

Sygnatura akt **VIII GC 152/15**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 kwietnia 2017 r.

Sąd Okręgowy w Szczecinie, VIII Wydział Gospodarczy,

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Leon Miroszewski

Protokolant: Starszy Sekretarz Sądowy Emilia Marchewka

po rozpoznaniu w dniu 13 kwietnia 2017 roku w Szczecinie

na rozprawie

sprawy z powództwa Syndyka Masy Upadłości Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej z siedzibą we W.

przeciwko (...) spółce akcyjnej z siedzibą w S.

o zapłatę:

I. oddała powództwo;

II. ustala, że Przedsiębiorstwo (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej z siedzibą we W. ponieść ma w całości koszty procesu na rzecz pozwanej, a szczegółowe wyliczenie pozostawia referendarzowi sądowemu.

Sygnatura akt **VIII GC 152/15**

UZASADNIENIE

Powód Syndyk Masy Upadłości Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej z siedzibą we W. pozwem wniesionym w dniu 20 stycznia 2015 r. dochodził od pozwanej (...) spółki akcyjnej z siedzibą w S. zapłaty kwoty 242.007,08 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi w następujący sposób: od kwoty 85.257,60 zł od dnia 5 września 2013 r. do dnia zapłaty, od kwoty 156.74,48 zł od dnia 1 lutego 2014 r. do dnia zapłaty. Jednocześnie powód wniósł o zasądzenie na jego rzecz od pozwanej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu powód wyjaśnił, że Przedsiębiorstwo (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we W. (obecnie znajdująca się w upadłości likwidacyjnej) w dniu 7 sierpnia 2012 r. zawarła z pozwaną umowę na realizację (...) budowlanej (...) obwałowania B.-T.", której inwestorem był (...) Zarząd Melioracji i (...) we W., a generalnym wykonawcą była pozwana. Upadła występowała w charakterze podwykonawcy pozwanej. Gdy okazało się, że inwestor nie udzielił zgody na to podwykonawstwo strony w dniu 11 grudnia 2012 r. zawarły porozumienie, na mocy którego rozwiązana została umowa z dnia 7 sierpnia 2012 r., jak i zawarty do niej w dniu 31 października 2012 r. aneks nr (...). Na podstawie tegoż porozumienia (punkty 4, 5, 6) pozwana była obowiązana do zapłaty na rzecz upadłej wynagrodzenia za zinventaryzowane roboty, odebrane przez inżyniera kontraktu, jak również za materiały niezbędne do realizacji zinventaryzowanych robót. Inwentaryzacja wykonanych przez upadłą robót została przeprowadzona w dniu 13 grudnia 2012 r. Zgodnie z jej treścią wartość zatwierdzonych przez inżyniera kontraktu robót wyniosła 405.862,70 zł, a wartość robót potwierdzonych wewnętrzną kontrolą geodezyjną i geologiczną

wyniosła 31.400 zł. Nadto stwierdzono, że na placu budowy złożono 2.390 m⁽³⁾ ziemi do budowy wałów, a także zostało wykonane (bez zastrzeżeń) przystosowanie pobocza drogi w miejscowości T.. W związku z powyższym upadła w dniu 1 sierpnia 2013 r. wystawiła i doręczyła pozwanej fakturę VAT nr (...) na kwotę 85.257,60 zł z tytułu złożonego na placu budowy materiału (stwierzonego podczas inwentaryzacji) oraz wykonanego bez zastrzeżeń przystosowania pobocza drogi w miejscowości T.. Następnie w dniu 27 grudnia 2013 r. upadła wystawiła i doręczyła pozwanej fakturę VAT nr (...) na kwotę 156.749,48 zł tytułem wykonania przepustu wałowego, wykonania nasypów konstrukcji wału oraz materiału do budowy złożonego na placu budowy. Powód wskazał jednocześnie, że zakupione przez upadłą materiały były zgodne z atestami i normami wskazanymi w SIWZ jako „posiadające właściwości materiału pochodzącego z Kopalni (...) w B.” oraz materiałom dopuszczonym na wniosek upadłej, pochodzącym z kopalni (...) sp. z o.o. w P.. Pozwana jednakże odmówiła upadłej zapłaty.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Uzasadniając swoje stanowisko pozwana stwierdziła, że dokonała zwrotu faktur z dnia 1 sierpnia 2013 r. nr (...) oraz z dnia 27 grudnia 2013 r. nr (...) bez ich księgowania, bowiem zostały one w ocenie pozwanej wystawione niezgodnie z umową oraz porozumieniem. Nadto pozwana wskazała, że w korespondencji z upadłą wielokrotnie akcentowała nienależyte wykonanie obowiązków umownych przez upadłą (w tym niską jakość robót), zawyżanie kwot materiałów oraz nieprawidłowy sposób wystawienia faktur. Pozwana wobec tych okoliczności wielokrotnie kierowała do upadłej ponaglenia i wezwania. Dodała, że odmówiła upadłej zapłaty pełnego wynagrodzenia za wykonanie odcinka wału 0+500 – 0+700, proponując jednak zapłatę za materiał gliniasty przeznaczony na budowę wału. Niemniej jednak pozwana podkreśliła, iż nie mogła dojść z powódką co do porozumienia w kwestii jednostkowej ceny tegoż materiału, przy czym według kosztorysu, stanowiącego załącznik do umowy, wynagrodzenie było ustalone na poziomie 40 zł netto/m⁽³⁾. Ostatecznie pozwana zapłaciła upadłej kwotę 66.134,65 zł, przyjmując cenę jednostkową 10,11 zł/m⁽³⁾ (5.318,3 m⁽³⁾), pomimo że upadła nie wystawiła pozwanej stosownej faktury. Pozwana wyjaśniła, że stawkę tą przyjęła w oparciu o ceny rynkowe. Po tej zapłacie upadła wystawiła fakturę nr (...), określając zapłaconą kwotę jako zaliczkę i wskazując w fakturze cenę jednostkową 35 zł/m⁽³⁾. Tę fakturę pozwana jednak odesłała. Pozwana wskazała, iż upadła nie wykazała, na jakiej podstawie przyjęła w wymienionej fakturze stawkę jednostkową w wysokości 35 zł netto/m⁽³⁾. Odnośnie wskazanej w punkcie 3 faktury nr (...) należności (przystosowanie pobocza drogi w miejscowości T.) w kwocie 48.502,75 zł pozwana wyjaśniła, że wykonanie tych prac było objęte zakresem umowy (jako roboty niezbędne dla wykonania robót głównych), o czym upadła została poinformowana pismem z dnia 10 października 2012 r. Jednocześnie pozwana zarzuciła, że do pozwu nie załączono żadnych dokumentów, z których wynikałoby wynagrodzenie w takiej wysokości, a pozwana tę wysokość kwestionuje. Odnośnie do należności wynikających z faktury nr (...) pozwana zarzuciła, że wskazana w punkcie 1 kwota 21.141,98 złotych tytułem wykonania przepustu wałowego nie jest powodowi należna, gdyż upadła była obowiązana do zastosowania odpowiednich jakościowo materiałów i przedłożenia pozwanej stosownych atestów czy certyfikatów. Tego upadła nie uczyniła i pismem z dnia 28 stycznia 2014 r. z tego względu pozwana odmówiła zapłaty. Odnosząc się do punktu 2 faktury, dotyczącego wynagrodzenia za materiał do budowy wałów złożonego na placu budowy, pozwana zarzuciła, że w dniu 11 lipca 2013 r. zapłaciła upadłej za ów materiał, zaś upadła tę zapłatę uwzględniła w fakturze nr (...) jako zaliczkę. Pozwana zwróciła uwagę, że nie wie, jaka jest podstawa ujęcia tej pozycji w fakturze nr (...), bowiem widoczna jest rozbieżność w samej ilości materiału, która podczas inwentaryzacji została określona na 2.390 m⁽³⁾ i taką ilość upadła wskazała w fakturze nr (...), podczas gdy w fakturze nr (...) ilość ta wynosi 2.350 m⁽³⁾. W ocenie pozwanej w tym zakresie powód domaga się ponownej zapłaty za przedmiotowy materiał. Z kolei w odniesieniu do ujętego w punkcie 3 faktury nr (...) wykonania nasypów konstrukcji wałów pozwana zarzuciła, że w tym zakresie kwestionuje roszczenie zarówno co do zasady, jak i wysokości, bowiem roboty wykonane przez upadłą były zbyt niskiej jakości i wymagały gruntownych poprawek przez pozwaną; w zakresie tych robót pozwana uznała jedynie roszczenie upadłej co do wynagrodzenia za dostarczone materiały, które zawierało się w zapłaconej przez pozwaną kwocie 66.134,65 zł. Wyjaśniła przy tym, że

ilość tego materiału wynosiła 2.928,3 m⁽³⁾ i została określona w wyniku badań geodezyjnych (podczas inwentaryzacji jedynie szacunkowo określono tę ilość na 3.050 m⁽³⁾).

Na rozprawie w dniu 12 kwietnia 2016 r. powód oświadczył, że dochodzi zapłaty na podstawie wystawionych faktur nr (...). Wyjaśnił, że wskazany w fakturze nr (...) materiał do budowy złożony na placu budowy (2.390 m⁽³⁾) wynika z punktu 4 inwentaryzacji z dnia 13 grudnia 2012 r. Następnie wyjaśnił, iż pozycje 2 i 3 z faktury nr (...) dotyczą punktu 3 podpunktu 4 inwentaryzacji, w której wskazano szacunkową ilość 3.050 m⁽³⁾. Roboty co do 700 m⁽³⁾ zostały wykonane i w punkcie 3 faktury została przyjęta cena jednostkowa 40 zł netto/m⁽³⁾, a pozostała część 2.350 m⁽³⁾ została policzona jako materiał złożony na placu budowy według ceny jednostkowej 35 zł netto/m⁽³⁾. Powód oświadczył, że stawka robocizny wynosiła 5 zł netto/m⁽³⁾. Oświadczył również, że domaga się także wynagrodzenia za przystosowanie pobocza drogi w miejscowości T., wskazane w punkcie 5 inwentaryzacji, a ujęte w punkcie 3 faktury nr (...). Dodał, że wynagrodzenie za wykonanie przepustu wałowego w kwocie 31.400 zł netto, wskazane w punkcie 2 inwentaryzacji, zostało przez pozwaną zapłacone i wynagrodzenie za te roboty nie jest dochodzone pozwem. Nadto stwierdził, że za roboty ujęte w punkcie 1 inwentaryzacji na kwotę 405.862,70 zł netto również nastąpiła zapłata przez pozwaną w całości.

Stan faktyczny i wskazanie dowodów:

Pozwana (...) spółka akcyjna z siedzibą w S. zawarła umowę z (...) Zarządem Melioracji i (...) we W., na podstawie której pozwana miała zrealizować roboty budowlane w ramach zamówienia „Modernizacja obwałowania B.-T.”.

W ramach wykonywania umowy pozwana w dniu 7 sierpnia 2012 r. zawarła z Przedsiębiorstwem (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we W., obecnie w upadłości likwidacyjnej (dalej: (...) sp. z o.o.) – jako podwykonawcą – umowę nr (...), na podstawie której spółka ta miała wykonać roboty i prace dotyczące wykonania przez pozwaną zamówienia, a wyszczególnione w załączniku nr 1 do umowy, stanowiącym zarazem kosztorys ofertowy. Spółka ta miała wykonać roboty i prace w sposób kompleksowy, tj. prace podstawowe wraz ze wszystkimi pracami i świadczeniami towarzyszącymi, materiałami, wyrobami, sprzętem i urządzeniami, które miały na celu prawidłową, kompletną i należytą realizację robót, choćby nie były one wyszczególnione w dokumentacji umownej, a których wykonanie było konieczne według obowiązujących przepisów lub dla uzyskania stabilności, kompletności, funkcjonalności, zakończenia lub efektywnego działania zamówienia czy bezpieczeństwa robót oraz przekazania do eksploatacji przedmiotu umowy. (...) sp. z o.o. była obowiązana do zapewnienia m. in. odpowiedniego personelu, sprzętu, materiałów do wykonania umowy (§2 umowy). Za wykonane prace spółce należało się wynagrodzenie obliczone w oparciu o ceny jednostkowe według kosztorysu – załącznik nr 1, powiększone o podatek od towarów i usług (VAT), płatne na podstawie faktur VAT (§4 i 5 umowy). Wynagrodzenie w części 15% pozwana miała zatrzymać i wypłacać (...) sp. z o.o. po wystąpieniu określonych w umowie okoliczności na wniosek spółki. (...) sp. z o.o. miało być płatnie w terminie 30 dni od dostarczenia poprawnie wystawionej faktury wraz z wymaganymi dokumentami; za datę płatności należało rozumieć dzień obciążenia rachunku pozwanej (§5 i §6 umowy). Wykonanie robót objętych umową miało uwzględniać wykorzystanie materiałów spełniających wymogi wynikające z dokumentacji umownej, których szczegółowe zestawienie miała przedstawić do zatwierdzenia; użycie takich materiałów wymagało zgody (...) Zarządu Melioracji i (...) we W.. Spółka była obowiązana do przedstawienia dokumentacji dotyczącej użytych materiałów, w tym dokumentacji dotyczącej ich jakości (§ 11 i 13 umowy). Wszelkie zmiany umowy wymagały formy pisemnej pod rygorem nieważności (§ 20 umowy).

Przed zawarciem umowy z (...) sp. z o.o. pozwana nie uzgodniła z zamawiającym zawarcia umowy o podwykonawstwo. Zgłoszenia podwykonawcy pozwana dokonała dnia 19 października 2012 r., jednak zamawiający nie wyraził zgody na podwykonawstwo.

W konsekwencji w dniu 11 grudnia 2012 r. pozwana i (...) sp. z o.o. zawarły porozumienie, zgodnie z którym w tymże dniu rozwiązały umowę zawartą w dniu 7 sierpnia 2012 r. wraz z aneksem nr (...) do tej umowy z dnia 31 października 2012 r.

W porozumieniu zawarto postanowienie, zgodnie z którym pozwana miała zapłacić (...) sp. z o.o. wynagrodzenie za roboty zinwentaryzowane oraz odebrane przez inżyniera kontraktu, jak również za materiały niezbędne do realizacji przedmiotu umowy, które zostały zinwentaryzowane, przy czym wynagrodzenie mogło zostać potrącone o wszelkie kwoty należne pozwanej od (...) sp. z o.o. Kwotę w wysokości 10% wynagrodzenia należnego (...) sp. z o.o. z tytułu zinwentaryzowanych robót i materiałów pozwana miała zatrzymać zgodnie z §6 ust. 2 umowy, utrzymanym w mocy na podstawie porozumienia. Porozumienie określało, iż §5 umowy pozostaje wiążący.

W kosztorysie przewidziano, że roboty w zakresie: „Wykonanie nasypów konstrukcji wału, w tym wykonanie ekranu z pospółki gliniastej; z ukształtowaniem zjazdów, przejazdów i mijanek, wraz z kosztem gruntu” będą rozliczane według ceny jednostkowej 40 zł netto/m³ (punkt 2.4 kosztorysu). Kosztorys nie przewidywał rozdzielenia cen jednostkowych za wykorzystywany materiał i robociznę.

(...) sp. z o.o. mogła wykorzystywać pospółkę gliniastą z kopalni (...) w B.. W dniu 20 listopada 2012 r. wydano dodatkowo zatwierdzenie materiałów, zgodnie z którym zatwierdzony został materiał grunt spoisty – glina produkowana przez (...) sp. z o.o. w P. (gm. O.).

Dowody: - umowa z dnia 7 sierpnia 2012 r. nr (...) (k. 20-37);

- pismo z dnia 15 października 2012 r. (k. 42-43);

- pismo z dnia 12 listopada 2012 r. (k. 45);

- porozumienie z dnia 11 grudnia 2012 r. (k. 46-47);

- zatwierdzenie materiałów (k. 53-54);

- kosztorys (k. 234-236);

- zeznania świadka A. R. (k. 337-339, 348);

- zeznania świadka P. Z. (k. 338-341, k. 348);

- zeznania świadka I. O. (k. 341-344, 348).

W dniu 9 października 2012 r. K. M., prowadząca działalność gospodarczą w P. (gm. K.), wystawiła (...) sp. z o.o. fakturę VAT nr (...) na kwotę 15.221,25 zł brutto, wynikającą ze sprzedaży towaru określonego jako „nakład” w ilości 3.300 t za cenę jednostkową netto 3,75 zł/t. Następną fakturę, o numerze (...), wystawiła (...) sp. z o.o. na łączną kwotę 9.778,50 zł brutto za towar również opisany jako „nakład” w ilości 2.120 t w cenie jednostkowej 3,75 zł netto/t. Z kolei w dniu 31 października 2012 r. wystawiła (...) sp. z o.o. fakturę VAT nr (...) na łączną kwotę 7.380 zł brutto za tak samo opisany towar w ilości 1.600 t, w tej samej cenie jednostkowej.

W dniu 9 października 2012 r. (...) sp. z o.o. zapłaciła na rzecz K. M. kwotę 6.400 zł tytułem rozliczenia dokumentu (...)

Dostawy materiału wykonywał dla (...) sp. z o.o. J. B., w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej. W dniu 15 października 2012 r. J. B. wystawił (...) sp. z o.o. fakturę VAT nr (...) za wykonanie 197 usług transportowych na łączną kwotę 103.113,36 zł brutto, w tym: - 190 kursów na trasie B. – B. za łączną kwotę 99.088,80 zł brutto, - 7 kursów na trasie N. – B. za łączną kwotę 3.650,64 zł brutto, - kurs na trasie W.–B. za kwotę 118,08 zł brutto, - kurs na trasie B.–B. za kwotę 255,84 zł brutto.

W okresie od dnia 19 listopada do 27 listopada 2012 r. (...) sp. z o.o. z rachunku bankowego przelała łącznie kwotę 148.877,69 zł na rzecz różnych podmiotów, w tym m.in. na rzecz K. M., tytułem zapłaty za faktury.

Dowody: - faktura VAT z dnia 15 października 2012 r. nr (...) (k. 241, 309, 393);

- dowód wpłaty (k. 306);

- wydruk z rachunku bankowego (k. 307-308);

- faktura VAT z dnia 9 października 2012 r. nr 115/10/12 (k. 312, 314, 395);

- faktura VAT z dnia 31 października 2012 r. nr 138/10/12 (k. 311, 313, 394);

- faktura VAT z dnia 23 października 2012 r. nr (...) (k. 392);

- zeznania świadka P. Z. (k. 338-341, k. 348).

W dniu 13 grudnia 2012 r. pozwana i (...) sp. z o.o. przeprowadziły inwentaryzację terenu wykonywania robót, a z inwentaryzacji sporządzony został protokół.

W protokole wskazano, że w związku z umową z dnia 7 sierpnia 2012 r. i aneksem do niej, (...) sp. z o.o. wykonała następujące roboty:

- w punkcie 1: roboty wykonane, potwierdzone przez inżyniera kontraktu o łącznej wartości 405.862,70 zł netto,
- w punkcie 2: roboty wykonane, potwierdzone wewnętrzną kontrolą geodezyjną i geologiczną (poz. kosztorysowa 2.4) – niepotwierdzone przez inżyniera kontraktu o wartości 31.400 zł netto,
- w punkcie 3: roboty trwające – brak dokumentów jakościowych – ilości szacunkowe o łącznej wartości 4.500 zł netto, w tym w podpunkcie 4: wykonanie nasypów i konstrukcji wału (na odcinku 0+500 – 0+700), w tym wykonanie ekranu z pospółki gliniastej z ukształtowaniem zjazdów, przejazdów i mijanek wraz z kosztem gruntu w ilości 3.050 m³ (poz. kosztorysowa 2.4),
- w punkcie 4: materiał do budowy wałów (pospółka gliniasta) złożony na placu budowy – ilość według operatu geodezyjnego – w ilości 2.390 m³,
- w punkcie 5: przystosowanie pobocza drogi w miejscowości T. (wykonano zgodnie z zaleceniami Wydziału (...) i (...) Powiatu (...) i (...); umocnienie poboczy; wykonanie mijanek; umocnienie studzienki; podparcie przepustu; oznakowanie pionowe).

Dowód: - inwentaryzacja z dnia 13 grudnia 2012 r. (k. 48-50).

W okresie, gdy (...) sp. z o.o. wykonywała umowę (7 sierpnia 2012 r. – 11 grudnia 2012 r.) pozwana zwracała jej uwagę na niewłaściwe wykonywanie robót, niedotrzymywanie warunków umowy (dotyczących utrzymania czystości placu budowy, zapewnienia prowadzenia robót pod nadzorem wykwalifikowanego pracownika), a także braku spełnienia wymogów specyfikacji technicznej przez wykonane przez (...) sp. z o.o. roboty oraz nieterminowość.

Nadto w piśmie z dnia 10 października 2012 r. pozwana wyjaśniła (...) sp. z o.o., że prace związane z przygotowaniem i wykonaniem dróg dojazdowych do placu budowy są realizowane przez (...) sp. z o.o. – zgodnie z postanowieniami umowy – w charakterze elementów wymagane do realizacji robót głównych.

Z ramienia (...) sp. z o.o. inżynierem budowy był A. W., który miał nadzorować wykonywane przez (...) sp. z o.o. prace. W okresie tym nie miał uprawnień budowlanych uprawniających do piastowania samodzielnej funkcji.

Dowody: - pismo z dnia 28 listopada 2012 r. (k. 180);

- pismo z dnia 3 grudnia 2012 r. (k. 181);

- pismo z dnia 6 grudnia 2012 r. (k. 182-184);

- pismo z dnia 10 grudnia 2012 r. (k. 185);

- pismo z dnia 10 października 2012 r. (k. 254);

- zeznania świadka A. R. (k. 337-339, 348);

- zeznania świadka P. Z. (k. 338-341, k. 348);

- zeznania świadka I. O. (k. 341-344, 348);

- zeznania świadka H. P. (1) (k. 344-345, 348);

- zeznania świadka R. P. (k. 345, 348);

- zeznania świadka A. W. (k. 475-477, 488-493).

W późniejszej korespondencji, po rozwiązaniu umowy w dniu 11 grudnia 2012 r., pozwana informowała (...) sp. z o.o. o stwierdzonych nieprawidłowościach w wykonanych przez (...) sp. z o.o. robotach budowlanych. Nadto zwracała uwagę na niespełnienie wymogów specyfikacji technicznej, załączając wyniki badań geologicznych. Zwróciła również uwagę na potrzebę dostarczenia dokumentacji potwierdzającej jakość wykorzystanych materiałów.

W kierowanej do pozwanej korespondencji (...) sp. z o.o. kwestionowała natomiast stanowisko pozwanej.

Pozwana samodzielnie dokonała napraw stwierdzonych nieprawidłowości w wykonanych robotach, zamawiając samodzielnie niezbędny materiał i ponosząc koszty jego transportu.

Dowody: - pismo z dnia 28 stycznia 2013 r. (k. 186-187);

- pismo z dnia 5 lutego 2013 r. (k. 188-189);

- pismo z dnia 7 lutego 2013 r. (k. 190);

- pismo z dnia 15 marca 2013 r. (k. 191-193);

- pismo z dnia 18 marca 2013 r. (k. 194-197);

- pismo z dnia 3 kwietnia 2013 r. z załącznikami (k. 198-204);

- pismo z dnia 22 kwietnia 2013 r. (k. 205);

- pismo z dnia 22 maja 2013 r. z załącznikiem (k. 206-216);

- przekrój wału (k. 224-225);

- wyniki badań (k. 226);

- pismo z dnia 22 maja 2013 r. z załącznikami (k. 227-229);

- pismo z dnia 31 maja 2013 r. (k. 230);

- **pismo z dnia 12 czerwca 2013 r. (k. 231-233);**
- **pismo z dnia 6 maja 2013 r. (k. 237-238);**
- **zamówienie z dnia 27 marca 2013 r. z załącznikiem (k. 244-245);**
- **faktura VAT z dnia 18 czerwca 2013 r. nr (...) (k. 246);**
- **potwierdzenie z dnia 20 lipca 2013 r. (k. 247);**
- **faktura VAT z dnia 26 kwietnia 2013 r. nr (...) (k. 248);**
- **protokół z dnia 25 kwietnia 2013 r. (k. 249);**
- **zamówienie z dnia 15 marca 2013 r. z załącznikiem (k. 250-251);**
- **faktura VAT z dnia 28 marca 2013 r. nr (...) (k. 252);**
- **protokół z dnia 27 marca 2013 r. (k. 253);**
- **zeznania świadka I. O. (k. 341-344, 348);**
- **zeznania świadka R. P. (k. 345, 348);**

W dniu 18 kwietnia 2013 r. pozwana sporządziła protokół wykonanych przez (...) sp. z o.o. robót budowlanych, zgodnie z umową i porozumieniem z dnia 11 grudnia 2012 r., wyceniając je na kwotę 444.555,81 zł netto.

Na podstawie ww. protokołu (...) sp. z o.o. wystawiła pozwanej w dniu 18 kwietnia 2013 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 444.555,81 zł netto, tj. 546.803,65 zł brutto. W dniu 11 lipca 2013 roku pozwana zapłaciła, po dokonaniu niekwestionowanych przez (...) kompensatach kwotę 468.402,73 zł brutto.

Dowody: - faktura VAT z dnia 18 kwietnia 2013 r. nr 8/13 (k. 369);

- **protokół z dnia 18 kwietnia 2013 r. (k. 370-371);**
- **potwierdzenie przelewu (k. 372);**
- **kompensata z dnia 6 lipca 2013 r. (k. 373);**
- **kompensata z dnia 20 maja 2013 r. (k. 374).**

Pismem z dnia 6 czerwca 2013 r. (...) sp. z o.o. zwróciła się do pozwanej z prośbą o rozliczenie wykonanych prac i pozostawionych na placu budowy materiałów (pospółka gliniasta) zgodnie z inwentaryzacją z dnia 13 grudnia 2012 r. Stwierdziła, że materiał był dostarczony z kopalni (...), spełniał wymogi ujęte w SIWZ i był zatwierdzony przez inwestora. Koszt transportu materiału wynosił 424 zł netto za kurs (transport samochodami 4-osioowymi). (...) sp. z o.o. wyjaśniła, iż koszt zakupu materiału wynosił 3,75 zł netto/t, a 1 m³ ważył 1,8 tony. W konsekwencji (...) sp. z o.o. wskazała, że wartość 1 m³ (obejmująca koszt zakupu i transportu) wynosi 51,66 zł netto/m³.

W odpowiedzi na powyższe pismo, pismem z dnia 17 czerwca 2013 r., pozwana wyjaśniła, że oprócz wskazanej – zgodnie z inwentaryzacją geodezyjną – ilości 2.390 m³ pozostawionego materiału pozwana ustaliła w dniu 12 marca 2013 r., że (...) sp. z o.o. pozostawiła materiał w ilości 2.928,3 m³.

Pozwana zaproponowała rozliczenie według dwóch wariantów:

- wariant 1: materiał w ilości 2.928,3 m³ zostanie rozliczony według ceny jednostkowej 14,56 zł netto/m³ (pозwana wyjaśniła, że cena ta została skalkulowana w oparciu o kalkulację, która od ceny jednostkowej 40 zł netto/m³ dla wykonanych prac odejmuje koszty robocizny i sprzętu), a (...) sp. z o.o. na własny koszt usunie pozostawiony materiał w ilości 2.390 m³,
- wariant 2: całość materiału, tj. 5.318,3 m³ (2.390 m³ + 2.928,3 m³) zostanie rozliczona według ceny jednostkowej 10,11 zł netto/m³ (pозwana wyjaśniła, iż cena ta uwzględnia zakup oraz koszty transportu z trzech zatwierdzonych źródeł według rzeczywistych kosztów – faktury VAT).

Ponadto pozwana wskazała, iż wykonany przez pozwaną odcinek wału nie spełnia wymogów technicznym i jest niezgodny z dokumentacją i specyfikacją techniczną. Jednocześnie pozwana wskazała, iż uznaje, że wartość wykonanych prac budowlanych na jednym przepuszczeniu wynosi 4.297,15 zł netto. Zaznaczyła, iż (...) sp. z o.o. winna dostarczyć komplet dokumentów jakościowych użytych materiałów.

Dowody: - pismo z dnia 6 czerwca 2013 r. z załącznikiem (k. 60-61, 239-240, 242);

- pismo z dnia 17 czerwca 2013 r. (k. 62-64);

- obliczenie objętości materiału (k. 217-222);

- zeznania świadka I. O. (k. 341-344, 348);

- zeznania świadka H. P. (1) (k. 344-345, 348);

- zeznania świadka R. P. (k. 345, 348).

W dniu 11 lipca 2013 r. pozwana wykonała na rzecz (...) sp. z o.o. przelew kwoty 66.134,65 zł.

Fakt niesporny.

W dniu 1 sierpnia 2013 r. (...) sp. z o.o. wystawiła fakturę VAT nr (...), na podstawie której obciążała pozwaną kwotą 85.257,60 zł brutto, która miała zostać zapłacona przez pozwaną przelewem w terminie 30 dni.

Faktura zawierała następujące pozycje:

- poz. 1: materiał do budowy wałów złożony na placu budowy w ilości 2.390 m³ za łączną cenę 102.889,50 zł brutto (cena jednostkowa 35 zł netto/m³),
- poz. 2: zaliczka na materiał do budowy wałów złożony na placu budowy – pomniejszenie wartości brutto o kwotę 66.134,65 zł,
- poz. 3: przystosowanie pobocza drogi w miejscowości T. za cenę 85.257,60 zł brutto.

Fakturę tę pozwana zwróciła (...) sp. z o.o. bez księgowania. Pismem z dnia 13 sierpnia 2013 r. pozwana poinformowała, iż za pozostawiony na placu budowy materiał zapłaciła kwotę 66.134,65 zł. Kwotę tę pozwana obliczyła, opierając się na cenach rynkowych materiału, oferowanych przez różnych dostawców.

Dowody: - faktura VAT z dnia 1 sierpnia 2013 r. nr (...) (k. 51);

- pismo z dnia 13 sierpnia 2013 r. (k. 166);

- zeznania świadka I. O. (k. 341-344, 348).

Pismem z dnia 2 sierpnia 2013 r. (...) sp. z o.o. zwróciła się do pozwanej o przedstawienie operatu geodezyjnego potwierdzającego ilość materiału wbudowanego w wał nr II na odcinku 0+500 – 0+700 oraz wyników laboratoryjnych dotyczących jakości wykonania drugiej warstwy wału.

Dowód: - pismo z dnia 2 sierpnia 2013 r. (k. 55),

Pismem z dnia 2 grudnia 2013 r. (...) sp. z o.o. zwróciła się o sporządzenie protokołu odbioru czterech przepustów o łącznej wartości 17.188,60 zł netto. Ponadto wskazała, iż w jej ocenie I warstwa wału II na odcinku 0+500 – 0+700 powinna zostać rozliczona co do 700 m³, za co pozwana powinna zapłacić 28.000 zł netto. Jednocześnie wskazała, iż w zakresie tej ceny uznaje zapłatę w kwocie 7.077, zł jako zaliczkę na poczet ww. ceny. (...) sp. z o.o. wskazała, iż pozwana winna zapłacić jej wynagrodzenie w kwocie 37.532,33 zł netto za prace dodatkowe – umocnienie i przystosowanie drogi do transportu masowego. Zarzuciła również, że proponowane przez pozwaną ceny jednostkowe za 1 m³ pozostawionego na placu materiału jest nieadekwatna, gdyż materiał powinien być rozliczony według ceny jednostkowej 35 zł netto/m³.

Dowód: - pismo z dnia 2 grudnia 2013 r. (k. 65-66).

W piśmie z dnia 19 grudnia 2013 r. pozwana poinformowała (...) sp. z o.o., że rozliczenie wynagrodzenia za wykonanie przepustów wałowych w łącznej kwocie 17.188,60 zł netto (cena jednostkowa 4.297,15 zł netto) wymaga dostarczenia dokumentów potwierdzających wykorzystanie materiałów o odpowiedniej jakości. Pozwana wskazała również, że (...) sp. z o.o. winna wystawić pozwanej fakturę VAT za kwotę 66.134,65 zł brutto zapłaconą w dniu 11 lipca 2013 r., a kwota ta stanowi całkowite rozliczenie za pozostawione na placu budowy materiały.

Dowód: - pismo z dnia 19 grudnia 2013 r. (k. 255-256)

W dniu 27 grudnia 2013 r. (...) sp. z o.o. wystawiła fakturę VAT nr (...), na podstawie której obciążała pozwaną kwotą 156.749,48 zł brutto, która miała zostać zapłacona przez pozwaną przelewem w terminie 30 dni.

Faktura zawierała następujące pozycje:

- poz. 1: wykonanie 4 szt. przepustów wałowych za łączną cenę 21.141,98 zł brutto (cena jednostkowa 4.297,15 zł netto),
- poz. 2: materiał do budowy wałów złożony na placu budowy w ilości 2.350 m³ za łączną cenę 101.157,50 zł (cena jednostkowa 35 zł netto/m³),
- poz. 3: wykonanie konstrukcji nasypu wałów w ilości 700 m³ za łączną cenę 34.440 zł (cena jednostkowa 40 zł netto/m³),

Dowód: - faktura VAT z dnia 27 grudnia 2013 r. nr (...) (k. 52).

Pismem z dnia 2 stycznia 2014 r. (...) sp. z o.o. poinformowała pozwaną, iż pozwana zalega z płatnością umówionego wynagrodzenia co do kwoty 196.753,72 zł netto, w tym:

- 85.257,60 zł brutto z tytułu faktury VAT z dnia 1 sierpnia 2013 r. nr (...),
- 156.748,48 zł brutto z tytułu faktury VAT z dnia 27 grudnia 2013 r. nr (...).

W piśmie z dnia 28 stycznia 2014 r. pozwana poinformowała (...) sp. z o.o., iż wszystkie należności (...) sp. z o.o. wynikające z umowy z dnia 7 sierpnia 2012 r. wraz z aneksem nr (...) z dnia 31 października 2012 r. oraz porozumienia z dnia 11 grudnia 2012 r. zostały przez pozwaną uregulowane.

Dowody: - pismo z dnia 2 stycznia 2014 r. (k. 67-68);

- pismo z dnia 28 stycznia 2014 r. (k. 167, 257-259)

(...) sp. z o.o. znajduje się w upadłości likwidacyjnej.

Fakt niesporny.

Ocena dowodów:

Przede wszystkim nie mogło umknąć uwadze, że znaczna część okoliczności faktycznych niniejszej sprawy miało charakter bezsporny. Strony pozostawały więc zgodne w szczególności w zakresie nawiązania stosunku umownego (zawarcie umowy z dnia 7 sierpnia 2012 r. nr (...)) oraz późniejszego rozwiązania tegoż stosunku (zawarcie porozumienia z dnia 11 grudnia 2012 r.), a także okoliczności, z powodu których rozwiązanie umowy nastąpiło, tj. brak zgody inwestora co do udziału (...) sp. z o.o. w realizacji procesu budowlanego w ramach zadania „Modernizacja obwałowania B.-T.” w charakterze podwykonawcy strony pozwanej. Nie było objęte sporem również to, że w dniu 13 grudnia 2012 r. (...) sp. z o.o. i pozwana dokonały inwentaryzacji placu budowy, sporządzając protokół wskazujący zakres wykonanych robót do rozliczenia oraz ilość pozostawionego materiału, który również miał podlegać rozliczeniu. Strony również pozostawały w zgodzie co do tego, że (...) sp. z o.o. w związku z wykonywaniem umowy i postanowień porozumienia wystawiła pozwanej faktury, w tym fakturę z dnia 1 sierpnia 2013 r. nr (...) oraz fakturę z dnia 27 grudnia 2013 r. nr (...) (na podstawie których powód dochodzi zapłaty), a pozwana dokonywała na rzecz (...) sp. z o.o. płatności. Zdaniem powoda zapłaty dokonane przez pozwaną na rzecz (...) sp. z o.o. nie zaspokajały w całości roszczenia (...) sp. z o.o. i ta właśnie kwestia była sporna.

Konkretnie sporne było między stronami, czy (...) sp. z o.o. wykonała inne, poza rozliczonymi, prace, za które zgodnie z umową i porozumieniem należne byłoby jej wynagrodzenie, i to zarówno co do ilości, wartości, jak i jakości. Spór stron dotyczył również ilości oraz jakości pozostawionych przez (...) sp. z o.o. na terenie placu budowy materiałów budowlanych – pospółki gliniastej, przy czym w tym zakresie pozwana nie przedstawiła żadnych twierdzeń wskazujących na żądanie obniżenia wynagrodzenia czy potrącenie. Twierdziła natomiast, że przez to (...) nie przedstawił wymaganego rezultatu. Pozwana kwestionowała natomiast zasadność roszczenia powoda, zaprzeczając jego twierdzeniom i zarazem odnosząc się do pozycji każdej z faktur, na podstawie których powód domagał się zapłaty. Powód zaś stał na stanowisku, że wykorzystane przez (...) sp. z o.o. materiały były odpowiedniej jakości, a wszystkie prace ujęte w fakturach zostały wykonane i wynagrodzenie w związku z tym należne. Jego zdaniem ilość określonych w fakturach materiałów również była prawidłowa, a ceny jednostkowe były właściwe, gdyż obejmowały koszt zakupu materiału oraz jego transport, a nadto mieściły się w umówionej cenie jednostkowej 40 zł netto/m³.

Trzeba stwierdzić, w aspekcie oceny dowodów, że faktury przedstawione przez powoda wskazują na kalkulację co do wartości świadczenia (...) jako wykonawcy na zamówienie pozwanej, natomiast nie stanowią dowodów na okoliczność faktycznych kosztów tych świadczeń, zwłaszcza użytego i pozostawionego na budowie materiału. I tak, odnośnie faktury z dnia 1 sierpnia 2013 r. nr (...) pozwana potwierdziła określoną w poz. 1 ilość pozostawionego materiału na placu budowy (2.390 m³), jednak zakwestionowała zastosowaną w fakturze cenę jednostkową 35 zł netto/m³. Sprawą oceny prawnej jest więc rozstrzygnięcie, czy zapłata przez pozwaną kwoty 66.134,65 zł ujętej w poz. 2 jako zaliczka na pozostawiony materiał, stanowiła zapłatę za cały pozostawiony na placu budowy materiał 5.318,3 m³ (2.928,3 m³ + 2.390 m³), według ustalonej przez pozwaną ceny jednostkowej 10,11 zł netto/m³, jak twierdzi pozwana, czy zaliczkę, jak twierdzi powód. Z kolei w zakresie prac (przystosowania pobocza drogi w miejscowości T.) wskazanych w poz. 3 wskazanie w omawianej fakturze określa wymagania powoda co do wysokości wynagrodzenia, jednakże temu nie towarzyszy ani przyznanie pozwanej, ani dowód odbioru tych prac, jako wykonanych w całości i bez zastrzeżeń, i to jako prac osobnych, a nie – jak twierdzi pozwana – jako element robót podstawowych, a zatem ich wykonanie było niejako wkalkulowane w wynagrodzenie (...) sp. z o.o. za wykonanie umowy (w koszt pozostałych prac).

Podobnie należy ocenić znaczenie dowodowe faktury z dnia 27 grudnia 2013 r. nr (...). Wiadomo, czego ta faktura dotyczy (jakich prac) i w jakiej wysokości (...) określa wynagrodzenie, natomiast wykonanie 4 przepustów wałowych ujęte w poz. 1 powinno określać przedstawienie pozwanej dokumentów potwierdzających jakość wykorzystanych materiałów – czego (...) zaniechał, a których to materiałów jakość pozwana zakwestionowała, i twierdziła, że przedstawienie stosownych dokumentów było warunkiem zapłaty wynagrodzenia. Z kolei odnośnie do poz. 2 i 3 faktury pozwana twierdziła, że i te pozycje zostały już zaspokojone kwotą 66.134,65 zł, obejmującą zapłatę za cały pozostawiony materiał, w tym ten, który został przez (...) sp. z o.o. wykorzystany do wadliwie wykonanego odcinka wału nr II, z wykorzystaniem nieodpowiedniego jakościowo materiału. Wskazała też, że określenie w inwentaryzacji ilości materiału 3.050 m³ było jedynie szacunkowe i późniejsza ekspertyza geologiczna wskazała ilość 2.928,3 m³).

Swoje twierdzenia strony usiływały w niniejszej sprawie wykazać za pomocą środków dowodowych w postaci dokumentów, zeznań świadków, a także innych źródeł dowodowych (np. dokumentacja zdjęciowa). Złożone w sprawie dokumenty nie były przez strony kwestionowane co do autentyczności, nie było też powodu do zaprzeczenia im, w tym aspekcie, wiarygodności, natomiast przyjęcie tej ich wiarygodności nie oznacza bezkrytycznego uznania twierdzeń stron opartych na interpretacji poszczególnych dokumentów (metafaktów). To samo odnieść należy do materiału dowodowego obejmującej inne środki dowodowe (projekty, fotografie etc.).

Zaakcentować należy, właśnie w kontekście powyższych uwarunkowań co do ustalenia faktów, do których odnoszą się wzmiankowane faktury, że powód złożył na początkowym etapie postępowania wnioski dowodowy dotyczący przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa celem ustalenia tożsamości i wartości materiału użytego do wykonania robót budowlanych objętych punktem 4 porozumienia z dnia 11 grudnia 2012 r., ceny rynkowej robót wskazanych w punktach 1 i 3 faktury VAT z dnia 27 grudnia 2013 r. nr (...) w kontekście punktu 4 porozumienia z dnia 11 grudnia 2012 r. Wniosek ten został jednak przez powoda cofnięty na rozprawie w dniu 7 marca 2017 r., - powód stwierdził, że w kontekście zgromadzonego materiału dowodowego przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego nie jest konieczne dla udowodnienia dochodzonego roszczenia.

Z protokołu inwentaryzacji z dnia 13 grudnia 2012 r. (k. 48-50) wynika, że (...) sp. z o.o. wykonała na rzecz pozwanej roboty budowlane, które zostały potwierdzone przez inżyniera kontraktu, o wartości 405.862,70 zł (punkt 1), a także roboty potwierdzone wewnętrzną kontrolą, lecz niepotwierdzone przez inżyniera kontraktu, o wartości 31.400 zł (poz. 2). Nie było sporne, że pozwana powyższe kwoty zapłaciła. O owej zapłacie powód oświadczył na rozprawie w dniu 12 kwietnia 2016 r., wskazując że te pozycje nie są przedmiotem sporu, tak samo jak roboty ujęte w punkcie 3 (podpunktach 1-3). Zatem poza robotami wykazanymi w protokole, które były niespornie rozliczone i nie miały związku z przedmiotem sporu, inwentaryzacja dokumentowała trwające roboty – wykonania nasypu wału – z wykorzystaniem ilości 3.050 m³ materiału. O tym, że była to ilość podana szacunkowo – co twierdziła pozwana – świadczy choćby sam tytuł punktu 3 protokołu inwentaryzacji – vide „Ilości szacunkowe”). Oprócz tego w punkcie 4 protokołu określono ilość pozostawionego na placu budowy materiału w ilości 2.390 m³, a w tym zakresie ilość pozostawionego materiału sporna nie była. Wreszcie w punkcie 5 protokołu zapisano, że (...) sp. z o.o. wykonała prace polegające na przystosowaniu pobocza drogi w miejscowości T..

Kwestia tego, za które roboty i materiały (...) sp. z o.o. winna otrzymać wynagrodzenie należy do oceny prawnej, a zatem omówione zostanie w dalszej części uzasadnienia. Oceny jednakże wymagają dowody dotyczące ilości oraz jakości wykonanych prac i pozostawionego materiału (określonego w ilości szacunkowej) oraz wysokości wynagrodzenia, jakiego powód mógłby się domagać od pozwanej.

Na okoliczność materiałów użytych do wykonania robót budowlanych, a także ilości i jakości robót w kontekście zawartego między stronami porozumienia z dnia 11 grudnia 2012 r. zostały dopuszczone i przeprowadzone dowody z dokumentów, a także z zeznań świadków A. R., P. Z., I. O., H. P. (2) oraz R. P.. Ponadto świadkiem w niniejszej sprawie w drodze pomocy sądowej był świadek A. W.. Początkowo powód wnosił o przesłuchanie większej ilości świadków, lecz wnioski te cofnął. Zeznania świadków w dużej części dotyczyły kwestii nieistotnych, w tym nieobjętych tezą dowodową, a nadto częściowo zostały złożone na skutek pytań aplikanta adwokackiego M. W., której czynności

zostały uznane za bezskuteczne na rozprawie w dniu 12 kwietnia 2016 r. Z tego względu nie można było uwzględnić tych wypowiedzi świadków, które wynikały z pytań wymienionego aplikanta adwokackiego. Trzeba też dodać, że zeznania świadków i stron nie mogły być traktowane jako właściwy dowód na okoliczność jakości robót, czy jakości, a także ilości, pozostawionego materiału, oraz ich wartości bądź ceny rynkowej. W zakresie, w jakim zeznania świadków zostały uznane za istotne dla sprawy, ocena zostanie przedstawiona niżej.

Pozostając jeszcze przy dowodach pisemnych, wspartych jedynie co do ilości robót bądź pozostawionego materiału zeznaniami świadków, pozwalają one na ustalenie, że oprócz wskazanej w protokole inwentaryzacji z dnia 13 grudnia 2012 r. ilości pozostawionego materiału (pospółki gliniastej) (...) sp. z o.o. pozostawiła na placu budowy materiał w ilości 2.928,3 m³, który był wbudowany w budowany wał nr II, którego budowa nie została przez (...) sp. z o.o. zakończona. Powyższa ilość materiału stanowiła zaś konkretyzację materiału wskazanego w ilości szacunkowej w punkcie 3 (podpunkt 4) protokołu inwentaryzacji. Wniosek taki wynika w szczególności z dokumentu „Obliczenie objętości wbudowanego materiału...” (k. 217-222), który w końcowej części wskazuje właśnie taką ilość. Tej ilości z kolei strona pozwana nie kwestionowała. O takim ustaleniu ilości materiału pozostawionego przez upadłą (oraz o dacie sporządzenia obliczenia) świadczyło pismo pozwanej z dnia 17 czerwca 2013 r., powołujące się w treści na powyższy dokument (k. 62).

Innej ilości pozostawionego przez (...) sp. z o.o. materiału nie dowodził pozostały materiał dowodowy, nie dowodził również ów materiał dowodowy wykonania przez (...) sp. z o.o. odcinka wału nr II w części 700 m³. Przede wszystkim do odmiennych ustaleń nie prowadziły zeznania świadka A. R., P. Z. czy H. P. (1). H. P. (1) w zeznaniach stwierdziła, że nie kojarzy zdarzeń dotyczących dowozu materiału na plac budowy, natomiast zeznania świadków A. R., A. W. oraz P. Z. nie pozwalały na ustalenie innej ilości materiału, niż to zaakceptowała strona pozwana. Świadkowie nie wskazali konkretnej ilości ani jakichkolwiek dokumentów potwierdzających ilość, zaś za takie dokumenty nie sposób było uznać faktur wystawionych dla (...) sp. z o.o. przez K. M., tj. faktur VAT nr (...), a także nr (...) (k. 311, 312, 392 i in.), bowiem nie określały one, że dotyczą pospółki gliniastej (w treści faktur wskazano „nakład”), a nadto faktury dotyczyły jednostek według masy (t), nie zaś objętości (m³). Ilości pozostawionego materiału nie potwierdzała również wystawiona (...) sp. z o.o. przez J. B. faktura nr (...) (k. 241 i in.), bowiem w jej treści wskazano jedynie ilość zrealizowanych na rzecz (...) sp. z o.o. usług transportowych, bez wskazania ani przewożonego towaru, ani jego ilości, ani dokładnych parametrów środków transportowych. Nadto za niewykazany uznać należy związek między towarem sprzedawanym przez K. M. a usługami przewozowymi J. B., bowiem zgodnie z informacją w fakturach wystawianych przez K. M. prowadzona przez nią działalność gospodarcza mieści się w P., a w fakturze wystawionej przez J. B. taka miejscowość nie pojawia się jako miejsce odbioru ani dostawy.

Powyższa ocena podyktowana została także tym, że (...) sp. z o.o. nie przedstawiła pozwanej dokumentów potwierdzających jakość wykorzystywanych materiałów (w tym wykorzystanych do wykonania 4 szt. przepustów wałowych). Za taką oceną przemawiały liczne pisma pozwanej, w których zwracała się do (...) sp. z o.o. z prośbą o przedstawienie takich dokumentów (np. pismo z dnia 19 grudnia 2013 r. – k. 255-256, czy pismo z dnia 17 czerwca 2013 r. – k. 62-64). Również przesłuchani w sprawie świadkowie H. P. (1) oraz R. P. w swoich zeznaniach wskazywali na to, że pozwana wymagała od (...) sp. z o.o. dostarczenia dokumentów poświadczających jakość materiałów, z czego (...) się nie wywiązała. Odmiennie w treści zeznania P. Z., jakoby (...) musiała przedstawić pozwanej atesty i to czyniła, nie znajdowały potwierdzenia w pozostałym materiale dowodowym (brakuje przede wszystkim pokwitowań odbioru takich dokumentów) - były odosobnione. Zauważyć należało, że powód nie przedstawił dowodu na okoliczność, że na skutek pism pozwanej wzywającej do przedstawienia dokumentacji (...) sp. z o.o. przekazała pozwanej żądane dokumenty. Jednocześnie wskazać należy, że strony nie pozostawały w sporze co do tego, iż (...) mogła wykorzystywać materiał (pospółkę gliniastą) pochodzącą z kopalni (...) w B. (a następnie również od (...) sp. z o.o. w P., co potwierdziły m. in. zeznania świadka P. Z. oraz dokument „Zatwierdzenie materiałów” – k. 53-54). Niemniej jednak strona pozwana przeczyła, że (...) sp. z o.o. dostarczała materiał z akceptowanych przez pozwaną źródeł; na powyższe wskazały także zeznania świadka I. O.. Natomiast świadkowie P. Z., A. R. i A. W. zeznali, że (...) sp. z o.o. dostarczała materiał właśnie ze źródeł dopuszczonych przez pozwaną. Trzeba jednak stwierdzić, że o ile faktura VAT nr (...) wystawiona przez J. B. potwierdza usługi transportowe z B. (k. 241 i in.), o tyle powód nie przedstawił dowodu zakupu od żadnych z ww.

dostawców, a jedynie od K. M., prowadzącej działalność gospodarczą w P.. Powyższe nie pozwala przyjąć, że powód wykazał wykonanie dostaw za wskazaną przez siebie kwotę i w podawanej przez siebie ilości.

Z kolei w odniesieniu do ceny pozostawionego przez (...) sp. z o.o. materiału na placu budowy, ze zgromadzonego materiału dowodowego nie wynika wskazywana przez powoda kwota 35 zł netto/m³. Powód wyjaśnił, iż na tę kwotę składa się koszt zakupu (którego powód również nie wykazał, co zostało omówione przy okazji oceny faktur VAT wystawionych przez K. M.) oraz koszty transportu (których niewykazanie zostało z kolei omówione przy okazji oceny faktury VAT wystawionej przez J. B.).

Odnosnie spornej kwestii, czy należne było wynagrodzenie za prace polegające na przystosowaniu pobocza drogi w miejscowości T. (punkt 5 protokołu inwentaryzacji), których wykonanie nie było kwestionowane przez stronę pozwaną, wskazać należy, iż zostanie ona wyjaśniona w drodze wykładni umowy stron z dnia 7 sierpnia 2012 r. (na podstawie art. 65 §2 k.c.), niemniej jednak trzeba zauważyć, że ocena, czy roboty te są elementem robót głównych (jak twierdziła pozwana, choćby w piśmie z dnia 10 października 2012 r. - k. 254), czy też są robotami poza tym zakresem, wymaga wiadomości specjalnych.

Ocena prawna:

Identyfikacja dochodzonego przez powoda roszczenia, przy uwzględnieniu treści pozwu, ale też oświadczenia powoda złożonego na rozprawie w dniu 12 kwietnia 2016 r., pozwala stwierdzić, że obejmuje ono kwoty z dwóch faktur wystawionych przez upadłą (...) sp. z o.o., a mianowicie z faktury z dnia 1 sierpnia 2013 r. nr (...) oraz z dnia 27 grudnia 2013 r. nr (...). Podstawą do wystawienia powyższych faktur były natomiast zdaniem powoda postanowienia umowy z dnia 7 sierpnia 2012 r. nr (...) wraz z aneksem nr (...) z dnia 31 października 2012 r. oraz – ostatecznie – porozumienia z dnia 11 grudnia 2012 r. Mimo rozwiązania umowy pomiędzy stronami wzmiankowanym porozumieniem trzeba uznać, że powód domagał się wynagrodzenia za roboty budowlane na podstawie art. 647 k.c., z zastrzeżeniem, że strony tą umowę rozwiązały mimo nieosiągnięcia założonego rezultatu, zawarły nadto porozumienie, które wprawdzie nie jest ugodą w rozumieniu art. 917 k.c., bowiem nie wskazuje ono wzajemnych ustępstw stron, jest natomiast rozliczeniem zawartej umowy według stanu, którego zinventaryzowanie było właśnie przedmiotem tego porozumienia, oraz zostało w nim wskazane jako podstawa ustalenia wysokości wynagrodzenia powódki, w tym ceny pozostawionego materiału.

Ponieważ roszczenia wskazanego w sposób przedstawiony wyżej pozwana nie uznała, zaprzeczając nie tylko jego wysokości, ale też, a właściwie przede wszystkim, zasadzie odpowiedzialności, to konieczne stało się ustalenie, na kim spoczywa obowiązek w zakresie wykazania należnej upadłej kwoty tytułem wynagrodzenia za wykonane roboty, z uwzględnieniem wartości pozostawionego materiału. Posłużyć się w tym celu należy normą art. 6 k.c., zgodnie z którą ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. W procesie wywodzi skutki prawne z dochodzenia roszczenia ten kto twierdzi o jego istnieniu, a nie ten kto temu zaprzecza.

Wyrażona w powołanym przepisie reguła ciężaru dowodu w aspekcie materialnym ma więc ten skutek, że w przypadku nieudowodnienia zaistnienia okoliczności objętych twierdzeniem strony, na której spoczywa ciężar dowodu, należy przyjąć, że okoliczności te nie wystąpiły, co z kolei powoduje konieczność przyjęcia, że twierdzenie strony nie zostało udowodnione.

Oprócz wymagania wskazania dowodów przez stronę, na której spoczywa ciężar dowodzenia, trzeba pamiętać o przedmiocie dowodzenia oraz o wskazaniu miarodajnych (wiarygodnych, o odpowiedniej mocy dowodowej) dowodów. Zgodnie z przepisem art. 227 k.p.c. przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. Powyższy przepis należy rozumieć w ten sposób, że kryterium istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy ma charakter obiektywny, a więc o takim charakterze konkretnych okoliczności nie decyduje ani wola którejkolwiek ze stron, ani to, na jakiej podstawie faktycznej strona powodowa konstruuje swoje roszczenie, lecz przepisy prawa materialnego, określające, jakie okoliczności przesądzają o istnieniu zgłoszonego roszczenia zarówno co do zasady, jak i wysokości (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 10 kwietnia 2014 r., sygn. akt I ACa 825/13, L.; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 27 listopada 2014 r., sygn. akt I ACa 752/14, L.). W

konsekwencji sąd przy ustalaniu stanu faktycznego winien dokonać selekcji zgromadzonego materiału dowodowego, aby ustalony stan faktyczny umożliwił dokonanie subsumpcji i tym samym rozstrzygnięcie sprawy (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 20 listopada 2014 r., sygn. akt I ACa 755/14. L.). Nie jest przy tym wymagane, aby sąd ustalając stan faktyczny wskazywał na wszystkie okoliczności, wskazać ma więc jedynie na te, które mają dla rozstrzygnięcia istotne znaczenie.

W świetle przedstawionej powyżej ogólnej zasady rozkładu ciężaru dowodu (art. 6 k.c.) stwierdzić należało, że w niniejszej sprawie, o czym już wyżej wzmiankowano, udowodnienie okoliczności faktycznych stanowiących podstawę powództwa (w szczególności okoliczności wykonania określonych robót budowlanych – w tym ich jakości, wysokości należnego wynagrodzenia, ilości pozostawionych na placu budowy materiałów budowlanych oraz ich kosztu) obciążało powoda. Powód jednak nie sprostał ciężarowi udowodnienia istotnych faktów w zakresie dochodzonego roszczenia.

Jak już była mowa, pozwaną oraz (...) sp. z o.o., znajdującą się obecnie w upadłości likwidacyjnej, pierwotnie łączyła umowa z dnia 7 sierpnia 2012 r. nr (...), którą obydwie spółki zgodnie rozwiązały na podstawie porozumienia z dnia 11 grudnia 2012 r. Stosownie do punktu 3 porozumienia strony postanowiły, że zasady rozliczenia między nimi, wynikające z porozumienia, wyczerpują ich wszelkie roszczenia związane z realizacją rozwiązywanej umowy. Z kolei według punktu 4 porozumienia pozwana miała zapłacić (...) sp. z o.o. wynagrodzenie za roboty zinwentaryzowane zgodnie z punktem 6 oraz odebrane przez inżyniera kontraktu, jak również materiały niezbędne do realizacji przedmiotu umowy, które również miały zostać zinwentaryzowane. Co do płatności strony utrzymały w mocy §5 rozwiązywanej umowy (zgodnie z którym (...) sp. z o.o. była obowiązana do dostarczenia dokumentów dodatkowych, obejmujących w szczególności komplety dokumentów potwierdzających jakość wbudowanych materiałów, protokołów pomiarów, prób i sprawdzeń). Według punktu 6 porozumienia (...) sp. z o.o. miała sporządzić i przedłożyć pozwanej inwentaryzację robót i materiałów niezbędnych do realizacji umowy w terminie 7 dni od zawarcia porozumienia.

W toku postępowania zostało udowodnione, że na placu budowy pozostawiona została przez (...) sp. z o.o. ilość materiału (pospółki gliniastej) $5.318,3 \text{ m}^3$ ($2.390 \text{ m}^3 + 2.928,3 \text{ m}^3$), za którą pozwana zapłaciła w dniu 11 lipca 2013 r. kwotę 66.134,65 zł, przyjmując cenę jednostkową $10,11 \text{ zł/m}^3$ ($5.318,3 \text{ m}^3$). Powód nie wykazał zaś, że ów materiał miał wyższą wartość niż wartość ustalona przez pozwaną, a to przede wszystkim z uwagi na cofnięcie przez powoda wniosku o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego. Należy w związku z tym zauważyć, że materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie dokumentuje rzeczywiście poniesionej przez (...) sp. z o.o. kwoty tytułem zakupu tego materiału, bowiem przedłożone przez powoda faktury VAT, wystawione przez K. M., nie pozwalają na ustalenie sprzedawanego towaru (wskazano w ich treści jako tytuł: „nakład”) ani ilości (wskazanie masy, nie objętości), zaś obydwie te kwestie były w niniejszej sprawie sporne.

Okoliczności faktycznie niniejszej sprawy nie dawały zatem podstaw do stwierdzenia, że wynagrodzenie (...) sp. z o.o. za materiał pozostawiony na placu budowy powinno być wyższe, aniżeli kwota zapłacona z tego tytułu przez pozwaną. Powód wskazywał, że postulowana przez niego cena jednostkowa 35 zł netto/m^3 obejmuje również koszty transportu materiału na plac budowy i jest zgodna z wysokością stawki jednostkowej ustalonej przez strony umowy (40 zł netto/m^3), trzeba jednak stwierdzić, że materiał procesowy sprawy nie pozwala na przyjęcie, że po pierwsze powód wyliczenia ceny jednostkowej dokonał rzeczywiście w oparciu o poniesione koszty transportu materiału, a po drugie, że zgodnie z ustaleniami stron, skoncentrowanymi w porozumieniu z dnia 11 grudnia 2012 roku, taką stawkę należało zastosować.

Trzeba ponownie zauważyć, że dowody zawnioskowane i podtrzymane przez powoda nie pozwalały na ustalenie, jakoby pozwana ustaliła z (...) sp. z o.o., że zwróci jej koszty transportu poniesione na dostawę materiału na plac budowy. Strony nie pozostawały w sporze co do tego, że wszystkie relacje finansowe zostały ustalone między pozwaną oraz (...) sp. z o.o. w porozumieniu z dnia 11 grudnia 2012 r., zaś zgodnie z jego treścią (punkt 4 porozumienia – k. 46), pozwana miała zapłacić (...) sp. z o.o. „[...] wynagrodzenie za roboty zinwentaryzowane (pkt 6 Porozumienia)

oraz odebrane przez Inżyniera Kontraktu, jak również za materiały niezbędne do realizacji przedmiotu Umowy, które zostały zinwentaryzowane. [...]”.

Interpretując powołane porozumienie należy posłużyć się dyrektywą wykładni umowy wynikającą z art. 65 § 2 k.c., wedle którego w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Wykładnia zawartego porozumienia musiała uwzględniać fakt, że porozumienie odnosiło się do zawartej wcześniej umowy, bowiem to fakt istnienia pomiędzy stronami owego stosunku zobowiązaniowego był istotnym kontekstem zawarcia porozumienia, zaś postanowienia dotyczące wynagrodzenia umownego istotne były w zakresie porozumienia co do rozliczeń finansowych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 1975 r., sygn. akt III CRN 160/75, L.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 września 1998 r., sygn. akt I CKN 815/97, L.). Powód wskazywał, że wynagrodzenie za materiał pozostawiony na placu budowy powinno uwzględniać ustaloną w umowie stawkę wynagrodzenia za wykonane prace (punkt 2.4 kosztorysu), która wynosiła 40 zł netto/m³ wykonanych robót, natomiast pozwana twierdziła, że strony porozumiały się wyłącznie co do kosztów zakupu przez (...) sp. z o.o. materiału pozostawionego na placu budowy (wartości materiału). Pod pozycją 2.4. kosztorysu strony ustaliły stawkę jednostkową 40 zł netto/m³, wskazując że wynagrodzenie to należne jest za „Wykonanie nasypów konstrukcji wału, w tym wykonanie ekranu z pospółki gliniastej; z ukształtowaniem zjazdów, przejazdów i mijanek, wraz z kosztem gruntu” – a więc za materiał wraz z jego wbudowaniem. Jednocześnie uwzględnić należało, że zgodnie z §2 ust. 3 umowy z dnia 7 sierpnia 2012 r. przedmiotem umowy nie były wyłącznie roboty wprost wskazane w umowie, lecz wszystkie prace i świadczenia towarzyszące, a także materiały, urządzenia itd., które miały na celu wykonanie wskazanych robót podstawowych. W konsekwencji należało uznać, że w porozumieniu zawartym dnia 11 grudnia 2012 r. strony ustaliły takie zasady rozliczenia, zgodnie z którymi pozwana miała zapłacić wynagrodzenie umowne za wykonane zinwentaryzowane prace, natomiast za prace niewykonane pozwana miała jedynie zapłacić równowartość materiału pozostawionego przez (...) sp. z o.o. na placu budowy (wartość materiału). Brak jest zatem podstaw do przyjęcia, że w porozumieniu z dnia 11 grudnia 2012 roku strony miały zamiar poprzez zwrot: „wynagrodzenie za [...] materiały niezbędne do realizacji przedmiotu Umowy, które zostały zinwentaryzowane”, ustalić obowiązek zapłaty przez pozwaną nie tylko z tytułu kosztów materiału, lecz także kosztów jego transportu. Taka interpretacja wynika stąd, że zgodnie z umową koszt materiału wykorzystywanego przez (...) sp. z o.o. stanowił jedynie część składową stawki wynagrodzenia za roboty z wykorzystaniem tego materiału, obejmującego również wbudowanie materiału, zaś jego dostarczenie na plac budowy było oczywistym elementem świadczenia upadłej, nie natomiast odrębnym świadczeniem. Wskazać przy tym należy, że treść porozumienia świadczy o tym, że strony w kwestii zwrotu kosztów materiału nie odwoływały się do stawek kosztorysowych, lecz wprost wskazały na wynagrodzenie za materiał niezbędny do realizacji umowy, stąd wnioskować należało, że chodzi o rzeczywisty koszt pozostawionego na placu budowy materiału (koszt zakupu). Taką interpretację porozumienia potwierdzały omówione już wyżej zeznania świadka I. O..

W konsekwencji należało uznać, że przyjęta przez powoda stawka 35 zł netto/m³ materiału pozostawionego na placu budowy przez (...) sp. z o.o. nie została uzgodniona w powołanym porozumieniu. Niezależnie od powyższego, powód nie zdołał wykazać rzeczywistych kosztów transportu materiału pozostawionego na placu budowy, bowiem przedstawił wyłącznie jedną fakturę wystawioną przez J. B. – faktura nr (...) (k. 241 i in.), z której nie wynika, co i w jakiej ilości było przedmiotem transportu, ani jaka jest ewentualna relacja do kosztów transportu wskazanych w ww. fakturze do pozostawionej części materiału.

Odnośnie kolejnej spornej kwestii, a mianowicie wynagrodzenia za przystosowanie pobocza drogi w miejscowości T. (punkt 5 protokołu inwentaryzacji, poz. 3 faktury VAT z dnia 1 sierpnia 2013 r. nr (...)) należy stwierdzić, że nie ma podstaw do przyjęcia, że roboty te, wykonane przez (...) sp. z o.o. wykraczały poza przedmiot zamówienia (jako prace niezbędne do wykonania przedmiotu umowy), a więc były robotami dodatkowymi.

W świetle treści § 2 ust. 3 umowy z dnia 7 sierpnia 2012 r. (k. 21) (...) sp. z o.o. miała wykonać roboty i prace w sposób kompleksowy, tj. prace podstawowe wraz ze wszystkimi pracami i świadczeniami towarzyszącymi, materiałami, wyrobami, sprzętem i urządzeniami, które miały na celu prawidłową, kompletną i należyłą realizację

robót, choćby nie były one wyszczególnione w dokumentacji umownej, a których wykonanie było konieczne według obowiązujących przepisów lub dla uzyskania stabilności, kompletności, funkcjonalności, zakończenia lub efektywnego działania zamówienia czy bezpieczeństwa robót oraz przekazania do eksploatacji przedmiotu umowy. Co więcej, o takim charakterze owych prac pozwana informowała (...) sp. z o.o. w piśmie z dnia 10 października 2012 r. (k. 254). Sam fakt wskazania tych prac w protokole inwentaryzacji z dnia 11 grudnia 2012 r. nie miał wpływu na wynagrodzenie (...) sp. z o.o., bowiem – co wynika z treści protokołu i porozumienia – wykonanie tych robót nie było przez strony związane z dodatkowym wynagrodzeniem. Nie zostało ustalone przez strony w treści porozumienia, że za te właśnie roboty zostanie wypłacone dodatkowe wynagrodzenie, natomiast struktura protokołu inwentaryzacji (wyszczególnienie tychże prac w ostatnim, osobnym punkcie, zamiast uwzględnienie w punkcie 1, 2 czy 3) potwierdza zeznania świadka R. P., że wykonanie przez (...) tych prac zostało ujęte w protokole inwentaryzacji, to jednak nie oznacza, że należy się za nie osobne wynagrodzenie, bowiem były ono niejako skalkulowane w wynagrodzenie za inne prace.

Trzeba też zauważyć, że sprawa kwalifikacji tych prac, w ujęciu technologicznym, jako objętych zamówieniem, czy też wykraczających poza zamówienie, wymagała wiadomości specjalnych, natomiast dowód taki ostatecznie nie został zgłoszony. Powód nie przedstawił też dowodów, z których wynikałoby wysokość ewentualnego wynagrodzenia za wykonanie tychże prac.

Ostatnia sporna kwestia dotyczyła wynagrodzenia należnego (...) sp. z o.o. za wykonanie czterech przepustów wałowych. Strona pozwana nie kwestionowała w zasadzie samego wykonania tych prac (choć zeznania świadka H. P. (1) oraz R. P. wskazywały, że prac tych (...) sp. z o.o. nie wykonała). Co więcej, o wykonaniu przez (...) sp. z o.o. owych przepustów wałowych świadczy korespondencja stron, w tym przede wszystkim korespondencja strony pozwanej. W piśmie z dnia 17 czerwca 2013 r. pozwana stwierdziła, że uznaje, iż wartość prac na jednym przepuście wynosi 4.297,15 zł netto, jednak do rozliczenia prac niezbędne jest dostarczenie dokumentów potwierdzających jakość wykorzystanych materiałów (k. 62-64). O konieczności przedstawienia tych dokumentów pozwana informowała również w piśmie z dnia 19 grudnia 2013 r. (k. 255-256).

Jak wynika z powyższego, pozwana nie kwestionowała wykonania przez (...) sp. z o.o. czterech przepustów wałowych i wysokości wynagrodzenia za ich wykonanie, jednak zapłatę uzależniała od przedstawienia dokumentów potwierdzających jakość wykorzystanych materiałów, opierając się na postanowieniach umowy z dnia 7 sierpnia 2012 r., z których istotnie wynikało, iż zapłata wynagrodzenia wymaga przedłożenia dokumentów potwierdzających jakość materiałów, np. atestów. Powyższe wynikało z § 5 umowy stron z dnia 7 sierpnia 2012 roku, której postanowienia, co już wzmiankowano wyżej, strony uznały za wiążące w porozumieniu z dnia 11 grudnia 2012 roku (pkt 4).

Pozwana jakoś wykonanych robót oraz wykorzystanych materiałów kwestionowała – jak wynika z materiału dowodowego – nie tylko na etapie niniejszego procesu, lecz również na etapie przedsądowej korespondencji stron. Mimo takiego stanowiska pozwanej, ani (...) sp. z o.o., ani obecnie powód, nie przedstawili pozwanej stosownej dokumentacji w celu wykazania prawidłowej jakości prac. Niezależnie od tego powód również w niniejszej sprawie nie wykazał, że jakość wykonanych przez (...) sp. z o.o. prac była zgodna z wymogami jakościowymi ustalonymi przez strony – w szczególności poprzez to, że nie przedłożył dokumentacji, w której strony określiły wymagania jakościowe materiałów, a do właśnie takich dokumentów dodatkowych odwoływała się łącząca strony umowa z dnia 7 sierpnia 2012 r. (np. §13 i §1 umowy). Nadto powód nie przedłożył dokumentacji potwierdzającej zastosowanie przez niego określonych materiałów. Wyżej wymienione okoliczności nie pozwalały na stwierdzenie, że jakość wykonanych przez (...) sp. z o.o. robót w obrębie czterech przepustów wałowych była zgodna z umową, ani właściwa ze względu na wymogi technologii budowlanej.

Mając powyższe na względzie należało uznać, że powództwo nie zasługuje na uwzględnienie w żadnej części, co wynikało z tego, że powód nie zdołał sprostać ciężarowi udowodnienia okoliczności, na których opierał swoje roszczenie.

Rozstrzygnięcie powyższe determinowało obciążenie powoda kosztami procesu na rzecz pozwanej (art. 98 § 1 k.p.c.) Orzekając o kosztach procesu na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. obciążono nimi upadłą (vide art. 144 ust. 2 pr. upadł.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2004 r., sygn. akt IV CSK 86/04, L., bowiem syndyk masy upadłości działa w imieniu własnym na rzecz upadłego), natomiast szczegółowe wyliczenie pozostawiono referendarzowi sądowemu.

Leon Miroszewski