

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Poznań, 13 lipca 2016 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu IX Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący - SSO Katarzyna Krzymkowska

Protokolant – sekr. sąd. Jolanta Drzazga

po rozpoznaniu w dniu 29 czerwca 2016 r. w Poznaniu na rozprawie

sprawy z powództwa: **(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w P.**

przeciwko: **(...) spółka akcyjna – (...) w P.**

o zapłatę

1. zasądza od pozwanego (...) spółka akcyjna – (...) w P. na rzecz powoda (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w P. kwotę: 90.816,55 zł (dziewięćdziesiąt tysięcy osiemset szesnaście złotych 55/100) oraz odsetki:

a) ustawowe od kwoty: 97.429,52 zł od dnia 27.03.2014 roku do dnia 24.10.2014 roku;

b) ustawowe od kwoty: 90.816,55 zł od dnia 25.10.2014 roku do dnia 31.12.2015 roku;

c) ustawowe za opóźnienie od kwoty: 90.816,55 zł od dnia 1.01.2016 roku do dnia zapłaty;

1. oddała powództwo w zakresie odsetek od kwoty: 97.429,52 zł za okres od 24.03.2014 roku do 26.03.2014 roku oraz od kwoty: 6612,97 zł od 25.10.2014 do 26.10.2014 roku;

2. umarza postępowanie w pozostałej części;

3. kosztami postępowania obciąża powoda w 12%, a pozwanego w 88% i z tego tytułu zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę: 7267,72 zł .

SSO K. Krzymkowska

UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym dnia 9.05.2014 r. powód, (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P., reprezentowany przez fachowego pełnomocnika, wniósł o zasądzenie od pozwanego, (...) S.A. – (...) z siedzibą w P., kwoty 102.695,28 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 15 marca 2014 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

W uzasadnieniu powód wskazał, że strony w dniu 3 kwietnia 2012 r. zawarły umowę nr (...), na podstawie której powód, działając jako wykonawca, przyjął do realizacji : kompleksowe wykonanie instalacji strukturalnej komputerowej, instalacji sygnalizacji pożaru, instalacji włamaniowej, instalacji domofonowej, budowę kanalizacji kablowej oraz instalacji oddymiania klatek schodowych i dodatkowo korytarza w budynku szkoły. Termin realizacji umowy strony ustaliły na dzień 25 maja 2012 r. Wynagrodzenie ustalono na kwotę 98.000,00 zł netto. Wynagrodzenie

za wykonanie części przedmiotu umowy w postaci instalacji oddymiania klatek schodowych i dodatkowo korytarza w budynku szkoły strony ustaliły na kwotę ryczałtową w wysokości netto 8.000,00 zł. Następnie aneksem do umowy strony zmieniły termin zakończenia realizacji umowy na 5 sierpnia 2012 r. Kolejnym aneksem do umowy nr (...) z dnia 9 lipca 2012 r. strony zmniejszyły zakres przedmiotu umowy o dostawę i montaż określonych urządzeń, a w konsekwencji ustaliły nowe wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy na kwotę 81.460,39 zł za prace określone w §1 pkt. 1 ppkt. 1.1 do 1.5 umowy oraz w pkt. 1 aneksu. Kolejnym aneksem nr (...) z dnia 5 sierpnia 2012 r. strony zmieniły termin realizacji umowy na 31 stycznia 2013 r. Powód wskazał, że zgodnie z umową rozliczenie za wykonanie przedmiotu umowy następować miało fakturami częściowymi, za prace wykonane przez wykonawcę i odebrane przez zamawiającego, potwierdzone bezusterkowymi częściowymi protokołami odbioru przedmiotu umowy. Faktury miały być realizowane przelewem w terminie 30 dni od daty ich przedstawienia wraz z zatwierdzonymi dokumentami rozliczeniowymi. Powód podał dalej, że pismem z dnia 28 września 2012 r. powód zgłosił do odbioru częściowego wykonanie instalacji teletechnicznych w obiektach (...) B. w P. przy ul. (...) (umowa nr (...)) oraz prace instalacyjne oświetlenia terenu (umowa nr (...)). W dniu 9 października 2012 r. strony podpisały częściowy protokół odbioru wykonanych prac, które zgodnie z kosztorysem powykonawczym obejmowały I i II etap prac umowy (...). Powód wskazał dalej, że prace objęte umową (...) zostały zakończone i odebrane przez pozwaną. Następnie powód podał, że w dniu 4 października 2012 r. strony podpisały notatkę służbową, z której wynika, że ze względu na brak środków finansowych Fundacji (...), będącej inwestorem, wszelkie prace na budowie zostały wstrzymane. Powód zobowiązał się do wstrzymania z wykonaniem części pozostałych robót. Powód wskazał, że w dniu 25 stycznia 2013 r. pozwany wezwał powoda do zakończenia wszelkich prac objętych umową nr (...) i umową nr (...) oraz aneksami do tych umów i dostarczenia niezbędnych dokumentów odbiorowych, w tym pomiarów i dokumentacji powykonawczej. Strony ustaliły termin i zakres realizacji prac pozostałych do wykonania. Powód podał następnie, że pismem z dnia 30 stycznia 2013 r. powód zgłosił do odbioru końcowego wykonanie instalacji teletechnicznych w obiektach (...) B. w P. przy ul. (...) (umowa nr (...)) oraz prace instalacyjne oświetlenia terenu (umowa nr (...)). W odpowiedzi na zgłoszenie do odbioru pozwany wskazał, że obiekt nie został odebrany przez Inwestora i nadal trwają procedury odbiorowe, natomiast do odbioru prac wykonanych przez powoda pozwany zobowiązał się przystąpić po odbiorze obiektu przez Inwestora. W dniu 26 kwietnia 2013 r. strony podpisały końcowy protokół odbioru wykonanych prac z umowy (...). Powód zaznaczył, że prace zostały zakończone w terminie określonym umową, czyli do dnia 31 stycznia 2013 r. Wobec zapisu §4 pkt. 2 umowy, że zapłata nastąpi po odbiorze końcowym obiektu przez Inwestora, powód wstrzymał się z wystawieniem faktury i przesłaniem kosztorysu powykonawczego do tego odbioru. O odbiorze przez Inwestora robót od pozwanego powód nie otrzymał żadnej informacji. O tym, że odbiór został dokonany powód dowiedział się z wezwania Fundacji (...) do naprawy urządzenia (...) w ramach gwarancji w grudniu 2013 r. Stąd po naprawie gwarancyjnej powód uzyskał pisemne potwierdzenie, że Inwestor nie zgłasza uwag od prac wykonanych przez powoda. W związku z tym powód wystawił fakturę za wykonane roboty w dniu 14 lutego 2014 r. i przesłał ją wraz z kosztorysem powykonawczym do pozwanego. Roszczenie powoda opiewa na kwotę 102.695,10 zł, gdyż z należnością z tytułu faktury potrącono należność pozwanego określoną w §3 pkt. 2 umowy oraz §6 pkt. 2 umowy. Potrącenie to dotyczyło kwoty 2.619,90 z faktury pozwanego wystawionej zgodnie z tymi zapisami umowy w dniu 31 marca 2014 r. Powód wskazał, że odrzucił roszczenie pozwanego o karę umowną za opóźnienie w wykonaniu umowy, gdyż do opóźnienia nie doszło. Stosunkowo późne wystawienie faktury przez powoda spowodowane było bowiem brakiem informacji o odbiorze robót przez Inwestora od pozwanego – przy czym data ta nie jest powodowi znana. Inwestor natomiast roboty odebrał, co wynika z pisma pozwanej z dnia 8 kwietnia 2014 r. oraz informacji o uroczystym otwarciu obiektu w dniu 17 września 2013 r. Wezwany do dobrowolnego spełnienia świadczenia pozwany odmówił zapłaty, gdyż jego zdaniem roboty nie zostały wykonane do dnia pisma z 8 kwietnia 2014 r. Powód odrzucił ponadto jako bezpodstawne zarzuty pozwanego co do braku systemu instalacji pożaru, gdyż instalacja ta została wykonana i sprawdzona. Dotyczy to także zarzutu naruszenia instalacji kanalizacji kabli, gdyż mapa z naniesieniem kanalizacji kabli została załączona do dokumentacji powykonawczej.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

W uzasadnieniu pozwany potwierdził, że zawarł z powodem umowy nr (...) wraz z aneksami oraz umowę nr (...). Na wypadek uznania roszczenia powoda za zasadne, pozwany podniósł ewentualny zarzut potrącenia roszczenia powoda z roszczeniem pozwanego :

- na kwotę 78.235,62 zł z tytułu pozostałej części kar umownych wynikających z opóźnień w wykonaniu przedmiotu umowy (...), naliczonych notą księgową nr (...) i potrąconych na mocy oświadczenia o potrąceniu z dnia 3 października 2014 r.

- na kwotę 12.586,69 zł z tytułu kar umownych za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy nr (...), naliczonych notą księgową nr (...) i potrąconych na mocy oświadczenia o potrąceniu z dnia 16 października 2014 r.

Pozwany podał, że powód nie wykonał w całości umowy nr (...), w związku z czym nie miał podstawy do wystawienia faktury VAT (...). Termin wykonania przedmiotu umowy ustalono aneksem nr (...) na dzień 31 stycznia 2013 r. Wprawdzie powód pismem z dnia 30 stycznia 2013 r. zgłosił gotowość do odbioru końcowego przedmiotu umowy (...), jednak przedmiot ten na ten dzień nie był w całości wykonany, a zgłoszenie dotyczyło faktycznie prac objętych umową (...). Powód nie dostarczył bowiem pozwanemu mapy powykonawczej geodezyjnej z naniesioną kanalizacją kablową między budynkami. Ponadto nie zakończył instalacji sygnalizacji pożaru, co znalazło swoje odzwierciedlenie w wykazie usterek stanowiącym załącznik do protokołu końcowego odbioru robót między Inwestorem a pozwanym. Nie wykonano bowiem uruchomienia tej instalacji. Powód nie wykonał także całości przewodowania przewidzianego w umowie. Dlatego też pozwany nie mógł przystąpić do końcowego odbioru robót – nie były one bowiem w całości wykonane. Pozwany wskazał także, że kosztorys załączony do pozwu nie jest podpisany przez pozwanego. Co do robót z umowy nr (...) pozwany wskazał, że te roboty zostały odebrane. Pozwany wskazał, że niewykonanie umowy przez powoda nie pozostawało w związku z czasowym wstrzymaniem prac. Powołując się na zapisy umowne pozwany wskazał, że powód nie wypełnił zobowiązań umownych, albowiem :

- nie zakończył przedmiotu umowy, gdyż nie dokonał uruchomienia instalacji sygnalizacji pożaru oraz całości przewodowania, a także nie dostarczył wymaganej umową mapy powykonawczej geodezyjnej,

- nie dysponował kosztorysem powykonawczym, albowiem nie zakończył robót.

Ponieważ powód nie wykonał umowy, pozwany naliczył kary umowne za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy za okres 370 dni, tj. od 1 lutego 2013 r. do dnia 4 lutego 2014 r. w kwocie 116.899,85 zł i dokonał potrącenia tej kwoty z wzajemną wierzytelnością powoda, pomniejszoną o kaucję gwarancyjną w kwocie 5.260 zł oraz koszty eksploatacyjne w kwocie 2.619,90 zł. Niezależnie od tego pozwany wskazał, że powód nie wykonał przedmiotu umowy nr (...) w terminie na ten cel przewidzianym, tj. do 5 sierpnia 2012 r. Zgłoszenie odbioru częściowego zakresu prac z tej umowy miało miejsce dopiero w dniu 28 września 2012 r. W związku z tym pozwany naliczył powodowi kary umowne za okres od 6 sierpnia 2012 r. do dnia zgłoszenia częściowego odbioru robót w dniu 28 września 2012 r., nieobjętego wyłączonych z przedmiotu umowy słupów oświetleniowych. Pozwany złożył w związku z tym oświadczenie o potrąceniu. Pozwany podał nadto, że uroczyste otwarcie obiektu nie stoi na przeszkodzie niewykonaniu umowy przez powoda, albowiem otwarcia obiektu można dokonać mimo niedziałającej instalacji sygnalizacji pożaru, a tym bardziej – mimo niedostarczenia mapy powykonawczej geodezyjnej z naniesioną kanalizacją kablową. Pozwany zaznaczył także, że wysokość roszczenia powoda winna ulec zmniejszeniu o kwotę kaucji gwarancyjnej w kwocie 5.260 zł , przy czym zdaniem pozwanego, nie zachodziła tu konieczność składania przez pozwanego oświadczenia o potrąceniu. Pozwany wskazał także, iż odsetki winne być liczone zgodnie z umową, tj. od 27 marca 2014 r., tj. 30 dni od daty przedstawienia faktury.

W związku z częściową spłatą należności w toku procesu, powód pismem z dnia 22 czerwca 2016 r. ograniczył swe roszczenie o kwoty 6.612,97 i 5.265,76 zł do kwoty 90.816,55 zł. Domagał się w związku z tym odsetek od kwoty 97.429,52 zł (102.695,28 minus 5.265,76 zł) za okres od 24 marca 2014 r. do 27 października 2014 r. i od kwoty 90.816,55 zł (97.429,52 zł minus 6.612,97 zł) od 28 października 2014 r. do dnia zapłaty. Na rozprawie w dniu 29

czerwca 2016 r. pełnomocnik pozwanego wyraził zgodę na cofnięcie pozwu w tym zakresie i wniósł o przyznanie zwrotu kosztów od powoda na rzecz pozwanego w zakresie kwoty 5.265,76 zł.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny :

W dniu 2 listopada 2011 r. Strony zawarły umowę o roboty budowlane nr (...). Przedmiotem umowy było kompleksowe wykonanie sieci elektrycznej nn i oświetlenia zewnętrznego terenu wraz z dostawą i montażem rozdzielni (...) (budynek administracyjny) i rozdzielni (...) (budynek szkoły) zgodnie z dokumentacją techniczną (§1 ust. 1 umowy). Miejszem wykonania przedmiotu umowy była budowa dwóch budynków w P. przy ul. (...)/ dla Fundacji Pomocy (...) (§1 ust. 2 umowy). Jako termin realizacji umowy wskazano : rozpoczęcie - 02.11.2011 r., zakończenie – 30.12.2011 r. (§2 ust. 1 umowy). Wynagrodzenie przewidziano na kwotę 91.736,49 zł netto (§3 ust. 1). Zgodnie z §4 ust. 5 umowy, w celu zapewnienia należytego wykonania przedmiotu umowy, zamawiający potrąci kaucję gwarancyjną w wysokości 5% wartości brutto przedmiotu umowy. Kaucja zostanie wniesiona przez potrącenia z faktur. Wedle zaś §7 ust. 2 a) umowy wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,3% wartości brutto przedmiotu umowy za każdy dzień opóźnienia.

Dowód – niesporne, a nadto umowa nr (...) z dnia 2.11.2011 r. (k. 147-150).

Aneksem nr (...) do umowy (...) strony zmieniły termin zakończenia robót na 05.08.2012 r., zachowując pozostałe warunki umowy w dotychczasowym brzmieniu.

Dowód – aneks nr (...) z dnia 30.12.2011 r. do umowy nr (...) (k. 151)

Notatką z dnia 5 lutego 2012 r. strony uzgodniły wznowienie prac na budowie. Wskazano, że realizowane są instalacje przeciwpożarowe i oddymianie oraz oświetlenie terenu (duże latarnie). Pozostałe bez zmian.

Dowód – notatka służbowa z dnia 5.02.2012 r. (k. 176).

Aneksem nr (...) do umowy (...) strony zmieniły termin zakończenia robót na 31.01.2013 r. r., zachowując pozostałe warunki umowy w dotychczasowym brzmieniu.

Dowód – aneks nr (...) z dnia 5.08.2012 r. do umowy nr (...) (k. 146, 152).

W dniu 3 kwietnia 2012 r. strony zawarły kolejną umowę o roboty budowlane nr (...). Przedmiotem tej umowy było kompleksowe wykonanie : instalacji strukturalnej komputerowej (pkt. 1.1), instalacji sygnalizacji pożaru (pkt. 1.2.), instalacji włamaniowej (pkt. 1.3.), instalacji domofonowej (pkt. 1.4.), budowa kanalizacji kablowej (pkt. 1.5) i instalacji oddymiania klatek schodowych i dodatkowo korytarza w budynku szkoły (bez siłowników kłap dymowych – pkt. 1.6.) (§1 ust. 1 umowy). Miejszem świadczenia przedmiotu umowy była budowa dwóch budynków w P. przy ul. (...) dla Fundacji Pomocy (...) (§1 ust. 2). Jako termin realizacji robót wskazano : rozpoczęcie – 05.04.2012 r., zakończenie – 25.05.2012 r. (§2 ust. 1 umowy). Wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy określonego w §1 ust. 1 pkt. 1.1 – 1.5., strony ustaliły na kwotę 98.000,00 zł netto. Wskazano, że rozliczenie ilości robót faktycznie wykonanych nastąpi kosztorysem powykonawczym sporządzonym na podstawie obmiarów zatwierdzonych przez kierownika robót elektrycznych w oparciu o ceny jednostkowe w wysokościach netto zawartych w kosztorysie ofertowym, stanowiącym załącznik nr 1 do umowy. Wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy wskazanego w §1 ust. 1 pkt. 1.6. ustalono na kwotę ryczałtową w wysokości 8.000,00 zł netto. (§3 umowy). W umowie wskazano nadto, że zamawiający zobowiązuje się przystąpić do odbioru przedmiotu umowy w terminie 7 dni od daty pisemnego zawiadomienia go przez wykonawcę o gotowości odbioru (§4 ust. 1 umowy). Zgodnie z §4 ust. 2 umowy, strony ustaliły, że rozliczenie za wykonanie przedmiotu umowy będzie następować fakturami częściowymi, nie częściej jednak niż raz w miesiącu, za prace wykonane przez wykonawcę i odebrane przez zamawiającego, potwierdzone bezusterkowymi, częściowymi protokołami odbioru przedmiotu umowy – sporządzonymi na druku wskazanym przez zamawiającego – zatwierdzonymi przez komisję powołaną przez zamawiającego. Powyższe protokoły stanowią podstawę wystawienia faktur częściowych. Wynagrodzenie wykonawcy rozliczane łącznie fakturami częściowymi nie może przekroczyć

90% wartości przedmiotu umowy. Wykonawca zobowiązuje się do dostarczenia wraz ostatnią fakturą częściową wszystkich niezbędnych atestów i certyfikatów na dostarczone i zastosowane materiały oraz protokołów z prób i uruchomienia oraz dokumentacji powykonawczej, co stanowić będzie dodatkowy warunek wystawienia i realizacji płatności tejże faktury. Rozliczenie końcowe przedmiotu umowy, tj. pozostałe 10% wartości przedmiotu umowy, nastąpi na podstawie faktury końcowej oraz końcowego bezusterkowego protokołu odbioru przedmiotu umowy zatwierdzonego przez komisję powołaną przez zamawiającego, po odbiorze końcowym obiektu, o którym mowa w §1 ust. 2, przez Inwestora, nie później niż w terminie 30 dni od tego odbioru, pod rygorem utraty prawa do rozliczenia. (§4 ust. 2 umowy). Zgodnie z §4 ust. 3 umowy Faktury zostaną zrealizowane przelewem w terminie 30 dni od daty ich przedstawienia wraz z zatwierdzonymi dokumentami rozliczeniowymi, o których mowa w ust.2, z konta zamawiającego na podane w umowie konto wykonawcy. (§4 ust. 3 umowy). Zgodnie z §4 ust. 5 w celu zapewnienia należytego wykonania przedmiotu umowy, zamawiający potrąci kaucję gwarancyjną w wysokości 5% wartości brutto przedmiotu umowy. Kaucja zostanie wniesiona przez potrącenia z faktur. Kaucja zostanie zwolniona po upływie okresu gwarancji [...] (§4 ust. 5 umowy). Zgodnie wreszcie z §7 ust. 2 pkt. a umowy, wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,3% wartości brutto przedmiotu umowy za każdy dzień opóźnienia (§7 ust. 2 pkt. a umowy).

Dowód – niesporne, a nadto umowa nr (...) z dnia 03.04.2012 r. (k. 16-19), kosztorys ofertowy z dnia 22.03.2012 r. (k. 20-29), oferta z dnia 22 marca 2012 r. na wykonanie instalacji oddymiania budynku szkoły oraz budynku administracyjnego Fundacji (...) w P. (k. 30).

Aneks nr (...) z dnia 25.05.2012 r. zmieniono termin zakończenia przedmiotu umowy na 05.08.2012 r. Pozostałe warunki umowy pozostały bez zmian.

Dowód – aneks nr (...) z dnia 25.05.2012 r. do umowy nr (...) (k.31)

Aneks nr (...) z dnia 09.07.2012 r. zmniejszono zakres przedmiotu umowy o dostawę i montaż określonych urządzeń (ust. 1 aneksu), ustalono także wynagrodzenie wykonawcy na kwotę 81.460,39 zł netto za wykonanie przedmiotu umowy określonego w §1 ust. 1 pkt. 1.1 do 1.5 umowy (ust. 2 aneksu). Za wykonanie przedmiotu umowy określonego w §1 ust. 1 pkt. 1.6 umowy pozostawiono kwotę ryczałtową 8.000,00 zł. (ust. 2 umowy). Pozostałe postanowienia umowy pozostały bez zmian.

Dowód – aneks nr (...) z dnia 09.07.2012 r. do umowy nr (...) (k. 32), kosztorys ofertowy z dnia 16.09.2011 r. - załącznik nr 1 do aneksu nr (...) do umowy nr (...) (k. 33-35).

Aneks nr (...) z dnia 05.08.2012 r. zmieniono termin zakończenia przedmiotu umowy na 31.01.2013 r. Pozostałe warunki umowy pozostały bez zmian. Termin wykonania robót – 5.08.2012 r. – nie był możliwy do dotrzymania z uwagi na to, że na fragmencie terenu, gdzie projektowane były trasy kablowe i oprawy oświetlenia terenu, znajdowały się baraki budowlane. Ponadto brak było frontu robót w budynku administracyjnym, ze względu na brak ścianek działowych na piętrze i posadzek. Okoliczności te dotyczyły zarówno umowy nr (...) jak i nr (...).

Dowód – aneks nr (...) z dnia 05.08.2012 r. do umowy nr (...) (k. 36), pismo powoda do pozwanego z dnia 30 lipca 2012 r. (k. 39)

Pismem z dnia 27 sierpnia 2012 r. powód poinformował pozwanego, że w celu zrealizowania

zawartych umów potrzebne jest 10 dni roboczych nieprzerwanego dostępu do obiektów licząc od daty przekazania przez pozwanego frontu robót, w szczególności wyszpachlowanie i wymalowanie ścian we wszystkich pomieszczeniach, gdzie występują instalacje pozwanego, usunięcie płotu z lewej strony placu budowy oraz rozebranie budynku, wewnątrz którego znajduje się słup do demontażu. Wykonanie tych prac warunkowało wykonanie przez powoda należącego do niego zakresu robót.

Dowód – pismo powoda do pozwanego z dnia 27 sierpnia 2012 r. (k. 38)

W dniu 28 września 2012 r. powód zgłosił pozwanemu do odbioru częściowego wykonanie instalacji teletechnicznych w obiektach (...) w P. przy ul. (...) (umowa nr (...)) oraz prace instalacyjne oświetlenia terenu (umowa nr (...)). W odpowiedzi pozwany zaproponował termin odbioru na dzień 8.10.2012 r. o godz. 10.00.

Dowód – zgłoszenie odbioru częściowego z dnia 28 września 2012 r. (k. 41), pismo pozwanego z dnia 04.10.2012 r. (k.42).

W dniu 4.10.2012 r. prace na budowie z uwagi na brak środków finansowych Fundacji (...) zostały wstrzymane. W związku z tym wskazano, że za okres opóźnienia wynikający z winy Fundacji (...), pozwany nie będzie naliczał kar umownych.

Dowód – notatka służbowa z dnia 4.01.2012 r. (k. 43)

Wpisem do dziennika budowy z dnia 24.01.2012 r. kierownik robót elektrycznych M. R. (1) stwierdził zakończenie robót elektrycznych i zgłosił gotowość do odbioru robót.

Dowód – dziennik budowy wydany dnia 19.08.2010 r. dla inwestycji polegającej na budowie budynku szkoły (jako rozbudowy budynku istniejącego) oraz budynku administracyjnego przy ul. (...) (k. 221-245), zeznania świadka M. R. (2) (k. 263-267), zeznania świadka M. D. (k. 267-270).

Pismem z dnia 25.01.2013 r. pozwany wezwał powoda do zakończenia prac objętych umowami nr (...) wraz z aneksami i do dostarczenia niezbędnych dokumentów odbiorowych, w tym pomiarów i dokumentacji powykonawczej w terminie do 31.01.2013 r. W odpowiedzi na to pismo, pismem z dnia 28.01.2013 r. powód wskazał, że prace objęte ww. umowami jest w stanie wykonać w przeciągu dwóch tygodni od momentu wejścia na budowę. Powód poprosił również o wskazanie, jaka część robót wstrzymanych notatką służbową z dnia 4.10.2012 r. została przewidziana do realizacji. Wezwał również do odbioru robót częściowych i do uregulowania należności, a także do podpisania aneksów do umów.

Dowód – pismo pozwanego z dnia 25.01.2013 r. (k. 44), pismo powoda z dnia 28.01.2013 r. (k. 45).

Pismem z dnia 30 stycznia 2013 r., które wpłynęło do pozwanego w dniu 21.02.2013 r., powód zgłosił pozwanemu do odbioru końcowego wykonanie instalacji teletechnicznych w obiektach (...) przy ul. (...), objęte umową nr (...) oraz prace instalacyjne oświetlenia terenu, objęte umową nr (...) r.

W odpowiedzi pismem z dnia 22.02.2013 r. pozwany poinformował, że do odbioru robót wykonanych przez powoda pozwany przystąpi po odbiorze końcowym robót przez Inwestora – (...). Na dzień wystosowania pisma obiekt trwały procedury odbiorowe pomiędzy pozwanym a inwestorem, które rozpoczęły się 31.01.2013 roku i obejmowały również cały zakres umów realizowanych przez powoda . Gotowość do odbioru robót na dzień 31.01.2013 roku potwierdził wpisem do dziennika budowy inspektor nadzoru.

Dowód – zgłoszenie odbioru końcowego z dnia 30 stycznia 2013 r. (k. 46), pismo pozwanego z dnia 22.02.2013 r. (k. 47), zeznania świadka M. G. (k. 203-205).

Z datą 31.01.2013 r. spisano protokół końcowego odbioru robót między pozwanym a inwestorem – (...). W załączonym do protokołu wykazie usterek, z zakresu robót wykonywanych przez powoda, stwierdzono konieczność uruchomienia instalacji przeciwpożarowej. Wskazano również na konieczność zabezpieczenia czujek p.poż w toku wykonywania prac szpachlarsko-malarskich wykonywanych przez CIS BARKA. Wskazano, że roboty te wykonywać należy pod nadzorem przedstawiciela Wykonawcy . W protokole dokonano odbioru robót oraz stwierdzono, że „zamawiający dokonuje z dniem 31.01.2013 roku odbioru końcowego przedmiotu umowy”.

Dowód – protokół końcowego odbioru robót z dnia 31.01.2013 r. (k. 136-139), dokument pt. Wykaz usterek z dnia 31.01.2013 r. (k. 140-142)

Strona powodowa do końca stycznia 2013 roku wykonała zleczone jej roboty, a trakcie procedur odbiorowych, tj. do ok. połowy lutego 2013 r wykonywała ewentualne uzupełnienia lub uruchomienia instalacji, które to czynności nie mogły być zrealizowane wcześniej, z uwagi na trwające w obiekcie inne prace, niezależne od powoda. To uzupełnianie robót wynikało również z przerwy w pracach od dnia 4.10.2012 r. związanych z problemami płatniczymi inwestora. Cała dokumentacja powykonawcza została przez powoda skompletowana i dostarczona kierownikowi robót elektrycznych – M. R. (2) i to na dzień odbioru robót między pozwanym a inwestorem. Odbiór ten trwał od momentu zgłoszenia gotowości do odbioru (31.01.2013 r.) jeszcze przez dwa-trzy miesiące. Protokół spisuje się z datą zgłoszenia do odbioru, choć procedury odbiorowe mogą jeszcze trwać. Sygnalizacja pożaru była wykonana, sprawdzona i wyłączona. Została uruchomiona w trakcie prac odbiorowych, tj. ok. połowy lutego 2013 r. Sygnalizacja ta została wyłączona z uwagi na to, że BARKA wykonywała tam jeszcze prace wykończeniowe ścian i sufitów. Te prace mogły powodować duże zapylenie i wzbudzenie czujek pożarowych, co powodowałoby alarmy. Wyłącznie sygnalizacji polegało na użyciu jednego guzika, który służy do włączania i wyłączania instalacji – centrali alarmowej.

Prace po styczniu 2013 r. jeszcze trwały i dotyczyły głównie tynków wewnętrznych i zakupu wyposażenia. Prace w tym zakresie wykonywał samodzielnie Inwestor – (...). Wykonanie oświetlenia zewnętrznego możliwe było po usunięciu całego zaplecza budowy – konterenów, które zostały usunięte po 31 stycznia 2013 r. Instalacja wewnętrzna była już założona, jednak część prac w tym zakresie możliwe było do wykonania po wykonaniu tynków wewnętrznych.

Dowód – zeznania świadka M. G. (k. 203-205), zeznania świadka M. D. (k. 267-270), zeznania świadka P. S. (1) (elektroniczny protokół rozprawy z dnia 23 marca 2016 r.), protokół końcowego odbioru robót z dnia 31.03.2013 r. (k. 136-139), dokument pt. Wykaz usterek z dnia 31.01.2013 r. (k. 140-142), pismo powoda z dnia 28.01.2013 r. (k. 45), dokumentacja odbiorowa instalacji systemu oddymiania (k. 69-89)

W notatce służbowej z dnia 5.02.2014 r. stwierdzono, że wymianę urządzenia przez powoda w ramach gwarancji. W notatce wskazano, że Inwestor - (...) nie zgłasza uwag do prac elektrycznych i teletechnicznych wykonanych przez powoda oraz że całość prac została odebrana przez inwestora i działa prawidłowo.

Dowód – notatka służbowa z dnia 5.02.2014 r. (k. 48).

W dniu 21.02.2014 r. powód wystawił na pozwanego fakturę VAT na kwotę 105.315,18 zł brutto na podstawie kosztorysu – rozliczenia końcowego. Pozwany nie kwestionował wysokości należności z tej faktury, lecz jej nie zapłacił powołując się na potrącenie wzajemnych wierzytelności oraz na częściowy brak wymagalności roszczenia.

Dowód – faktura VAT nr (...) z dnia 21.02.2014 r. (k. 49), kosztorys – rozliczenie końcowe (k. 50-62).

Pozwany w dniu 31.03.2014 r. wystawił na powoda fakturę VAT na kwotę 2.619,90 zł brutto tytułem kosztów eksploatacyjnych budowy i kosztów koordynacji robót na budowie.

Notą księgową z dnia 17.04.2014 r. pozwany obciążył powoda kwotą 116.899,85 zł tytułem kar umownych za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy (...). Kwotę wyliczono w następujący sposób – 0,3% x 105.315,18 zł x 370 dni. Oświadczeniem z dnia 3.10.2014 r. pozwany potrącił wierzytelność powoda z tytułu wynagrodzenia za wykonane roboty z wierzytelnością z tytułu kary umownej.

Notą księgową z dnia 7.10.2014 r. pozwany obciążył powoda kwotą 12.586,44 zł tytułem kary umownej za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy nr (...) z dnia 2.11.2011 r. Karę umowną wyliczono za okres 06.08.2012 r. – 28.09.2012 r. tj. kwota 79.161,58 x 53 dni x 0,3%. Oświadczeniem z dnia 16.10.2014 r. pozwany potrącił przysługującą mu z tego tytułu wierzytelność z wierzytelnością powoda z tytułu wykonanych robót budowlanych.

Dowód – faktura VAT nr (...) z dnia 31.03.2014 r. (k. 66), nota księgową nr (...) z dnia 17.04.2014 r. (k. 67), oświadczenie o potrąceniu z dnia 3.10.2014 r. (k. 143), nota księgową nr (...) z dnia 7.10.2014 r. (k. 153), oświadczenie o potrąceniu z dnia 16.10.2014 r. (k. 154).

Stronom nie udało się polubownie rozwiązać sporu.

niesporne – pismo pełnomocnika pozwanego z dnia 8 kwietnia 2014 r. (k. 65), pismo pełnomocnika powoda z dnia 23 kwietnia 2014 r. (k. 68), pismo pełnomocnika pozwanego z dnia 28 kwietnia 2014 r. (k. 90), pismo pełnomocnika pozwanego z dnia 4 marca 2014 r. (k. 94), pismo pełnomocnika powoda z dnia 24 marca 2014 r. (k. 95), wezwanie do dobrowolnego spełnienia świadczenia z dnia 27 marca 2014 r. (k. 96), pismo pełnomocnika powoda z dnia 27 marca 2014 r. (k. 97), pismo pełnomocnika powoda z dnia 16 października 2014 r. (k. 144-145),

Inwestor – (...) uzyskał pozwolenie na użytkowanie obiektu w 2015 r.

Dowód - zeznania za pozwanego K. P. (elektroniczny protokół z rozprawy z dnia 29 czerwca 2016 r.).

Dokumentom zgromadzonym w sprawie Sąd dał wiarę, albowiem ich wiarygodność nie była kwestionowana przez żadną ze stron, a brak było podstaw, aby Sąd miał to uczynić z urzędu. Dokumenty te miały podstawowe znaczenie w sprawie, z uwagi na fakt, iż na bieżąco dokumentowały one przebieg spornego procesu inwestycyjnego. W tym zakresie zeznania świadków, z uwagi na upływ czasu między realizacją inwestycji, a złożeniem zeznań w procesie, miały znaczenie uzupełniające. Na podstawie tych dokumentów można było stwierdzić, że faktycznie przez pozwanego oraz inwestora zostało przyjęte, że powód wykonał w terminie, tj. do 31.01.2013 r., prace teletechniczne objęte umową nr (...) oraz prace elektryczne objęte umową nr (...). Wynika to z faktu, że wprawdzie zgłoszenie odbioru końcowego (k. 46) tych robót nosi datę 30 stycznia 2013 r., to mimo, że wpłynęło do pozwanego, zgodnie z prezentatą na dokumencie, z dniem 21.02.2013 r., to faktycznie zakres robót objętych umowami stron został odebrany (przejęty) przez pozwanego najpóźniej z dniem 31.12.2013 roku, gdyż wówczas całość inwestycji została oddana do odbioru inwestorowi i zaczęły się procedury odbiorowe. Następnie w protokole końcowym odbioru robót przez inwestora podpisujący go przedstawiciele uczestników procesu budowlanego złożyli oświadczenia, że odbiór końcowy jest dokonany z dniem 31.01.2013 roku.

W tym kontekście wskazać należy na fakt, iż w dacie odebrania końcowego robót przez Inwestora od pozwanego, tj. 31.01.2013 r., roboty musiały już być wykonane, bowiem w załączonym do protokołu wykazie usterek (k. 140-142) brak wzmianki o niewykonaniu robót elektrycznych czy teletechnicznych, poza informacją o konieczności uruchomienia instalacji przeciwpożarowej. W wykazie tym wskazano również, że roboty szpachlarsko-malarskie wykonywane przez CIS BARKA wymagają zabezpieczenia czujek p.poż., zatem te czujki, wbrew zeznaniom świadków M. R. (2) i M. D., musiały już być w całości wykonane, brak bowiem wzmianki przeciwnej w tym zakresie. Wyjaśnienia faktu, dlaczego w protokole i wykazie usterek z dnia 31.01.2013 r. brak wzmianki o niewykonaniu robót przez powoda, w sytuacji gdy jeszcze trzy dni wcześniej powód w piśmie z dnia 28.01.2013 r. stwierdzał, że potrzebuje na to dwa tygodnie, poszukiwać należy w zeznaniach świadka M. D., który stwierdził, iż protokół odbioru końcowego robót sporządzony był później, ale z datą zgłoszenia do odbioru. Zatem w tej późniejszej dacie roboty powoda był już po prostu wykonane. Zeznaniom świadka M. G. Sąd co do zasady dał wiarę, albowiem brak było materiału dającego podstawę do ustaleń odmiennych. Nie dotyczy to jednak zeznań tego świadka w zakresie terminu ukończenia robót przez powoda, albowiem co do tej kwestii zebrane w sprawie dokumenty budzą wątpliwości co do tezy świadka, jakoby powodowa spółka ukończyła w terminie zlecone jej prace. Tym niemniej w pozostałym zakresie zeznania tego świadka, spójne i logiczne, zasługiwały na przymiot wiarygodności.

Zeznania świadka P. S. (2) nie był przydatne dla sprawy, z uwagi na brak wiedzy tego świadka co do okoliczności istotnych w sprawie. Świadek ten zasłaniał się ponadto niepamięcią co kwestii mogących być przedmiotem jego spostrzeżeń, a mających znaczenie dla sprawy. Tym samym brak było podstaw do wykorzystania tych zeznań jako materiału dowodowego.

Zeznania świadka P. S. (1) Sąd uznał za wiarygodne, albowiem brak było podstaw do kwestionowania ich wiarygodności. Jednak części istotnych dla sprawy okoliczności świadek nie pamiętał z uwagi na upływ czasu, co ogranicza w istotnym stopniu możliwość wykorzystania tych zeznań w procesie. Tym niemniej część zeznań świadka Sąd uznał za podstawę ustaleń faktycznych w sprawie.

Zeznaniom świadka M. R. (2) Sąd co do zasady dał wiarę, albowiem brak było podstaw czynienia ustaleń odmiennych. Sąd nie dał jednak wiary zeznaniom tego świadka, aby w dacie dokonywania odbioru końcowego inwestycji przez Inwestora – (...), brak było pełnej dokumentacji w postaci mapy powykonawczej geodezyjnej oraz protokołu rozruchu wykonanych instalacji. Brak bowiem w tym zakresie wzmianki w protokole odbioru robót przez Inwestora i załączonym do protokołu wykazie usterek, co oznacza, że roboty i dokumentacja były wykonane prawidłowo. W tym zakresie Sąd nie dał wiary zeznaniom tego świadka. Natomiast zeznania świadka opisujące uzupełnienie przez powoda elementów prac po umownym terminie ich zakończenia, w świetle tego, co powiedziano wyżej, zasługują na akceptację Sądu.

To, co powiedziano wyżej odnieść można na równi do zeznań świadka M. D., albowiem zeznania tego świadka pokrywają się z zeznaniami świadka M. R. (2). W tym kontekście zaznaczyć można, że choć na dzień umownego terminu zakończenia robót, jak wskazano wyżej, nie wszystkie roboty mogły być przez powoda wykonane, to jednak w dacie odbioru końcowego robót przez Inwestora – (...) prace te musiały już być wykonane, skoro brak w protokole odbioru wzmianki przeciwnej. Oznacza to, że w faktycznej dacie odbioru, która jak zeznał świadek M. D., była późniejsza niż wskazana w tym protokole data 31.01.2013 r., roboty te były już w pełni wykonane, a pełna dokumentacja przekazana.

Z tego też powodu zeznania świadka M. K. nie zasługują na wiarę Sądu, z uwagi na zastrzeżenia opisane wyżej w stosunku do świadków R. i D., zeznania tych świadków bowiem pokrywają się. Dotyczy to także zeznań za pozwanego K. P.. Istotnym elementem zeznań tego ostatniego było wskazanie, że Inwestor uzyskał pozwolenie na użytkowanie w 2015 r.

Sąd na rozprawie w dniu 26 sierpnia 2015 roku oddalił wnioski dowodowe powoda o przesłuchanie świadków T. M., M. B., L. B., K. K. oraz M. M. z uwagi na fakt, iż okoliczności na które świadkowie ci mieli zeznawać, zostały już udowodnione zgodnie z żądaniem pozwu (art. 217 §3 k.p.c.) lub też nie były one istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Dotyczy to również zeznań świadka M. M., dowód z zeznań którego został pominięty przez Sąd na rozprawie w dniu 23 marca 2016 r.. Dowód z opinii biegłego, który został oddalony na rozprawie dniu 29 czerwca 2016 r., Sąd uznał za nieprzydatny dla sprawy (art. 217 §3 k.p.c.) wobec faktycznego niekwestionowania przez pozwanego wysokości należności za roboty wykonane przez powoda, za które zapłaty dochodzi w niniejszym postępowaniu i nie przedstawienia w tym zakresie żadnych konkretnych oraz istotnych twierdzeń lub zarzutów oraz wniosków dowodowych – w szczególności na etapie postępowania, w którym otwarte były w tym celu terminy udzielone przez sąd. Strona pozwana dla wykazania swoich twierdzeń winna złożyć wnioski dowodowe we właściwym czasie, a tego nie uczyniła, co sprawia, że jej wniosek o dowód z opinii biegłego złożony na ostatniej rozprawie był zdecydowanie spóźniony w rozumieniu art. 207 § 6 kpc. Wniosek ten wprawdzie powód złożył w pozwie, lecz wobec braku konkretnych zarzutów pozwanego przeciwko wysokości roszczenia oraz wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, powód ten wniosek cofnął słusznie uznając, że jest on zbędny dla rozstrzygnięcia w tym stanie sprawy. Pozwana wprawdzie podnosiła, że przedmiot umowy nie został w całości wykonany, powoływała się na określone braki, ale w toku sprawy dowody nie potwierdziły tych okoliczności, a wręcz przeciwnie przedmiot umowy został odebrany i oddany do użytku przez inwestora. Dowód z opinii biegłego spowodowałby jedynie nieuzasadnione przedłużenie postępowania.

Sąd zważył, co następuje :

Powództwo jest zasadne i zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 647 Kodeksu cywilnego Przez umowę o roboty budowlane 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. Zawarta przez strony umowa była podwykonawczą umową o roboty budowlane, jednak podstawowym elementem także i tej umowy jest prawo podwykonawcy do wynagrodzenia za wykonane

roboty budowlane. Zgodnie z zawartą przez strony umową nr (...), z tytułu której powód żąda wynagrodzenia, Rozliczenie końcowe przedmiotu umowy, tj. pozostałe 10% wartości przedmiotu umowy, nastąpi na podstawie faktury końcowej oraz końcowego bezusterkowego protokołu odbioru przedmiotu umowy zatwierdzonego przez komisję powołaną przez zamawiającego, po odbiorze końcowym obiektu, o którym mowa w §1 ust. 2, przez Inwestora, nie później niż w terminie 30 dni od tego odbioru, pod rygorem utraty prawa do rozliczenia. (§4 ust. 2 umowy). Z tego zapisu umownego wynika zatem, że warunkiem wypłaty powodowi wynagrodzenia przez pozwanego jest m.in. dokonanie przez Inwestora końcowego odbioru obiektu. Jak wynika z protokołu odbioru końcowego odbioru robót (k. 136-142), odbiór ten został dokonany w dniu 31.01.2013 r., choć, jak zaznaczono wyżej, faktycznie mogło się to odbyć nieco później. Zatem, w związku z dokonaniem odbioru końcowego robót przez Inwestora i zgłoszeniem odbioru robót przez powoda pozwanemu, ten ostatni zobowiązany był odebrać roboty powoda i uiścić na jego rzecz stosowne wynagrodzenie. Zgodnie bowiem z art. 643 k.c., znajdującym zastosowanie także do umów o roboty budowlane, Zamawiający obowiązany jest odebrać dzieło, które przyjmujący zamówienie wydaje mu zgodnie ze swym zobowiązaniem. Wedle zaś art. 642 §1 k.c. W braku odmiennej umowy przyjmującemu zamówienie należy się wynagrodzenie w chwili oddania dzieła. Zagadnienie relacji między oddaniem dzieła, a jego odbiorem zostały scharakteryzowane w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 sierpnia 2013 r., I ACa 388/13, LEX nr 1369265, zgodnie z którym Umowa o dzieło charakteryzuje się tym, że nakłada na przyjmującego zamówienie obowiązek wykonania i oddania dzieła (art. 642 k.c.), na zamawiającego zaś obowiązek odebrania dzieła, które przyjmujący wykonał zgodnie ze swym zobowiązaniem (art. 643 k.c.). Oddanie i odebranie dzieła stanowią czynności ekwiwalentne, jednak nie są to czynności tożsame. Oddanie dzieła nie oznacza jego odbioru, nie wymaga zachowania szczególnej formy, może nastąpić zatem także poprzez czynności faktyczne. Oddanie dzieła następuje także wówczas, jeżeli z umowy inaczej nie wynika, gdy przyjmujący zamówienie stawia dzieło do dyspozycji zamawiającego, który może je odebrać, choć tego nie czyni.

W niniejszej sprawie umowa stanowiła, że warunkiem odbioru robót powoda przez pozwanego był odbiór końcowy inwestycji przez Inwestora. Mimo, iż ta ostatnia okoliczność nastąpiła, pozwany nie odebrał od powoda wykonanych robót budowlanych, argumentując to tym, że powód nie wykonał w terminie robót budowlanych, albowiem nie wykonał mapy powykonawczej geodezyjnej, a także nie dokonał uruchomienia wykonanych instalacji. Wprawdzie nie jest wykluczone, że, jak wynika z zebranego w sprawie materiału, powód mógł nie wykonać niektórych końcowych czynności związanych pracami przewidzianymi umową (uruchomienie instalacji, czy też montaż części czujek), to jednak jeśli nawet tak było, to było to opóźnienie nieznaczne (ok. dwóch tygodni) i niezawinione przez powoda. Kwestie te nie zostały nawet ujęte w protokole końcowym odbioru robót między inwestorem a pozwanym, a cała inwestycja (wraz z zakresem powierzonym powodowi) została odebrana z dniem 31.01.2013 roku. Kara umowna zaś należy się z tytułu zawinionego opóźnienia (zwłoki) w wykonaniu zobowiązania niepieniężnego. Opóźnienie było niezawinione, bowiem z dniem 4.10.2012 nastąpił, z przyczyn niezależnych od powoda, przestój w pracach na budowie, spowodowany brakiem środków inwestora na dokończenie budowy. Sygnałem o tym, że można kontynuować prace, było pismo z pozwanego z dnia 25.01.2013 r. (k. 44), o czym świadczy pismo powoda z dnia 28.01.2013 r. (k. 45), w którym powód stwierdził, że jest w stanie wykonać zleczone prace w ciągu dwóch tygodni od momentu wejścia na budowę. Ponadto powód pytał, jaka część wstrzymanych prac notatką z dnia 4.10.2012 r. została przewidziana do realizacji, co dotyczyło pkt. 2 i 4 notatki, tj. słupów oświetleniowych oraz aparatury systemu p-poż. (czujki i centrale) i oddymiania. O tym, że w faktycznej dacie odbioru robót przez Inwestora, prace powoda były już wykonane, świadczy protokół odbioru końcowego robót wraz z wykazem usterek (k. 136-142), gdzie brak wzmianek o niewykonaniu robót powoda, poza informacją o konieczności uruchomienia instalacji przeciwpożarowej. Zgodnie jednak z zeznaniami świadka M. G., instalacja ta została uruchomiona ok. połowy lutego 2013 r. Nadto brak niektórych czujek czy też uruchomienia instalacji związane było z koniecznością wykonania innych prac przez podmiot niezależny od powoda. W konsekwencji przyjąć można, że ok. połowy lutego 2013 r. wszelkie roboty powoda były już wykonane, a za ok. dwutygodniowe opóźnienie w wykonaniu robót nie ponosi on winy. Jest to zasadne tym bardziej, że protokołem końcowego odbioru robót z dnia 31.01.2013 r., z tym dniem Inwestor dokonał odbioru końcowego przedmiotu umowy, co stwierdza prawidłowe ich wykonanie z tym właśnie dniem. Wykonywane zaś po tym dniu czynności kwalifikować można również jako bieżące usuwanie usterek stwierdzonych w toku dokonywanego końcowego odbioru robót. W konsekwencji zasadne będzie również przyjęcie, że choć powód wykonywał na terenie inwestycji pewne czynności

związane z umowami (...), to jednak miały ona na celu jedynie usunięcie stwierdzonych podczas końcowego odbioru usterek lub nie były możliwe do wykonania wcześniej. Tym samym brak podstaw do naliczenia przez pozwanego kar umownych z tytułu nieterminowego wykonania robót przez powoda, i to zarówno na podstawie umowy nr (...) jak i umowy (...). W zakresie umowy (...) dodać należy jeszcze, że strony aneksem nr (...) z dnia 5.08.2012 r. przedłużyły termin wykonania umowy na 31.01.2013 r., zatem naliczanie kar umownych od daty 5.08.2012 r. jest w tej sytuacji całkowicie bezpodstawne.

Wskazać należy, że pozwany zachował się nielojalnie wobec powoda, uzależniając płatność wynagrodzenia od odbioru końcowego przez inwestora, nie informując powoda ani o terminie tego odbioru ani nawet o dokonanych przez Inwestora końcowym odbiorze robót. Jednocześnie pozwany bezpodstawnie nie przystąpił do formalnego odbioru przedmiotu umowy od powoda (faktycznie zrobił to z dniem 31.01.2013 roku kiedy oddał całość inwestycji do odbioru inwestorowi) oraz do rozliczenia się z powodem, w konsekwencji, unikając wypłaty należnego powodowi wynagrodzenia. Doszło do tego, mimo iż wykonane roboty zostały przez powoda zgłoszone do odbioru, a wymagany umową odbiór końcowy inwestycji przez Inwestora został dokonany. Jeśli pozwany stwierdzał braki w dokumentacji powoda lub usterki w wykonywanych pracach, właściwe było wezwanie powoda do ich usunięcia z wyznaczeniem odpowiedniego terminu, czego pozwany zaniechał, zwlekając z wypłatą należnego powodowi wynagrodzenia. Podnoszone zaś przez pozwanego zarzuty potrącenia uznać należy za niezasadne, gdyż nawet jeśli powód nie wykonał zleconych mu prac w terminie, to opóźnienie było nieznaczne i niezawinione. Zgodnie z art. 498 § 1 kc skuteczne potrącenie wzajemnych wierzytelności pienionych może nastąpić jedynie wówczas, gdy obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem. W okolicznościach niniejszej sprawy pozwany nie wykazał, aby przysługiwała mu od powoda którakolwiek z wierzytelności przedstawionych do potrącenia powodowi z należnego powodowi wynagrodzenia. Tym samym oświadczenia o potrąceniu są nieskuteczne. Prowadzi to do uwzględnienia powództwa (pkt. 1 wyroku) jako wykazanego co do zasady oraz co do wysokości.

W zakresie roszczenia odsetkowego Sąd podzielił stanowisko pozwanego, że odsetki należą się od dnia 27 marca 2013 r., tj. 30 dni po doręczeniu faktury VAT (24 lutego 2014 r.) od dochodzonej pierwotnie kwoty 97.429,52 zł. W związku z uregulowaniem należności przez pozwanego w kwocie 6.612,97 zł w dniu 24.10.2014 r. (k. 160), zasadne było naliczanie odsetek od pozostałej kwoty 90.816,55 zł od dnia 25.10.2014 r. Naliczanie zaś od 1.01.2016 r. ustawowych odsetek za opóźnienie związane jest z nowelizacją Kodeksu cywilnego w tym zakresie. W konsekwencji w tym zakresie Sąd powództwo oddalił (pkt. 2 wyroku).

W związku ze częściową spłatą zadłużenia w kwocie łącznie 11.878,73 zł przez pozwanego i ograniczeniem przez powoda powództwa, na co pozwany wyraził zgodę na rozprawie w dniu 29 czerwca 2016 r., zasadne było umorzenie postępowania w tym zakresie (pkt. 3 wyroku).

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1-4 kpc i art.100 kpc zgodnie z zasadą stosunkowego rozdzielenia kosztów, uznając, że w zakresie roszczenia spełnionego w toku procesu co do którego umorzono postępowanie, koszty powinien ponieść powód. Należy wskazać, że na czas wytoczenia powództwa oraz jeszcze w toku sporu kwota kaucji gwarancyjnej nie była jeszcze wymagalna i pozwany zwrócił ją kiedy stała się wymagalna. Co do wcześniejszej spłaty kwoty: 6612,97 zł jeszcze przed rozprawą w dniu 6.05.2016 roku powód, pomimo przyznania tej okoliczności nie cofnął pozwu (k. 203), a uczynił to dopiero na ostatniej rozprawie 29.06.2016 roku. W konsekwencji Sąd przyjął, że związku z uregulowaniem należności przez pozwanego w kwocie łącznie 11.878,73 zł koszty procesu w zakresie tej kwoty obciążają powoda, co powoduje, że powód przegrał sprawę w 12% (11.878,73 zł : 102.695,28 zł = ok. 12%), a pozwany przegrał w 88%. Koszty poniesione przez powoda wynoszą łącznie 8.752 zł (opłata od pozwu 5.135 zł + 3.617 zł), zaś koszty pozwanego 3.617 zł. 12% z łącznej sumy kosztów daje kwotę 1.484,28 zł. Po odjęciu tej kwoty od sumy kosztów poniesionych przez powoda (8.752 zł) wychodzi kwota 7.267,72 zł jako należna powodowi. Podstawą prawną zasądzenia tej kwoty jest zatem art. 100 k.p.c. w zw. z §21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.2015.1804) w zw. z §6 pkt. 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych

oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U.2013.490 j.t. ze zm.) (pkt. 4 wyroku).

SSO Katarzyna Krzymkowska