

Sygnatura akt I C 3215/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Poznań, dnia 24 października 2016 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu I Wydział Cywilny w następującym składzie:

Przewodniczący: SSO Agnieszka Wieczorek

Protokolant: st. sekr. sąd. Maria Kaczmarek

po rozpoznaniu w dniu 17 października 2016 r. w Poznaniu

na rozprawie sprawy z powództwa

E. G., J. G.

przeciwko

W. G.

o zapłatę

1. Utrzymuje w mocy nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 4 września 2014 r.
2. Kosztami wniesionych zarzutów i pozostałymi kosztami sądowymi obciąża pozwanego w zakresie przez niego poniesionym.

A. Wieczorek

## UZASADNIENIE

Powodowie E. G. i J. G. wniesli o zasądzenie od pozwanego W. G. kwoty 101.500 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 8 sierpnia 2014 r. do dnia zapłaty i kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Uzasadniając swoje żądanie powodowie wskazali, że dnia 28 lutego 2012 r. zawarli z pozwanym umowę, której przedmiotem było wybudowanie na należącej do nich nieruchomości domu jednorodzinnego. W związku z tym pozwany wystawił weksel gwarancyjny in blanco wraz z deklaracją wekslową, uprawniającą powodów do wypełnienia weksla, w razie niewykonania zobowiązania wynikającego z umowy. Powodowie podnieśli, że pozwany nie wykonał w terminie wszystkich przewidzianych w umowie prac, wobec czego naliczyli oni karę umowną w kwocie dochodzonej pozwem i wypełnili na nią weksel. Mimo wezwania pozwany nie wykupił weksla (pozew - k. 1-1v).

Dnia 4 września 2014 r. tutejszy Sąd, uwzględniając żądanie pozwu, wydał w postępowaniu nakazowym nakaz zapłaty (k. 9).

Pozwany W. G. wniósł zarzuty od tego nakazu (k. 16-17) domagając się jego uchylenia i oddalenia powództwa. W uzasadnieniu pozwany przyznał, że zawarł z powodami umowę o roboty budowlane. Podniósł jednakże, iż weksel in blanco, który wręczył powodom, został przez nich nieprawidłowo wypełniony. Zgodnie bowiem z deklaracją wekslową mogło to nastąpić jedynie w sytuacji niewykonania umowy, podczas gdy swoje roszczenie powodowie wywodzą z kary umownej i braku terminowości w realizacji prac. Oprócz tego pozwany zarzucił, że powyższą umowę wykonał w sposób

prawidłowy i nie posiada z tego tytułu żadnego zadłużenia. Zwrócił również uwagę, że powodowie w żaden sposób nie wykazali wysokości dochodzonej kwoty.

Do stanowiska pozwanego powodowie odnieśli się w piśmie z dnia 21 października 2014 r. (k. 47-50). Zwrócili oni uwagę, że zgodnie z zawartą umową dniem zakończenia prac miał być dzień podpisania przez strony protokołu końcowego odbioru robót, po uprzednim pisemnym powiadomieniu ich o tym fakcie i umieszczeniu stosownej adnotacji w dzienniku budowy. Powodowie podnieśli, że czynności tych pozwany nie dopełnił, tym bardziej w umówionym terminie - do 31 sierpnia 2012 r. i samowolnie, bez porozumienia z nimi, zakończył prowadzenie robót. Tym samym nie doszło do formalnego ich odbioru. W ocenie powodów przyczyną opóźnienia w realizacji prac były okoliczności leżące po stronie pozwanego, takie jak zła organizacja pracy czy błędy wykonawcze. Wyjaśnili również, że dochodzona kwota stanowi karę umowną naliczoną od dnia 1 września 2012 r. do dnia wypełnienia weksla liczoną od wartości netto umowy w wysokości 0,1% za każdy dzień opóźnienia.

Pozwany swoje stanowisko procesowe rozwinął w piśmie z dnia 26 listopada 2014 r. (k. 107-110). Wskazywał on, że prace, które miał wykonać, zakończyły się dnia 3 października 2012 r. i ten dzień należy uznać jako termin końcowego odbioru robót. Wówczas też na teren budowy wszedł kolejny wykonawca - M. S., który miał przykryć budynek dachem. Pozwany podkreślił, że osoba ta nie była jego podwykonawcą, w związku z czym nie może ponosić odpowiedzialności za jej prace. Pozwany przyznał, że roboty wynikające z umowy wykonał z opóźnieniem, ale wynikającym z okoliczności od niego niezależnych. Wskazywał w tym kontekście na złe warunki atmosferyczne, brak dostępu do prądu (który mieli zapewnić powodowie), utrudnieniach w dojeździe na teren budowy, nieprzygotowaniem terenu przez powodów (zbyt późne usunięcie drzew), opóźnienia w dostarczaniu materiałów budowlanych przez powodów.

W piśmie z dnia 15 grudnia 2014 r. (k. 143-146) powodowie zakwestionowali stanowisko pozwanego wskazując w pierwszej kolejności, że wykonanie prac w obrębie dachu było objęte umową zawartą z pozwanym, a oni sami nie zawierali osobnej umowy z M. S.. Tym samym opóźnienie w wykonaniu tych prac obciąża pozwanego. Powodowie zakwestionowali również pozostałe zarzuty pozwanego podnosząc w szczególności, że w okresie budowy panowały dobre warunki atmosferyczne, nie było problemów z dostępem do energii elektrycznej czy dojazdem na teren budowy (w takim rozmiarze, który mógłby spowodować opóźnienie w wykonaniu robót), jak również jakością dostarczanych materiałów.

### ***Sąd ustalił, co następuje.***

Dnia 28 lutego 2012 r. powodowie E. G. i J. G., jako inwestorzy, zawarli z pozwanym W. G., w ramach prowadzonej przez niego działalności gospodarczej pod firmą Przedsiębiorstwo (...) W. G., jako wykonawcą, umowę, której przedmiotem było wybudowanie na nieruchomości położonej w G., stanowiącej działki (...), domu jednorodzinnego w stanie surowym, pokrytego dachem i wykonanie wszelkich prac zgodnych z ofertą i harmonogramem (§ 1 umowy).

Wykonawca zobowiązywał się wykonać przedmiot umowy z materiałów stanowiących jego własność, za co nie przysługiwało mu odrębne wynagrodzenie (§ 3 pkt 1 umowy).

Inwestor zobowiązany był przekazać wykonawcy teren budowy, projekt budowlany, dziennik budowy oraz wszelką dokumentację techniczną w terminie do 31 marca 2012 r. (§ 3 pkt. 2 umowy).

Inwestor miał zapewnić wykonawcy dostęp do wody i energii elektrycznej (§ 3 pkt 6 umowy).

Termin rozpoczęcia prac ustalono na 15 marca 2012 r., zaś zakończenia na 31 sierpnia 2012 r. (§ 4 pkt 1 umowy). Dniem zakończenia robót miał być dzień podpisania przez strony protokołu końcowego odbioru robót (§ 4 pkt 3 umowy). W wypadku wystąpienia warunków atmosferycznych powodujących konieczność wstrzymania robót na dłużej niż 24 godziny, wykonawca zobowiązany był niezwłocznie powiadomić inwestora o tym fakcie i jego przyczynach (§ 4 pkt 4 umowy).

Wykonane roboty miały być odbierane odbiorami częściowymi oraz odbiorem końcowym (§ 5 pkt 1 umowy). Wykonawca po zakończeniu robót budowlanych miał niezwłocznie, w formie pisemnej powiadomić o tym fakcie przedstawiciela inwestora dokonując równocześnie wpisu do dziennika budowy (§ 5 pkt 3 umowy).

Za wykonanie przedmiotu umowy strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 185.000 zł netto (§ 6 pkt 1 umowy). Należne wynagrodzenie miało być płatne na podstawie faktur, częściami za wykonane poszczególne etapy robót określone harmonogramem (§ 6 pkt 2 umowy).

Wykonawca miał zapłacić inwestorowi karę umowną za nieterminowe wykonanie przedmiotu umowy w wysokości 0,1% umówionego wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki (§ 7 pkt 1 umowy). Wykonawca miał zapłacić wykonawcy zadatek w kwocie 20.000 zł (§ 7 pkt 3 umowy).

Zmiany umowy wymagały formy pisemnej pod rygorem nieważności (§ 11 umowy).

**Dowód:** umowa (k. 22-25).

Projekt powyższej umowy został sporządzony przez pozwanego w oparciu o projekt budowy i analizę geotechniczną. Z pierwszego z tych dokumentów nie wynikało, że budynek ma być posadowiony na nierównym terenie. Informacja taka znalazła się natomiast we wspomnianej analizie. Dokument ten zawierał również opis struktury gleby. Pozwany nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń co do przekazanej mu dokumentacji.

**Dowód:** wydruk wiadomości e-mail (k. 51-53), zeznania powoda (k. 130-131), opinia biegłego dra inż. M. G. (k. 296-321), dokumentacja geotechniczna.

Rzeczywiste warunki realizacji nie odbiegały od sytuacji uwzględnionej w dokumentacji projektowej, aczkolwiek sam projekt budowlany wymagał dostosowania w oparciu o operat geologiczny. Uwzględnienie jedynie samego projektu budowlanego powodowało, że warunki realizacji w sposób znaczący zwiększały zakres robót powodując tym samym opóźnienie przy założeniu dysponowania takimi samymi siłami roboczymi. Ilość mas ziemnych do odspojenia wynosiła ok. 250 m<sup>3</sup>, z czego większość stanowią gliny - grunty spoiste i ciężkie, których odspajanie związane jest ze zwiększonymi nakładami. Odspajając tylko w zakresie wskazanej objętości przy wykorzystaniu sprzętu (typu (...)) szacowany czas wynosił około 4 dni robocze. Uwzględniając formowanie nasypu i jego zagęszczanie należało uwzględnić kolejne 5 dni przy wykonaniu mechanicznym. Wykonawstwo robót ziemnych jest związane dodatkowo z transportem urobku, co zwiększa nakład czasu pracy.

Przy tak usytuowanym budynku, konstrukcja fundamentowa przedstawiona w dokumentacji pierwotnej winna być zmodyfikowana. Projekt budowlany nie odpowiadał specyfice lokalizacji budynku. Z formalnego punktu widzenia, w takiej sytuacji kierownik budowy winien był wystąpić do projektanta wpisem do dziennika budowy o dostosowanie projektu powiadamiając przy tym inwestora. Modyfikacja konstrukcji fundamentowej spowodowałaby zwiększenie zakresu rzeczowego robót i wydłużenie czasu realizacji.

**Dowód:** opinia biegłego dra inż. M. G. (k. 296-321).

Ekipa budowlana pozwanego weszła na teren budowy w marcu 2012 r. Stwierdzono wówczas, że ukształtowanie terenu wymaga wykonania wielu prac ziemnych, a wytyczenie budynku musi być poprzedzone wycinką znajdujących się na gruncie drzew.

Kolejne czynności na nieruchomości podjęto w drugiej połowie kwietnia 2012 r., gdy po uzyskaniu pozwolenia administracyjnego wycięto drzewa. Następnie pod koniec maja zostały wykonane prace geodezyjne. Wtedy też na teren budowy ponownie weszli pracownicy pozwanego i rozpoczęto właściwe prace.

**Dowody:** zeznania powodów (k. 130-131), pozwanego (k. 243), P. R. (k. 182-183).

Nie było przeszkód, by przy wykorzystaniu stosowanych obecnie technik pomiaru i nowoczesnego sprzętu geodezyjnego, wyznaczyć obrys budynku w zalesionym terenie.

**Dowód:** opinia biegłego dra inż. M. G. uzupełniona zeznaniami złożonymi na rozprawie dnia 17 października 2016 r. (k. 296-321).

Na początku kwietnia, z uwagi na trudną sytuację finansową, pozwany zwrócił się do powodów z prośbą o zwiększenie kwoty zadatku. Powodowie przystali na to i dnia 6 kwietnia 2012 r. strony zawarły aneks do powyższej umowy, mocą którego podwyższyły kwotę zadatku do 120.000 zł jednocześnie zmieniając należne wykonawcy wynagrodzenie na kwotę 175.000 zł netto. Wobec przekazania pozwanemu tak dużego zadatku powodowie chcieli zabezpieczyć swoje interesy, wobec czego do aneksu wpisano postanowienie o ustanowieniu zabezpieczenia ewentualnego roszczenia powstałego z tytułu niewykonania umowy w postaci weksla in blanco wystawionego przez wykonawcę.

**Dowód:** aneks (k. 26-27).

Zgodnie z postanowieniem umowy pozwany wystawił na rzecz powodów weksel własny in blanco i deklaracje wekslową. Zgodnie z tą ostatnią powodowie mieli prawo wypełnić weksel w każdym czasie na kwotę zobowiązania powstałego w wyniku niewykonania umowy, powiększonego o koszty windykacji tej należności. Zobowiązani mieli również powiadomić pozwanego o wypełnieniu weksla listem poleconym, najpóźniej na 7 dni przed terminem płatności.

**Dowód:** weksel (k. 6), deklaracja wekslowa (k. 7).

W dzienniku budowy nie zostały odnotowane żadne zmiany projektu. Pozwany nie informował również powoda o takiej konieczności.

Dokumentacja projektowa wskazała, że kominy wykonane zostały z cegły, przy czym strony umówiły się na wykonanie kominów systemowych z pustaków S.. Zmiana ta mogła spowodować dodatkowe prace trwające co najmniej 1 tydzień, głównie ze względu na wykonanie elementu żelbetowego, a także wykonanie wzmocnień w podstawie całego elementu (pierwotny komin miał fundament o mniejszym polu powierzchni).

Roboty w zakresie docieplenia nie były elementem umowy pomiędzy stronami. Z umowy wynika, że jej przedmiotem było wybudowanie budynku w stanie surowym. Roboty dociepleniowe zwykle towarzyszą wykonywaniu elewacji, a ta nie jest elementem stanu surowego. Stan surowy interpretuje się zasadniczo jako wykonanie konstrukcji nośnej. Wykonanie docieplenia nie stanowi wobec tego żadnej zmiany umowy. W aspekcie powyższego pracę wykonaną przez pozwanego należy uznać za robotę dodatkową, na którą należało poświęcić około 4 dni.

**Dowody:** dziennik budowy (k. 55-66) zeznania powodów (k. 130-131), opinia biegłego dra inż. M. G. (k. 296-321).

Warunki atmosferyczne w silnym stopniu warunkują możliwości prowadzenia robót, zwłaszcza w zakresie robót prowadzonych na zewnątrz, począwszy od robót ziemnych, przez roboty stanu zerowego, surowego, aż po wykonanie robót elewacyjnych.

W niniejszej sprawie prawdopodobieństwo zagrożenia robót czynnikami atmosferycznymi było niskie. Okres od wiosny do jesieni, gdy wykonywano roboty budowlane, o ile nie występują anomalie pogodowe, jest okresem sprzyjającym produkcji budowlanej. Analizowany okres nie charakteryzował się anomaliami pogodowymi i w znakomitej większości temperatura, jak i ilość opadów, nie odbiegały od przeciętnych. Występujące temperatury minimalne nie wpłynęły na prowadzenie robót. Odnotowane w październiku, listopadzie i grudniu obniżone i niskie temperatury nie miały znaczenia dla realizacji procesów technologicznych, gdyż wówczas wrażliwe procesy mokre nie występowały, a realizowane prace związane z konstrukcją więźby dachowej nie były warunkowane niskimi temperaturami. Temperatury maksymalne mogły jedynie powodować ograniczenia w realizacji procesów mokrych

przez około tydzień, przy czym w takich sytuacjach roboty prowadzi się w godzinach wczesnorannych oraz późno popołudniowych.

Miesiące, w których zgodnie z dziennikiem budowy prowadzone były prace nie odbiegały pod względem temperatur jak i opadów od przeciętnych dla Wielkopolski. Występujące w rozpatrywanych miesiącach jedynie ponadnormatywne opady mogły spowodować ewentualne opóźnienie w ilości nieprzekraczającej 8 dni roboczych, przy czym możliwa była niwelacja tego opóźnienia, na przykład w miesiącu październiku, gdy nie wykonywano żadnych prac.

Pozwany nigdy nie informował powodów o przestoju w wykonywanych pracach, w tym takich, których przyczyną były złe warunki atmosferyczne.

**Dowody:** opinia biegłego dra inż. M. G. (k. 296-321), dziennik budowy (k. 55-66), dane meteorologiczne (k. 235-240).

W czasie budowy dojazd do terenu realizowany był drogą gruntową i po znacznych opadach była trudno przejezdna. Sprzęt budowlany, w tym również i służący do transportu, z reguły dostosowany jest do poruszania się w takim terenie.

Dostęp do terenu budowy był możliwy. Rzeźba terenu była i jest aktualnie zróżnicowana i mogła powodować pewne utrudnienia przy dostępie sprzętu ciężkiego do placu budowy, zwłaszcza podjechania na bardzo niewielkie odległości od obiektu. Sytuacja taka mogła mieć miejsce w szczególności po intensywnym opadzie. Takie jednostkowe sytuacje nie wpływały na realizację robót - częstotliwość opadów nie miała charakteru ciągłego, a dostawy materiałów czy dojazd sprzętu ciężkiego miały miejsce jedynie kilkukrotnie. W sytuacjach incydentalnych możliwe były dostawy materiałów przy dodatkowych nakładach, co nie przekładało się na brak całkowitej możliwości dostawy i powodowanie opóźnień.

**Dowody:** opinia biegłego dra inż. M. G. (k. 296-321), zeznania P. R. (k. 182-183), powodów (k. 130-131).

Plac budowy nie był zasilany energią z przyłącza znajdującego się na działce, albowiem w trakcie realizacji prac budowlanych takowe nie istniało. Zasilanie realizowane było kablem od przyłącza znajdującego się na sąsiedniej nieruchomości należącej do I. H. w odległości około 150-180 m od wznoszonego obiektu. Dostęp był zapewniony, przy czym zdarzały się sytuacje wyłączenia zasilania energią elektryczną lub działania bezpieczników wyłączających zasilanie, a ponowne włączenie było utrudnione. Wykonywane roboty budowlane, za wyjątkiem prac ziemnych, wymagały zasilania energią elektryczną. Za wyjątkiem betoniarek do przygotowywania zapraw i mieszanek na budowie wykorzystywany był sprzęt drobny, stanowiący tzw. grupę elektronarzędzi. Sprzęt ten posiada z reguły silniki elektryczne o mocy 1,5-2,5 kW i zasilany jest napięciem 230 albo 400 V. W przypadku analizowanych robót nie było większego zapotrzebowania na energię elektryczną.

Ewentualne przerwy w zasilaniu energią elektryczną z sieci nie stanowiły przesłanki do uzasadniania opóźnień, tym bardziej, że nie wszystkie roboty wymagały zasilania energią elektryczną (roboty ziemne).

**Dowody:** opinia biegłego dra inż. M. G. (k. 296-321), zeznania powodów (k. 130-131).

Zakupy materiałowe winno prowadzić się w koordynacji z harmonogramem robót monitorując rzeczywisty postęp robót na placu budowy. Zbyt późny zakup powoduje oczywiste przesunięcie czasowe w realizacji prac wymagających danego materiału, natomiast zbyt wczesny zakup wymaga dodatkowych nakładów związanych z magazynowaniem materiału, a także stwarza ryzyko pogorszenia właściwości materiału lub jego utraty. W sytuacji gdy zakupu dokonuje strona inna niż wykonawca wzrasta ryzyko wynikające z braku koordynacji pomiędzy terminem zakupu a terminem rzeczywistego zapotrzebowania. Może to powodować przesunięcia czasowe w realizacji robót.

W analizowanym przypadku powód dokonywał zakupu więźby drewnianej, dachówki, orynnowania, blach do wykonania opierzeń oraz innych materiałów do konstrukcji murowych. Materiały z których wykonano konstrukcje murowe budynku były materiałami powszechnymi, dostępnymi „od ręki” w składach budowlanych. Wyjątkiem jest więźba dachowa, której zakup poprzedzony został wcześniejszym zamówieniem. Z reguły, w zależności od ilości zleceń

– czas oczekiwania na więźbę mieścił się w 4-6 tygodniach. Zakupiona przez powoda więźba została złożona na placu budowy 24.10.2012, podczas gdy jej montaż rozpoczął się dopiero z dniem 20.11.2012 r. W dniu 25.09.2012 zakończono murowanie ścian poddasza. O ile wpisane do dziennika budowy ściany poddasza nie uwzględniały wykonania wieńców, to po terminie 25.09.2012 należało je wykonać i po zachowaniu około 7 dniowej przerwy technologicznej związanej z uzyskaniem przez wieńce niezbędnej wytrzymałości dokonać montażu murłat i całości więźby dachowej. Wieńce zostały wykonane 2.10.2012 r. i 9 października można było potencjalnie dokonywać montażu więźby dachowej, zaś prace przygotowawcze związane z więźbą można było prowadzić już wcześniej. W sytuacji gdy więźba została dostarczona na plac budowy dopiero 24 października powodowało to opóźnienie ze strony dokonującego zakupu rzędu co najmniej 2 tygodni. Opóźnienie to było jedynie hipotetyczne, albowiem montaż więźby i tal rozpoczął się dopiero miesiąc po terminie jej dostarczenia.

Zakupiona przez powoda więźba nie była odpowiedniej jakości - posiadała wady w postaci braku zachowania geometrii belek. W takiej sytuacji możliwym było dokonanie zwrotu lub przy akceptacji większych nakładów dokonanie korekty elementów poprzez obróbkę mechaniczną - struganie. Wybrano wariant polegający na obróbce elementów. W takiej sytuacji czas związany z wykonaniem konstrukcji więźby dachowej ulega zwiększeniu przyczyniając się do opóźnienia rzędu 2-3 tygodni.

**Dowód:** opinia biegłego dra inż. M. G. (k. 296-321), dziennik budowy (k. 55-66), faktury (k. 87-89, 150), zeznania M. S. (k. 161-163), W. K. (k. 160-161), P. F. (k. 183-184).

Prace w obrębie dachu miał wykonać M. S., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) M. S.. Pozwany poinformował o tym powodów pismem z dnia 20 grudnia 2012 r. jednocześnie prosząc o dokonanie wszelkich płatności z tym związanych bezpośrednio na rachunek M. S..

**Dowód:** pismo z 20.12.2012 r. (k. 54), oferta wykonawcza (k. 113-118), powodów (k. 130-131), P. F. (k. 183-184).

W umówionym terminie pozwany nie zakończył robót, w szczególności nie powiadomił o tym powodów i nie dokonał stosownego wpisu do dziennika budowy.

W związku z powyższym, dnia 31 lipca 2014 r. powodowie wypełnili weksel na kwotę 101.500 zł wskazując termin zapłaty na dzień 7 sierpnia 2014 r. Jednocześnie wezwali pozwanego do wykupienia weksla. Wezwanie to zostało doręczone dnia 4 sierpnia 2014 r.

**Dowód:** dziennik budowy (k. 55-66), weksel (k. 6), wezwanie do wykupienia weksla wraz z dowodem doręczenia (k. 2-2v), zeznania powodów (k. 130-131).

**Przedstawiony stan faktyczny** Sąd ustalił na podstawie powołanych wyżej dowodów.

Sąd dał wiarę przedstawionym wyżej dokumentom oraz ich odpisom i kserokopiom, albowiem nie były przez strony kwestionowane, jak również nie budziły wątpliwości Sądu co do ich prawdziwości i autentyczności. Podkreślić przy tym należy, że zgodnie z art. 244 § 1 k.p.c. dokumenty urzędowe, sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy władzy publicznej i inne organy państwowe w zakresie ich działania, stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone. Z kolei w świetle art. 245 k.p.c. dokument prywatny stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenia zawarte w dokumencie.

Kluczowe znaczenie dla dokonanych przez Sąd ustaleń miała opinia biegłego dra inż. M. G.. W ocenie Sądu została była ona jasna, rzeczowa i przejrzysta. Biegły wskazał na czym oparł się wydając opinie, z jakich korzystał źródeł i w sposób zrozumiały przedstawił wnioski. Sąd nie miał też wątpliwości co do tego, że biegły posiada kompetencje i doświadczenie potrzebne do wydania opinii w sprawie. Podkreślić należy, że sporządził on wiele opinii w zbliżonych rodzajowo sprawach, które nie były kwestionowane przez sądy obu instancji, co pozwala uznać, że posiada on doświadczenie i wiedzę w przedmiocie objętym zakresem opinii w niniejszej sprawie.

W piśmie z dnia 6 lipca 2016 r. (k. 342-345) zastrzeżenia do opinii zgłosiła strona pozwana. Zarzuciła ona biegłemu, że:

- nie odkrył konstrukcji fundamentowej oraz zaniechał analizy akt sprawy, w szczególności zeznań pozwanego i świadków, z których wynika, że konstrukcja fundamentowa została zmodyfikowana, co wpłynęło na opóźnienie w realizacji prac,
- nie wskazał jaki czas niezbędny jest do załadowania ciężarówki i wywiezienia mas ziemnych poza teren budowy,
- nie uwzględnił konieczności wykonania dodatkowych prac na terenie budowy przez geodetę, terminu wykonania tych prac oraz związanego z tym opóźnienia w rozpoczęciu realizacji inwestycji,
- nie uwzględnił przy wydawaniu opinii konieczności wycinki drzew z terenu budowy i związanych z nim opóźnień,
- dokonał analizy warunków atmosferycznych panujących w czasie wykonywania prac w oparciu o dane ze stacji meteorologicznej umiejscowionej na terenie (...),
- nie uwzględnił przy analizie opóźnienia wywołanego pogodą i warunkami panującymi na terenie budowy (trudnego podłoża, braku możliwości dojazdu),
- nie wskazał, na jakiej podstawie uznał, że to na pozwanym ciążył obowiązek zapewnienia źródła prądu na budowie,
- zaniechał analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego, w zakresie w jakim wynika z niego, że to powód dokonywał zakupów i dostarczenia materiałów budowlanych oraz, że nie ustalił w jaki sposób mogło to wpłynąć na opóźnienie w realizacji prac.

W ocenie Sądu powyższe zarzuty są całkowicie chybione i nie podważają rzetelności sporządzonej opinii. Odnosząc się do pierwszego z nich, a więc nieodkrycia konstrukcji fundamentowej, a w konsekwencji nieustalenia przez biegłego w jaki sposób wprowadzone do projektu zmiany mogły wydłużyć czas inwestycji, Sąd zwraca uwagę, że wszelkie prace powinny być realizowane zgodnie z umową, harmonogramem i projektem. Jeśli natomiast istniała konieczność odstąpienia od projektu, to pozwany powinien poinformować o tym inwestora, wymagać jego akceptacji i odnotować ten fakt w dzienniku budowy. Żadnych takich czynności pozwany nie podjął (a przynajmniej nie udowodnił ich) wobec czego należy uznać, że nawet jeśli wykonał inne, nieprzewidziane projektem prace, to uczynił to z własnej inicjatywy, a zatem nie może tym faktem uzasadniać opóźnień w realizacji robót. Tym samym nie istniała potrzeba odkrywania fundamentów.

Odnosząc się do zarzutu nieuwzględnienia przez biegłego konieczności wykonania dodatkowych prac związanych z wywiezieniem mas ziemi oraz geodezyjnych Sąd zwraca uwagę, że pozwany był na terenie budowy przed podpisaniem umowy i znał jego ukształtowanie. Jako profesjonalista powinien przewidzieć wówczas, że prace geodezyjne (jak również te związane z koniecznością wywiezienia z terenu znacznej ilości ziemi) mogą potrwać dłużej niż w przypadku standardowych, płaskich nieruchomości. Wobec tego nie ma potrzeby by na tę okoliczność wypowiadał się biegły, bowiem opóźnienie z tego wynikające, niezależnie od jak było duże, obciąża pozwanego. Prac geodezyjnych nie mogły natomiast opóźnić niewycięte drzewa. Jak bowiem podkreślał biegły w czasie swoich zeznań złożonych na rozprawie dnia 17 października 2016 r. obecnie stosowane metody pomiarowe nie wymagają by teren był całkowicie pusty, nieporośnięty. Nic nie stało zatem na przeszkodzie, by najpierw wytyczyć budynek w terenie, a następnie przystąpić do wycinki drzew.

Całkowicie niezrozumiały jest natomiast zarzut dokonania analizy warunków atmosferycznych panujących w czasie wykonywania prac w oparciu o dane ze stacji meteorologicznej umiejscowionej na terenie (...). Pozwany nie podjął nawet próby wyjaśnienia dlaczego dane te miałyby być nierzetelne, błędne. Całkowicie chybione byłoby natomiast twierdzenie, że dane te nie dotyczą miejsca prowadzenia inwestycji, a przez to są nieprzydatne dla sprawy. G., gdzie

proszono budowę oddalony jest od lotniska P.-Ł. o około 18 km, wobec czego warunki atmosferyczne panujące w obu tych miejscach są identyczne.

Nieuzasadniony jest również zarzut, że biegły nie uwzględnił przy analizie opóźnienia warunków atmosferycznych, trudnego podłoża i braku możliwości dojazdu. Biegły odniósł się do tych zagadnień i wyjaśnił, że warunki atmosferyczne w okresie budowy nie odbierały od średnich i jako takie powinny być uwzględnione przez pozwanego, zaś ukształtowanie terenu, struktura gleby i sposób dojazdu były mu znane przed podpisaniem umowy. Dodatkowo biegły wskazał, że dojazd ciężkim sprzętem na teren budowy był konieczny tylko kilka razy, wobec czego nie mógł spowodować opóźnienia w realizacji robót.

Myli się również pozwany twierdząc, iż to on, zdaniem biegłego, miał być zobowiązany do dostarczenia na teren budowy energii elektrycznej. Na stronie 10. swojej opinii biegły wprost stwierdza, że „zgodnie z zapisami zawartej pomiędzy stronami w dniu 28.02.2012 umowy o roboty budowlane inwestor winien zapewnić wykonawcy dostęp do energii elektrycznej”.

Wbrew twierdzeniom pozwanego biegły dokonał również analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego, w zakresie w jakim wynika z niego, że to powód dokonywał zakupów i dostarczenia materiałów budowlanych oraz, że ustalił w jaki sposób mogło to wpłynąć na opóźnienie w realizacji prac. Poświęcił tym zagadnieniom ostatnią część swojej opinii.

Wobec powyższego Sąd doszedł do wniosku, że strona pozwana nie zdołała zgłosić zarzutów, które podważałyby rzetelność sporządzonej w sprawie opinii, w konsekwencji czego należało uznać ją za pełnowartościową i na niej oprzeć istotne w sprawie ustalenia faktyczne.

Za niewiarygodne Sąd uznał w znacznej części zeznania pozwanego i zawnioskowanych przez niego świadków: M. S., W. K., P. R., Ł. S.. Wszyscy ci świadkowie powielali zarzuty pozwanego względem powodów. Dotyczyły one w pierwszej kolejności przerw w dostawie prądu na teren budowy, które miały się zdarzać notorycznie, kilka razy w tygodniu. O nieprawdziwości tego zarzutu świadczy fakt, rozbieżność w zeznaniach co do częstotliwości występowania tych przerw. Oprócz tego należy zwrócić uwagę na zeznania sąsiada powodów A. G., który budując swój dom również korzystał z przyłącza do sieci energetycznej znajdującego się na nieruchomości I. H.. Przyznał on, że zdarzały się przerwy w dostawie prądu, ale zaledwie kilka razy i nie trwały dłużej niż kilka godzin. Trudno zatem logicznie wyjaśnić dlaczego w przypadku budowy powoda sytuacja miałaby wyglądać inaczej, skoro wykorzystywano podobne narzędzia, potrzebujące tej samej mocy, a zasilanie odbywało się z tego samego źródła. Nie można pominąć również w tym kontekście wniosków wyciągniętych przez biegłego, który stwierdził, że energia dostarczana z nieruchomości I. H. wystarczała do zasilania urządzeń służących do budowy domu. Również zeznania tej ostatniej potwierdziły, że przerwy w dostawie energii wystąpiły raz lub dwa razy. Ani ona, ani A. G., jako osoby obce, niezaangażowane w spór, nie miały interesu w tym by zeznawać nieprawdę. Co istotne również P. F., świadek zawnioskowany przez pozwanego, pracujący przy budowie dachu, przyznał, że braki w dostawie prądu zdarzyły się „kilka razy”. Gdyby, jak twierdzi pozwany, miały miejsce kilka razy w tygodniu, to świadek z pewnością użyłby innego sformułowania.

Zarówno wskazani świadkowie jak i pozwany twierdzili również, że dojazd na nieruchomość był tak znacząco utrudniony, że powodował istotne opóźnienia. Sąd nie kwestionuje, że faktycznie droga prowadząca do nieruchomości powoda była w czasie budowy drogą gruntową i po znacznych opadach mogła być nieprzejezdna. Sytuacja taka, wbrew temu co twierdzili świadkowie i pozwany, nie występowała jednak notorycznie. Jak bowiem wynika z opinii biegłego duże opady deszczu były odnotowywane w czasie budowy jedynie przez kilka dni. Nic nie stało na przeszkodzie, by w sytuacji, gdy na skutek takich opadów droga nie nadawała się do przejazdu, przesunąć termin dostawy materiałów na kolejny dzień, co też w przypadku swojej budowy bezproblemowo czynił sąsiad powoda A. G.. W tym czasie ekipa pozwanego mogła zająć się innymi pracami, a nawet jeśli było to niemożliwe, to przestój w robotach nie mógł być większy niż kilka dni. Takie natomiast okoliczności pozwany powinien uwzględnić szacując czas niezbędny na budowę. Sąd zwraca również uwagę, że dowóz materiałów miał miejsce tylko kilka razy, o czym świadczą chociażby zeznania



P. S. i E. W.. Tym bardziej zatem, nawet jeśli istniały problemy z dojazdem na nieruchomości, to nie mogły one spowodować znacznego opóźnienia.

Pozwany nie zdołał natomiast udowodnić, że przed podpisaniem umowy powód zapewniał go o tym, iż droga zostanie utwardzona przed rozpoczęciem prac. Gdyby faktycznie doszło do takiego ustalenia i gdyby rzeczywiście miało ono tak istotne znaczenie dla terminowości realizacji robót, to z pewnością znalazłoby się ono w treści umowy. Nie są natomiast przekonujące twierdzenia pozwanego o tym, że przyczyną, dla której nie wszystkie ustalenia wprowadzono do umowy, było wzajemne zaufanie stron. Umowa zawierała bowiem wiele takich postanowień, które świadczą o tym, że strony, nawet mimo zaufania, zabezpieczyły swoje interesy. Wspomnieć wypada w tym kontekście chociażby na postanowienia o karze umownej czy zabezpieczeniu roszczeń w formie weksla. Trudno z kolei logicznie wyjaśnić dlaczego jedno z takich istotnych postanowień wprowadzono do umowy, a innych już nie.

Z analogicznych względów za niewiarygodne Sąd uznał twierdzenie pozwanego o tym, że w formie ustnej doszło do przesunięcia terminu zakończenia prac. W tym kontekście Sąd zwraca uwagę, że dla wszelkich zmian umowy strony wprowadziły wymóg zachowania formy pisemnej, pod rygorem nieważności.

Za niewiarygodne Sąd uznał również zeznania pozwanego i M. S., w części dotyczącej podstawy wykonywania przez tego ostatniego prac w obrębie dachu. Pozwany twierdził bowiem, że M. S. nie był jego podwykonawcą lecz łączyła go z powodami osobna, ustna umowa. Przeciwno takiemu stanowisku świadczy w pierwszej kolejności treść zawartej między stronami umowy, zgodnie z którą zakres prac, jakie miał wykonać pozwany, obejmował również położenie dachu. W tej sytuacji nie można logicznie wytłumaczyć sytuacji, że powód, który zawarł już z pozwanym umowę obejmującą wykonanie dachu, zawierałby kolejną umowę, na ten sam zakres prac, z innym wykonawcą. W sytuacji natomiast, gdyby strony porozumiały się, że nie pozwany, lecz inny wykonawca, zatrudniony bezpośrednio przez inwestora, wykona dach, to w interesie pozwanego powinna być stosowana zmiana umowy. Bezspornym jest natomiast, że żadna taka zmiana nie miała miejsca.

O tym, że M. S. był podwykonawcą zatrudnionym przez pozwanego świadczy również fakt, że faktura na prace wykonane przez M. S. została wystawiona właśnie przez pozwanego. W sytuacji, gdyby umowa wiązała bezpośrednio powoda i M. S. wystawienie przez pozwanego faktury, byłoby nie tylko zbędne, ale wręcz niezgodne z prawem, bowiem faktura ta obejmowałaby usługę, której pozwany nie wykonał.

Za powyższym stanowiskiem przemawia również treść wiadomości wysłanej przez pozwanego do powodów dnia 20 grudnia 2012 r., w której informuje on, że wykonawcą dachu będzie M. S.. W sytuacji, gdyby M. S. miał zawiązać umowę bezpośrednio z powodami, pozwany, co najwyżej, złożyłby im propozycję zlecenia tych prac tej właśnie osobie. To do nich wówczas należałby wybór wykonawcy dachu, na co pozwany nie miałby żadnego wpływu. W treści wspomnianego listu pozwany nie zgłasza jednak żadnej propozycji, nie zapytuje o akceptację dla wybranej osoby, lecz jedynie informuje powodów, co jest typowe w sytuacjach, gdy główny wykonawca wybiera podwykonawcę.

Bez znaczenia dla powyższej oceny pozostaje fakt, że wynagrodzenie dla M. S. było przez powodów przelane bezpośrednio na jego rachunek, z pominięciem pozwanego. Takie zachowanie powodów wynikało bowiem jedynie z prośby pozwanego, zawartej we wspomnianym piśmie i jako czynność czysto techniczna nie może przesądzać o charakterze stosunków łączących powodów, pozwanego i M. S..

Niewiarygodne okazały się również zeznania pozwanego i geodety P. R. o tym, że niemożliwe było wytyczenie budynku w terenie w sytuacji, gdy nieruchomość była zadrzewiona. W opozycji do tych zeznań stoją bowiem zeznania biegłego, posiadające zdecydowanie większą moc dowodową i wiarygodność. Wynika z nich, że obecnie stosowane metody umożliwiają prowadzenie prac geodezyjnych nawet w terenie zadrzewionym. Możliwe było zatem wytyczenie budynku, a dopiero później usunięcie drzew.

**Sąd zważył, co następuje.**

**Powództwo zasługiwało na uwzględnienie.**

Powodowie w toku niniejszego postępowania domagali się zasądzenia od pozwanego kwoty 101.500 zł tytułem kary umownej naliczonej na podstawie umowy zawartej z pozwanym dnia 28 lutego 2012 r., na którą wypełnili weksel własny in blanco wystawiony przez pozwanego.

Nie ulegało wątpliwości, iż strony niniejszego postępowania łączyła umowa o roboty budowlane, unormowana w art. 647 kc. Zgodnie z nim przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Oczywistym jest, iż powyższy przepis stanowi zazwyczaj niejako ramę kontraktu, zaś szczegółowe uprawnienia i obowiązki inwestora oraz wykonawcy ustalane są przez nich w treści konkretnej umowy. Taka sytuacja miała miejsce również w niniejszej sprawie. W szczególności strony wprowadziły do umowy postanowienie o karze umownej.

Zgodnie z art. 483 § 1 K.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy. W myśl natomiast art. 484 § 1 K.c. w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości, bez względu na wysokość poniesionej szkody.

Strony niniejszego postępowania ustaliły, że uprawnienie do naliczenia kary umownej powstanie dla inwestora, jeśli wykonawca nieterminowo wykona przedmiot umowy i będzie ona wynosiła 0,1% umówionego wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki (§ 7 pkt 1 umowy).

Spór pomiędzy stronami sprowadzał się do tego, czy zaistniały okoliczności warunkujące możliwość naliczenia kary umownej. O ile bowiem pozwany nie kwestionował, że nie wykonał w terminie prac objętych umową i harmonogramem, to podnosił, że było to wynikiem okoliczności, za które nie ponosi on winy. Stanowisko pozwanego odwoływało się zatem do ugruntowanego w orzecznictwie poglądu, zgodnie z którym kara umowna należy się wierzycielowi, jeżeli niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (tak SN w wyroku z 13.06.2003 r., III CKN 50/01, niepubl). Ciężar dowodu, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, w tym opóźnienie w jego realizacji, nie zostało zawinione przez dłużnika, spoczywa zatem, zgodnie z art 6 K.c., na dłużniku - pozwanym.

Uzasadniając powyższy zarzut pozwany przytoczył szereg faktów, które miały uniemożliwić, jego zdaniem, realizację inwestycji w umówionym terminie, określonym przez strony na 31 sierpnia 2012 r. Pierwszą taką okolicznością było specyficzne ukształtowanie terenu i jego nieznaną wcześniej strukturą. Pozwany podnosił, że posadowienie budynku na skarpie, zbudowanej z gliny i kamieni, wymagało wielu dodatkowych prac i w znacznym stopniu opóźniło wylewanie fundamentów i całą inwestycję.

Sąd zwraca jednak uwagę, że pozwany, jak sam przyznał, był na terenie przyszłej budowy przed podpisaniem umowy, wobec czego zdawał sobie sprawę z ukształtowania terenu. Okoliczność tą i związane z tym konsekwencje w postaci większej niż standardowo ilości prac ziemnych koniecznych do wykonania pozwany musiał uwzględnić w sporządzonym harmonogramie i końcowym terminie zakończenia prac. Jako profesjonalista okoliczności takie, skoro wpływają na tempo prac, musi brać przecież pod uwagę. Podnoszenie tej okoliczności na obecnym etapie stanowi zatem próbę przerzucenia na powodów skutków złego wyliczenia czasu potrzebnego na realizację robót.

Powyższego nie zmienia również fakt, że projekt budynku posadowionego na nieruchomości powodów nie uwzględniał nachylenia terenu. Sąd podziela bowiem stanowisko biegłego, że pozwany, przystępując do szacowania zakresu prac i czasu potrzebnego na ich realizację nie powinien ograniczyć się jedynie do zbadania projektu, ale również dostarczonej mu analizy geologicznej, z której jasno wynikało jakie jest nachylenie terenu. Znamiennie jest, że pozwany nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń, w tym konieczności uwzględnienia nachylenia terenu w dokumentacji projektowej.

Odnosząc się natomiast do struktury gruntu należy zwrócić uwagę, że pozwanemu, co sam przyznał, przed podpisaniem umowy dostarczono analizę geotechniczną gruntu, z której wynika jego struktura geologiczna. Co prawda twierdził, że zawierała ona wadliwe dane, ale okoliczności tej nie udowodnił, w szczególności nie zgłosił wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego. Tylko bowiem w ten sposób możliwe byłoby zweryfikowanie prawidłowości analizy i zawartych w niej informacji.

W konsekwencji powyższego należało uznać, że przed podpisaniem umowy pozwany znał lub z łatwością mógł poznać zarówno budowę terenu, na którym posadowiony miał być budynek, jak i strukturę geologiczną gruntu.

Oprócz tego pozwany zwracał uwagę, że opóźnienie w realizacji robót wynikało ze zmiany sposobu wykonania niektórych elementów, jak na przykład kominka, oraz z konieczności wykonania dodatkowych robót, np. ocieplenia. Sąd stoi jednak na stanowisku, że wszelkie te zmiany, po pierwsze, powinny stanowić przedmiot aneksu do umowy lub chociażby powinny zostać uwzględnione w zmienionym harmonogramie prac, podpisanym przez powoda. W obecnej bowiem sytuacji nie ma podstaw do twierdzenia, że prace te były wynikiem uzgodnień stron, tym bardziej, że dla zmiany umowy zastrzeżona została forma pisemna pod rygorem nieważności. Skoro zatem prace te nie były objęte pisemną umową między stronami lub w inny sposób, na piśmie, nie zostały potwierdzone przez inwestora, pozwany nie powinien ich wykonywać, a w konsekwencji nie może podnosić, że ich realizacja spowodowała opóźnienie.

Pozwany podnosił również, że okres, w którym realizowane były prace, charakteryzował się złymi warunkami atmosferycznymi, które uniemożliwiały prace i wpłynęły na termin zakończenia robót. W tym kontekście Sąd zwraca w pierwszej kolejności uwagę, że pozwany, jako profesjonalista, powinien uwzględnić możliwość wystąpienia takich warunków atmosferycznych. Typowym jest bowiem w naszej szerokości geograficznej, że jesień charakteryzuje się większymi opadami deszczu, zaś zima niskimi temperaturami. Argumentacja powoda zasługiwałaby zatem na uwzględnienie jedynie wówczas, gdyby w czasie prowadzenia prac złe warunki atmosferyczne, ich czas trwania, uciążliwość itd. były tego rodzaju, że nie dawały się przewidzieć - innymi słowy, że w sposób znaczący odbiegały od średnich w tym okresie roku.

Dokumentacja zgromadzona w aktach sprawy nie pozwala na wyciągnięcie takiego wniosku. W ślad za opinią biegłego należy stwierdzić, że analizowany okres nie charakteryzował się anomaliami pogodowymi i w znakomitej większości temperatura jak i ilość opadów nie odbiegały od przeciętnych. Odnotowane w październiku, listopadzie i grudniu obniżone i niskie temperatury nie miały znaczenia dla realizacji procesów technologicznych, gdyż wówczas wrażliwe procesy mokre nie występowały, a realizowane prace związane z konstrukcją więźby dachowej nie są warunkowane niskimi temperaturami. Temperatury maksymalne z kolei mogły jedynie powodować ograniczenia w realizacji procesów mokrych przez około tydzień, przy czym w takich sytuacjach prace prowadzi się w godzinach wczesnorannych oraz późnopołudniowych.

Pozwany zarzucał również, że w czasie budowy dojazd do terenu realizowany był drogą gruntową, która była trudno przejezdna, co powodowało trudności, a niekiedy brak możliwości dowiezienia materiałów budowlanych.

W tym kontekście należy przypomnieć, że pozwany był na terenie budowy przed podpisaniem umowy, wobec czego zdawał sobie sprawę z jakości drogi i problemów mogących z tego wynikać. Okoliczność tą powinien zatem uwzględnić określając termin zakończenia prac. Co prawda podnosił on, że otrzymał od powoda zapewnienie, że do czasu rozpoczęcia prac droga zostanie utwardzona, ale twierdzeń tych nie udowodnił. Gdyby rzeczywiście powód taką obietnicę złożył, to pozwany, jako profesjonalista, powinien wymagać, by została ona uwzględniona w treści umowy, w jakiegokolwiek formie (np. warunku). Skoro żadne takie postanowienie nie znalazło się w umowie, a pozwany nie udowodnił, by powód złożył zapewnienie o utwardzeniu drogi, należało uznać, że pozwany godził się i uwzględniał, że dojazd do terenu budowy odbywać się będzie drogą gruntową.

Oprócz tego Sąd podziela stanowisko biegłego, że sprzęt budowlany, w tym również i służący do transportu, z reguły dostosowany jest do poruszania się w trudnym terenie. Nawet jednak, gdy z tego powodu dojazd do nieruchomości był utrudniony, to były to jednostkowe sytuacje, które nie wpływały na realizację robót. Wynika to z faktu, że częstotliwość

opadów nie miała charakteru ciągłego, a dostawy materiałów czy dojazd sprzętu ciężkiego miały miejsce jedynie kilkukrotnie. W sytuacjach incydentalnych możliwe były dostawy materiałów przy dodatkowych nakładach, co nie przekładało się na brak całkowitej możliwości dostawy.

W ocenie pozwanego opóźnienie w realizacji prac było wynikiem również przestoju w dostawie energii elektrycznej, którą zapewnić miał powód. Z dokonanych przez Sąd ustaleń wynika, że plac budowy był zasilany energią z przyłącza znajdującego się na sąsiedniej nieruchomości należącej do I. H.. Prawdą jest, że zdarzały się sytuacje wyłączenia zasilania energią elektryczną lub działania bezpieczników wyłączających zasilanie, a ponowne włączenie było utrudnione. Nie występowały one jednak notorycznie. Gdyby tak było, z pewnością informowałyby o tym powodów i choć twierdził on, że takie działania podejmował, to okoliczności tych nie udowodnił. W szczególności nie przedstawił żadnej wiadomości e-mail czy sms, mimo, że również w taki sposób strony się kontaktowały i mimo, że na inne okoliczności pozwany takie dowody przedstawiał. Wobec tego należało uznać, że braki w energii elektrycznej miały charakter incydentalny i nie mogły wpływać na tempo prac.

Sąd zwraca przy tym uwagę, że za wyjątkiem betoniarek do przygotowywania zapraw i mieszanek na budowie wykorzystywany był sprzęt drobny, posiadający z reguły silniki elektryczne o mocy 1,5-2,5 kW i zasilany napięciem o niskim napięciu. W przypadku analizowanych robót nie było większego zapotrzebowania na energię elektryczną, co tym bardziej każe twierdzić, że częstsze przerwy w dostawie prądu nie mogły mieć miejsca.

Ostatnia z podnoszonych przez pozwanego przyczyn opóźnienia w wykonaniu prac dotyczyła nieterminowej dostawy na plac budowy drewna służącego do ułożenia więźby dachowej i jego złej jakości. Również na tę okoliczność Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego, który przyznał, że zakupiona przez powoda więźba nie była odpowiedniej jakości - posiadała wady w postaci braku zachowania geometrii belek. W takiej sytuacji możliwym było jednak dokonanie zwrotu lub, przy akceptacji większych nakładów, dokonanie korekty elementów poprzez obróbkę mechaniczną - struganie. Wybrano drugi z wariantów co wiązało się z wydłużeniem robót.

Powyższe nie mogło jednak doprowadzić do znacznego opóźnienia prac. Z ustalonego stanu faktycznego wynika bowiem, że zakupiona przez powoda więźba została złożona na placu budowy dnia 24.10.2012 r., podczas gdy jej montaż rozpoczął się dopiero z dniem 20.11.2012 r. Z wpisów dziennika budowy wynika bowiem, że w dniu 25.09.2012 r. zakończono murowanie ścian poddasza. Następnie, dnia 2 października 2012 r. wykonano wieńce ścian. Po około 7 dniach przerwy technologicznej (związanej z uzyskaniem przez wieńce niezbędnej wytrzymałości), a więc 9 października 2012 r., można było przejść do montażu murałat i całości więźby dachowej. W sytuacji, gdy więźba została dostarczona na plac budowy dopiero 24 października powoduje to opóźnienie ze strony dokonującego zakupu rzędu co najmniej 2 tygodni. Słusznie zauważa jednak biegły, że opóźnienie to jest tylko hipotetyczne, albowiem montaż więźby rozpoczął się dopiero miesiąc po terminie jej dostarczenia. Wobec tego powoda można obciążyć jedynie opóźnieniem rzędu dwóch tygodni, podczas gdy brak prac w obrębie dachu aż do 20 listopada 2012 r. jest oczywiście wynikiem zaniedbań ze strony pozwanego.

Poza sporem między stronami było również, że przyczyną opóźnienia były też nieprawidłowości w pracach prowadzonych w obrębie dachu, między innymi konieczności demontażu części dachówek i ponownego ich ułożenia oraz zbyt małej ilości zamówionych dachówek. Pozwany wskazywał, że nie może on ponosić odpowiedzialności za te sytuacje i wynikłe z tego opóźnienie, bowiem prace w obrębie dachu były realizowane przez innego wykonawcę - M. S., którego z powodami wiązała osobna umowa. Sąd te twierdzenie uznał za całkowicie nieprawdziwe.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że zgodnie z umową zawartą między stronami zakres prac, jakie miał wykonać pozwany, obejmował również położenie dachu. W tej sytuacji nie można logicznie wytłumaczyć sytuacji, w której powód, który zawarł już z pozwanym umowę obejmującą wykonanie dachu, zawierałby kolejną umowę na ten sam zakres prac z innym wykonawcą. W sytuacji natomiast, gdyby strony porozumiały się, że nie pozwany, lecz inny wykonawca, zatrudniony bezpośrednio przez inwestora, wykona dach, to w interesie pozwanego powinna być stosowana zmiana umowy. Bezspornym jest natomiast, że żadna taka zmiana nie miała miejsca.

W tej sytuacji M. S. należy uznać jedynie za podwykonawcę, zatrudnionego przez pozwanego. Świadczy o tym również fakt, że fakturę na prace wykonane przez M. S. została wystawiona właśnie przez pozwanego. W sytuacji, gdyby umowa wiązała bezpośrednio powoda i M. S. wystawienie przez pozwanego faktury, byłoby nie tylko zbędne, ale wręcz niezgodne z prawem, bowiem faktura ta obejmowałaby usługę, której pozwany nie wykonał. Musiał on zdawać sobie z tego sprawę, jako przedsiębiorca.

O powyższym świadczy również treść wiadomości wysłanej przez pozwanego do powodów, w której informuje on, że wykonawcą dachu będzie M. S.. W sytuacji, gdyby M. S. miał zawiązać umowę bezpośrednio z powodami, pozwany co najwyżej złożyłby im propozycję zlecenia tych prac M. S.. To do nich wówczas należałby wybór wykonawcy dachu, na co pozwany nie miałby żadnego wpływu. W treści wspomnianego listu pozwany nie zgłasza jednak żadnej propozycji, nie zapytuje o akceptację dla wybranej osoby, lecz jedynie informuje powodów, co jest typowe w sytuacjach, gdy główny wykonawca wybiera podwykonawcę.

Bez znaczenia dla powyższej oceny pozostaje fakt, że wynagrodzenie dla M. S. było przez powodów przelane bezpośrednio na jego rachunek, z pominięciem pozwanego. Takie zachowanie powodów wynikało bowiem jedynie z prośby pozwanego, zawartej we wspomnianym piśmie i jako czynność czysto techniczna nie może przesądzać o charakterze stosunków łączących powodów, pozwanego i M. S.. Tym bardziej, iż świadek S. na pytanie dlaczego faktura została wystawiona na pozwanego odpowiedział, iż nie wie, że były to ustalenia pomiędzy powodem i pozwanymi, co oznacza, że to właśnie strony umowy to jest powód i pozwany dokonywali wszelkich istotnych ustaleń w tym finansowych, a M. S. nie był stroną żadnej umowy z powodami.

Wobec tego należało dojść do wniosku, że opóźnienie w pracach związanych z położeniem dachu musi obciążać pozwanego, jako głównego wykonawcę.

Powyższe prowadzi do wniosku, że przedstawione przez pozwanego okoliczności albo nie mogły wpłynąć na wydłużenie czasu robót (warunki atmosferyczne, braki w dostawie prądu, kłopoty z dojazdem) albo też były przez niego zawinione (nieuwzględnienie ukształtowania terenu i struktury gruntu, złe ułożenie dachówki). Powodów można jedynie obciążyć winą za nieterminowe dostarczenie drewna do więźby dachowej i to drewna o złej jakości, przy czym spowodowany tym przestój i konieczność heblowania desek nie mógł trwać dłużej niż 2-3 tygodnie.

W tej sytuacji nie może budzić wątpliwości, że nieterminowe zrealizowanie prac przez pozwanego było przez niego w większości zawinione. Sąd zwraca przy tym uwagę, że do dnia dzisiejszego nie doszło do formalnego zakończenia prac. Zgodnie z zawartą umową dniem zakończenia robót miał być dzień podpisania przez strony protokołu końcowego odbioru robót (§ 4 pkt 3 umowy), co miało być poprzedzone pisemnym powiadomieniem inwestora o zakończeniu prac i wpisaniu stosownej adnotacji do dziennika budowy. Pozwany podnosił w tym kontekście, że choć wyraził wolę podpisania protokołu końcowego, to powód uzależnił to od zawarcia w treści protokołu informacji o zawinionym przez wykonawcę opóźnieniu wynoszącym pół roku. Pozwany wskazywał, że nie mógł przystać na taki warunek, wobec czego nie doszło do podpisania protokołu.

Nawet jednak jeśli powód uzależnił podpisanie protokołu końcowego od zawarcia w nim takiego oświadczenia (skądinąd o słusznej treści), to nie zwalniało to pozwanego od dopełnienia innych nałożonych na niego umownie obowiązków. Powinien on zatem w pierwszej kolejności poinformować pisemnie powoda o zakończeniu prac i dokonać stosownego wpisu do dziennika budowy. Wówczas można by rozpatrywać, czy ewentualna odmowa podpisania przez powoda protokołu końcowego była uzasadniona.

Powyższe prowadziło do wniosku, że powodowie mogli naliczyć karę umową na podstawie postanowienia § 7 umowy. Kara ta została określona na 0,1% wartości netto umowy, tj. 175 zł, za każdy dzień opóźnienia. Termin zakończenia prac ustalono na dzień 31 sierpnia 2012 r. Uwzględniając przestój spowodowany zbyt późnym dostarczeniem przez powoda drewna i konieczność prac przy obróbce belek, Sąd przyjął, że o opóźnieniu pozwanego w zakończeniu prac można mówić dopiero od 22 września 2012 r. (po trzech tygodniach od planowanego terminu ich zakończenia) i od tego momentu możliwe jest naliczenie kary umownej.

Pomiędzy 22 września 2012 r. a dniem wystawienia weksla - 31 lipca 2014 r. (bo taką końcową datę wskazali powodowie) minęły 678 dni, co oznacza, że za cały ten okres powodom należy się kwota 118.650 zł. Domagali się jednak jedynie sumy 101.500 zł i żądaniem w takim kształcie Sąd był związany.

Na marginesie Sąd zwraca uwagę, że powodowie błędnie wyliczyli wysokość dochodzonej kary umownej. Domagali się jej za okres od dnia następnego po wyznaczonym umownie terminie zakończenia robót do dnia wypełnienia weksla. Pomiędzy tymi datami upłynęły 699 dni, wobec czego kara umowna wynosić powinna 122.325 zł, podczas, gdy weksel wypełniono na 101.500 zł.

Pozwany podnosił, że powodowie nie mieli prawa wystawić weksla, bowiem zgodnie z deklaracją wekslową możliwość taka była uzależniona od niewykonania umowy. Sąd stoi jednak na stanowisku, że pod tym pojęciem należy rozumieć również nienależyte wykonanie zobowiązania i zwłokę. Choć ustawodawca w przepisach często posługuje się oba tymi pojęciami (co wskazywało by na ich różne znaczenie, np. w art. 471 K.c.), to w istocie, nienależyte wykonanie zobowiązania, a także zwłoka w jego wykonaniu, stanowią postać niewykonania zobowiązania. Wynika to z faktu, że niewykonanie zobowiązania polega na zachowaniu niezgodnym z treścią zobowiązania określającym powinne zachowanie dłużnika (niejednoznacznie określoną relację pomiędzy pojęciami "niewykonanie" i "nienależyte wykonanie" zobowiązania akcentują: G. Tracz, Pojęcie wykonania i niewykonania, s. 170; zob. także T. Pajor, Odpowiedzialność dłużnika, s. 63–64; F. Zoll, w: System PrPryw, t. 6, 2014, s. 1133). Zobowiązanie należy zatem oceniać niejako „z zewnątrz”, czy też inaczej rzecz ujmując, ze względu na zaspokojenie w danym momencie interesu wierzyciela. Zasadniczo zarówno zwłoka, jak i niewykonanie zobowiązania związane są z brakiem świadczenia dłużnika (inaczej G. Tracz, Pojęcie wykonania i niewykonania zobowiązań w polskim prawie cywilnym, KPP 2009, z. 1, s. 202–203). Skoro bowiem pozwany zobowiązał się w umowie do wybudowania budynku do końca sierpnia 2012 r. to odstępstwo od tego terminu stanowi niewykonanie wziętego na siebie w tym kontekście zobowiązania. Nie można zatem terminu niewykonania zobowiązania rozumieć jako całkowite porzucenie prac.

Powyższe prowadzi do wniosku, że w okolicznościach niniejszej sprawy zaistniały przesłanki umożliwiające wypełnienie przez powodów weksla na kwotę kary umownej.

Sąd na marginesie zwraca przy tym uwagę, że powyższa argumentacja powoda nie mogła zmienić rozstrzygnięcia, bowiem nawet jeśliby uznać, że powodowie nie mieli podstaw do wypełnienia weksla, to wówczas, przechodząc na stosunek podstawowy, ich żądanie i tak zasługiwałoby na uwzględnienie.

Mając to na uwadze wydany w sprawie nakaz zapłaty należało utrzymać w mocy.

O kosztach orzeczono zgodnie z art. 98 § 1 i 3 K.p.c. obciążając nimi w całości pozwanego, jako przegrywającego. W nakazie zapłaty zasądzono od pozwanego na rzecz powodów poniesione przez nich koszty opłaty od pozwu oraz zastępstwa procesowego, i oczywiście również w tym zakresie nakaz pozostał w mocy. Pozostałe koszty sądowe, w szczególności te związane z wydaniem opinii przez biegłego i wniesieniem zarzutów obciążały pozwanego.

SSO Agnieszka Wieczorek