr 2644580).”

O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481 kc, zasądzając jej od dnia 16 maja 2020r., tj. od chwili upływu terminu zapłaty określonego w wezwaniu.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 100 kpc. Powód wygrał sprawę w 93%, a pozwana w 7%. Na koszty powoda składało się wynagrodzenie pełnomocnika 5400 zł, opłata 3586 zł, opłata skarbową 34 zł oraz zaliczka na biegłego 2000 zł. Łącznie 11020 zł, z czego 93% to 10248,60 zł. Koszty pozwanej to zaliczka na biegłego 2000 zł oraz opłata skarbową 17 zł, z czego 7% to 141,19. Po dokonaniu wzajemnej kompensaty orzeczono jak w pkt III wyroku.

ZARZĄDZENIE

1. (...)
2. (...)
3. (...)
4. (...)