

## UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 20 listopada 2013 roku powód (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w S. wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w S. kwoty 115.549,64 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz kosztami postępowania sądowego, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W uzasadnieniu żądania powód wskazał, że jako podwykonawca zawarł z pozwanym umowę nr (...), na mocy której zobowiązał się do wykonania projektu wykonawczego, konstrukcji żelbetowej prefabrykowanej i monolitycznej z wyłączeniem konstrukcji posadzki oraz kompleksowego wykonania, dostawy oraz montażu prefabrykowanych elementów żelbetowych szczegółowo określonych w aneksie do umowy, na budowie (...) Sp. z o.o. w M.. Powód wykonał należące do niego roboty, dowodem czego jest protokół odbioru końcowego robót z dnia 30 kwietnia 2013 roku. Pomimo wykonania przez powoda przedmiotu umowy pozwany nie zwrócił powodowi połowy zatrzymanych zgodnie z §7 pkt 4 umowy kwot z wynagrodzenia należnego powodowi. Suma, która winna ulec zwrotowi wyniosła kwotę 115.549,64 zł, na którą składa się kwota odsetek w wysokości 654,74 zł oraz połowa kaucji zatrzymanej przez pozwanego z wynagrodzenia powoda, a wynikająca z faktur o nr (...).

(pozew k. 2-6)

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 29 listopada 2013 roku Sąd Okręgowy orzekł zgodnie z żądaniem pozwu.

(nakaz zapłaty k. 54)

W sprzeciwie z dnia 23 grudnia 2013 roku pozwany zaskarżył przedmiotowy nakaz zapłaty w całości i wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Uzasadniając swoje żądanie pozwany podniósł zarzut potrącenia, co do kwoty 115.549,64 zł wynikające z noty księgowej nr (...) z dnia 18 grudnia 2013 roku wystawionej na kwotę 459.579,59 zł tytułem przysługującego pozwanemu od powoda kary umownej w wysokości 20% wynagrodzenia umownego netto na podstawie § 12 ust. 1 lit a umowy nr (...) za opóźnienie w oddaniu przedmiotu umowy wynoszące 55 dni. Pozwany wskazał, że zgodnie z aneksem do łączącej strony umowy termin wykonania przez powoda przedmiotu umowy został wyznaczony na dzień 13 października 2012 roku, zaś faktyczny termin całkowitego zakończenia prac objętych przedmiotem umowy przez powoda potwierdzono wpisami do dziennika budowy inwestycji (...) Sp. z o.o. w M. w dniu 7 grudnia 2012 roku. Jednocześnie zgodnie z umową strony przewidziały za opóźnienie w oddaniu przedmiotu umowy powód będzie obowiązany do zapłaty kary umownej w wysokości 0,5% wynagrodzenia netto za każdy dzień opóźnienia nie więcej niż 20% wynagrodzenia. Z tych względów pozwany obciążył powoda karą umowną w kwocie 459.579,59 zł, dokonując wzajemnego potrącenia wierzytelności pozwanego z roszczeniem powoda stanowiącym przedmiot niniejszego sporu.

(sprzeciw k. 60-62)

### **Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:**

W dniu 28 czerwca 2012 roku strony sporu zawarły umowę nr (...) na mocy, której pozwany jako wykonawca zlecił powodowi jako podwykonawcy roboty polegające na opracowaniu projektu wykonawczego konstrukcji żelbetowej prefabrykowanej i monolitycznej z wyłączeniem konstrukcji posadzki, a także kompleksowemu wykonaniu, dostawie oraz montażu prefabrykowanych elementów żelbetowych: słupy, podwaliny, ściany przydokowe, doki, belki stropowe, płyty stropowe sprężone, dwie klatki schodowe w osiach A-G2, 1-23 szczegółowo określone w załączniku nr 1 do umowy, na budowie (...) Sp. z o.o. w M.. Opisane roboty obejmować miały wszelkie roboty, dostawy materiałów i usług, sprzętu, jak również inne roboty, niezbędne do należytego oraz terminowego wykonania przedmiotu umowy. (§ 1 ust.1 i 3 umowy). Termin rozpoczęcia wykonania przedmiotu umowy strony ustaliły na dzień 28 czerwca 2012

roku, zaś termin zakończenia na dzień 31 lipca 2012 roku. Przedmiotowe terminy mogły zostać zmienione za zgodą stron, wyrażoną w formie aneksu, podpisanego przez strony umowy. (§2 ust.1 i 2 umowy). Pozwany zobowiązany był do zapłacenia powodowi za wykonanie przedmiotu umowy wynagrodzenia ryczałtowego w kwocie 1.407.860,00 zł netto, które miało zostać powiększone o podatek vat zgodnie z obowiązującymi przepisami. (6 ust. 1 umowy). Strony ustaliły, że wynagrodzenie będzie płatne na podstawie protokołu odbioru robót, podpisanego przez przedstawicieli pozwanego (kierownika budowy i kierownika kontraktu). Pozwany był zobowiązany do wypłacenia wynagrodzenia nie później niż 30 dni od wpłynięcia do jego siedziby prawidłowo wystawionej faktury. Pozwany dopuścił możliwość fakturowania częściowego za zrealizowane elementy robót, na koniec miesiąca. Do dnia odbioru końcowego budowy przez inwestora, fakturowanie częściowe nie mogło przekroczyć narastająco 90% wartości poszczególnych elementów umowy. Podstawą do wystawienia przez powoda faktury końcowej miało być dokonanie przez pozwanego odbioru końcowego przedmiotu umowy bez zastrzeżeń oraz podpisanie przez pozwanego (kierownika budowy i kierownika kontraktu) bezusterkowego protokołu końcowego prac. Pozwany tytułem zabezpieczenia należytego wykonania przedmiotu umowy miał prawo do zatrzymania 10% kwoty netto wynagrodzenia powoda, określonego w każdej fakturze. Zwrot połowy kwoty zatrzymanej mógł nastąpić na pisemny wniosek powoda, po dokonaniu przez inwestora odbioru końcowego inwestycji i usunięciu przez powoda wszystkich wad i usterek przedmiotu umowy. Pozostała część zatrzymanej kwoty, stanowiąca zatrzymanie gwarancyjne winna zgodnie z umową zostać zwrócona powodowi po upływie okresu gwarancji, na pisemny wniosek powoda, pod warunkiem należytego usunięcia przez niego wszelkich usterek i wad ujawnionych w okresie gwarancyjnym i po podpisaniu bezusterkowego protokołu przeglądu pogwarancyjnego. (§ 7 ust. 1-5 umowy). W § 10 ust. 1 umowy strony wskazały, że przedmiotem odbioru końcowego będzie przedmiot umowy. Odbioru końcowego miał dokonać przedstawiciel pozwanego jako wykonawcy. Powód jako podwykonawca po zakończeniu wszystkich robót i przeprowadzeniu z wynikiem pozytywnym wymaganych prób i sprawdzeń, zobowiązany był do pisemnego zgłoszenia pozwanemu gotowości do odbioru. Do potwierdzenia zgodności ze stanem faktycznym uprawniony był kierownik budowy. Brak ustosunkowania się do zgłoszenia w ciągu 14 dni oznaczał osiągnięcie gotowości do odbioru końcowego. Powód po uzyskaniu potwierdzenia gotowości do odbioru obowiązany był zgłosić pisemnie do odbioru końcowego przedmiot umowy. Pozwany w terminie 7 dni od daty otrzymania zgłoszenia był zobowiązany wyznaczyć termin odbioru końcowego. Z czynności odbioru końcowego miał zostać sporządzony protokół. (§ 10 ust. 2, 5 i 6 umowy). Zgodnie z § 12 ust. 1 pkt a umowy powód był zobowiązany do zapłaty pozwanemu kary umownej za opóźnienie w oddaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,5% wynagrodzenia umownego netto za każdy dzień opóźnienia. Strony ustaliły maksymalną wysokość kar za nieterminowe oddanie przedmiotu umowy w wysokości 20% wynagrodzenia netto powoda.

Na podstawie aneksu nr (...) z dnia 28 czerwca 2012 roku do powyższej umowy zmianie uległ zakres robót o roboty dodatkowe wyszczególnione w załączniku nr 1a do aneksu oraz wysokość wynagrodzenia powoda, które podwyższono do kwoty 2.297.897,98 zł netto. Ustalono również nowy termin zakończenia wykonania umowy na dzień 13 października 2012 roku.

Zlecone do wykonania powodowi przez pozwanego roboty budowlane zostały podzielone na trzy etapy. Roboty wchodzące w zakres I i II etapu zostały opisane w załączniku nr 1 do umowy nr (...) z dnia 28 czerwca 2012 roku, natomiast prace objęte III etapem zostały wyszczególnione w załączniku nr 1a do aneksu z dnia 31 lipca 2012 roku do powyższej umowy.

(umowa wraz z załącznikiem nr 1 k. 13-18, aneks nr (...) do umowy wraz z załącznikiem nr 1a do aneksu).

Z tytułu wykonania prac objętych umową powód wystawił na rzecz pozwanego następujące faktury vat nr (...) z dnia 5 lipca 2012 roku na kwotę 581.264,79 zł brutto, nr FS-88/12/ (...) z dnia 3 sierpnia 2012 roku na kwotę 966.577,05 zł brutto, nr FS-125/12/ (...) z dnia 4 października 2012 roku na kwotę 713.676,73 zł, nr FS-141/12/ (...) z dnia 7 listopada 2012 roku na kwotę 260.358,45 zł brutto, nr FS-6/13/ (...) z dnia 7 maja 2013 roku na kwotę 304.537,52 zł brutto.

(faktury vat k. 22, 23, 25, 27,29)

W dniu 31 października 2012 roku strony sporządziły protokół rzeczowo-finansowy zaawansowania robót stwierdzający, że prace objęte łączącą strony umową zostały zrealizowane w 89 %. Podstawą do sporządzenia protokołu rzeczowo-finansowego zaawansowania robót był rzeczywisty stan wykonania robót stwierdzony przez kierownika budowy K. K. (1) oraz kierownika kontraktu M. R. (1). Na protokole widnieje również podpis kierownika projektu z ramienia powoda M. T..

(protokół rzeczowo-finansowy zaawansowania robót z dnia 31 października 2012 roku k. 24, zeznania świadka M. R. e-protokół rozprawy z dnia 16 czerwca 2014 roku czas nagrania 00:31:01 zeznania świadka K. K. e-protokół rozprawy z dnia 16 czerwca 2014 roku czas nagrania 00:41:45)

W dniu 7 grudnia 2012 roku kierownik robót montażowych z ramienia strony powodowej A. W. (1) dokonał wpisu w dzienniku budowy, w którym zgłosił zakończenie wszystkich prac związanych z montażem konstrukcji żelbetowej prefabrykowanej. W tym samy dniu kierownik budowy reprezentujący stronę pozwanej K. K. (1) wpisał w dzienniku budowy, zgłoszenie zakończenia budowy III etapu zgodnie z pozwoleniem na budowę oraz projektem.

(dziennik budowy k. 72-73).

W dniu 30 kwietnia 2013 roku sporządzono protokół odbioru końcowego robót stanowiących przedmiot umowy nr (...) z dnia 28 czerwca 2012 roku. Protokół został podpisany przez przedstawicieli strony pozwanej w osobie kierownika kontaktu M. R. (1) oraz kierownika budowy K. K. (1), a także przedstawiciela strony powodowej w osobie kierownika projektu K. P. (1).

(protokół odbioru końcowego k. 21)

W pismach z dnia 29 lipca 2013 roku, 17 września 2013 roku oraz 28 października 2013 roku powód wzywał pozwanego do zapłaty kwoty 114.894,90 zł tytułem zwrotu części zatrzymanej kaucji zgodnie z zapisem § 7 pkt 5 umowy nr (...).

(wezwanie do zapłaty k. 10-12)

Notą księgową nr (...) z dnia 18 grudnia 2013 roku pozwany obciążył powoda kwotą 459.579,59 zł tytułem kary umownej w maksymalnej wysokości 20% wynagrodzenia umownego netto na podstawie § 12 ust. 1 lit a umowy nr (...) z dnia 28 czerwca 2012 roku za opóźnienie w oddaniu przedmiotu umowy wynoszące 55 dni. Nadto pozwany oświadczył, że dokonuje potrącenia należności z tytułu kary umownej ze zobowiązaniem względem strony powodowej, a wynikającym z obowiązku zwrotu zatrzymanej tytułem kaucji gwarancyjnej części wynagrodzenia powoda. Jednocześnie pozwany wezwał powoda do zapłaty pozostałej kwoty 229.135,05 zł w terminie 7 dni od otrzymania noty.

(nota księgowa k. 68)

Pismem z dnia 19 lutego 2015 roku pozwany ponownie wezwał powoda do zapłaty należności wynikającej z powyższej noty obciążeniowej. Nadto w piśmie z dnia 24 marca 2015 roku złożył oświadczenie o dokonaniu potrącenia swojej wierzytelności ze zobowiązaniem wobec strony powodowej wynikającym z zatrzymanej kaucji gwarancyjnej.

(wezwanie do zapłaty k.307-309, oświadczenie o potrąceniu k.310-312)

Sąd dokonał ustaleń faktycznych w zakresie okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy na podstawie treści części ze znajdujących się w aktach sprawy dokumentów, których prawdziwość nie budziła zastrzeżeń. Podstawę poczynionych przez Sąd ustaleń faktycznych w sprawie stanowiły również zeznania świadków M. R. (1), K. K. (1), D. K. (1) oraz W. J., które nie pozostawały ze sobą w sprzeczności, jak również korespondowały z pozostałym zebrany w sprawie materiałem dowodowym w postaci złożonych do akt sprawy dokumentów w tym dziennika budowy, protokołów rzeczowo finansowych zaawansowania robót, jak również protokołu końcowego odbioru robót. Brak było również podstaw do kwestionowania wypowiedzi świadka K. P. (1), który wskazał, że po zakończeniu prac powód musiał dokonywać pewnych poprawek. Jednocześnie świadek przyznał, że nie pamięta kiedy strona

powodowa ostatecznie wykonała na rzecz pozwanego zleczone roboty budowlane, tym samym zeznania świadka nie mogły stanowić podstawy do poczynienia ustaleń w zakresie daty faktycznego zakończenia prac objętych łączącą strony umową.

Odnosząc się zaś do zeznań świadka M. T., podnieść trzeba, iż świadek nie pamiętała faktu sporządzenia przez strony aneksu do umowy dotyczącego zakresu robót oraz terminu ich ukończenia, jak również nie była w stanie stwierdzić, kiedy nastąpiło zgłoszenie przez powoda przedmiotu umowy do odbioru końcowego. Świadek jak sama bowiem przyznała z przyczyn osobistych nie zajmowała się przedmiotową budową do jej zakończenia. Z tych względów zeznania świadka należało uznać za niespójne i niekonsekwentne w części, w jakiej stwierdziła, że prace objęte umową zostały przez powoda wykonane w całości w terminie w niej przewidzianym, skoro jednocześnie świadek przyznała, że nie uczestniczyła w budowie do jej zakończenia. Jednocześnie twierdzenia świadka sugerujące, iż podany w protokole rzeczowo-finansowym z dnia 31 października 2012 roku zakres ukończonych na ten dzień robót wynoszący 89% nie odzwierciedlał rzeczywistego stanu faktycznego, co do zaawansowania robót, nie znalazły oparcia w zebranym w sprawie materiale dowodowym.

Podobnie Sąd nie dał wiary zapewnieniom o zakończeniu prowadzenia wszelkich prac przez powoda przed 13 października 2012 roku zawartym w wypowiedzi świadka B. B. (1). Analizując przedmiotowe zeznania, w pierwszej kolejności zauważyć należy, iż wbrew konstatacjom świadka, jego podpis nie widnieje ani na umowie z dnia 28 czerwca 2012 roku, ani na aneksie z dnia 31 lipca 2012 roku. Zdaniem świadka wszelkie roboty budowlane były zakończone przed terminem wyznaczonym w aneksie do umowy i po dacie 13 października 2012 roku żadnych prac powód już nie wykonywał. Tymczasem twierdzenia te pozostają w sprzeczności z zeznaniami świadków M. R., K. K., D. K., jak również wykonującego na przedmiotowej budowie obowiązki w imieniu strony powodowej świadka K. P., który wspominał o wykonywaniu przez powoda poprawek w późniejszym terminie. Wartość dowodową wypowiedzi B. B. umniejsza ponadto fakt, iż świadek ten, jak sam przyznał, posiadaną przez siebie wiedzę na temat postępu prac budowlanych czerpał jedynie z otrzymywanej dokumentacji i informacji od osób bezpośrednio zaangażowanych w prace na budowie, zaś osobiście nigdy nie przebywał na placu budowy. W świetle powyższego za niewiarygodną i w żaden sposób niepotwierdzoną należało uznać wypowiedź świadka, jakoby wpis z dnia 7 grudnia 2012 roku w dzienniku budowy zawierający informację o zakończeniu wszelkich prac związanych z montażem został dokonany niegodnie z rzeczywistym terminem zakończenia prac. Podobnie w świetle zeznań świadków M. R., K. K., D. K., jak również K. P. w ocenie Sądu brak podstaw do uznania za wiarygodne zeznań świadka A. W. (1) w części, w której de facto usiłował podważyć rzetelność uczynionego przez siebie, wspomnianego powyżej wpisu w dzienniku budowy z dnia 7 grudnia 2012 roku. Świadek powołał się bowiem w tym miejscu na datę wpisów zamieszczonych przez niego w dzienniku montażu, załączonego przez stronę powodową do akt sprawy, wskazując, że ostatni wpis został dokonany w październiku 2012 roku (k.182). Tymczasem treść przedmiotowego wpisu nie wskazuje, aby te prace były ostatnimi ze zleconych powodowi robót i świadczyły ostatecznie o ukończeniu wszelkich robót prowadzonych przez powoda w ramach umowy z dnia 28 czerwca 2012 roku. Podczas gdy informacja zawarta we wpisie z dziennika budowy z dnia 7 grudnia 2012 roku w sposób jasny i jednoznaczny precyzuje datę zakończenia robót wykonywanych przez powoda.

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

Powództwo podlegało oddaleniu w całości.

Strony sporu łączyła umowa nr (...) z dnia 28 czerwca 2012 roku, na mocy której powód jako podwykonawca przyjął do wykonania na rzecz strony pozwanej roboty polegające na opracowaniu projektu wykonawczego konstrukcji żelbetowej prefabrykowanej i monolitycznej z wyłączeniem konstrukcji posadzki oraz kompleksowym wykonaniu, dostawie i montażu prefabrykowanych elementów żelbetowych: słupów, podwalin, ścian przydokowych, doków, belek stropowych, płyt stropowych sprężonych, dwóch klatek schodowych w osiach A-G2, 1-23, szczegółowo określonych w załączniku nr 1 do umowy oraz w załączniku nr 1a do aneksu wprowadzającego zmiany do powyższej umowy. Należne powodowi wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy określone zostało na kwotę 2.297.897,98 zł. Z tytułu wykonania zleconych prac powód wystawił na rzecz pozwanego następujące faktury vat nr (...) z dnia 5 lipca 2012 roku na kwotę 581.264,79 zł brutto, nr (...) (...) z dnia 3 sierpnia 2012 roku na kwotę 966.577,05 zł brutto, nr (...) (...) z

dnia 4 października 2012 roku na kwotę 713.676,73 zł, nr (...)/ (...) z dnia 7 listopada 2012 roku na kwotę 260.358,45 zł brutto, nr (...)/ (...) z dnia 7 maja 2013 roku na kwotę 304.537,52 zł brutto.

Zgodnie z § 7 ust. 4 umowy pozwany tytułem zabezpieczenia należytego wykonania przedmiotu umowy był uprawniony do zatrzymania 10% kwoty netto wynagrodzenia powoda określonego w każdej z wystawionych przez powoda faktur vat. Stosownie zaś do treści ust. 5 § 7 umowy zwrot połowy z zatrzymanej części wynagrodzenia nastąpić miał na pisemny wniosek powoda po dokonaniu przez inwestora odbioru końcowego inwestycji

i usunięciu wszelkich ewentualnych wad i usterek przedmiotu umowy. Protokół odbioru końcowego robót objętych umową z 28 czerwca 2012 roku został przez strony podpisany w dniu 30 kwietnia 2013 roku. W konsekwencji powyższego powód pismem z dnia 29 lipca 2013 roku wystąpił do strony pozwanej o zwrot kwoty 114.894,90 zł stanowiącej połowę sumy zatrzymanej przez pozwanego tytułem należytego wykonania przedmiotu umowy. W odpowiedzi na powyższe wezwanie strona pozwana notą księgową nr (...) obciążyła powoda kwotą 459.579,59 zł, z tytułu kary umownej za opóźnienie w oddaniu przedmiotu umowy wynoszącym w jej ocenie 55 dni, a następnie złożyła oświadczenie o potrąceniu przedmiotowej sumy z wierzytelnością powoda dochodzoną w oparciu o zapis § 7 ust. 5 umowy z dnia 28 czerwca 2012 roku. Tym samym na gruncie niniejszej sprawy okolicznością sporną między stronami jest kwestia faktycznego terminu zakończenia wykonywania przez powoda przedmiotu umowy nr (...) z dnia 28 czerwca 2012 roku.

Podstawą roszczenia strony powodowej o zapłatę pozostałej części wynagrodzenia jest przepis art. 647 k.c.

W świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego nie sposób jednak podzielić stanowiska strony powodowej, co do dochowania przez powoda umownego terminu przewidzianego na realizację prac objętych łączącą strony umową. Zgodnie z aneksem z dnia 31 lipca 2012 roku do umowy nr (...) strony wyznaczyły termin zakończenia robót na dzień 13 października 2012 roku. Tymczasem z poczynionych przez Sąd ustaleń faktycznych w sprawie wynika, że powód ukończył zleczone prace po upływie wskazanego terminu. O powyższym świadczą wpisy z dnia 7 grudnia 2012 roku w dzienniku budowy,

a mianowicie wpis dokonany przez kierownika robót montażowych z ramienia strony powodowej A. W. (1) zawierający w swej treści zgłoszenie zakończenia wszystkich prac związanych z montażem konstrukcji żelbetowej prefabrykowanej, jak również wpis autorstwa reprezentującego stronę powodową kierownika budowy K. K. (1) dotyczący zgłoszenia zakończenia III etapu budowy zgodnie z pozwoleniem na budowę oraz projektem, a także wpis uczyniony przez inspektora nadzoru inwestorskiego R. B., potwierdzający zakończenie robót etapu III. Autentyczność omawianych wpisów w dzienniku budowy nie została zakwestionowana przez żadną ze stron procesu. Treść dziennika budowy wskazuje natomiast w sposób jednoznaczny, że strona powodowa zgłosiła zakończenie wszystkich prac związanych z montażem konstrukcji żelbetowej w dniu 7 grudnia 2012 roku. Jednocześnie nadmienić należy, iż wbrew stanowisku powoda, dokument w postaci dziennika budowy podlegał takiej samej ocenie jak pozostałe zgromadzone w sprawie dokumenty prywatne (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2015 roku, sygn. akt I CSK 107/14). W ocenie Sądu orzekającego treść znajdującego się w aktach sprawy dziennika budowy nie budziła wątpliwości. Analizowany dokument zawierał czytelne i jednoznaczne oświadczenia obu stron procesu o ukończeniu wszystkich robót opatrzone tą samą datą, tj. 7 grudnia 2012 roku. Tym samym dowód ten stanowił podstawę do przyjęcia ustaleń faktycznych w sprawie.

Nadto fakt opóźnienia powoda w realizacji robót objętych umową dokumentuje treść protokołu rzeczowo – finansowego zaawansowania robót sporządzonego przez strony w dniu 31 października 2012 roku, w którym przedstawiciele obu stron zgodnie potwierdzili zaawansowanie robót na dzień sporządzenia protokołu na poziomie 89%. Nadmienić w tym miejscu należy, że dokument ten stanowił potwierdzenie rzeczywistego stanu wykonania robót, a zatem nie można przyznać racji stronie powodowej, iż określenie w powyższym protokole poziomu zaawansowania robót na 89% wynikało z zapisu § 7 ust. 2 zd. 2 umowy, zgodnie, z którym do dnia odbioru końcowego budowy przez inwestora fakturowanie częściowe nie mogło przekroczyć narastająco 90% wartości poszczególnych elementów umowy. Należy bowiem odróżnić opisaną w umowie procedurę fakturowania od poziomu zawansowania wykonanych przez powoda prac.

Niewykonanie w terminie przez powoda przedmiotu umowy znajduje również potwierdzenie w zeznaniach świadków M. R., K. K. czy D. K., z których wynika, że w dacie podpisywania protokołu rzeczowo-finansowego zaawansowania robót z dnia 31 października 2012 roku do wykonania pozostał montaż słupów prefabrykowanych, belek podwalinowych, stropów części biurowej i zbiegów schodów prefabrykowanych.

Brak przy tym podstaw do przyjęcia stanowiska powoda, iż potwierdzeniem terminowej realizacji zleconych prac są przedłożone przez powoda do akt sprawy dzienniki montażu. Zdaniem powoda wpis dokonany w dzienniku montażu w dniu 9 października 2012 roku (k.182) świadczy o tym, że prowadzone przez powoda prace objęte umową z dnia 28 czerwca 2012 roku zostały w tym dniu w całości zakończone. Tymczasem treść przedmiotowego zapisu nie zawiera jakiegokolwiek adnotacji o całkowitym zakończeniu prowadzenia wszelkich prac zleconych stronie powodowej przez pozwanego w oparciu o łączącą strony umowę. Co więcej zauważyć należy, iż w aktach sprawy znajdują się prawdopodobnie dwa oddzielne dzienniki montażu, z których jedno zawiera wpisy datowane od 3 września 2012 roku do 9 października 2012 roku zaś w drugim widnieją wpisy z czerwca i lipca 2012 roku. Tym samym nasuwa się pytanie o rzeczywistą ilość dzienników montażu powstałych w toku prowadzenia zleconych powodowi przez pozwanego robót, a co za tym idzie czy dziennik montażu zawierający wpis z 9 października 2012 roku był ostatnim ze spisanych tego rodzaju dokumentów podczas przedmiotowej budowy. Próbę wyjaśnienia powyższych okoliczności podjął na rozprawie w dniu 4 listopada 2015 roku autor wpisów w dzienniku montażu A. W.. Świadek nie był jednak w stanie wyjaśnić nasuwających się w tym zakresie wątpliwości. Z tych względów, wobec jednoznacznej treści zawartego w dzienniku budowy wpisu z dnia 7 grudnia 2012 roku, stanowiącego zgłoszenie przez powoda zakończenia wszystkich trzech etapów robót objętych umową z dnia 28 czerwca 2012 roku, treść przedłożonych przez powoda dzienników montażu nie mogła stanowić podstawy ustaleń faktycznych w sprawie. Podobnie przedstawione przez stronę powodową dokumenty wz (wydania zewnętrzne) nie dają podstaw do przyznania racji powodowi, w zakresie terminu ukończenia prac wynikających z łączącej strony umowy. Dokumenty te nie dowodzą bowiem wykonania przedmiotu umowy w określonym terminie, a stanowią jedynie dowód wydania określonych materiałów z magazynu strony powodowej. Wbrew stanowisku powoda na ocenę terminowości wykonania prac nie wpływa również sporządzone przez członka zarządu powodowej spółki (...). B. pismo z dnia 11 października 2012 roku, skierowane do pozwanego i zawierające oświadczenie o zgłoszeniu robót z wszystkich trzech etapów do odbioru. Informacja zawarta w treści przedmiotowego pisma nie została w jakikolwiek sposób potwierdzona przez stronę pozwaną, jak również pozostaje w sprzeczności z protokołem rzeczowo-finansowym zaawansowania robót z dnia 31 października 2012 roku, w którym przedstawiciele obu stron stwierdzili, że na dzień jego sporządzenia zaawansowanie robót wynosiło 89%. Nadmienić dodatkowo należy, że rozpatrywane pismo z 11 października 2012 roku zostało sformułowane przez zeznającego w niniejszej sprawie w charakterze świadka B. B., który jak sam stwierdził w toku składanych zeznań, nie był osobiście na budowie, zaś wiedzę na jej temat czerpał jedynie z otrzymywanej dokumentacji, co niewątpliwie wpływa na ocenę wartości dowodowej pisma autorstwa świadka. Ponadto w ocenie Sądu nie znajduje uzasadnienia twierdzenie powoda zgodnie, z którym strona pozwana w piśmie datowanym na dzień 5 września 2012 roku (k.251) potwierdziła przedterminowe wykonanie przez powoda całości zleconych umową z dnia 28 czerwca 2012 roku robót. W nadmienionym piśmie podpisanym przez ówczesnych członków zarządu pozwanej spółki, pozwany rzeczywiście potwierdził zrealizowanie przez powoda prac w terminie wyznaczonym umową, jednakże uznać należy, iż oświadczenie to dotyczyło zakresu robót wykonanych na dzień sporządzenia pisma, tj. 5 września 2012 roku. Tymczasem chociażby z treści samych wpisów umieszczonych w dziennikach montażu, których wartość dowodową w toku procesu powód wielokrotnie podkreślał, wynika, że prace montażowe były przez stronę powodową prowadzone jeszcze w dniu 9 października 2012 roku, a zatem w miesiąc po sporządzeniu powyższego pisma. Tym samym zachodzą wyraźne sprzeczności w twierdzeniach strony powodowej, co do terminu ukończenia przez niego robót objętych umową z dnia 28 czerwca 2012 roku.

Reasumując, w świetle powyższych rozważań przyjąć należy, że strona powodowa nie dochowała ustalonego w umowie terminu zakończenia robót, który upływał 13 października 2012 roku. Zebrany w sprawie materiał dowodowy jednoznacznie wskazuje bowiem, że strona powodowa zgłosiła zakończenie robót dopiero w dniu 7 grudnia 2012 roku.

Zgodnie art. 483 §1 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Na gruncie rozpatrywanej sprawy strony sporu w § 12 ust. 1 pkt a umowy przyjęły zapis na mocy, którego powód jako podwykonawca zobowiązał się do zapłacenia pozwanemu kary umownej za opóźnienie w oddaniu przedmiotu umowy w wysokości 5% wynagrodzenia netto powoda za każdy dzień opóźnienia. Jednocześnie strony ustaliły, że maksymalna kara umowna mogła wynosić 20% wynagrodzenia netto powoda. Skoro zatem powód pozostawał w opóźnieniu z zakończeniem robót objętych umową wynoszącym 55 dni, strona pozwana notą księgową nr (...) z dnia 18 grudnia 2013 roku obciążyła powoda karą umowną wynoszącą 459.579,59 zł, która to suma stanowiła 20% wynagrodzenia netto powoda. Bez znaczenia przy tym pozostawała okoliczność czy na skutek opóźnienia w oddaniu przedmiotu umowy strona pozwana poniosła jakąkolwiek szkodę, jak również przyczyny, dla których powód nie dotrzymał terminu wykonania zobowiązania. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2014 roku, sygn. akt V CSK 402/13 Legalis nr 1034100 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 roku, sygn. akt I CKN 791/98, Legalis nr 124542)

Stosownie zaś do treści przepisu art. 498 § 1 i 2 k.c. gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelnością drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym. Wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej. Potrącenia dokonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. Oświadczenie ma moc wsteczną od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe. (art.499k.c.).

Przesłankami potrącenia są zatem wzajemność wierzytelności, jednorodzaowość wierzytelności, wymagalność wierzytelności potrącającego oraz zaskarżalność wierzytelności potrącającego. Dwie wierzytelności są wzajemne, gdy wynikają ze stosunków między tymi samymi stronami i jedna przysługuje jednej, a druga – drugiej stronie; każda zatem ze stron jest jednocześnie wierzycielem i dłużnikiem drugiej. Wymaganie wzajemności wierzytelności wynika więc niejako z istoty każdego kompensacyjnego sposobu regulowania zobowiązań.

Wierzytelności powinny być wzajemne w chwili dokonywania potrącenia. Wymaganie, aby wierzytelności były jednorodzaowe, podobnie jak wymaganie wzajemności wierzytelności, wynika z istoty potrącenia: umożliwia niejako odjęcie jednego świadczenia od drugiego. Dwie wierzytelności są w świetle art. 498 § 1 jednorodzaowe, jeżeli przedmiotem obu są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku. Mimo iż w art. 498 jest mowa wyraźnie o wymagalności obu wierzytelności – jako przesłance potrącenia – w piśmiennictwie przyjmuje się, że nieodzowną przesłanką potrącenia jest tylko wymagalność wierzytelności potrącającego; gdy zaś chodzi o wierzytelność drugiej strony wystarcza, że potrącający może uczynić jej zadość przez spełnienie objętego nią świadczenia. Uzależnienie potrącenia od wymagalności wierzytelności potrącającego jest podyktowane tym, że przez potrącenie tej wierzytelności dochodzi do przymusowego jej zaspokojenia, podobnie jak w wypadku egzekucji. Wierzytelność potrącającego jest wymagalna, m.in. gdy potrącający, w braku oznaczenia terminu spełnienia świadczenia i niemożności jego ustalenia na podstawie właściwości zobowiązania, wezwał drugą stronę do niezwłocznego uiszczenia należnego mu od niej świadczenia; wierzytelność jest wówczas wymagalna w terminie wynikającym z art. 455 k.c. Ostatnią przesłanką potrącenia jest przesłanka zaskarżalności, a więc możliwości dochodzenia wierzytelności przed sądem lub innym organem państwowym (Komentarz do Kodeksu cywilnego pod redakcją Pietrzykowskiego 2015 wyd. 8, Legalis).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpatrywanej sprawy stwierdzić należy, iż w niniejszym procesie wierzytelności stron spełniły przesłanki dopuszczalności ich wzajemnego potrącenia. Każda ze stron niniejszego procesu jest zarazem wierzycielem jak i dłużnikiem drugiej. Podstawą dochodzenia przez powoda wierzytelności w kwocie 115.549,64 zł jest zapis § 7 ust. 5 umowy z dnia 28 czerwca 2012 roku, natomiast wierzytelność pozwanego z tytułu kary umownej za nieterminowe wykonanie zobowiązania przez powoda znajduje oparcie w treści § 12 ust. 1 pkt a umowy. Przedmiotem obu wierzytelności jest kwota pieniężna, zatem spełniona została również przesłanka jednorodzaowości wierzytelności. Podnieść w dalszej kolejności należy, iż zgodnie z art. 455 k.c. jeżeli termin

spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Powód pismem z dnia 28 października 2013 roku (k.10) wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 114.894,90 zł w nieprzekraczalnym terminie do dnia 4 listopada 2013 roku, tym samym roszczenie powoda stało się wymagalne z dniem 5 listopada 2013 roku. Tymczasem jak wynika z akt sprawy wierzytelność pozwanego stała się wymagalna najpóźniej z dniem 1 lutego 2014 roku, tj. po upływie wyznaczonego przez pozwanego w nocie obciążeniowej nr (...) z dnia 18 grudnia 2013 roku, 7 - dniowego terminu do zapłaty kary umownej. Wobec braku dowodu doręczenia powodowi przedmiotowej noty bezpośrednio po jej sporządzeniu, Sąd przyjął bowiem, że strona powoda otrzymała wskazany dokument najpóźniej razem ze sprzeciwem od nakazu zapłaty, tj. w dniu 24 stycznia 2014 roku, stąd 7-dniowy termin wyznaczony do zapłaty kary umownej upłynął w dniu 31 stycznia 2014 roku. Na dzień dokonania przez pozwanego w piśmie z dnia 24 marca 2015 roku (k.310) potrącenia przysługującej mu względem powoda wierzytelności z tytułu kary umownej z roszczeniem powoda sformułowanym w petitum pozwu (k.310) obie wierzytelności były zatem wymagalne.

Z uwagi na powyższe Sąd uznał, że przedmiotowe oświadczenie pozwanego o potrąceniu wzajemnych wierzytelności stron zostało złożone skutecznie. W konsekwencji powyższego wierzytelność powoda jako przedstawiająca wartość niższą w stosunku do wierzytelności strony pozwanej została w całości umorzona.

Z tych względów powództwo, na podstawie wskazanych powyżej przepisów, podlegało oddaleniu w całości.

O kosztach procesu Sąd orzekł w oparciu o przepis art. 98 k.p.c. obciążając nimi w całości stronę powodową, jako przegrywającą sprawę. Na koszty procesu poniesione przez stronę pozwanąłożyło się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego będącego radcą prawnym wg stawki minimalnej wynikającej z § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. z 2015r. poz. 1078) w kwocie 3.600,00 zł oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa – 17,00 złotych.

z/ odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełn stron 2016-04-