

Sygnatura akt XII C 253/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Poznań, dnia 9 stycznia 2018 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu XII Wydział Cywilny w następującym składzie:

Przewodniczący:SSO Zofia Lehmann

Protokolant:Starszy sekretarz sądowy Elżbieta Witaszczyk

po rozpoznaniu w dniu 14 listopada 2017 r. w Poznaniu na rozprawie sprawy z powództwa

Przedsiębiorstwa (...) Spółki z o.o. z siedziba w P., ul. (...), (...)-(...) P.

przeciwko Instytutowi (...), ul. (...), (...)-(...) P.

- o naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania

I. Zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 32.404,50,-zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od 5 grudnia 2014 roku do dnia zapłaty.

II. W pozostałym zakresie powództwo oddala.

III. Koszty niniejszego postępowania rozdziela między stronami obciążając nimi powoda w 7/10 częściach, a pozwanego w 3/20 częściach i w związku z tym:

a. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1.371,30,-zł z tytułu zwrotu części uiszczonej przez niego opłaty sadowej, kwotę 805,91,-zł z tytułu zwrotu części wydatków poniesionych przez niego na przeprowadzony w niniejszej sprawie dowód z opinii biegłego oraz kwotę 1.080,-zł z tytułu zwrotu części poniesionego przez niego kosztu jego procesowego zastępstwa;

b. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 2.520,-zł z tytułu zwrotu części poniesionego przez niego kosztu jego procesowego zastępstwa oraz kwotę 174,72,-zł z tytułu zwrotu części kosztu poniesionego przez niego w związku z przesłuchaniem świadka.

SSO Zofia Lehmann

Sygn. akt **XII C 253/16**

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 23 czerwca 2015 roku, który do Sądu Rejonowego P. (...)i J. w P. wpłynął w dniu 25 czerwca 2015 roku, działający przez pełnomocnika procesowego w w osobie radcy prawnego, powód **Przedsiębiorstwo (...) spółka z oo z/s w P.** skierował w trybie postępowania upominawczego p-ko pozwanemu **Instytutowi (...) w P.** – żądanie:

1. orzeczenia nakazem zapłaty, by zapłacił on na jego rzecz kwotę **91.414.50,- zł** wraz z odsetkami za zwłokę naliczanymi wg stawek ustawowych od faktury VAT w następujący sposób:

* co do faktury VAT o numerze (...) z dnia 14 października 2014 roku od kwoty **76.654.50,- zł** od dnia 14 listopada 2014 roku do dnia zapłaty;

* co do faktury VAT o numerze (...) od dnia 5 grudnia 2014 roku do dnia zapłaty

- od kwoty **14.760,- zł** od dnia 20 grudnia 2014 roku do dnia zapłaty;

2. zasądzenia od niego na jego rzecz zwrotu kosztów niniejszego postępowania – wg norm przepisanych
a w przypadku wniesienia przez niego do niego zarzutów w przepisany terminie:

-zasądzenia od niego na jego rzecz ww kwot,

nadto:

-przeprowadzenia rozprawy także w nieobecności strony powodowej.

Na tego poparcie:

-podał, jakie prace wykonał na jego rzecz w budynku mieszczącym Centrum (...) Rozwojowe Roślinnego Produktu L. w miejscowości P.,

-podał, jakie zasady rozliczenia z tego tytułu ustalili,

-podał, iż prace te zostały wykonane – nadto prace dodatkowe zlecone mu przez niego,

-podał, że pozwany nie wywiązał się wobec niego – mimo wielu jego interwencji – z zapłaty za nie (k. 1 – 3 akt).

Postanowieniem z dnia 23 września 2015 roku wydanym w niniejszej sprawie ww Sąd Rejonowy w P. – uznał swoją niewłaściwość do jej rozpoznania i przekazał ją do rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Poznaniu (k. 27 – 28 akt).

Nakazem zapłaty wydanym w dniu 1 grudnia 2015 roku w postępowaniu upominawczym – powództwo powoda podległo uwzględnieniu (k. 34 akt).

W ustawowym terminie pozwany **Instytut (...) w P.** złożył do niego sprzeciw wnosząc w nim:

-o oddalenie powództwa powoda w całości,

-o zasądzenie od niego na jego rzecz zwrotu kosztów niniejszego postępowania wraz z kosztem jego procesowego zastępstwa – wg norm przepisanych;

nadto:

-o przeprowadzenie zawnioskowanych przez niego dowodów – co do tego przez niego sprecyzowanych.

nadto:

-powołując się na stosowne oświadczenie o potrąceniu złożone przez niego powodowi w dacie 21 grudnia 2015 roku – zgłosił w niniejszej sprawie zarzut potrącenia z dochodzoną w niniejszym procesie w stosunku do niego przez powoda jego wierzytelność w stosunku do niego w wysokości **88.500,- zł**.

Motywuując zaprezentowane stanowisko:

-zaprzeczył nie przyznanym przez niego twierdzeniom powoda,

-przyznał, że w dacie 1 lipca 2014 roku zawarł umowę o roboty budowlane z konsorcjum, którego członkiem był on
- działający jako jego lider,

-podniósł zarzut braku istnienia w niniejszej sprawie – w związku z powyższym – po jego stronie legitymacji czynnej,

-przedstawił okoliczności towarzyszące odbiorowi końcowemu umówionych prac i okoliczności powstania warunków do naliczenia powodowi kary umownej - objętej powyższym zarzutem potrącenia,

-podał przyczyny, dla których zgłoszony przez niego ich odbiór nie okazał się skuteczny,

-przedstawił ich nieporozumienia na tle montażu filtrów hepa 13,

-podał przyczyny, dla których wystawienie przez powoda faktury VAT o oznaczeniu (...) z daty 5 grudnia 2014 roku na kwotę **14.760,- zł** zostało uznane przez niego za pozbawione podstaw faktycznych i prawnych (k. 37 – 44 akt).

W procesowych pismach:

-powód: z dni 3 lutego 2016 roku, które do Sądu Okręgowego w Poznaniu wpłynęło w dniu 8 lutego 2016 roku (k. 132 – 138 akt), 20 kwietnia 2016 roku które do Sądu Okręgowego w Poznaniu wpłynęło w dniu 22 kwietnia 2016 roku (k. 256 – 261 akt), 19 maja 2016 roku, które do Sądu Okręgowego w Poznaniu wpłynęło w dniu 23 maja 2016 roku (k. 296 akt), 15 czerwca 2017 roku, które do Sądu Okręgowego w Poznaniu wpłynęło w dniu 20 czerwca 2017 roku (k. 415 akt), z 29 czerwca 2017 roku, które do Sądu Okręgowego w Poznaniu wpłynęło w dniu 3 lipca 2017 roku (k. 421 akt), z 18 lipca 2017 roku, które do Sądu Okręgowego w Poznaniu wpłynęło w dniu 20 lipca 2017 roku (k. 423 – 424 akt);

-pozwany: z dni 14 marca 2016 roku, które do Sądu Okręgowego w Poznaniu wpłynęło w dniu 17 marca 2016 roku (k. 212 – 230 akt), 19 maja 2016 roku, które do Sądu Okręgowego w Poznaniu wpłynęło w dniu 23 maja 2016 roku (k. 299 – 304 akt), 12 czerwca 2017 roku, które do Sądu Okręgowego w Poznaniu wpłynęło w dniu 16 czerwca 2017 roku (k. 412 akt), z 23 sierpnia 2017 roku, które do Sądu Okręgowego w Poznaniu wpłynęło w dniu 28 sierpnia 2017 roku (k. 437 akt)

podtrzymywali swoje stanowiska; prezentowali stosunek do twierdzeń przeciwnika oraz przeprowadzonych dowodów; zgłaszali wnioski.

Na rozprawach wyznaczonych w tym postępowaniu w dniach 30 marca 2016 roku (k. 250 akt), 3 sierpnia 2016 roku (k. 330 – 331 akt), 11 października 2016 roku (k. 370 – 371 akt), 30 listopada 2016 roku (k. 381 – 382 akt), 14 listopada 2017 roku (k. 451 – 452 akt)

strony podtrzymywały swoje stanowiska.

Ustalenia stanu faktycznego:

A. Powód działający pod firmą Przedsiębiorstwo (...) **spółka z oo z/s w P.** zapisany jest w Krajowym Rejestrze Sądowym – rejestrze przedsiębiorców pod numerem (...); z jego Działu (...) rubryki 1 (przedmiot działalności) wynikają m.in. roboty budowlane specjalistyczne (k. 13 – 19 akt).

-Pozwany – natomiast – działający pod nazwą **Instytut (...) w P.** zarejestrowany jest w Krajowym Rejestrze Sądowym – rejestrze przedsiębiorców za numerem (...) (k. 114 – 129 akt).

B. Ich współpraca wyglądała następująco:

1. W dacie 3 kwietnia 2014 roku pozwany ogłosił przetarg o oznaczeniu (...) na wykonanie modernizacji wentylacji w jego budynku stanowiącym Centrum (...) Rozwojowe Roślinnego Produktu L. w miejscowości P. – udział wzięło w nim konsorcjum, członkami którego był powód, jako jego lider, oraz **W. P.** prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo (...). Jego oferta została wówczas przyjęta; umowa zawarta została przez nich w dniu 28 maja 2014 roku – a prace nią objęte wykonywane były od dnia 28 czerwca 2014 roku do dnia 4 lipca 2014 roku. Realizacja zobowiązań jej kontrahentów na tym tle odbyła się bez zastrzeżeń (zeznania powoda; zeznania świadków B. C. (1), L. B.; niesporne).

2. W dniu 30 maja 2014 roku ogłosił on kolejny o oznaczeniu (...)dotyczący modernizacji instalacji sanitarnej w tym samym budynku, w którym m.in. wziął udział **M. W.** prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) oraz ww konsorcjum – ponownie z powodem jako jego liderem. Ostatnim dniem składania w nim ofert był dzień 18 czerwca 2014 roku – po raz kolejny wybrano jego jako najkorzystniejszą.

-W okresie poprzedzającym ich składanie żaden z nich w trybie normy **art. 38** ustawy prawo zamówień publicznych (zwane dalej p.z.p.) nie zwracał się do pozwanego o ewentualne uzupełnienie dokumentacji przetargowej bądź udzielenie dodatkowych informacji (zeznania świadków L. B., A. B., S. P.; zeznania powoda, k. 98 – 109, 139 – 183, 231 – 233, 266 -290 akt).

-Bezpośrednio przed podjęciem przez pozwanego (konsorcjum) prac związanych z drugim z opisanych przetargów prace budowlane dotyczące przebudowy w/opisanego budynku pozwanego w oparciu o umowę z dnia 18 maja 2012 roku o oznaczeniu (...)wykonywał **E. N.** prowadzący aktywność gospodarczą pod firmą (...) – prace te zostały odebrane w dacie 12 listopada 2013 roku, co stwierdzone zostało dokumentem o nazwie protokół odbioru końcowego (k. 234235 akt; zeznania powoda; zeznania świadków L. B., A. B., S. P., B. C. (1), M. M., M. O.).

C. W konsekwencji wygrania przez cyt. konsorcjum z powodem, jako jego członkiem, przetargu w dniu 1 lipca 2014 roku zawarta została przez pozwanego z nim umowa o roboty budowlane o oznaczeniu (...)– z punktu widzenia meritem tego sporu najważniejszymi jej postanowieniami były:

*zawarte w jej par. 2 określającego jej przedmiot,

*zawarte w jej par. 3 określającego obowiązki stron przy wykonywaniu umówionych prac,

*zawarte w jej par. 5 mówiące o odbiorach robót,

*zawarte w jej par. 6 mówiące o ich terminie końcowym,

*zawarte w jej par. 9 mówiące o wynagrodzeniu wykonawcy,

*zawarte w jej par. 10 mówiące o płatności wynagrodzenia,

*zawarte w jej par. 12 mówiące o karach umownych (k. 73 – 85 akt).

-Poza kwestią pozostawało, że pozwany – mimo przynajmniej dwukrotnego wezwania go do tego przez powoda, w tym w piśmie z dnia 13 sierpnia 2014 roku – nie przekazał mu projektu technicznego dotyczącego tych prac; nie przekazał mu też dokumentacji powykonawczej czy inwentaryzacyjnej zakresu prac przeprowadzonych tam przed nim przez ww **E. N.** z firmy (...). Mogło to pociągać za sobą konieczność dokonywania demontaży pewnych elementów i ich odtwarzania; precyzyjnego uzgadniania szeregu detali z inspektorem nadzoru i w konsekwencjo ich przedłużenia o wpływie na przekroczenie przez niego terminu ich realizacji zgodnego z umową (zeznania powoda; zeznania świadków S. P., M. M., M. O.; opinia biegłego sądowego S. L., k. 187 - 188 akt). Współpraca ta, zresztą, z punktu widzenia ich obowiązków uszczegółowionych w ustawie prawo budowlane, w szczególności dotyczących inspektora nadzoru oraz kierownika budowy – nie przebiegała prawidłowo; nie ma też na gruncie ustaleń tej sprawy pewności czy prawidłowo prowadzone były po myśli **art. 45 par. 1** ustawy prawo budowlane zapisy w dzienniku budowy, będącego dokumentem odzwierciedlającym jej historię; wątpliwości budziło czy istniał on w ogóle (opinia b.s – j.w.).

-Poza marginesem zastrzeżeń pozostawało także, że wpływ na powyższe mogły mieć także nieporozumienia stron dotyczące montażu umocowań filtrów hepa 13 – i choć istniała możliwość zrobienia tego zgodnie z żądaniem pozwanego – to mogło to też mieć przełożenie na powstałe opóźnienie wykonania powyższych prac zwłaszcza w obliczu odmowy pozwanego na zastosowanie w tej płaszczyźnie zaproponowanego przez powoda rozwiązania niestandardowego w postaci systemu zintegrowanego tj. kratki nawiewnej z ww filtrem (opinia b.s. – j.w., k. 189 – 196 akt).

-Nie miał racji powód, gdy powoływał się – zarówno w aspekcie należnego mu od niego wynagrodzenia za ich wykonanie, jak i w aspekcie niedochowania przez niego umówionego w analizowanej umowie terminu - na przeprowadzenie dla pozwanego prac dodatkowych o charakterze odtworzeniowym; były to zlecone przez niego świadkowi **T. Ś.** Poza kwestią pozostawało wykonanie przez niego prac remontowych dotyczących sufitów w pomieszczeniach biurowych pozwanego wystawiając z tego tytułu na rzecz powoda fakturę z dnia 8 września 2014 roku o numerze (...) na kwotę **14.760,- zł** – przez niego zapłaconą. Podzielić oczywiście należało eksponowanie przez powoda w tym sporze zapisu zawartego w par. 3 pkt. 11 tej umowy – niemniej nie można było oderwać go od zapisu zawartego w jej par. 3 pkt. 12 dotyczącego podwieszanych sufitów. Przedstawiona przez niego faktura VAT o numerze (...) w swojej nazwie mówi o... refrakturze za roboty dodatkowe do umowy o oznaczeniu (...) z dnia 1 lipca 2014 roku... bez ich precyzji – z zeznań ww świadka wynikało zaś, że wykonane przez niego na jego rzecz wiązały się właśnie z cyt. sufitami przekraczając wartość **500,- zł** i mając postać ich naprawy, montażu na nich kratki rewizyjnych, ich szpachlowania i malowania oraz wywozu i utylizacji nieczystości (zeznania świadka T. Ś.; k. 9, 10, 247 akt).

Prawdą jest, że wyższej partii tego uzasadnienia – w ślad za przypuszczeniami zawartymi w omówionej niżej opinii opracowanej w tej sprawie przez biegłego sądowego – wypowiedziano się, że wskutek wskazanych tam okoliczności prace dodatkowe mogły zaistnieć; co mogłoby sugerować sprzeczność w tym aspekcie. Tak jednak nie jest – przede wszystkim nastąpiło to wyłącznie w trybie przypuszczającym; a zgodnie z regułą dowodową niesioną **art. 6 k.c.**, to rzeczą powoda było tego udowodnienie, by mogło stać się częścią ustaleń faktycznych w tej sprawie. Analiza zgromadzonego w tej sprawie materiału dowodowego – tymczasem – nie dała podstaw do pozytywnej konstatacji, że uczynił temu zadość.

1. W trakcie realizacji spornej inwestycji – celem ustalenia zakresu i prawidłowości wykonania prac wiążących się ze sporną umową oraz ich odbioru – doszło między przedstawicielami jej kontrahentów do spotkań:

*w dniu 12 sierpnia 2014 roku (k. 88 – 96 akt),

*w dniu 29 sierpnia 2014 roku (k. 60 – 62, 184 – 186, 236 - 238 akt),

*w dniu 5 września 2014 roku (k. 62 – 65, 241 - 243 akt),

*w dniu 15 września 2014 roku (k. 66 – 69, 239 – 240, 244 akt),

*w dniu 29 września 2014 roku (k. 70 akt)

2. Ich odbiór końcowy odbył się w dniu 14 października 2014 roku, co stwierdzone zostało protokołem z tej daty z podpisanymi uczestniczącymi w nim; zostały one wykonane prawidłowo; ich jakość była wysoka; do chwili obecnej nie stwierdzono żadnych awarii w tym zakresie (k. 6 – 7, 71 – 72, 86 -87, 245 – 246; opinia b.s. – j.w.)

-Z tego dnia pochodzi – wystawiona w związku z tym przez powoda faktura VAT o numerze (...) opiewająca na kwotę **190.650,- zł**; pozwany przekazał mu z tego tytułu kwotę **113.995.50,- zł** (k.5 akt).

-Z dnia 5 grudnia 2014 roku pochodzi – natomiast faktura o numerze (...) opiewająca na kwotę **14.760,- zł**; pozwany nie przekazał mu w związku z nią żadnej kwoty (k. 9, 59 akt).

Na tym tle doszło do wymiany między nimi korespondencji nie prowadzącej do ich porozumienia się – w piśmie z dnia 21 grudnia 2015 roku pozwany, po uprzednich wezwaniach go do jej zapłaty, złożył powodowi oświadczenie o potrąceniu posiadanej przez niego wobec niego wierzytelności o wysokości **88.500,- zł** z tytułu kary umownej. Obliczenie jej opierało się o zapisy łączącej strony umowy – tj. o zwłoce w dochowaniu umówionego przez niego terminu wykonania przewidzianych nią prac w ilości 56 (od 5 dnia pozostawiania w zwłoce) dni (11 sierpnia 2014 roku – 14 października 2014 roku), przy czym za każdy dzień była to kwota **1.500,- zł** (k. 44 – 45, 50, 52 – 54, 56 – 57, 59, 248 akt).

Naprowadzony stan faktyczny znalazł oparcie w treści:

-dokumentów z k. 5, 9, 10, 247 (faktury), 6 – 7, 60 – 62, 66 – 72, 86 – 97, 234 – 235, 244 - 247 (protokoły), 13 – 19, 114 - 129 (odpisy z Krajowego Rejestru Sądowego), 47 – 48, 50, 52 – 54, 56 – 57, 59, 63 – 65, 241 – 243, 248 (korespondencja stron), 73 – 85 (odpis umowy), 98 – 109, 139 – 196, 231 – 233, 266 - 290 (dokumentacja przetargowa), 184 – 186, 236 – 238 (wyniki laboratoryjne), 239, 240 (oświadczenia);

-zeznań świadków **B. C. (1), A. B., L. B.** z k. 330 – 331 akt; **M. M., M. O., S. P.** – z k. 370 – 371 akt; **T. Ś.** z k. 381 akt;

-zeznań reprezentującego powoda **W. P.** z k. 381 – 382 akt;

-opinii biegłego sądowego **S. L.** z k. 400 – 405, 445 – 446 akt.

Analiza i ocena zgromadzonego w tej sprawie materiału dowodowego:

W jego skład weszły dokumenty i to zarówno o charakterze urzędowym, jak i o charakterze prywatnym; opinia z dziedziny budownictwa powszechnego oraz wodno-kanalizacyjnego, zeznania świadków oraz zeznania stron ograniczone do zeznań reprezentującego powoda.

A. W myśl normy **art. 244 k.p.c.**...dokumenty urzędowe sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy władzy publicznej i inne organy państwowe w zakresie ich działania, stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone...(par. 1), co odpowiednio stosuje się do ...innych pochodzących od organów działających w zakresie zleconych im przez ustawę spraw z dziedziny administracji publicznej...(par. 2) - w niniejszej sprawie warunki te spełniły odpisy z Krajowego Rejestru Sądowego. Z treści normy **art. 245 k.p.c.** – natomiast odczytać można, iż...dokument prywatny stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała złożyła zawarte w nim oświadczenie... - zaliczono do nich w tym postępowaniu pozostałe ww.

-Warunki zaprzeczenia ich prawdziwości zredagowane zostały odpowiednio w normach **art. 252 k.p.c.** i **art. 253 k.p.c.** – żadna ze stron z udziałem możliwości z **art. 232 k.p.c.** inicjatywy takiej nie podjęła; brak było też przesłanek ku temu, by zrobić to z urzędu.

B. W trakcie prowadzonego postępowania na gruncie tej sprawy w roli świadków wystąpili:

– z inicjatywy powoda – **T. Ś., S. P., M. M., M. O., L. B.;**

-z inicjatywy pozwanego **B. C. (2), A. B. i L. B..**

W pierwszym rzędzie zwrócenia uwagi wymagało, że zasadniczo niewiele wniesli oni do niniejszego sporu powtarzając – w zależności od powiązania każdego z nich z którąkolwiek ze stron (z wyłączeniem świadka **T. Ś.**) - ich twierdzenia zawarte w ich licznych ww pismach procesowych; znajdując też oparcie w treści zgromadzonych w przebiegu tego postępowania dokumentów. Dlatego też – obdarzono zaufaniem te ich relacje, które znalazły odzwierciedlenie w pozostałym niezależnym od powyższego materiale dowodowym.

1. Z punktu widzenia osi tego sporu - najmniejsze znaczenie miały zeznania świadka **T. Ś.**; jego zeznania skoncentrowały się, bowiem, na niespornym fakcie wykonania przez niego w miejscu spornej inwestycji – na zlecenia powoda – prac remontowych; wystawienia przez niego z tego tytułu faktury i rozliczenia się co do tego przez nich. Tym samym akurat w jego przypadku w pełni dano mu wiarę w ich obszarze – fakt ten nie był kontestowany przez żadną ze stron różniących się tylko co do podstaw ich wykonania na tle ich współpracy.

2. Świadcowie **S. P., M. M.** i **M. O.** – związani są z powodem, a więc zapewne jego interes w niniejszej sprawie był im bliższy od interesu pozwanego; badanie tego, co powiedzieli musiało w związku z tym nastąpić przez ten pryzmat. Nie można było jednak stracić z pola widzenia tego, że brali oni udział w pracach wykonywanych na bazie analizowanej umowy stron – tym samym mieli bezpośrednią możliwość ich obserwacji i dostrzeżenia powstających

w związku z tym trudności o wpływie na czas ich trwania. Ogniskowały się one w tej płaszczyźnie na rodzących się z uwagi na brak projektu technicznego pociągających konsekwencje w postaci konieczności wykonywania szerszego demontażu pewnych elementów w celu ustalenia przebiegu sieci instalacji. I choć charakteryzowały się wysokim stopniem ogólności należało uznać, że odpowiadało to rzeczywistości – wniosek taki wywieść należało w powiązaniu z treścią opracowanej w tej sprawie przez biegłego sądowego opinii, której jedna z konkluzji to potwierdziła. Taki sam stosunek zaprezentować było trzeba do tych ich wyjaśnień – w których wypowiadali się co do założenia umocowań obudowy filtrów hepa 13 . Bo choć z powyższej opinii wynikała tego możliwość zgodna z wolą pozwanego – to także prace te przedłużało. Mniejsze zaufanie budziły ich twierdzenia co do częstotliwości domagania się przez nich od niego cyt. dokumentacji projektowej – nie miało to, bowiem, poza jednym pismem powoda, oparcia w pozostałym materiale dowodowym zebrany w toku tego procesu. Tak samo odnieść należało się do ich słów co do prawidłowości zgłaszanych przez niego pozwanemu terminów końcowych odbiorów, skoro dokumenty – z podpisami ich przedstawicieli – tego nie potwierdzały.

3. Z kolei świadkowie **L. B., A. B. i B. C. (1)** – są związani z pozwanym, co nakazywało także podejście do prawdziwości ich zeznań z pewną dozą ostrożności tym dyktowaną. Te, które dotyczyły spotkań przedstawicieli stron o charakterze przed-odbiorowym zasługiwały na uznanie, jako, że nie odbiegały od treści dokumentów odzwierciedlających ich przebieg i mających umocowanie w postanowieniach zawartej przez nie umowy stojącej u podstaw tego postępowania. Naturalną funkcją w/przedstawionej oceny zeznań świadków z punktu 2 – jest nie przyznanie mocy dowodowej tej ich części, w której zaprzeczali temu, jakoby brak wskazanej dokumentacji i żądany przez pozwanego sposób montażu umocowań opisanego filtra nie mogły stanowić o przekroczeniu terminu wykonywania umówionych przez strony umów.

C. Dowód z przesłuchania stron ograniczony został do przesłuchania reprezentującego powoda – prezesa jego zarządu **W. P.**. Stosunek do prawdziwości jego zeznań stanowił naturalne następstwo zaprezentowanej oceny zeznań świadków **S. P., M. M. i M. O.** – w tym samym obszarze odniesiono się do nich pozytywnie i negatywnie.

D. W szeregu spraw powstaje konieczność skorzystania z – nie posiadanych przez sąd – wiadomości specjalnych; sytuację taką w treści norm **art. 278 par. 1 k.p.c.** w związku z **art. 232 k.p.c.** i w związku z **art. 6 k.c.** przewidział ustawodawca. Powstała ona i w przebiegu niniejszej koncentrując się na dziedzinie budownictwa powszechnego oraz wodno-kanalizacyjnego – dlatego też wniosek zgłoszony przez powoda o przeprowadzenie takiego dowodu został uwzględniony.

Do celu tego zaangażowano biegłego sądowego o tej specjalności – **S. L.**. Opracowana przez niego w tej sprawie opinia w sensie źródłowym znalazła wsparcie nie tylko w lekturze przedstawionych mu akt; ale i w przeprowadzonych przez niego z udziałem stron oględzinach omawianego budynku. Okazała się ona przydatną dla potrzeb rozstrzygnięcia ich sporu – i to z następującą argumentacją:

1. W pierwszej kolejności zaznaczenia wymagało, że opinia opracowana w niniejszej sprawie – jak wskazano wyżej – odpowiadało kryteriom decydującym o jej zastosowaniu i przydatności dla rozważanego przypadku. W pełni odpowiedziała ona na postawioną jej tezę i wszystkie rodzące się w związku z tym pytania – w jej treści opisane zostały metody zastosowanych badań i inne podstawy prowadzące do wyprowadzonych w niej konkluzji; a proces dochodzenia do nich w żadnej mierze nie naruszył zasad logiki. Akcentacji wymagało też to, że w ani jednym momencie nie wkroczyła ona na grunt kompetencji organu uprawnionego do jego rozstrzygnięcia.

-Jej uzupełnienie w trybie **art. 286 k.p.c.** wiązało się z pewnymi niejasnościami i wątpliwościami nakierowanymi na jej treść przez powoda – w reakcji na to bliżej sprecyzował i wyjaśnił on zaprezentowane w niej konkluzje; nastąpiło to w tak jasny sposób, że wnioscowane przez niego opracowanie nowej przez innego biegłego lub przesłuchiwanie go na rozprawie nie było konieczne.

-Poza granicami zastrzeżeń pozostawały także jego kompetencje – jest on wieloletnim biegłym sądowym o bogatym doświadczeniu w jego dziedzinie. Trzeba też było zauważyć, że specyfika takiego dowodu wyraża się w tym, że sfera merytoryczna opinii podlega kontroli sądu, nie posiadającego wiadomości specjalnych, i to w istocie z punktu widzenia

jej zgodności z zasadami logicznego myślenia, doświadczenia życiowego i wiedzy powszechnej - takie kryteria są wystarczające dla uznania pozytywnego stosunku do niej (por. wyrok SN z 7 kwietnia 2005 roku, II CK 572/04; LEX nr 151650). Skoro, więc, opracowana, jak zaznaczono, odpowiada postawionej jej tezie; jest zupełna, jasna i przekonująca – to nie rodzi się ewentualna potrzeba prowadzenia dowodu z kolejnej. W szczególności podstawą tego nie może być samo niezadowolenie strony z jej wyniku; a tak było w realiach tego sporu. (por. wyrok SN z 21 listopada 1974 roku, II CR 638/74, OSP 1975/5/108; postanowienie SN z 3 września 2008 roku, I UK 91/08; LEX nr 785520).

2. Ww nie został przesłuchany - w związku z nią - na rozprawie; za czym przemówiło szereg okoliczności:

-Został on zobowiązany do ustosunkowania się do argumentów zgłoszonych do niej przez powoda, a więc miał on możliwość wyrażenia swojego poglądu w płaszczyźnie jej ustaleń – przy czym akcentacji wymagało, że jego zastrzeżenia sformułowane do niej na rozprawie w dniu 14 listopada 2017 roku nie zawierały w swojej treści innych, aniżeli pierwsze z nich z tego zakresu płynące z jego ww pisma. W tych okolicznościach – przy braku wykazania przez niego przekonującej motywacji tego konieczności – prowadziłyby to tylko do przedłużenia niniejszego postępowania. To do sądu należy decyzja, jaka powinna być forma reakcji biegłego na wątpliwości stron – a więc czy zasadne jest jego przesłuchiwanie na rozprawie czy wystarczającym będzie udzielenie przez niego pisemnej odpowiedzi w tej płaszczyźnie.

-Nie jest już obowiązujący kiedyś w takich realiach pogląd, jakoby nie wzywaniem biegłego na rozprawę stanowiło o naruszeniu zasady bezpośredniości. Dotyczyło to bowiem wcześniejszego orzecznictwa lat 60 – ych i 70 – ych XX wieku – wszak już w wyroku z 17 grudnia 1999 roku (II UKN 273/99, OSNAPiUS 2001, nr 8, p. 284) Sąd Najwyższy stwierdził, że dokonanie czynności sformułowanych w normie **art. 286 k.p.c.** pozostawione jest uznaniu sądu Także w literaturze (por. Komentarz. Kodeks Postępowania Cywilnego, Postępowanie rozpoznawcze. Pod red. T. Erecińskiego, Lesis Nexis. Warszawa 2012, s. 1196) uznano, że norma **art. 286 k.p.c.** mieści się w obszarze przede wszystkim jego uprawnień. Poparciem tego jest zapatrywanie, że wielokrotnie wystarczające jest sporządzenie i złożenie opinii uzupełniającej wyłącznie w formie pisemnej (por. Kodeks Postępowania Cywilnego pod red. M. Manowskiej, LexisNexis, Warszawa 2001, s. 561). W tym świetle przyjąć należało, że - mając na względzie wykładnię przepisów **art. 286 k.p.c.**, **art. 6 k.p.c.** i **art. 278 par. 1 k.p.c.** - wolą ustawodawcy było pozostawienie sądowi możliwości zażądania wyjaśnień w formie ustnej, co determinuje użycie w przywołanym przepisie słowa może wytrącającego po jego stronie taki imperatyw działania. Wpływ na to miał również fakt, że – o czym niżej – analizowaną opinię oceniono jako pozbawioną niejasności, wewnętrznych sprzeczności; nie była też ona niepełna; jej wnioski nie były nielogiczne bądź nasuwające wątpliwości. Jej pisemne uzupełnienie nie stanowiło o eliminacji mankamentów opinii zasadniczej, ile rozwiewało zastrzeżenia zredagowane do niej przez powoda czyniąc je niezasadnymi. Dodatkowo należy wskazać, że na gruncie regulacji postępowania cywilnego, do sądu należy podejmowanie ostatecznych decyzji o przeprowadzeniu dowodu i jego zakresie – i to w konkretnych okolicznościach danej sprawy przy dbałości o sprawność postępowania.

3. Nie można było stracić z pola uwagi tego, że zarzuty powoda do niej miały wyłącznie charakter polemiczny powołując się na bliżej nie określone kwestie odnoszące się do ogólnych poglądów opartych na przypuszczeniach i subiektywnej innej ich ocenie.

Tymczasem to biegli decydują o zastosowanej przez nich w realizowanej opinii metodzie; posłużeniu się danymi materiałami; dodać trzeba, że działają oni w oparciu o przedstawione im dokumenty i własną wiedzę oraz doświadczenie. Ich zadaniem – prócz ww kwestii – jest jednoznaczne, przekonujące zobrazowanie i uzasadnienie przyjętych w niej wniosków oraz drogi prowadzącej do ich zbudowania i wyprowadzenia.

Z tych też przyczyn na rozprawie w dniu 14 listopada 2017 roku – podległ oddaleniu jego wniosek o przesłuchiwanie ww biegłego sądowego – w związku z opracowaną przez niego opinią – na rozprawie.

Zważeniu podległo, co następuje:

Powództwo powoda w części zasługiwało na uwzględnienie – tezę taką uznać należało za udowodnioną w świetle zgromadzonego w tej sprawie i zanalizowanego materiału dowodowego; podanych unormowań prawnych i przedstawionego rozumowania.

A. Pojęcie umowy o roboty budowlane zawiera się w normie **art. 647 k.c.** stanowiąc, że...przez nią wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w niej obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związane z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia...- jest to, więc, umowa konsensualna i wzajemna; mająca swoje źródło w umowie o dzieło zachowując swoją odrębność. Nie można, więc, traktować jej jako jej szczególnej postaci.

-W świetle tego przepisu wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu - w rozumieniu **art. 3** ustawy z 7 lipca 1994 roku – Prawo budowlane (DU numer (...), p. 2016 i dalsze zmiany) – nie zaś wykonania określonych, jak w niniejszym sporze, robót budowlanych.

-Balans między regulacjami ww umowy o dzieło (**art. 627 i nast. k.c.**) oraz dotyczącymi świadczenia usług z **art. 750 k.c.** wprost doprowadził do wyprowadzenia konkluzji, że w naprowadzonym wyżej stanie faktycznym tej sprawy podstawy prawnej zawartej i realizowanej umowy z nią związanej poszukiwać należało w unormowaniu **art. 658 k.c** i związanym z nimi konfiguracjami prawnymi. Mówi on o odpowiednim stosowaniu przepisów dotyczących wspomnianej umowy o roboty budowlane także...do umowy o remont budynku lub budowli...Pierwsza z nich mówi o obiekcie zgodnym z projektem i wiedzą techniczną – tymczasem remont jest pojęciem węższym obejmując prace w już istniejącym budynku czy budowli. Nie chodzi tu – przy tym – o remont rozumiany **art. 3 punkt 8** ustawy Prawo Budowlane mający na celu odtworzenie pierwotnego stanu i to nawet przy użyciu innych materiałów, ale takie czynności jak przebudowa czy też modernizacja (por. E. Gniewek, [w:] KC Komentarz, wyd. 3, Warszawa 2008).

B. Zaprezentowane ustalenia, treść analizowanej umowy stron w jej par. 2 określającym jej przedmiot mówi właśnie o szeroko rozumianej modernizacji instalacji sanitarnej w jednym z budynków, którym w ramach prowadzonej przez niego działalności dysponuje pozwany – zresztą zarówno on, jak i powód tego nie kwestionowali.

-W pierwszej kolejności podkreślenia wymagało, że prace wynikające z powyższego zostały wykonane przez powoda (konsorcjum) prawidłowo, zgodnie z oczekiwaną przez pozwanego jakością i przez niego odebrane. Nie kontestował on też wysokości należnego mu z tego tytułu wynagrodzenia wpływającego z wystawionej przez niego faktury VAT o numerze (...) o wysokości **190.650,- zł** (par. 9 umowy) – z czego zapłacił mu kwotę **113.995.50,- zł** potrącając z niej kwotę **88.500,-zł** z tytułu kary umownej (iloczyn 59 dni i kwoty po **1.500,- zł** dziennie).

1. W myśl treści **art. 483 k.c.**...można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi poprzez zapłatę określonej sumy...- jest to właśnie ww kara umowna, którą strony w cyt. umowie zastrzegły postanowieniem z jej par. 12. Z jego punktu 1.1. wynika, iż...z tytułu pozostawania w zwłoce w stosunku do wskazanego w jej par. 6 końcowego terminu wykonania czynności ...do odbioru końcowego w wysokości po **1.500,- zł** za każdy dzień zwłoki...przy jej naliczaniu nie wcześniej, niż od 5 dnia pozostawania w zwłoce....

-Zastrzeżenie jej, więc, i skorzystanie z niej uzależnione jest od zrealizowania się przesłanek w postaci zobowiązania niepieniężnego, powstania szkody pozostającej w adekwatnym związku przyczynowym z niewykonaniem lub nienależytym jego wykonaniem

*Fakt, iż więź zobowiązaniowa stron – mimo jej wzajemności – dotyczyła świadczenia niepieniężnego w rozważanych realiach niniejszej sprawy pozostawała poza granicami zastrzeżeń, skoro jej źródłem były w/opisana modernizacja.

*Zważywszy, że kara umowna zastępuje odszkodowanie z **art. 471 k.c.** wspierając się na drugiej z wymienionych przesłanek podkreślić należało, że – wobec braku na jego gruncie jakichkolwiek kwalifikacji – odpowiedzialność z tego tytułu wywołuje każde, choćby najlżejsze uchybienie zobowiązaniu przez dłużnika, i to niezależnie od tego

na czym polega. Chodzi tu o każdą rozbieżność, która wystąpiła pomiędzy prawidłowym jego spełnieniem czyli zgodnym z jego treścią i uwzględniającym wymagania z **art. 354 par. 1 k.c.** oraz **art. 355 par. 1 k.c.**, a jego rzeczywistym zachowaniem. Dotyczy to, więc, także niedochowania umówionego terminu – a więc i zwłoki w jego wykonaniu, mimo, iż w razie jej zaistnienia spełnienie świadczenia na ogół nadal jest możliwe. Z naprowadzonego stanu faktycznego tej sprawy jednoznacznie wynikało, iż nienależyte wykonanie zobowiązania przez powoda polegało nie na jego niewykonaniu lecz niewykonaniu go w terminie.

*W piśmiennictwie, jak i w judykaturze – i to w równym stopniu – prezentowane są stanowiska czy w kontekście z powyższym, przy zaistnieniu wskazanych przesłanek, przy jednoczesnym braku szkody aktualizuje się czy nie obowiązek zapłaty tej kary. Jednocześnie jednak – panuje zgodność co do tego, że obowiązek dowodzenia jej powstania nie spoczywa na wierzycielu. Przeciwnie – to dłużnik, chcąc uwolnić się od konieczności jej zapłaty winien wykazać, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nie spowodowało uszczerbku w majątku wierzyciela. W przedmiotowym procesie powód w ogóle nie podjął takiej akcji przyjmując inną linię obrony p- ko temu.

*W myśl normy **art. 361 k.c.**zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynika...- przepis ten odnosi się, więc, do jednej z koniecznych przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej, jaką jest przyczynowy związek między szkodą, a zachowaniem sprawcy opierając się o tzw. zasadę adekwatności. Jak się powszechnie uważa chodzi tu o taki ciąg zdarzeń, w których wystąpienie jednego pociąga za sobą w aspekcie normalności drugie – prognoza taka nastąpić musi w konkretnych okolicznościach danej sprawy i na bazie zgromadzonego materiału dowodowego (por. wyrok SN z 25 kwietnia 1997 roku, I CKN 60/97, OSN 1997, numer 11 p. 173). Dokonując analizy tego w powyżej ukształtowanej sytuacji – wniosku o jej powstaniu po stronie pozwanego w konsekwencji postępowania powoda poszukiwać należało w tym, że z prawie dwumiesięcznym opóźnieniem mógł dopiero korzystać w swojej działalności ze zmodernizowanej przez niego instalacji sanitarnej.

2. Jak już wspomniano w wyższej partii tego uzasadnienia przepis **art. 483 k.c.** zastępuje niejako **art. 471 k.c.** – wynika stąd oczywista konstatacja, że nie chodzi w takim przypadku o każdy przypadek naruszenia przez dłużnika istniejącej więzi zobowiązaniowej, ale tylko o taki, za który odpowiada. W tego konsekwencji zachodzi konieczność zbadania, jak w ocenianym stosunku obligacyjnym kształtuje się zakres okoliczności obciążających go. Ten kierunek przyjął w niniejszej sprawie w stosunku do powyższego powód obciążając winą za powstałe opóźnienie pozwanego. Poglądu żadnej ze stron w tym aspekcie nie można było w pełni podzielić – z następujących przyczyn:

-P. jest, że brak było w świetle zebranego w przebiegu tego postępowania materiału dowodowego podstaw do ustaleń, by uznać za powodem, że w trakcie realizacji przedmiotu umowy zawartej przez strony wykonywał jakieś naprawcze prace (dodatkowe) po ww opisanej firmie (...) – zostały ono wykonane bez zastrzeżeń i bez zastrzeżeń odebrane przez pozwanego. Prawdą jest, jednak, że prawdopodobnie nie powstała; a na pewno nie została przedłożona mu przez niego ani dokumentacja powykonawcza, ani dokumentacja inwentaryzacyjna dotycząca prac przez nią wykonanych – co mogło narażać go na konieczność działań o szerszym zakresie, aniżeli w sytuacji, gdyby nią dysponował oraz szeregu drobiazgowych ustaleń z inspektorem nadzoru. Podobny stosunek zaprezentować należało do nie przekazania mu przez pozwanego projektu/dokumentacji wykonawczej ich dotyczącej – mimo skierowania do niego wezwania do tego. Nie ma racji pozwany twierdząc, że – skoro nie było potrzeby zyskania decyzji o pozwoleniu na ich realizację – wystarczającymi były przedstawione mu przez niego na etapie postępowania przetargowego. Błędem powoda – natomiast – było ich podjęcie mimo powyższego i brak ich egzekwowania; niestosowanie się do zapisu umowy stron wynikającej z jej par. 3 pkt. 18. ; także ewentualnych zaniedbań jeszcze na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W obszarze powyższego w pełni należało podzielić pogląd wyrażony co do tego przez autora opracowanej dla potrzeb tego sporu opinii.

-Wiele zastrzeżeń i kontrowersji budziła też współpraca powoda (konsorcjum) z inspektorem nadzoru reprezentującym pozwanego – czego ewidentnym przykładem były ich ustalenia dotyczące skrzynek obudowujących filtry hepa 13 mające miejsce po upływie 2 miesięcy trwania spornej inwestycji (spotkanie z 15 września 2014 roku). Prawdą jest, że powód przedstawił pozwanemu niestandardowe tego rozwiązanie stwarzające szanse szybszego

tego wykonania – nie mógł jednak zakładać, że wyrazi on na to zgodę. Gdyby, więc, rozmowy te prowadzone były wcześniej istniałaby realna szansa dotrzymania umówionego terminu zakończenia tych prac.

-Nietrafnym okazał się – natomiast – zarzut, jakoby przed dniem 14 października 2014 roku spełnił on warunki określone w punkcie 17 par. 5 tej umowy. Jak wykazano to w naprowadzonym stanie faktycznym tej sprawy i co znalazło oparcie w zanalizowanym materiale dowodowym zebrany w jej trakcie – do tego czasu nie wywiązał się on ze wszystkich ustaleń wynikających z protokołów spotkań przedstawicieli stron z dat 12 sierpnia 2014 roku; 29 sierpnia 2009 roku, 5 września 2014 roku, 15 września 2014 roku, 29 września 2014 roku.

Mając na uwadze powyższe oraz treść przepisów **art. 354 par. 1 i par. 2 k.c.** oraz **art. 355 k.c.** – uznano, że nienależyte wykonanie spornej umowy w zaprezentowanym zakresie obciążało powoda w 50%.

C. Żądanie powoda w zakresie kwoty **14.760,- zł** objętej fakturą VAT o numerze (...) z dnia 5 grudnia 2014 roku – mającej w nazwie...refrakture za roboty dodatkowe... - nie znalazło w materiale tej sprawy pozytywnego uzasadnienia. Wiązała się ona z pracami zleconymi przez niego świadkowi **T. Ś.** i wystawioną przez niego za ich wykonanie fakturą z dnia 8 września 2014 roku o numerze(...)- dotyczyła ona prac remontowych w pomieszczeniach biurowych budynku posiadanego przez pozwanego koncentrując się na sufitach (naprawa; montaż kratki rewizyjnych; ich szpachlowanie i malowania, wywóz i utylizacja nieczystości). W kontekście z tym – do czego odniesiono się już w wyższej partii tego uzasadnienia – nie można było stracić z pola widzenia postanowienia spornej umowy zrehabilitowanej w jej par. 3 punkcie 12 nie zwalniającego go w tym zakresie (z granicą **500,- zł**) z pokrycia kosztów odtworzeniowych. W tych okolicznościach – brak było podstaw do obciążania nimi pozwanego. Nie udźwignął on, bowiem, ciężaru udowodnienia – poza ogólnikowymi twierdzeniami – by wykonał na jego korzyść jakieś prace dodatkowe.

D. Zarzut pozwanego, jakoby powód nie dysponował w tym sporze czynną legitymacją procesową z racji tego, że zawarł on opisywaną umowę z konsorcjum, którego był tylko członkiem nie okazał się zasadny. Odczytać to należało jako pogląd, iż po ich stronie w niniejszej sprawie występuje rozumiane **art. 72 par. 1 punkt 1 k.p.c.** i **art. 72 par. 2 k.p.c.** czynne współuczestnictwo konieczne stanowiące postać współuczestnictwa materialnego. Wynika ono wyłącznie albo z istoty stosunku prawnego, albo z przepisu ustawy (np. **art. 57 k.p.c.; art. 266 k.s.h.**) – przy czym czynne współuczestnictwo konieczne występuje bardzo rzadko.

-Żadna z tych sytuacji nie miała zastosowania w przedmiotowej sprawie. Przeciwnie – w teorii i w praktyce dawno przyjął się pogląd, że w tzw. konsorcjum widocznym dla osób trzecich (jawne/zewnętrzne) jego członkowie mogą, ale nie muszą występować łącznie wobec nich i to zarówno w imieniu własnym; jak i w imieniu wszystkich. W konsorcjach budowlanych (**art. 23.1 p.z.p.**) ich istotą jest podział ich obowiązków w zakresie realizowanej inwestycji, ale wyłącznie w celu określenia granic ryzyka w obszarze danego kontraktu oraz obowiązków co do gwarancji jakości – nie ma to jednak niczego wspólnego z ww współuczestnictwem. Wskazywany przez niego – jako tego źródło **art. 141 p.z.p.** mówi o solidarności biernej, a nie czynnej – i brak jest podstaw do budowy przekonania o tym, by można było postawić między nimi znak równości. Taki sam pogląd zaprezentować należało do przywoływanego przez niego unormowania **art. 23 p.z.p.** przewidującego, co prawda, łączną reprezentację wykonawców, ale wyłącznie na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (por. wyrok SN z 20 listopada 2014 roku, V CSK 177/14, niepubl.; wyrok SN z dnia 11 maja 2012 roku, II CSK 491/11, niepubl.).

E. Norma **art. 498 par. 1 k.c.** ustanawia, że...gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli ich przedmiotem są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem procesowym.... ; z jego **par. 2** wynika – zaś – że na skutek tego... umarzają się nawzajem do wysokości niższej... Z normy **art. 499 k.c.** wynikają – natomiast – sposób i skutki tej instytucji wyrażające się tym, że...dokonywa się go przez oświadczenie złożone drugiej stronie...i ma moc wsteczną od chwili, kiedy...stało się możliwe...

-Poza zastrzeżeniami pozostawało w realiach niniejszej sprawy, że przewidziane przywołanym unormowaniem oświadczenie pozwany w piśmie z dnia 21 grudnia 2015 roku złożył powodowi.

-Stosownie do treści **art. 498 k.c.** potrącenie może być skutecznie dokonane, gdy łącznie spełnione są przesłanki w postaci: wzajemności wierzytelności; muszą być jednorodnjajowe; wierzytelność strony korzystającej z instytucji potrącenia musi być wymagalna i zaskarżalna.

a. W/w przesłanka jednorodnjajowości warunkująca powyższą możliwość wymaga tego, by obie wierzytelności miały za przedmiot świadczenia pieniężne albo tej samej jakości rzeczy oznaczone co do gatunku. Zarówno powód, jak i pozwany powoływali się na pierwsze z wymienionych – wychodząc naprzeciw temu wymogowi.

b. Kolejną przesłanką jest zaskarżalność wierzytelności – oznacza to możliwość dochodzenia ich przed sądem lub przed innym organem państwowym. I ona zrealizowała się; oczywiste jest, bowiem, że zarówno powoływana przez powoda, jak i przez pozwanego może być dochodzona przed sądem.

c. I wreszcie obie wierzytelności muszą być wzajemne, co rozumieć należy w ten sposób, że każda ze stron jest wierzycielem drugiej i jednocześnie jej dłużnikiem. Z kolei wierzytelność osoby korzystającej z analizowanego potrącenia musi być wymagalna; jest to taki stan rzeczy, w którym powstaje możliwość dla wierzyciela żądania od dłużnika, by spełnił on świadczenie – przy czym powinnością dłużnika jest uczynienie mu zadość. O wymagalności tej mówić także trzeba w ramach unormowania **art. 458 k.c.** – mówiącego o tym, że...niewypłacalność dłużnika lub doprowadzenie przez niego do znacznego zmniejszenia zabezpieczenia wierzytelności stwarza stan natychmiastowej wykonalności bez względu na zastrzeżony termin spełnienia świadczenia...

-Punktem wyjścia, jednak, rozważań na tym tle jest przede wszystkim istnienie wierzytelności o powyższych cechach – w niniejszej sprawie zarówno powód, jak i pozwany nimi dysponowali w w/zaprezentowanej wysokości.

Kierując się powyższym - orzeczono jak w punkcie **I** i **III** wydanego w tej sprawie wyroku w oparciu o rozliczenie: kwota dochodzona przez powoda (faktura VAT o numerze (...) z dnia 14 października 2014 roku) w wysokości **76.654.50,- zł** pomniejszona o kwotę **44.250,- zł** (50% kary umownej – zarzut potrącenia) daje kwotę **32.404.50,- zł** – przy oddaleniu jego żądania w pozostałej części (w tym w zakresie kwoty **14.760,- zł** z faktury VAT o numerze (...)).

Treść **art. 481 par. 1 k.c.** ustanawia zasadę, iż...jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi...;

Poza kwestią pozostaje, więc, iż samo opóźnienie aktualizuje powyższe uprawnienie wierzyciela nie oglądając się na powstanie w jego sferze szkody czy zaistnienie okoliczności usprawiedliwiających jego nie dotrzymanie przez dłużnika. Mają one, bowiem, charakter kompensacyjny mający na celu wywarcie na dłużniku presji, by bezwzględnie je spełnił. Powód zażądał ich od daty wynikającej z ww faktury czyli od dnia 14 listopada 2014 roku – i w takim zakresie podległy uwzględnieniu.

(punkt **I** wydanego w tej sprawie wyroku)

Koszty niniejszego postępowania:

Objęły one w tej sprawie opłatę sądową (**4.571,-zł**); koszt stawienia świadka **L. B. (249.60,-zł)**; wydatki na przeprowadzony dowód z opinii biegłego (**2.686.40,-zł**); obciążono nimi strony adekwatnie do wyniku tego procesu obciążając nimi powoda 7/10 częściami, a pozwanego w 3/10 częściami.

Prawnym wsparciem rozstrzygnięcia o nich były unormowania **art. 100 k.p.c., art. 108 par. k.p.c.; art. 98 par. 1 i par. 2 k.p.c.**; 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; rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat

za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nie opłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

(punkt **III** wydanego w tej sprawie wyroku)

(-) Zofia Lehmann

Z. Notować

Odpis wyroku plus uzasadnienie proszę doręczyć pełn. stron

Proszę przedłożyć za 14 dni

Pn. dn. 8 kwietnia 2018 Zofia lehmann