

Sygn. akt *I AGa 47/21*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 czerwca 2022 r.

**Sąd Apelacyjny w P. I Wydział Cywilny i Własności Intelektualnej**

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia Mariola Głowacka

Protokolant st. sek. sąd. Katarzyna Surażyńska

po rozpoznaniu w dniu 20 maja 2022 r. w P.

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki komandytowej z siedzibą we W.**

przeciwko (...) (...) **Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S.**

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w P.

z dnia 12 listopada 2020 r. sygn. akt (...)

I. zmienia zaskarżony wyrok:

a) w pkt 3 o tyle tylko, że wysokość zasądzonej w nim kwoty obniża z kwoty 24.850,38 zł do kwoty 9.034,14 zł (dziewięć tysięcy trzydzieści cztery złote czternaście groszy) i oddala powództwo co do kwoty 15.816,24 zł;

b) w pkt 4 o tyle tylko, że dodatkowo zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 39.381,36 zł (trzydzieści dziewięć tysięcy trzysta osiemdziesiąt jeden złotych trzydzieści sześć groszy) oraz od kwoty 32.785,36 zł umowne odsetki za opóźnienie w wysokości maksymalnych odsetek ustawowych za okres od dnia 23 grudnia 2014r. do dnia 31 grudnia 2015r. , wynoszące nie więcej niż 0,05 % z kwoty 170.865,63 zł za każdy dzień opóźnienia, a od dnia 1 stycznia 2016r. do dnia zapłaty wynoszące nie więcej niż maksymalne ustawowe odsetki za opóźnienie,

c) w pkt 5 o tyle tylko, że powoda obciąża kosztami procesu w 14%, a pozwanego w 86%,

II. w pozostałym zakresie apelację powoda oddala,

III. w pozostałym zakresie apelację pozwanego oddala,

IV. koszty postępowania apelacyjnego stosunkowo rozdziela między stronami i na tej podstawie zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 9.096 zł.

Mariola Głowacka

do systemu wprowadziła st. sekr. sąd. Sylwia Woźniak

--	--	--

Niniejsze pismo nie wymaga podpisu własnoręcznego na podstawie § 21 ust. 4 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 czerwca 2019 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej jako właściwie zatwierdzone w sądowym systemie teleinformatycznym.

Sygn. akt I AGa 47/21

## UZASADNIENIE

Powód (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą we W. pozwem wniesionym do sądu w dniu 12 listopada 2015r. domagał się zasądzenia na swoją rzecz od pozwanego (...) (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. kwoty:

- 274.126,70 zł wraz z maksymalnymi odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 23 grudnia 2014r. do dnia zapłaty wynoszącymi nie więcej niż 0,05% netto od kwoty niezapłaconego wynagrodzenia (211.077,56 zł netto) za każdy dzień opóźnienia w zapłacie tytułem wynagrodzenia,

- 25.930,64 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia następnego po dniu doręczenia pozwu do dnia zapłaty tytułem skapitalizowanych odsetek za opóźnienie w płatności wystawionych pozwanemu faktur obejmujących wynagrodzenie częściowe,

a także zwrotu kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości czterokrotności stawki minimalnej.

Pozwany (...) (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. po ostatecznym sprecyzowaniu stanowiska wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrot kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 28.800 zł oraz kwoty 4.324 zł tytułem poniesionych przez pozwanego kosztów wykonania kserokopii i oprawy dokumentacji dotyczącej procesu budowlanego.

**Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 12 listopada 2020r. zasądził od pozwanego na rzecz powoda:**

**- kwotę 210.164,73 zł z umownymi odsetkami za opóźnienie w wysokości maksymalnych odsetek ustawowych za okres od dnia 23 grudnia 2014r. do dnia zapłaty, wynoszącymi nie więcej jednak niż 0,05% z kwoty 170.865,63 zł za każdy dzień opóźnienia, a dodatkowo - począwszy od dnia 1 stycznia 2016r. - wynoszącymi nie więcej niż maksymalne ustawowe odsetki za opóźnienie (pkt 1),**

- umowne odsetki za opóźnienie w wysokości maksymalnych odsetek ustawowych od kwoty 6.596 zł za okres od dnia 23 grudnia 2014r. do dnia 28 stycznia 2016r. wynoszącymi nie więcej jednak niż 0,05% z kwoty 5.362,60 zł za każdy dzień opóźnienia, a dodatkowo - począwszy od dnia 1 stycznia 2016r. - wynoszącymi nie więcej niż maksymalne ustawowe odsetki za opóźnienie (pkt 2),

- kwotę 24.850,38 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 16 stycznia 2016r. do dnia zapłaty.

Sąd w pozostałym zakresie oddalił powództwo (pkt 4), kosztami procesu obciążył strony stosunkowo - powoda w 22%, a pozwanego w 78% pozostawiając szczegółowe ich wyliczenie referendarzowi sądowemu.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że strony prowadzą działalność gospodarczą. Przedmiotem prowadzonej przez powoda działalności jest m.in. wykonywanie robót budowlanych. Pozwany powstał w wyniku przekształcenia (...) (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością S., która to Spółka wcześniej działała pod firmą (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością S.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 9 grudnia 2013r. powód zawarł z (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością S. umowę nr (...), której przedmiot stanowiło wykonanie robót polegających na zaprojektowaniu i wykonaniu hali magazynowo-produkcyjnej z zapleczem socjalno-biurowym o pow. 2550 m<sup>(2)</sup>, według parametrów i w zakresie jak w ofercie powoda nr (...) z dnia 28 października 2013r. Strona powodowa zobowiązała się rozpocząć roboty składające się na przedmiot umowy najpóźniej 5 dni od daty przekazania terenu, potwierdzonej w protokole przekazania terenu (pkt 2.1) oraz zakończyć wykonanie robót i przeprowadzić odbiory końcowe, a także przekazać pozwanemu wszystkie niezbędne dokumenty potrzebne do uzyskania pozwolenia na użytkowanie w terminie do 13 czerwca 2014r. przy założeniu uzyskania prawomocnego pozwolenia na budowę wraz z prawem wejścia na budowę do dnia 17 lutego 2014r. w zakresie części hali o powierzchni 700 m<sup>(2)</sup> i w terminie do 4 września 2014r. w zakresie wszystkich robót zgodnie ze szczegółowym harmonogramem, który stanowił załącznik nr (...) do umowy. Strony zastrzegły, że harmonogram ten zostanie zaktualizowany po otrzymaniu prawomocnego pozwolenia na budowę (pkt 2.2.). W razie nieprzekazania inwestorowi części hali o powierzchni 700 m<sup>(2)</sup> do dnia 13 czerwca 2014r. lub całości robót do dnia 4 września 2014r. mimo, że nie wystąpiły takie zdarzenia jak siła wyższa, niekorzystne warunki pogodowe, zaniechanie lub bezprawne działanie organu administracji bądź przedłużenie procedury uzyskania orzeczeń od organów państwowych (na czas dłuższy niż założono), wykonawca miał zostać obciążony karą umowną w wysokości 0,05% wynagrodzenia netto za każdy dzień kalendarzowy opóźnienia, aż do dnia przekazania wykonanych robót zgodnie z kontraktem. Przy tym inwestor mógł według własnego uznania rozliczyć wzajemnie każdą karę umowną z kwotą należną wykonawcy. Suma kar za przekroczenie terminów (co do etapu części hali i zakończenia robót) została ograniczona do wartości wyższej z obu kar. Przewidziana kara nie ograniczała prawa inwestora do dochodzenia odszkodowania (pkt 2.11.). W pkt 2.12 b umowy strony wskazały, że wykonawca będzie miał prawo naliczyć odsetki i wartość tych odsetek doliczyć bezpośrednio do wynagrodzenia, jeżeli nie otrzyma zapłaty należności zgodnie z wystawionymi fakturami VAT. Wysokość odsetek strony ustaliły jako maksymalne odsetki ustawowe tj. w wysokości czterokrotności odsetek lombardowych, jednak nie więcej niż 0,05% od kwoty niezapłaconego wynagrodzenia netto za każdy dzień opóźnienia w zapłacie. Powyższe postanowienie umowne miało zrekompensować wykonawcy koszty finansowania procesu budowlanego. Dodatkowo strony zastrzegły, że w przypadku nieuregulowania płatności w terminie z przyczyn niezależnych od wykonawcy, będzie mu przysługiwało prawo do natychmiastowego wstrzymania wszystkich robót w ramach umowy, o czym poinformuje inwestora w formie wpisu do dziennika budowy i Poczta. Zgodnie z pkt 3.1 umowy za wykonanie przedmiotu umowy powodowi przysługiwało wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 3.906.400 zł netto. Strony postanowiły, że wykonawca będzie wystawiał - zgodnie z zapisami pkt 3.5 umowy - faktury częściowe i fakturę końcową VAT na łączną kwotę wynagrodzenia potwierdzoną protokołami odbiorów częściowych i końcowym podpisanymi przez strony. Faktury te miały być płatne w terminie 14 dni od otrzymania przez pozwanego prawidłowo wystawionych faktur. Pozwany płacić miał 98% kwoty netto wymienionej na fakturach plus podatek VAT, zaś 2% wartości netto pozwany zatrzymywać miał tytułem kwoty gwarancji, która mogła zostać zamieniona na gwarancję bankową należytego wykonania (według załącznika nr (...) do umowy), ważną do 14 dni od terminu odbioru końcowego. Ponadto powód zobowiązał się na 7 dni przed terminem zgłoszenia robót do odbioru końcowego dostarczyć gwarancję bankową terminowego i należytego usuwania wad w okresie trwania gwarancji, według wzoru stanowiącego załącznik nr (...) do umowy. W przeciwnym wypadku pozwany mógł zatrzymać kwotę kaucji gwarancyjnej na okres trwania gwarancji, licząc od dnia odbioru końcowego, o wartości 1% netto przedmiotu umowy (pkt 3.2). W pkt 3.5 umowy strony postanowiły, że wynagrodzenie będzie płatne przelewem bankowym na podstawie faktur częściowych i faktury końcowej. Płatności miały przebiegać w następujący sposób:

- kwota 30.000 zł netto miała być płatna po zatwierdzeniu koncepcji projektowej, na podstawie protokołu odbioru sporządzonego przez wykonawcę na koniec realizacji tego zakresu (pkt 3.5.1),
- kwota 47.000 zł netto miała być płatna po wykonaniu zakresu prac i projektu budowlanego, o którym mowa w § 1 ust. 1 pkt 1.2.4 (pkt 3.5.2),
- kwota 8.000 zł netto miała być płatna po uzyskaniu pozwolenia na budowę (pkt 3.5.3),

- kwota 720.000 zł netto w formie zaliczki na poczet realizacji konstrukcji i pokrycia dachu hali oraz obudowy ścian i na poczet podwalin prefabrykowanych, w terminie 6 tygodni przed terminem dostawy konstrukcji hali, zgodnie z harmonogramem, na podstawie faktury proforma zamienionej po wpłacie na fakturę zaliczkową VAT (pkt 3.5.4). Dodatkowo strony ustaliły, że zaliczka ta zostanie rozliczona na koniec roku kalendarzowego w stosunku do wartości zaawansowania prac, a pozostała część w ramach całkowitego wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy w ostatnich fakturach VAT w taki sposób, aby do zapłaty w ostatniej fakturze VAT pozostało 3% netto plus VAT. Dalsze płatności następować miały na podstawie odbiorów częściowych zaawansowania prac minionego miesiąca kalendarzowego z datą początku każdego miesiąca kalendarzowego, a kwota do zapłaty odpowiadać miała stopniowi zawansowania robót ustalonego w oparciu o harmonogram rzeczowo-finansowy. Szacunkową wartość płatności w tym zakresie strony określiły na 598.780 zł netto (pkt 3.5.5). Ostatnia płatność w kwocie 837.500 zł netto miała nastąpić po podpisaniu protokołu końcowego oraz uzyskaniu przez pozwanego pozwolenia na użytkowanie i miała ona ulec obniżeniu o wartość zaliczki określonej w pkt 3.5.4 (pkt 3.5.6). Podstawę do wystawienia faktury stanowić miały sporządzane protokoły zaawansowania robót, odbioru częściowego i protokół końcowy odbioru robót zatwierdzone przez inwestora (pkt 3.7). W pkt 6.3 umowy strony uzgodniły, że powód dostarczy pozwanemu zabezpieczenie wykonania, które będzie obejmowało zabezpieczenie należytego wykonania kontraktu w tym usunięcie wad, pokrycie ewentualnych roszczeń podwykonawców wykonawcy wobec inwestora z tytułu wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane oraz zapłaty kar za opóźnienie o wartości 2% wynagrodzenia netto, które będzie mogło zostać zamienione na gwarancję bankową, której wzór stanowił załącznik nr (...) do umowy. Ponadto odnośnie zabezpieczenia strony wskazały, że zabezpieczenie wykonania winno mieć formę bezwarunkowej, przenaszalnej, nieodwołalnej gwarancji bankowej płatnej na pierwsze żądanie, w wysokości 2% wynagrodzenia, a w przypadku sporu pomiędzy stronami, bank lub ubezpieczyciel nie będzie miał prawa do złożenia kwot płatnych na podstawie gwarancji w depozycie sądowym lub innej instytucji, lecz wypłaci je bezpośrednio inwestorowi, o czym będzie stanowił zaakceptowany wzór - załącznik nr (...) (pkt 6.3 a). Zabezpieczenie to miało zostać dostarczone inwestorowi nie później niż w terminie 7 dni od daty akceptacji pierwszego protokołu zaawansowania robót budowlanych na koniec miesiąca kalendarzowego i pozostać w mocy licząc 14 dni od terminu odbioru końcowego potwierdzonego protokołem odbioru (pkt 6.3 b). Dodatkowo strony ustaliły, że w przypadku nieotrzymania zabezpieczenia wykonania w terminie 7 dni od daty zgłoszenia do odbioru w celu akceptacji pierwszego protokołu zaawansowania prac budowlanych na koniec miesiąca kalendarzowego, pozwany będzie miał prawo do wstrzymania zapłaty 2% netto z każdej faktury VAT. Strony zastrzegły przy tym, że inwestor wypłaci wykonawcy wstrzymane kwoty w dniu następującym po 14 dniu, licząc od dnia terminu odbioru końcowego (pkt 6.3 c). W pkt 7.3 umowy strony postanowiły, że powód będzie mógł rozwiązać umowę w drodze wypowiedzenia ze skutkiem natychmiastowym, jeżeli inwestor nie zapłaci z przyczyn niezależnych od wykonawcy jakiegokolwiek należnej części wynagrodzenia i nie naprawi swojego zaniedbania w ciągu 21 dni od otrzymania od wykonawcy pisemnego zawiadomienia o takim zaniedbaniu. Zgodnie z pkt 7.4, jeżeli wykonawca rozwiąże umowę w sposób wskazany w pkt 7.3, inwestor będzie zobowiązany do zapłacenia powodowi, po uwzględnieniu wcześniej zapłaconych kwot, kosztów poniesionych przez wykonawcę w związku z robotami aż do rozwiązania kontraktu, a zwłaszcza dostatecznej i uzasadnionej kwoty za wartość robót rozpoczętych i wykonanych, jak również w ramach zamówionych materiałów i urządzeń w wyniku zobowiązania handlowego powstałego pomiędzy wykonawcą i podwykonawcami oraz dostawcami. W pkt 10.4 strony zastrzegły, że zmiany umowy będą musiały być dokonywane na piśmie pod rygorem nieważności. Zgodnie z załącznikiem nr 16 do umowy reprezentantami powoda na budowie byli A. W. (Dyrektor kontraktu) i D. G. (inżynier kontraktu), zaś reprezentantem inwestora uprawnionym do podejmowania decyzji w zakresie realizacji umowy M. J.. Ponadto pozwany powołał inspektora nadzoru inwestorskiego branży ogólnobudowlanej w osobie A. S. (1), branży sanitarnej w osobie E. S. i branży elektrycznej w osobie G. B.. W dniu 27 stycznia 2014r. strony podpisały aneks nr 1 do umowy w którym uwzględnili zmianę firmy inwestora.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że po podpisaniu umowy powód przystąpił do realizacji zleconych mu robót i w dniu 3 lutego 2014r. przedstawiciele stron podpisali protokół odbioru rzeczowo-finansowego nr 1, a w dniu 30 maja 2014r. przejściowe świadectwo płatności nr 1 w których potwierdzili realizację w okresie od 9 grudnia 2013r. do 3 lutego 2014r. robót o wartości 30.000 zł netto (36.900 zł brutto) stanowiących 0,8% przedmiotu umowy. Przejściowe

świadczenia płatności strony postanowiły wystawiać od 30 maja 2014r. W związku z podpisaniem w/w protokołu odbioru rzeczowo-finansowego nr 1 powód w dniu 3 lutego 2014r. wystawił pozwanemu fakturę VAT nr (...) na kwotę 36.900 zł brutto. Pozwany w dniu 19 lutego 2014r. uiszczył na rzecz powoda należność objętą fakturą VAT nr (...) i tego samego dnia powód zwrócił pozwanemu kwotę 600 zł na poczet zabezpieczenia należytego wykonania umowy. W dniu 27 lutego 2014r. powód złożył w Starostwie Powiatowym w M. wniosek o zatwierdzenie sporządzonego projektu budowlanego i udzielenie pozwolenia na budowę. Projekt budowlany powód przekazał pozwanemu w dniu 4 marca 2014r.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w dniu 3 marca 2014r. przedstawiciele stron podpisali protokół rzeczowo-finansowy nr 2, a następnie w dniu 30 maja 2014r. przejściowe świadectwo płatności nr 2 w których wskazali, że powód w okresie od 3 lutego 2014r. do 3 marca 2014r. wykonał roboty o wartości 47.000 zł netto (57.810 zł brutto) stanowiące 1,2% przedmiotu umowy. Stan zaawansowania wszystkich wykonanych prac strony określiły na 2%. W związku z podpisaniem w/w protokołu odbioru rzeczowo-finansowego nr 2 powód w dniu 3 marca 2014r. wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 57.810 zł brutto. Fakturę tę powód doręczył pozwanemu w dniu 4 marca 2014r. Należność objętą fakturą VAT nr (...) pozwany uiszczył na rzecz powoda w dniu 15 maja 2014r. Pozwany odmawiał zapłaty tej należności argumentując, że przedłożony przez powoda projekt budowlany posiada wady, które uniemożliwiają uzyskanie pozwolenia na budowę i realizację robót. Ponadto pismem z dnia 5 marca 2014r. pozwany poinformował powoda o stwierdzonych przez Starostwo Powiatowe w M. błędach formalnych wniosku o udzielenie pozwolenia na budowę. Poprawiony projekt powód złożył w Starostwie w dniu 24 marca 2014r. Ponadto pozwany przedstawił szereg wątpliwości co do sporządzonego przez powoda projektu budowlanego, w odpowiedzi na które powód informował go, że rozwiązania, co do których wyraził zastrzeżenia, zostaną uszczegółowione w projekcie wykonawczym. W trakcie realizacji robót pozwany wielokrotnie zwracał się do powoda o przedłożenie projektów wykonawczych. Decyzją nr (...).2014 z dnia 6 maja 2014r. Starosta Powiatowy w M. zatwierdził projekt budowlany i udzielił pozwolenia na budowę hali produkcyjnej wraz z budynkiem socjalno-biurowym, projekt dwuetapowy dla „(...) (...) (...)” wraz ze zjazdem z drogi gminnej i niezbędną infrastrukturą, na działce nr (...) w S..

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 13 maja 2014r. strony zawarły porozumienie w którym zmodyfikowały postanowienia łączącej je umowy. Strony ustaliły, że podpiszą harmonogram rzeczowo-finansowy, którego postanowienia zastąpią postanowienia punktu 2.2 umowy i wszelkie inne postanowienia dotyczące terminów zawarte pomiędzy stronami. Strony zmieniły również termin zapłaty zaliczki głównej w kwocie 720.000 zł netto w ten sposób, że zapłata jej miała nastąpić w terminie 2 dni roboczych od dostarczenia pozwanemu zlecenia złożonego przez powoda w wytwórni stali (pkt 7). Ponadto w pkt 12 porozumienia strony uzgodniły, że powód udzieli pozwanemu rabatu w kwocie 50.000 zł netto za zmianę sposobu finansowania inwestycji polegającą na zapłacie comiesięcznych zaliczek w oparciu o dostarczoną fakturę proforma w terminie 2 dni roboczych, licząc od ostatniego dnia miesiąca kalendarzowego. Zaliczka miała być każdorazowo płatna za miesiąc nadchodzący na poczet uzgodnionego w harmonogramie przerobu. Faktury proforma powód wystawiać miał w pierwszym dniu nowego miesiąca i następnie - po wpłacie - wystawić fakturę zaliczkową VAT. Strony zastrzegły przy tym, że zaliczki miesięczne w wyżej opisanej formie będą płatne tak długo, aż wartość przerobu pozostałego do zakończenia umowy będzie wynosić 835.692 zł netto. W przypadku różnic wynikających z wpłaconej zaliczki oraz wartości rzeczywistego przerobu, pozwany zapłacić miał za rzeczywisty przerób w terminie 7 dni kalendarzowych, licząc od dnia otrzymania faktury od powoda albo powód zwrócić miał nadpłaconą kwotę zaliczki pozwanemu w terminie do 10 dnia miesiąca. Dodatkowo strony wskazały, że zaliczka w kwocie 720.000 zł netto będzie rozliczona zgodnie z umową z tym, że strony w miejsce pkt 3.5.4 umowy ustaliły, że płatność zaliczkowa w kwocie 720.000 zł netto nastąpi zgodnie z pkt 7 porozumienia. Wskutek podpisania w/w porozumienia wynagrodzenie powoda za wykonanie przedmiotu umowy uległo zmniejszeniu do kwoty 3.900.340 zł. Po zawarciu aneksu nr (...) oraz w/w porozumienia strony podpisały harmonogram w którym m. in. ustaliły przewidywane przeroby dla protokołów rzeczowo-finansowych netto w poszczególnych miesiącach i tak dla miesiąca maja strony ustaliły przerób w wysokości 100.000 zł netto, dla czerwca 749.000 zł netto, dla lipca 1.332.000 zł netto i dla sierpnia 754.708 zł netto. W dniu 19 maja 2014r. pozwany uiszczył na rzecz powoda kwotę 385.600 zł, zaś w dniu 20 maja 2014r. kwotę 500.000 zł tytułem zaliczki głównej. W dniu 20 maja 2014r. uprawomocniła się wydana dnia 6 maja 2014r. decyzja Starosty Powiatowego w M. o pozwoleniu na budowę. W dniu 30 maja

2014r. strony podpisały przejściowe świadectwo płatności nr (...) w którym potwierdziły wykonanie przez powoda w okresie od 3 marca 2014r. do 23 maja 2014r. robót o wartości 8.000 zł netto (9.840 zł brutto), stanowiących 0,2% przedmiotu umowy. Stan zawansowania wszystkich wykonanych prac strony określiły na 2,2%. Strony nie złożyły podpisów na dokumencie protokołu odbioru rzeczowo-finansowego. W związku z powyższym powód w dniu 23 maja 2014r. wystawił pozwanemu fakturę VAT nr (...) na kwotę 9.840 zł brutto, którą tego samego dnia przesłał pozwanemu wiadomością e-mail. W dniu 26 maja 2014r. strony podpisały notatkę ze spotkania w której ustaliły, że powód wykona prace dodatkowe polegające na zmianie konstrukcji w związku ze zmianą wymiarów okien na hali oraz bramę wjazdową na posesję o większej długości i w związku z tym powodowi przysługiwać będzie wynagrodzenie w kwocie 6.300 zł. Strony prowadziły rozmowy w przedmiocie umniejszenia zakresu robót powoda w części związanej z tymczasowym pomieszczeniem sanitarnym, jednakże w przedmiocie tym nie zawarły żadnego aneksu czy porozumienia, jak również nie zmieniły projektu budowlanego, który wykonanie tych robót przewidywał. W dniu 30 maja 2014r. przedstawiciele stron podpisali przejściowe świadectwo płatności nr 4, a w dniu 4 czerwca 2014r. protokół odbioru rzeczowo-finansowego nr (...) w których potwierdzili wykonanie przez powoda prac o wartości 78.200 zł netto (96.186 zł brutto), stanowiących 2% przedmiotu umowy. Stan zaawansowania wszystkich wykonanych prac strony określiły na 4,2%. W związku z powyższym powód w dniu 4 czerwca 2014r. wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 123.000 zł brutto (100.000 zł netto). Następnie powód korektą faktury nr (...) obniżył należność objętą fakturą VAT nr (...) o kwotę 26.814 zł. Należność ujęta w fakturze VAT nr (...) została rozliczona z zaliczką miesięczną uiszczoną przez pozwanego w dniu 29 maja 2014r. w wysokości 123.000 zł na podstawie wystawionej przez powoda faktury zaliczkowej nr (...). Ponadto powód w dniu 6 czerwca 2014r. zwrócił pozwanemu 26.814 zł tytułem niewykorzystanej zaliczki wpłaconej w dniu 29 maja 2014r. Pismem z dnia 2 czerwca 2014r. powód uzasadnił pozwanemu zasadność wystawienia faktury VAT nr (...), a ponadto w piśmie z dnia 20 sierpnia 2014r. pełnomocnik powoda wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 9.840 zł ujętej w tej fakturze. W dniu 10 czerwca 2014r. powód przekazał pozwanemu gwarancję bankową należytego wykonania umowy z dnia 3 czerwca 2014r. wystawioną przez (...) Bank Spółkę Akcyjną. Po przedłożeniu gwarancji między stronami powstał spór co do jej treści. Pozwany twierdził, że gwarancja winna obejmować nie tylko zabezpieczenie należytego wykonania umowy w zakresie budowlanym, ale także finansowym tj. winna obejmować ewentualne roszczenia podwykonawców. W piśmie z dnia 23 czerwca 2014r. pozwany poinformował powoda, że upłynął wyznaczony mu termin do przedłożenia dokumentacji wykonawczej i wskazał, że zaszły przesłanki do wstrzymania robót z winy powoda. W odpowiedzi przedstawiciel powoda zawiadomił pozwanego, że w dniu 20 czerwca 2014r. przekazał projekt wykonawczy branży sanitarnej i konstrukcyjnej. W treści pisma z dnia 25 czerwca 2014r. pozwany wskazał jakich rysunków z projektu wykonawczego domaga się od powoda. Ponadto w lipcu 2014r. pozwany wielokrotnie wzywał powoda do przedłożenia projektów wykonawczych. Projekty te powód przekazał pozwanemu w dniach 8, 13 i 28 sierpnia 2014r. W dniu 30 czerwca 2014r. przedstawiciele stron podpisały przejściowe świadectwo płatności nr (...) w którym potwierdzili realizację przez powoda w okresie od 30 maja 2014r. do 30 czerwca 2014r. robót o wartości 884.030 zł netto (1.087.356,90 zł brutto) stanowiących 23% przedmiotu umowy. Stan zaawansowania wszystkich wykonanych w ramach umowy prac strony określiły na 27,2%. W związku z powyższym w dniu 1 lipca 2014r. powód wystawił pozwanemu fakturę VAT nr (...) na kwotę 921.270 zł brutto (749.000 zł netto) oraz fakturę VAT nr (...) na kwotę 166.086,90 zł brutto (135.030 zł netto). Następnie powód wystawił fakturę korygującą nr (...) w której umniejszył należność ujętą w fakturze VAT nr (...) o kwotę 330.039,75 zł brutto. Należność ujętą w fakturze VAT nr (...) powód rozliczył z zaliczką uiszczoną przez pozwanego w czerwcu 2014r. w kwocie 921.270 zł na podstawie wystawionej przez powoda faktury zaliczkowej nr (...) i jednocześnie zwrócił pozwanemu pozostałą kwotę tj. 330.039,75 zł. Ponadto powód wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 330.039,79 zł brutto (268.325 zł netto). Pozwany w dniu 14 lipca 2014r. zapłacił na rzecz powoda należność ujętą w fakturze VAT nr (...). Należność ujętą w fakturze VAT nr (...) pozwany zapłacił w ratach: w dniu 4 lipca 2014r. uiszczył 131.030 zł i 31.056,90 zł, a w dniu 8 lipca 2014r. kwotę 4.000 zł. W lipcu 2014r. powód wystawił fakturę zaliczkową na kwotę 1.332.000 zł netto. Pozwany zażądał zmniejszenia kwoty zaliczki. W odpowiedzi na to powód w piśmie z dnia 7 lipca 2014r. wezwał pozwanego do zapłaty zaliczki w wysokości wynikającej z postanowień łączącej strony umowy tj. 1.332.000 zł netto. Pozwany odmówił zapłaty uzasadniając że powód zobowiązany jest do oddzielenia robót planowanych zgodnie z harmonogramem do wykonania w danym miesiącu od robót faktycznie zrealizowanych i uwzględnienia tego podziału w dokumentach rozliczeniowych w tym w fakturze zaliczkowej. Wobec postawy pozwanego w dniu 15 lipca 2014r. powód wystawił fakturę zaliczkową nr (...) na kwotę 1.246.943,25 zł brutto (1.013.775 zł netto). W dniu 31 lipca

2014r. przedstawiciele stron podpisali przejściowe świadectwo płatności nr (...) w którym potwierdzili realizację przez powoda w okresie od 1 do 31 lipca 2014r. robót o wartości 518.896 zł netto (638.242,08 zł brutto) stanowiących 13,4% przedmiotu umowy. Stan zawansowania wszystkich wykonanych w ramach umowy robót strony określili na 40,6%. Przedstawiciele stron nie podpisali przy tym protokołu odbioru, zaś przejściowe świadectwo płatności nr (...) zostało podpisane z ramienia pozwanego przez G. B., A. S. (1), A. Z. i E. S.. W związku z powyższym w dniu 1 sierpnia 2014r. powód wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 1.246.943,25 zł brutto (1.013.775 zł netto), którą następnie skorygował w fakturze korygującej nr (...) o kwotę 608.701,17 zł brutto. Należność ujętą w fakturze VAT nr (...) powód rozliczył z zaliczką miesięczną uiszczoną przez pozwanego w lipcu i pozostałą niewykorzystaną część zaliczki zwrócił pozwanemu. W sierpniu 2014r. przed wystawieniem faktury zaliczkowej powód przedstawił pozwanemu kwotę na którą zamierzał fakturę tę wystawić. Pozwany nie zaakceptował propozycji powoda i ostatecznie wyraził zgodę na zaliczkę w kwocie 686.049,80 zł netto, którą uiszczył na rzecz powoda w dniu 6 sierpnia 2014r. Pismem z dnia 20 sierpnia 2014r. powód poprzez swojego pełnomocnika wezwał pozwanego do zapłaty w terminie 3 dni kwoty 9.840 zł tytułem wynagrodzenia ujętego w fakturze VAT nr (...). Jednocześnie powód wyjaśnił pozwanemu, że wynagrodzenie wskazane w tej fakturze stanowi płatność nr III wskazaną w pkt 3.5.3 umowy stron. Wezwanie to zostało doręczone pozwanemu w dniu 22 sierpnia 2014r.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w dniu 1 września 2014r. przedstawiciele stron podpisali przejściowe świadectwo płatności nr (...) w którym potwierdzili, że w okresie od 1 do 31 sierpnia 2014r. powód wykonał roboty o wartości 1.238.804,10 zł netto (1.523.729,04 zł brutto) stanowiące 32,1% przedmiotu umowy. Łącznie stan zawansowania wszystkich wykonanych robót przedstawiciele stron określili na 72,7%. Przejściowe świadectwo płatności nr (...) zostało podpisane przez czterech przedstawicieli pozwanego - A. S. (1), G. B., A. Z. i E. S., a więc te same osoby, które wcześniej podpisały przejściowe świadectwo płatności nr (...). Po podpisaniu przejściowego świadectwa płatności nr (...) pozwany podniósł wobec powoda zastrzeżenia co do pozycji nr (...) i zakwestionował jego wiążący charakter. W związku z powyższym w dniu (...) września 2014r. powód wystawił pozwanemu fakturę VAT nr (...) na kwotę 843.841,25 zł brutto (686.049,80 zł netto) oraz fakturę VAT nr (...) na kwotę 679.887,79 zł brutto (552.754,30 zł netto). W/w faktury VAT powód doręczył pozwanemu w dniu 4 września 2014r. Należność ujętą w fakturze VAT nr (...) powód rozliczył z zaliczki uiszczonej przez pozwanego w dniu 6 sierpnia 2014r. Termin płatności należności z faktury VAT nr (...) powód określił na 14 dni. Pozwany nie uiszczył wynikającej z niej kwoty w określonym terminie. W dniu 4 września 2014r. powód przekazał pozwanemu projekt wykonawczy branży sanitarnej oraz uzupełnienie do projektu architektonicznego w zakresie rozwiązań kotłowni. Następnie pozwany zaczął kwestionować wobec powoda prawidłowość wystawionego przejściowego świadectwa płatności nr (...) i na spotkaniu w dniu 17 września 2014r. przedłożył kierownikowi budowy D. P. (1) dokument o innej treści, który ten ostatni podpisał. W przedłożonym w dniu 17 września 2014r. dokumencie wartość wykonanych przez powoda robót opiewała na kwotę 1.189.954,10 zł netto tj. 1.463.643,54 zł brutto. W piśmie z dnia 19 września 2014r. D. P. (1) poinformował pozwanego, że dokument ten podpisał nieświadomie i nie zgadza się z jego treścią. Pismem z dnia 16 września 2014r. powód, na podstawie pkt 2.12 umowy, w związku z zaległościami płatniczymi za roboty wykonane w sierpniu 2014r. zagroził pozwanemu wstrzymaniem robót. Ponadto powód wezwał pozwanego do zapłaty należności ujętej w fakturze VAT nr (...). W odpowiedzi na powyższe pozwany odmówił zapłaty i w związku z tym powód z dniem 22 września 2014r. wstrzymał roboty. Ponadto w piśmie z dnia 22 września 2014r. powód wezwał pozwanego do natychmiastowej zapłaty należności ujętej w fakturze VAT nr (...). Następnie strony prowadziły rozmowy, których celem było zażegnanie sporu i doprowadzenie do podpisania kolejnego porozumienia, jednakże nie osiągnęły kompromisu. W piśmie z dnia 24 października 2014r. powód po raz kolejny wezwał pozwanego do zapłaty kwoty wskazanej w fakturze VAT nr (...) w terminie 3 dni pod rygorem skorzystania z uprawnienia do odstąpienia od umowy. W dniu 22 października 2014r. powód wręczył D. P. (2) pełniącemu obowiązki Prezesa Zarządu komplementariusza pozwanej Spółki, oświadczenie powoda o odstąpieniu od łączącej strony umowy z uwagi na brak płatności należności ujętej w fakturze VAT nr (...). Ponadto w związku z brakiem zapłaty przez pozwanego powód ponownie pismem z dnia 28 października 2014r. doręczonym pozwanemu w tym samym dniu, złożył pozwanemu oświadczenie o odstąpieniu od umowy. W odpowiedzi na powyższe pozwany w piśmie z dnia 29 października 2014r. wezwał powoda do stawiennictwa w dniu 31 października 2014r. o godz. 10:00 na placu budowy w celu przeprowadzenia inwentaryzacji wykonanych robót oraz przekazania placu budowy i dziennika budowy. Ponadto w piśmie z dnia 30 października 2014r. pełnomocnik

pozwanego zakwestionował skuteczność złożonego przez powodową Spółkę oświadczenia o odstąpieniu od umowy. W październiku 2014r. pozwany zwrócił się do podwykonawców powoda o udzielenie informacji obejmujących ich rozliczenia z powodem.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 31 października 2014r. przedstawiciele stron przystąpili do inwentaryzacji wykonanych przez powoda robót i z czynności tej w dniu 5 listopada 2014r. sporządzili protokół - spis inwentaryzacyjny w którym uzgodnili procentowy zakres wykonanych wszystkich pozycji zawartych w harmonogramie oraz robót dodatkowych. W protokole tym wskazali, że na dzień jego podpisania powód wykonał 80,9% zakresu zleconych robót. Ponadto przedstawiciele stron uzgodnili, że:

- pozycje od (...) spisu inwentaryzacyjnego będą automatycznie uznane za wykonane w całości po dostarczeniu przez powoda mapy geodezyjnej powykonawczej,

- pozycja (...) spisu inwentaryzacyjnego będzie automatycznie uznana za wykonaną w 80% po dostarczeniu opraw zewnętrznych wejścia głównego do budynku biurowo-socjalnego,

- pozycja (...) spisu inwentaryzacyjnego będzie automatycznie uznana za wykonaną w całości po dostarczeniu przez powoda dokumentacji powykonawczej I i II etapu.

Dodatkowo przedstawiciele pozwanego zastrzegli, że pozycje (...) i (...) spisu inwentaryzacyjnego zostały przez powoda wykonane nieprawidłowo i że w przypadku nieusunięcia nieszczelności pomiędzy podkonstrukcją pod bramy a prowadnicami bram, pozwany obniży wynagrodzenie powoda o kwotę 4.500 zł netto. Za sporny przedstawiciele stron uznali stan zaawansowania pozycji (...) i (...). Protokół ten został podpisany przez przedstawicieli pozwanego w osobach A. S. (1), M. J., G. B. oraz przedstawicieli powoda w osobach K. B., D. P. (1) i J. B.. W dniu 5 listopada 2014r. przedstawiciele stron podpisali również protokół przekazania placu budowy. Powód dostarczył pozwanemu mapę geodezyjną powykonawczą, oprawy zewnętrzne wejścia głównego, a także dokumentację powykonawczą etapu I i II. Ponadto w dniu 14 listopada 2014r. przedstawiciele stron podpisali protokół odbioru w którym potwierdzili usunięcie przez powoda nieszczelności pomiędzy podkonstrukcją pod bramy a prowadnicami bram. Zakwestionowana przez pozwanego pozycja nr (...) dotyczyła wykonania kotła. Kocioł węglowy został przez powoda dostarczony i zamontowany wraz z wyposażeniem. W sierpniu 2014r. powód przekazał pozwanemu oświadczenie producenta kotła oraz technologię dostosowania kotła do alternatywnego źródła opału oraz zapewnił, że zmiany w tym zakresie nie będą skutkowały utratą gwarancji. We wrześniu 2014r. powód zamontował dodatkowe drzwi pomiędzy kotłownią a składem żużla, co zalecił mu inspektor nadzoru, a także przekazał pozwanemu dodatkową dokumentację dotyczącą kotła. Wykonanie tych robót zostało potwierdzone w przejściowym świadectwie płatności nr (...). Strona pozwana kwestionowała prawidłowość wykonania robót dotyczących kotła wskazując, że sposób jego montażu narusza zasady ergonomii, ponieważ palacz podczas czyszczenia kotła będzie obijał drzwi i ścianę wokół nich. Ponadto, już po przekazaniu dokumentacji wykonawczej, pozwany informował powoda, że nie zgadza się na montaż dodatkowych drzwi i wzywał do przedstawienia rozwiązania budynku kotłowni będącego zgodnym z DTR kotła i normami wskazanymi przez producenta. Strona powodowa nie przeprowadziła rozruchu kotła na gorąco, gdyż inwestor nie zapewnił wody z sieci wodociągowej, która do tej czynności była konieczna. Kierownik budowy z uwagi na względy przeciwpożarowe, nie wyraził zgody na uruchomienie tej instalacji przy użyciu wody z innego źródła. Pozycja nr (...) spisu inwentaryzacyjnego dotyczyła wykonania posadzki przemysłowej. Roboty te powód wykonał w 100%. Pozwany zgłaszał wobec powoda liczne zastrzeżenia dotyczące posadzki. Pozycja nr (...) spisu inwentaryzacyjnego dotyczyła wentylatorów dachowych, które powód dostarczył i zamontował w całości oraz przekazał pozwanemu stosowną dokumentację.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w piśmie z dnia 4 grudnia 2014r. powód poinformował pozwanego o konieczności rozliczenia inwestycji, a następnie wystawił w dniu 8 grudnia 2014r. i doręczył pozwanemu fakturę VAT nr (...) na kwotę 469.398,91 zł brutto (381.625,13 zł netto). Termin płatności wskazany na fakturze VAT nr (...) wynosił 7 dni. W piśmie z dnia 18 grudnia 2014r. pozwany przedstawił powodowi własne rozliczenie umowy wskazując że po weryfikacji rozliczeń stron faktury VAT nr (...) pozostawia bez księgowania. Pozwany dodatkowo wskazał, że - w jego ocenie -



wartość robót wykonanych przez powoda wynosiła 3.166.570,23 zł netto i po umniejszeniu o dokonane wpłaty w wysokości 2.963.687,23 zł niezapłacone pozostały roboty o wartości 202.883 zł netto. Pismem z dnia 19 grudnia 2014r. powód złożył pozwanemu oświadczenie o potrąceniu kwoty 600 zł tj. należności pozostałej do zapłaty z faktury VAT nr (...), a także kwoty 9.840 zł ujętej w fakturze VAT nr (...) oraz kwoty 679.887,79 zł ujętej w fakturze VAT nr (...) i kwoty 195.272,21 zł z faktury VAT nr (...) z wierzytelnością pozwanego z tytułu zwrotu zaliczki głównej w kwocie 885.600 zł brutto. Jednocześnie powód wezwał pozwanego do uiszczenia w terminie 3 dni kwoty 274.126,70 zł pozostałej do zapłaty z faktury VAT nr (...). Oświadczenie o potrąceniu zostało doręczone pozwanemu w dniu 22 grudnia 2014r. W piśmie z dnia 5 stycznia 2015r. pozwany zakwestionował skuteczność dokonanej przez powoda kompensaty, a następnie odesłał ją powodowi.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w okresie od 1 grudnia 2014r. do 30 kwietnia 2015r. pozwany wystawił powodowi szereg not obciążeniowych m. in.:

- w dniu 1 grudnia 2014r. notę obciążeniową nr (...) na kwotę 58.475,10 zł tytułem kary umownej za opóźnienie w realizacji robót za okres od 1 do 30 listopada 2014r. z terminem płatności wyznaczonym na dzień 21 grudnia 2014r.;

- w dniu 31 grudnia 2014r. notę obciążeniową nr (...) na kwotę 60.424,27 zł tytułem kary umownej za opóźnienie w realizacji robót za okres od 1 do 31 grudnia 2014r. z terminem płatności wyznaczonym na dzień 14 stycznia 2014r.;

- w dniu 31 stycznia 2015r. notę obciążeniową nr (...) na kwotę 60.424,27 zł tytułem kary umownej za opóźnienie w realizacji robót za okres od 1 do 31 grudnia 2014r. (winno być od 1 do 31 stycznia 2015r.), z terminem płatności wyznaczonym na dzień 13 lutego 2015r.;

- w dniu 31 stycznia 2015r. notę obciążeniową nr (...) na kwotę 1.870,92 zł tytułem kosztów usunięcia wady hali w postaci nieprawidłowego posadowienia pieca od ściany z terminem płatności wyznaczonym na dzień 6 lutego 2015r.;

- w dniu 9 lutego 2015r. notę obciążeniową nr (...) na kwotę 519,73 zł tytułem kosztów usunięcia wady w postaci nieprawidłowego posadowienia pieca od ściany z terminem płatności wyznaczonym na dzień 13 lutego 2015r.;

- w dniu 4 marca 2015r. notę obciążeniową nr (...) na kwotę 970 zł tytułem kosztów usunięcia wad hali w postaci wykonania brakujących gniazd wtykowych w budynku kotłowni z terminem płatności wyznaczonym na dzień 11 marca 2015r.;

- w dniu 4 marca 2015r. notę obciążeniową nr (...) na kwotę 4.950 zł tytułem zwiększonych kosztów wykonania zastępczego pomieszczenia sanitarnego z terminem płatności wyznaczonym na dzień 11 marca 2015r.;

- w dniu 4 marca 2015r. notę obciążeniową nr (...) na kwotę 54.576,76 zł tytułem kary umownej za opóźnienie w realizacji umowy za okres od 1 do 28 lutego 2015r. z terminem płatności wyznaczonym na dzień 11 lutego 2015r.;

- w dniu 31 marca 2015r. notę obciążeniową nr (...) na kwotę 60.424,27 zł tytułem kary umownej za opóźnienie w realizacji umowy za okres od 1 do 31 marca 2015r. z terminem płatności wyznaczonym na dzień 7 kwietnia 2015r.;

- w dniu 3 kwietnia 2015r. notę obciążeniową nr (...) na kwotę 1.646 zł tytułem kosztów usunięcia wady kotła w postaci niedostarczenia stosownej dokumentacji, dostosowania parametrów kotła i kotłowni, usunięcia wady kotła z terminem płatności wyznaczonym na dzień 10 kwietnia 2015r.;

- w dniu 30 kwietnia 2015r. notę obciążeniową nr (...) na kwotę 58.475,10 zł tytułem kary umownej za opóźnienie w realizacji umowy za okres od 1 do 30 kwietnia 2015r. z terminem płatności wyznaczonym na dzień 11 maja 2015r.

Łącznie wszystkie noty obciążeniowe wystawione przez pozwanego powodowi opiewają na kwotę 853.895,39 zł. Zapłaty należności z nich wynikających pozwany dochodzi w innych postępowaniach sądowych, a ponadto przedstawił je do potrącenia z innymi wierzytelnościami powoda nieobjętymi przedmiotowym pozwem.

Sąd Okręgowy ustalił, że powód przekazał pozwanemu dwie wersje Dokumentacji Rozruchowej Kotła. Pierwsza wskazywała, że odległość od drzwi kotła do ściany winna wynosić przynajmniej 2,5 m, zaś druga odległość tę określała na minimum 1,5 m. Powód zamontował kocioł w ten sposób, że jego przód z drzwiczkami znajdował się w odległości 1,80 m od ściany. Zgodnie z Polską Normą - (...) odległość czoła kotła od ściany winna wynosić minimum 2,0 m. Pozwany zlecił przebudowę pomieszczenia kotłowni w celu usunięcia powyższej wady. Ponadto pozwany zlecił wykonanie dodatkowych gniazd w pomieszczeniu kotłowni. Umowna wartość robót dotyczących wykonania pomieszczenia sanitarnego wynosiła 8.300 zł. Prace te powód zgodnie z harmonogramem winien wykonać przed 5 listopada 2014r. W lutym 2015r. wykonanie tych robót pozwany zlecił Ł. I. i w związku z tym poniósł koszty w kwocie 13.250 zł netto. Po dokonaniu rozruchu pieca ujawniły się jego wady polegające na kurzeniu i kopceniu w okolicach podajnika. Usunięcie tej wady pozwany zlecił A. S. (2) i z tego tytułu poniósł koszty w kwocie 1.646 zł netto. Do dnia 28 października 2014r. powód wykonał na inwestycji roboty o wartości 3.139.916,23 zł netto tj. 3.862.096,96 zł brutto.

Powyższy stan faktyczny Sąd pierwszej instancji ustalił na podstawie dokumentów i wydruków załączonych przez strony do akt sprawy, zeznań świadków i stron, a także dowodu z opinii biegłego sądowego. Sąd uznał za wiarygodne zgromadzone w sprawie dowody z dokumentów urzędowych oraz prywatnych, którym należy przypisać znaczenie określone w art. 244 k.p.c. i art. 245 k.p.c. Stosownie do treści art. 244 § 1 k.p.c. dokumenty urzędowe, sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy władzy publicznej i inne organy państwowe w zakresie ich działania, stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone. Z kolei dokumenty prywatne sporządzone w formie pisemnej albo elektronicznej, zgodnie z art. 245 k.p.c., stanowią dowód tego, że osoby, które je podpisały, złożyły oświadczenia w nich zawarte. Dokumenty te nie były kwestionowane przez strony, a Sąd nie znalazł podstaw, by czynić to z urzędu. Za wiarygodne Sąd uznał także wydruki korespondencji e-mail przyjmując że odzwierciedlają one treść zawartych w nich oświadczeń. Zgodnie z art. 309 k.p.c. wymienione dowody stanowią inne dowody w sprawie. W ocenie Sądu na wiarę zasługują zeznania wszystkich przesłuchanych w sprawie świadków i Prezesa Zarządu komplementariusza powodowej Spółki, ponieważ były one spójne i logiczne, a także korespondowały ze sobą wzajemnie oraz z uznanym za wiarygodny materiałem dowodowym w postaci dokumentów oraz wydruków. Świadkowie w swoich zeznaniach w szczególności zwracali uwagę na warunki panujące na budowie, zakres wykonanych prac, a także okoliczności odstąpienia przez powoda od umowy. Poruszali również kwestię dokumentacji projektowej i konfliktu stron powstałego na tym tle. Sąd uwzględnił te fragmenty zeznań, które znajdowały potwierdzenie w innym materiale dowodowym i odnosiły się do faktów, natomiast pominął subiektywne opinie o sprawie. Sąd oddalił wniosek pozwanego o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadków S. W. (2), M. W., D. C. i A. H. uznając je za nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 227 k.p.c.). Okoliczności, które pozwany zamierzał wykazać na podstawie tych dowodów dotyczące okładzin elewacyjnych okazały się irrelevantne dla rozstrzygnięcia sprawy, zaś dotyczące dostaw wody do rozruchu kotła zostały dostatecznie wyjaśnione zgodnie z twierdzeniami pozwanego poprzez zeznania pozostałych świadków (art. 217 § 2 k.p.c.). Ponadto w odniesieniu do świadka D. C. Sąd wskazał, że nie uczestniczył on w realizacji umowy stron i wobec tego nie mógł on zeznawać na okoliczności dotyczące jej wykonania przez powoda, a w szczególności związane z oceną tego wykonania. Za przydatną dla rozstrzygnięcia sprawy Sąd uznał opinię biegłego sądowego z dnia 28 lutego 2020r. sporządzoną przez dr inż. M. G., która następnie została poszerzona opinią uzupełniającą stanowiącą odpowiedź na zarzuty stron oraz wyjaśnieniami biegłego złożonymi na rozprawie. Opinia ta odpowiada na wszystkie wskazane w tezie dowodowej pytania. Sąd nie znalazł podstaw do kwestionowania opinii sporządzonej przez osobę posiadającą wiadomości specjalne oraz wieloletnie doświadczenie zawodowe, co było niezbędne do prawidłowej oceny wartości i jakości wykonanych przez powoda prac. Opinia jest spójna i logiczna. Ponadto biegły w sposób stanowczy i szczegółowy odniósł się w opinii uzupełniającej oraz ustnych wyjaśnieniach do poniesionych przez strony zarzutów. Zastrzeżenia pozwanego do opinii koncentrowały się wokół sformułowania przez biegłego wniosków opinii na podstawie dokumentów kwestionowanych przez stronę pozwaną tj. przejściowego świadectwa płatności nr (...) z dnia 31 sierpnia 2014r. i spisu inwentaryzacyjnego z dnia 5 listopada 2014r. oraz bez wykonania oględzin. Ustosunkowując się do tych zastrzeżeń biegły wskazał, że załączona dokumentacja okazała się wystarczająca do oceny robót wykonanych przez powoda, które to prace mieściły się w tezie zleconej do analizy biegłemu. Ponadto z doświadczenia życiowego wynika, że po ponad 4 latach od zejścia przez powoda z budowy, a także ukończeniu

inwestycji przez pozwanego, dokonanie wizji lokalnej nie byłoby pomocne przy sporządzaniu opinii. Sąd zaznaczył, że strony nie zaferowały innych dowodów na podstawie których biegły w sposób precyzyjny i szczegółowy mógłby ocenić zakres oraz wartość prac wykonanych przez powoda na dzień 31 sierpnia i 5 listopada 2014r. poza sporządzonymi przez ich przedstawicieli dokumentami. Wniosków opinii biegły nie mógł formułować na podstawie zeznań świadków. Zeznania te z uwagi na swój charakter nie mogły stanowić oparcia dla szczegółowego i precyzyjnego określenia zakresu robót wykonanych przez powoda, a jedynie mogły stanowić uzupełnienie i weryfikację prawidłowości informacji zawartych w protokole i spisie inwentaryzacyjnym, zarówno dla biegłego, jak i Sądu. Odnosząc się zaś do części opinii w której biegły wskazał, że nie jest w stanie zweryfikować zakresu i wartości określonych przez pozwanego kosztów prac dotyczących przebudowy kotłowni oraz montażu gniazd wtykowych Sąd podkreślił, że biegły wskazał przyczyny dla których wartości tych nie jest w stanie zweryfikować tj. brak dokumentacji określającej zakres wykonanych przez pozwanego robót oraz dokładny stan przed zleceniem ich wykonania. Sąd podkreślił, że nie jest zadaniem biegłego poszukiwanie i gromadzenie materiału dowodowego. Ciężar wykazania tych okoliczności spoczywał na stronie pozwanej, która po wydaniu przez biegłego opinii nie przedłożyła dokumentów, które zawierałyby informacje, których biegłemu do prawidłowej analizy zabrakło.

W tak ustalonym stanie faktycznym i po ocenie przeprowadzonych dowodów Sąd pierwszej instancji uznał, że powództwo w części zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że legitymacja bierna pozwanego wynikała z art. 553 § 1 k.s.h. zgodnie z którym to przepisem spółce przekształconej przysługują wszystkie prawa i obowiązki spółki przekształcanej.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że w przedmiotowej sprawie powód domagał się od pozwanego zapłaty za roboty budowlane, które wykonał na rzecz pozwanego na podstawie łączącej strony umowy o roboty budowlane nr (...). Między stronami bezspornym było, że w dniu 9 grudnia 2013r. zawarły wspomnianą umowę nr (...) oraz, iż na jej podstawie powód zobowiązał się zaprojektować i wykonać halę magazynowo-produkcyjną z zapleczem socjalno-biurowym o pow. 2550 m<sup>(2)</sup>, według parametrów i w zakresie jak w ofercie powoda nr (...) z dnia 28 października 2013r. Sąd wskazał, że zgodnie z art. 647 k.c. przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Kwestie sporne między stronami stanowiły okoliczności związane ze skutecznością złożonego przez powoda oświadczenia o odstąpieniu od umowy, wartością robót wykonanych przez powoda na dzień odstąpienia od umowy oraz zasadnością roszczenia powoda o zapłatę tego wynagrodzenia, a także dotyczące skuteczności złożonego przez pozwanego oświadczenia o potrąceniu.

Sąd pierwszej instancji uznał, że powód skutecznie odstąpił od umowy w dniu 28 października 2014r. Zgodnie bowiem z art. 491 § 1 k.c. jeżeli jedna ze stron dopuszcza się zwłoki w wykonaniu zobowiązania z umowy wzajemnej, druga strona może wyznaczyć jej odpowiedni dodatkowy termin do wykonania z zagrożeniem, iż w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu będzie uprawniona do odstąpienia od umowy. Pozwany pozostawał w stosunku do powoda w zwłoce z zapłatą należności ujętej w fakturze VAT nr (...), której termin płatności upłynął z dniem 18 września 2014r. Powód zaś w piśmie z dnia 24 października 2014r. wezwał pozwanego do zapłaty kwoty wskazanej w fakturze VAT nr (...) w terminie 3 dni i jednocześnie poinformował, że w przypadku braku zapłaty skorzysta z uprawnienia do odstąpienia od umowy. Bezspornym pozostawało, że pozwany nie uiszczył tej należności w określonym terminie tj. do dnia 27 października 2014r., a zatem w dniu 28 października 2014r. powodowi przysługiwało uprawnienie do odstąpienia od łączącej strony umowy z którego skorzystał. Sąd zaznaczył, że oświadczenie o odstąpieniu od umowy powód złożył pozwanemu już w dniu 22 października 2014r., jednakże wcześniej nie wezwał pozwanego do zapłaty z jednoznacznym zagrożeniem pozwanemu odstąpieniem od umowy w przypadku niewywiązania się z tego zobowiązania. Sąd uznał więc, że oświadczenie to (z dnia 22 października 2014r.) nie mogło wywrzeć zamierzonego skutku.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że pozwany konsekwentnie kwestionował zasadność wystawienia przez powoda faktury VAT nr (...), a co za tym idzie, pozostawanie w zwłoce w wykonaniu zobowiązania wobec powoda. Sąd nie podzielił stanowiska pozwanego w tym zakresie. W dniu 1 września 2014r. przedstawiciele stron podpisali przejściowe świadectwo płatności nr (...) w którym potwierdzili, że w okresie od 1 do 31 sierpnia 2014r. powód wykonał roboty o wartości 1.238.804,10 zł netto (1.523.729,04 zł brutto) stanowiące 32,1% przedmiotu umowy. Łącznie stan zawansowania wszystkich wykonanych robót przedstawiciele stron określili na 72,7%. Dokument ten został podpisany przez czterech przedstawicieli pozwanego - A. S. (1), G. B., A. Z. i E. S. pełniących funkcje inspektorów nadzoru inwestorskiego, którzy stosownie do art. 25 ustawy z dnia 7 lipca 1994r. Prawo budowlane posiadali uprawnienie do odbioru robót budowlanych. Postanowienia umowy stron nie wymagały, aby odbiór robót dokonywany był przez zarząd inwestora. Co więcej te same osoby podpisały przejściowe świadectwo płatności nr (...), którego pozwany nie kwestionował. Strony co prawda nie podpisały protokołu odbioru robót wykonanych w sierpniu, który to dokument w świetle umowy stanowić miał podstawę wystawienia faktury, jednakże w poprzednim okresie rozliczeniowym uczyniły tożsamo i co do robót wykonanych w poprzednim okresie rozliczeniowym pozwany nie zgłaszał zastrzeżeń oraz zapłacił za nie powodowi wynagrodzenie. Pozwany kwestionował wyłącznie jedną pozycję zawartą w przejściowym świadectwie płatności nr (...), a mianowicie dotyczącą wykonania kotłowni, co nie usprawiedliwiało odmowy zapłaty wynagrodzenia za pozostałe wykonane przez powoda prace. Co więcej na spotkaniu w dniu 17 września 2014r. pozwany przedłożył kierownikowi budowy D. P. (1) inną wersję przejściowego świadectwa płatności nr (...) na której została zamieszczona pieczęć pozwanej Spółki oraz podpis osoby upoważnionej do jej reprezentowania. W dokumencie tym ujęte zostały tożsame pozycje i wartości wykonanych prac w stosunku do ujętych w przejściowym świadectwie płatności nr (...) sporządzonym w dniu 1 września 2014r., a jedynie łączną kwotę wartości robót umniejszono o 60.085,50 zł brutto. Zdaniem Sądu powyższe przesądza o tym, że przynajmniej do kwoty wskazanej w sporządzonej przez pozwanego wersji przejściowego świadectwa płatności nr (...) pozwany uznawał wykonanie prac przez powoda. Mając jednak na uwadze, że kierownik budowy uchylił się od złożonego w dniu 17 września 2014r. oświadczenia Sąd ustalił zakres i wartość robót wykonanych przez powoda na dzień 31 sierpnia 2014r. w oparciu o przejściowe świadectwo płatności nr (...) datowane na 1 września 2014r.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że według rozpowszechnionego poglądu konsekwencją odstąpienia od umowy jest wygaśnięcie stosunku zobowiązaniowego, które następuje ze skutkiem *ex tunc* (tak m.in. T. Wiśniewski w: Gudowski Komentarz KC 2018, Ks. III, art. 491; K. Zagrobelny w: Gniewek, Machnikowski, Komentarz KC 2019, art. 491; J.M. Kondek w: Osajda, Komentarz KC 2020, art. 491; wyrok Sądu Najwyższego z 9 września 2011r. (...), OSP 2012, Nr 7–8, poz. 78; wyrok Sądu Najwyższego z 28 listopada 2014r. (...), Legalis; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 7 marca 2001r. (...), OSA 2002, Nr 6, poz. 34; odmiennie F. Zoll, w: System PrPryw, t. 6, 2018, s. 1258 i n. i cyt. tam autorzy). Sąd uznał, że w niniejszej sprawie zastosowanie znajdzie jednak art. 491 § 2 k.c. zgodnie z którym, jeżeli świadczenia obu stron są podzielne, a jedna ze stron dopuszcza się zwłoki tylko co do części świadczenia, uprawnienie do odstąpienia od umowy przysługujące drugiej stronie ogranicza się, według jej wyboru, albo do tej części, albo do całej reszty niespełnionego świadczenia. Strona ta może także odstąpić od umowy w całości, jeżeli wykonanie częściowe nie miałoby dla niej znaczenia ze względu na właściwości zobowiązania albo ze względu na zamierzony przez nią cel umowy, wiadomy stronie będącej w zwłoce. Zdaniem Sądu podzielność świadczenia powoda nie budzi w niniejszej sprawie wątpliwości. Strony w treści umowy przewidziały bowiem możliwość odbiorów częściowych, co zresztą w trakcie realizacji inwestycji czyniły. Co więcej strony przystąpiły do sporządzenia spisu inwentaryzacyjnego, a następnie pozwany zlecił innemu podmiotowi dokończenie przedmiotu umowy. Powyższe okoliczności prowadzą do wniosku, że skutki odstąpienia zostały wyraźnie ograniczone tylko na przyszłość, czyli co do niewykonanej jeszcze części robót potrzebnych do zakończenia obiektu. Zachowanie stron wskazywało, że obie strony swoje świadczenia traktowały jako podzielne, czego konsekwencją winna być ocena skutków odstąpienia w świetle art. 491 § 2 k.c. Podzielność świadczenia wykonawcy wynikającego z umowy o roboty budowlane nie budzi również wątpliwości orzeczniczych (vide: np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2004r. (...)) w którym Sąd ten wskazał, że tylko postanowienie umowy o roboty budowlane może w konkretnej sytuacji wyłączyć możliwość spełnienia świadczenia częściowo i należy wobec tego przyjąć, że świadczenie wykonawcy z umowy o roboty budowlane jest podzielne, gdyż z reguły może być spełniane bez istotnej zmiany przedmiotu świadczenia. Czym innym jest to, że inwestor

zainteresowany jest otrzymaniem określonego co do tożsamości przedmiotu, jakim jest obiekt budowlany, czym innym zaś możliwość wykonywania robót niezbędnych do tego, aby taki obiekt powstał częściami. Takie częściowe wykonywanie robót, odnoszące się do określonego obiektu, jest właśnie częściowym spełnianiem świadczenia w rozumieniu art. 379 § 2 k.c., gdyż możliwe jest bez istotnej zmiany tego obiektu. Jeżeli strony umówiły się o oddanie określonego obiektu, to do chwili odbioru całego obiektu nie można uznać, że wykonawca spełnił swoje świadczenie. Natomiast nie wyklucza to częściowego wykonania świadczenia przez niego i rozliczenia się stron w tym zakresie. W takiej sytuacji odstąpienie od umowy skutkuje obowiązkiem zapłaty należnej wykonawcy, a ustalonej w sposób wskazany w umowie, części wynagrodzenia odpowiadającej części wykonanych prac. Nawet gdyby uznać, że powodowi nie przysługiwało uprawnienie do odstąpienia od umowy wynikające z ustawy, to złożone przez powoda w dniu 28 października 2014r. oświadczenie Sąd ocenił jako skuteczne wypowiedzenie umowy, o którym mowa w pkt 7.3 umowy i to ze skutkiem natychmiastowym. Spełnione zostały bowiem przesłanki określone w tym postanowieniu tj. pozwany pomimo wezwania pozostawał w opóźnieniu z zapłatą wynagrodzenia powodowi i opóźnienie to przekraczało 21 dni. Zgodnie z art. 365<sup>(1)</sup> k.c. wypowiedzenie dotyczy wyłącznie zobowiązań o charakterze ciągłym, jednakże okoliczność nieprawidłowego nazwania rodzaju oświadczenia woli prowadzącego do zakończenia wiążącego strony stosunku prawnego nie ma znaczenia wobec stanowczego wyrażenia w umowie woli stron w zakresie przesłanek prowadzących do zakończenia stosunku prawnego wynikającego z tej umowy. Zawarcie w umowie omawianego postanowienia było dopuszczalne w świetle art. 353<sup>(1)</sup> k.c. W ocenie Sądu w przypadku uznania za niezasadne powyższych koncepcji uznać należałoby, że do rozwiązania łączącej strony umowy doszło na skutek następujących czynności konkludentnych (art. 60 k.c.) - przystąpienia przez strony do sporządzenia inwentaryzacji robót, przekazania przez powoda i przyjęcia przez pozwanego placu budowy, a także zlecenia przez pozwanego innemu podmiotowi ukończenia inwestycji. Pozwany winien więc uiścić na rzecz powoda wynagrodzenie umowne za prace wykonane przez powoda przed rozwiązaniem umowy stron. W przypadku ustalenia wynagrodzenia w sposób ryczałtowy, część wynagrodzenia należna wykonawcy powinna być określona w proporcji obejmującej stosunek wartości robót wykonanych zgodnie z umową do wartości całości wynagrodzenia ryczałtowego (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 17 października 2018r. sygn. akt (...)). Wartość robót wykonanych przez powoda na dzień odstąpienia od umowy Sąd ustalił na podstawie opinii biegłego sądowego dr inż. M. G. z dnia 28 lutego 2020r. Biegły wskazał, że wartość tych robót wynosiła 3.862.096,96 zł brutto. Ustalając zakres i wartość prac biegły oparł się o sporządzone w dniu 31 sierpnia 2014r. przejściowe świadectwo płatności nr(...) oraz spis inwentaryzacyjny z dnia 5 listopada 2014r. Pozwany kwestionował czynienie ustaleń na podstawie tych dokumentów, jednakże z zarzutami pozwanego w tym zakresie Sąd się nie zgodził. Sąd podkreślił, że dokumenty te sporządzone zostały przez przedstawicieli obu stron w tym inspektorów nadzoru inwestorskiego, którzy w tym zakresie wykonywali swoje uprawnienia wynikające z ustawy Prawo budowlane. Obecnie po ukończeniu robót wykonywanych na zlecenie pozwanego przez podmiot trzeci, brak jest możliwości precyzyjnego ustalenia zakresu prac wykonanych przez powoda na podstawie innych dowodów, czy też oględzin gotowego obiektu. Pozwany kwestionując sporządzony przez osoby działające na jego zlecenie spis inwentaryzacyjny, nie zadbał przy tym, aby w czasie w którym było to możliwe tj. bezpośrednio po zejściu powoda z budowy, zabezpieczyć materiał dowodowy, który mógłby być pomocny w konstruktywnym kwestionowaniu wniosków sformułowanych przez powołanych przez niego inspektorów nadzoru. Bezspornym między stronami było, że na poczet umownego wynagrodzenia pozwany zapłacił powodowi łącznie kwotę 3.645.336,23 zł. Zdaniem Sądu powyższe prowadzi do wniosku, że tytułem wynagrodzenia pozwany winien uiścić na rzecz powoda dodatkowo kwotę 216.760,73 zł brutto.

Sąd pierwszej instancji odnosząc się do żądania pozwu dotyczącego zapłaty kwoty 25.930,64 zł stanowiącej skapitalizowane odsetki od kwot wynagrodzenia zapłaconych powodowi po terminie wskazał, że podstawę żądań powoda w tym zakresie stanowił art. 481 § 1 k.c. w zw. z pkt 2.12 b umowy stron. Powód domagał się odsetek za opóźnienie jednakże przy ustaleniu umownej wysokości tych odsetek strony odniosły się do art. 359 § 2<sup>1</sup> k.c. czyli odsetek maksymalnych (tzw. kapitałowych). Zgodnie z pkt 2.12 b umowy wykonawca miał prawo naliczyć odsetki i wartość tych odsetek doliczyć bezpośrednio do wynagrodzenia, jeżeli nie otrzyma zapłaty należności zgodnie z wystawionymi fakturami VAT. Wysokość odsetek strony ustaliły jako maksymalne odsetki ustawowe stanowiące czterokrotność odsetek lombardowych, jednak nie więcej niż 0,05% od kwoty niezapłaconego wynagrodzenia netto za każdy dzień opóźnienia w zapłacie. Na skapitalizowaną kwotę odsetek składały się następujące kwoty:

- 44,81 zł dotyczącej braku zapłaty kwoty 600 zł z faktury VAT nr (...) w okresie od 11 czerwca 2014r. do 22 grudnia 2014r.,
- 764,55 zł dotyczącej braku zapłaty kwoty 9.840 zł z faktury VAT nr (...) w okresie od 10 czerwca 2014r. do 22 grudnia 2014r.,
- 22.725,02 zł dotyczącej braku zapłaty kwoty 679.887,79 zł z faktury VAT nr (...) w okresie od 19 września 2014r. do 22 grudnia 2014r.,
- 1.080,26 zł dotyczącej braku zapłaty kwoty 469.398,91 zł z faktury VAT nr (...) w okresie od 16 grudnia 2014r. do 22 grudnia 2014r.,
- 1.316 zł dotyczącej braku zapłaty kwoty 57.810 zł z faktury VAT nr (...) w okresie od 19 marca 2014r. do 15 maja 2014r.

Kwota 600 zł ujęta w fakturze VAT nr (...) została przez pozwanego zatrzymana na poczet kaucji należytego wykonania przez powoda przedmiotu umowy stosownie do pkt 3.5 umowy. Postanowienie to ponadto stanowiło, że pozwany mógł zatrzymywać kaucję do momentu przekazania mu gwarancji należytego wykonania zobowiązania stanowiącej załącznik nr (...) do umowy. Bezspornym pozostawało, że gwarancja taka została pozwanemu przekazana w dniu 10 czerwca 2014r. Pozwany podnosił, że gwarancja, którą otrzymał od powoda nie spełniała wymagań ustalonych przez strony w umowie. Odnosząc się do twierdzeń pozwanego w tym zakresie Sąd podkreślił, że zarówno pkt 3.5 jak i pkt 6.3 a umowy odsyłały do gwarancji, która odpowiadać miała załącznikowi nr (...) do umowy. Pozwany na którym spoczywał ciężar dowodu w tym zakresie nie złożył wspomnianego załącznika nr (...) do umowy. Tym samym Sąd uznał, że pozwany nie wykazał, aby złożona przez powoda gwarancja nie spełniała wymagań umownych, a co za tym idzie, nie udowodnił, że był uprawniony do zatrzymania kaucji po otrzymaniu od powoda gwarancji.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że ze złożonych dowodów w postaci faktury VAT nr (...) oraz potwierdzenia przelewu wynika, że termin płatności kwoty 57.810 zł ujętej w tej fakturze przypadał na dzień 18 marca 2014r., zaś pozwany dokonał płatności w dniu 15 maja 2014r. Pozwany twierdził, że nie pozostawał w opóźnieniu z tą płatnością, ponieważ przekazany przez powoda projekt budowlany posiadał szereg wad. Przeprowadzone postępowanie dowodowe potwierdziło, że zawarte w projekcie rozwiązania posiadały nieprawidłowości, które w celu uzyskania przez pozwanego pozwolenia na budowę wymusiły dokonanie szeregu poprawek. Stosownie jednak do pkt 3.5.2 umowy stron wynagrodzenie w kwocie 47.000 zł netto miało być płatne po wykonaniu projektu budowlanego. Bezspornym zaś pozostawało, że na tym etapie projekt był już wykonany i odebrany przez pozwanego, a dopiero później pozwany zgłosił do niego szereg zastrzeżeń. Należność ujęta w fakturze VAT nr (...) wynosiła 9.840 zł. Termin płatności tej faktury przypadał na dzień 9 czerwca 2014r., zaś zapłata została dokonana na podstawie złożonego przez powoda w dniu 22 grudnia 2014r. oświadczenia o potrąceniu. W ocenie Sądu powód zasadnie, zgodnie z treścią pkt 3.5.3 umowy, wystawił tę fakturę tj. po uprawomocnieniu się decyzji o wydaniu pozwolenia na budowę. Brak było zatem podstaw do odmowy zapłaty tej kwoty przez pozwanego. Postanowienia umowy stron w szczególności nie pozwalały pozwanemu na zatrzymanie całej kwoty ujętej w tej fakturze na poczet kaucji zabezpieczającej należyte wykonanie umowy. Sąd uznał, że w związku z podpisaniem przejściowego świadectwa płatności nr(...) powód zasadnie wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 679.887,79 zł. Termin płatności tej należności upłynął z dniem 18 września 2014r., a zatem powód mógł od dnia następnego do dnia 22 grudnia 2014r. tj. dnia w którym złożył oświadczenie o potrąceniu domagać się odsetek. Zdaniem Sądu treść zawartego przez strony porozumienia z 13 maja 2014r., a także umowy jednoznacznie określała, że uiszczona przez pozwanego zaliczka w kwocie 720.000 zł rozliczona miała być na koniec roku kalendarzowego lub z ostatnią płatnością. Ponadto w pkt 12 porozumienia strony jednoznacznie określiły, że pozwany winien dokonywać płatności odpowiadających rzeczywistemu stopniowi zaawansowania robót wykonanych przez powoda w danym miesiącu i w związku z tym nie mógł stanowić podstawy do odmowy zapłaty fakt, że powód realizował roboty wykraczając poza harmonogram tj. realizując więcej robót niż zapisano w harmonogramie na dany miesiąc. Zapisy porozumienia z 13 maja 2014r. uprawniały pozwanego wyłącznie do odmowy zapłaty zaliczki miesięcznej w kwocie przewyższającej przewidziany w harmonogramie na dany miesiąc przerób.

Sąd pierwszej instancji uznał brak podstaw do uwzględnienia żądania zapłaty kwoty 1.080,26 zł tytułem skapitalizowanych odsetek od kwoty 469.398,91 zł ujętej w fakturze VAT nr (...). Kwota ujęta w tej fakturze obejmuje wynagrodzenie za roboty wykonane przez powoda przed odstąpieniem od umowy, a zatem termin płatności tej należności winien być zgodny z umową. Stosownie zaś do pkt 3.5 umowy termin płatności faktur częściowych, jak i faktury końcowej wynosił 14 dni od dnia doręczenia faktury pozwanemu. Faktura VAT nr (...) została doręczona pozwanemu w dniu 8 grudnia 2014r., a zatem termin jej płatności przypadał na dzień 22 grudnia 2014r. tj. dzień w którym powód złożył oświadczenie o potrąceniu, na podstawie którego część tej należności uległa umorzeniu. W konsekwencji Sąd przyjął brak podstaw by uznać, że pozwany pozostawał w opóźnieniu z zapłatą tej kwoty. Skapitalizowane odsetki powód stosownie do pkt 2.12 b umowy ograniczył do 0,05% od kwoty niezapłaconego wynagrodzenia netto, za każdy dzień opóźnienia w zapłacie. Roszczenie z tytułu skapitalizowanych odsetek za opóźnienie w płatności znalazło zatem uzasadnienie co do kwoty 24.850,38 zł. Sąd zaznaczył, że skutek potrącenia następuje od chwili w której potrącenie stało się możliwe (art. 499 k.c.). W stanie faktycznym niniejszej sprawy skutek ten jednak nie mógł nastąpić wcześniej, ponieważ w czasie, kiedy strony łączyła umowa powód nie mógł złożyć takiego oświadczenia, gdyż postanowienia umowne wyraźnie stanowiły o tym, jakie wierzytelności miały zostać rozliczone z zaliczką główną.

Sąd pierwszej instancji za niezasadny uznał podniesiony przez pozwanego zarzut naruszenia art. 5 k.c. Brak jest bowiem podstaw, aby uznać, że powód, który dochodzi zapłaty za wykonane na rzecz pozwanego roboty budowlane z których to prac pozwany nadal korzysta, nadużywa przysługującego mu prawa.

Sąd Okręgowy wskazał, że w konsekwencji uznania zasadności części powództwa koniecznym stało się rozpoznanie podniesionego przez pozwanego zarzutu potrącenia wzajemnych wierzytelności. Zgodnie z art. 498 § 1 k.c. gdy dwie osoby są 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 tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub innym organem państwowym. Zarzut potrącenia pozwany podniósł na wypadek uznania przez Sąd zasadności powództwa w jakiegokolwiek części. Na gruncie prawa procesowego dopuszczalnym jest podniesienie ewentualnego zarzutu potrącenia, a to na wypadek, gdyby Sąd rozpoznający sprawę nie podzielił stanowiska pozwanego o bezzasadności powództwa. W takim wypadku warunkowy jest bowiem sam zarzut, a nie oświadczenie o potrąceniu (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 4 grudnia 2018r. sygn. akt (...)). Pozwany do potrącenia z wierzytelnością powoda przedstawił wierzytelności opiewające na łączną kwotę ponad dwukrotnie przewyższającą kwotę dochodzoną pozwem. Wierzytelności pozwanego wynikały z kilkunastu not obciążeniowych. W oświadczeniu o potrąceniu pozwany powinien zindywidualizować swoją wierzytelność, skonkretyzować jej zakres przedstawiony do potrącenia z wierzytelnością powoda, wskazać przesłanki jej powstania, wymagalności i wysokości oraz dowody w celu ich wykazania. Jeśli pozwany przedstawia do potrącenia więcej niż jedną wierzytelność powinien określić kolejność ich potrącania (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6 listopada 2019r. sygn. akt (...), wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 lutego 2019r. sygn. akt (...), wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 17 października 2018r. sygn. akt (...) i wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 lipca 2018r. sygn. akt (...)). Mając powyższe na uwadze Sąd zobowiązał pozwanego do jednoznacznego wskazania wierzytelności, które potrącił z wierzytelnością ujętą w pozwie. Do zobowiązania tego pozwany ustosunkował się w piśmie z dnia 26 stycznia 2017r. w którym wskazał wierzytelności, które przedstawił do potrącenia z wierzytelnością ujętą w pozwie. Ponadto z ostrożności procesowej pozwany wskazał, że w sytuacji uznania za niezasadne części z wymienionych wierzytelności, do potrącenia przedstawia kolejne wierzytelności. Zdaniem Sądu takie działanie pozwanego nie znajdowało uzasadnienia. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w K. w przywołanym już wyroku z dnia 4 grudnia 2018r. jednostronne oświadczenie woli nie może zostać złożone pod warunkiem, a tak ocenił Sąd obrane przez pozwanego stanowisko. Pozostawało bezspornym, że część wierzytelności na które powoływał się pozwany, przedstawił on do potrącenia również z innymi wierzytelnościami dochodzonymi przez powoda w odrębnych postępowaniach sądowych, a także sam dochodził ich zapłaty od powoda.

Sąd pierwszej instancji mając powyższe na uwadze w toku przedmiotowego procesu ocenił wyłącznie zasadność zarzutu potrącenia obejmującego wierzytelności przedstawione przez pozwanego do potrącenia w pierwszej kolejności tj. ujęte w notach obciążeniowych nr (...) i (...). Stosownie do treści art. 498 § 1 k.c. dla ustalenia, że doszło do skutecznego złożenia oświadczenia o potrąceniu, a co za tym idzie umorzenia obu przedstawionych do potrącenia wierzytelności konieczne jest stwierdzenie, że:

- a) istniały wzajemne wierzytelności, które objęte zostały oświadczeniem o potrąceniu,
- b) przedmiotem obu wierzytelności były pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku,
- c) obie wierzytelności były wymagalne w momencie składania oświadczenia o potrąceniu i mogły być dochodzone przed sądem.

Dla skuteczności potrącenia konieczne jest przy tym wystąpienie łącznie wszystkich w/w przesłanek. Pozwany przedstawił do potrącenia z wierzytelnością dochodzoną pozwem własną wierzytelność wobec powoda z tytułu kary umownej za opóźnienie w realizacji przedmiotu umowy w okresie od 1 listopada 2014r. do 30 kwietnia 2015r. Wierzytelność ta ujęta była w notach obciążeniowych nr (...) i (...). Sąd uznał, że wierzytelność ta nie przysługiwała pozwanemu, gdyż powód skutecznie odstąpił od umowy stron w dniu 28 października 2014r. Złożone przez powoda oświadczenie o odstąpieniu od umowy w zakresie niewykonanym przez strony odniosło skutek ex nunc, co oznacza, że na skutek odstąpienia obowiązek świadczenia po stronie powoda ustał. Skoro powód nie był zobowiązany do realizacji robót, to nie można mu przypisać niewykonania zobowiązania bądź opóźnienia w jego wykonaniu (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 marca 2018r. sygn. akt (...)). Ponadto pozwany przedstawił do potrącenia z wierzytelnością powoda wierzytelności dotyczące naprawienia szkody, którą poniósł w związku z nienależytym wykonaniem zobowiązania przez powoda. Wierzytelności te ujęte zostały w notach obciążeniowych nr (...). Noty obciążeniowe nr (...) i (...) dotyczyły kosztów usunięcia wady w postaci nieprawidłowego posadowienia pieca w stosunku do ściany. Przeprowadzone postępowanie dowodowe wykazało, że powód nieprawidłowo zamontował piec w kotłowni, ponieważ został on zainstalowany w odległości zbyt bliskiej od ściany, co uniemożliwiało jego prawidłową eksploatację. Powyższe wnioski wynikały z prywatnej ekspertyzy sporządzonej na zlecenie pozwanego, zeznań świadków, a także znalazły potwierdzenie w dowodzie z opinii biegłego. Powód zatem odmawiając naprawienia tej wady winien ponieść koszty jej usunięcia. Strona pozwana nie wykazała jednak w tym zakresie poniesionej szkody co do wysokości. Pozwany przedłożył bowiem umowy oraz faktury dotyczące tych robót, jednakże zaoferowane dokumenty nie pozwalały na zweryfikowanie, czy zlecone i ujęte w nich roboty dotyczyły wyłącznie usunięcia wady kotła. Pozwany bowiem nie przedłożył dokumentów, które obrazowałyby ilościowe zestawienie robót, których wykonanie zlecił w celu usunięcia tej wady. Na powyższe wskazał biegły w swojej opinii. Koszty usunięcia wady w postaci brakujących gniazd wtykowych w pomieszczeniu kotłowni ujęte zostały w notce obciążeniowej nr(...). W zakresie tej wierzytelności Sąd również przyjął, że pozwany nie wykazał szkody co do wysokości. Jak bowiem wskazał biegły przedłożona przez pozwanego dokumentacja nie zawiera informacji na temat pierwotnego posadowienia gniazd, a także przebiegu ściany działowej. Z uwagi na powyższe biegły nie był w stanie sporządzić wiarygodnego kosztorysu prac polegających na przesuwaniu gniazd, czy zmian przebiegu ściany działowej, zaś ciężar wykazania szkody spoczywał na pozwanym.

Sąd pierwszej instancji uznał, iż pozwany wykazał, że na skutek nienależytego wykonania zobowiązania przez powoda pozwany poniósł szkodę ujętą w notach obciążeniowych nr (...) i (...). W notce obciążeniowej nr (...) pozwany ujął kwotę 4.950 zł tytułem kosztów wykonania zastępczego pomieszczenia sanitarnego. Powód wskazywał, że w trakcie wykonywania umowy strony ustaliły, że jej zakres nie będzie obejmował wykonania zastępczego pomieszczenia sanitarnego. Jak jednak wskazał biegły prace dotyczące pomieszczenia sanitarnego zostały ujęte w dokumentacji projektowej i dlatego ewentualne zmiany w tym zakresie wymagały zmiany projektu, ponieważ prowadziły do zmiany przeznaczenia i zmiany współczynników kubaturowych i powierzchniowych, które zaliczyć trzeba do zmian istotnych. Bezspornym zaś pozostawało, że projekt nie został zmieniony. Co więcej na piśmie strony nie wyłączyły z zakresu umowy tych robót. Z tych przyczyn Sąd uznał, że prace te wchodziły w zakres umowy stron. Ponadto strony pozostawały w zgodzie, że robót tych powód nie wykonał i to pomimo upływu wskazanego w harmonogramie terminu.



Pozwany zaś wykazał, że realizację tych robót powierzył innemu podmiotowi i w związku z tym poniósł koszty wyższe od tych, które uiszczyłby na rzecz powoda. Poniesione przez pozwanego koszty zostały zweryfikowane przez biegłego, który wskazał, że znajdowały one uzasadnienie w obowiązujących wówczas stawkach i cenach rynkowych. Powyższe prowadziło do wniosku, że pozwany wykazał, że na podstawie art. 471 k.c. przysługiwało mu wobec powoda roszczenie o zapłatę odszkodowania w wysokości 4.950 zł. Powód zaś nie wykazał, aby do niewykonania tego zobowiązania doszło na skutek okoliczności od niego niezależnych. Do potrącenia pozwany przedstawił również wierzycelność w kwocie 1.646 zł ujętą w nocie obciążeniowej nr (...) i obejmującą koszty usunięcia wady kotła w postaci niedostarczenia stosownej dokumentacji, dostosowania parametrów kotła i kotłowni. Jak wynika z ustalonego stanu faktycznego po przeprowadzeniu rozruchu kotła stwierdzone zostały wady tego urządzenia polegające na zadymieniu okolic podajnika kotła, źle założonych wianów w palenisku, co doprowadziło do uszkodzenia dekli oraz za niskiego ciągu kominowego. Naprawę tych usterek pozwany zlecił A. S. (2), który tytułem wynagrodzenia wystawił fakturę VAT (...) na kwotę 1.646 zł netto. Na podstawie dowodu z opinii biegłego Sąd ustalił, że zakres robót naprawczych oraz dodatkowych kosztów, odpowiadał niezbędnym do usunięcia usterki pracom oraz stawkom obowiązującym w okresie naprawy. W oparciu o powyższe Sąd uznał, iż pozwany wykazał, że na podstawie art. 471 k.c. przysługiwało mu wobec powoda roszczenie o zapłatę odszkodowania w wysokości 1.646 zł. Powód zaś nie wykazał, aby do niewykonania tego zobowiązania doszło na skutek okoliczności od niego niezależnych. Wobec powyższego Sąd uznał, że złożone przez pozwanego oświadczenie o potrąceniu i zgłoszony zarzut potrącenia wierzycelności zasługiwał na uwzględnienie co do kwoty 6.596 zł.

Mając powyższe na uwadze Sąd w punkcie 1 wyroku zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 210.164,73 zł wraz z umownymi odsetkami za opóźnienie w wysokości maksymalnych odsetek ustawowych za okres od dnia 23 grudnia 2014r. do dnia zapłaty, wynoszącymi nie więcej jednak niż 0,05% z kwoty 170.865,63 zł za każdy dzień opóźnienia, a dodatkowo - począwszy od dnia 1 stycznia 2016r. – wynoszącymi nie więcej niż maksymalne ustawowe odsetki za opóźnienie. Zasądzona kwota 210.164,73 zł stanowi różnicę między wysokością należnego powodowi wynagrodzenia w kwocie 216.760,73 zł, a kwotą, w jakiej jako zasadny Sąd ocenił podniesiony przez pozwanego zarzut potrącenia, tj. 6.596 zł. O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2<sup>1</sup> k.c. w zw. z 2.12 b umowy stron w zw. z art. 359 § 2<sup>1</sup> k.c. Wskazana kwota 170.865,63 zł stanowi kwotę netto wyliczoną od kwoty niezapłaconego wynagrodzenia brutto tj. od 210.164,73 zł. Z uwagi na zmianę z dniem 1 stycznia 2016r. treści art. 481 k.c. Sąd zastrzegł, że odsetki nie mogą przekraczać maksymalnych odsetek ustawowych za opóźnienie. W związku z tym, że oświadczenie o potrąceniu pozwany złożył dopiero w odpowiedzi na pozew, której odpis został doręczony powodowi w dniu 28 stycznia 2016r., Sąd w punkcie 2 wyroku dodatkowo zasądził od pozwanego na rzecz powoda odsetki za opóźnienie w wysokości maksymalnych odsetek ustawowych od kwoty 6.596 zł za okres od dnia 23 grudnia 2014r. do dnia 28 stycznia 2016r., wynoszące nie więcej jednak niż 0,05% z kwoty 5.362,60 zł za każdy dzień opóźnienia, a dodatkowo - począwszy od dnia 1 stycznia 2016r. - wynoszące nie więcej niż maksymalne ustawowe odsetki za opóźnienie. Rozstrzygnięcie w tym zakresie znajdowało podstawy w art. 481 § 1 i 2<sup>1</sup> k.c. w zw. z pkt 2.12 b umowy stron w zw. z art. 359 § 2<sup>1</sup> k.c. W punkcie 3 wyroku Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 24.850,38 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 16 stycznia 2016r. do dnia zapłaty. Podstawa rozstrzygnięcia w tym zakresie znajdowała oparcie także w art. 481 § 1 i 2<sup>1</sup> k.c. w zw. z pkt 2.12 b umowy stron w zw. z art. 359 § 2<sup>1</sup> k.c., zaś co do odsetek w art. 482 § 1 k. c. W pozostałym zakresie Sąd w punkcie 3 (winno być w pkt 4) wyroku powództwo oddalił jako bezzasadne.

O kosztach procesu Sąd orzekł w punkcie 4 ( winno być w pkt 5 ) wyroku na podstawie art. 100 zdanie pierwsze k.p.c. rozdzielając je między stronami stosunkowo. Z żądanej przez powoda kwoty 300.057,34 zł Sąd zasądził 235.015,11 zł tj. 78%. Powód zatem wygrał proces w 78%, zaś pozwany w 22% i w związku z tym w relacji odwrotnej Sąd obciążył strony kosztami procesu. Szczegółowe wyliczenie kosztów procesu Sąd na podstawie art. 108 § 1 zdanie drugie k.p.c. pozostawił referendarzowi sądowemu.

Apelacje od powyższego wyroku wniosły obie strony niniejszego postępowania.

Powód (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą we W. zaskarżył wyrok w części tj. w zakresie w jakim Sąd pierwszej instancji oddalił powództwo co do kwoty 63.961,97 zł i odsetek umownych za opóźnienie w wysokości maksymalnych odsetek ustawowych za okres od dnia 23 grudnia 2014r. do dnia zapłaty

wynoszących nie więcej jednak niż 0,05% z kwoty 34.849,33 zł i za okres od dnia 29 stycznia 2016r. do dnia zapłaty wynoszących nie więcej jednak niż 0,05% z kwoty 40.211,93 zł oraz orzeczenie o kosztach procesu. Powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części i zasądzenie dalszej kwoty 63.961,97 zł z umownymi odsetkami za opóźnienie w wysokości maksymalnych odsetek ustawowych za okres od dnia 23 grudnia 2014r. do dnia zapłaty wynoszących nie więcej jednak niż 0,05% z kwoty 34.849,33 zł i za okres od dnia 29 stycznia 2016r. do dnia zapłaty wynoszących nie więcej jednak niż 0,05% z kwoty 40.211,93 zł. Powód po sprostowaniu oczywistej omyłki na stronie 4 apelacji dotyczącej kosztów procesu na rozprawie apelacyjnej w dniu 20 maja 2022r. wniósł o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania przed Sądem I instancji w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości czterokrotności stawki minimalnej oraz zasądzenie kosztów postępowania przed Sądem II instancji w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany (...) (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. zaskarżył wyrok w części tj. w zakresie w jakim powództwo zostało uwzględnione i rozstrzygnięcie o kosztach procesu. Pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt 1-3 poprzez oddalenie powództwa oraz w pkt 5 poprzez obciążenie powoda w całości kosztami postępowania i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrot kosztów postępowania przed Sądem I instancji szczegółowo wyliczonych przez referendarza sądowego. Ewentualnie pozwany wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Pozwany w odpowiedzi na apelację powoda wniósł o oddalenie w całości apelacji powoda i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Powód w odpowiedzi na apelację pozwanego wniósł o oddalenie apelacji w całości i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania przed Sądem II instancji w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.***

Apelacja powoda zasługiwała w części na uwzględnienie co do kwoty 39.381,36 zł, apelacja pozwanego w nieznacznym zakresie dotyczącym kwoty 15.816,24 zł została uwzględniona.

W pierwszej kolejności Sąd Apelacyjny oceni zasadność zarzutów przytoczonych przez powoda w apelacji.

Powód w apelacji zaskarżył wyrok Sądu pierwszej instancji w części w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w pkt 4 wyroku co do kwoty 63.961,17 zł stanowiącej resztę wynagrodzenia. Powód w pozwie domagał się zasądzenia od pozwanego na swoją rzecz kwoty 274.126,70 zł tytułem reszty wynagrodzenia. W apelacji powód zarzucił, że jako wykonawca wykonał na rzecz pozwanego 81,7% przedmiotu umowy. Sąd pierwszej instancji zaskarżonym wyrokiem z dnia 12 listopada 2020r. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 210.164,73 zł uznając, że jeżeli pozwany zapłacił na poczet wynagrodzenia 3.645.336,23 zł brutto to do zapłaty pozostało 216.760,73 zł przy uwzględnieniu zarzutu potrącenia na kwotę 6.596 zł. Wartość przedmiotu zaskarżenia w apelacji powoda w wysokości 63.961,97 zł stanowi więc różnicę pomiędzy kwotą 274.126,70 zł dochodzoną pozwem i kwotą 210.164,73 zł zasądzoną w pkt 1 wyroku.

Jak chodzi o wysokość wynagrodzenia to powód w apelacji zarzucił, że Sąd pierwszej instancji błędnie ustalił, że strony ustaliły wynagrodzenie w wysokości 3.656.400 zł netto podczas, gdy z umowy, porozumienia, notatki ze spotkania z 26 maja 2014r. oraz not obciążeniowych wynika, że wynagrodzenie za wykonanie umowy zostało określone na 3.893.340 zł netto. W umowie nr (...) zawartej w dniu 9 grudnia 2013r. w pkt 3.1 uzgodniono, że łączna ryczałtowa kwota wynagrodzenia wyniesie 3.909.600 zł netto plus należny podatek VAT minus kwota 3.200 zł, stąd do zapłaty 3.906.400 zł netto ( k.77-78 akt).

W porozumieniu z dnia 13 maja 2014r. mowa jest o wartości przerobu pozostałego do zakończenia kontraktu w wysokości 835.692 plus VAT (k. 88-92 akt). Sąd pierwszej instancji ustalił, że wskutek zawarcia porozumienia

wynagrodzenie powoda uległo zmniejszeniu do 3.900.340 zł (str. 7 uzasadnienia - k. 4.394 akt). Z kolei pozwany w zarzutach od nakazu zapłaty (k. 727 akt) podał, że wynagrodzenie wyniosło 3.898.340 zł. W notatce ze spotkania z 26 maja 2014r. (k. 96-98 i 199-201 akt) nie odnotowano wysokości wynagrodzenia, w pkt 4.10 mowa jest o przekazaniu faktury nr (...) z dnia 23 maja 2014r. wraz z protokołem przerobowym i fakturą proforma nr (...) z dnia 23 maja 2014r. (k. 98 akt). Z powyższych więc dokumentów, na które powód powołał się w apelacji, nie wynika, że wynagrodzenie za wykonanie umowy miało wynosić 3.893.340 zł netto czyli 4.788.808,20 zł brutto.

Podkreślić należy, że pełnomocnik pozwanego w piśmie z dnia 18 grudnia 2014r. adresowanym do powoda (k. 111-113 akt) podał, że według pozwanego wartość robót dotychczas niezapłaconych wynosi 202.883 zł netto czyli 249.546,09 zł brutto (k. 112 akt). Sąd Apelacyjny w oparciu o treść w/w pisma uznał, że pozwany w w/w piśmie przyznał, że wartość robót nie zapłaconych przez pozwanego wynosiła 249.546,09 zł brutto. Nie jest to uznanie długu, lecz przyznanie faktu. Wskazać należy, że zarówno przez wytoczeniem powództwa, jak i w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym pozwany nie uchylił się od skutków swojego oświadczenia w tej części zawartego w piśmie z dnia 18 grudnia 2014. Stąd Sąd Apelacyjny uznał w oparciu o te twierdzenie zawarte w w/w piśmie z dnia 18 grudnia 2014r., że jeżeli pozwany zapłacił powodowi łącznie 3.645.336,23 zł, a według samego pozwanego wartość robót niezapłaconych przez pozwanego wynosiła 249.546,09 zł brutto, to Sąd pierwszej instancji tytułem reszty wynagrodzenia winien był uznać, że powodowi z tego tytułu należy się od pozwanego kwota 249.546,09 zł brutto. Sąd Okręgowy opierając się na opinii biegłego sądowego M. G. przyjął, że pozwany winien zapłacić na rzecz powoda kwotę 216.760,73 zł. Różnica kwot 249.546,09 zł i 216.760,73 zł stanowi kwotę 32.785,36 zł. Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w pkt 4 i dodatkowo zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 32.785,36 zł tytułem reszty wynagrodzenia i kwotę 6.596 zł, co do której Sąd pierwszej instancji nieprawidłowo uznał, że zostało przez pozwanego złożone oświadczenie o potrąceniu, o czym będzie mowa poniżej przy rozważaniu apelacji pozwanego. Sąd Apelacyjny nie akceptuje uznania Sądu pierwszej instancji, że złożone przez pozwanego oświadczenie o potrąceniu i zgłoszony zarzut potrącenia wiarygodności zasługiwał na uwzględnienie co do kwoty 6.596 zł, gdyż pozwany w ogóle w tym zakresie nie złożył oświadczenia o potrąceniu. Łącznie więc Sąd Apelacyjny zmieniając wyrok w pkt 4 dodatkowo zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 39.381,36 zł. Sąd Apelacyjny nie akceptuje nadto uznania Sądu pierwszej instancji, że tytułem wynagrodzenia pozwany winien uiścić na rzecz powoda dodatkowo kwotę 216.760,73 zł. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w świetle pisma pełnomocnika pozwanego z dnia 18 grudnia 2014r. zbędnym było przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego M. G. na okoliczność wartości wykonanych robót, gdyż pozwany w tym piśmie przyznał jaka kwota - tytułem wynagrodzenia - nie została przez niego zapłacona powodowi. Powód stosownie do art. 6 k.c. winien był wykazać, że należne jemu wynagrodzenie niezapłacone przez pozwanego wynosi 280.721,19 zł (suma kwot 216.760,73 zł i 63.961,17 zł, której powód domaga się w apelacji). Powód powyższej okoliczności nie udowodnił. Biorąc powyższe pod rozwagę apelację powoda, w pozostałym zakresie, na podstawie art. 385 k.p.c. oddalono.

Przechodząc do oceny zarzutów przytoczonych przez pozwanego w apelacji wskazać należy, że apelacja pozwanego zasługiwała na uwzględnienie do kwoty 15.816,24 zł obejmującej kwotę 1.360,81 zł tytułem skapitalizowanych odsetek (dotyczy to zarzutów I i m naruszenia prawa materialnego tj. art. 499 k.c. i art. 508 k.c. - strona 10-11 apelacji - k. 4.475 - 4.476 akt) oraz kwotę 14.455,43 zł tytułem odsetek, które winny być naliczone do 28 października 2014r., a nie do 22 grudnia 2014r. Jak chodzi o skapitalizowane odsetki zasądzone zaskarżonym wyrokiem to w pkt 6 porozumienia z dnia 13 maja 2014r. strony uzgodniły, że zrzekają się wzajemnie w całości jakichkolwiek roszczeń istniejących na dzień 13 maja 2014r. lub mogących powstać w przyszłości w związku z przebiegiem współpracy do 13 maja 2014r. (k. 90 akt). Powód domagał się zapłaty od pozwanego na swoją rzecz:

- kwoty 44,81 zł tytułem odsetek z faktury VAT nr (...) (k. 135 akt) wystawionej przez powoda na pozwanego w dniu 3 lutego 2014r., data zapłaty 14 dni tj. do 17 lutego 2014r.,

- kwoty 1.316 zł tytułem odsetek z faktury VAT nr (...) z dnia 3 marca 2014r. (k. 182 akt), termin zapłaty do 17 marca 2014r.

Łącznie wysokość skapitalizowanych odsetek naliczonych przez powoda z w/w faktur wynosi 1.360,81 zł. Były to roszczenia istniejące na dzień 13 maja 2014r., których to roszczeń strony się zrzekły. Jak chodzi o fakturę VAT nr (...) z dnia 3 lutego 2014r. na kwotę 36.900 zł to z niekwestionowanych w apelacji ustaleń Sądu pierwszej instancji wynika, że w dniu 19 lutego 2014r. pozwany uścił na rzecz powoda 36.900 zł, a powód zwrócił pozwanemu kwotę 600 zł na poczet zabezpieczenia należytego umowy (strona 6 uzasadnienia – k. 4393 akt)). Brak jest więc podstaw do uznania, że wygasło zobowiązanie pozwanego do zapłaty na rzecz powoda należności objętej fakturą VAT nr (...) (strona 14 apelacji – k. 4479 akt). Sąd Apelacyjny podzielił zarzut pozwanego przytoczony w apelacji, że odsetki od kwot 764,55 zł i 22.725,02 zł winny być naliczone do 28 października 2014r., gdyż w tej dacie powód złożył pozwanemu oświadczenie o potrąceniu i w tej dacie nastąpił stan potrącalności. Z kolei kwota 1.080,26 zł tytułem odsetek nie należy się powodowi, gdyż została naliczona od kwoty 469.398,91 zł od 16 grudnia 2014r. Oddaleniu więc podlega roszczenie powoda o zapłatę kwoty 15.816,24 zł. Powyższe skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku w oparciu o art. 386 § 1 k.p.c. w pkt 3 o tyle tylko, że wysokość zasądzonej w nim kwoty obniżono z kwoty 24.850,38 zł do kwoty 9.034,14 zł i oddalono powództwo co do kwoty 15.816,24 zł.

W pozostałym zakresie apelację pozwanego oddalono stosownie do art. 385 k.p.c. Przytoczone w apelacji zarówno zarzuty naruszenia przez Sąd pierwszej instancji prawa procesowego jak i prawa materialnego nie zasługiwały na uwzględnienie.

Nie był trafny zarzut przytoczony w apelacji naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 327<sup>(1)</sup>§ 1 i 2 k.p.c. Podkreślić należy, że aktualność w odniesieniu do art. 327<sup>(1)</sup>§ 1 k.p.c. zachowały stanowiska i poglądy wyrażone w orzecznictwie dotyczące art. 328 § 2 k.p.c. Wskazać należy, że naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. z reguły nie ma wpływu na treść wyroku, gdyż uzasadnienie sporządzane jest po jego wydaniu (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2015r. (...) LEX nr 1771525). W orzecznictwie wskazuje się, że o skutecznym postawieniu zarzutu naruszenia przywołanego przepisu można mówić jedynie wówczas, gdy uzasadnienie wyroku nie zawiera elementów pozwalających na weryfikację stanowiska przyjętego przez Sąd, braki uzasadnienia w zakresie poczynionych ustaleń faktycznych i oceny prawnej są tak znaczne, że okoliczności determinujące wydanie orzeczenia pozostają nieujawnione, bądź są co prawda ujawnione, lecz w sposób uniemożliwiający poddanie ich ocenie instancyjnej. Zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. może odnieść skutek jedynie w tych wyjątkowych sytuacjach w których treść uzasadnienia orzeczenia Sądu pierwszej instancji uniemożliwia całkowicie dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania zaskarżonego orzeczenia (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2001r. (...), LEX nr 52753, wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 30 kwietnia 2015r. (...), LEX nr 1711373). W niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny nie dostrzegł, aby sporządzone przez Sąd pierwszej instancji uzasadnienie wyroku obarczone było rażącymi błędami czy też, aby zawierało braki wykluczające przeprowadzenie jego kontroli instancyjnej.

Podkreślić należy, że zarzuty wskazane w pkt V 1 e dotyczącym naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. (strona 4-6 apelacji – k. 4.469-4.471 akt) są tej samej treści jak podane na uzasadnienie zarzutu naruszenia art. 327<sup>1</sup> § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. (strona 6-9 apelacji) i art. 368 § 1<sup>1</sup> k.p.c. ( strona 11 - 13 apelacji - k. 4.476-4.478 akt). Pozwany w ogóle w uzasadnieniu do apelacji nie uzasadnił zarzutu wskazanego w pkt V 1 i dotyczącego naruszenia art. 482 § 1 k.c. ( strona 10 apelacji – k. 4.475 akt), z kolei jak chodzi o zarzut naruszenia art. 481 § 1, 2 i § 2<sup>1</sup> k.c. w związku z art. 359 § 2 i § 2<sup>1</sup> k.c. to uzasadnienie sprowadziło się do podania, że niezasadne jest zasądzenie w wyroku Sądu I instancji kwoty 24.850,38 zł z tytułu skapitalizowanych odsetek (vide: pkt XIII strona 59 apelacji – k. 4524 akt).

Wbrew zarówno twierdzeniu Sądu pierwszej instancji jak i pozwanego załącznik nr 12 do umowy jest w aktach niniejszej sprawy (tom XI k. 2.011-2.012). Sąd Apelacyjny nie akceptuje więc stanowiska Sądu pierwszej instancji, że pozwany na którym spoczywał ciężar dowodu w tym zakresie nie złożył wspomnianego załącznika nr (...) do umowy, gdyż załącznik ten znajduje się w aktach niniejszej sprawy. Jednakże D. P. (2) - Prezes Zarządu pozwanej Spółki w dniu 10 lutego 2015r. złożył powodowi oświadczenie o potrąceniu kwoty 78.128 zł otrzymanej z A. na podstawie gwarancji bankowej nr (...) z wierzytelnościami powoda wynikającymi z not obciążeniowych szczegółowo wskazanych w tym

oświadczeniu (vide: tom X - k. 2.00 akt). W tej sytuacji nie jest trafne twierdzenie pozwanego o zasadności zatrzymania przez pozwanego 2% wartości netto z każdej faktury na poczet kaucji gwarancyjnej.

Sąd Okręgowy postanowieniem wydanym na rozprawie w dniu 17 lipca 2018r. oddalił wnioski o słuchanie świadków A. H., S. W. (2), M. W. i D. C. (tom XVIII k. 3.590). Pełnomocnik pozwanego będący radcą prawnym

obecny na tej rozprawie w trybie art. 162 k.p.c. nie zwrócił uwagę Sądu pierwszej instancji na uchybienie przepisom postępowania i nie wniósł o wpisanie zastrzeżenia do protokołu. Zgodnie z art. 162 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania postanowienia strona powinna zwrócić uwagę Sądu na uchybienie przepisom postępowania wnosząc o wpisanie zastrzeżenia do protokołu. W myśl art. 162 zdanie drugie k.p.c. stronie, która zastrzeżenia nie zgłosiła nie przysługuje prawo powoływania się na to uchybienie w dalszym toku postępowania. Ponieważ pozwany reprezentowany na rozprawie w dniu 17 lipca 2018r. przez radcę prawnego nie zgłosił zastrzeżenia do wydanego przez Sąd Okręgowy postanowienia, którym oddalono wnioski o słuchanie świadków, nie przysługuje pozwanemu w apelacji prawo powoływania się na to uchybienie. Pozwany w ogóle w apelacji nie wyjaśnił przyczyny czy przyczyn niezgłoszenia zastrzeżenia do protokołu, uznać więc należy, że nie uprawdopodobnił, że nie zgłosił zastrzeżenia bez swojej winy. Podkreślić należy, że możliwość zgłoszenia zastrzeżeń do czynności Sądu w trybie przewidzianym w art. 162 k.p.c. obejmuje również postanowienia, które mogą być zmienione lub uchylone stosownie do okoliczności w tym m.in. postanowienia o odmowie przeprowadzenia dowodu (vide: wyrok Sądu Najwyższego z 8 kwietnia 2010r. (...)), którymi - zgodnie z art. 240 § 1 k.p.c. - sąd nie jest związany i stosownie do okoliczności może je uchylić lub zmienić (vide: wyrok Sądu Najwyższego z 21 stycznia 2014r. (...) LEX nr 1498596). Celem regulacji z art. 162 k.p.c. jest pobudzenie inicjatywy stron w doprowadzeniu do szybkiego usunięcia dostrzeżonych przez nie naruszeń przepisów postępowania i umożliwienie Sądowi niezwłocznego naprawienia błędu, cel art. 162 k.p.c. byłby trudny do osiągnięcia przy założeniu, że strona, która we właściwym czasie nie zgłosiła odpowiedniego zastrzeżenia, może powoływać się na uchybienie procesowe w środku zaskarżenia (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 2012r. (...) LEX nr 1293777). Celem regulacji zawartej w art. 162 k.p.c. jest m.in. zapobieganie niełojalności procesowej przez zobligowanie stron do zwracania na bieżąco uwagi Sądu na uchybienia procesowe w celu ich niezwłocznego wyeliminowania i niedopuszczenia do celowego tolerowania przez strony takich uchybień z zamiarem późniejszego wykorzystania ich w środkach odwoławczych (vide: wyrok Sądu Najwyższego z 10 lutego 2010r. (...)).

Dodatkowo wskazać należy, że pozwany w uzasadnieniu do odpowiedzi na pozew (strona 5 - k. 610 akt), a potem w piśmie procesowym z dnia 2 listopada 2016r. w którym powtórzono tezy dowodowe odnośnie w/w świadków ( tom XIV - k. 2.684) podał że S. W. (2) i M. W. mają być słuchani na okoliczność niezamówienia przez powoda okładzin elewacyjnych zewnętrznych z paneli ze spieków kwarcowych oraz paneli kompozytowych niezbędnych do terminowego zakończenia robót budowlanych. Jednakże powyższe okoliczności w ogóle nie były przedmiotem ustaleń Sądu pierwszej instancji i w apelacji nie zarzucono brak dokonania ustaleń przez Sąd Okręgowy w tym zakresie. Z kolei D. C. miał być słuchany na okoliczność wykonania przedmiotu umowy przez powoda w sposób wadliwy i sprzeczny z umową, wad i usterek robót budowlanych wykonanych przez powoda, nienależytego wykonania lub niewykonania przez powoda projektów budowlanych i wykonawczych niezbędnych do prowadzenia prac budowlanych, nie wykonania przez powoda robót pozwalających na wykonanie I etapu, stanu robót budowlanych wykonanych przez powoda po zejściu z budowy, kontynuacji robót budowlanych i szkód poniesionych przez pozwanego w związku z nienależytym wykonaniem umowy przez powoda. Bezsprzeczne jest, że D. C. nie uczestniczył w realizacji umowy stron. Pozwany w apelacji zarzucił, że mógł on zweryfikować prace zrealizowane przez powoda (str. 38 apelacji - k. 4.503 akt). Pomijając okoliczność w jaki sposób D. C. miałby zweryfikować, zwłaszcza ustnie, prace wykonane przez powoda podkreślić należy, że nie rzeczą świadka, lecz biegłego jest ocena prawidłowości i zakresu wykonanych prac. A. H. miał być słuchany na okoliczność zapewnienia przez pozwanego dostaw wody dla powoda celem prowadzenia robót budowlanych. Jednakże ta okoliczność ostatecznie okazała się nieistotna dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. W konsekwencji Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu pierwszej instancji co do oddalenia wniosków pozwanego o przesłuchanie w charakterze świadków w/w osób.

Podkreślić należy, że stosownie do art. 233 § 1 k.p.c. Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Jeżeli z określonego materiału

dowodowego Sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena Sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby nawet w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku wykazania, że brak jest powiązania, w świetle kryteriów wyżej wzmiankowanych, przyjętych wniosków z zebrany materiał dowodowy, możliwe jest skuteczne podważenie oceny dowodów dokonanej przez Sąd (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002r. (...), LEX nr 80273). Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że Sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu Sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów; nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej, niż przyjął Sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena Sądu (vide: wyroki Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2005r. (...) LEX nr 172176 i z 8 kwietnia 2009r. (...) LEX nr 707877). Postawienie zarzutu obrazy art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać na zaprezentowaniu przez skarżącego stanu faktycznego przyjętego na podstawie własnej oceny dowodów; skarżący może tylko wykazywać, posługując się wyłącznie argumentami jurydycznymi, że Sąd rażąco naruszył ustanowione w wymienionym przepisie zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów i że naruszenie to miało wpływ na wynik sprawy (vide: wyroki Sądu Najwyższego z 14 stycznia 2000r. w sprawie (...) oraz z 10 kwietnia 2000r. w sprawie (...)). W takim rozumieniu tego przepisu pozwany nie wykazał, że Sąd pierwszej instancji naruszył przepis art. 233 § 1 k.p.c.

Sąd Apelacyjny w niniejszej sprawie podzielił pogląd Sądu pierwszej instancji jak i Sądu Apelacyjnego w Poznaniu w innym składzie zaprezentowany w uzasadnieniu do wyroku z dnia 28 kwietnia 2022r. sygn. akt (...) w sprawie z powództwa (...) (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. przeciwko (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółce komandytowej z siedzibą we W. o zapłatę w przedmiocie skutecznego odstąpienia przez powoda od umowy. W sprawie (...) powód był pozwanym, zaś pozwany powodem, Sąd przedstawiając jednak stanowisko uwzględnił, że w niniejszej sprawie powodem jest (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą we W.. Podkreślić należy, że dłużnik może wykazać, że stan nienależytego wykonania umowy przekształcił się w stan jej niewykonania. Sąd uznał, że do takiego przekształcenia doszło w stosunkach między stronami niniejszego procesu. Od dnia otrzymania przez pozwanego oświadczenia powoda z 28 października 2014r. (drugie oświadczenie powoda o odstąpieniu od umowy) żadna ze stron nie miała już wątpliwości, że do wykonania umowy przez powoda nie dojdzie. Pozwany zresztą już 24 października 2014r. wezwał powoda do przedstawienia zestawienia wykonanych prac w celu ich inwentaryzacji wskazując, że jest to efekt opuszczenia placu robót przez powoda. W dniu 31 października 2014r. strony przystąpiły do organizacji inwentaryzacji robót i najpóźniej wtedy było dla nich jasne, że powód nie dokończy robót. Najpóźniej tego dnia stan nienależytego wykonania zobowiązania przekształcił się w jego trwałe niewykonanie. Wraz z przystąpieniem do inwentaryzacji stan opóźnienia w wykonaniu pierwszego etapu umowy przekształcił się w stan trwałego niewykonania zobowiązania. Przejściowe świadectwo płatności nr(...) oraz faktury nr (...) nie było powiązane z częściowym odbiorem robót (hali o powierzchni 700 m<sup>(2)</sup>), lecz z rozliczeniem zaliczki za sierpień 2014r. Porozumieniem z 13 maja 2014r. strony ustaliły bowiem zaliczkowy sposób finansowania budowy, za co pozwany uzyskał rabat w wysokości 50.000 zł. Z upływem sierpnia 2014r. powstała konieczność rozliczenia kwoty 843.841,25 zł wpłaconej jako zaliczka za ten miesiąc. Zgodnie z porozumieniem podstawą wystawienia faktury rozliczającej zaliczkę winno być przejściowe świadectwo płatności i protokół odbioru rzeczowo-finansowy. Jednak już we wcześniejszych miesiącach strony podpisywały tylko przejściowe świadectwa płatności. Ponadto jeszcze w korespondencji prowadzonej w pierwszej połowie września 2014r. pozwany nie kwestionował możliwości wystawienia faktur na podstawie przejściowego świadectwa płatności nr (...), podnosił jedynie, że ma wobec powoda nadpłatę. Strony nie zastrzegły w umowie konieczności zatwierdzenia przerobu w poszczególnych miesiącach przez zarząd inwestora. Zgodnie z art. 25 pkt 4 Prawa budowlanego do podstawowych obowiązków inspektora nadzoru inwestorskiego należy także potwierdzanie faktycznie wykonanych robót oraz usunięcia wad, a także, na żądanie inwestora, kontrolowanie rozliczeń budowy. Niewątpliwie zatem inspektorzy nadzoru byli uprawnieni do stwierdzania, na potrzeby rozliczeń, stanu zaawansowania robót, co czynili w przejściowych świadectwach płatności zarówno za sierpień 2014r., jak i za wcześniejsze miesiące. Praktyka stron w zakresie rozliczania zaliczek tylko na podstawie przejściowego świadectwa płatności jest właściwie bezsporna. Wynika nadto z przedstawionych dokumentów i zeznań świadka M. J.. W konsekwencji Sąd Apelacyjny uznał, że powód miał podstawy do wystawienia faktur rozliczających przerób za sierpień 2014r. na podstawie podpisanego w dniu 1 września

2014r. przejściowego świadectwa płatności nr (...). Sąd Apelacyjny akceptuje stanowisko Sądu pierwszej instancji, że powód pismem z dnia 28 października 2014r. odstąpił od umowy. Mimo, że pozwany kwestionował wyłącznie roboty o wartości 60.065,50 zł brutto, co wynika z przygotowanej przez niego nowej wersji świadectwa płatności nr (...), to nie zapłacił powodowi należności z faktury nr (...) obejmującej dopłatę do robót wykonanych w sierpniu 2014r. w wysokości 679.887,79 zł. Brak zapłaty tej kwoty uprawniał powoda do wstrzymania robót i wypowiedzenia umowy (pkt 7.3 umowy). Strony postanowiły, że wykonawca może rozwiązać umowę w drodze wypowiedzenia ze skutkiem natychmiastowym, jeżeli inwestor nie zapłaci z przyczyn niezależnych od wykonawcy jakiegokolwiek należnej części wynagrodzenia i nie naprawi swojego zaniedbania w ciągu 21 dni od otrzymania pisemnego zawiadomienia o takim zaniedbaniu. Wypowiedzenie jest instytucją charakterystyczną dla zobowiązania o charakterze ciągłym (art. 365<sup>(1)</sup> k.c.). Z pism powoda wynika, że realizował on prawo odstąpienia od umowy z odwołaniem się do art. 491 § 1 k.c. Pozwany, co do zasady, możliwości odstąpienia od umowy na podstawie w/w przepisu nie kwestionował. Powód w dniu 22 września 2014r. wezwał pozwanego do zapłaty wynagrodzenia wynikającego z faktury nr (...) w wysokości 679.887,79 zł. Powód w piśmie z dnia 25 września 2014r. wezwał pozwanego do zapłaty należności z faktury nr (...) w wysokości 843.841,25 zł wyznaczając dodatkowy trzydniowy termin na uregulowanie należności i zaznaczając, że brak płatności będzie stanowił podstawę do odstąpienia od umowy. Jednak wskazana w w/w piśmie faktura nr (...) miała być rozliczona zaliczką wpłaconą w sierpniu 2014r. Do zapłaty przez pozwanego pozostawała wyłącznie faktura nr (...) na kwotę 679.887,79 zł z wyznaczonym 14 dniowym terminem płatności. Zdaniem Sądu powód omyłkowo wezwał pozwanego do zapłaty należności wynikającej z faktury nr (...), gdyż w czasie spotkań powód nie domagał się zapłaty należności z tej faktury. Najprawdopodobniej dostrzeżenie tego błędu po złożeniu przez powoda w dniu 22 października 2014r. oświadczenia o odstąpieniu od umowy spowodowało wystosowanie przez powoda do pozwanego pisma z dnia 24 października 2014r. do uregulowania faktury nr (...) w terminie trzech dni z zastrzeżeniem, że w razie bezskutecznego upływu terminu powód będzie uprawniony do odstąpienia od umowy. Pismo to zostało doręczone pozwanemu w dniu 24 października 2014r. Po upływie wyznaczonego terminu powód pismem z dnia 28 października 2014r. złożył pozwanemu oświadczenie o odstąpieniu od umowy w którym odwołał się do braku zapłaty faktury nr (...) i pisma z dnia 24 października 2014r. wyznaczającego dodatkowy termin. Zdaniem więc Sądu zostały spełnione przesłanki do odstąpienia od umowy z art. 491 § 1 k.c. gdyby nawet uznać, że zastrzegając prawo do wypowiedzenia umowy strony w istocie miały na myśli odstąpienie od umowy i zmodyfikowały wynikające z art. 491 § 1 k.c. przesłanki do skorzystania z prawa odstąpienia od umowy, to i te umowne warunki zostały spełnione, gdyż powód pismem z dnia 22 września 2014r. poinformował pozwanego o braku zapłaty należności z faktury (...). Do 28 października 2014r., a więc daty w której zostało złożone oświadczenie o odstąpieniu od umowy minął przewidziany umową termin 21 dni. W konsekwencji Sąd Apelacyjny podzielił uznanie Sądu pierwszej instancji, że powód skutecznie odstąpił od umowy aprobując w całości argumentację przytoczoną w tym zakresie w uzasadnieniu do zaskarżonego wyroku.

Pozwany zarzut potrącenia zgłosił w odpowiedzi na pozew z 26 stycznia 2016r. na kwotę 853.895,39 zł wynikającą z 34 not obciążeniowych (tom IV k. 607 akt) oraz w piśmie procesowym z dnia 26 stycznia 2017r. (tom XVI k. 3.013 akt) na kwotę 362.756,42 zł wynikającą z 11 not (k. 3.013 akt) oraz na kwotę 677.716,23 zł wynikającą z 17 not (tom XIV k. 3.015 akt). W piśmie procesowym z dnia 2 listopada 2016r. (tom XIV k. 2.690 akt) pozwany przyznał, że zarzut potrącenia zgłosił z ostrożności procesowej także w dwóch innych sprawach. Pozwany oświadczeniem z dnia 10 lutego 2015r. (tom X k. 2.000 akt) dokonał potrącenia kwot z not nr 3,9, 10 i 11 na kwotę 78.286,12 z kwotą otrzymaną z gwarancji bankowej. Do akt niniejszej sprawy nie załączono oświadczenia czy oświadczeń Zarządu pozwanego skierowanych do Zarządu powoda złożonych w trybie art. 499 k.c. o potrąceniu wierzytelności objętych zarzutem potrącenia. W uzasadnieniu do pozwu pełnomocnik pozwanego oświadczyła, że potrąca wierzytelności pozwanego wynikające z załączonych 34 not obciążeniowych na kwotę 853.895,39 zł z potencjalną wierzytelnością powoda wobec pozwanego (vide: tom IV k. 607 akt). Odpis odpowiedzi na pozew został wysłany do pełnomocnika powoda. Również w piśmie procesowym z dnia 12 stycznia 2017r. podpisanym przez pełnomocnika pozwanego i przesłanym bezpośrednio pełnomocnikowi powoda zostało zawarte oświadczenie pełnomocnika pozwanego o potrąceniu wierzytelności (vide: tom XVI – k. 3.013 akt). Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uzasadnieniu do wyroku z dnia 13 stycznia 2016r. (...) (LEX nr 1982400), że oświadczenie o potrąceniu wierzytelności powinno być złożone dłużnikowi wzajemnemu osobiście; doręczenie pisma procesowego zawierającego takie oświadczenie pełnomocnikowi procesowemu dłużnika wzajemnego nie wywiera skutków przewidzianych w art. 61 § 1 zdanie

pierwsze k.c. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do wyroku z dnia 7 marca 2013r. (...) (LEX nr 1314394) wskazał, że skoro oświadczenie o potrąceniu może wyrzucić skutek dopiero z chwilą dojścia do adresata (art. 61 k.c.) to zawarte w odpowiedzi na pozew oświadczenie o potrąceniu doręczone jedynie nieumocowanemu do jego przyjęcia pełnomocnikowi powoda nie może być ocenione jako skuteczne. W tych warunkach Sąd Apelacyjny uznał, że pozwany nie złożył powodowi oświadczenia o potrąceniu wierzytelności poza oświadczeniem z dnia 10 lutego 2015rr. w wyniku którego doszło do umorzenia wierzytelności na kwotę 78.286,12 zł. Sąd nie akceptuje więc ustalenia Sądu pierwszej instancji, że pismem z dnia 19 grudnia 2014r. powód złożył pozwanemu oświadczenie o potrąceniu kwoty 600 zł tj. należności pozostającej do zapłaty z faktury VAT nr (...), a także kwoty 9.840 zł ujętej w fakturze VAT nr (...) oraz kwoty 679.887,79 zł ujętej w fakturze VAT nr (...) i kwoty 195.272,21 zł z faktury VAT nr (...) z wierzytelnością pozwanego z tytułu zwrotu zaliczki głównej w kwocie 885.600 zł brutto.

Stosownie do art. 498 § 1 k.c., gdy dwie osoby są 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 oznaczonej tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub innym organem państwowym. Istota potrącenia polega na umorzeniu dwóch przeciwstawnych sobie wierzytelności w następstwie złożenia oświadczenia woli przez jednego wierzyciela drugiemu wierzycielowi. Potrącenie uchyla konieczność realnego wykonania przeciwstawnych zobowiązań, upraszcza obrót i ogranicza koszty. Pomimo, że żaden z wierzycieli nie otrzymuje efektywnego świadczenia dłużnika, każdy zostaje zwolniony ze swojego zobowiązania do wysokości wartości mniejszej. Potrącenie jest swoistym surogatem świadczenia, dzięki któremu dłużnik płaci swój dług i zwalnia się ze zobowiązania. Dla ustalenia, że doszło do skutecznego złożenia oświadczenia o potrąceniu, a co za tym idzie umorzenia obu przedstawionych do potrącenia wierzytelności, konieczne jest łączne wystąpienie następujących przesłanek:

- istnienie i wzajemność wierzytelności objętych oświadczeniem o potrąceniu w chwili składania tego oświadczenia,
- jednorodność w/w wierzytelności,
- wymagalność wierzytelności,
- zaskarżalność wierzytelności.

Ziszczenie się w/w przesłanek ma ten skutek, że wierzyciel uzyskuje możliwość potrącenia wierzytelności, którą może wykorzystać poprzez złożenie jednostronnego oświadczenia woli o charakterze prawnokształtującym. Oświadczenie o potrąceniu, uregulowane w art. 499 k.c. ma charakter konstytutywny, gdyż pomimo spełnienia wszystkich ustawowych przesłanek potrącenia nie nastąpi wzajemne umorzenie wierzytelności, jeżeli takie oświadczenie nie zostanie złożone. Oświadczenie takie staje się skuteczne dopiero z chwilą, kiedy doszło do adresata - wierzyciela wzajemnego w taki sposób, że mógł się on zapoznać z jego treścią (art. 61 k.c.). Powinno ono być złożone w sposób w dostatecznym stopniu ujawniający jego treść. Oświadczenie o potrąceniu prowadzi do umorzenia wierzytelności z mocą wsteczną od chwili, gdy potrącenie stało się możliwe. Retroaktywność tego oświadczenia powoduje, że za niebyłe uznać należy te następstwa wierzytelności, które wiążą się z upływem czasu, a które powstały pomiędzy jej umorzeniem a chwilą, gdy uprawniony, po powstaniu stanu potrącalności, złożył stosowne oświadczenie woli. W szczególności dotyczy to obowiązku zapłaty odsetek, odszkodowania czy kary umownej za opóźnienie. Konsekwencją potrącenia może być jedynie wzajemne umorzenie wierzytelności faktycznie istniejących (vide: wyrok Sądu Najwyższego z 14 listopada 2008r. (...)). Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do wyroku z dnia 14 stycznia 2009r. (...) (LEX nr 492155) wskazał, że od potrącenia jako czynności materialnoprawnej odróżnić trzeba zarzut potrącenia będący czynnością procesową; oświadczenie o potrąceniu, o którym mowa w art. 499 k.c. jest czynnością materialnoprawną powodującą - w razie wystąpienia przesłanek określonych w art. 498 § 1 k.c. - odpowiednie umorzenie wzajemnych wierzytelności, natomiast zarzut potrącenia jest czynnością procesową polegającą na żądaniu oddalenia powództwa w całości lub w części z powołaniem się na okoliczność, że roszczenie objęte żądaniem pozwu wygasło wskutek potrącenia; oświadczenie o potrąceniu stanowi zatem materialnoprawną podstawę zarzutu potrącenia.



W niniejszej sprawie pozwany zgłosił zarzut potrącenia, jednakże nie złożył oświadczenia o potrąceniu. Brak jest więc materialnoprawnej podstawy zarzutu potrącenia, co skutkuje – już tylko z tej przyczyny – iż zarzut potrącenia nie mógł zostać uwzględniony, a co za tym idzie nie doszło do umorzenia wierzytelności. W tej sytuacji brak jest więc podstaw do badania wierzytelności pozwanego wynikających z not księgowych objętych zarzutem potrącenia.

Wskazać należy, że powód w piśmie procesowym z dnia 5 maja 2016r. zarzucił, że pozwany w dwóch innych procesach tj. przed Sądem Okręgowym w Poznaniu w sprawie (...) i przed Sądem Okręgowym w Szczecinie (...) oświadczył, że potrąca wierzytelności z not 1-20 (tom IX k. 1.640 akt). W sprawie (...) Sądu Rejonowego P. - Stare Miasto w P. pozwany zgłosił w piśmie procesowym z dnia 8 lipca 2015r. zarzut potrącenia na kwotę 731.520,06 zł wynikający z 29 not (tom IX k. 1.716 akt), a więc wcześniej niż w niniejszej sprawie i dotyczy to tych samych not obciążeniowych 1-28, co w niniejszej sprawie (tom X k. 1.812- 1.906 akt). Z powyższego wynika, że pozwany w różnych procesach zgłasza zarzut potrącenia tych samych wierzytelności, co w niniejszej sprawie przy czym nie wyjaśnia czy i w jakim zakresie, a także jakie wierzytelności uległy umorzeniu na skutek zgłoszonego zarzutu potrącenia.

Brak jest jakichkolwiek podstaw do uznania, że powództwo winno zostać oddalone z uwagi na art. 5 k.c. Rację ma Sąd pierwszej instancji, że powód dochodzi uprawnień wynikającego z umowy. Zarzuty pozwanego dotyczące wadliwego wykonania umowy mogły być przedmiotem odpowiednich roszczeń zgłoszonych powodowi.

Biorąc powyższe pod rozwagę w pozostałym zakresie apelację pozwanego oddalono stosownie do art. 385 k.p.c. Przy czym ustalenia poczynione przez Sąd pierwszej instancji, jako znajdujące uzasadnienie w materiale zgromadzonym w aktach sprawy Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne, a wnioski z nich płynące aprobuje przy uwzględnieniu, powyżej wskazanych wniosków, które nie zostały zaakceptowane.

Konsekwencją zmiany wyroku była też zmiana postanowienia o kosztach procesu zawartego w pkt 5 wyroku w ten tylko sposób, że powoda obciążono kosztami procesu w 14%, a pozwanego w 86%. Powód dochodził zasądzenia od pozwanego kwoty 300.058 zł, powództwo ostatecznie zostało uwzględnione co do kwoty 258.580,01 zł, a więc w 86%. Jak chodzi o koszty postępowania apelacyjnego to zgodnie z art. 100 k.p.c. stosunkowo je rozdzielono między stronami. Wartość przedmiotu zaskarżenia w apelacji powoda została wskazana na kwotę 63.961 zł. Powód ze swojej apelacji wygrał kwotę 39.381 zł, a więc wygrał postępowanie w 62 %. Koszty powoda to 7.249 zł na które składa się opłata od apelacji – 3.199 zł i wynagrodzenie pełnomocnika procesowego – 4.050 zł. Koszt pozwanego sprowadzał się do wynagrodzenia pełnomocnika wynoszącego 4.050 zł. Z kolei jak chodzi o apelację pozwanego to wygrał on postępowanie w 6,7 5 czyli w 7 %. Koszty pozwanego to kwota w łącznej wysokości 19.889 zł (opłata od apelacji – 11.789 zł, wynagrodzenie pełnomocnika – 8.100 zł). zaś koszty powoda to kwota 8.100 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika procesowego. W konsekwencji zasądzono od pozwanego na rzecz powoda kwotę 9.096 zł.

Mariola Głowacka

do systemu wprowadziła st. sekr. sąd. Sylwia Woźniak

--	--	--

Niniejsze pismo nie wymaga podpisu własnoręcznego na podstawie § 21 ust. 4 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 czerwca 2019 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej jako właściwie zatwierdzone w sądowym systemie teleinformatycznym.

--	--	--