

Sygn. akt VII GC 221/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 września 2013 r.

**Sąd Okręgowy VII Wydział Gospodarczy w Białymstoku**

w składzie:

Przewodniczący: SSO Julita Uryga

Protokolant: Aleksandra Oliferuk

po rozpoznaniu w dniu 11 września 2013 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w J.**

przeciwko **Przedsiębiorstwu Produkcyjno – Usługowo - Handlowemu (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w B.**

o zapłatę

I. Zasądza od pozwanego Przedsiębiorstwa Produkcyjno – Usługowo – Handlowego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B. na rzecz powoda (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w J. kwotę 71.757,82 zł (siedemdziesiąt jeden tysięcy siedemset pięćdziesiąt siedem złotych osiemdziesiąt dwa grosze) wraz z ustawowymi odsetkami liczoną w stosunku rocznym od kwot:

- 40.306,06 zł - od dnia 14.08.2012 roku do dnia zapłaty

- 31.451,76 zł – od dnia 21.06.2012 roku do dnia zapłaty.

II. Oddala powództwo w pozostałym zakresie.

III. Zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 4.504,30 zł tytułem zwrotu części kosztów procesu, w tym kwotę 1.591,48 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Sygn. akt VII GC 221/12

## UZASADNIENIE

Powód (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w J. wystąpił przeciwko Przedsiębiorstwu Produkcyjno – Usługowo – Handlowemu (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w B. z pozwem o zasądzenie na jego rzecz kwoty 100.151,66 złotych wraz z odsetkami liczonymi dla kwoty 68.699,90 złotych od dnia 16 maja 2012 roku do dnia zapłaty i dla kwoty 31.451,76 złotych od dnia 21 czerwca 2012 roku do dnia zapłaty. Jednocześnie domagał się zasądzenia kosztów procesu według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu wskazał, że strony pozostawały w kontaktach gospodarczych. Powód wykonywał i montował dla pozwanego balustrady nierdzewne. Za wykonane zlecenie wystawił dwie faktury VAT na łączną kwotę 100.151,66 zł. Wykonanie robót, ich zakres oraz wartość strony potwierdziły podpisując protokoły odbioru. Pozwany, pomimo kierowanych do niego wezwań do zapłaty nie uiszczył należności za wykonane na jego rzecz prace w terminie.

Nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym w dniu 14 września 2012 roku w sprawie o sygn. akt VII GNc 344/12 Sąd Okręgowy w Białymstoku orzekł zgodnie z żądaniem powoda.

W sprzeciwie od powyższego orzeczenia, pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości na koszt przeciwnika. W uzasadnieniu przyznał, że zawarł z powodem w dniu 15 lipca 2011 roku umowę na wykonanie i montaż balustrad, poręczy i osłon okiennych ze stali nierdzewnej i czarnej ocynkowanej malowanej proszkowo, aneksowaną następnie w dniu 7 lutego 2012 r. oraz udzielił zlecenia na wykonanie i montaż liter ze stali nierdzewnej. Zdaniem pozwanego powołana przez powoda w uzasadnieniu pozwu okoliczność wykonania robót w oparciu o zlecenie nie jest pełna, a podstaw do wystawienia faktur VAT przywołanych w pozwie nie należy opierać wyłącznie na zleceniu i protokołach odbioru. Wskazywał, że zgodnie z § 1 umowy prace montażowe miały być wykonane zgodnie z dokumentacją techniczną i sztuką budowlaną w ilościach i zakresie wskazanym w załączniku nr 1 do umowy. Zdaniem pozwanego, powód wykonał umowę nienależycie i niezgodnie z jej treścią oraz dokumentacją techniczną. Na zgłaszane zarzuty w tym zakresie powód nie odpowiadał, kierował natomiast do pozwanego wezwania do zapłaty. Odmienny sposób wykonania przedmiotu umowy od wskazanego w dokumentacji technicznej zdaniem powoda uzasadnia żądanie ustalenia wynagrodzenia uwzględniającego powyższą okoliczność z uwagi na uregulowanie zawarte w § 5 ust. 2 umowy, co do wysokości wynagrodzenia końcowego za przedmiot umowy. W tym zakresie wnioskował o powołanie biegłego z zakresu budownictwa i wyceny robót. Z ostrożności procesowej pozwany podnosił, że nienależycie i nieterminowe wykonanie umowy przez powoda uzasadnia obciążenie powoda karami umownymi wyliczonymi zgodnie z § 8 ust. 1 lit. A umowy i zgłosił w tym zakresie zarzut potrącenia.

#### **Sąd Okręgowy w Białymstoku ustalił, co następuje:**

Bezsporne w sprawie było, że strony łączyła umowa nr (...) z dnia 15 lipca 2011 roku, przedmiotem, której było wykonanie i montaż balustrad, poręczy i osłon okiennych ze stali nierdzewnej i czarnej ocynkowanej malowanej proszkowo (k.24-34). Zgodnie z § 1 ust. 1 umowy przedmiot umowy miał być wykonany zgodnie z dokumentacją techniczną i sztuką budowlaną o zakresie i ilościach określonych w załączniku nr 1 do umowy. Powód zobowiązał się wykonać przedmiot umowy zgodnie z przekazaną dokumentacją techniczną, zasadami wiedzy technicznej i sztuki budowlanej z uwzględnieniem przepisów ustawy Prawo budowlane wraz z odnoszącymi się do tego prawa wszelkimi przepisami wykonawczymi (§ 1 ust. 2). W § 5 umowy strony ustaliły wynagrodzenie szacunkowe netto za przedmiot umowy w wysokości 695.078 zł plus podatek VAT. Wynagrodzenie końcowe wyliczone miało być, jako suma iloczynów ilości zrealizowanych prac, obmiary robót zatwierdzone przez kierownika budowy Zamawiającego przez ustalone przez strony ryczałtowe ceny jednostkowe prac zawarte w załączniku nr 1 do umowy. Podstawą wystawienia faktury końcowej o wartości min. 10% wartości przedmiotu umowy stanowić miał bezusterkowy protokół odbioru końcowego przedmiotu umowy, zatwierdzony przez przedstawiciela dyrekcji Zamawiającego. Dokumentacja techniczna wskazywała, mocowanie szyb w balustradach balkonowych na zasadzie otworowania w szybach przy użyciu zamocowania typu rotula (k.55). Powyższy sposób mocowania jako zgodny z projektem potwierdził również architekt D. Ć. (1) (protokół z rozprawy 14 marca 2013 r., D. Ć. (1) 01:05:31 in.) projektujący elewację budynku oraz świadkowie M. B. (1) (k.102-104) zastępca dyrektora pozwanej spółki, M. B. (2) (k.104-105) pracownik pozwanego oraz biegły sądowy J. J..

Umowa przewidywała początek na 8 sierpnia 2011 roku i ich zakończenie 25 listopada 2011 roku. Prace rozpoczęły się z opóźnieniem (protokół z rozprawy 14.03.2013r., J. L. k. 147, 00:219:51, protokół z rozprawy 11.09.2013 r. J. K. , k.242, 00;19;46 in.).

W dniu 7 lutego 2012 roku strony podpisały aneks nr (...) do umowy, w którym rozszerzyły zakres prac o kolejne roboty, ustaliły nową wartość przedmiotu umowy na kwotę 720.608 zł i ustaliły nowy termin zakończenia prac do dnia 15 kwietnia 2012 roku (k.50).

W dniu 24 kwietnia 2012 roku &gt;

Na skutek informacji o wypadnięciu „szyby” z balustrady montowanej przez powoda w budynku przy ul. (...), w dniu 22 maja 2012 roku inspektor nadzoru budowlanego E. A. po sprawdzeniu prawidłowości wykonanych prac dokonał wpisu w dzienniku budowy o konieczności poprawienia i zamocowania szyb w balustradach balkonowych (k.54).

W związku ze zdarzeniem, na podstawie dostarczonej pozwanemu przez powoda dokumentacji powykonawczej (k.70-75) potwierdzono, że doszło do wykonania umowy przez powoda w sposób odmienny od ustalonego w projekcie i umowie (k.56). Pozwany w korespondencji kierowanej do powoda odmówił zapłaty za wykonane prace wskazując na nienależyte wykonanie umowy niezgodne z umową i wzywał powoda do wykonania prac zgodnie z projektem (k.k.56-61).

J. K. przedstawiciel powoda przyznała, że projekt przewidywał mocowania otworowe natomiast wskazywała, że umowa przewidywała, jako mocowanie uchwyty zwykłe, a aneks do umowy mocowanie otworowe (protokół z rozprawy 11.09.2013 r. J. K. 00:04:23 i n.). Ostatecznie powód na swój koszt wykonał zabezpieczenia szyb w balustradach balkonowych poprzez wykonanie dodatkowych podpórek pod szkłem z blachy wyprofilowanej w kształcie ceownika, które przyspawał do słupków balustrady (protokół z rozprawy 11.09.2013 r. 00:07:30 i n.). Jednocześnie przedstawiono pozwanemu dokumentację powykonawczą. Następnie w dniu 31 lipca 2012 roku wezwał pozwanego do uregulowania należności wynikających z faktur VAT nr (...) z dnia 24 kwietnia 2012 i nr (...) z dnia 30.05.2012 r. w łącznej kwocie 100.151,66 zł (k.20).

Pozwany uznał wykonanie umowy przez powoda, jednakże wobec odmiennego niż określono w umowie sposobu wykonania przedmiotu umowy w dniu 14 sierpnia 2012 roku przedłożył powodowi kosztorys robót różnicowych opiewający na kwotę 37.244, 89 zł celem ustosunkowania się i wystawienia faktury korygującej zmniejszającej wysokość należnego powodowi wynagrodzenia (k.67-69).

Po wniesieniu przez powoda pozwu do sądu pozwany przedstawił notę księgową (...) z dnia 25.09.2012 r. na kwotę 162.136,80 zł za zwłokę określoną w umowie nr (...) z dnia 15.07.2011 r. § 8 ust. 1a od dnia 16.04.2012 do dnia 24.04.2012 r. i od dnia 25.04.2012 do dnia 30.05.2012 r (k.78).

Następnie w dniu 25 września 2012 roku złożył powodowi oświadczenie o potrąceniu wzajemnych wierzytelności na łączną kwotę 142.187,92 złotych wynikających z ww. noty nr (...)z fakturami VAT wstawionymi przez powoda nr (...)na kwotę 30.000 zł, nr (...)na kwotę 83.204,25 zł i nr (...) na kwotę 28.983,67 zł opiewającymi na łączną142.187,92 zł faktur VAT (k.77).

### ***Sąd Okręgowy zważył, co następuje:***

W oparciu o przedstawiony powyżej stan faktyczny sprawy, Sad uznał, że strony łączyła umowa o dzieło uregulowana w art. 627 k.c. zgodnie z którym to przepisem przez umowę o dzieło przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia.

Sąd miał na uwadze, że w z umowy łączącej strony wynikało, że określone w niej prace miały być wykonane zgodnie z dokumentacją techniczną i sztuką budowlaną oraz że powód zobowiązał się wykonać przedmiot umowy zgodnie z przekazaną zasadami wiedzy technicznej i sztuki budowlanej z uwzględnieniem przepisów ustawy Prawo budowlane wraz z odnoszącymi się do tego prawa wszelkimi przepisami wykonawczymi. Jednakże Sąd dokonał oceny rodzaju zawartej umowy między stronami poprzez analizę jej zapisów. Roboty budowlane stanowią specyficzne dzieło, dla którego ustawodawca wyodrębnił osobny typ umowy.

Stosownie do treści art. 647 k.c., przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, inwestor zaś 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. Analogiczne obowiązki ciążyą na kontrahentach umowy, jeżeli jej przedmiotem jest remont budynków i budowli, przy czym zachowuje ona w takim przypadku nadal postać umowy nazwanej "o roboty budowlane".

Powołany przepis wyszczególnia cały katalog pojęć znanych Prawu budowlanemu (ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. - Dz. U. Nr 89, poz. 414) i tam bliżej określonych. Tak np. w myśl art. 3 tego Prawa: 1) obiekt budowlany to: a) budynek wraz z instalacjami i urządzeniami technicznymi, b) budowla stanowiąca całość techniczno-użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami, c) obiekt małej architektury; 2) budynek to obiekt budowlany, który jest trwale związany z gruntem, wydzielony w przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz ma fundamenty i dach; 3) budowla to obiekt budowlany nie będący budynkiem lub obiektem małej architektury, w rodzaju lotniska, drogi, mostu, tunelu, itp., 4) remont zaś - to wykonanie w istniejącym obiekcie budowlanym robót budowlanych polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego, a nie stanowiących bieżącej konserwacji. We wszystkich tych przypadkach rysuje się obraz przedsięwzięcia o większych rozmiarach, zindywidualizowanych właściwościach, zarówno fizycznych, jak i użytkowych, i co szczególnie istotne, poza nielicznymi wyjątkami, towarzyszy temu wymóg projektowania i zinstytucjonalizowany nadzór. Zbieżność przedstawionych pojęć z pojęciami wprowadzonymi do umowy o roboty budowlane uzasadnia twierdzenie, że zasadniczym kryterium rozróżnienia umowy o dzieło i umowy o roboty budowlane jest ocena realizowanej inwestycji stosownie do wymogów Prawa budowlanego. Dobitnie uwypukla to brzmienie art. 17 Prawa budowlanego, według którego uczestnikami procesu budowlanego są: inwestor, inspektor nadzoru inwestorskiego, projektant i kierownik budowy lub kierownik robót, co jest obce umowie o dzieło (wyrok sądu Najwyższego z dnia 25 marca 1998 roku, II CKN 653/97, LEX 33754).

Tymczasem zgodnie z umową z dnia 15 lipca 2011 roku anektowaną następnie dnia 7 lutego 2012 roku, powód zobowiązał się do wykonania konkretnego zakresu prac, polegającego na wykonaniu i montażu balustrad, poręczy i osłon okiennych ze stali nierdzewnej i czarnej ocynkowanej malowanej. Efektem jego prac miało być, zatem wykonanie konkretnego dzieła odpowiadającego wymaganiom pozwanego wskazanym w projekcie dostarczonym przez zamawiającego dzieło. Wykonawca bowiem zobowiązał się wykonać roboty zgodnie z przekazaną dokumentacją techniczną, zasadami wiedzy technicznej i sztuki budowlanej z uwzględnieniem przepisów Ustawy prawo budowlane wraz z odnoszącymi się do tego prawa wszelkimi przepisami wykonawczymi. Jednakże rodzaj umowy łączącej strony w realiach sprawy nie ma znaczenia dla oceny zasadności roszczenia powoda.

Przechodząc do meritum, powód twierdził, że wykonał prace zgodnie z umową nr (...) i przedstawił do rozliczenia dwie faktury VAT nr (...) na kwotę 68.699,90 zł z dnia 24 kwietnia 2012 roku i nr (...) na kwotę 31.451,76 zł z dnia 30 maja 2012 roku.

Pozwany stał na stanowisku, że prace wykonane przez powoda wykonane zostały nienależycie i niezgodnie z treścią umowy oraz dokumentacją techniczną i żądał obniżenia za nie wynagrodzenia. Ponadto w sprzeczności od nakazu zapłaty zgłosił zarzut potrącenia wierzytelności.

Wobec rozbieżnych stanowisk stron Sąd miał za zadanie w przedmiotowej sprawie rozstrzygnąć w pierwszej kolejności, czy powód wykonał w ogóle przedmiot umowy, a jeżeli tak to czy wykonał zgodnie z zamówieniem. Ponadto należało rozstrzygnąć, czy zgłoszony przez pozwanego zarzut potrącenia jest zasadny.

Analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności dokumentacja techniczna załączona do akt sprawy oraz zeznania świadków w szczególności architekta D. Ć. (2) (k.151-153) oraz M. B. (1) (k.102-104) M. B. (2) (k.104-105) oraz zeznania przedstawicieli pozwanego W. K. (k.242) i G. Ś. (k.242), przekonała Sąd, iż od początku w projekcie zgodnie z którym powód wykonywał zamówione dzieło, był określony sposób montażu szkła w balustradach przez jego otworowanie. W świetle powołanych bezspornie należało uznać, iż sposób montażu został zastosowany przez powoda jedynie na balustradzie wejściowej zewnętrznej, natomiast na pozostałych balustradach zastosowano system odmienny od ustalonego, tzw. zaciskowy. Powyższe jednoznacznie wskazywało, że powód wykonał w tym zakresie dzieło wadliwie.

W myśl przepisu art. 637 § 1 kc jeżeli dzieło ma wady, zamawiający może żądać ich usunięcia, wyznaczając w tym celu przyjmującemu zamówienie odpowiedni termin z zagrożeniem, że po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu nie przyjmie naprawy. Przyjmujący może odmówić naprawy, gdyby wymagała nadmiernych kosztów. Gdy wady usunąć się nie dadzą albo gdy z okoliczności wynika, że przyjmujący zamówienie nie zdoła ich usunąć w czasie

odpowiednim, zamawiający może od umowy odstąpić, jeżeli wady są istotne; jeżeli wady nie są istotne, zamawiający może żądać obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku. To samo dotyczy wypadku, gdy przyjmujący zamówienie nie usunął wad w terminie wyznaczonym przez zamawiającego (§ 2).

Na podstawie materiału dowodowego zebranego w sprawie Sąd ustalił, iż wada okazała się być wadą nie istotną. Inspektor nadzoru budowlanego wymagał jedynie zamocowania szyb w balustradach przez zamocowanie dodatkowego trzeciego uchwyty aby zabezpieczyć szyby przez wypadnięciem. Pozwany również zaakceptował powyższe. Ponieważ powód zastosował dodatkowe zabezpieczenie przez zamontowanie podpórek pod szkłem z blachy wyprofilowanej w kształcie ceownika, pozwany uznał, prace za wykonane. Mając jednak na uwadze, że przedmiot umowy wykonany został w sposób odmienny od tego jaki wynikał z projektu, domagał się obniżenia wynagrodzenia. Jednocześnie przedłożył kosztorys dotyczący różnicy wynagrodzenia za montaż uchwytów i kosztów otworowania szkła.

Mając na uwadze uprawnienia płynące dla zamawiającego z treści przepisu art. 637 § 2 kc Sąd doszedł do przekonania, że żądanie pozwanego należało uznać za zasadne. Przedmiot umowy mimo, że został wykonany, to został wykonany w sposób wadliwy, bo niezgodnie z umową.

Celem zatem ustalenia należnego powodowi wynagrodzenia za prace polegające na zamontowaniu balustrad uwzględniającego jednocześnie roszczenia pozwanego wynikające z wadliwości dzieła Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa oraz kosztorysowania o który pozwany wnioskował.

Biegły sądowy J. J. w opinii stwierdził, że balustrady zewnętrzne przed wejściem do budynku zostały wykonane zgodnie z projektem. Zastosowano otworowanie w szybach a do mocowań szyb użyto zamocowania typu rotula co eliminuje możliwość wypadania szyb. Odnośnie balustrad wykonanych na dachu, Stwierdził, że użyte szkło jest bezpieczne natomiast zakres mocowania szyb do balustrad jest niezgodny z projektem, który przewidywał również montaż na rotulach. Biegły wyliczył, że ogólna liczba szyb, w których nie wykonano otworów wynosiła 520 sztuk, co biorąc pod uwagę konieczność otworowania w czterech punktach każdej z szyb stanowiło konieczność wykonania 2080 otworów, które nie zostały przez powoda wykonane. Biegły na podstawie wartości wskazanych przez pozwanego w kosztorysie, skorygował kosztorys różnicowy pozwanego na kwotę 25.812,84 zł netto, tj. 28.393,84 zł brutto(k.170-177). O powyższą kwotę należało zdaniem biegłego obniżyć kwotę wynagrodzenia powoda. W odpowiedzi na zgłoszone przez stronę powodową zarzuty do opinii (k.193-194) biegły podtrzymał w całości wnioski zawarte w opinii pisemnej (protokół rozprawy z dnia 21.08.2013 r., 00:03:17 in).

Sąd nie znalazł podstaw, by kwestionować rzetelność opinii biegłego. Należy podkreślić, iż biegły obszernie uzasadnił swoje stanowisko i ustosunkował się do zarzutów powoda, odpowiedział jasno i rzeczowo na zadane pytania, podając przekonujące argumenty. Powyższą opinię wraz z wyjaśnieniami złożonymi na rozprawie Sąd uznał za wartościowy dowód w sprawie, przyjmując wnioski zawarte w opinii za własne.

Wobec powyższego Sąd uznał, że wynagrodzenie należne powodowi należało pomniejszyć o wartość obliczoną przez biegłego w opinii tj. kwotę 28.393,84 zł brutto i zasądził an rzecz powoda łączną kwotę 71.757,82 złotych. W pozostałym zakresie roszczenie pozwu nie było zasadne.

Odnosząc się do zgłaszanego przez pozwanego zarzutu potrącenia – okazał się on nie zasadny. Pozwany w sprzeciwie od nakazu zapłaty podnosił, że ma wobec powoda roszczenie wynikające z tytułu kar umownych za opóźnienie w wykonaniu robót. Powołał się na notę księgową (...) z dnia 25 września 2012 r. skierowaną do powoda, w której wskazał, iż z tytułu kar umownych za zwłokę w umowie nr (...) z dnia 15.07.2011 r. na podstawie § 8 ust. 1 a przedmiotowej mowy obciąża powoda kwotą 162.136,80 zł. Następnie złożył oświadczenie o potrąceniu swojej wierzytelności wynikającej z wyżej wskazanej noty w wysokości 142.187,92 zł z fakturami wystawionymi przez powoda nr (...), (...)i (...) na łączną kwotę 142.187,92 zł. Wskazał, że w wyniku dokonanego potrącenia wierzytelności wzajemne są umorzone do kwoty 142.187,92 zł.

Zgodnie z art. 498 § 1 kc gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelnością drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem strona która chce skorzystać skutecznie z zarzutu potrącenia winna wykazać, że wierzytelność jej służy i istnieje co do zasady i co do wysokości. Dopiero w wyniku wykazania tych okoliczności potrącenie można uznać za skuteczne (por. . wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 30 stycznia 2013 roku , I ACa 1387/12,LEX nr 1314957). Do zarzutu potrącenia mają bowiem zastosowanie wymagania stawiane wobec pozwu w zakresie określenia żądania, przytoczenia okoliczności faktycznych oraz wskazania dowodów, w szczególności dokładnego określenia wierzytelności, jej wysokości, wykazania jej istnienia oraz wyrażenia woli potrącenia w celu wzajemnego umorzenia skonkretyzowanych wierzytelności (tak m.in. SN w wyroku z dnia 18 kwietnia 2000 r. w sprawie III CKN 720/98, Lex nr 51368). Obowiązek udowodnienia roszczenia zgłoszonego do potrącenia obciąża zgłaszającego na ogólnych zasadach (art. 6 k.c.), zatem samo zgłoszenie w formie zarzutu procesowego nie oznacza jeszcze, że nastąpiły materialno prawne skutki określone w art. 498 i 499 k.c.

W świetle dotychczasowych rozważań należało stwierdzić, że po pierwsze pozwany nie wskazał jaką kwotę przedstawia do potrącenia i po drugie nie udowodnił w toku przedmiotowego postępowania istnienia wierzytelności z tytułu kar umownych wobec powoda. Nawet gdyby przyjąć, że kwota z noty obciążeniowej dołączonej do sprzeciwu została wykazana, to nie mogło ująć uwadze Sądu, że nota opiewała na kwotę 162.136,80 zł a pozwany przedstawił do kompensaty kwotę 142.187,92 zł z noty (...)wystawionej przez niego dnia 25.09.2012 r. również z wierzytelnością wynikającą z innej faktury oprócz tych stanowiących podstawę roszczenia dochodzonego w przedmiotowym postępowaniu. Pozwany bowiem zgłosił kompensatę swojej wierzytelności z wierzytelnością pozwanego z faktur VAT nr: (...) opiewającej na kwotę 83.204,25 zł , (...)na kwotę 30.000 zł i (...) na kwotę 28.983,67 zł. Trudno jest w związku z powyższym ustalić skuteczność wcześniejszego potrącenia i zakres, w jakim pozwany chciałby skorzystać z potrącenia w przedmiotowym procesie.

Niezależnie od powyższego należało zauważyć, że zarówno strony jak i świadkowie w osobach J. L. (k.147, 00:19:51) i S. L. (k.150, 00:50:01) potwierdziły, iż miało miejsce opóźnienie frontu robót a przez to doszło do opóźnienia wejścia powoda na plac budowy niezawinione przez niego. Pozwany natomiast nie dostarczył dowodów przeciwnych dla wyżej wykazanej okoliczności i w toczącym się postępowaniu i nie wykazał w jakim konkretnie okresie doszło do opóźnienia w wykonaniu robót zawinione przez stronę powodową.

Stąd też wobec braku wykazania istnienia wierzytelności po stronie pozwanego do potrącenia, Sąd uznał podnoszony przez niego zarzut potrącenia za niezasadny.

Dlatego też mając na uwadze powyższe należało uwzględnić roszczenie pozwu co do należności głównej w całości i częściowo odsetek. W pozostałym zakresie odnośnie odsetek roszczenie pozwu nie było zasadne. O odsetkach bowiem Sąd rozstrzygnął na podstawie art. 481 kc.

Sąd skorygował żądanie odsetkowe co do należności z faktury VAT nr (...) zasądzając je od dnia 14 sierpnia 2012 roku, a nie jak wnosił powód od 16 maja 2012 r. Powyższe było konsekwencją, iż w maju 2012 roku trwały jeszcze prace poprawkowe. Pismo Prezesa Zarządu pozwanego, w którym wskazywał, że w związku ze zmianą sposobu wykonania przedmiotu umowy powód winien wystawić fakturę korektę obniżającą wysokość wynagrodzenia było datowane na dzień 14 sierpnia 2012 roku. Stąd też zdaniem Sądu od powyższej daty należało ustalić odsetki należne powodowi od obniżonego wynagrodzenia za wykonane prace objęte fakturą nr (...). O żądaniu odsetkowym z faktury nr (...) Sąd orzekł zgodnie z żądaniem pozwu.

O kosztach procesu rozstrzygnięto w oparciu o art. 100 kpc, rozliczając koszty stosunkowo pomiędzy stronami przy uwzględnieniu, że powództwo zostało uwzględnione w 72 %. Wysokość kosztów procesu ustalono na mocy § 2, 4, 6 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego

ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.), a także części IV załącznika do ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej (Dz. U. Nr 225, poz. 1635 ze zmianami).

W skład kosztów procesu poniesionych przez powoda wchodzi: opłata od pozwu w wysokości 5.008 zł oraz wynagrodzenie działającego w jego imieniu pełnomocnika w wysokości 3.600 złotych oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa 17 zł. Powód łącznie poniósł koszty procesu w wysokości 8.625 zł.

W skład kosztów procesu poniesionych przez pozwanego wchodzi wynagrodzenie działającego w jego imieniu pełnomocnika w wysokości 3.600 złotych opłata skarbową równa 17 zł w związku z czynnością udzielenia pełnomocnictwa oraz zaliczka na biegłego 2474,77 zł. Pozwany łącznie poniósł koszty postępowania w wysokości 6.091,77 zł.

Łącznie obie strony poniosły koszty postępowania w wysokości 14.716,77 złotych. Ponieważ pozwany przegrał sprawę w 72 % powinien ponieść koszty postępowania w kwocie 10.596,07 zł ( $14.716,77 \text{ zł} \times 72\%$ ), poniósł dotychczas koszty w wysokości 6.091,77 zł, natomiast powód który poniósł koszty procesu w wysokości 8.625 zł winien ponieść je w wysokości niższej to jest w kwocie 4.120,69 zł ( $14.716,77 \text{ zł} \times 28\%$ ).

W związku z powyższym należało od pozwanego zasądzić na rzecz powoda kwotę 4.504,30 zł tytułem zwrotu części kosztów procesu, w tym kwotę 1591,48 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.