

Sygn. IX. GC. 404/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Kraków, 20 kwietnia 2015r.

Sąd Okręgowy w Krakowie Wydz. IX Gospodarczy w składzie:

sędzia SO Dariusz Pawłyszcz

protokółant st. sekr. sąd. Aleksander Powroźnik

po rozpoznaniu na posiedzeniu jawnym w Krakowie 20 kwietnia 2015r. sprawy z powództwa syndyka masy upadłości (...) Sp. z o.o. w K. przeciwko (...) o zapłatę 210.179,79 zł z ustawowymi odsetkami od 22 listopada 2013r.

**I** oddala powództwo;

**II** zasądza od powoda na rzecz pozwanej koszty postępowania 10.000 (dziesięć tysięcy) zł.

### UZASADNIENIE

Powodowy syndyk masy upadłości wykonawcy wniósł o zasądzenie od pozwanego inwestora 210.179,79 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu tytułem rynkowej wartości robót budowlanych w ramach przebudowy i rozbudowy budynku wykonanych do 25 lutego 2011r., tj. dnia odstąpienia przez inwestora od umowy.

W sprzeciwie [k.164] od nakazu zapłaty pozwany inwestor wniósł o oddalenie powództwa, ponieważ:

- 1.** wykonawca nie przedłożył żadnego obliczenia wartości swoich robót,
- 2.** strony uregulowały w umowie skutki odstąpienia i na mocy umowy wykonawcy w razie odstąpienia przysługuje część wynagrodzenia określonego umową (stosownie do zakresu wykonanych robót), a nie rynkowa wartość robót,
- 3.** wykonawca i inwestor wspólnie ustalili zakres robót wykonanych, inwestor zgodnie z umową obliczył wynagrodzenie za nie na 454.929,77 zł i zapłacił je wykonawcy,
- 4.** na wypadek ustalenia, że zapłacona suma nie wyczerpuje wynagrodzenia wykonawcy, inwestor przedstawił do potrącenia sumę 67.748,97 zł zasądzoną od wykonawcy prawomocnym nakazem zapłaty SR w Tarnowie z 30 grudnia 2011r. tytułem kary umownej.

W odpowiedzi na sprzeciw [k.649] powód wniósł o jego oddalenie, ponieważ:

- 1.** powód już w pozwie wniósł o świadków i biegłego na wartość robót upadłego,
- 2.** odstąpienie od umowy niweczy umowę w całości, w tym postanowienia o sposobie rozliczeń na wypadek odstąpienia, a ponadto umowa nie zawiera postanowienia, iż w razie odstąpienia przysługuje wynagrodzenie umowne,
- 3.** powód nie ustosunkował się,
- 4.** powodowy syndyk nie posiada nakazu zapłaty z 30 grudnia 2011r. i nie może się do niego ustosunkować.

**Sąd ustalił, co następuje:**

Upadły wykonawca umową z 1 kwietnia 2010r. [k.11] zobowiązał się wobec pozwanego inwestora do przebudowy i rozbudowy r. s.za wynagrodzeniem 1.110.000 zł brutto (§ (...)). W razie odstąpienia przez jedną ze stron od umowy

wykonawca był zobowiązany do sporządzenia inwentaryzacji robót oraz pozostawionych materiałów w terminie 7 dni przy udziale komisji powołanej przez inwestora (§ (...)), a inwestor był zobowiązany do zapłaty za roboty wykonane (§ (...)). W razie odstąpienia z przyczyn obciążających wykonawcę inwestorowi przysługiwała kara umowna w wysokości 10% wynagrodzenia brutto oraz różnica między sumą wynagrodzeń zapłaconych wykonawcy i nowemu wykonawcy a umówionym wynagrodzeniem 1.110.000 zł (§ (...)). Roboty miały zostać zakończone do 30 października 2010r. (§ (...)), co aneksem z 29 października 2010r. [k.23] strony przedłużyły do 15 lutego 2011r. Do oferty, w oparciu o którą strony zawarły umowę, wykonawca dołączył kosztorys [k.178] na sumę 1.110.000 zł.

W grudniu 2010r. kierownik budowy ustanowiony przez wykonawcę złożył rezygnację i inspektor nadzoru ustanowiony przez inwestora wstrzymał roboty do czasu ustanowienia nowego kierownika budowy [pismo inwestora z 16 grudnia 2010r. k.69]. Przed złożeniem obowiązków kierownik budowy i inspektor nadzoru sporządzili ostatni protokół odbioru [k.68] oraz zestawienie robót wykonanych [k.62] wg wszystkich protokołów odbioru od początku budowy. Wg zestawienia wykonawca wykonał roboty o wartości 413.605,09 zł brutto.

Ze względu na niedotrzymanie terminu inwestor pismem z 15 lutego 2011r. [k.26] wypowiedział umowę, a pismem z 22 lutego 2011r. [k.32] wezwał do wykonania obowiązków z § (...) umowy, tj. m.in. sporządzenia inwentaryzacji. Notą z 24 lutego 2011r. [k.35] inwestor obciążył wykonawcę karą umowną 111.000 zł (10% wynagrodzenia), a pismem z 28 lutego 2011r. [k.36] ponownie wezwał wykonawcę do wykonania obowiązków z § (...) umowy. W dniach 2, 3 i 7 marca 2011r. strony uzgodniły procentowy zakres zaawansowania niemal wszystkich robót [notatki k.371,372,373], lecz następnie współpraca stron ustała.

W maju 2011r. inspektor nadzoru sporządził kosztorys rozliczeniowy [k.391], wg którego przy zastosowaniu stawek z kosztorysu ofertowego (tj. 7,50 zł/rbh, narzutu na robociznę 50% i sprzęt 55% oraz 8% zysku [k. 179 i 391]) wartość robót wykonanych wyniosła 454.929,77 zł netto [k.631], tj. 555.014,32 zł po dodaniu 22% Vat. Pismem z 9 czerwca 2011r. [k.46] inwestor przedstawił wykonawcy rozliczenie, w którym na poczet kary umownej 111.000 zł zaliczył sumę 55.500 zł otrzymaną tytułem kary od gwaranta oraz niedopłatę 8.111,35 zł do wynagrodzenia (wynagrodzenie 555.014,32 zł po odjęciu zapłaconej sumy 546.902,97 zł) żądając zapłaty 47.388,65 zł tytułem reszty kary umownej.

Wówczas wykonawca przedstawił własne rozliczenie [niezłożone do akt, powołane w piśmie wykonawcy z 29 lipca 2011r. k.48], wg którego to inwestor powinien jeszcze zapłacić resztę wynagrodzenia w wysokości 210.179,79 zł. Z kolei inwestor po otrzymaniu oferty nowego wykonawcy na dokończenie robót za wynagrodzeniem 711.328,46 zł pismem z 8 sierpnia 2011r. [k.52] zażądał wyrównania z § (...) umowy, tj. sumy  $555.014,32 + 711.328,46 - 1.110.000 = 156.342,78$  zł., na poczet czego zaliczył karę umowną 111.000 zł i zażądał dodatkowo zapłaty 45.342,78 zł. Ostatecznie pozwem z 12 grudnia 2011r. [k.386] inwestor wniósł o zapłatę tylko reszty kary umownej 47.388,65 zł, co SR w Tarnowie uwzględnił prawomocnym nakazem zapłaty z 30 grudnia 2011r., którego egzekucja była nieskuteczna [k.385].

Już od 12 kwietnia 2011r. toczyło się postępowanie z wniosku innego wierzyciela wykonawcy [k.127] o ogłoszenie upadłości wykonawcy, co nastąpiło 29 maja 2013r. [k.130]. Powodowy syndyk zamówił kosztorys [k.70], wg którego wartość wykonanych robót wyniosła 1.370.869,26 zł. Kosztorys nie był oparty na cenach i narzutach z kosztorysu ofertowego (prowadzących do sumy 1.110.000 zł za całość robót), lecz na cenach z biuletynu S., w tym 13 zł/rbh (w miejsce 7,50 zł/rbh), narzucie na robociznę i sprzęt 75% (w miejsce 50 i 55%) i przy założeniu zysku 12% (w miejsce 8%).

**Powyższy stan faktyczny był niesporny.** Nieprzytoczenie oraz niewykazanie faktów, z których wynikałoby dochodzone roszczenie, zostanie uzasadnione niżej wyjaśnieniu podstawy prawnej rozstrzygnięcia.

#### **Sąd zważył, co następuje:**

W pozwie syndyk masy upadłości wykonawcy nie wskazał jednoznacznie faktów, z których wywodzi prawo do wynagrodzenia wyższego od zapłaconego przez pozwanego inwestora. Takim faktem nie jest wystawienie faktury na sumę dochodzoną pozwem. Wystawienie faktury może być faktem rodzącym skutki cywilnoprawne. Na przykład

od wystawienia faktury może zależeć i wymagalności roszczenia. Jednakże z treści stosunku prawnego łączącego upadłego i pozwanego w nie wynika, aby z samego faktu wystawienia faktury powstawało prawo do wynagrodzenia.

Poza fakturą powodowy syndyk dołączył do pozwu kosztorysu na sumę 1.370.869,26 zł. Syndyk nie przeprowadził żadnego obliczenia ani rozumowania prowadzącego od sumy z owego kosztorysu do sumy żądanej pozwem. Niemniej jednak tezą pozwu jest, iż upadły wykonał roboty o wartości wskazanej w kosztorysie. Jednakże teza ta jest fałszywa, ponieważ kosztorys syndyka został oparty na stawkach roboczogodziny i narzutach na robociznę oraz sprzęt znacznie wyższych od założonych w kosztorysie ofertowym upadłego wykonawcy. Także ceny przyjęte przez syndyka w oparciu o biuletyn S. były wyższe od cen założonych w kosztorysie ofertowym upadłego.

Pozew został oparty na niezasadnej tezie, iż odstąpienie od umowy niweczy wszelkie jej skutki. Tymczasem na podstawie art. 494 K.c. jedynym skutkiem odstąpienia od umowy jest powstanie wzajemnego obowiązku zwrotu świadczeń. Sama umowa nadal obowiązuje, np. w zakresie właściwości sądu, jeśli zawierała zapis prorogacyjny, a także w zakresie zasad rozliczenia już spełnionych świadczeń, o ile takowe zostały zawarte w umowie. Umowa upadłego z pozwanym o roboty budowlane regulowała zasady rozliczenia w razie odstąpienia od umowy i dlatego w niniejszej sprawie sąd nie rozważał ogólnych zasad rozliczeń wykonawcy z inwestorem w przypadku odstąpienia od umowy o roboty budowlane.

Na mocy § (...) i (...) umowy w razie odstąpienia od umowy inwestor był zobowiązany do zapłaty wykonawcy wynagrodzenia odpowiadającego robotom wykonanym. Strony umowy nie sprecyzowały zasad obliczenia wartości robót wykonanych w razie niewykonania ich w całości. Jednakże oczywistym jest, iż wynagrodzenie to nie może przewyższać wynagrodzenia ryczałtowego za całość robót przewidzianych umową. Tymczasem wg powodowego syndyka za roboty niedokończone upadłemu przysługuje wynagrodzenie wyższe od umówionego wynagrodzenia za a całości robót. Przed zawarciem umowy upadły wykonawca przedstawił inwestorowi kosztorys na sumę ustaloną następnie przez strony jako wynagrodzenie ryczałtowe. Zatem co do zasady wynagrodzenie za roboty niedokończone należy obliczać wg cen, stawek robocizny, narzutów na robociznę i sprzęt oraz narzutu zysku wg stawek przewidzianych w kosztorysie ofertowym. Kosztorys ofertowy nie mógłby być podstawą obliczenia wynagrodzenia za roboty przerwane tylko w razie swojej fikcyjności, to jest gdyby był pozornym uzasadnieniem wynagrodzenia ryczałtowego. Np. można wyobrazić sobie, że wykonawca z góry licząc się z odstąpieniem od umowy przez jedną ze stron i pragnąc zapewnić sobie jak najkorzystniejszą zasady rozliczeń na wypadek owego odstąpienia umyślnie zawyża ceny materiałów stosowanych w początkowym etapie robót i zaniża ceny materiałów stosowanych pod koniec robót. W niniejszej sprawie syndyk nie zarzucił kosztorysowi ofertowemu struktury niezgodnej z realiami rynkowymi.

Do sprzeciwu pozwany inwestor dołączył kopię kosztorysu ofertowego, na którym były zaznaczone elementy robót wykonane w całości, niewykonane w ogóle oraz elementy robót wykonane częściowo. W przypadku robót wykonanych częściowo inwestor przy każdej pozycji wskazał procentowo stopień zaawansowania. Inwestor pismem z 2 stycznia 2015r. [k.669] oświadczył, że wskazany w kopii kosztorysu procent zaawansowania jest zgodny procentem zaawansowania ustalonym wspólnie z wykonawcą w notatkach z marca 2011 roku. Pismem z 19 stycznia 2015r. [k.679] powód - poza bezpodstawnym zarzutem zastosowania cen z kosztorysu ofertowego - podniósł zarzut, iż kosztorys ofertowy pomija roboty dodatkowe i zamienne. Wcześniej powód nie podnosił, aby dochodzone wynagrodzenie nie wynikało wyłącznie z wykonania robót określonych umową, lecz także z wykonania robót dodatkowych. Ani w piśmie z 19 stycznia 2015r., ani na posiedzeniu w dniu 20 kwietnia 2015 roku syndyk nie wskazał robót dodatkowych. Syndyk nawet nie wskazał żadnego przykładu roboty dodatkowej, to jest nie ujętej w kosztorysie ofertowym.

Na podstawie art. 207 § 3 K.p.c. syndyk został zobowiązany do ustosunkowania się do przedłożonego przez inwestora kosztorysu rozliczeniowego [k.668]. Pismo powoda 19 stycznia 2015 roku nie stanowi wykonania tego obowiązku. Obowiązkiem syndyka było wskazanie konkretnych pozycji, w których wg syndyka inwestor zaniżył ilość robót wykonanych przez upadłego. Powód nie zarzucił niezgodności wskazanych przez pozwanego procentowi zaawansowania z notatkami z marca 2011 roku. nie zarzucił także niezgodności notatek z rzeczywistym stanem rzeczy.

Zakładając, że powód wskaże konkretne prace upadłego nieuwzględnione przez pozwanego, przewodniczący na posiedzenie w dniu 20 kwietnia 2015 roku wezwał świadka J. B. wnioskowanego przez powoda na okoliczność ilości robót wykonanych przez upadłego. Jednakże wobec niewskazania przez powoda jakiegokolwiek konkretnej pracy pominiętej w kosztorysie rozliczeniowym postępowanie dowodowe było bezprzedmiotowe. Postępowanie dowodowe służy ustaleniu faktów spornych, tj. faktów, co do których strony twierdzą odmiennie (ew. faktów niezaprzeczonych, lecz budzących wątpliwości). Syndyk masy upadłości wykonawcy nie może wnosić o dowody w celu dowiedzenia się, czy i jakie roboty wykonał upadły (z uzasadnienia wyroku SA w Krakowie z 29 stycznia 2007r., I.ACa.1643/06: "opinia biegłego nie może zastępować twierdzeń stron czy też służyć za podstawę ich formułowania"). Sąd pominął zawnioskowane przez powoda na ilość robót, gdyż obowiązkiem powoda było wskazanie tych robót. Dopiero w razie zaprzeczenia tezom powoda przez pozwanego byłoby konieczne postępowanie dowodowe.

Na podstawie art. 236 K.p.c. tylko przeprowadzenie dowodu wymaga postanowienia sądu, a contrario odmowę przeprowadzenia dowodu sąd stwierdza w uzasadnieniu wyroku. Udzielenie stronom głosu na mowy końcowe oznacza oddalenie pozostałych wniosków dowodowych. Art. 240 § 1 K.p.c. wymaga wydania postanowienia tylko w razie uchylenia lub zmiany postanowienia, którym sąd wcześniej dopuścił dowód, lecz nie w przypadku odmowy dopuszczenia dowodu (tak samo SA w Krakowie w wyroku z 9 lipca 2008r., I.ACa.531/08, i SA w Warszawie w wyroku z 8 listopada 2012r., III.APa.48/12, Lex 1238321).

Powód nie tylko nie wykazał wykonania przez upadłego robót w ilości większej od przyznanej przez inwestora w kosztorysie rozliczeniowym, lecz nawet nie określił robót pominiętych w kosztorysie rozliczeniowym. Poza bezpodstawnym zarzutem stosowania stawek z kosztorysu rozliczeniowego powód nie zarzucił nieprawidłowości w obliczeniu wynagrodzenia upadłego w kosztorysie rozliczeniowym na 555.014,32 zł. Dlatego w oparciu o oświadczenia pozwanego (art. 230 K.p.c.) sąd ustalił, iż upadły wykonał ilości robót określone w kosztorysie rozliczeniowym, a wynagrodzenie za nie wg stawek z kosztorysu ofertowego wynosi 555.014,32 zł brutto. Ponieważ pozwany inwestor zapłacił 546.902,97 zł i dokonał potrącenia niedopłaty 8.111,35 zł z należną mu karą umowną, powództwo zostało oddalone. Nawet w razie nieprzysługiwania inwestorowi kary umownej powództwo podlegało oddaleniu, gdyż pozwany miał prawo przedstawienia do potrącenia sumy 47.388,65 zł zasądzonej od upadłego prawomocnym nakazem zapłaty (art. 93.1 Pr.up.napr.).

### ***koszty***

Na podstawie art. 98 K.p.c. pozwanemu przysługuje zwrot kosztów zastępstwa. Skoro nakład pracy na sporządzenie pozwu w sprawie zakończonej nakazem zapłaty uzasadnia minimalne koszty zastępstwa, to nakład pracy na sporządzenie sprzeciwu i udział w dwóch posiedzeniach uzasadnia niemal 150% kosztów minimalnych.