

*Sygn. akt I C 361/13*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 września 2013 r.

**Sąd Okręgowy w Olsztynie – Wydział I Cywilny**

w składzie następującym:

**Przewodniczący** SSO Przemysław Jagosz

**Protokolant p.o. sekr. sąd.** Aleksandra Bogusz

**po rozpoznaniu w dniu 16 września 2013 r., w O., na rozprawie,**

sprawy z powództwa **Syndyka Masy Upadłości (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w O.**  
przeciwko **Powiatowi (...) w L.**

o zapłatę

**I. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 23 928,90 zł (dwadzieścia trzy tysiące dziewięćset dwadzieścia osiem złotych dziewięćdziesiąt groszy) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 16-11-2010 r. do dnia zapłaty;**

**II. oddala powództwo w pozostałej części;**

**III. znosi wzajemnie koszty procesu między stronami.**

## UZASADNIENIE

**Syndyk Masy Upadłości (...) sp. z o.o. w O. w upadłości likwidacyjnej** wniósł o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym zasądzającego od pozwanego **Powiatu (...)** kwotę 162 716,52 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 16-11-2010 r. do dnia zapłaty oraz z kosztami procesu.

W uzasadnieniu wskazał, że spółka (...) zawarła z pozwanym umowę nr (...) o roboty budowlane. Pozwany płacił spółce na bieżąco – po zakończeniu kolejnych etapów prac. Po zakończeniu całości robót spółka wystawiła fakturę końcową VAT na kwotę 491 796,21 zł brutto – na podstawie protokołu końcowego odbioru wykonanych robót z dnia 25-10-2010 r. Termin płatności faktury upływał w dniu 15-11-2010 r. Pozwany zapłacił tylko część wynagrodzenia objętego tą fakturą – kwotę 329 079,69 zł. Wezwany do zapłaty pozostałej części wynagrodzenia – pismem z dnia 25-03-2013 r. – nie zapłacił należności, która w konsekwencji została objęta żądaniem pozwu.

(pozew k. 3)

Ponieważ do pozwu dołączono m.in. kopie umowy o roboty budowlane, faktury końcowej, protokołu końcowego odbioru robót oraz wyciąg u z rachunku bankowego dokumentujący zapłatę części z należności objętej fakturą, jak również wezwania do zapłaty z potwierdzeniem odbioru przez pozwanego (k. 7-17), w dniu 21-05-2013 r. został wydany nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, uwzględniający powództwo w całości (k. 24).

Od powyższego nakazu pozwany **Powiat (...)** wniósł sprzeciw, żądając oddalenia powództwa w całości i zwrotu kosztów procesu.

W uzasadnieniu przyznał, że zawarł ze spółką (...) umowy o roboty budowlane, których zakończenie potwierdzono protokołem odbioru z dnia 25-10-2010 r., po czym spółka wystawiła fakturę VAT nr (...).

Wskazał natomiast, że roboty zostały zakończone po terminie przewidzianym w umowie i w związku z tym spółka pozostawała w zwłocie z wykonaniem swojego zobowiązania przez 68 dni, co skutkowało naliczeniem kary umownej w kwocie 162 716,52 zł. Swoją wierzytelność z tytułu kary umownej pozwany potrącił z wierzytelnością spółki objętej fakturą VAT nr (...), zaś oświadczenie w tym przedmiocie doręczył na adres siedziby spółki.

Pozwany podniósł nadto, że okoliczności dotyczące potrącenia powód przemilczał, chociaż wiedział o nich z korespondencji prowadzonej przed wytoczeniem powództwa.

(sprzeciw k. 27-28)

### **Sąd ustalił i zważył, co następuje:**

Ostatecznie – w świetle twierdzeń stron i przedłożonych przez nie dokumentów - poza sporem było, że:

a) spółkę (...) (obecnie w upadłości likwidacyjnej) łączyła z pozwanym umowa nr (...) o roboty budowlane (zawarta w trybie zamówienia publicznego), a nadto treść tej umowy, wysokość wynagrodzenia umownego brutto (1 196 447,02 zł) oraz to, że zgodnie z jej zapisem termin wykonania wszystkich prac powierzonych spółce przypadał na 18-08-2010 r. (§ 5, § 2.2 umowy – k. 35, 33);

b) zgodnie z § 6.2.1 umowy zwłoka w wykonywaniu prac upoważniała pozwanego do kary umownej w wysokości 0,2% wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień zwłoki (k. 36);

c) rozliczenie robót odbywało się etapami;

d) w dniu 25-10-2010 r. dokonano odbioru końcowego całości robót i tego samego dnia spółka (...) wystawiła fakturę końcową VAT nr (...) na kwotę 491 796,21 zł brutto z terminem płatności przypadającym na 15-11-2010 r. (faktura i protokół k. 10-17);

e) w dniu 28-10-2010 r. pozwany wystawił notę księgową nr (...) r., w której obciążył spółkę karą umowną w kwocie 162 716,52 zł za nieterminowe zakończenie robót (68 dni zwłoki), jednocześnie informując, że o taką kwotę zostanie pomniejszona faktura nr (...) (nota k. 42),

f) tego samego dnia pozwany zapłacił część wynagrodzenia objętego tą fakturą – w kwocie 329 079,69 zł (k. 9);

g) w dniu 17-11-2010 r. pozwany złożył oświadczenie o potrąceniu swojej wierzytelności z tytułu kar umownych w kwocie 162 716,52 zł z wierzytelnością z tytułu wynagrodzenia objętego fakturą nr (...), które to oświadczenia zostało doręczone spółce w dniu 22-11-2010 r. (oświadczenie k. 41, dowód doręczenia k. 43).

h) przed wytoczeniem niniejszego powództwa - pismem z dnia 25-03-2013 r. - pełnomocnik Syndyka Masy Upadłości spółki (...) wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 162 716,52 zł z tytułu w/w umowy, w terminie do 3-04-2013 r. (k. 44);

i) w odpowiedzi z dnia 2-04-2013 r., doręczonej pełnomocnikowi powoda w dniu 3-04-2013 r., pozwany poinformował o dokonanych potrąceniu i jego podstawach (pismo k. 45, dowód doręczenia k. 46),

j) pismem z dnia 7-04-2013 r. Syndyk wskazał, że opóźnienie w wykonaniu robót wynikało z przyczyn niezależnych od spółki (...) (pismo k. 47).

Na wstępie dalszych rozważań należy dostrzec, że zgodnie z zasadami wynikającymi z art. 3 i 6 Kodeksu postępowania cywilnego (Kpc) strony postępowania są obowiązane przytaczać wszystkie okoliczności faktyczne i dowody bez zwłoki, aby postępowanie mogło być przeprowadzone sprawnie i szybko, przy czym winne są czynić to zgodnie z dobrymi

obyczajami. Niedochowanie tych zasad naraża je natomiast na skutki określone w art. 207 i 217 Kpc, tj. pominięcie twierdzeń faktycznych i dowodów zgłoszonych ze zwłoką i naruszeniem dobrych obyczajów.

Mając na uwadze powyższą uwagę oraz bezsporność opisanych wyżej faktów, oczywistym jest, że pozew w niniejszej sprawie został złożony już po wyjaśnieniu stronie powodowej przez pozwanego, że wskutek oświadczenia o potrąceniu kwoty 162 716,52 zł oraz zapłaty pozostałej części wierzytelności objętej fakturą nr (...) doszło do spełnienia świadczenia pozwanego na rzecz spółki (...) z tytułu jej wynagrodzenia z umowy o roboty budowlane.

Zgodnie z zasadami wynikającymi z art. 3 i art. 6 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego (Kpc) – w brzmieniu obowiązującym od 3-05-2012 r., czyli także w dacie wniesienia pozwu - obowiązało to stronę powodową do zaprezentowania już w pozwie wszystkich okoliczności faktycznych związanych z dochodzonym roszczeniem. Niewykonanie tego obowiązku narażało zaś na konsekwencje w postaci pominięcia jej spóźnionych twierdzeń i wniosków w oparciu o przepisy art. 207 Kpc (vide: uzasadnienie projektu nowelizacji Kpc z dnia 16-09-2011 r. w zakresie wspomnianych przepisów), o ile spóźnienie to nie jest usprawiedliwione lub nie zachodzą inne wyjątkowe okoliczności sprawiające, że odbyłoby się to kosztem rzetelnego wyjaśnienia sprawy.

W realiach niniejszej sprawy oznacza to, że skoro roszczenie pozwu obejmowało kwotę 162 716,52 zł, która według strony powodowej została potrącona nieskutecznie, albowiem nie było podstaw do naliczenia przez pozwanego kary umownej w takiej wysokości, już w pozwie powinny zostać ujęte odpowiednie twierdzenia i wnioski w tym zakresie.

Obowiązek ten aktualizował się tym bardziej, gdy zważyć, że już w przesądowej korespondencji pozwany wskazywał powodowi na swoje stanowisko w zakresie potrącenia, zaś do wytoczenia niniejszego powództwa doszło niemal 3 lata po złożeniu oświadczenia o potrąceniu.

W pozwie nie wskazano jednak w tym przedmiocie żadnych twierdzeń i wniosków. Wskutek tego doszło do wydania nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym, do którego wydania nie doszłoby, gdyby Sądowi znane były wątpliwości co do sposobu spełnienia świadczenia objętego pozwem, albowiem zostałaby spełniona negatywna przesłanka wydania nakazu z art. 499 pkt 2 Kpc.

Strona powodowa podniosła twierdzenia i wnioski w zakresie zasadności kary umownej dopiero po złożeniu odpowiedzi na pozew i wyznaczeniu terminu rozprawy (dwukrotnie przekładanej z uwagi na kolizje z terminami pełnomocników) – pismem z dnia 9-07-2013 r. – nie usprawiedliwiając przy tym w żaden sposób zwłoki w tym zakresie, ograniczając się do wskazania, że konieczność ich zgłoszenia zaistniała dopiero w tej dacie (por. k. 69-70).

Z tym argumentem nie można się jednak zgodzić, albowiem skoro strona powodowa знаła stanowisko i twierdzenia pozwanego jeszcze przed wytoczeniem powództwa, zgodnie z przywołanymi wyżej zasadami powinna swoje twierdzenia i wnioski w tym zakresie zgłosić już w pozwie.

W konsekwencji, w oparciu o art. 207 § 6 Kpc w związku z art. 3 i art. 6 § 2 Kpc, Sąd pominął twierdzenia i wnioski powoda zgłoszone w powyższym piśmie procesowym, jako spóźnione, uznając, że nie uprawdopodobniono, iż nie zostały one zgłoszone bez winy powoda, ich uwzględnienie w zakresie dowodu z zeznań świadków niewątpliwie skutkowałoby zwłoką w postępowaniu, a nadto nie zachodzą żadne inne wyjątkowe okoliczności. Wyjątek uczyniono dla dokumentów przedłożonych przy piśmie powoda, albowiem przeprowadzenie z nich dowodu nie skutkowałoby żadnym nieuzasadnionym przedłużeniem postępowania.

W świetle tych dowodów poza sporem było, że potwierdzenie zakończenia robót budowlanych nastąpiło w ramach protokołu odbioru końcowego, po zgłoszeniu zakończenia robót protokołem z dnia 15-10-2010 r., otrzymanym przez pozwanego w dniu 17-10-2010 r. (k. 72), a zatem po terminie określonym w umowie na 18-08-2010r.

Z żadnych dokumentów nie wynika natomiast, aby w zakresie terminu wykonania umowy doszło do jej zmiany w formie pisemnej wymaganej pod rygorem nieważności przez art. 77 § 1 Kc w związku z art. 139 ust. 1 i 2 ustawy –

Prawo zamówień publicznych (w trybie której była zawierana umowa), chociaż niewątpliwie spółka (...) zwracała się o to do pozwanego (k. 88).

Skoro zatem zobowiązanie spółki nie zostało wykonane w terminie, a karę umowną zastrzeżono na wypadek zwłoki w wykonaniu jej zobowiązania, zgodnie z art. 471 Kc ciężar udowodnienia, że niewykonanie zobowiązania nastąpiło z przyczyn od niej niezależnych spoczywał właśnie na spółce (...).

W niniejszym postępowaniu nie przedstawiono jednak wystarczających dowodów na to, że nieterminowość wynika z przyczyn przez nią niezawinionych.

W tym zakresie przedstawione i przyjęte przez Sąd dowody ograniczają się do dokumentów, w których przedstawiciele spółki wskazują na różne okoliczności mające ich zdaniem wpływać na niemożność terminowego wykonania robót. Część z tych okoliczności zaistniała jednak na wczesnym etapie robót (por. pisma k. 83-92), znikąd zaś nie wynika, aby ich wystąpienie rzeczywiście utrudniało wykonanie robót w umówionym terminie, np. przy zintensyfikowaniu prac lub wykonywaniu ich większą liczbą pracowników.

Na marginesie odnosząc się do dowodów zaferowanych przez powoda, można dostrzec, że nawet z nich nie da się skutecznie wywieść, że nieterminowość w zakończeniu robót nie obciąża spółki. I tak np.:

- z dziennika budowy wynika, że wprawdzie spółka zgłaszała zastrzeżenia do dokumentacji, ale w odpowiedzi inspektor nadzoru ze strony pozwanego wskazywał, że podnoszone kwestie były w niej ujęte,

- zastrzeżenia do projektu technicznego w zakresie ścianki z lica spółka złożyła dopiero w styczniu 2010 r., czyli niemal 3 miesiące do zawarcia umowy i 2 miesiące po rozpoczęciu prac przez spółkę, podczas gdy zgodnie z umową powinna je złożyć w terminie 7 dni od daty otrzymania projektu pod rygorem kar związanych z niedotrzymaniem terminów (§ 4.1.2 umowy),

- konieczność wycinki drzew zgłosiła dopiero w sierpniu 2010 r., podczas gdy mogło to być z pewnością uczynić wcześniej,

- wstrzymanie prac z powodu warunków pogodowych nastąpiło dwukrotnie: na okres tygodnia w grudniu 2009 r. i na okres miesiąca w styczniu 2010 r., a zatem na długo przed terminem zakończenia robót wyznaczonym w umowie, a znikąd nie wynika, aby te akurat przerwy miały jakikolwiek wpływ na możliwość zakończenia całości robót w przewidzianym terminie, chociażby w drodze wspomnianego już zwiększenia obsady pracowników lub zintensyfikowanie tempa prac. Tej okoliczności nie mogły również dowieść zeznania osób wnioskowanych przez stronę powodową. Mogłyby one jedynie przedstawić własne oceny w tym zakresie, zaś stwierdzenie, że złe warunki pogodowe uniemożliwiały terminowe zakończenie robót bez względu na sposób organizacji prac, wymagałoby co najmniej wiedzy specjalnej. Wniosku w tym zakresie nie zgłaszano, wobec czego przesłuchiwanie świadków na okoliczność ich subiektywnych ocen prowadziłyby jedynie do zbędnej zwłoki w postępowaniu.

W konsekwencji należało przyjąć, że spółka (...) wykonała swoje zobowiązanie nieterminowo, a nie zdołała wykazać, że niedotrzymanie terminu wynikało z przyczyn nie leżących po jej stronie. Skoro zgłoszenie wykonania robót nastąpiło w oświadczeniu kierownika z dnia 15-10-2010 r., która to data widnieje również w dzienniku budowy jako data zgłoszenia gotowości do odbioru (k. 82v), a wykonanie robót zostało potwierdzone w protokole końcowym, za datę wykonania tych prac należy przyjąć **15-10-2010 r.**, a nie datę odbioru końcowego. Oznacza to, że wykonanie umowy nastąpiło faktycznie **58 dni** po terminie umownym.

W myśl § 6.2.1 umowy zwłoka w tym zakresie upoważniała pozwanego do naliczenia kary umownej, której wysokość w stosunku dziennym nie była przedmiotem sporu, a – obliczona zgodnie z postanowieniem umowy – wynosiła kwotę 2 392,89 zł za dzień zwłoki (por. nota k. 42).

W konsekwencji pozwany miał prawo naliczyć karę w łącznej wysokości 138 787,62 zł. Kara została poza sporem naliczona, jednak w wysokości wyższej o 23 928,90 zł (albowiem pozwany policzył okres zwłoki do dnia odbioru końcowego, a nie do daty zakończenia robót).

Ponieważ naliczenie kary w ocenie Sądu, na gruncie dowodów w niniejszej sprawie należy uznać za zasadne tylko do w/w kwoty 138 787,62 zł (za 58 dni zwłoki), pozwany mógł swoją wierzytelność z tego tytułu przedstawić do potrącenia z wierzytelnością spółki (...) o pozostałe do wypłaty wynagrodzenie. Oświadczenie w tym przedmiocie złożone pismem z dnia 17-11-2010 r. należy zatem uznać za skuteczne i prowadzące do umorzenia obu wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej. W tym wypadku, ponieważ do wypłaty pozostało wynagrodzenie w kwocie 162 716,52 zł, po umorzeniu wskutek potrącenia kary umownej w kwocie 138 787,62 zł, do zapłaty na rzecz spółki (...) pozostała kwota **23 928,90 zł.**

Poza sporem nie została ona zapłacona. Z tego względu powództwo należało uznać za zasadne w tej właśnie części i dlatego, na podstawie art. 647 Kc, na rzecz powoda zasądzone należne mu wynagrodzenie za roboty objęte umową, w części niezapłaconej i nieumorzonej wskutek potrącenia należnej pozwanemu kary umownej, wraz z opartymi o art. 481 § 1 i 2 Kc odsetkami za opóźnienie w spełnieniu tego świadczenia, liczonymi od daty po upływie terminu do zapłaty wskazanego w fakturze wystawionej przez powoda.

W pozostałej części powództwo oddalono, jako nie udowodnione z opisanych wyżej przyczyn.

Mając na uwadze, że żądanie powoda zostało uwzględnione co do zasady, a jedynie co do wysokości uległo w znacznej części oddaleniu, na podstawie art. 100 Kpc koszty procesu między nimi wzajemnie zniesiono. Sąd uwzględnił bowiem, że przy ewentualnym rozliczeniu tych kosztów proporcjonalnie do wyniku procesu (15% kosztów syndyka i 85% kosztów pozwanego), część kosztów należałoby zasądzić od masy upadłości, co pomniejszałoby zakres zaspokojenia wierzycieli w postępowaniu upadłościowym, mimo, że co do zasady żądanie pozwu było słuszne.