

Sygn. akt I ACa 920/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 października 2017 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: Wiceprezes SA Jacek Gołaczyński (spr.)

Sędziowie: SSA Anna Guzińska

SSA Jolanta Solarz

Protokolant: Małgorzata Kurek

po rozpoznaniu w dniu 3 października 2017 r. we Wrocławiu na rozprawie

sprawy z powództwa **J. M. (1)**

przeciwko **A. K.**

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 28 marca 2017 r. sygn. akt VI GC 26/14

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od powoda na rzecz pozwanego 8.100 zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego**

### UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze, wyrokiem z dnia 27 marca 2017r. oddalił powództwo o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 499.945,31 zł. Powyższe uzasadnił tym, że powód J. M. (1) prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Zakład (...) wniósł o zasądzenie od pozwanego A. K. na rzecz powoda kwoty 499.945,31 zł wraz z ustawowymi odsetkami oraz kosztami procesu.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania. W ocenie pozwanego z twierdzeń pozwu i następnych pism ani z przedstawionych dowodów z dokumentów dołączonych do pozwu nie wynika, jakich rzekomo wykonanych prac dotyczy FV (...), gdyż nie ma żadnego kosztorysu. Pozwany nie wie więc, jakich to rzekomo niezapłaconych, objętych fakturą robót dotyczy żądanie zapłaty 20 000,00zł. Pozwany podkreślił, iż zgodnie z umową, wystawienie każdej faktury poprzedzało sporządzenie protokołu odbioru, a także każdą fakturę poprzedzało sporządzenie przez powoda kosztorysu, który był zatwierdzany przez inspektora nadzoru oraz zamawiającego. Jednak jak wskazuje pozwany ani on sam ani insp. nadzoru J. M. (2) nigdy nie podpisywali kosztorysu na kwotę 343 431,37 zł netto, która widnieje w FV (...), nie podpisywali też protokołu odbioru robót, który mógłby być podstawą do wystawienia FV (...). Ponadto pozwany zaprzeczył aby kiedykolwiek została mu doręczona faktura (...) na kwotę 422 420,59 zł brutto, na podstawie której powód domaga się zapłaty 20 000,00zł. Zdaniem pozwanego zgodnie z art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu doręczenia pozwanemu faktury spoczywa na powodzie. W ocenie pozwanego o tym, że faktura nie była i nie mogła być wystawiona w dniu 5.09.2011r.

i doręczona w tym dniu pozwanemu świadczą liczne dowody. Powód zaprzeczył twierdzeniom pozwu jakoby roboty były wykonane do dnia 30.06.2011r. Pozwany zaprzecza, że po podpisaniu umowy doszło do zmiany inwestycji.

W piśmie procesowym z dnia 3 października powód ograniczył powództwo do kwoty 20.000 zł.

W piśmie procesowym z dnia 30 grudnia 2013 roku powód rozszerzył powództwo i wniósł o zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kwotę 499.945,31 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi za każdy dzień opóźnienia. Wyjaśnił, iż na dochodzona kwotę składa się: kwota 89.525,63 zł wynikająca z faktury Vat nr (...) z dnia 5.09.2011 r. której w tej części na rzecz powoda pozwany nie dokonał zapłaty wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 20 września 2011 r. do dnia zapłaty oraz kwota 410.420,31 zł wynikająca z faktury Vat nr (...) z dnia 5 września 2011 r., tj. kwota wynikająca z faktury po potrąceniu z należnością pozwanego w wysokości 12.000,28 zł wraz z odsetkami ustawowymi od 20 września 2011 r. do dnia zapłaty.

Pozwany w piśmie procesowym z dnia 20 czerwca 2014 r. pozwany w dalszym ciągu podnosił bezpodstawność wystawienia faktury VAT nr (...) z uwagi na treść protokołu odbioru z dnia 30.8.2011 roku, kwestionował doręczenie mu owej faktury, wskazywał na wady i usterki wykonanych prac, a także zgłosił zarzut potrącenia swej należności wobec powoda w kwocie 1.468.911,28 zł.

Sąd Okręgowy ustalił stan faktyczny:

Dnia 15 października 2009 r. powód J. M. (1) zawarł umowę jako Wykonawca z pozwanym A. K. jako Zamawiającym, której przedmiotem było kompleksowe wykonanie robót budowlano-inwestycyjnych wraz z dostawami materiałów, montażem sprzętu i urządzeń przy realizacji inwestycji: „Budowa, modernizacja i rozbudowa budynku hotelowego przy ul. (...) w P.”, realizowanej na podstawie pozwolenia na budowę nr (...) z dnia 24 lipca 2009 r. wydanej przez Starostę (...).

Termin wykonania przedmiotu umowy ustalono na dzień 30 marca 2011r. (§ 2).

Na podstawie §3 ust. 11 umowy wynagrodzenie płatne miało być przelewem na wskazane przez Wykonawcę konto w terminie 14 dni od dnia wpływu faktury do pozwanego. Szacunkową wartość robót budowlano-inwestycyjnych określono w § 3 ust. 2 na 6.552.844,00 zł netto.

Zgodnie z §3 ust. 15 umowy podstawa zapłaty będą faktury przejściowe i faktura końcowa, wystawione przez Wykonawcę dla Zamawiającego na podstawie protokołu odbioru robót.

Rozliczenie końcowa strony określiły w §3 ust. 16-17 umowy w ten sposób, iż pozostała kwota będąca różnicą pomiędzy całkowitym wynagrodzeniem za przedmiot i suma wszystkich faktur przejściowych zostanie uregulowana na podstawie końcowej faktury wystawionej przez Wykonawcę dla Zamawiającego, której podstawą będzie podpisany przez Zamawiającego protokół końcowego odbioru robót.

W § 6 ust. 4 zd. 2 umowy strony ustaliły, iż jeżeli Wykonawca nie usunie stwierdzonej wady w terminie określonym przez Zamawiającego, ma on prawo zlecić usunięcie takiej wady osobie trzeciej, a koszt Wykonawcy. Jednocześnie w takim przypadku Zamawiający nie traci udzielonej przez Wykonawcę rękojmi.

W § 12 ust.1 umowy strony postanowiły, iż wiążącą ich formą odszkodowania będą kary umowne w następujących wypadkach i wysokościach:

a) Za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy – za każdy dzień przekroczenia terminu kara umowna wynosi (0,1 %) jedną dziesiątą część procenta wynagrodzenia, o którym mowa w §3 ust. 2, jednak nie więcej niż (20 %) dwadzieścia procent w/w wynagrodzenia.

b) Za opóźnienie w usunięciu wad i usterek stwierdzonych przy odbiorze końcowym lub w okresie rękojmi za wady kara umowna wynosi (0,1 %) jedną dziesiątą część procenta wynagrodzenia o którym mowa w §3 ust. 2, za każdy dzień opóźnienia,

c) W przypadku odstąpienia przez jedną ze stron od umowy z przyczyn leżących po drugiej stronie, odstępujący ma prawo naliczyć drugiej stronie karę umowną w wysokości (10 %) dziesięciu procent wynagrodzenia o którym mowa w §3 ust. 2 umowy.

W ust. 2 w/w paragrafu zastrzeżono dla Zamawiającego prawo do odszkodowania uzupełniającego przekraczającego wysokość kar umownych do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody w oparciu o art. 471 kc.

W §14 ust.1 umowy strony przewidziały możliwość odstąpienia od umowy jeżeli druga strona narusza podstawowe obowiązki wynikające z zawartej umowy.

Dnia 31.12.2010r. strony zawarły aneks nr (...) do umowy z dnia 15 października 2009r. o wykonawstwo robót budowlanych, w którym zastrzegły, iż: „W związku z wystąpieniem w trakcie realizacji robót dodatkowych oraz wprowadzeniem do realizacji projektu zamiennego zatwierdzonego decyzją nr (...) Starosty (...) z dnia 30.11.2010r. strony uzgadniają, iż prace zewnętrzne związane z zagospodarowaniem terenu mogą być realizowane również po zakończeniu wszystkich prac na obiekcie, z zastrzeżeniem, iż ich zakończenie i likwidacja placu budowy nastąpi do dnia 30.04.2011r.”

W dniu 26 stycznia 2011 r. spisano notatkę służbową w której Inwestor, wskazał, że z uwagi na zaplanowane otwarcie hotelu, meblowanie, wyposażanie w sprzęt specjalistyczny, zatrudnianie pracowników, jak i proces uzyskania pozwolenia na użytkowanie obiektu, nie dopuszcza on możliwości by zostały przez wykonawcę robót przekroczone niższej wyszczególnione terminy zakończenia etapów robót:

a) W. z klatką schodową - 30.03.2011 r.

b) Pokoje Ś. bez korytarzy - 15.04.2011 r.

c) Korytarze pięter Ś. - 30.04.2011 r.

d) SPA bez basenu - 15.05.2011 r.

e) Całość robót - 30.05.2011 r.

3. Należy pilnie zakończyć tynki klatki schodowej.

W dniach 24.2.2010 roku i 30.4.2010 roku odbyły się na terenie budowy spotkania w trakcie których strony ustalały szczegóły prowadzonych prac.

Na spotkaniu w dniu 27 kwietnia 2011 roku pozwany wyraził zaniepokojenie opóźnieniami w wykonaniu prac, a powód zobowiązał się zakończyć roboty do dnia 30 czerwca 2011 roku

Pismem z dnia 28 kwietnia 2011 r., pozwany oświadczył, iż wobec nie wykonania umowy zawartej w dniu 15.10.2009 roku wraz z aneksem nr (...) z dnia 31.12.2010 w terminie określonym w aneksie, udziela powodowi dodatkowego terminu do zakończenia całego zakresu prac określonego w umowie wraz z likwidacją placu budowy do dnia 30 czerwca 2011 r. Zastrzegł, iż w przypadku wykonania umowy w określonym wyżej terminie nie będzie on naliczał żadnych kar umownych wynikających umowy.

Strony w trakcie realizacji umowy rozliczały się fakturami VAT wystawianymi w oparciu o podpisywane przez obie strony protokoły odbioru wykonanych robót i kosztorysy rozliczeniowe.

W dniu 30 czerwca 2011 roku odbyło się spotkanie na terenie budowy z którego sporządzono 2 stronicową notatkę wraz dokumentacją zdjęciową. Owo pismo zawierało wymienienie zakresu nie wykonanych prac. Strony wskazał, iż nie zostały wykonane m.in.

- a) restauracja – w trakcie układania wykładzin, brak drzwi, brak posadzek,
- b) spa i basen – brak posadzek w korytarzu i plaży, brak posadzek w natryskach, brak fugowań ceramicznych, nieuruchomione technologie basenu i jacuzzi,
- c) sala rekreacyjna- brak posadzek, opraw, wymalowani,
- d) pokoje hotelowe- brak części umywalk i baterii, brak fug posadzek ceramicznych na balkonach,
- e) kawiarnia i sala konferencyjna- brak tarasów drewnianych, brak barierki na balkonie, wc przy kłace W. bez umywalki, bez fugowania,
- f) klatka Ś.- roboty malarskie w trakcie realizacji, brak tapet w dolnej części, brak cokołów kamiennych,
- g) wentylatorownie - brak wentylacji pomieszczeń wentylatorowni, brak sterowników wyniesionych w pomieszczeniach obsługiwanych, brak posadzek, brak wymalowania, brak zasilania dla nawilżaczy, podłączenie zasileń chłodu i ciepła do central w trakcie realizacji,
- h) Teren – brak tynków na murach oporowych, brak zadaszenia głównego

Kierownik budowy mailem wysłanym po spotkaniu wskazała listę środków niezbędnych do zakończenia inwestycji na łączną kwotę 565.501,09 zł.

Kierownik budowy M. O. (1) mailem wysłanym do J. M. (2) po w/w spotkaniu wskazał listę środków niezbędnych do zakończenia inwestycji na łączną kwotę 565.501,09 zł.

Wpisem do dziennika budowy z 30 czerwca 2011 roku kierownik budowy M. O. (1) stwierdził, iż z dniem 30.06.2011 r. zakończono roboty budowlane na przedmiotowym obiekcie wraz z robotami instalacyjnymi poprzedzonymi pozytywnymi wynikami poszczególnych prób i pomiarów. Nadto stwierdzono, że trwają roboty ponaglone na obiekcie, że w trakcie tych robót wykryto usterki.

W dniu 2 lipca 2011 roku odbyło się spotkanie m.in. z udziałem powoda i pozwanego w trakcie którego ustalono, iż od 4 lipca 2011r oku powód będzie pracował w pełnym składzie osobowym firmy wraz ze wszystkimi podwykonawcami w godzinach od 7 do 19. Jednocześnie pozwany dokona przelewu dalszych środków finansowych.

W dniu 4 lipca 2011 roku powód oświadczył, iż prace zostaną zakończone do dnia 17 lipca 2011 roku. W tym czasie doszło o problemów z podwykonawcą (...) s.c. P. D. P. K. wykonującym m.in. prac w zakresie ogrodzenia Ostatecznie powód zakreślił dla w/w podwykonawcy termin zakończenia prac na dzień 25.7.2011 roku.

W piśmie z dnia 04.07.2011r. powód zwrócił się z prośbą do pozwanego o wyrażenie zgody na zapłacenie należności w wysokości 47.850,41 z faktury VAT nr (...) z dnia 30.06.2011 roku wystawionej na kwotę 196.049,09 zł brutto bezpośrednio na konto Podwykonawcy tj. (...) Spółka z o.o., (...)-(...) P., ul. (...), oddział we W., (...)-(...) W., ul. (...). Kwota ta wynika z faktury VAT nr (...) z dnia 30.06.2011 roku, za wykonane pt.” Instalacje techniczne” przez podwykonawcę na zadaniu „Budowa, modernizacja i rozbudowa budynku hotelowego przy ul. (...) w P..”

Również w piśmie z dn. 04.07.2011r. powód zwrócił się z prośbą do pozwanego o wyrażenie zgody na zapłacenie należności w wysokości 66.906,21 z faktury VAT nr (...) z dnia 30.06.2011 roku wystawionej na kwotę 196.049,09 zł brutto bezpośrednio na konto Podwykonawcy tj. (...), (...)-(...) W., ul. (...). Kwota ta wynika z faktury VAT nr (...) z

dnia 30.06.2011 roku, za wykonane pt. "Roboty instalacyjne elektryczne" przez podwykonawcę na zadaniu „Budowa, modernizacja i rozbudowa budynku hotelowego przy ul. (...) w P.”

W trakcie spotkania w dniu 16 lipca 2011 roku powód wskazał jako datę zakończenia prac dzień 5 sierpnia 2011 roku. W dniu 22 lipca 2011 roku potwierdzono nie zakończenie prac budowlanych.

Dnia 6 sierpnia 2011r. strony spisały protokół z rozpoczęcia czynności odbiorowych dotyczący (...), modernizacji i rozbudowy budynku hotelowego przy ul. (...) w P.". We wnioskach i uwagach końcowych ustalono, iż zakończenie czynności odbiorowych nastąpi po usunięciu wad, usterek i braków w dokumentacji odbiorowej jak i po powykonawczym wycieceniu przez Wykonawcę i sprawdzeniu przez inspektora wartości wykonanych a nie rozliczonych do tej pory robót oraz że w dniu 08.08.2011r. kierownik budowy przekaze dokumentację odbiorową inspektorowi nadzoru, który sprawdzi jej kompletność i przedstawi ew. braki do uzupełnienia. W okresie od 6 do 30 sierpnia 2011r roku strony prowadziły korespondencję dotyczącą zakończenia prac.

Dnia 30 sierpnia 2011r. strony sporządziły protokół odbioru wykonywanych robót dotyczący „Budowy, modernizacji i rozbudowy budynku hotelowego przy ul. (...) w P.". Po dokładnym zbadaniu zakresu robót, ich zgodności z zapisami umownymi, stanu usunięcia usterek i wad wyszczególnionych w protokole z rozpoczęcia czynności odbiorowych z dn. 06.08.2011r. Komisja uznała iż roboty pod względem technicznym i jakości zostały wykonane dobrze z zastrzeżeniami przewidzianymi w uwagach. We wnioskach i uwagach końcowych uznano, iż w związku z licznymi problemami w uruchomieniu i funkcjonowaniu instalacji: wentylacji, klimatyzacji, ogrzewania, chłodzenia i układu solarnego na roboty te wystawiona będzie oddzielna faktura, po uzyskaniu pełnej funkcjonalności i sprawności przedmiotowych urządzeń i instalacji oraz pod warunkiem ich bezawaryjnej pracy w dwutygodniowym okresie testowym, a także iż wartość rozliczenia końcowego zamyka wszelkie rozszczenia stron wynikłe z realizacji przedmiotu umowy za wyjątkiem prawa Zamawiającego do naliczenia Wykonawcy należnych mu kar umownych z tytułu niedotrzymania terminu wykonania przedmiotu umowy.

W dniu 5 września 2011 roku powód zwrócił się z prośbą do pozwanego o wyrażenie zgody na zapłacenie należności w wysokości:

- 196.190,30 z faktury VAT nr (...) z dnia 5.09.2011 roku wystawionej na kwotę 1.269.325,51 zł brutto bezpośrednio na konto Podwykonawcy tj. (...) Sp (...). Kwota ta wynika z faktury VAT nr (...),
- 126.755,32 z faktury VAT nr (...) z dnia 5.09.2011 roku wystawionej na kwotę 1.269.325,51 zł brutto bezpośrednio na konto Podwykonawcy tj. A. P.. Kwota ta wynika z faktury VAT nr (...),
- 80.279,69 z faktury VAT nr (...) z dnia 5.09.2011 roku wystawionej na kwotę 1.269.325,51 zł brutto bezpośrednio na konto Podwykonawcy tj. firmie Handlowo Usługowej (...) sc M. i J. S.. Kwota ta wynika z faktury VAT nr (...),
- 185.623,74 z faktury VAT nr (...) z dnia 5.09.2011 roku wystawionej na kwotę 1.269.325,51 zł brutto bezpośrednio na konto Podwykonawcy tj. D. S.. Kwota ta wynika z faktury VAT nr (...)
- 15.498,25 z faktury VAT nr (...) z dnia 5.09.2011 roku wystawionej na kwotę 1.269.325,51 zł brutto bezpośrednio na konto Podwykonawcy tj. A. sc. Kwota ta wynika z faktury VAT nr (...),
- 11.193 zł z faktury VAT nr (...) z dnia 5.09.2011 roku wystawionej na kwotę 1.269.325,51 zł brutto bezpośrednio na konto Podwykonawcy tj. N. W. F.- N. A. s.c. (...). Kwota ta wynika z faktury VAT nr (...)
- 7.823,08 z faktury VAT nr (...) z dnia 5.09.2011 roku wystawionej na kwotę 1.269.325,51 zł brutto bezpośrednio na konto Podwykonawcy tj. (...) Sp (...). Kwota ta wynika z faktury VAT nr (...),
- 47.850,41 zł z faktury VAT nr (...) z dnia 5.09.2011 roku wystawionej na kwotę 1.269.325,51 zł brutto bezpośrednio na konto Podwykonawcy tj. (...) Sp (...). Kwota ta wynika z faktury VAT nr (...).

- 3.492,29 zł z faktury VAT nr (...) z dnia 5.09.2011 roku wystawionej na kwotę 1.269.325,51 zł brutto bezpośrednio na konto Podwykonawcy tj. PPHU (...) s.c. R. C., M. C.. Kwota ta wynika z faktury VAT nr (...)

- 14.471,31 zł z faktury VAT nr (...) z dnia 5.09.2011 roku wystawionej na kwotę 1.269.325,51 zł brutto bezpośrednio na konto Podwykonawcy tj. PPHU (...). Kwota ta wynika z faktury VAT nr (...)

- 93.762,90 zł z faktury VAT nr (...) z dnia 5.09.2011 roku wystawionej na kwotę 1.269.325,51 zł brutto bezpośrednio na konto Podwykonawcy tj. PHU (...) Spółka jawna M. L.. Kwota ta wynika z faktury VAT nr (...)

- 126.755,32 zł z faktury VAT nr (...) z dnia 5.09.2011 roku wystawionej na kwotę 1.269.325,51 zł brutto bezpośrednio na konto Podwykonawcy tj. Firma Usługi (...). Kwota ta wynika z faktury VAT nr (...)

- 49.194,10 zł z faktury VAT nr (...) z dnia 5.09.2011 roku wystawionej na kwotę 1.269.325,51 zł brutto bezpośrednio na konto Podwykonawcy tj. H. N. Kwota ta wynika z faktury VAT nr (...)

- 40.566,78 zł z faktury VAT nr (...) z dnia 5.09.2011 roku wystawionej na kwotę 1.269.325,51 zł brutto bezpośrednio na konto Podwykonawcy tj. Art. (...) A. G.. Kwota ta wynika z faktury VAT nr (...)

- 9.486,76 zł z faktury VAT nr (...) z dnia 5.09.2011 roku wystawionej na kwotę 1.269.325,51 zł brutto bezpośrednio na konto Podwykonawcy tj. (...) Sp (...) w P.. Kwota ta wynika z faktury VAT nr (...)

- 204.175,07 zł z faktury VAT nr (...) z dnia 5.09.2011 roku wystawionej na kwotę 1.269.325,51 zł brutto bezpośrednio na konto Podwykonawcy tj. (...) Sp (...) w K.. Kwota ta wynika z faktury VAT nr (...)

W dniu 5 września 2011 roku powód zwrócił się z prośbą do pozwanego o wyrażenie zgody na zapłacenie należności w wysokości 109.765,58 z faktury VAT nr (...) z dnia 5.09.2011 roku wystawionej na kwotę 422.420,59 zł brutto bezpośrednio na konto Podwykonawcy tj. (...)Spółce zoo w W.. Kwota ta wynika z faktury VAT nr (...). Powód nie dysponował podpisanym przez pozwanego lub osobną przez niego upoważnioną protokołem odbioru w/w robót.

W tej samej dacie powód zwrócił się z prośbą do pozwanego o wyrażenie zgody na zapłacenie należności w wysokości 312.655,01 z faktury VAT nr (...) z dnia 5.09.2011 roku wystawionej na kwotę 422.420,59 zł brutto bezpośrednio na konto Podwykonawcy tj. W. S. (1). Kwota ta wynika z faktury VAT nr (...).(…). Powód nie dysponował podpisanym przez pozwanego lub osobną przez niego upoważnioną protokołem odbioru w/w robót.

Dnia 5 września 2011 r. J. M. (1) Zakład (...) wystawił na rzecz A. K. faktury do zapłaty za wykonane roboty ogólnobudowlane tj.

- fakturę VAT nr (...) (wraz z podpisanym przez obie strony zestawieniem robót) na kwotę 1.269.325,51 zł

- fakturę VAT nr (...) r. (wraz z podpisanym jedynie przez powoda i kierownika budowy zestawieniem robót) na kwotę 422.420,59 zł.

Jednocześnie powód nie ujął drugiej z faktur (tzw. końcowej) w ewidencji sprzedaży za wrzesień 2011 roku. Pozwany stwierdził brak umownych podstaw do wystawienia faktury VAT nr (...) i następnie odmówił jej przyjęcia.

Pozwany ujął w rejestrze zakup VAT za wrzesień 2011 roku pod poz. 51: fakturę VAT nr (...).

Następnego dnia, tj. 6 września 2011 r. pozwany na podstawie §12 pkt 1 a) umowy zawartej w dniu 15 października 2009r. wystawił notę obciążeniową nr (...) opiewającą na kwotę 799.446,48 zł tytułem kar umownych z tytułu nie wywiązania się z określonego w rzeczonyj umowie terminu tj. za okres od 1 maja 2011 r. do 30 sierpnia 2011 r. (w sumie 122 dni). Termin płatności określony był do dnia 14.09.2011r.

W odpowiedzi na notę obciążeniową nr (...) pozwanego z dnia 6 września 2011 r. powód wskazał w piśmie z dnia 14 września 2011 r., że nie zgadza się z zarzutem, jakoby to z winy jego firmy został przekroczony termin realizacji inwestycji, wobec czego nie przyjął niniejszej noty obciążającej.

Oświadczeniem z dnia 15 września 2011 r. na podstawie art. 498 i nast. k.c. pozwany dokonał potrącenia części przysługującej mu względem powoda wymagalnej wierzytelności z tytułu naliczenia kary umownej za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy z dnia 15 października 2009r. wraz z aneksami w wysokości 209.526,63 zł – stwierdzonej notą obciążeniową nr (...) z dnia 06.09.2011 – z przysługującą powodowi względem pozwanego wymagalną wierzytelnością z tytułu pozostałego do uregulowania wynagrodzenia za wykonane prace w wysokości 1 269 325,51 zł – stwierdzone fakturą VAT nr (...) z dnia 05.09.2011. Wobec tego, zgodnie z art. 498 § 2 k.c., wskutek dokonanego potrącenia wierzytelność powoda została umorzona do kwoty 1 059 798,88 zł.

20 września 2011r. pozwany dokonał rozliczenia faktury VAT nr (...) z dnia 05.09.2011 w wysokości 1.269.325,51 zł.

W piśmie z dnia 19.09.2011r. pozwany poinformował powoda, że dokonał przelewu firmie P.H.U. (...) I. M. na kwotę 21 286,29 zł zamiast 136 771,43 zł z powodu braku środków z faktury VAT (...) z dnia 05.09.2011.

W dniu 8, 20, 21, 22, 28 września, 4-7,11 18,31 października, 4,9, 16,29 listopada 2011 roku pojawiały się problemy z wentylacją i klimatyzacją. Pozwany zgłaszał owe problemy niezwłocznie po ich ujawnieniu. Wszelkie prace naprawcze trwające do lutego 2012 roku nie skutkowały trwałym usunięciem ujawnionych wad.

W ekspertyzie wykonanej w styczniu 2012 roku przez (...) sp. z o.o. we W. przez mgr inż. T. P. wykonanej na zlecenie pozwanego na okoliczność technicznej prawidłowości wykonania oraz działania instalacji wentylacji mechanicznych na obiekcie (...) P. w P. stwierdza się, że wstępnie określona kwota kosztu wykonania napraw, korekt i zmian w instalacjach wentylacyjnych w hotelu (...) w P. może być uściślona jedynie w oparciu o dokumentację techniczną – warsztatową przedsięwzięcia poprawiającego funkcjonowanie tych instalacji. Poprawiającego funkcjonowanie tych instalacji. Nadto wskazuje się, że wskazane jest, aby dokumentacja uwzględniała warunki wybitnie uciążliwe, panujące w czynnym obiekcie, konieczność sekcijnego wyłączania instalacji z eksploatacji, stosowanie szczelnych zabezpieczeń obszarów wykonywania rozbiórek sufitów i prowadzenia robót gipsowych oraz remontowych w rejonach kuchni, kawiarni a zwłaszcza w holu głównym hotelu. Oprócz tego stwierdzono, że na obecnym etapie nie ma możliwości wytypowania wszystkich prac budowlano- pomocniczych, które wystąpią podczas realizacji wytycznych z ekspertyzy, dlatego oceniono, iż końcowa, szacunkowa wartość robót naprawczych wahać się może w granicach 300000,00 zł netto.

Dnia 21 marca 2012 r. pozwany wystosował do powoda reklamację - zgłoszenie wady, w której poinformował go o występowaniu licznych problemów z funkcjonowaniem układu instalacji wentylacji mechanicznych w obiekcie Hotel (...) w P., wykonywanym w ramach umowy z dnia 15.10.2009r., w związku z czym zlecił w oparciu o zapis §5 umowy wykonanie ekspertyzy technicznej prawidłowości wykonania oraz działania instalacji wentylacji mechanicznych. Powołując się na zapis § 6 umowy pozwany wezwał powoda do usunięcia wszystkich wad wykazanych w ekspertyzie w terminie 21 dni z zastrzeżeniem, iż w przypadku braku usunięcia wad w określonym terminie, usunięcie wad zostanie zlecone innemu podmiotowi na koszt powoda. Pozwany poinformował ponadto, załączając fakturę VAT nr (...), iż kwota wykonania ekspertyzy wyniosła 9840 zł i na podstawie §5 umowy wezwał powoda do zapłaty tej kwoty w terminie 7 dni od otrzymania pisma.

Dalsze reklamacje zgłaszał w okresie od 4 kwietnia 2012 roku do czerwca 2012 roku. W dniu 22 czerwca 2012 roku zlecił (...) zoo w P. ocenę wykonania instalacji wentylacji mechanicznej.

Dnia 11 kwietnia 2012 r. pozwany wezwał powoda do zapłaty kwoty 21.889,35 zł wraz z odsetkami, według przesłanego obliczenia, w ciągu 7 dni od otrzymania wezwania.

W dniu 13 kwietnia 2012r. pełnomocnik powoda wystosował do pozwanego pismo dotyczące reklamacji z dnia 21 marca 2012r. Wskazał, iż brak jest podstaw do obciążania powoda kosztami wykonanej ekspertyzy, gdyż jej wyniki

w żaden sposób nie przesądzają, że wady w robotach, materiałach i urządzeniach powstały w związku z wadliwym wykonaniem robót budowlanych oraz, co wynika z protokołu odbioru z dnia 30 sierpnia 2011r., że odbiór robót w zakresie wentylacji mechanicznych nie został dokonany, stąd też nie powstało roszczenie o usunięcie jakichkolwiek wad na podstawie przepisów o rękojmi.

W odpowiedzi na wezwanie do zapłaty z dnia 11 kwietnia 2012 r. powód w piśmie z dnia 25 kwietnia 2012r. odmówił zapłaty za koszty ekspertyzy. Jednocześnie w zakresie żądania zapłaty w pozostałym zakresie co do wysokości 12.000,28 zł załączył oświadczenie o potrąceniu wierzytelności pozwanego względem powoda zgodnie z fakturami wskazanymi przez pozwanego w wezwaniu z dnia 11 kwietnia 2012r. w wysokości 12.000,28 zł z wierzytelnością powoda względem pozwanego wynikającą z umowy z dnia 5.10.2009 r. i potwierdzoną załączoną do przedmiotowego pisma fakturą VAT nr (...) w wysokości 422.420,59 zł. Powód wskazał, że w wyniku dokonanego potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższe, co oznacza, że do zapłaty na rzecz powoda pozostało 410.420,31 zł, w związku z czym powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 410.420,31 zł wraz z odsetkami ustawowymi za każdy dzień zwłoki liczonymi od dnia 19 września 2011r.

W piśmie z dnia 17 maja 2012 roku pozwany zakomunikował pozwanemu, iż nie rozpoczęła biec rękojnia za wady, nie ma więc podstaw do obciążania go karami umownymi.

Pismem z dnia 26 czerwca 2012 roku pozwany wezwał powoda do zapłaty kwoty 1.000 zł wskazując mu 7 dniowy termin do zapłaty. Wyjaśnił, że kwota ta wynika ze szkody powstałej z jego winy tj. na skutek nie usunięcia przez niego usterki tj. oderwania się kawałka blachy który w każdej chwili może spaść na parking. Na tę okoliczność przesłał powodowi pismo z dnia 26 kwietnia 2012 r. dot. obliczenia szkody, oraz pismo z dnia 26 kwietnia 2012 r. dotyczące szkody z dnia 10 kwietnia 2012 r., k. 561.

Pozwany w dniu 30.06.2012r. wystosował do Naczelnika Urzędu Skarbowego w W. pismo, w którym wnosi o sprawdzenie u powoda J. M. (1) czy faktura o nr (...) została faktycznie wystawiona w dniu 05.09.2011r. i ujęta w ewidencji Vat za miesiąc wrzesień 2011 oraz zaksięgowana jako przychód w miesiącu wrześniu, a także czy powód dysponuje protokołem odbioru robót niezbędnym do wystawienia faktury.

W ekspertyzie z dnia 25 lipca 2012 roku sporządzonej przez (...) Sp. z o.o. wykonanej na zlecenie pozwanego na okoliczność oceny wykonania i funkcjonowania instalacji wentylacji mechanicznej na obiekcie (...)P.. stwierdza się, że instalacja wentylacji mechanicznej wykonana na obiekcie Hotelu (...) w P. nie działa prawidłowo. Ilość powietrza jaką wprowadzają centrale wentylacyjne do kanałów nie jest wtłaczana do pomieszczeń, co sugeruje nieuszczelnności na zabudowanych kanałach. Powietrze to wentyluje strefę sufitów podwieszanych, a nie pomieszczenia dla których instalacja ta została wykonana. Do montażu kanałów wykorzystywano materiały, które nie są przeznaczone do instalacji wentylacji. Na instalacji nie wykonano rewizji umożliwiających przeprowadzanie prac związanych z czyszczeniem kanałów wentylacyjnych. Cała instalacja została zabudowana w taki sposób, że uniemożliwiony jest dostęp do zamontowanych przepustnic, a liczba zamontowanych rewizji w sufitach podwieszanych jest niewystarczająca. Ponadto we wskazanej ekspertyzie stwierdza się, że dokumentacja powykonawcza nie zawiera protokołów z odbioru montażu instalacji przed jej zabudowaniem, i że brakuje także dokumentów rozruchowych. Prócz tego wskazano w niej, że dokumentacja rysunkowa nie zawiera podpisów osoby, którą ją wykonała oraz, że brakuje informacji, że zmiany które zostały wprowadzone podczas wykonywania instalacji wentylacji mechanicznej były konsultowane z projektantem i inspektorem. Stwierdzono nadto, iż pomimo przedstawienia protokołu z wykonania regulacji instalacji wentylacji, obecnie instalacja jest rozregulowana i że na dzień dzisiejszy zalecane jest wezwanie wykonawcy do usunięcia wszystkich wad i prawidłowego wyregulowania instalacji, lub wprowadzenie niezależnej firmy na koszt i ryzyko Wykonawcy, w celu doprowadzenia układu do założeń projektowych i wymagań Inwestora na etapie podpisywania umowy.

Pismem z dnia 16.08.2012 roku pozwany zawiadomił powoda, iż wobec nieusunięcia wad i usterek w obiekcie hotelowym zmuszony jest zlecić innej firmie usunięcie zgłaszanych wielokrotnie wad i usterek.



W piśmie z dnia 5 września 2012 r. powód zwrócił pozwanemu w szczególności uwagę, że do dnia dzisiejszego nie dokonał zapłaty za roboty budowlane wykonywane przez niego, pomimo iż zgodnie z umową z dnia 15 października 2009 r. zobowiązany był to uczynić w terminie 14 dni.

Pismem z dnia 07.11.2012 roku pozwany wezwał powoda do dobrowolnej zapłaty kwoty 6.316,05 zł. z tytułu naprawy układu wentylacji i klimatyzacji hotelu. Nadto do wezwania załączył faktury Vat dotyczące powyższych napraw.

Pismem z tej samej daty pozwany wezwał powoda do dobrowolnej zapłaty kwoty 369 zł wskazując mu 7 dniowy termin do zapłaty. Wyjaśnił, że kwotę tę wydatkował na roboty związane z usunięciem szkody powstałej w wyniku pęknięcia rury wodociągowej. Na powyższą okoliczność załączył fakturę Vat na kwotę 369 zł. Kolejnym pismem tj. z dnia 07.11.2012 r. pozwany wezwał powoda do dobrowolnej zapłaty kwoty 791,63 zł wskazując mu 7 dniowy termin do zapłaty. Wyjaśnił, że kwotę tę wydatkował na roboty związane z naprawieniem odprowadzeni skroplin z centrali wentylacyjnej recepcji oraz naprawa podejścia instalacji do osuszania na skutek zamarzania zimą. Do wezwania załączył dwa rachunki za wykonane prace oraz fakturę Vat dotyczącą kosztów za materiał.

W piśmie z dnia 08.11.2012 r. pozwany wyjaśnił powodowi, że w dalszym ciągu przecieka centrala wentylacyjna basenu powodując zalewanie dwóch pokoi i że centrala wentylacyjna pokoi wpada w drgania przez wadliwe działanie silnika.

Odnosząc się do wezwań do zapłaty z dnia 7 listopada 2012 r. w piśmie z dnia 13 listopada 2012 roku powód poinformował pozwanego, iż przedmiotowe wezwania są bezpodstawne, bowiem w jego ocenie nie został wskazany dokładny zakres robót rzekomo wykonanych na obiekcie, a z ogólnego sformułowania "roboty- związane z naprawą wentylatorowni" czy "naprawą układu wentylacji i klimatyzacji „wedle jego oceny nie można wyprowadzić pełnej odpowiedzialności powoda. Nadto wskazał, że w piśmie z dnia 5 września 2012 r. miał wyraźnie wyartykułowane, że brak jest podstaw do skorzystania przez niego z instytucji tzw. wykonawstwa zastępczego.

W dniu 5 września 2011 roku powód zwrócił się z prośbą do pozwanego o wyrażenie zgody na zapłacenie należności w wysokości 136.771,43 z faktury VAT nr (...) z dnia 5.09.2011 roku wystawionej na kwotę 1.269.325,51 zł brutto bezpośrednio na konto Podwykonawcy tj. K. M..

Przed Sądem Okręgowym w L. toczyła się sprawa z powództwa I. M. przeciwko A. K. i J. M. (1) o zapłatę kwoty 120.000,02 zł z tytułu części wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez I. M. w oparciu o umowy z J. M. (1) który na podstawie umowy z dnia 15.10.2009 r. był wykonawcą generalnym robót budowlanych realizowanych na zlecenie pozwanego A. K. i objętego fakturą Vat nr (...) r. z dnia 13.06.2011 r.

Wyrokiem z dnia 20 marca 2012 r. w spr. sygn. akt VI GC 209/11 Sąd Okręgowy w Legnicy w pkt I zasądził od pozwanych A. K. i J. M. (1) solidarnie na rzecz I. M. kwotę 119.674,25 zł. wraz z odsetkami i w pkt II oddalił idące powództwo. Zaś w pkt III zasądził od pozwanych koszty procesu w kwocie 10.018 zł.

Na skutek apelacji pozwanego A. K. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wyrokiem z dnia 27 czerwca 2012 r. w sprawie I A Ca 505/12 zmienił zaskarżony wyrok, w ten sposób, że zasądził w nim od A. K., odpowiadającego solidarnie z J. M. (1) kwotę obniżył do 46.503,60 zł. z ustawowymi odsetkami, oddalając w stosunku do niego dalej idące powództwo.

Przed Sądem Sąd Rejonowym dla Wrocławia toczyły się za wykonanie przez W. S. (2) na rzecz J. M. (1) instalacji przeciwpożarowej w ramach realizowanej przez J. M. (1) na zlecenie inwestora A. K. inwestycji – budowy budynku hotelowego w P. sprawy z powództwa W. S. (2) przeciwko J. M. (1) o zapłatę:

- kwoty 30.310,20 zł. Zakończona prawomocnym wyrokiem z dnia 6 grudnia 2012 roku i wyrokiem SO we Wrocławiu z dnia 16 stycznia 2014 roku

- kwoty 180.604,86 zł i 101.739,95 zł. Zakończone prawomocnym wyrokiem z dnia 21 marca 2014 roku

Wyrokiem z dnia 17 grudnia 2013 roku Sąd Okręgowy we Wrocławiu zasądził od pozwanego W. S. (1) na rzecz powoda A. M. kwotę 62.017,60 zł tytułem kar umownych.

Postanowieniem z dnia 28 stycznia 2013 roku Sąd Rejonowy w W. Wydział VI Gospodarczy w sprawie VI GU 72/12 ogłosił upadłość z możliwością zawarcia układu dłużnika J. M. (1). Nadto wezwał wierzycieli upadłego do zgłaszania wierzytelności w terminie 2 miesięcy od daty obwieszczenia o ogłoszeniu upadłości w Monitorze Sądowym i Gospodarczym. Oprócz tego wezwał osoby którym przysługują prawa i roszczenia osobiste ciężące na nieruchomości upadłego a nadto ustanowił zarząd własny upadłego co do całości majątku i wyznaczył sędziego komisarza oraz nadzorcę sądowego.

W piśmie z dnia 29 kwietnia 2014 roku Urząd Skarbowy w W. poinformował powoda, iż kontrolowanemu nie przysługuje prawo skorygowania podatku należnego wynikającego z faktury nr (...) r. z 05.09.2011 r., gdyż uznał, że nie została spełniona przesłanka wskazana w art. 89 a ust. 2 pkt 6 w związku z ust. 3 ustawy o podatku od towarów i usług tj. 14 dniowy termin od dnia otrzymania zawiadomienia do uregulowania należności przypada 06.01.2014 r. po upływie dwuletniego okresu od końca roku, w którym wystawiono fakturę, kiedy to korekta podatku należnego mogła nastąpić. Dalej organ skarbowy wyjaśnił, że w trakcie kontroli ustalono, że usługa udokumentowana w/w fakturą została faktycznie wykonana jednak odbiorca A. K. odmówił przyjęcia faktury Vat. Faktura ta została jednak przesłana do A. K. wraz z wezwaniem do zapłaty należności z niej wynikającej. Powód działając na skutek w/w kontroli dokonał korekty ewidencji sprzedaży za wrzesień 2011 roku.

Przed Sądem Rejonowym w Opolu V Wydział Gospodarczy toczyła się sprawa z powództwa A. K. przeciwko (...) Towarzystwa (...) z siedzibą w W. o zapłatę kwoty 13.844,83 zł z tytułu udzielonej przez (...) Towarzystwa (...) z siedzibą w W. na rzecz powoda A. K. gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania umowy o roboty budowlane zawartej przez powoda z J. M. (1) przy realizacji inwestycji „Budowa, modernizacja i rozbudowa budynku hotelowego w P.”.

Wyrokiem z dnia 22 stycznia 2015 roku Sąd Rejonowy w sprawie sygn. akt V GC 148/14 zasądził od strony pozwanej (...) Towarzystwa (...) z siedzibą w W. na rzecz A. K. kwotę 13.844,83 zł wraz z ustawowymi odsetkami oraz kosztami procesu.

Na skutek apelacji pozwanego (...) Towarzystwa (...) z siedzibą w W. Sąd Okręgowy w Opolu w sprawie sygn.. akt VI Ga 104/15 wyrokiem z dnia 18 września 2015 roku oddalił apelację pozwanego od powyższego wyroku.

Wszystkie sporne roboty zostały odebrane przez inspektora Nadzoru i uznane jako wykonane. W aktach sprawy brak jest jednak kompletu dokumentów w postaci kosztorysów powykonawczych podpisanych na łączną kwotę 9.464.577,85zł. Są one podpisane i zweryfikowane przez Inspektora Nadzoru, jednakże nie są kompletne. Brak jest również kompletu faktur wraz z protokołami odbiorów częściowych. Dokumenty te są konieczne dla ustalenia wartości robót z faktury nr (...). Są to standardowe dokumenty, niezbędne do zakończenia inwestycji i rozliczeń finansowych między uczestnikami procesu budowlanego, również wymagane przez przepisy prawa budowlanego. Tak tworzone i gromadzone dokumenty podczas trwania procesu budowlanego w przedmiotowej sprawie, należy jednoznacznie uznać za modelowe, bo prowadzone w sposób prawidłowy, umożliwiający sprawdzenie stanu robót na każdym etapie procesu jak i w jego końcowym rozliczeniu. Należy jedynie dotrzeć do nich i złożyć jako materiał dowodowy do akt. Wszystkie usterki i wady które wystąpiły w trakcie odbiorów zostały usunięte przez innego wykonawcę - zgodnie z umową o roboty budowlane. Koszy usunięcia tych wad - zgodnie z zapisami umowy §10 pkt. 10 - powinien ponieść wykonawca robót czyli powód.

Sąd Okręgowy uznał, że powództwo nie było zasadne.

Bezsporne było między stronami to, że strony łączyła umowa o roboty budowlane (art. 647 kc), zgodnie z którą powód miał wykonać kompleksowo roboty budowlano-inwestycyjne wraz z dostawami materiałów, montażem sprzętu i urządzeń przy realizacji inwestycji: "Budowa, modernizacja i rozbudowa budynku hotelowego przy ul. (...) w P.", realizowanej na podstawie pozwolenia na budowę nr (...) z dnia 24 lipca 2009 r wydanej przez Starostę (...).

Sporny był pomiędzy stronami umowny termin wykonania umowy oraz kiedy w rzeczywistości zostały wykonane prace wynikające z umowy, co wpływało na ich wartość wyliczoną w wystawionych przez powoda fakturach tj. nr (...) z dnia 5.09.2011 r. na kwotę brutto 1.269.325,51 zł brutto oraz nr (...) na kwotę 422.420,59 zł.

Nadto jeśli chodzi o fakturę nr (...) to sporny był zakres ich wzajemnych rozliczeń z tytułu wykonanych przez stronę powodową robót.

Odnosnie zaś faktury nr (...) z dnia 5.09.2011 r. to sporne było, czy pozwany uprawniony był do naliczenia kar umownych i ich potrącenia z wierzytelnością powoda.

Sąd Okręgowy powyższy stan faktyczny ustalił na podstawie dokumentów przedłożonych przez obie strony, jak też zeznań świadków i stron w zakresie w jakim przyznał im walor wiarygodności.

Sąd Okręgowy dokonując ustaleń faktycznych w sprawie odmówił wiary dokumentom z dzienników budowy oraz dokumentacji zgłoszonej w ramach rozliczenia projektu unijnego, gdyż okoliczności w nich wskazywane (bezusterkowe zakończenie prac w dniu 30.6.2011 r.) stały w oczywistej sprzeczności z pozostałymi dowodami, w szczególności z zeznaniami stron, jak też dokumentami sporządzanymi w okresie lipiec – sierpień 2011 roku (maile, notatki ze spotkań, protokoły z budowy, korespondencja z podwykonawcami).

W ocenie Sądu I instancji owe dokumenty budziły zastrzeżenia co do ich wiarygodności gdyż wskazywały na zakończenie prac w terminie niezgodnym z rzeczywistością. Zostały sporządzone przez strony procesu budowlanego dla pozorów, celem umożliwienia stronie pozwanej wcześniejszego ubiegania się o pozwolenie na użytkowanie obiektu. Z zeznań pozwanego, jak i jego syna (kierownika obiektu) wynika, iż na koniec czerwca zatrudniono już pracowników i wszyscy oczekiwali jak najszybszego rozpoczęcia działalności hotelarskiej. Nadto protokół z dnia 30 czerwca 2011 roku wraz z dołączoną do niego dokumentacją zdjęciową wskazują, iż prace trwały na terenie niemalże całego hotelu. Ich zakres (szczegółowo wymieniony, k. 212-249) nie pozwala na uznanie, by w tej dacie doszło do zakończenia prac i to jeszcze bezusterkowego. Z maila kierownik budowy M. O. (1) z tego samego dnia wynika, iż do zakończenia inwestycji niezbędne były środki finansowe na łączną kwotę 565.501,09 zł (k. 251-253). Jednocześnie wymieniony szczegółowo zakres tych prac nie pozwala na przyjęcie by miała one stanowić jedynie prace zewnętrzne służące zagospodarowanie terenu (czyli takie o jakich mowa w aneksie nr (...)).

Stąd też Sąd Okręgowy uznał, że wpis do dziennika budowy z 30 czerwca 2011 roku nie może dowodzić o zakończeniu robót budowlanych na przedmiotowym obiekcie wraz z robotami instalacyjnymi za zgodny z rzeczywistością. Sam kierownik budowy M. O., który złożył w tym samym dniu zapotrzebowanie na przeszło 500.000 zł. O zakończeniu prac w dniu 30 czerwca 2011 roku przeczą również notatki ze spotkań powoda z pozwanym.

Nadto Sąd Okręgowy uznał, że w dniu 2 lipca 2011 roku ustalono, iż od 4 lipca 2011r powód będzie pracował w pełnym składzie osobowym firmy wraz ze wszystkimi podwykonawcami w godzinach od 7 do 19, a pozwany zobowiązał się dokonać przelewu dalszych środków finansowych (k. 254), a następnie w dniu 4 lipca 2011 roku powód oświadczył, iż prace zostaną zakończone do dnia 17 lipca 2011 roku. Powód także w trakcie spotkania w dniu 16 lipca 2011 roku i 22 lipca 2011 roku potwierdzał nie zakończenie prac i wskazywał jako datę zakończenia prac 5 sierpnia 2011 roku (k. 261 – 262, 267 263- 264, 268- 273, 274-286, 287-288).

Nadto Sąd uznał, że o przekroczeniu umownego terminu zakończenia prac przyznał również sam powód w piśmie z dnia 14.09.2011 roku. Kwestionował w nim jedynie, iż to z winy jego firmy został przekroczony termin realizacji inwestycji (k. 35).

Jednocześnie z zapisów z protokołu z dnia 30 sierpnia 2011r. wynika, iż roboty pod względem technicznym i jakości zostały wykonane dobrze z zastrzeżeniami przewidzianymi w uwagach. We wnioskach i uwagach końcowych tegoż protokołu uznano, iż w związku z licznymi problemami w uruchomieniu i funkcjonowaniu instalacji: wentylacji, klimatyzacji, ogrzewania, chłodzenia i układu solarnego na roboty te wystawiona będzie oddzielna faktura, po uzyskaniu pełnej funkcjonalności i sprawności przedmiotowych urządzeń i instalacji oraz pod warunkiem ich

bezwaryjnej pracy w dwutygodniowym okresie testowym, a także iż wartość rozliczenia końcowego zamyka wszelkie roszczenia stron wynikłe z realizacji przedmiotu umowy za wyjątkiem prawa Zamawiającego do naliczenia Wykonawcy należnych mu kar umownych z tytułu niedotrzymania terminu wykonania przedmiotu umowy (k.25-27).

Powyższy dokument w ocenie Sądu I instancji potwierdza, iż pozwany po zgłoszeniu mu zakończenia prac dokonał ich odbioru. Jednakże z w/w protokoły wynika jednocześnie, że prace zostały częściowo wykonane wadliwie i zapłata miała nastąpić po usunięciu stwierdzonych usterek. To obie strony zgodnym oświadczeniem wyraziły wolę takiego uregulowania wzajemnych zobowiązań (faktura, a tym samym płatność po 2-tygodniowej bezwaryjnej pracy). Taki zaś stan nigdy nie nastąpił, co potwierdził powód w dalszej korespondencji i spotkaniach (m.in. proponował, by pozwany sam znalazł firmę, która skutecznie usunie usterki związane z klimatyzacją).

W oparciu o dokonane wyżej ustalenia Sąd Okręgowy uznał, że powód nie udowodnił, by przysługiwała mu jakakolwiek należność z tytułu wykonanych przez niego robót wynikająca ze spornych faktur.

I tak, odnośnie do faktury Vat tj. nr 28/11 na kwotę 422.420,59 zł., to po pierwsze powód nie wykazał jakie prace zostały faktycznie objęte tą fakturą, a tym samym niemożliwe jest ustalenie ich wartości.

W tej kwestii Sąd Okręgowy oparł się na opinii pisemnej i uzupełniającej ustnej opinii sporządzonej na zlecenie Sądu przez biegłą U. K. z zakresu budownictwa i rzeczoznawstwa majątkowego. Opinia ta, poprzedzona wizją biegłego oraz analizą dokumentacji znajdującej się w aktach sprawy jest miarodajna i obiektywna i pozwala na udzielenie odpowiedzi na pytanie, jaki był zakres rzeczowy i wartość prac wykonanych przez powoda i jego podwykonawców a objętych fakturą nr (...), a także objętych protokołem odbioru robót dodatkowych.

Biegły jednoznacznie potwierdził, w swojej opinii (pisemnej i ustnej), iż brak jest kompletu dokumentów wraz z protokołami odbiorów cząstkowych podpisanych przez stronę pozwaną koniecznych dla ustalenia wartości robót objętych fakturą nr (...) na kwotę 422.420,59 zł.

Nie są wystarczające w ocenie Sądu dla ustalenia zakresu prac (a ten jest niezbędny dla weryfikacji ich wartości) jednostronne protokoły odbioru sporządzone przez powoda.

Z zapisów umowy wynika, iż podstawą zapłaty miały być faktury przejściowe i faktura końcowa wystawiona przez Wykonawcę na podstawie protokołu odbioru robót podpisanych przez obydwie strony. Rozliczenie końcowe miała stanowić pozostała kwota będąca różnicą pomiędzy całkowitym wynagrodzeniem za przedmiot i suma wszystkich faktur przejściowych zostanie uregulowana na podstawie końcowej faktury wystawionej przez Wykonawcę dla Zamawiającego, której podstawą będzie podpisany przez Zamawiającego protokół końcowego odbioru robót (§ 3 ust. 16-17 umowy).

Stosownie zaś do treści §4 umowy z czynności odbioru końcowego miał być sporządzony protokół odbioru przedmiotu umowy podpisany przez zamawiającego, wykonawcę, oraz osoby pełniące samodzielnie funkcje techniczne w budownictwie.

Tymczasem takich dokumentów jak protokoły odbioru robót podpisane przez obydwie strony oraz osoby pełniące samodzielnie funkcje techniczne w budownictwie do wskazanej faktury w aktach sprawy brak.

Skoro zatem zawarta przez strony umowa pozwalała stronie powodowej na wystawienie faktury końcowej obejmującej należności za wykonane roboty dopiero po protokolarnym odbiorze robót przez zamawiającego obowiązkiem powoda było wykazanie, że zgłosił on gotowość przedmiotu umowy do odbioru końcowego oraz, że na tę okoliczność został sporządzony i podpisany przez strony stosowny protokół do faktury nr (...) na kwotę 422.420,59 zł.

Jednocześnie trudno ustalić wartość robót wykonanych przez powoda w ramach zawartych ustaleń w oparciu o oszacowanie łącznych robót, bowiem jak wynika z okoliczności sprawy, ich rozliczenia miały następować na podstawie kosztorysów powykonawczych, zatwierdzonych przez inspektora nadzoru ze strony zamawiającego. Następnie na podstawie tych zweryfikowanych kosztorysów powód mógł dopiero wystawiać faktury za wykonane prace, które

przesyłał pozwanemu i na ich podstawie było możliwe dopiero później wynagrodzenie. W ocenie Sądu Okręgowego, takich dokumentów brakuje w aktach sprawy do wskazanej faktury. Brak jest nie tylko kosztorysów dotyczących faktury nr (...), ale również części wcześniejszych kosztorysów powykonawczych, zatwierdzonych przez inspektora nadzoru ze strony zamawiającego. Nieprawidłowości w tym zakresie spowodowały to, że powód nie mógł zatem zgodnie z postanowieniami umowy skutecznie wystawić faktury końcowej. Tym samym bezpodstawne, a jednocześnie niemożliwe faktycznie było wyliczenie ewentualnego wynagrodzenia robót objętych fakturą VAT nr (...).

Sąd Okręgowy nie znalazł też podstaw do uwzględnienia powództwa w zakresie żądania powoda zapłaty na jego rzecz kwoty 89.525,63 zł z tytułu niezapłaconej dotychczas części z faktury nr (...). W ocenie Sądu na uwzględnienie zasługiwał zgłoszony przez pozwanego zarzut potrącenia owej należności z przysługującą mu należnością z tytułu kar umownych.

Zdaniem Sądu Okręgowego pozwany zgodnie z postanowieniami umowy miał prawo do naliczenia kar umownych za zwłokę w wykonaniu zobowiązania powoda, którymi skompensował częściowo swoje zobowiązanie wynikające z faktury nr (...).

Pozwany miał prawo ją nałożyć zgodnie z art. 483 k.c. w myśl którego można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna) a dłużnik nie może bez zgody wierzyciela zwolnić się z zobowiązania przez zapłatę kary umownej.

Z analizy zaoferowanego w sprawie materiału dowodowego w postaci treści aneksu do umowy nr (...) z dnia 31 grudnia 2010 r. bezspornie wynika, iż zakończenie i likwidacja placu budowy miało nastąpić do dnia 30.04.2011 r. a strona tego terminu nie dotrzymała. Aneks ten stanowi jedyną pisemną zmianę terminu określonego w §2 umowy. W trakcie spotkania w dniu 27.04.2011 roku pozwany wyraził swe zaniepokojenie opóźnieniami w wykonaniu prac, a powód zobowiązał się zakończyć roboty do dnia 30 czerwca 2011 roku (k. 710). Następnie pismem z dnia 28 kwietnia 2011 r., pozwany oświadczył, iż wobec nie wykonania umowy zawartej w dniu 15.10.2009 roku wraz z aneksem nr (...) z dnia 31.12.2010 w terminie określonym w aneksie, udziela powodowi dodatkowego terminu do zakończenia całego zakresu prac określonego w umowie wraz z likwidacją placu budowy do dnia 30 czerwca 2011 r. Zastrzegł, iż w przypadku wykonania umowy w zakreślonym wyżej terminie nie będzie on naliczał żadnych kar umownych wynikających umowy (k.21).

Jednakże analiza treści tego pisma w żaden sposób nie pozwala na przyjęcie, by strony w tym dniu dokonały zmiany terminu realizacji umowy, w szczególności zgodnie z §19 ust. 3 umowy (wszelkie zmiany warunków umowy wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności).

Pozwany wyraźnie zastrzegł, iż jedynie w przypadku wykonania umowy w terminie do dnia 30.6.2011 roku nie będzie naliczał żadnych kar umownych wynikających z umowy.

Biorąc pod uwagę dotychczasową (czyli do kwietnia 2011 roku) współpracę stron pismo to można uznać jedynie za propozycję (zachętę) dla powoda mającą wpłynąć na zwiększenie jego zaangażowanie w realizację umowy.

Powód podpisując ów aneks godził się zatem na zmianę określonego postanowienia tj. zakończenia i likwidację placu z 30 marca 2011 roku na 30.04.2011 roku.

W ocenie Sądu brak jest również jakiegokolwiek dowodu albo dodatkowych porozumień pomiędzy stronami wskazujących by strony ustaliły inny termin wykonania przedmiotu umowy.

Z ustaleń dokonanych przez Sąd (opisanych wcześniej) wynika, iż powód nie dochował ustalonego terminu we wskazanym wyżej aneksie do umowy nr (...) z dnia 31 grudnia 2010 r. Co istotne przy tym również i co wynika z okoliczności sprawy powód wskazywał jasno i wyraźnie, że terminu tego jest w stanie dochować

Dopiero po upływie zastrzeżonego w umowie terminu wykonania tych prac tj. w sierpniu 2011 roku je ostatecznie wykonał.

Sąd Okręgowy uznał zatem, że pozwana zasadnie ustaliła odpowiedzialność powoda za 122 dni zwłoki, gdyż wyznaczony w umowie termin realizacji całego przedmiotu umowy został określony na dzień 30.04.2011 roku, a zatem nieterminowe wykonanie prac należało liczyć odpowiednio od dnia 1 maja 2011 r. do dnia 30 sierpnia 2011 L, albowiem 30 sierpnia 2011 r. został dokonany odbiór końcowy robót.

Dlatego też, sposób naliczenia przez pozwanego kary umownej w nocie obciążeniowej nr (...) r. z dnia 06.09.2011 r., w ocenie Sądu Okręgowego, był zasadny.

W konsekwencji, Sąd uwzględnił żądanie pozwanego w zakresie należności odpowiadającej wysokości kary umownej naliczonej za jeden dzień pozostawania w zwłoce -6.552,84 zł. tj. jedną dziesiątą część procenta wynagrodzenia która została określona w umowie na kwotę 6.552.844,00 zł. Łącznie po jego stronie powstało więc uprawnienie do naliczenia kar umownych w wysokości 799.446,48 zł.

Z tych względów przyjąć można, iż wystawiona przez powoda końcowa faktura (nr (...)) jest również przedwczesna, ponieważ powód nie wykonał prac co do których pozwany złożył zastrzeżenia w protokole z dnia 30.08.2011 roku.

Wskazane w ostatniej fakturze dane wskazują natomiast dobitnie, iż dotyczyła ona właśnie tego rodzaju prac co do których pozwany złożył zastrzeżenia we wskazanym protokole, których nie odebrał z powodu usterek.

W ocenie Sądu fakt ten też przyznał sam powód w pozwie poprzez wskazanie, że pozwany do dnia dzisiejszego nie uiścił mu wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane, które zostały wskazane w protokole odbioru końcowego, których pozwany nie odebrał z powodu usterek.

Skoro zatem powód nie wykazał, że zakres tychże robót został wykonany bezusterkowo, bezsprzecznie po stronie pozwanej nie powstał obowiązek rozliczenia się z powodem z końcowej faktury.

Nawet jednak gdyby przyznać rację powodowi, że ostatnia faktura dotyczyła tego rodzaju prac co do których pozwany złożył zastrzeżenia w protokole z dnia 30.08.2011 roku, których nie odebrał z powodu usterek to bezzasadne jest domaganie się przez powoda zapłaty od pozwanego za współpracę ze względu na zgodne oświadczenie stron w którym powód oświadczył, że nie będzie mu się należało wynagrodzenie za przedmiot umowy jeśli pozwany nie uiści mu pełnej należności za wykonane prace.

Powód nie zgodził się z tym wyrokiem i zaskarżył go w całości zarzucając Sądowi Okręgowemu sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego polegającą na:

1. przyjęciu, że zmiana umowy wymagała formy pisemnej pod rygorem nieważności, a mimo to uznanie, że oświadczenie pozwanego zawarte w protokole końcowym odbioru, uzależniające wypłatę wynagrodzenia od bezusterkowego odbioru, zmieniło umowę;
2. przyjęciu, że protokół odbioru końcowego mógł spełnić tak ważną rolę, jak zmienić umowę w zakresie wynagrodzenia powoda, a z drugiej strony pominięcie pozostałej treści protokołu, w której pozwany potwierdził wykonanie robót i ich wartość;
3. przyjęciu, że zgodnie z umową końcowe rozliczenie obejmować miało różnicę pomiędzy całkowitym wynagrodzeniem a sumą faktur przejściowych, co potwierdził także sam pozwany, ale z drugiej strony uznanie, że powód nie wykazał zasadności żądania zapłaty;
4. przyjęciu, że powód nie wykazał zakresu robót objętych fakturą nr (...), a następnie uznanie, że zakres robót „dobitnie” wynika z protokołu odbioru końcowego robót;

5. przyjęciu, że roboty te zostały przez pozwanego odebrane, ale następnie oddalenie powództwa z tej przyczyny, że powód nie wykazał, aby te roboty wykonał;
6. ustaleniu, jakie roboty zostały wykonane przez powoda po 30 czerwca 2011 r., w jakim terminie zostały zakończone i jaka była ich jakość, nie posiadając ku temu wiadomości specjalnych;
7. przyjęciu, że dowody z dokumentów sporządzone przez wszystkich uczestników procesu budowlanego, wykonawcę, kierownika budowy, inspektora nadzoru i inwestora, jak również zgłoszenie zakończenia robót budowlanych dokonane przez inwestora do właściwych organów budowlanych, z których wynika, że roboty zakończyły się dnia 30 czerwca 2011 r., są niewiarygodne, albowiem co innego wynika z niepodpisanych przez nikogo maili;
8. przyjęciu, że pozwanemu przysługuje roszczenie o karę umowną w sytuacji, gdy w sąd nie dokonał ustaleń, czy powodowi można przypisać winę;
9. całkowitym pominięciu zeznań świadków i dokonanie ustaleń wyłącznie w oparciu o kilkanaście dokumentów oraz kilkanaście maili, które bez podpisu nie są dokumentami w rozumieniu przepisów prawa;
10. pominięciu treści umowy w części, w której zobowiązywała ona pozwanego do dokonania odbioru w terminie 14 dni od dnia zgłoszenia przez powoda gotowości do odbioru i w konsekwencji nieprawidłowe uznanie, że przystąpienie do odbioru dopiero 37 dni po zgłoszeniu nie stanowiło niewykonania obowiązków przez pozwanego;
11. pominięciu okoliczności takich, jak przyznanie przez pozwanego wykonania robót i ich wartości w protokole odbioru końcowego, niekwestionowanie co do zasady wartości faktury przez pozwanego, a wyłącznie jakości wykonanych robót, przyznanie przez pozwanego w odpowiedzi na pozew oraz innych pismach procesowych, że powód wykonał roboty i wynagrodzenie mu się należy, a także pominięcie prawomocnych wyroków sądowych potwierdzających wykonanie robót i zasadność żądania wynagrodzenia za nie;
12. pominięciu okoliczności, że oświadczenie o potrąceniu złożone przez pozwanego zawiera dorozumiane uznanie roszczenia powoda;
13. pominięciu tej części opinii biegłej, w której potwierdziła, że pozwany nie kwestionuje robót i ich wartości, i błędne ustalenie, że powód nie wykazał roszczenia na tej podstawie, że biegła nie mogła rozliczyć całej inwestycji;

## II. naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało wpływ na wynik sprawy:

1. art. 328 § 2 k.p.c. poprzez sporządzenie uzasadnienia do wyroku, które jest chaotyczne, strony nie są ponumerowane, a wielkość czcionki jest różna, co utrudnia zapoznanie się z treścią uzasadnienia, jak również samo uzasadnienie zawiera sporo pomyłek co do stron postępowania, np. sąd napisał „w piśmie z dnia 17 maja 2012 r. pozwany zakomunikował pozwanemu”, a przy tym sąd nie wskazał, dlaczego mimo słuchania świadków przez kilka lat, dokonując ustaleń stanu faktycznego, nie odniósł się do ich zeznań; jak również nie wskazał, dlaczego odmówił wiary oświadczeniom uczestników procesu budowlanego, w tym oświadczeniom pozwanego składanym organom budowlanym pod rygorem odpowiedzialności karnej za fałszywe oświadczenie, a większy walor przyznał dowodom z korespondencji mailowej, której nie można traktować jako dokumentu, jak również dlaczego niektórym dowodom przyznaje szczególną moc dowodową tylko w części, a w pozostałej części, która przemawia na korzyść powoda, pomija treść dowodów z dokumentów. Podniesione wyżej błędy uzasadniają przyjęcie, że sąd w istocie uchylił się od zbadania i przeanalizowania przedmiotowej sprawy, co ma wpływ na treść rozstrzygnięcia co do istoty sprawy;
2. naruszenie art. 233 k.p.c., które miało istotny wpływ na dokonane przez sąd ustalenia faktyczne, a w konsekwencji na wynik sprawy, a polegające na:

- a) uznaniu, że zmiana umowy wymagała formy pisemnej pod rygorem nieważności, a mimo to przyjęcie, że oświadczenie pozwanego zawarte w protokole końcowym odbioru, uzależniające wypłatę wynagrodzenia od bezusterkowego odbioru, zmieniło umowę;
- b) nieprawidłowym uznaniu, że w protokole odbioru końcowego z dnia 30 sierpnia 2011 r. strony zmieniły umowę zgodnie ustalając, że wynagrodzenie zostanie powodowi wypłacone po dwutygodniowej bezusterkowej pracy robót instalacyjnych, podczas gdy nie było to przedmiotem zgodnych ustaleń stron, a wyłącznie zastrzeżeniem dokonany przez Komisję Odbiorową, której jedynym członkiem był pozwany, a powód podpisał się na protokole odbioru wyłącznie w miejscu „uczestniczący w odbiorze”, czym potwierdził wyłącznie swoją obecność, a nie zmianę umowy;
- c) nieprawidłowym pominięciu protokołu odbioru końcowego w części, w której pozwany potwierdził wykonanie robót i ich wartość;
- d) bezzasadnym pominięciu treści umowy w części, w której zobowiązywała ona pozwanego do dokonania odbioru w terminie 14 dni od dnia zgłoszenia przez powoda gotowości do odbioru i w konsekwencji nieprawidłowe uznanie, że przystąpienie do odbioru dopiero 37 dni po zgłoszeniu nie stanowiło niewykonania obowiązków przez pozwanego;
- e) nieprawidłowym uznaniu, że powód nie udowodnił swojego roszczenia, choć przecież sąd ustalił, że zgodnie z umową końcowe rozliczenie obejmować miało różnicę pomiędzy całkowitym wynagrodzeniem a sumą faktur przejściowych, co potwierdził także sam pozwany;
- f) nieprawidłowym uznaniu, że powód nie wykazał zakresu robót objętych fakturą nr (...), pomimo iż sąd uznał jednocześnie, że zakres robót „dobitnie” wynika z protokołu odbioru końcowego robót;
- g) nieprawidłowym uznaniu, że powód nie wykazał, aby wykonał roboty, choć przecież sąd ustalił, że roboty zostały przez pozwanego odebrane, czym potwierdził ich wykonanie;
- h) dokonaniu ustaleń w przedmiocie terminu wykonania robót przez powoda, ich zakresu oraz jakości na podstawie korespondencji mailowej, nie posiadając wiadomości specjalnych w tym zakresie;
- i) nieprawidłowym przyjęciu, że dowody z dokumentów sporządzone przez wszystkich uczestników procesu budowlanego, wykonawcę, kierownika budowy, inspektora nadzoru i inwestora, jak również zgłoszenie zakończenia robót budowlanych dokonane przez inwestora do właściwych organów budowlanych, z których wynika, że roboty zakończyły się dnia 30 czerwca 2011 r., są niewiarygodne, albowiem co innego wynika z niepodpisanych przez nikogo maili;
- j) niewyjaśnionym pominięciu zeznań świadków i dokonanie ustaleń wyłącznie w oparciu o kilkanaście dokumentów oraz kilkanaście maili, które bez podpisu nie są dokumentami w rozumieniu przepisów prawa;
- k) bezzasadnym pominięciu okoliczności takich, jak przyznanie przez pozwanego wykonania robót i ich wartości w protokole odbioru końcowego, niekwestionowanie co do zasady wartości faktury przez pozwanego, a wyłącznie jakości wykonanych robót, przyznanie przez pozwanego w odpowiedzi na pozew oraz innych pismach procesowych, że powód wykonał roboty i wynagrodzenie mu się należy, a także pominięcie prawomocnych wyroków sądowych potwierdzających wykonanie robót i zasadność żądania wynagrodzenia za nie, jak również stanowiska Urzędu Skarbowego oraz zeznań podwykonawców złożonych w charakterze świadka, potwierdzających wykonanie robót objętych fakturami nr (...);
- l) bezzasadnym pominięciu okoliczności, że oświadczenie o potrąceniu złożone przez pozwanego zawiera dorozumiane uznanie roszczenia powoda;



m) pominięciu okoliczności braku podpisu na kosztorysie robót do faktury nr (...) i w konsekwencji wyprowadzenie konkluzji, że niepodpisywanie dokumentów budowy przez inspektora nadzoru zwalnia inwestora z obowiązku zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane;

n) pominięciu tej części opinii biegłej, w której potwierdziła, że pozwany nie kwestionuje robót i ich wartości, i w konsekwencji błędne ustalenie, że powód nie wykazał roszczenia na tej podstawie, że biegła nie mogła rozliczyć całej inwestycji;

o) bezpodstawnym przyjęciu, że pozwanemu przysługiwało roszczenie o kary umowne w sytuacji, gdy sąd nie dokonał żadnych ustaleń w zakresie osób odpowiedzialnych za ewentualne przekroczenie terminu wykonania umowy, gdy tymczasem kara umowna przysługuje wierzycielowi, jeśli dłużnikowi przypisać można winę;

1. art. 244 k.p.c. i 245 k.p.c. poprzez odmówienie wiary dokumentom takim jak dziennik budowy, rozliczenie budowy w ramach unijnej dotacji czy zgłoszenie do organów budowlanych, w którym pozwany złożył oświadczenie pod rygorem odpowiedzialności karnej opisanej w art. 272 k.k., wyłącznie na tej podstawie, iż stały w sprzeczności z niepodpisanymi przez nikogo mailami czy niepodpisanymi przez nikogo notatkami ze spotkań, co miało istotny wpływ na wynik sprawy, skutkując błędami w ustaleniach faktycznych, a w konsekwencji błędnym rozstrzygnięciem;

2. art. 365 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie wyroków Sądu Okręgowego w Legnicy z dnia 20 marca 2012 r. (VI GC 209/11), Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 27 czerwca 2012 r. (sygn. akt I ACa 505/12), Sądu Rejonowego dla Wrocławia (...) z dnia 6 grudnia 2012 r. (sygn. akt sprawy IV GC 680/12), Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 16 stycznia 2014 r. (sygn. akt X Ga 442/13), wyroku tegoż sądu z dnia wydanego w sprawach sygn. akt sprawy X GC 357/12 oraz X GC 454/12, oraz wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 19 listopada 2014 r. (sygn. akt I ACa 550/140) oraz wynikających z nich ustaleń w przedmiocie wykonania robót budowlanych objętych niniejszym sporem, co miało nie tylko wpływ na wynik sprawy, ale skutkuje także wysoce dla strony niezrozumiałą niejednorodnością orzecznictwa;

3. art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez bezkrytyczne oparcie się na opinii biegłej sądowej, która nie była w stanie rozliczyć pełnej inwestycji, by ustalić wartość robót wykonanych przez powoda, udokumentowanych fakturami nr (...), podczas gdy dowód z opinii biegłego był w istocie zbędny w sytuacji, gdy wartość robót nie była przez pozwanego kwestionowana, a wręcz wprost zostało przez niego potwierdzone zarówno wykonanie robót, jak i ich wartość, co zresztą stwierdziła sama biegła;

4. art. 278 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie przez sąd ustaleń w zakresie terminu wykonania robót budowlanych, zakresu wykonywanych robót budowlanych w okresie po 30 czerwca 2011 r., ich znaczenia dla inwestycji, jak również co do jakości robót, bez posiadania wiadomości specjalnych w tym zakresie;

### III. naruszenie przepisów prawa materialnego:

1. art. 647 § 1 k.c. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie i pominięcie okoliczności, że gotowość do odbioru zgłoszona przez wykonawcę kreuje obowiązek po stronie inwestora do przystąpienia do tego odbioru, w tym także w stosunku do odbiorów częściowych robót oraz potwierdzania wykonania robót podpisem pod kosztorysami, jak również poprzez pominięcie okoliczności, że odebranie wykonanych robót aktualizuje prawo wykonawcy do wynagrodzenia, a odmowa zapłaty z powołaniem się na wady robót jest niezgodna z przepisami prawa;

2. art. 647 § 1 k.c. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie i w konsekwencji błędne uznanie, że wyłącznie bezusterkowy robót uprawnia wykonawcę do domagania się wynagrodzenia od inwestora;

3. art. 647 § 1 k.c. w zw. z art. 645 k.c. poprzez błędne uznanie, że brak podpisu inspektora nadzoru lub inwestora pod kosztorysem robót częściowych i odbiorem częściowym robót zwalnia inwestora z obowiązku zapłaty wynagrodzenia i pominięcie okoliczności, że choć brak jest protokołu odbioru robót pod fakturą nr (...), to jednak dokonując odbioru końcowego robót, pozwany potwierdził ich wykonanie w całości, w tym także co do części, objętej fakturą nr (...);

4. art. 354 § 2 k.c. poprzez jego nieprawidłowe niezastosowanie dla oceny zachowania pozwanego i wykonywania przez niego obowiązków umownych i ustawowych, w tym w zakresie podpisywania protokołów odbioru częściowego robót, podpisywania kosztorysów robót oraz przystępowania do odbioru w terminie określonym w umowie;

5. art. 483 § 1 i 2 i 484 § 1 i 2 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie i uznanie, że pozwany posiadał roszczenie w stosunku do powoda o zapłatę kary umownej w sytuacji, gdy sąd nie dokonał żadnych ustaleń w przedmiocie odpowiedzialności powoda i czy jego zachowaniu można przypisać winę, a w konsekwencji naruszenie art. 498 § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie i uznanie potrącenia dokonanego przez pozwanego za skuteczne w sytuacji, gdy wierzytelność z tytułu kar umownych przedstawiona do potrącenia nie istniała;

6. art. 60 k.c. i art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie i w konsekwencji błędne uznanie, że jednostronne ustalenie pozwanego jako jedynego członka Komisji Odbiorowej w protokole odbioru końcowego, w którym powód złożył podpis w miejscu „uczestniczący w odbiorze”, oznacza zgodną wolę stron zmiany umowy w zakresie wynagrodzenia powoda i uzależnienie wypłaty od warunków niezgodnych z umową i przepisami prawa;

7. art. 58 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 647 § 1 k.c. poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji błędne uznanie, że strony mogą umówić się, iż wynagrodzenie należne powodowi może być uzależnione od bezusterkowego odbioru robót budowlanych, podczas gdy takie ustalanie stron musiałoby być uznane za sprzeczne z naturą zobowiązania i wskutek tego nieważne;

Mając powyższe na uwadze, wniósł o:

I. zmianę zaskarżonego wyroku w całości i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 499.945,31 zł (słownie czterysta dziewięćdziesiąt dziewięć tysięcy dziewięćset czterdzieści pięć złotych i trzydzieści jeden groszy) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi za każdy dzień opóźnienia od dnia 20 września 2011 r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania za I instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych;

II. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania za II instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych

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

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

Apelacja nie jest zasadna.

W pierwszej kolejności należało stwierdzić, że ustalenia Sądu Okręgowego są prawidłowe i dlatego zostały przyjęte także za podstawę rozstrzygnięcia przez Sąd Apelacyjny.

W odniesieniu do zarzutów powoda, należy stwierdzić, że nie zasługują one na uwzględnienie. W szczególności zarzut jakoby sąd Okręgowy wadliwie przeprowadził postępowanie dowodowe i pominął w swoim orzeczeniu niektóre dowody nie jest uzasadniony. Zdaniem Sądu Apelacyjnego bowiem Sąd I instancji prawidłowo oraz dokładnie przeprowadził postępowanie dowodowe i orzekł na podstawie wszystkich zaoferowanych przez strony dowodów, dokonując ich merytorycznej oceny. Natomiast sama ocena już wiarygodności oraz mocy dowodów została przeprowadzona w granicach przysługującej Sądowi zgodnie z art. 233 § 1 k.p.c.

Sąd Apelacyjny uznał, że ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji w wyniku oceny materiału dowodowego są prawidłowe oraz dotyczą wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności. I tak, zasadnie przyjął Sąd Okręgowy, że powód nie wykazał, na podstawie zaoferowanego materiału dowodowego, że roszczenie o zapłatę 410.420,31 zł za roboty objęte fakturą VAT nr (...) istnieje. Zasadnie także przyjął, że w zakresie roszczenia o zapłatę

kwoty 89.525,94 zł za roboty objęte fakturą VAT nr (...), na uwzględnienie zasługiwał zgłoszony przez pozwanego zarzut potrącenia tej należności z przysługującą pozwanemu należnością z tytułu kar umownych.

Stąd też należy zgodzić się z pozwanym, że większość zarzutów powoda stanowi w zasadzie jedynie polemikę ze stanowiskiem Sądu I instancji, niepopartą żadnymi dowodami, ani tym bardziej treściami przesłuchanych w sprawie świadków czy też twierdzeń samego powoda złożonych na rozprawie po odebraniu przyrzeczenia.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zarzut pozwanego jakoby Sąd I instancji naruszył przepis art. 328 § 2 k.p.c. nie jest uzasadniony. Sąd Okręgowy bowiem przeprowadził szczegółową analizę materiału dowodowego sprawy, oceniając ich moc dowodową oraz konfrontując te dowody z innymi, a następnie dokonując ich oceny. Jako przykład można podać ocenę, czy prace remontowe zostały zakończone do 30 czerwca 2011r., mimo wpisu do dziennika budowy kierownika budowy, oraz zgłoszenia przez inwestora (pozwanego) obiektu do użytkowania. Konfrontacja tych dowodów z innymi dowodowymi zgromadzonymi w sprawie chociażby protokołami z narad budowlanych, korespondencji mailowej, protokołów odbioru prac z sierpnia 2011r. jednoznacznie wskazują, że mimo wprowadzenia do dziennika budowy takich zapisów, prace budowlane nie zostały zakończone w oznaczonym tam terminie.

Sąd Okręgowy szczegółowo przeanalizował te dowody i zgodnie z zasadą swobodnej oceny, na podstawie art. 233 § 1 k.p.c. doszedł do takich wniosków. Okoliczność natomiast, że Sąd Okręgowy nie ponumerował stron uzasadnienia, czy zastosował różne rozmiary czcionek, czy dopuścił się pomyłki w zakresie oznaczenia strony, nie ma znaczenia dla oceny rzetelności sporządzenia uzasadnienia w tak obszernej i skomplikowanej, prawnie i rachunkowo sprawie. Uzasadnienie bowiem liczy 21 stron.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie jest także zasadny zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisu art. 365 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie wskazanych wyroków Sądów wydanych w sprawach, w których stroną był powód. Otóż, w pierwszej kolejności należy odnotować, że Sąd I instancji ustalił, że do wydania takich orzeczeń doszło. Nie pominął ich zatem w swoich ustaleniach faktycznych. W tym zakresie należy jedynie wskazać, że moc wiążąca prawomocnego orzeczenia sądu odnosi się do tego, że sądy, inne organy państwowe, a w przypadkach przewidzianych w ustawie również inne osoby muszą brać pod uwagę fakt istnienia i treść prawomocnego orzeczenia sądu. Jednakże stan związania odnosi się jedynie do sentencji orzeczenia, a nie do jego motywów (tak, np. w wyr. SN z: 13.1.2000 r., II CKN 655/98, Legalis; 30.1.2013 r., V CSK 84/12, Legalis; 17.5.2012 r., CSK 315/11, niepubl.).

Nadto w ocenie Sądu Apelacyjnego, motywy orzeczeń powołanych przez powoda nie mają znaczenia w przedmiotowej sprawie, ponieważ stroną tych postępowań nie był pozwany.

Przykładowo także wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 17.12.2013 r. dotyczy żądania przez powoda od jednego z podwykonawców powoda -W. S. (2)- zapłaty kary umownej za opóźnienie w robotach. Sąd ten uwzględnił żądanie powoda z tego tytułu. Potwierdza to ocenę Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie, że doszło do opóźnienia w wykonaniu prac budowlanych.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zasadnie przyjął Sąd Okręgowy, że powód nie udowodnił swojego roszczenia o zapłatę kwoty 410.420,31 zł dochodzonej pozwem, a wynikającej z faktury VAT (...)

Na początku należy wskazać, że proces cywilny ma kontradyktoryjny charakter i to na powodzie, zgodnie z art. 6 k.c. ciąży obowiązek dowodowy, a zatem czy przysługuje mu roszczenie, w jakiej wysokości. Powód winien zatem udowodnić z tytułu jakich prac budowlanych należy się mu wynagrodzenie.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, powód nie udowodnił swojego roszczenia. I tak, powód w żaden sposób nie wykazał, że faktura nr (...) dot. robót budowlanych, za które domagał się zapłaty. Powód nie udowodnił zatem jakich konkretnych robót dotyczy wystawiona przez niego przedmiotowa faktura. Faktura stanowi wyłącznie dokument księgowy i sama nie może być dowodem wykonania zobowiązania. Dotyczy to sytuacji, gdy druga strona, a tak jest w niniejszej sprawie zaprzecza wykonaniu robót. Należy także wskazać, że z tej faktury nie wynika bezpośrednio jakie prace budowlane zostały objęte tą fakturą.

I tak, na fakturze VAT nr (...) widnieje jedynie adnotacja: „roboty ogólnobudowlane, zgodnie z umową z dnia 15 października 2009 r. i z protokołem końcowym z dnia 5.09.2011 r.” Stąd też zasadnie ocenił Sąd Okręgowy, że z faktury tej nie wynika za jakie roboty powód domaga się wynagrodzenia. Należy przypomnieć, że zgodnie z § 3 pkt 15 umowy, aby wystawić fakturę należało w pierwszej kolejności sporządzić protokół odbioru robót (§ 4 pkt 4 umowy). Powód jednak nie przedstawił takiego protokołu odbioru, stąd też uniemożliwił ustalenie, jakie prace zostały wykonane i jakie wynagrodzenie jest należne na podstawie faktury (...)r. Sąd Okręgowy w celu zweryfikowania prac budowlanych wykonanych przez powoda, rozliczonych oraz tych jeszcze nie rozliczonych, przeprowadził także dowód z opinii biegłego sądowego na okoliczności zawnioskowane przez powoda, tj. zakresu i wartości prac wykonanych przez powoda, a objętych właśnie sporną fakturą, wyraziła opinię, że nie jest możliwe określenie zakresu wykonanych przez powoda robót. Biegła ustaliła również, że na podstawie umowy stron faktury, były wystawiane po przedłożeniu przez powoda dodatkowo protokołu odbioru robót i kosztorysu, a wszystkie te dokumenty były podpisywane przez obie strony. Należy też wskazać, że opinia ta jest spójna, rzetelna i zawiera merytoryczne wnioski. Dlatego nie jest także zasadny zarzut powoda naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 278 k.p.c. poprzez oparcie się na opinii biegłego, która była zbędna dla rozstrzygnięcia sprawy.

W przypadku faktury (...) [pozwany otrzymał od powoda jedynie sama fakturę, bez protokołu odbioru robót oraz bez kosztorysu. Okoliczność ta wynika także z pisma z dnia 30.09.2011 r., w którym zwrócił się do powoda o przesłanie kosztorysu do tej faktury.

Natomiast w odniesieniu do faktury nr (...), to pozwany otrzymał ją w kwietniu 2012 r. wraz z protokołem odbioru podpisanym jednak, tylko przez powoda. Do faktury tej nie był załączony również żaden kosztorys, co również pozwany wielokrotnie już w toku postępowania nadmieniał.

Sąd Okręgowy zasadnie uznał, że brak było podstaw faktycznych i prawnych do wystawienia faktury (...). Zgodnie bowiem z umową wystawienie każdej faktury poprzedzało sporządzenie protokołu odbioru oraz kosztorysu, który był zatwierdzany przez inspektora nadzoru oraz zamawiającego.

Należy też zauważyć, że same strony w protokole końcowym, który był podpisany przez obie strony z dnia 30.08.2011 r. zgodnie uznały, że z tytułu prac instalacyjnych zostanie wystawiona nowa faktura, o ile 2 tygodnie, instalacja ta będzie pracowała bezusterkowo. W ten sposób strony postanowiły, a zatem uzależniły możliwość zapłaty za prace instalacyjne do bezusterkowego działania samej instalacji. Takie unormowanie stosunków między stronami ma swoje podstawy w samej umowie, czyli w § 4 pkt 8 i 9 umowy z dnia 15.10.2009 r. Należy wskazać, że protokół końcowy z tym uzgodnieniem został podpisany przez obie strony. Dokument ten został bowiem podpisany przez obie strony, zarówno powoda, jak i pozwanego. Nie jest zatem zasadny zarzut powoda, że protokół ten został podpisany jednostronnie przez pozwanego. Faktura (...) została wystawiona kilka miesięcy później, niż data wskazana na fakturze. Faktura ta nie została ujęta w ewidencji sprzedaży za 2011r. ponieważ pozwany odmówił zapłaty tej faktury jako, że została wystawiona niezgodnie z umową. Brak ujęcia tej faktury w ewidencji było przedmiotem Kontroli Urzędu Skarbowego. Kontrola ta wykazała, że powód faktycznie miał wykonywać prace objęte tą fakturą, ale Urząd Skarbowy nie jest władny do oceny, czy zdarzenie gospodarcze ujęte dokumentem księgowym miało miejsce, a jedynie badanie pod względem formalnym tej dokumentacji.

Tym samym nie można się zgodzić z zarzutami powoda, że ustalenia Sądu Okręgowego w powyższym zakresie są błędne, a tym samym sprzeczne z zasadami wyrażonymi w art. 233 k.p.c.

Co do kwestii roszczenia z faktury VAT nr (...), oraz zarzutu potrącenia roszczenia o zapłatę kary umownej, Sąd Apelacyjny podziela ustalenia i wnioski prawne Sądu Okręgowego. Zarzut potrącenia zgłoszony przez pozwanego roszczenia o zapłatę kary umownej za opóźnienie w wykonaniu umowy z roszczeniem o zapłatę wynagrodzenia z faktury VAT (...) okazał się w pełni uzasadniony. Sąd I instancji nie naruszył przepisu art. 483 § 1 k.c., poprzez bezpodstawne przypisanie winy powodowi w nieterminowym wykonaniu umowy.

Zgodnie z powyższym przepisem przesłanką zapłaty kary umownej jest niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Jednocześnie strony mogą w umowie zastrzec ją tylko na wypadek, gdy zobowiązanie w ogóle nie zostanie wykonane, albo za poszczególne rodzaje naruszeń. W tym ostatnim przypadku możliwe jest także zastrzeżenie kilku kar umownych, także w odrębnej wysokości za każde naruszenie umowy.

Takie postanowienia zostały wprowadzone do umowy pomiędzy stronami, w tym m.in. zapłata kary umownej przez powoda na wypadek opóźnienia w wykonaniu robót.

W pierwszej kolejności podkreślić należy, że bezzasadny jest zarzut pozwanego dot. naruszenia przez Sąd Okręgowy ww. przepisu z uwagi na niewskazanie wprost czy zachowaniu powoda można przypisać winę.

Istotnie, rację ma Sąd Okręgowy uznając, że w przypadku odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, na podstawie art. 471 k.c. istnieje domniemanie winy dłużnika, czyli zgodnie z orzecznictwem, występuje tu konstrukcja winy domniemanej (art. 471 k.c.), co oznacza, że wierzyciel jest obowiązany jedynie wykazać naruszenie umowy, natomiast dłużnik musi udowodnić, że naruszenie umowy wynika z przyczyn, za które on odpowiedzialności nie ponosi (zob. SN w wyroku z dnia 27.09.2013 r., I CSK 748/12, OSNC 2014, Nr 6, poz. 67, s. 94).

W niniejszej sprawie powód, nie zaoferował takich dowodów, przeciwnie to pozwany uzasadniając skuteczność podniesionego jeszcze przed wytoczeniem powództwa zarzutu potrącenia udowodnił natomiast, że powód opóźnił się w wykonaniu swoich robót, a oświadczenie kierownika robót wpisane do dziennika budowy o zakończeniu robót z dniem 30.06.2011 r. było nieprawdziwe.

I tak, powód z dniem 30.06.2011 r. nie zawiadomił pozwanego pisemnie o zakończeniu robót i gotowości do przeprowadzenia końcowego odbioru robót, do czego zobowiązywał go zapis § 4 pkt 6 umowy, a w dzienniku budowy nie ma wpisu o gotowości do odbioru końcowego ani wpisu o przeprowadzeniu z wynikiem pozytywnym próby zadziałania wszystkich urządzeń i instalacji czego wymagała umowa w § 4 pkt 6 i § 4 pkt 7 lit. b.

Nadto wpis kierownika budowy z dnia 30.06.2011 r. o zakończeniu robót budowlanych był nieprawdziwy. Okoliczność ta jest potwierdzona szeregiem dowodów, zwłaszcza mailem kierownika budowy z tego samego dnia do inspektora nadzoru J. M. (2), że do zakończenia inwestycji potrzebuje materiałów na łączną kwotę 565.501,09 zł.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, pozwany nie był zainteresowany opóźnianiem odbioru ani tej czynności nie opóźniał. Brak jest podstaw faktycznych dla zarzutu powoda, że rzekomo pozwany sam opóźniał dokonanie odbioru prac., W szczególności z wielu dokumentów popisanych przez pozwanego bezpośrednio po 30.06.2011r. wynika, że dążył on do odbioru wykonanych prac.

Nie ma wątpliwości, że roboty budowlane nie zostały wykonane do dnia wskazanego w umowie, czyli do dnia 30.06.2011 r. Prace te były kontynuowane po tej dacie, czego dowodem są liczne dokumenty, podpisywane także przez powoda i w których powód wprost wskazywał, że na dzień sporządzania tych dokumentów roboty nie zostały zakończone, a to m.in. Chodzi tu np. o ustalenia ze spotkania wykonawcy i inwestora w dniu 02.07.2011 r., oświadczenie powoda z dnia 04.07.2011 r., notatkę ze spotkania na budowie z dnia 16.07.2011 r. W końcu dowodem na brak ukończenia prac w terminie do 30 czerwca 2011r. są także zdjęcia załączone do akt sprawy na dzień 30.06.2011 r., jak i po tej dacie oraz zeznania świadków.

Należy też wskazać, że podniesiony przez powoda zarzut, że Sąd Okręgowy nie odniósł się do dowodów z zeznań świadków dotyczących właśnie okoliczności prowadzenia prac budowlanych po 30 czerwca 2011r. nie jest zasadny, ponieważ istotnie nie jest objęte zarzutem konkretne zeznanie, i nie wskazano w apelacji, jakie braki w tym zakresie zawiera postępowanie dowodowe. Natomiast można przywołać w tym miejscu, że sam świadek zawnioskowany przez powoda Z. E. zeznał, że swoje roboty zakończył dopiero przed świętami, tj. w grudniu 2011 r. Ponadto sam powód, będąc przesłuchiwany w charakterze strony po odebraniu nawet przyrzeczenia na rozprawie z dnia 7 grudnia 2015r. zeznał, że nie wykonał wszystkich robót budowlanych do dnia 30 czerwca 2011r.

W tych okolicznościach i wobec takiego materiału dowodowego nie sposób było uznać, że nieskuteczny był zarzut potrącenia zgłoszony przez pozwanego z uwagi na to, że wierzytelność pozwanego z tytułu kar umownych nie istnieje, a Sąd I instancji naruszył przepis art. 483 § 1 k.c., albowiem nie wskazał wprost czy zachowaniu powoda można przypisać winę. Zarzuty powoda w tym zakresie stanowią oczywistą polemikę z ustaleniami Sądu Okręgowego.

Ostatecznie należało stwierdzić, że Sąd Okręgowy nie dopuścił się naruszenia przepisów prawa procesowego oraz materialnego wydając wyrok w niniejszej sprawie i tym samym podniesione przez powoda zarzuty w apelacji okazały się niezasadne.

Orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego oparto na przepisie art. 98 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 7 w zw. z 16 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016r. zmieniającego rozporządzenia w sprawie opłat za czynności adwokackie.