

Sygn. akt **IX GC 311/13**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Poznań, 9 listopada 2015 r.

**Sąd Okręgowy w Poznaniu IX Wydział Gospodarczy**

w składzie:

Przewodniczący - SSO Katarzyna Krzymkowska

Protokolant – apl. radc. Julia Deskiewicz

po rozpoznaniu w dniu 26 października 2015 r. w Poznaniu na rozprawie

sprawy z powództwa **T. O.**

przeciwko **N. S.**

o zapłatę

1. zasądza od pozwanej **N. S.** na rzecz powoda **T. O.** kwotę 58.016,51 zł (pięćdziesiąt osiem tysięcy szesnaście złotych 51/100) wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 1.02.2013 roku;
2. oddala powództwo w pozostałej części;
3. kosztami postępowania obciąża powoda w 28%, a pozwaną w 72% i z tego tytułu zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę: 3098,24 zł;

SSO K. Krzymkowska

IX Gc 311/13

## UZASADNIENIE

Pozwem z 1 lutego 2013 roku skierowanym przeciwko **pozwanej – N. S., powód - T. O.**, sprostowanym pismem z dnia 4.02.2013 roku (k. 21), wniósł o zasądzenie od pozwanej na jego rzecz kwoty 79.868,51 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz kosztami postępowania.

Uzasadniając żądanie pozwu powód wskazał, że pozwana, w ramach prowadzonej na własny rachunek działalności gospodarczej pod nazwą P.H.U. (...), jako główny wykonawca prac instalacyjnych na budowie obiektu handlowo - usługowego w K., zlecić miała powodowi, na zasadach podwykonawstwa, wykonanie prac elektrycznych na tym obiekcie. Za wykonane prace powód wystawić miał pozwanej trzy faktury:

- Nr (...) z 28.05.2012r. na kwotę 180.000,- zł, płatną do dnia 31.05.2012r.,
- Nr (...) z dnia 28.06.2012r. na kwotę 123.000,- zł, płatną do dnia 5.07.2012r.,
- Nr (...) z dnia 31.08.2012r. na kwotę 123.000,- zł, płatną do dnia 17.09.2012r.

Pozwana dokonać miała następujących przelewów z tytułu zapłaty faktury nr (...):

1. 25.05.2012r. na kwotę 40.000,- zł,

2. 29.05.2012r. na kwotę 40.000,-zł,
3. 30.05.2012r. na kwotę 20.000,-zł,
4. 15.06.2012r. na kwotę 30.000,-zł,
5. 28.06.2012r. na kwotę 20.000,-zł oraz gotówką kwotę 30.000,-zł.

W ten sposób wspomniana faktura została zapłacona w całości.

Pozwana dokonać miała następujących przelewów z tytułu zapłaty faktury nr (...):

6. 28.06.2012r. na kwotę 30.000,- zł,
7. 02.07.2012r. na kwotę 40.000,-zł,
8. 05.07.2012r. na kwotę 30.000,-zł,
9. 17.10.2012r. na kwotę 23.000,-zł.

W ten sposób wspomniana faktura została zapłacona w całości.

Pozwana dokonać miała następujących przelewów z tytułu zapłaty faktury nr (...): 17.10.2012r. na kwotę 7.000,- zł, 16.11.2012r. na kwotę 24.000,- zł.

W ten sposób z faktury tej pozostała do zapłaty kwota 92.000,- zł (123.000,- zł - 7.000,- zł - 24.000,- zł = 92.000,- zł).

Mimo wezwań kierowanych drogą mailową pozwana do chwili obecnej należności tej nie uregulowała.

Powód wskazał, że pozwana wystawiła mu fakturę nr (...) na kwotę 12.131,49 zł brutto, o którą umniejszył żądanie pozwu pismem procesowym z 4 lutego 2013 r.

Nakazem zapłaty wydanym przez tut. Sąd 20 lutego 2013 w sprawie IX GNC 151/13 w postępowaniu upominawczym nakazano pozwanej zapłatę powodowi kwoty 79.868,51 zł wraz z odsetkami i kosztami, a w pozostałym zakresie umorzono postępowanie.

W przepisany terminie pozwana wniosła sprzeciw, w którym zażądała oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na jej rzecz od powoda kosztów procesu.

Pozwana przyznała, że jako główny wykonawca prac instalacyjnych inwestycji budowlanej obiektu handlowo-usługowego w K., gmina K., której investorem była firma (...) sp. z o.o. spółka komandytowa zleciła firmie powoda, na zasadach podwykonawstwa, wykonanie prac elektrycznych na przedmiotowym obiekcie.

Strony nie zawarły w tym zakresie żadnej umowy w formie pisemnej, która określałaby warunki współpracy pomiędzy stronami. Wszelkie ustalenia strony czyniły w formie ustnej, przy czym wskazała, że wszystkie uzgodnienia dotyczące zarówno zawarcia jak i przebiegu współpracy dokonywane były wyłącznie przez męża pozwanej tj. Pana P. S. (1).

Powód przedstawić miał pozwanej tj. jej mężowi dwie oferty zawierające wykonanie prac elektrycznych przez powoda tj. pierwszą na kwotę 669 030,00 złotych + VAT (brutto 822 906,90) a następnie drugą na kwotę 491.770,00 + VAT (brutto 604.887,10) złotych. Przedmiotowe oferty zostały przedstawione bezpośrednio inwestorowi, którego reprezentował Pan P. S. (2).

Przedmiotowe oferty nie zostały zaakceptowane przez inwestora budynku, z uwagi na zbyt wysoką kwotę zaproponowaną przez powoda. Inwestor wskazywał, że koszt prac dotyczących wykonania instalacji elektrycznych w zakresie objętym projektem, szacuje się na kwotę ok. 300.000,00 złotych. W konkluzji powód przystąpić miał do wykonywania prac, mając całkowitą świadomość, że koszt prac wykonywanych przez niego inwestor, szacuje na kwotę ok. 300.000,00 złotych, co w konsekwencji pozwala stwierdzić – zdaniem pozwanej - że powód godził się na zaproponowane przez inwestora budynku i pozwaną warunki współpracy i wysokość wynagrodzenia

W trakcie wykonywanych przez powoda prac elektrycznych, dokonano zmian w projekcie budynku poprzez:

- usunięcie lamp zewnętrznych na zewnątrz budynku, na elewacji tylnej i przedniej,
- typ korytek elektrycznych na części budynku przeznaczonych pod market (...),
- zrezygnowano z czujek ruchu w toaletach w części galerii,
- zmiana typu lamp oświetlenia awaryjnego
- lampy dróg ewakuacyjnych.

Nadto inwestor dokonał zmiany w zakresie rodzaju oświetlenia zarówno na zewnątrz galerii jak i wewnątrz budynku. W szczególności zmianie uległy lampy zewnętrzne, które miały zostać posadowione na parkingu budynku jak również lampy, które miały zostać zamontowane wewnątrz budynku tj. w holu galerii oraz wszystkie lampy, które miały zostać zamontowane w suficie podwieszanym na łączniku pomiędzy częścią marketu (...) a powierzchnią holu galerii do łazienek. Z uwagi na powyższe strony ustalić miały, iż Inwestor we własnym zakresie dokona zakupu wyżej opisanego oświetlenia, które to zostanie odliczone przy sporządzaniu kosztorysu powykonawczego od prac wykonywanych przez strony.

Pozwana przyznała, że w trakcie wykonywanych przez powoda prac instalacji elektrycznych, powód wystawił pozwanej faktury VAT nr (...) z dnia 28.08.2012, (...) z dnia 28.06.2012 oraz (...) z dnia 31.08.2012 opiewające na łączną kwotę 426.000,00 złotych. Pozwana uregulowała w całości należności objęte fakturami VAT nr (...).

Z analizy kosztów sporządzonej przez niezależnego biegłego mgr inż. M. S., wynika, że wartość kosztorysowa rzeczywiście wykonanych prac elektrycznych wynosić ma kwotę 291.620,00 + 23% VAT (brutto 358.692,60 złotych). W trakcie podejmowanych czynności związanych z protokolarnym odbiorem wykonanych robót instalacji elektrycznej okazać się miało, iż powód, nie informując zarówno pozwanej jak i bezpośrednio Inwestora, wykonał prace niezgodnie z projektem, albowiem dokonał zmiany lamp montowanych w części galerii przeznaczonej pod market na inne, niezgodnie z wytycznymi spółki (...). Nadto powód nie zamontował baterii kondensatorów.

Pozwana wskazała, że otrzymała od inwestora za wykonanie instalacji elektrycznej 291.620 zł brutto.

Z uwagi na końcowe rozliczenie prac przez inwestora obiektu oraz w związku z faktem, że firma pozwanej pomagała powodowi w wykonywanych pracach, pozwana wystawiła powodowi dwie faktury VAT: (...) na kwotę 67.307,40 złotych brutto oraz 120/12 na kwotę 12.131,49 złotych brutto. Z niewiadomych pozwanej przyczyn powód potrącił jedynie ze swojej należności należność z faktury VAT nr (...) na kwotę 12.131,49 złotych. W związku z powyższym pozwana zgłosiła zarzut potrącenia z wierzytelności dochodzonej przez powoda własnej wierzytelności w kwocie 67.307,40 złotych z tytułu prac elektrycznych wykonywanych na budowie w K. oraz wyrównania do faktury VAT nr (...) do kwoty 291.620 złotych.

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

Powód – prowadzi działalność gospodarczą o szerokim spektrum, w tym w zakresie działalności budowlanej.

Pozwana prowadzi działalność gospodarczą o szerokim spektrum, w tym w zakresie działalności budowlanej. Umocowanym pełnomocnikiem pozwanej w zakresie prowadzonej przez nią działalności gospodarczej jest jej mąż – P. S. (1), który ma upoważnienie do zawierania umów w jej imieniu.

Bezsporne, a nadto dowód – wydruk z CEIDG powoda (k. 7) i pozwanej (k. 8) zeznania powoda (k. 699), zeznania pozwanej (k. 700).

W marcu 2012 roku realizowana była inwestycja budowlana centrum handlowego w K. wraz z marketem (...). Inwestorem na tej budowie była (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Sp. k. w N. reprezentowana przez P. S. (2), a głównym wykonawcą – pozwana. Pozwana wykonywała instalację klimatyzacji i wentylacji. Prace elektryczne wykonywać miał wykonywać podwykonawca pozwanej – S. K. z G. W., który nagle zmarł i nie mógł dokończyć prac. Umowa opiewała na wynagrodzenie w kwocie 460.000 zł netto. W zakresie tej umowy było wykonanie stacji transformatorowej, za kwotę 160.000 zł, co poprzedni wykonawca zdążył wykonać. W tym czasie była również już wykonana instalacja odgromowa.

W zakresie instalacji elektrycznych pozwana nie miała pisemnej umowy z inwestorem.

Bezsporne, a nadto dowód – zeznania świadka P. S. (2) (k. 135), zeznania świadka P. S. (1) (k. 132 i 134), kserokopia umowy z 23.01.2012 (k. 48 i n.), zeznania pozwanego (k. 235).

Powód został polecony przez męża pozwanej jako zainteresowany podwykonawca instalacji elektrycznych. Strony zawarły ustną umowę na dokończenie prac, które wykonywać miał Zakład (...) z G. W., na inwestycji budowlanej centrum handlowego w K. wraz z marketem (...). Powód otrzymał projekt i przedstawił wycenę na wynagrodzenie w wysokości ponad 700.000 zł netto obejmującą montaż lamp ledowych. Wycena nie została zaakceptowana przez inwestora ani przez pozwaną. Pomimo braku ustalenia wysokości wynagrodzenia powód przystąpił do realizacji prac. Ostatecznie strony nie ustaliły przed zakończeniem prac wysokości wynagrodzenia ryczałtowego powoda. Powód otrzymał zaliczkę co pozwoliło na zakup materiałów i ograniczenie ryzyka.

Powód wykonywał roboty na podstawie dokumentacji technicznej, którą otrzymał oraz na podstawie ciągłych, zmieniających się wytycznych P. S. (1). Ustalono z powodem, że ostateczne rozliczenie nastąpi na koniec budowy.

dowód – zeznania świadka P. S. (2) (k. 135-136), zeznania powoda (k. 699), zeznania świadka P. S. (1) (k. 133-134)

W toku prac, po akceptacji inwestora i pozwanej, dokonano zmian projektu w zakresie lamp na terenie marketu (...).

Zgodnie z projektem miało powstać 8 boxów galeryjnych, ale ostatecznie wykonano ich 14. Powiększenie ilości tych boxów wiązało się ze zwiększeniem ilości prac elektrycznych, ilości instalacji oraz urządzeń.

Dowód – zeznania świadka M. D. (1) (k. 135), zeznania świadka P. S. (1) (k. 133 -134), zeznania świadka P. S. (2) (k. 136),

Powód dokonywał zakupu materiałów niezbędnych do wykonania robót elektrycznych w rzeczonym obiekcie otrzymując potwierdzenia w postaci faktur Vat. Powód wykonał instalację alarmową na części (...).

Dowód – poświadczone za zgodność z oryginałem przez pełnomocnika powoda będącego r.pr. 47 odpisów faktur (k. 182 – 255), ustne wyjaśnienie pisemnej opinii biegłego (k. 432).

Po zakończeniu prac w zakresie instalacji elektrycznych inwestor powołał rzeczoznawcę celem sprawdzenia wyceny tych robót na przedmiotowej inwestycji. Wyceny dokonał mgr inż. M. S., na 291.620 zł netto. Została mu okazana dokumentacja przedmiotowej instalacji. W trakcie oględzin nie dostrzegł on rażących zmian w stosunku do projektu. Prace wykonawcze raczej nie odbiegały od projektu. Stwierdził zamontowanie baterie kondensatorów. Szafy energetyczne zostały wykonane zgodnie ze schematem w projekcie.

Zakres rzeczowy prac wykonanych przez powoda wynika z tabeli sporządzonej przez M. S. – punkty 1 – 23 oraz dwie dodatkowe pozycje, które miał wykonać powód, a które nie zostały wymienione w tabeli – zasilanie piekarni i zasilanie pompowni.

Dowód – zeznania świadka M. S. (k. 152), kserokopia kosztorysu (k. 56 – 82), ustne wyjaśnienia biegłego opinii złożonej na piśmie (k. 606); poświadczona za zgodność z oryginałem przez pełnomocnika powoda będącego adw. kserokopia: dokumentacji technicznej (k. 471 i n.) oraz protokołów z pomiarów ochronnych (k. 446 i n.), dziennika budowy (k. 456 i n.).

Powód po zakończeniu prac nie oddał ich protokolarnie pozwanej. Faktycznie prace odebrał od powoda P. S. (1). Nie doszło do porozumienia, co do wartości wykonanych przez powoda prac, ale roboty zostały odebrane. Nikt poza powodem prac elektrycznych już na budowie nie wykonywał w zakresie dokończenia robót elektrycznych po S. K..

W toku prac brak był sygnałów, aby powód wykonywał jakieś prace nieprawidłowo. Nikt nigdy nie zgłaszał do powoda żadnych reklamacji.

Dowód – zeznania powoda (k. 700), zeznania świadka P. S. (1) (k. 133 -134), zeznania świadka M. D. (1) (k. 135), zeznania świadka R. B. (k. 699); poświadczona za zgodność z oryginałem przez pełnomocnika powoda będącego adw. kserokopia: dokumentacji technicznej (k. 471 i n.) oraz protokołów z pomiarów ochronnych (k. 446 i n.), dziennika budowy (k. 456 i n.).

Koszty prac obejmujących instalacje elektryczne - w tym: robocizną, materiały i sprzęt - wynosiły łącznie 227318,15 zł netto. Prace wykonane przez powoda obejmowały:

1. Montaż rozdzielnic (...),
2. Montaż rozdzielnic RG,
3. Zasilanie BK-25kvar,
4. Zasilanie wentylacji i klimatyzacji,
5. Zasilanie – galeria,
6. Tablice najemców – galeria,
7. Instalacja włączników p. poż.,
8. Połączenia wyrównawcze,
9. Trasy kablowe – galeria,
10. Instalacja oświetlenia – tesco,
11. Montaż opraw tesco i galeria,
12. Zasilanie tesco,
13. Instalacja oświetleniowa – galeria.

Prace wykonane przez powoda obejmowały również zasilanie piekarni i zasilanie pompowni.

Ostateczna wartość robót wykonanych przez powoda wynosi 404.148 zł brutto.

Dowód – pisemna opinia biegłego uzupełniająca nr II (k. 620 – 672), ustne wyjaśnienia biegłego na rozprawie (k. 606 - 607 i 696).

Za wykonane prace powód wystawił pozwanej trzy faktury:

- Nr (...) z 28.05.2012r. na kwotę 180.000,- zł, płatną do dnia 31.05.2012r.,
- Nr (...) z dnia 28.06.2012r. na kwotę 123.000,- zł, płatną do dnia 5.07.2012r.,
- Nr (...) z dnia 31.08.2012r. na kwotę 123.000,- zł, płatną do dnia 17.09.2012r.

Pozwana dokonała następujących przelewów z tytułu zapłaty faktury nr (...):

1. 25.05.2012r. na kwotę 40.000,- zł,
2. 29.05.2012r. na kwotę 40.000,-zł,
3. 30.05.2012r. na kwotę 20.000,-zł,
4. 15.06.2012r. na kwotę 30.000,-zł,
5. 28.06.2012r. na kwotę 20.000,-zł oraz gotówką kwotę 30.000,-zł.

W ten sposób wspomniana faktura została zapłacona w całości.

Pozwana dokonała następujących przelewów z tytułu zapłaty faktury nr (...):

- 28.06.2012r. na kwotę 30.000,- zł,
- 02.07.2012r. na kwotę 40.000,-zł,
- 05.07.2012r. na kwotę 30.000,-zł,
- 17.10.2012r. na kwotę 23.000,-zł.

W ten sposób wspomniana faktura została zapłacona w całości.

Pozwana dokonała następujących przelewów z tytułu zapłaty faktury nr (...):

- 17.10.2012r. na kwotę 7.000,- zł,
- 16.11.2012r. na kwotę 24.000,- zł.

W ten sposób z faktury tej pozostała do zapłaty kwota 92.000,- zł.

Pozwana nigdy nie zgłaszała żadnych zarzutów co do jakości, terminowości oraz zakresu wykonanych przez powoda prac.

Częściowo bezsporne, a nadto dowód – zeznania powoda (k. 699), poświadczony za zgodność z oryginałem przez pełnomocnika powoda będącego r. pr. odpisy ww. faktur (k. 9 – 11), historia operacji na rachunku powoda (k. 12 i n.), zeznania powoda (k. 400).

Pozwana wystawiła powodowi dwie faktury VAT nr (...) na kwotę 67.307.40 złotych brutto oraz 120/12 na kwotę 12.131,49 złotych brutto. Powód potrącił (umniejszył żądanie pozwu) jedynie o należność pozwanej wynikającą z faktury VAT nr (...) na kwotę 12.131,49 złotych. Faktura wystawiona przez pozwaną powodowi na kwotę ok 67000 zł jest różnicą między kwotą faktury wystawioną przez powoda, albowiem wedle pozwanej powód wystawił za wysoką

fakturę. Dlatego pozwana wystawiła swoją fakturę, żeby nie robić korekt. Faktycznie pozwana nie świadczyła żadnych towarów ani usług, które miały by stanowić podstawę do wystawienia tej faktury.

Dowód – kserokopie ww. faktur (k. 87 i 19), zeznania świadka P. S. (1) (k. 133)

Pozwana otrzymała od inwestora wynagrodzenie w kwocie 296.200 zł. Powód wezwał pozwaną do zapłaty kwoty dochodzonej w tym procesie, lecz pozwana nie uczyniła zadość żądaniu powoda do czasu zamknięcia rozprawy.

Bezsporne, a nadto dowód - wezwanie do zapłaty z 12.10.2012 r. wraz z dowodem nadania e-mailem (k. 15-16) , zeznania świadka P. S. (1) (k. 133).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie powołanych wyżej dowodów.

Sąd uznał za wiarygodne wszystkie zgromadzone w sprawie dokumenty, albowiem ich wiarygodność, a tym samym i moc dowodowa, nie została przez żadną ze stron skutecznie zakwestionowana. Dokumenty prywatne korzystały z domniemania określonego w art. 245 k.p.c. Strony nie kwestionowały ich prawdziwości, ani tego, że zawarte w nich oświadczenia osób, które je podpisały od nich nie pochodzą, a i Sąd nie znalazł podstaw, aby czynić to z urzędu.

Zeznań P. S. (1) nie można ocenić jako w pełni wiarygodnych. Co prawda okoliczność, że świadek jest mężem pozwanej, za którą faktycznie prowadzi wszelkie sprawy związane z działalnością gospodarczą, nie jest a priori okolicznością wykluczającą jego zeznania, to w niniejszej sprawie miało to niewątpliwy wpływ na ich kształt. Podane przez świadka przyczyny wystawienia przez pozwaną faktury VAT nr (...) na kwotę 67.307,40 zł nie zostały w żaden sposób potwierdzone przez pozwaną.

Co prawda, jak wynika z zeznań pozwanej – nie przebywała na budowie i nie rozmawiała osobiście z powodem, a wszystkie informacje które zeznała na rozprawie uzyskała od swojego męża oraz inwestora. Jednakże pozwana nawet nie potwierdziła, jakie prace faktycznie wykonała na rzecz powoda (por. k. 702).

Za wiarygodne Sąd uznał zeznania świadków – M. D. (1), P. S. (2) i M. S.. Zeznania te były wzajemnie spójne, logiczne i konsekwentne, a ponadto korespondowały z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym. Świadkowie ci nie mieli interesu w zeznawaniu nieprawdy, albowiem nie są związani zawodowo z żadną ze stron – łączą ich jedynie normalne w gospodarce rynkowej kontakty wynikające z realizowanych kontraktów. Potwierdzili zaś zgodnie istotne okoliczności, poza tą częścią zeznań P. S., który bezzasadnie wskazał, że zwiększenie liczby boxów nie pociągnęło za sobą wzrostu zakresu prac powoda. Jest to niezgodne zarówno z twierdzeniem niezwiązanego z powodem świadka M. D., a także doświadczeniem życiowym, które uczy, że zwykle modyfikacja projektu powoduje modyfikację zakresu prac.

Jeśli chodzi o zeznania R. B., to zwrócić trzeba uwagę, że świadek nie miał wiadomości na temat treści umowy stron ani wysokości wynagrodzenia. Jego zeznania zatem nie przyczyniły się szczególnie do rozstrzygnięcia sprawy, niemniej, jako wiarygodne, potwierdziły odebranie całej inwestycji i wszystkich robót powoda.

Co się tyczy zeznań powoda - to stwierdzić trzeba, że były one wiarygodne, za wyjątkiem faktu ustalenia wysokości wynagrodzenia ryczałtowego, gdyż ta okoliczność nie została potwierdzona przez pozwaną, ani jej męża ani przez inwestora.. Powód przedstawił wyczerpująco, zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego oraz zasadniczo z pozostałym materiałem dowodowym przebieg kontaktów stron. Powód twierdził, że trzymał się kwoty wynagrodzenia 360.000 zł netto, wobec której nie usłyszał sprzeciwu przedstawiciela pozwanej. Co prawda z zeznań powoda wynika, że w jego ocenie strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe, lecz z pozostałych okoliczności sprawy, wywieść trzeba, że strony uzgodniły wynagrodzenie kosztorysowe (por. zeznania biegłego – k. 607). W związku z czym roboty dodatkowe, o których zeznawał powód, nie miały znaczenia przy tego typu wynagrodzeniu i braku pisemnej umowy stron, albowiem roboty dodatkowe możliwe są do ustalenia jedynie przy wynagrodzeniu ryczałtowym i konkretnym zakresie prac wykonawcy .

Za przydatną do rozstrzygnięcia sprawy i wiarygodną należało uznać pisemną opinię biegłego inż. S. G. z dziedziny budownictwa, której ostateczny kształt obrazuje opinia uzupełniająca i opinia uzupełniająca II, co jednoznacznie wynika z zeznań biegłego złożonych na rozprawie 1 lipca 2015 r. Wówczas biegły wskazał, że po pierwszej rozprawie (z jego udziałem) doszło do istotnych zmian, gdyż udało się dotrzeć – na ile to było możliwe – do dołączonych do akt dokumentów w postaci faktur i dokumentacji technicznej, na której to podstawie biegły mógł już bardziej szczegółowo dokonać wyliczeń i udzielić odpowiedzi na szczegółowe pytania. Znalazło to swoje ostateczne potwierdzenie w opinii uzupełniającej numer II, z której – jak potwierdził biegły na rozprawie 26 października 2015 r. - wynika ostateczna wycena robót wykonanych przez powoda na kwotę 404.148 zł brutto. Biegły rzeczowo uzasadniał na tej rozprawie oraz podczas poprzedniego słuchania jakie zmiany i z jakiej przyczyny zostały przez niego uwzględnione przy dokonywaniu wycen. Wiarygodne dla Sądu było twierdzenie, że wynikały one z przedłożonych przez strony dokumentów dotyczących budowy oraz z rzeczywistego zakresu wykonania przez powoda robót.

Należy podkreślić, że w postępowaniu cywilnym dowód w postaci opinii biegłego podlega ocenie na równi z innymi dowodami, a strony są uprawnione do podważania mocy dowodowej opinii biegłych za pomocą wszystkich dostępnych i przewidzianych przez prawo środków dowodowych.

Zgodnie z postanowieniem Sądu Najwyższego z 7 listopada 2000 roku (sygn. akt: I CKN 1170/98, OSNC 2001, nr 4 poz. 64) opinia biegłego podlega ocenie – przy zastosowaniu art. 233 § 1 k.p.c. – na podstawie właściwych dla jej przedmiotu kryteriów zgodności z zasadami logiki i wiedzy powszechnej, poziomu wiedzy biegłego, podstaw teoretycznych opinii, a także sposobu motywowania oraz stopnia stanowczości wyrażonych w niej wniosków (zob. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2002 roku, V CKN 1354/00).

Kierując się powyższymi wytycznymi i biorąc pod uwagę pozostały materiał dowodowy sprawy, Sąd uznał za przekonującą i w konsekwencji mającą zasadnicze znaczenie dla definitywnego rozstrzygnięcia sprawy opinię ww. biegłego. Należy zauważyć, że strony nie kwestionowały wiedzy i doświadczenia biegłego, tj. elementów koniecznych dla prawidłowego sporządzenia opinii w niniejszej sprawie. Biegły zaś jest inżynierem elektrykiem ze specjalnością w zakresie instalacji elektroenergetycznych, taryf i opłat oraz rozliczania kosztów robót elektrycznych, czyli nad wyraz odpowiedniej do niniejszej sprawy.

Sąd nie miał żadnych zastrzeżeń do metody jej opracowania. Przedmiotowa opinia jest rzetelna, fachowa i czyni zadość postawionej tezie dowodowej. Po kilku próbach, które były spowodowane zaniechaniami dowodowymi stron, biegły wyliczył koszt wszystkich prac wykonanych przez powódkę, przyjmując wyliczenia na podstawie informacji zawartych w (...), który co kwartał, dla poszczególnych województw podaje wskaźnikowe dane oraz na podstawie własnego doświadczenia zawodowego, które nie było kwestionowane. Wnioski końcowe pisemnej opinii zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, kategoriyczny i dostatecznie umotywowany – biegły przedstawił szczegółowe kosztorysy oraz zestawienia charakteru i zakresu prac wykonanych przez powoda. Potrafił również sformułować ostateczną wysokość należnego powodowi wynagrodzenia. Wskazał również dlaczego opinia pierwotna nie jest aktualna i która opinia jest aktualna (por. k. 607). Nadto konkluzja opinii została wsparta trzykrotnymi ustnymi wyjaśnieniami opinii na rozprawie, zaś zarzuty przedstawione przez stronę powodową nie były zasadne i nie mogły spowodować oddalenia powództwa.

Jeśli chodzi o obecność strony podczas oględzin, to stwierdzić trzeba, że jak wskazał biegły – czego strona pozwana skutecznie nie zakwestionowała – informował on listem poleconym stronę pozwaną o terminie oględzin. Poza tym biegły dzwonił do strony pozwanej na podane numery telefonów, co okazało się bezskuteczne (k. 432). Brak było zaś zarządzenia Sądu co do wykonywania oględzin jedynie z udziałem stron (por. art. 284 k.p.c.). Oględziny miały miejsce kilkukrotnie, toteż pozwana miała potencjalną możliwość zjawienia się i wskazania biegłemu istotnych dla niej okoliczności w lokalu, czego zaniechała.

Poza tym biegły wskazał, że dokonywał weryfikacji na podstawie dokumentacji powykonawczej, której żadna strona nie kwestionowała. Przez to nie musiał porównywać tego szczegółowo z zastanym stanem lokalu. Biegły również przy wykonywaniu swojej opinii korzystał z opracowania przyjętego przez stronę pozwaną za wiarygodne i zleconego na jej



żądanie mgr inż. M. S., którego biegły również nie zakwestionował co do zasady. Biegły pracował zatem na materiale dowodowym dostarczonym również przez stronę pozwaną.

Oceniając zaś przedłożoną przez stronę pozwaną do akt sprawy prywatną opinię rzeczoznawcy wskazać należy z całą stanowczością, że nie mogła być traktowana jako dowód z opinii biegłego, choćby osoba sporządzająca wskazane opracowanie była stałym biegłym sądowym i mimo, że sporządzona na piśmie, na polecenie strony, ekspertyza została złożona do akt sądowych. (...) ekspertyzy opracowane na zlecenie stron należy traktować, w razie przyjęcia ich przez sąd orzekający, jako wyjaśnienie stanowiące poparcie, z uwzględnieniem wiadomości specjalnych, stanowiska stron. W takiej sytuacji, jeżeli istotnie zachodzi potrzeba wyjaśnienia okoliczności sprawy z punktu widzenia wymagającego wiadomości specjalnych, sąd powinien według zasad unormowanych w kodeksie postępowania cywilnego dopuścić dowód z opinii biegłego (por. wyrok SN z dnia 11 czerwca 1974 roku, II CR 260/74, niepubl.). Tak też tę ekspertyzę ocenił Sąd – skoro biegły, będący profesjonalistą w tej dziedzinie nie miał, co do jej fachowości i rzetelności, zastrzeżeń, to takowych nie znalazł również Sąd.

Natomiast powołanie kolejnego biegłego, czego domagała się pozwana, powodowałoby dodatkowe koszty i przedłużenie postępowania. Skoro zaś z utrwalonego orzecznictwa sądów powszechnych wynika, że samo wydanie negatywnej opinii dla jednej ze stron, nie oznacza konieczności powołania dowodu z kolejnego biegłego tej samej specjalności, na te same okoliczności co poprzednio, Sąd nie znalazł przyczyn dla uwzględnienia tego wniosku pozwanej i go oddalił (zamiast wielu zob. wyrok SA w Poznaniu z 9 grudnia 2010 r., I ACa 951/10, LEX nr 898669). Strona pozwana nie zakwestionowała bowiem skutecznie opinii biegłego inż. S. G.. Argumenty pozwanej są bezzasadne – opinia biegłego nie została spreparowana, a jedynie uaktualniona, co wynikało z przyczyn o których mowa wyżej. Biegły dokonywał weryfikacji stawek i przedmiotu opinii również podczas trzykrotnych oględzin, na których częściowo uczestniczyła pozwana, co znajduje potwierdzenie w protokołach biegłego. Biegły podał jednoznacznie i ostatecznie jedną wysokość wynagrodzenia, które zostało ustalone po kompleksowej analizie sprawy, opierając się również na materiale dowodowym zaferowanym przez pozwaną.

### **Sąd zważył co następuje:**

Na gruncie ustalonego stanu faktycznego stwierdzić należy, że strony łączyła tzw. podwykonawcza umowa o roboty budowlane. Istotne elementy umowy o roboty budowlane ustawodawca zawarł w przepisie art. 647 k.c. Według znajdującej się tamże definicji ustawowej, wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Natomiast umowa o podwykonawstwo zawierana jest przez generalnego wykonawcę z podwykonawcami, będącymi specjalistycznymi przedsiębiorstwami budowlanymi, którzy podejmują się wykonania obiektu, części obiektu lub robót związanych z obiektem. Podwykonawcy poddają się kierownictwu generalnego wykonawcy w zakresie organizacji i koordynacji robót, który jest zarazem gospodarzem terenu budowy.

Zgodnie z ustaleniami stanu faktycznego w niniejszej sprawie jednoznacznie wynika, że strony nie zawarły umowy pisemnej. Zresztą faktu zawarcia umowy, tyle że w formie ustnej, nikt w sprawie nie kwestionował.

W ocenie Sądu umowa stron, mimo że ustna, nie jest nieważna. Zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym przez Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 2 czerwca 2014 r. w sprawie I ACa 367/14 ([http://orzeczenia.ms.gov.pl/content/\\$ \(...\)\\_I\\_ACa\\_ \(...\)\\_2014\\_Uz\\_2014-06-02\\_001](http://orzeczenia.ms.gov.pl/content/$ (...)_I_ACa_ (...)_2014_Uz_2014-06-02_001)), które Sąd podziela: forma pisemna pod rygorem nieważności, o której stanowi art. 647<sup>1</sup> § 4 k.c. jest zastrzeżona dla umów, o których mowa w art. 647<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c., a więc umów o podwykonawstwo zawieranych pomiędzy wykonawcą generalnym, a poszczególnymi podwykonawcami. Skutek nieważności tego typu umów prowadzi przede wszystkim do wyłączenia solidarnej odpowiedzialności inwestora oraz podmiotu zawierającego umowę z podwykonawcą za wypłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę, która wszak w niniejszej sprawie nie miała znaczenia.

Niezachowanie wymaganej wskazanym przepisem formy umowy o podwykonawstwo nie może natomiast w żadnym wypadku prowadzić do nieważności samej umowy o roboty budowlane. Forma, w jakiej powinna zostać zawarta umowa o roboty budowlane została wskazana w art. 648 § 1 k.c., zgodnie z którym umowa o roboty budowlane powinna być stwierdzona pismem. Niezachowanie takiej formy, stosownie do treści przepisu art. 74 § 1 k.c. pociąga za sobą jedynie skutki polegające na ograniczeniu możliwości przeprowadzenia dowodów na okoliczność zawarcia umowy, dla której została zastrzeżona forma pisemna bez rygору nieważności.

Przenosząc powyższe rozważania na realia niniejszej sprawy wskazać należy, że niezachowanie przez strony procesu wymaganej przez przepis art. 647 (1) § 4 k.c. formy pisemnej skutkować może jedynie wyłączeniem ewentualnej solidarnej odpowiedzialności inwestora, a nie nieważnością tej umowy w ogólności.

Sąd uznał, że powód wykazał fakt, że pełnomocnik pozwanej wyraził zgodę w sposób ustny na zawarcie umowy o roboty budowlane. Niesporne było, że powód miał dokończyć wykonanie instalacji elektrycznej w galerii handlowej (...) w miejscowości K. za wynagrodzeniem od pozwanej. Niesporne było również, że powód wykonał co najmniej roboty w zakresie objętym kalkulacją zleconą mgr. inż. M. S. przez inwestora (por. k. 58).

Pozwana, co potwierdziła na rozprawie, działała przez swojego umocowanego przedstawiciela. Strona powodowa oraz świadkowie szczegółowo opisali zakres prac, które pozwana zleciła powodowi, a za które nie otrzymał on zapłaty. Zakres tych prac dodatkowo zweryfikował kilkakrotnie powołany w sprawie biegły. Pozwana zaś, mimo ciężącego na niej w tym względzie obowiązku dowodowemu (art. 6 k.c. i art. 232 zd. I k.p.c.) nie udowodniła skutecznie swoich twierdzeń.

Poza tym znamieną dla Sądu w procesie gospodarczym (budowlanym) jest postawa pozwanej. Zwrócić trzeba uwagę na fakt, że pozwana nie kwestionowała twierdzeń pozwu, jakoby jeszcze przed procesem uiszczała na rzecz powoda znaczną część wynagrodzenia dochodzonego pozwem. Powód zresztą wykazał należycie te okoliczności, załączonymi do pozwu fakturami VAT oraz dowodami wpłat na jego rachunek bankowy.

Dopiero na etapie procesowym, pozwana zaczęła kwestionować trzecią fakturę wystawioną na jej rzecz przez powoda. Przed procesem pozwana, również przez swojego umocowanego przedstawiciela w osobie jej męża, nie kwestionowała zgłaszanego przez powoda wynagrodzenia ryczałtowego w kwocie 360.000 zł netto, a realizowała na bieżąco wpłaty powodowi. Brak też było na całym etapie kontaktów stron zarzutów pozwanej co do jakości wykonanych przez powoda prac.

Strony jednak nie doszły ostatecznie do porozumienia co do wysokości wynagrodzenia ryczałtowego, toteż sąd uznał za zasadne ustalenie wynagrodzenia obmiarowego.

Powyższe świadczy również o tym, że pozwana w istocie zlecała wszystkie wskazywane przez powoda w pozwie prace. W przeciwnym razie nieracjonalne, niezgodne z zasadami prowadzenia działalności gospodarczej i doświadczenia życiowego, byłoby działanie powoda bez jakiegokolwiek, choćby ustnego, zlecenia od pozwanej, na własny koszt. W dodatku, zapłata wynagrodzenia wykonawcy przez zlecającego w przeważającej mierze potwierdza zlecenie prac i zobowiązanie między stronami.

Co prawda pozostawał sporny charakter wynagrodzenia powoda, to jednak nie pozostawał sporny zakres prac zleconych powodowi. Powód miał bowiem – co wynika zarówno z zeznań świadków strony powodowej jak i pozwanej – dokończyć roboty elektryczne na budowie galerii handlowej (...) w K., przerwane przez nagłą śmierć poprzedniego podwykonawcy pozwanej.

Nie sposób przy tym mówić o dodatkowych pracach z kilku poniżej przedstawionych przyczyn.

W przepisie art. 647 k.c. konstytuującym umowę o roboty budowlane, ustawodawca dodał przymiotnik umówionego, który wskazuje na pochodzenie należnego zamawiającemu wynagrodzenia – tj. z umowy stron. Zatem dokładne określenie wynagrodzenia stanowi essentialia negotii umowy o roboty budowlane świadczy o jej ważności (por. wyrok

SN z dnia 13 lipca 2005 r., I CK 77/05, Glosa 2007/4/54-59). Przy czym, z ugruntowanej linii orzecniczej Sądu Najwyższego wynika, że wynagrodzenie to może przybrać postać wynagrodzenia kosztorysowego – obmiarowego, tj. zależnego od faktycznej ilości wykonanych robót przez wykonawcę (zamiast wielu por. uchwała SN z III CZP 41/09, OSNC 2010/3/33).

Z charakteru wynagrodzenia kosztorysowego wynika, że strony na etapie zawierania umowy jedynie ogólnie prognozują zakres prac objętych umową, ale wyznaczają przy tym stawki za jednostki konkretnych elementów lub etapów robót. Z tej przyczyny nie sposób uznać a priori, że wszystkie prace wykonane przez powoda ponad to, co on biegły uznał za wykonanie przedmiotu umowy i za co częściowo powód już otrzymał wynagrodzenie, stanowią roboty dodatkowe, nieobjęte umową. Nic nie stało na przeszkodzie, aby pozwana na bieżąco zlecała powodowi wykonanie owych „dodatkowych” prac.

Strony nie kwestionowały, że dokonany przez mgr. inż. M. S. obejmuje co najmniej prace, które zostały wykonane (k. 56).

Jak jednak wykazało postępowanie dowodowe – tj. przeprowadzony w sprawie dowód z opinii biegłego z zakresu wyceny robót elektrycznych, wspomniana analiza kosztów instalacji elektrycznej w hali sprzedaży (...) oraz galerii handlowej w K., okazała się niepełna. Dopiero obszerna, wyczerpująca i kilkakrotnie aktualizowana wycena dokonana przez biegłego pozwoliła ustalić rzeczywisty zakres prac wykonanych przez powoda na wspomnianej inwestycji oraz wycenić je. W zakresie wartości materiałów biegły posługiwał się cenami z faktur VAT zakupowych dostarczonych przez powoda jako materiał dowodowy, którego nie kwestionowała strona przeciwna. Natomiast w zakresie ilości materiałów, robocizny i sprzętu biegły opierał się na rzeczonym kosztorysie mgr. inż. M. S. oraz dokonał dodatkowych, własnych, wyliczeń. Sąd nie miał podstaw, aby uznać te wyliczenia za dokonane w sposób nieprofesjonalny czy wybrakowany.

Koniecznym zatem okazało ustalenie, czy potrącenie dokonane przez pozwaną w sprzeczności było skuteczne. Pozwana zgłosiła zarzut potrącenia z wierzytelności dochodzonej przez powoda własnej wierzytelności w kwocie 67.307,40 złotych z tytułu prac elektrycznych wykonywanych na budowie w K. oraz wyrównania do faktury VAT nr (...) do kwoty 291.620 złotych.

Regulacje dotyczące potrącenia zawarte są w art. 498 § 1 i 2 k.c., który stanowi, że gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym. Wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej.

W myśl artykułu 499 k.c. potrącenia dokonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. Oświadczenie ma moc wsteczną od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe.

Koniecznym zatem warunkiem do potrącenia jest istnienie wierzytelności i ich wymagalność – możliwość dochodzenia przed sądem lub przed innym organem państwowym.

Zdaniem Sądu pozwana nie miała wierzytelności wobec powoda o wyżej wskazanej wysokości, którą mogłaby skutecznie potrącić. Nie wykazała bowiem tej okoliczności, a jej twierdzenia zostały sformułowane w ramach jej taktyki procesowej. Jednoznacznie wywieść to trzeba z zeznań samej pozwanej, gdzie wskazała on, że faktura wystawiona przez pozwaną powodowi na kwotę ok 67000 zł jest różnicą między kwotą faktury wystawioną przez powoda. Wedle pozwanej powód wystawił bowiem za wysoką fakturę. Dlatego pozwana wystawiła swoją fakturę, żeby nie robić korekt. Nie dość, że powód zaprzeczył, aby pozwana wykonywała na jego rzecz jakiegokolwiek prace i tej faktury nie przyjął (k. 700), to z zeznań pozwanej wywieść trzeba, że wystawiła rzeczoną fakturę celem przerzucenia na powoda obowiązku zapłaty za należność wobec R. B. (k. 701). W dodatku z ta częścią zeznań pozwanej pozostają w sprzeczności zeznania świadka – męża pozwanej, który podał, że wynajmował (w imieniu pozwanej) za powoda podnośnik, wózki elektryczne nożycowe (k. 133), czego pozwana w ogóle nie potwierdziła, a wskazała inne tytuły wystawienia tejsze

faktury. Przynajmniej zaś strona pozwana nie przedstawiła żadnych innych dowodów, poza swoimi i swojego męża, jak widać niespójnymi twierdzeniami, zaprzeczonymi przez powoda, na okoliczność wykonania jakichkolwiek prac na rzecz powoda (np. protokoły odbioru, zeznania świadków wykonujących rzeczywiście te prace, rachunki od wynajmującego sprzęt budowlany). Z tych przyczyn zarzut pozwanej okazał się całkowicie bezzasadny.

Mając na uwadze powyższe ustalenia faktyczne, wskazane przepisy i wywody, Sąd w punkcie I wyroku zasądził świadczenie od pozwanej na rzecz powoda na podstawie zawartej przez strony umowy.

Jednakże należna powodowi kwota wynika z kosztorysu biegłego (por. k. 622), której wysokość została dodatkowo potwierdzona przez biegłego na rozprawie 26 października 2015 r. (k. 696). Natomiast różnica kwoty zasądzonej od dochodzonej wynika z bezspornego faktu zapłaty przez pozwaną kwoty 334.000 zł brutto oraz umniejszenia roszczenia przez powoda z uwagi na wystawienie mu przez pozwaną faktury nr (...) na kwotę 12.131,49 zł brutto. W zakresie żądania zapłaty ponad kwotę wynikającą z powyższego rachunku – tj. 58.016,51 zł, powództwo podlegało oddaleniu jako obejmujące nadmierne żądanie.

O odsetkach ustawowych Sąd orzekł stosownie do art. 481 § 1 k.c.: jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności; zasądzać je od dnia wytoczenia powództwa w niniejszej sprawie.

O kosztach procesu sąd orzekł jak w punkcie III wyroku, w oparciu o treść art. 100 k.p.c., zgodnie z którym, w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań koszty będą wzajemnie zniesione lub stosunkowo rozdzielone.

Powód wygrał w 72% - żądał 79.868,51 zł, a ostatecznie Sąd zasądził 58.016,51 zł. Zatem pozwana wygrała proces w 28%. W takim też stosunku Sąd rozdzielił koszty procesu.

Powód poniósł koszty postępowania w wysokości sumy: opłaty sądowej od pozwu w kwocie 3994 zł, opłaty od udzielonego pełnomocnictwa w kwocie 17 złotych oraz koszty zastępstwa procesowego strony powodowej w wysokości 3600 złotych, ustalone na podstawie § 6 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu, co daje łącznie 7611 zł. Natomiast 72% z tej sumy to kwota 5479,92 zł.

Pozwana poniosła zaś w procesie koszty: zaliczka na biegłego – 4889 zł, opłaty od udzielonego pełnomocnictwa w kwocie 17 złotych oraz koszty zastępstwa procesowego strony powodowej w wysokości 3600 złotych, ustalone na podstawie § 6 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, co daje łącznie 8506 zł. Natomiast 28% z tej sumy to kwota 2381,68 zł.

Po kompensacie ww. ułamkowych kwot kosztów obu stron pozwana winna zwrócić powodowi kwotę 3098,24 zł.

SSO Katarzyna Krzymkowska