

Sygn. akt VII GC 288/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 listopada 2014 roku

Sąd Okręgowy w Białymstoku VII Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSR del. Beata Gnatowska

Protokolant: Krzysztof Kruglicz

po rozpoznaniu w dniu 20 października 2014 roku w Białymstoku

na rozprawie sprawy z powództwa

Przedsiębiorstwa Handlowo - Usługowego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.

przeciwko

1. (...) Spółce Akcyjnej w B.

2. (...) Spółce Akcyjnej w R.

o zapłatę

1. Zasądza solidarnie od pozwanych (...) Spółki Akcyjnej w B. oraz (...) Spółki Akcyjnej w R. na rzecz powoda Przedsiębiorstwa Handlowo - Usługowego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. kwotę 218.378,03 zł (dwieście osiemnaście tysięcy trzysta siedemdziesiąt osiem złotych trzy grosze) z ustawowymi odsetkami od dnia 19 sierpnia 2011r do dnia zapłaty.
2. Oddala powództwo w pozostałym zakresie.
3. Zasądza solidarnie od pozwanych na rzecz powoda kwotę 5.427,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.
4. Nakazuje solidarnie pobrać od pozwanych na rzecz Skarbu Państwa kwotę 11.042,37 zł tytułem brakujących kosztów sądowych, od uiszczenia których powód był zwolniony.
5. Pozostałe nieopłacone koszty sądowe przejmuje na rachunek Skarbu Państwa.

Sygn. akt VII GC 288/12

UZASADNIENIE

Powód, Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. w pozwie przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w B. i (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w R., domagał się zasądzenia solidarnie kwoty 249.293,63 złotych wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 19 sierpnia 2011 roku do dnia zapłaty. Wnosił także o zasądzenie solidarnie od pozwanych na swoją rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości kwoty 8.856 złotych oraz kwoty 17 złotych tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

W uzasadnieniu wskazał, że dochodzona należność stanowi wynagrodzenie należne powodowi za prace budowlane wykonane na podstawie umowy z dnia 9 września 2010 roku, które zostały potwierdzone i przejęte przez pozwaną spółkę (...) protokołem częściowym odbioru robót, a następnie ujęte zostały przez powoda w fakturze VAT nr (...) z dnia 30 kwietnia 2011 roku, której zapłaty pozwany nie dokonał. Dnia 16 czerwca 2011 roku powód odstąpił na podstawie § 12 ust. 5 od łączącej strony umowy (Umowa nr (...) z dnia 9 września 2010 r.). Solidarną odpowiedzialność pozwanych oparł o przepis art. 647¹§ 5 k.c.

Pozwany (...) Spółka Akcyjna w B., w odpowiedzi na pozew domagał się oddalenia powództwa w całości na koszt przeciwnika procesowego. Wskazał, iż powód w czerwcu 2011 roku zaprzestał wykonywania robót budowlanych, dlatego też pozwany w dniu 16 czerwca 2011 roku, na mocy art. 635 k.c. odstąpił od umowy łączącej go z powodem. Pozwany oświadczył też, iż odstąpienie od umowy przez powoda traktuje jako bezskuteczne, a należność z tytułu przedmiotowej faktury VAT została umorzona wskutek potrącenia.

Odpowiedź na pozew **pozwanego** (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w R., jako że złożona została z naruszeniem przepisu art. 132 § 1 k.p.c., to zarządzono jej zwrot (k. 358). Pozwany na rozprawie z dnia 19 lutego 2014 roku wskazał, iż wnosi o oddalenie powództwa (k. 604v), podobne stanowisko zajął na rozprawie w dniu 20 października 2014r., przychyłając się do argumentacji pozwanego (...) S.A.

Sąd Okręgowy w Białymstoku ustalił, co następuje:

(...) Spółką Akcyjną z siedzibą w R. (ówcześnie z siedzibą w W.), jako inwestorem, a (...) Spółką Akcyjną w B., jako generalnym wykonawcą, zawarta została umowa, której przedmiotem było zrealizowanie inwestycji pt.: „Budowa hali produkcyjnej z budynkiem biurowym wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną w R. przy ulicy (...) dz. ewid. nr (...)”.

W następstwie powyższej umowy, w dniu 9 września 2010 roku, pomiędzy (...) Spółką Akcyjną w B., jako generalnym wykonawcą, a Przedsiębiorstwem Handlowo-Uslugowym (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., jako podwykonawcą, zawarta została umowa nr (...) o roboty budowlane, której przedmiotem było wykonanie przez powoda konstrukcji budynku na w/w zadaniu inwestycyjnym (k. 19-31, załącznik cenowy do umowy: k. 32-33). W umowie tej przewidziano możliwość odstąpienia od umowy przez każdą ze stron na określonych w niej warunkach. Podstawa do odstąpienia od umowy dla zamawiającego wskazana została w § 11 ust.1 umowy (k.29), w sytuacji m. in. gdy doszło do zaniechania realizacji umowy przez wykonawcę, a w szczególności w razie przerwania wykonywania prac przez okres dłuższy niż 15 dni. Ponadto, strony przewidziały w § 12 ust. 2 możliwość naliczenia kary umownej na rzecz zamawiającego w wysokości 10% wartości umowy brutto, jeżeli do odstąpienia od umowy doszło z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Przewidziana została także możliwość odstąpienia od umowy przez wykonawcę w § 12 ust. 5 umowy, zgodnie z którym, w przypadku nie opłacenia przez zamawiającego faktury w terminie przekraczającym termin zapłaty o ponad 14 dni, wykonawcy przysługuje prawo do odstąpienia od umowy z winy zamawiającego. W ślad za tym, § 12 ust. 6 strony przewidziały możliwość naliczenia kary umownej na rzecz wykonawcy w wysokości 10% wartości umowy brutto, jeżeli do odstąpienia od umowy doszło z przyczyn leżących po stronie zamawiającego.

Umowne wynagrodzenie strony ustaliły orientacyjnie na kwotę 1.855.000,00 złotych netto + podatek VAT (§ 8 ust. 1 umowy). Ten punkt umowy został przez strony zmieniony aneksem z dnia 18 października 2010 roku (k.34). Na jego podstawie, wynagrodzenie podniesione zostało do sumy 1.881.163,45 złotych. Strony przewidziały, iż łącząca je umowa będzie przewidywała odbiory częściowe, które stanowić miały podstawę do wystawiania faktur VAT (§ 7 ust.1 umowy). Z kolei faktury częściowe miały być przez pozwanego opłacane nie później niż w terminie 14 dni od daty ich otrzymania (§ 8 ust. 9 umowy).

W dacie 30 kwietnia 2011 roku powód wystawił fakturę VAT nr (...) opiewającą na kwotę 249.293,63 złotych (k.41), której termin płatności przewidziany został na dzień 14 maja 2011 roku. Faktura objęła prac wskazane w protokole odbioru z dnia 12 maja 2011 roku (k.42-43). Należność wynikająca ze wskazanej faktury nie została przez pozwanego opłacona. Pismem z dnia 30 maja 2011 roku powód zwrócił się do pozwanego z zapytaniem o przyczynę wstrzymania płatności ujętej w/w dokumencie rozliczeniowym (k. 44-46). W odpowiedzi uzyskał informację, iż

brakuje dokumentacji powykonawczej, którą powód obowiązany był dostarczyć, a dotyczącej: deklaracji zgodności na beton od stycznia 2011 roku, wyników badań próbek betonu, rysunków powykonawczych z naniesionymi zmianami i podpisem kierownika robót, wskazywano także na konieczność uzupełnienia dziennika betonowania od stycznia 2011 roku (k.47). Żądana dokumentacja została przez powoda uzupełniona w dniu 6 i 8 czerwca 2011 roku (k. 48, 49), co nie wpłynęło na płatność przedmiotowej faktury.

W związku z powyższym, pismem datowanym na 13 czerwca 2011 roku (nadanym w placówce pocztowej w dniu 16 czerwca 2011 roku, k. 51) powód poinformował pozwanego ad. 1, iż z dniem 13 czerwca 2011 roku wstrzymuje wykonywanie dalszych prac z powodu braku płatności za roboty, które do tej pory wykonał, a które ujęto w fakturze nr (...) (k.53). Zadeklarował jednocześnie gotowość do podjęcia wstrzymanych prac, po uregulowaniu długu przez pozwanego.

W dniu 15 czerwca 2011 roku, powód wystosował do pozwanego wezwanie do zapłaty dłużnej kwoty (k. 52, 53), które zostało odebrane przez pozwanego w dniu 20 czerwca 2011 roku (k. 55).

W dacie 16 czerwca 2011 roku powód złożył w biurze podawczym pozwanego pismo zawierające jego oświadczenie o odstąpieniu od umowy wraz z naliczeniem kar umownych. W piśmie tym wskazano, iż powód odstępuje od umowy na podstawie § 12 ust. 5 z winy zamawiającego, „tj. z powodu nieopłacenia faktury w terminie przekraczającym termin zapłaty o ponad 14 dni” (k. 30). W związku z odstąpieniem od umowy, na mocy § 12 ust. 6 umowy powód naliczył pozwanemu ad. 1 karę umowną w wysokości 10 % wartości umowy brutto, która wyniosła 228.165,00 złotych (k. 61-62).

Pozwany (...) S.A. nie uznał skuteczności odstąpienia od umowy złożonego przez powoda, wskazując, że jako pierwszy odstąpił od umowy łączącej strony. Oświadczenie w tym zakresie miało zostać złożone powodowi także w dniu 16 czerwca 2011 roku. Poza tym, że zostało ono wysłane do powoda pocztą w dniu 16 czerwca 2011 roku (k. 305), miało być wysłane mailem, którego pozwany ad.1 nie załączył, oraz faksem (k. 452). Powód stał na stanowisku, iż oświadczenie pozwanego złożone drogą elektroniczną nigdy do niego nie dotarło (k.465). Pozwany podnosił także, iż oświadczenie powoda o odstąpieniu od umowy złożone zostało nie 16 czerwca, lecz w dniu 17 czerwca 2011 roku. Pracownik sekretariatu omyłkowo bowiem pokwitował wpływ tego pisma w dniu 16 czerwca 2011 roku. Przyczyną odstąpienia od umowy przez pozwanego ad.1, wskazaną w rzezonym oświadczeniu, było przerwanie robót przez powoda.

Odstępując od umowy, pozwany wezwał powoda do przeprowadzenia inwentaryzacji dotychczas przeprowadzonych prac i przekazania placu budowy, stosownie do zapisów § 11 ust. 2 umowy. Takie spotkanie obu stron odbyło się w dniu 20 czerwca 2011 roku, z którego sporządzony został protokół (k.198 - 200).

W dacie 9 sierpnia 2011 roku pozwany ad.1 wystawił notę księgową nr (...) (k.304), na podstawie której obciążył powoda karą umowną za odstąpienie od umowy spowodowane zawinionym zachowaniem wykonawcy. Kara umowna wyniosła 231.383,10 złotych, a jako podstawę jej naliczenia wskazano zapis z § 12 ust. 2 umowy. Powód odesłał notę, uznając ją za bezpodstawną, bowiem jego zdaniem, to on był pierwszym podmiotem, który skutecznie odstąpił od umowy (k. 303).

W dniu 13 kwietnia 2012 r. (...) S.A. w B. złożył powodowi oświadczenie o potrąceniu wierzytelności w kwocie 227.884,36 zł, wynikającej z faktury VAT nr (...) z dnia z 15 lipca 2011 roku opiewającej na kwotę 60.196,11 zł (k.284) oraz noty księgowej z 9 sierpnia 2011 roku nr (...) opiewającej na kwotę 231.383,10 zł (k.304), co nie daje łącznie wartości wierzytelności przedstawionej do potrącenia, lecz sumę 291.579,21 zł. Faktura VAT nr (...) dotyczyła kosztów, jakie pozwany miał ponieść z tytułu świadczeń należnych przedsiębiorstwu (...), które dokonało wywozu betonu, gruzu i śmieci w następstwie oczyszczenia placu budowy po powodzi (k. 285 – f-ra (...) o wartości 7.367,70 zł). Druga z faktur dotyczyła kosztów najmu dźwigu (k. 286 - f-ra (...) na kwotę 2.318,55 zł). Potrącenie objęło także prace naprawcze i zastępcze, ujęte w kosztorysie różnicowym robót niewykonanych oraz naprawy wadliwie

wykonanych przez powoda, sporządzonym przez pozwanego ad.1, opiewającym łącznie na kwotę 41.064,93 złotych netto (k.287-297).

W tym stanie rzeczy powód wystąpił na drogę sądową z żądaniem opisanym na wstępie.

Sąd Okręgowy w Białymstoku zważył, co następuje:

Umowę zawartą przez strony kwalifikować należy, jako umowę o roboty budowlane normowaną w art. 647 i nast. k.c., ustalone zaś w umowie wynagrodzenie jako kosztorysowe. Nie pozostawiają wątpliwości co do oceny jego charakteru zapisy umowy, gdzie znajdują się odwołania do obmiarów poszczególnych prac i zapis co do „orientacyjnego” charakteru wynagrodzenia.

Powód wykonał prace, które wyszczególnione zostały w protokole częściowym odbioru robót z dnia 12 maja 2011 roku. Kierownik budowy spółki (...) potwierdził fakt wykonania tych prac. Powód domaga się wynagrodzenia za te roboty, które oszacował na kwotę 202.677,75 złotych (netto) – 249 293,63 złotych brutto i które ujął w fakturze VAT nr (...) z dnia 30 kwietnia 2011 roku (k. 41).

Pozwani nie negują faktu wykonania przez powoda robót, za które ten obecnie domaga się wynagrodzenia. Faktura VAT nr (...) została przez spółkę (...) przyjęta i wprowadzona do ksiąg rachunkowych. Spółka ta przyczynę wstrzymania płatności upatrywała w niedostarczeniu jej kompletu dokumentacji powykonawczej przez powoda (k. 47), przy czym przeszkoda ta została usunięta, bowiem powód w dniu 6 i 8 czerwca 2011 roku (k. 48, 49) dostarczył generalnemu wykonawcy żądane dokumenty.

Nadto spółka (...) wskazała, iż pismem z dnia 13 kwietnia 2012 roku potrąciła z należnością dochodzoną przez powoda swoje wierzytelności, które przysługują jej względem wykonawcy robót (k.281). W ślad za materialnoprawnym oświadczeniem o potrąceniu wierzytelności, w toku (...) spółka (...), broniąc się przed roszczeniem, wniosła o oddalenie powództwa powołując się na fakt wygaśnięcia wierzytelności powoda właśnie wskutek potrącenia.

Należy zauważyć, że bez istnienia wzajemnych wierzytelności (spełniających również pozostałe wymagania określone w art. 498 § 1 k.c.) nie może dojść do skutecznego potrącenia, a tym samym do umorzenia wierzytelności przysługującej drugiej stronie względem składającego oświadczenie o potrąceniu.

W konsekwencji przyjęcie, że pozwany broniąc się przed roszczeniem powoda powołuje się na materialnoprawne oświadczenie o potrąceniu i artykułuje procesowy zarzut potrącenia akcentując jego prawny skutek prowadzący do umorzenia wierzytelności, prowadzi do wniosku, że pozwana spółka (...) potwierdza istnienie wierzytelności powoda tak co do zasady jak i wysokości.

W przedmiotowej zatem sprawie zbadać należało, czy potrącenie, na które powoływała się spółka (...) wywarło swój prawny skutek. Przy czym zaakcentować należy, iż materialnoprawne oświadczenie spółki (...) o potrąceniu dotyczy jedynie wierzytelności w kwocie 227.884,36 złotych (k.281), która jest niższa niż roszczenie powoda. Zatem argumentacja pozwanego, iż wskutek dokonanego potrącenia wierzytelność powoda wygasła jest chybiona. Wierzytelność powoda, mogłaby co najwyżej ulec umorzeniu do wysokości 227.884,36 złotych, pozostaje zaś suma 21.409,27 zł. Dlatego też prawna skuteczność podniesionego zarzut potrącenia, który była przedmiotem sądowej oceny była ograniczona do kwoty 227.884,36 złotych. W przedmiotowym oświadczeniu pozwanego o potrąceniu wierzytelności wkradł się być może błąd matematyczny, być może zamierzony cel, jednak nie ujawniony w sprawie, który rzutował na wysokość dokonanego potrącenia. Z uwagi jednak na brak szczegółowych wskazań co do tego, z jakiego tytułu (faktura (...) czy nota księgowa) należność uległa zmniejszeniu, przedmiotem badania i oceny Sądu była całość sum z nich wynikających. Nie zostało to bowiem sprecyzowane i wyjaśnione przez pozwanego ad. 1 na rozprawie w dniu 19 lutego 2014r, pomimo prób i zobowiązań Sądu (znacznik czasowy z rozprawy z dnia 19 lutego 2014r od: 00:12:50 do 00:26:32).

Oświadczenie o potrąceniu, na które powołuje się spółka (...) było wieloskładnikowe. Wierzytelność przedstawiana do potrącenia wynikać miała tak z noty księgowej nr (...) dotyczącej kary umownej, którą generalny wykonawca obciążył powoda na podstawie § 12 ust. 2 umowy, a która wyniosła 231 383,10 złotych (k. 304), a nadto z faktury VAT nr (...) z dnia 15 lipca 2011 roku (k. 284). Faktura ta dotyczy zaś należności związanych z kosztem wynajmu dźwigu ujętych w fakturze VAT nr (...) w wysokości 2 318,55 złotych (k. 286), a także dotyczy kosztów związanych z usunięciem przez generalnego wykonawcę śmieci i gruzu betonowego wskazanych w fakturze VAT (...) (...) (k.285) oraz należności wyliczonych kosztorysem różnicowym w zakresie robót niewykonanych oraz wykonanych wadliwie oszacowanych na łączną kwotę 41.064,93 zł (k. 287-297) .

Sąd w pierwszej mierze ocenił skuteczność potrącenia wierzytelności mającej wynikać z noty księgowej wystawionej przez spółkę (...), która to należność dotyczyła kar umownych.

Umowa stron przewidywała, że w sytuacji, gdy zamawiający (spółka (...)) odstąpi od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, to wykonawca obciążony zostanie karą umowną w wysokości 10 % wartości umowy brutto. Umowne wynagrodzenie brutto wynosiło zaś, zgodnie z aneksem nr (...) - 2.313.831,04 złotych brutto (k. 34). Wysokość kary umownej została zatem wyliczona przez pozwanego w sposób prawidłowy. Spółka (...) oświadczenie o odstąpieniu od umowy ujęła w piśmie z dnia 16 czerwca 2011 roku. Wskazując na przyczyny odstąpienia powołała się na przepis art. 635 k.c. oraz § 11 ust. 1 umowy. W toku procesu wskazywała, iż powód tak dalece opóźniał się z wykonaniem prac, że ich terminowe ukończenie nie było możliwe.

Oświadczenie to zostało wysłane do powoda pocztą w dniu 16 czerwca 2011 roku. Pozwany wskazywał, iż pismo to wysłał także drogą mailową oraz faksem, przy czym nie przedłożył dowodu potwierdzającego przesłanie oświadczenia drogą mailową. Jest to okoliczność istotna w sprawie, bowiem w tym samym dniu, tj. w dniu 16 czerwca 2011 roku oświadczenie o odstąpieniu od umowy złożyła strona powodowa. Ustalenie chronologii tych zdarzeń ma ważki wpływ na wynik sporu, bowiem uznanie, że to powód jako pierwszy odstąpił od umowy skutkować będzie bezprzedmiotowością oświadczenia pozwanego, który nie mógłby już skutecznie pod względem prawnym jednostronnie kształtować prawnych relacji stron, które ustałyby na skutek uprzednich oświadczeń powoda. Sąd zaś stoi na stanowisku, iż pozwany nie wykazał, by to on był podmiotem, który jako pierwszy złożył materialnoprawne oświadczenie o odstąpieniu od umowy.

Powód podnosił zaś, iż odstąpił od umowy z powodu niewywiązywania się przez pozwanego z umownych postanowień dotyczących terminowej regulacji należności wynikających z wystawionych faktur VAT. Pozwany nie uregulował bowiem świadczenia ujętego w fakturze VAT nr (...) w wysokości 249.293,63 złotych, którego płatność winna nastąpić do dnia 14 maja 2011 roku. Zgodnie z § 12 ust. 5 umowy, jeżeli pozwany nie opłaci faktury w okresie kolejnych 14 dni przypadających po dacie wymagalności świadczenia, powód uprawniony będzie do odstąpienia od umowy z winy zamawiającego. Należność wynikająca z faktury przedłożonej w sprawie winna być zatem opłacona najpóźniej do końca maja 2011 roku.

Powód z uwagi na to, iż nie otrzymał wynagrodzenia za wykonane prace w dniu 16 czerwca 2011 roku złożył pozwanemu oświadczenie o odstąpieniu od umowy. Oświadczenie to, zgodnie z prezentatą na nim widniejącą złożone zostało bezpośrednio w biurze spółki (...) (k.61). K. P. przesłuchany w charakterze strony potwierdził, iż odstąpienie od umowy nastąpiło w dniu 16 czerwca 2011 roku. Wskazał on, iż dokument ten został złożony w siedzibie pozwanej spółki, odebrała go sekretarka i przystawiła na nim stosowną prezentatę (zaczek czasowy z rozprawy z dnia 20 października 2014r od 00:22:02 do 00:23:15), co znajduje potwierdzenie w zeznaniach świadka A. Ł. (1) – kierowcy wiozącego prezesa zarządu powoda do siedziby pozwanego w rzeczonym dniu (zaczek czasowy z rozprawy z dnia 11 czerwca 2014r od 00:05:07 do 00:07:30). Nie przekonują przy tym twierdzenia pozwanego, iż prezentata widniejąca na piśmie zawierającym oświadczenie powoda o odstąpieniu od umowy jest błędna, a to z uwagi na fakt, że sekretarka przystawiająca datownik na piśmie nie uaktualniła daty. Zdaniem pozwanego pismo to wpłynęło do niego w dniu 17 czerwca 2011 roku. Okoliczność tę potwierdzić miała B. S. (zaczek czasowy z rozprawy z dnia 25 września 2013r. od 01:22:18 do 01:31:44), przy czym jej zeznania są nieprzekonujące i niewiarygodne. Świadek ten wskazuje, iż nie pamięta zdarzenia z czerwca 2011 roku, kiedy to prezes powodowej spółki miał składać omawiane pismo. Podaje także,

że z kopią tego pisma zapoznała się dopiero w dniu składania zeznania. Z tych też względów, jej dalsze wyjaśnienia, w których wskazuje, iż pismo to przyjmować miała jej zastępczyni i mogła nie zmienić datownika, nie mogą być w sprawie miarodajne, jako że opierają się na sugestjach i przypuszczeniach. Także książka korespondencyjna prowadzona przez pozwanego nie może stanowić pewnego i jednoznacznego dowodu jego tezy o błędnej dacie datownika. Przede wszystkim nie przekonuje twierdzenie, iż wszystkie dokumenty wpływające do spółki (...) są na bieżąco wpisywane w książkę korespondencyjną. Wynika to z porównania charakteru pisma, którym czynione są wzmianki w omawianej książce. B. S. twierdzi, iż w dniu 17 czerwca 2011 roku miała być zastępowana przez koleżankę. To zastępująca świadka koleżanka miała wpisać w księgę korespondencji, iż oświadczenie powoda wpłynęło do pozwanego w dniu 17 czerwca 2011 roku. W istocie w książce korespondencyjnej odnotowany jest taki fakt (k. 335), ale trzeba też zauważyć, iż tym samym charakterem pisma, co zapis pod poz. 687 (dotyczący pisma powoda) czynione są także zapisy pod poz. 682 i 683, a dotyczą one pism wpływających do spółki w dniu 16 czerwca 2011 roku. Przy czym świadek zeznaje, iż to ona w dniu 16 czerwca 2011 roku zajmowała się przyjmowaniem korespondencji. To ona zatem winna wpisać do dziennika korespondencję z dnia 16 czerwca 2011 znajdującą się pod poz. 682 i 683, a niewątpliwie zapisy te nie są czynione charakterem pisma świadka.

W konsekwencji mając na uwadze mało konkretne i nierzeczowe zeznania świadka B. S., która w istocie nie pamięta zdarzeń z dnia 16 czerwca 2011 roku i nie potrafi wyjaśnić dlaczego uważa, że jej zastępczyni nie przestawiła daty w datowniku oraz uznając, że wewnętrzna korespondencja pozwanego także budzi wątpliwości, z uwagi na jej niespójność z zeznaniami świadka, Sąd nie mógł oprzeć swych rozważań na niepotwierdzonej dowodowo argumentacji pozwanego.

Za niewiarygodny w sprawie, Sąd uznał także dokument stanowiący raport transmisji z faxu (k. 452), którym pozwany usiłował potwierdzić, iż pismo stanowiące jego oświadczenie o odstąpieniu od umowy przesłane zostało do powoda w dniu 16 czerwca 2011 roku. Pismo to zostało wysłane z urzędnika faksowego należącego do Kancelarii Radców Prawnych J. K., B. N., J. (...) s.c. Numer faxu kancelarii to (...). Tożsamy numer widnieje na raporcie transmisji z faxu. Pozwany nie wyjaśnił i nie zaznaczył w odpowiedzi na pozew, iż faks miał być wysłany z urzędzeń kancelaryjnych. Co więcej, w odpowiedzi na pozew, pełnomocnik pozwanego powołał się na omawiany dokument, ale go nie przedłożył, wskazując iż musi otrzymać od operatora bilingi wychodzące z „siedziby pozwanego” (k.133). Kolejną istotną kwestią jest także i to, raport z transmisji faxu był dostępny dla pozwanego już w chwili nadania pisma tą drogą i nie musiał on czekać na dane od operatora. Istotne jest także i to, że jednostronicowe pismo nadane z Kancelarii pełnomocnika pozwanego wysłane zostało do podmiotu o nazwie P.. W świetle dokumentów złożonych do akt sprawy nie budzi wątpliwości, iż w W. pod jednym adresem istnieją dwa podmioty o tożsamej nazwie. Jednym z nich jest powodowa spółka – działająca pod firmą PHU (...) Sp. z o.o., a drugim (...) Sp. z o.o. Faktem jest także, iż spółki te mają powiązania osobowe. K. P. jest współnikiem oraz członkiem zarządu każdej z nich (k. 484-490, 491-496). Spółki te mają także ten sam numer telefonu (k. 480, 481, 482, 483). Istotne jest jednak, że spółki te mają inne numery faxu (por. k. 481, 483 i i k. 41). W sprawie miało zatem znacznie, na jaki konkretnie numer faxu dokument ów został wysłany. Jeżeli pod jednym adresem mieści się kilka podmiotów, nadawca pisma, które wywołać ma niebagatelne skutki tak w warstwie faktycznej i prawnej zainteresowanych stron pozostających w umownych relacjach, musi w celu wykazania skuteczności dotarcia oświadczenia do jego odbiorcy, potwierdzić, że zostało ono skierowane do legitymowanego adresata. Pomimo bowiem powiązań lokalowych i osobowych, podmioty takie jak PHU (...) Sp. z o.o. oraz (...) Sp. z o.o. są prawnie odrębnymi bytami prawnymi.

W konsekwencji Sąd uznał, iż oświadczenie o odstąpieniu od umowy z dnia 9 września 2010 roku jako pierwszy złożył powód. Powód wskazuje także, iż podstawą jego oświadczenia o odstąpieniu są zapisy z § 12 ust. 5 umowy. W ocenie Sądu, tak przyjęta podstawa złożonego oświadczenia jest prawnie poprawna. W istocie umowny zapis określony w § 12 ust. 5 stanowi szczególny przypadek odstąpienia sanacyjnego, o którym stanowi przepis art. 492 k.c. Regulacja ta modyfikuje ustawową konstrukcję prawa odstąpienia od umowy uznając, iż dopuszczalne jest zastrzeżenie prawa odstąpienia, które aktualizuje się niezwłocznie po przekroczeniu ściśle określonego terminu na wykonanie. Przepis art. 492 k.c. możliwość taką przewiduje m.in. w sytuacji, gdy uprawnienie do odstąpienia od umowy wzajemnej zostało zastrzeżone na wypadek niewykonania zobowiązania w terminie ściśle określonym (lex commissoria). W takim

wypadku źródłem prawa do odstąpienia od umowy jest przepis ustawy (art. 491 k.c.), a umowa stron (lex commissoria) odnosi się tylko do jednej z przesłanek wykonania tego prawa (wyznaczenia dłużnikowi dodatkowego terminu na wykonanie zobowiązania) i zwalnia wierzyciela z tej czynności, jeżeli strony mocą swej decyzji nadały świadczeniu dłużnika, charakter terminowy.

Analiza w/w zapisu umownego, pozwala stwierdzić, iż strony dokonały zastrzeżenia prawa odstąpienia od umowy przez powoda na wypadek niewykonania zobowiązania wzajemnego przez zamawiającego w terminie ściśle określonym (lex commissoria), tj. w ciągu 14 dni kalendarzowych od dnia, w którym płatność przypadająca od zamawiającego na rzecz wykonawcy stała się wymagana. Od tego to bowiem czasu można przyjmować, iż dłużnik, pozostając w opóźnieniu ze spełnieniem świadczenia, był w zwłoce wobec wierzyciela.

Strona powodowa skutecznie zatem z uprawnienia tego skorzystała, składając w dniu 16 czerwca 2011 roku oświadczenie o odstąpieniu od umowy.

Nie można było natomiast podzielić racji powoda, który podstaw do odstąpienia upatrywał w treści art. 491 § 1 k.c. W sytuacji unormowanej tym przepisem odstąpienie od umowy musi być poprzedzone wyznaczeniem drugiej stronie (dłużnikowi wzajemnemu) odpowiedniego dodatkowego terminu do wykonania świadczenia z równoczesnym zagrożeniem, że w razie bezskutecznego upływu tego terminu strona będzie uprawniona do odstąpienia.

Powód, przed dniem złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy nie wystosował do pozwanego pism, w których wyznaczyłby mu dodatkowy termin przewidziany na spełnienie świadczenia pieniężnego z jednoczesnym zastrzeżeniem, że w razie bezskutecznego upływu terminu skorzysta z uprawnienia do odstąpienia od umowy. Powód wzywa pozwanego do zapłaty pismem z dnia 15 czerwca 2011 r. (k.52-54), które to pismo wysłał w dniu 16 czerwca 2011 roku (k.55), a które pozwany podejmuje dopiero w dniu 20 czerwca 2011 roku (k.55), a więc już po złożeniu przez powoda oświadczenia o odstąpieniu.

Wyjaśnić należy, iż uprawnienie do jednostronnej rezygnacji z zobowiązania umownego, jakie przewidziane zostało w art. 491 § 1 k.c. stanowi uprawnienie prawnokształtujące. G. T. we wstępie do monografii „Sposoby jednostronnej rezygnacji z zobowiązań umownych” Oficyna 2008, wskazuje, że chociaż pojęcie uprawnienie prawnokształtującego nie jest pojęciem ustawowym, jego rozumienie w doktrynie jest jednolite i w odniesieniu do omawianych uprawnień podkreśla się, że oznacza ono możliwość ukształtowania przez jedną stronę stosunku prawnego w drodze jego rozwiązania. Należy jednak zauważyć, że istotą tego rodzaju uprawnień jest ingerencja w autonomiczność drugiej strony stosunku prawnego przez wyeliminowanie swobody jego zakończenia (por. Z. Radwański wskazuje na swobodę zakończenia stosunku prawnego jako swego rodzaju odwrotność swobody jego zawiązania, co stanowi jeden z czterech elementów składających się na pojęcie autonomii woli. Z. Radwański, (w:) System Prawa Prywatnego, t. 2, pod red. Z. Radwańskiego, Warszawa 2002, s. 10.).

Należy jednak podkreślić, że o ile do zawarcia umowy konieczne jest zgodne oświadczenie woli co najmniej dwóch stron, o tyle kształtowanie tak powstałego stosunku prawnego za pomocą omawianego uprawnienia następuje wyłącznie przez oświadczenie woli jednej strony i to nierzadko wbrew woli strony drugiej. Z tego punktu widzenia omawiane uprawnienia kształtujące należy ocenić nie tylko jako uprawnienia z istoty swojej naruszające autonomiczność drugiej strony stosunku prawnego, ale także jako skierowane przeciwko zasadzie pacta sunt servanda (zob. np. w odniesieniu do prawa odstąpienia od umowy o przeniesienie praw autorskich M. K., (w:) System Prawa Prywatnego, t. 13, pod red. J. B., W. 2003, s. 447.

Z powyżej wskazanych względów, granice prawne wyznaczające pole dla stosowania uprawnień kształtujących do jednostronnej rezygnacji z zobowiązań umownych, kwalifikowanych nieraz jako rodzaj sankcji z tytułu ponoszonej przez dłużnika odpowiedzialności za naruszenie zobowiązania, mają charakter przepisów bezwzględnie obowiązujących. Muszą być zatem interpretowane ściśle, tak by uwzględniały nie tylko interesy strony odstępującej od umowy, ale także by nie prowadziły do szykanowania dłużnika i jego nieuzasadnionego pokrzywdzenia.

W konsekwencji, jeżeli powód chciałby wykazywać, że mógł złożyć jednostronne oświadczenie o rezygnacji z umowy na podstawie art. 491 k.c., to obowiązany był także wykazać, że dochował swoistych aktów staranności przepisem tym statuowanych, tak by uwzględniony został także interes dłużnika. Jak już wyżej wskazano, aktów takich powód nie dochował.

Oświadczenie o odstąpieniu wywarło jednak swój prawny skutek, bowiem było skuteczne z punktu widzenia normy przewidzianej w art. 492 k.c.

Nie budzi też wątpliwości, iż na dzień 16 czerwca 2011 roku nie doszło do zakończenia prac i odbioru przedmiotu umowy, umowa nadal była realizowana. Strony wciąż też obowiązane były do wzajemnych świadczeń. Fakt ten wynika choćby z treści pisma powoda z dnia 13 czerwca 2011 roku, w którym wskazuje, iż wstrzymuje się on z wykonaniem dalszych robót. Dowodzi tego także stanowisko pozwanej (...) spółki, która powołuje się na zaprzestanie prac przez powoda w czerwcu 2011r (odpowiedź na pozew), na roboty niewykonane przez powoda i żąda obciążenia go kosztami wykonania zastępczego (kosztorys różnicowy). Okoliczność tę potwierdzają także przesłuchani świadkowie. Niewątpliwie strony umowy z dnia 9 września 2010 roku nr (...) przewidziały w § 2 termin zakończenia prac, jednak nie poprzez wskazanie konkretnej daty, lecz uzależniły go od zakończenia dostaw elementów prefabrykowanych na teren budowy i doliczenie od tego momentu 4 tygodni. Dostawcą tych elementów był pozwany ad. 1. Harmonogram dostaw jako najpóźniejszy okres podaje grudzień 2010 roku (k.401-403), jednak jak wynika z zeznań strony powodowej - K. P., to w dniu 7 stycznia pozwany ad. 1 dowiódł wszystkie prefabrykaty, co potwierdził P. Ś. (znacznik czasowy z rozprawy z dnia 20 października 2014 roku od 00:28:28 do 00:40:00 oraz 00:41:10 do 00:45:35). Co prawda obie strony wskazywały na wcześniejszy niż czerwiec 2011 roku termin zakończenia prac, jednak poza sporem pozostaje, że prace trwały. Oświadczenia obu stron o odstąpieniu od umowy w czerwcu 2011r same w sobie potwierdzają realizację umowy w tym czasie, w innym przypadku takie oświadczenia byłyby bezprzedmiotowe. Nie skuteczne jest przecież odstąpienie od umowy już w całości wykonanej. Dodatkowo nie kwestionowaną rzeczą jest, że powód nie wykonał na chwilę odstąpienia całości prac objętych umową (zgodne stanowiska stron, opinia biegłego).

W sprawie istotne jest także, iż odstąpienie od umowy wywarło skutek prospektywny (*ex nunc*), co oznacza, iż oświadczenie powoda może być odniesione w skutkach tylko do tych prac, działań i czynności wykonawcy, które miałyby być podjęte po złożeniu oświadczenia. Nie odnosi się ono natomiast do działań wykonawcy i ich efektów w postaci konkretnych robót, które zostały przedsięwzięte i powstały przed datą złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy.

Rozważenia dotyczące podzielności przedmiotu świadczenia wykonawcy z umowy o roboty budowlane nie są w sprawie konieczne, bowiem co do zasady przesądzenie podzielnego lub niepodzielnego charakteru świadczenia wykonawcy w umowie o roboty budowlane zależy nie tyle od postaci przedmiotu wspomnianego świadczenia, ale przede wszystkim – od woli stron wyrażonej w umowie (por. wyrok SN z 16 XI 2005r., V CK 350/05, Biul. SN 2006, nr 3, poz. 11).

Analiza zaś umownych postanowień, określających obowiązki stron w razie odstąpienia od umowy jest w swej wymowie jednoznaczna. W § 11 ust. 2 umowy strony wskazały, że w przypadku odstąpienia od umowy wykonawca jest obowiązany do sporządzenia inwentaryzacji prac przy udziale zamawiającego. Potwierdzają to inne zapisy umowy dotyczące protokołów częściowych co do odbioru prac oraz rozliczeń w oparciu o faktury częściowe (§ 7 oraz 8 umowy). Zamiarem stron nie było zatem niweczenie dotychczasowych efektów wykonanych przez nie prac i przedsięwziętych działań, ale ich zachowanie, utrwalenie i rozliczenie. Potwierdza to także zachowanie obu stron umowy po złożeniu przez powoda oświadczenia o odstąpieniu od umowy. W dniu 20 czerwca 2011 roku strony przystąpiły do sporządzenia protokołu inwentaryzacyjnego, który stanowił swoiste podsumowanie i podliczenie prac dotychczas przez powoda wykonanych. Protokół ten był zatem quasi protokołem końcowego odbioru robót. W tym też dniu nastąpiło *de facto* przekazanie robót, obiektu i terenu budowy generalnemu wykonawcy. Z tą też chwilą kontrahenci obowiązani byli do wzajemnych rozliczeń z zachowaniem jednak substratu dotychczasowych świadczeń.

Nie przekonuje zatem stanowisko powoda, iż po odstąpieniu przez niego od umowy pozwany nie mógł potrącić należności związanych z wadliwym wykonaniem robót. Nie ma w tej mierze także siły argument, że częściowy protokół odbioru robót z dnia 12 maja 2011 roku, potwierdza fakt bezusterkowego wykonania prac przez powoda, a zatem obecnie pozwany nie może powoływać się na wadliwość robót. W orzecznictwie sądowym wyjaśniono, że odbiór częściowy i zapłata części wynagrodzenia za roboty budowlane nie rozlicza stron umowy tej części robót ze skutkiem wygaśnięcia w tej części ich zobowiązań i nie pozbawia możliwości całościowego rozliczenia robót po oddaniu całości obiektu przez wykonawcę i przyjęciu przez inwestora (por. wyroki SN z 4 IX 2002r., I CK 1/02, LexPolonica nr 368224; z 26 IV 2007r., III CSK 366/06, LexPolonica nr 1914039; z 23 I 2007r., III CSK 275/06, LexPolonica nr 1160133).

W wyrokach z dnia 5 III 1997r., II CKN 28/97 (OSNC 1997, nr 6–7, poz. 90), i z dnia 8 I 2004r., I CK 24/03 (LexPolonica nr 389540), SN wyjaśnił, że umownemu obowiązkowi wykonawcy oddania obiektu odpowiada obowiązek inwestora odebrania tego obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. To, czy wykonawca wykonał związane z obiektem roboty budowlane w sposób zgodny z projektem i zasadami wiedzy technicznej (art. 647 k.c.), może być przedmiotem sporu. Jeżeli wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych, inwestor obowiązany jest dokonać ich odbioru. W protokole z tej czynności, stanowiącym pokwitowanie spełnienia świadczenia i podstawę dokonania rozliczeń stron, niezbędne jest zawarcie ustaleń m.in. co do jakości wykonanych robót, w tym wykazu wszystkich ujawnionych wad wraz z terminami ich usunięcia lub oświadczeniem inwestora o wyborze innego uprawnienia przysługującego mu z tytułu odpowiedzialności wykonawcy za wady ujawnione przy odbiorze. Skoro na żądanie wykonawcy inwestor ma obowiązek dokonywać nawet częściowego odbioru wykonanych robót (i to nie tylko tzw. zanikających czy polegających na zakończeniu możliwej do odrębnego użytkowania części obiektu), to na żądanie tegoż wykonawcy ma on także obowiązek dokonania odbioru końcowego, a sporządzony wówczas protokół służy stwierdzeniu, czy i w jakim zakresie oraz z jaką starannością zobowiązanie wykonawcy zostało zrealizowane.

Wobec powyższego należało uznać, że pozwana spółka (...), mimo iż dokonywała częściowego odbioru robót nie wskazując w protokołach mankamentów wykonanych prac, miała prawo, a nawet powinność, w protokole z dnia 20 czerwca 2011 roku wskazywać na wady i usterki robót dotychczas przejętych, a które jej zdaniem nie zostały przez wykonawcę wykonane w sposób należyty. W tym też dniu otworzył się pozwanemu trzyletni termin, w którym mógł skorzystać z uprawnień rękojmiowych (por. art. 568 § 1 k.c. w zw. z art. 656 k.c. w zw. z art. 638 k.c.).

Pozwany, dokonując końcowego przejęcia robót od powoda, które to przejęcie wymuszone zostało na skutek złożonego przez powoda oświadczenia o odstąpieniu od umowy, wskazuje, iż obiekt posiada wady wymienione szczegółowo w protokole z 20 czerwca 2011 roku (k.198 – 199).

Nadto pozwany wskazuje na prace, których powód nie wykonał i domaga się, by Sąd obciążył wykonawcę kosztami zastępczego wykonania tych prac. Zarzut potrącenia tak ujętej przez pozwanego wierzytelności nie mógł być uwzględniony. Z istoty odstąpienia wynika, iż strona rezygnująca z umowy nie ma obowiązku wykonania prac, bowiem od ich wykonania właśnie odstępuje. W skutek odstąpienia od umowy powstaje stan, który należy zatem zakwalifikować jako niewykonanie zobowiązania. Co więcej, na mocy art. 494 k.c., to stronie, która odstąpiła od umowy przysługuje roszczenie o naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania. Pozwany zatem, nie dysponował materialną podstawą roszczenia o zwrot kosztów zastępczego wykonania prac przez powoda niewykonanych. Należy też zauważyć, że gdyby pozwany, jako pierwszy odstąpił od umowy, to przysługująca mu kara umowna zastrzeżona właśnie na wypadek odstąpienia, winna rekompensować mu szkody, związane ze stanem niewykonania zobowiązania przez powoda. Umowa zastrzegała możliwość żądania świadczenia odszkodowawczego przewyższające karę umowną za odstąpienie od umowy (niewykonanie prac), ale wtedy uprawniony obowiązany byłby wykazać fakt poniesienia szkody i jej wysokość, a także związek przyczynowy. W obecnym procesie, pozwany nie buduje podstaw zgłoszonego zarzutu potrącenia w ramach uprawnień odszkodowawczych. Nadto w konfiguracji prawnej sprawy i uznaniu, że to powód jako pierwszy odstąpił od umowy, pozwanemu niezwykle trudno byłoby wykazać istnienie związku przyczynowego między zawinionym zachowaniem powoda, który zaprzestaje realizacji swej części świadczenia, na skutek skutecznego i umownie umocowanego odstąpienia od umowy, a szkodą powstałą z powodu niewykonania tego świadczenia.

Pozwanemu nie przysługiwała zatem wierzytelność dotycząca prac przez powoda niewykonanych.

Pozwany ad. 1 wskazywał też, iż obiekt posiada wady wymienione szczegółowo w protokole z 20 czerwca 2011 roku (k.198 – 199), na co wskazano jw. Uwagi powoda odnoszące się do tych zarzutów skupiły się na braku możliwości usunięcia wad i dokonania poprawek wobec skutecznego odstąpienia od umowy i związanej z tym bezpodstawności obciążania z tego tytułu (k.200). Nie kwestionował wadliwości swoich prac. Takie stanowisko zajął też w piśmie przygotowawczym stanowiącym odpowiedź na odpowiedź na pozew, nie odnosząc się do poszczególnych zarzutów związanych z jakością robót przez niego wykonanych (k.390-399). Okazało się ono jednak być błędnym w świetle przytoczonej wyżej argumentacji. Już to pozwala Sądowi przyjąć zasadność potrącenia w zakresie kwoty 21.709,05 zł, bo taka wartość prac naprawczych wynika z kosztorysu (k.287-297, pozycje: (...)), przy czym sam pozwany zawniósł o weryfikację kosztorysu przez biegłego.

Na rozprawie z dnia 11 czerwca 2014 roku Sąd Okręgowy wydał więc postanowienie o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego sądowego zgodnego z tezą pozwanego ad.1, ostatecznie sprecyzowaną w piśmie z 27 lutego 2014 roku (k.609-610). Opracowując zagadnienie prawidłowości obliczenia wysokości kosztów prac poprawkowych odnośnie robót będących w zakresie prac wykonywanych przez powoda, biegły sądowy Z. W. ustalił, że wskazany w kosztorysie koszt prac związanych z usunięciem wad robót wskazanych przez pozwanego, wynoszący 21.709,05 zł, uwzględnia zasady ustalania cen w budownictwie, a także charakter prac związanych z usunięciem wad, przez co odpowiada uzasadnionemu nakładowi pracy oraz innym nakładom związanych z usunięciem wad. Wskazał też, że zakres prac naprawczych współgra z protokołem z dnia 20 czerwca 2011r, choć nie zawiera precyzyjnego obmiaru robót wykonanych wadliwie (wnioski z opinii zasadniczej k.666-676). Okoliczność ta nie ma znaczenia o tyle, że pozwany w procesie nie zanegował wyliczeń ilościowych i wartościowych powoda w tym zakresie, jak też zasadniczo samego faktu, że prace wykonane przez niego dotknięte były wadami. Poza wspomnianym protokołem z posiedzenia komisji inwentaryzacyjnej z 20 czerwca 2011 roku, także treść licznej korespondencji kierowanej przez pozwanego ad. 1 do powoda świadczy o wadach i usterkach jego robót (k.181-186,190,191,192,193,197,201,205,212,213 oraz zdjęcia k.187-188,202-204), brak zaś przedstawienia przez stronę powodową dowodów, czy i w jakim zakresie prace te zostały przez niego poprawione do dnia końcowej inwentaryzacji. Słusznie zwraca też uwagę spółka (...), że sam powód, w procesie z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w E., powoływał się na złą jakość prac swego podwykonawcy (k.217-280). Jest to przecież podmiot, którym posługiwał się przy wykonywaniu prac, ponosi zatem względem generalnego wykonawcy odpowiedzialność jak za swoje roboty.

Na skierowane do biegłego pytania, czy opóźnienia w realizacji robót miały wpływ na przebieg inwestycji, zwłaszcza na realizację robót budowlanych w okresie poprzedzającym odstąpienie od umowy, biegły odpowiedział iż w jego ocenie akta zawierają bogatą korespondencję z okresu poprzedzającego odstąpienie od umowy dotyczącą tempa, a także ich jakości (k.679). Po przeanalizowaniu materiału dowodowego biegły stwierdził, że wskazuje on na niewłaściwe tempo robót, a także na niewłaściwą jakość wykonywanych przez powoda (lub jego podwykonawców) prac. Zdaniem biegłego treść udostępnionego mu materiału dowodowego wskazuje na to, że opóźnienia w realizacji robót a także konieczność usuwania wad w robotach wykonywanych przez powoda (także przez jego podwykonawców) miało negatywny wpływ na realizację robót budowlanych w okresie poprzedzającym odstąpienie od umowy.

Także zeznania kierownika budowy Z. D. potwierdzają złą jakość części prac wykonywanych przez powoda. Świadek zeznał, iż niektóre roboty wykonywane były wadliwie i ciężko było wyegzekwować likwidację usterek, inne firmy musiały to poprawiać. Wyjaśnił, które prace były źle wykonane przez P., a jest osobą mającą dokładne rozeznanie w tej kwestii, jako że sam przygotowywał kosztorys robót do poprawki (znacznik czasowy z rozprawy z dnia 19 lutego 2014r od 00:29:20 do 01:01:50), który następnie weryfikował biegły. Usterki w robotach wykonanych przez powoda potwierdziły też zeznania świadków Ł. B., który od początku pracował na budowie z ramienia generalnego wykonawcy (zacznik czasowy z rozprawy z dnia 25 września 2013r od 00:51:17 do 01:19:30) oraz zeznania świadka M. Ż. (zacznik czasowy z rozprawy z dnia 4 grudnia 2013r od 00:24:23 do 00:46:35).

Powyższe dało Sądowi podstawę do potrącenia kwoty 21.709,05 złotych, jako kosztów faktycznie poniesionych przez pozwanego ad. 1 na usunięcie wad i usterek w wykonanych przez powoda robotach objętych przedmiotową umową z dochodzonej pozwem kwoty tytułem wynagrodzenia.

Ustalenia biegłego w zakresie wartości robót niewykonanych przez powoda nie miały znaczenia dla sprawy w świetle powołanej argumentacji prawnej, a ich ocena dokonana była z ostrożności procesowej, z powołaniem się na sprawę o sygn. VII GC 287/12, w której ten sam biegły uprzednio dokonał ich wyliczenia. Ustalenia w tej kwestii są jednak rzeczowe, poparte wiedzą i doświadczeniem osoby sporządzającej opinię, stąd w całości argumentacja biegłego zyskała akceptację Sądu, także odnośnie prac naprawczych. Biegły odniósł się też szczegółowo do zarzutów stawianych przez strony, przedstawiając wersje wyliczeń w różnych wariantach, przy niemożliwości weryfikacji stanowisk stron (prace zakończone, zakryte, bazowanie na dokumentach).

W oświadczeniu o potrąceniu wierzytelności w kwocie 227.884,36 zł, złożonym przez pozwanego ad.1 w dniu 13 kwietnia 2012 r., znalazła się też należność wynikająca z faktury VAT nr (...) z dnia z 15 lipca 2011 roku, opiewającej na kwotę 60.196,11 zł (k.284), która to faktura poza wspomnianymi kosztami prac naprawczych i zastępczych dotyczyła także kosztów, jakie pozwany miał ponieść z tytułu świadczeń należnych przedsiębiorstwu (...), które dokonało wywozu betonu, gruzu i śmieci w następstwie oczyszczenia placu budowy po powodzi (k. 285 – f-ra (...)). Druga zaś z faktur dotyczyła kosztów najmu dźwigu, (k. 286 - f-ra (...)).

Odstępując od umowy, pozwany wezwał powoda do przeprowadzenia inwentaryzacji dotychczas przeprowadzonych prac i przekazania placu budowy, stosownie do zapisów § 11 ust. 2 umowy (k.196). Takie spotkanie odbyło się w dniu 20 czerwca 2011 roku (k.198 - 200). W protokole z posiedzenia komisji inwentaryzacyjnej z dnia 20 czerwca 2011 roku, wieńczącego współpracę pomiędzy stronami, wskazane zostało, iż generalny wykonawca wywoził śmieci należące do PHU (...) (około 4 kontenerów) oraz gruz betonowy (3 wywrotki) i śmieci (2 wywrotki) z załadunkiem (k.199). Do niniejszego stwierdzenia powód w swoich uwagach do protokołu z inwentaryzacji w ogóle się nie odniósł (k.200). Należy zatem uznać obciążenie z tego tytułu podwykonawcy za całkowicie zasadne, zwłaszcza że powód także w toku całego postępowania nie zakwestionował ilości i wartości dokonanego z tego tytułu potrącenia. Nie uznawał potrącenia, lecz odnośnie poszczególnych wierzytelności nie zajął merytorycznego stanowiska. Dodatkowo, o fakcie nie uprzątnięcia po sobie placu budowy przez P. świadczy korespondencja prowadzona pomiędzy stronami, poprzedzająca odstąpienie od umowy. Przykładowo w piśmie z dnia 22 marca 2011 roku generalny wykonawca przypomina powodowi o obowiązku wynikającym z § 4 pkt 7 pp 10, zgodnie z którym zobowiązany on był do regularnego sprzątnięcia placu budowy oraz jego uporządkowania po zakończeniu prac. W dacie sporządzania pisma zarówno wewnątrz budynku, jak i na zewnątrz panował bałagan powstały w wyniku robót murarskich i betoniarskich, co uniemożliwiło wznowienie robót ziemnych przez innych podwykonawców (k.185-186). Brak dowodów na okoliczność, by powód wywiązał się z obowiązków w tym zakresie. Pozwany ad. 1 dysponuje zaś fakturą wystawioną na siebie przez przedsiębiorcę J. W. na kwotę 7.367,70 zł (k.285), pismem wzywającym do usunięcia odpadów budowlanych i niezakwestionowanym, pomimo uwag w innym zakresie, zapisem w protokole z inwentaryzacji z 20 czerwca 2011 roku. Ponadto wskazania z faktury odpowiadają rodzajowi i ilości prac porządkowych wskazanych właśnie w protokole. Na taką zgodność wskazuje też opinia biegłego sądowego Z. W.. Zeznania zaś świadka Z. D. – kierownika budowy dopełniają całości. Wynika z nich bowiem, że pozwany ad. 1 sprzątał po powodzi, wywoził śmieci, bo nie było go na to stać (znacznik czasowy z rozprawy z dnia 19 lutego 2014r od 00:42:12 do 00:49:20). Problemy finansowe, które stały się powodem wstrzymania prac przez powoda potwierdził sam dyrektor do spraw inwestycji P. J. N. (zeznania z rozprawy z dnia 25 września 2013r. znacznik czasowy od 00:33:29 do 00:34:15). Zaś Świadek M. Ż. wskazał, iż nie było porządku na budowie powód nie sprzątał po sobie (znacznik czasowy z rozprawy z dnia 4 grudnia 2013r od 00:24:23 do 00:46:35). Dało to Sądowi podstawę do dokonania potrącenia kwoty 7.367,70 zł z wartością wynagrodzenia dochodzoną przedmiotowym pozwem.

Podobnie przedstawia się sprawa kosztów najmu dźwigu. Faktura nr (...) (...)16 czerwca 2011r wystawiona na pozwanego ad. 1 przez przedsiębiorcę A. Ł. (2) (k.286), a ujęta w fakturze zbiorczej I. B. nr (...) przedstawionej do potrącenia (k284), opiewa na kwotę 2.318,55 zł brutto z tytułu 14,5 h pracy dźwigu w cenie 130 zł/1h. Tymczasem w

dokumentach dołączonych przez pozwanego ad. 1 do odpowiedzi na pozew potwierdzenie znajduje jedynie czas pracy w wymiarze 11,5 h (k.178-180), co przy wartości 130 zł/1h, daje 1.495,00 zł netto (1.838,85 zł brutto). Karty pracy dźwigu obrazują rzeczywisty czas pracy, co znajduje dodatkowo potwierdzenie w notatce M. F.. Zeznania zaś Z. D. potwierdziły jedynie, iż P. poprosił o wynajęcie dźwigu do swoich prac, który to koszt miał potem zostać rozliczony (znacznik czasowy z rozprawy z dnia 19 lutego 2014r od 00:38:11 do 00:39:00). Podobnie jak w przypadku wywozu odpadów budowlanych, powód nie odniósł się szczegółowo do zarzutu w tym zakresie, negując zasadę. Generalny wykonawca nie wykazał jednak by dźwig pracował dłużej niż 11,5h, co uzasadnia uznanie wiarygodności z tego tytułu do kwoty 1.838,85 zł.

Łącznie zatem należność z faktury dochodzonej pozwem na kwotę 249.293,63 zł pomniejszyć należało o wspomniane koszty usunięcia wad i usterek w kwocie 21.709,05 zł, wartość 7.367,70 zł z tytułu wywozu odpadów budowlanych oraz kwotę 1.838,85 zł jako koszt wynajęcia dźwigu przez pozwanego ad. 1 do prac wykonywanych przez powoda. Dało to sumę 218.378,03 zł, podlegającą uwzględnieniu przez Sąd. Tak pomniejszona na skutek potrącenia wartość wynagrodzenia powoda podlegała zasądzeniu na podstawie art. 647 k.c. w związku z zapisami § 8 dwustronnej umowy, aneksowanej w dniu 18 października 2010 roku. Potrącenie dokonane przez pozwanego uwzględnione zostało przez Sąd w zweryfikowanym powyżej zakresie wobec istnienia wzajemnych wierzytelności nadających się do kompensacji na podstawie art. 498 k.c., zgodnie z którym gdy dwie osoby są względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są m. in. pieniądze, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem, które to przesłanki zaktualizowały się w niniejszym postępowaniu.

Podstawę do przyjęcia odpowiedzialności pozwanego ad. 2 stanowił przepis art. 647¹§5 k.c., na mocy którego inwestor i wykonawca (generalny wykonawca) ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Zaktualizowania się przesłanek tej odpowiedzialności nikt w procesie skutecznie nie zakwestionował. Odpowiedź na pozew pozwanego (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w R., jako że złożona została z naruszeniem przepisu art. 132 § 1 k.p.c., zarządzono jej zwrot (k. 358). Pozwany na rozprawie z dnia 19 lutego 2014 roku wskazał, iż wnosi o oddalenie powództwa zajmując tym samym merytoryczne stanowisko w sprawie, przy braku poszerzonej argumentacji (k. 604v). Także na rozprawie w dniu 22 października 2014r. pozwany ad. 2 przychylił się do stanowiska pozwanego (...) S.A., dodatkowo zaznaczając, że aneksy i zmiany umowy nie były mu przedstawiane do wiadomości i akceptacji. Argumentacja ta jako spóźniona, nie może zostać wzięta pod uwagę wobec jednoznacznej treści przepisów art. 207 i 217 k.p.c., zwłaszcza że padła w mowie końcowej. Trudno jednak wyobrazić sobie, by inwestor nie miał świadomości co do przebiegu i tempa prac, wręcz przeciwnie zeznania prezesa zarządu wskazują na coś zupełnie innego. M. G. zeznał, że z narad operacyjnych Inwestor miał dość bieżące informacje o tym są szansę zamieszczenia się w terminie. Jego wrażenie było takie, że opóźnienie wynosiło 6-12 miesięcy, ale mogło być też dłuższe (znacznik czasowy z rozprawy z dnia 20 października 2014r od 01:06:21 do 01:10:40). Pozwany ad. 2 zaznaczył nawet, że wstrzymał zapłatę wobec generalnego wykonawcy w oczekiwaniu na rozstrzygnięcie sprawy przez Sąd. Trudno zatem odmówić Inwestorowi wiedzy i świadomości o przedłużającym się terminie wykonania robót. Wiedział i akceptował zaistniały stan rzeczy, nie odstąpił przecież od umowy, wręcz przeciwnie, jak podał, starał się w drodze rokowań rozwiązywać zaistniałe problemy, był też informowany przez powoda o tym, że generalny wykonawca mu nie zapłacił. Miał więc stały kontakt ze stronami (narady, korespondencja), a więc wiedzę i świadomość sytuacji. Co się zaś dotyczy wynagrodzenia, to biorąc pod uwagę fakt, iż generalny wykonawca z podwykonawcą umówili się na wynagrodzenie kosztorysowe, wiadomym inwestorowi było od początku, że ostateczna wartość zostanie ustalona po zakończeniu robót i ustalanie orientacyjnej wartości może odbiegać od końcowo przyjętej. Ponadto należy pamiętać, że powód nie wykonał całości prac objętych umową.

Zeznania pozostałych przesłuchanych w sprawie świadków nie wniosły wiele do sprawy. Na ich podstawie nie było bowiem możliwe ustalenie ani pierwszeństwa odstąpienia od umowy, ani zasadności tego odstąpienia, wiedza tych osób była dość ogólna i nie pozwalała na ferowanie orzeczenia w oparciu o nią. Zasadnicze znaczenie w tej mierze miały dokumenty i ocena prawna dokonywana już jednak przez Sąd. Podobnie rzecz się ma, jeżeli chodzi o ustalenia w zakresie, jaki odnosił się do zasadności dokonanej przez pozwanego potrącenia. Nie były one wystarczające

do wartościowania, lecz jedynie do oceny słuszności owych twierdzeń, także w tej mierze zasadniczą rolę odegrały dokumenty, opinia biegłego.

Podstawę do uwzględnienia żądania ustawowych odsetek od dnia 19 sierpnia 2011 roku stanowiły wezwania do zapłaty wystosowane do obu pozwanych, które I. B. odebrał w dacie 20 czerwca 2011 roku (k.53-55), zaś (...) w dniu 11 sierpnia 2011 roku (k.56-60). W wezwaniach określony został 7 - dniowy termin na spełnienie świadczenia. Powód zażądał odsetek od upływu terminu określonego pozwanemu ad. 2 na zapłatę, co pozwala na przyjęcie wnioskowanego terminu wymagalności także wobec pozwanego ad. 1, jako korzystniejszego dla niego.

W pozostałym zakresie powództwo podlegało oddaleniu jako nie znajdujące oparcia w umowie i przepisach prawa oraz dowodach przedstawionych przez strony, wobec przedstawionej powyżej argumentacji.

O kosztach procesu orzeczono stosownie do zasady odpowiedzialności za wynik sprawy na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 99 k.p.c., przy stosunkowym ich rozdzieleniu odpowiednio do zasady wyrażonej w art. 100 k.p.c. i uznaniu, że powód wygrał sprawę w 87,60%. W skład kosztów procesu poniesionych przez powoda i obu pozwanych wchodziły koszty zastępstwa procesowego w wysokości 7.200,00 zł ustalone w oparciu o § 6 pkt 7 w zw. z § 2 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2013 r., poz. 490), do których doliczyć należało kwotę 17 zł z tytułu poniesionej przez powoda opłaty skarbowej od pełnomocnictwa procesowego stosownie do treści części IV załącznika do ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej (Dz. U. nr 225, poz.1635 ze zm.). Powodowi należałby się zwrot kwoty 6.322,00 zł z tego tytułu, pozwanym zaś 895,00 zł, co po wzajemnej kompensacji daje do zwrotu powodowi sumę 5.427,00 zł.

Opłata stosunkowa w sprawie wynosiła 12.467 zł, jako ustalona na podstawie art. 19 ust. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz. U. z 2010 r., nr 90, poz. 594 ze zm.). W związku z faktem zwolnienia powoda od ponoszenia kosztów sądowych na mocy postanowienia z dnia 29 listopada 2012 roku (k.119) należało zastosować art. 113 ust. 1, na podstawie którego kosztami sądowymi, których strona nie miała obowiązku uiścić, Sąd w orzeczeniu kończącym sprawę w instancji obciąża przeciwnika, jeżeli istnieją do tego podstawy, przy odpowiednim zastosowaniu zasad obowiązujących przy zwrocie kosztów procesu. Wartość opłaty odpowiadającej 87,60 % daje kwotę 10.921,10 zł, do której to sumy należało doliczyć sumę 121,27 zł jako różnicę pomiędzy zaliczką uiszczoną na opinię biegłego przez pozwanego ad. 1, a wysokością właściwego obciążenia z tego tytułu (wydatki na opinie w sprawie wyniosły łącznie 2.421,54 zł, pozwany ad. 1 uiścił zaliczkę na wydatki w kwocie 2.000 zł, zaś 87,60% z 2.421,54 zł daje 2.121,27 zł, do pobrania pozostaje zatem 121,27 zł).