

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Poznań, dnia 25 kwietnia 2018 r.

**Sąd Okręgowy w Poznaniu IX Wydział Gospodarczy w następującym składzie:**

**Przewodniczący: SSO Katarzyna Krzymkowska**

**Protokolant: st. sekr. sąd. Ewelina Kołodziejczak- Marczak**

**po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 11 kwietnia 2018 r. w Poznaniu**

**sprawy z powództwa: T. S.**

**przeciwko: W. P.**

**o zapłatę**

**I. oddala powództwo;**

**II. nakazuje ściągnąć od powódki na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Poznaniu kwotę: 960,93 zł tytułem nieuiszczonej części wydatków na opinię biegłego;**

**III. zasądza od powódki na rzecz pozwanego kwotę: 3617 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.**

**SSO Katarzyna Krzymkowska**

## UZASADNIENIE

Powódka – T. S. pozwem z 2 marca 2015 r. wniosła do Sądu Okręgowego w Koszalinie o zasądzenie na swoją rzecz od pozwanego – W. P. kwoty 104 214,44 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty. Nadto, powódka wniosła o zasądzenie na swoją rzecz od pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu powództwa powódka podała, że w dniu 9 lipca 2013 r., strony zawarły umowę nr (...) o roboty budowlane. Pozwany – jako główny wykonawca zlecił powódce wykonanie robót polegających na modernizacji budynku nr (...) w C.. W związku z tym, że pozwany uregulował tylko część należności za wykonane przez powódkę roboty, pismem z 30.12.2014 r. został wezwany do zapłaty zaległej kwoty. Pozwany tej kwoty nie uiścił.

W swojej odpowiedzi na pozew pozwany domagał się - po przekazaniu sprawy do Sądu Okręgowego w Poznaniu – oddalenia powództwa w całości na koszt powódki. W uzasadnieniu odpowiedzi na pozew pozwany wskazał, że powódka nie wykazała, aby pozwany nie uiścił na jej rzecz wynagrodzenia, którego podstawą płatności są wymienione wyżej faktury. Wręcz przeciwnie, treść przedłożonych przez nią dokumentów jednoznacznie potwierdza, że pozwany uiścił wynagrodzenie na rzecz powódki.

Ustosunkowując się do twierdzeń i rzekomych dowodów powódki na okoliczność, że faktura VAT nr (...) z dnia 07 września 2013 r. na kwotę 6.150,00 zł została zapłacona jedynie do kwoty 5.000,00 zł oraz faktura VAT nr (...) z dnia 21 września 2013 r. na kwotę 24.600,00 zł została zapłacona jedynie do kwoty 20.000,00 zł wskazał, że faktury te zostały zapłacone w całości gotówką, a fakt ten został potwierdzony własnoręcznym podpisem pełnomocnika powódki D. S. oraz pozwanego umieszczonymi na tych fakturach.

Pozwany podniósł, że w zaistniałym stanie faktycznym to powódka winna oddać pozwanemu bezpodstawnie nadpłacone wynagrodzenie w kwocie 7.191,47 zł. Kwota ta wynika z faktu, iż pozwany zapłacił powódce w sumie kwotę 325.743,20 zł (za faktury VAT o numerach (...)), a zgodnie z umową wynagrodzenie powódki winno wynosić 318.551,73 zł. Pozwany podniósł zarzut potrącenia kwoty 7.191,47 zł, na wypadek gdyby Sąd uznał roszczenie powódki za zasadne.

W następnej kolejności pozwany wskazał, że powódka nie wywiązała się z postanowień przywołanej wyżej umowy i nie zrealizowała przedmiotu umowy w sposób w niej oznaczony. W szczególności powódka nie dotrzymała terminu określonego w § 2 ust. 4 umowy i nie zakończyła realizacji przedmiotu umowy do 19 listopada 2013 r. Powódka w ogóle nie ukończyła realizacji przedmiotu umowy. Pozwany był zmuszony zakończyć prace budowlane własnymi siłami, we własnym zakresie i na własny koszt. Z tytułu opóźnienia pozwany naliczył i podniósł do potrącenia kary umowne w kwocie 6.817,01 zł, które obliczono w następujący sposób. Wynagrodzenie brutto tj. 318.551,73 zł x 0,02% x 107 dni = 6.817,01 zł.

Pozwany zgłosił do potrącenia, na wypadek gdyby Sąd uznał roszczenie powódki za usprawiedliwione kary umowne wynikające z nieterminowego wykonania umowy z dnia 24 sierpnia 2013 r. o nr (...) w kwocie 70.631,88 zł. Kwota ta dotyczy kar umownych za połowę okresu zwłoki tj. za czas od dnia 22 maja 2014 r. do dnia 09 października 2014 r. i stanowi 50% faktycznie należnych kar umownych z tej umowy. Kwota kar umownych za okres od 01 stycznia 2014 roku do dnia 22 maja 2014 r. została zgłoszona do potrącenia w innej sprawie cywilnej zawisłej przed Sądem z powództwa powódki.

W ostatniej kolejności na wypadek, gdyby Sąd uwzględnił powództwo, pozwany zgłosił do potrącenia własną wierzytelność należną od powódki w kwocie 21.716,36 zł z tytułu szkody wyrządzonej przez powódkę pozwanemu w związku z opóźnieniem w wykonaniu przez powódkę umowy z dnia 09 lipca 2013 r. nr (...).

Postanowieniem z 15 grudnia 2015 r. w sprawie VI GC 66/15 Sąd Okręgowy w Koszalinie stwierdził swą niewłaściwość i sprawę przekazał do rozpoznania tut. Sądowi.

Na pozostałym etapie postępowania strony podtrzymywały swoje dotychczasowe stanowiska.

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

Powódka prowadzi działalność gosp. „Firma (...)”, pozwany prowadzi działalność gosp. Przedsiębiorstwo Usług (...).

Okoliczności bezsporne.

W dniu 9 lipca 2013 r., strony zawarły umowę nr (...) o roboty budowlane. Pozwany – jako główny wykonawca (zamawiający) zlecił powódce wykonanie robót polegających na modernizacji budynku nr (...) w C..

Termin zakończenia robót określony został na 19/11/2013 r., zaś wynagrodzenie ryczałtowe powoda na kwotę 318 551,73 zł brutto. Wynagrodzenie należne wykonawcy płatne miało być przelewem na konto bankowe wykonawcy. Za datę płatności przyjmuje się dzień obciążenia rachunku bankowego zamawiającego. Strony ustaliły, że rozliczenie za wykonane elementy robót zgodnie z harmonogramem będzie się odbywało fakturami częściowymi wystawianymi nie częściej niż raz w miesiącu oraz fakturą końcową. Zamawiający zobowiązał się do zapłaty faktur częściowych i faktury końcowej za wykonane i odebrane przez inspektorów nadzoru części i całość robót w terminie do 30 dni od daty ich dostarczenia do siedziby zamawiającego wraz z dokumentami rozliczeniowymi potwierdzonymi przez kierownika budowy. Wynagrodzenie wykonawcy opłacone fakturami częściowymi nie miało przekroczyć 80% wartości wynagrodzenia umownego. Rozliczenie robót nastąpić fakturą końcową po zakończeniu i komisyjnym odebraniu robót, którą wykonawca przedłoży w terminie do 20 dni od daty odbioru końcowego. Podstawą do wystawienia faktur częściowych miał być podpisany przez strony protokół częściowego odbioru robót, a dla faktury końcowej podpisany przez strony bez zastrzeżeń protokół końcowego odbioru robót. Wynagrodzenie należne wykonawcy płatne miało być przelewem na konto bankowe wykonawcy.

Wykonawca miał zapłacić zamawiającemu kary umowne w szczególności:

- za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy w terminie wskazanym w §2 pkt 4 umowy – w wysokości 0,02% wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień opóźnienia – bez względu na okoliczności, które spowodowały.

Okoliczności bezsporne, a nadto dowód - kserokopia umowy nr (...) wraz załącznikami (k. 5 i n.),

Powódka udzieliła upoważnienia swojemu synowi – D. S. do prowadzenia spraw, w tym finansowych na przedmiotowej budowie.

D. ó d – poświadczona za zgodność z oryginałem przez pełn. pozwanego będącego adwokatem kserokopia pełnomocnictwa z 30.7.2013 (k. 110), zeznania świadka Z. S..

Strony miały zawartą także umowę o roboty budowlane nr (...) z 24.8.2013 r. dot. remontu budynku koszarowego nr (...) w ustce. Zgodnie z §10 ust. 1 lit. b tejże umowy za opóźnienie w wykonaniu określonego przedmiotu umowy w stosunku do terminu oznaczonego w umowie oraz w aneksie nr (...) z dnia 10 grudnia 2013 r. do tej umowy, którym ostatecznie oznaczono termin graniczny wykonania umowy na dzień 31 grudnia 2013 r. powódka zapłacić miała pozwanemu kary umowne w wysokości 0,1% wynagrodzenia określonego w umowie oraz rzeczonym aneksie w kwocie 500.935,32 zł brutto.

Prawomocnym wyrokiem z 12 października 2017 r. w sprawie o sygn. V GC 359/15/2 Sąd Rejonowy w Pile oddalił powództwo T. S. przeciwko W. P. o zapłatę, wskazując, że kwotę 20 00 zł wpłacił na poczet faktury nr (...) za roboty wykonywane w ramach umowy nr (...), a nie umowy będącej przedmiotem niniejszego postępowania. Natomiast w kwocie 5000 zł wpłaconej na rzecz powódki zawarta była wpłata kwoty 683,12 zł tytułem faktury VAT nr (...)

Dowody wypłat dołączone do pozwu przez powódkę dotyczą zupełnie innych faktur wystawionych w ramach innych stosunków zobowiązaniowych łączących strony. Dowód wypłaty na kwotę 20.000,00 zł, dotyczy zapłaty części faktury VAT nr (...) z dnia 30 września 2013 r. na kwotę 34.683,12 zł co odnotował na dowodzie wypłaty zarówno pozwany jak i powódka umieszczając na tym dowodzie wypłaty oznaczenie „24/13”.

D. ó d - poświadczona za zgodność z oryginałem przez pełn. pozwanego będącego adwokatem kserokopia: wyrok z 12 października 2017 r. w sprawie o sygn. V GC 359/15/2 Sąd Rejonowy w Pile z uzasadnieniem (k. 682 i n.), dowód wypłaty z 21.9.2013 (k. 128), protokół końcowy odbioru zadań z dnia 13 listopada 2014 r., umowa z dnia 24 sierpnia 2013 r. o nr (...), a w szczególności § 10 ust. 1 lit. b tej umowy i aneks nr (...) z dnia 10 grudnia 2013 r.; ( odpis k. 142-147), kserokopia dowodu wypłaty (k. 24),

Jakość wykonanych przez powódkę robót remontowych w budynku nr (...) w C. jest bardzo dobra. Ani generalny wykonawca-pozwany, ani użytkownicy obiektu nie zgłaszali zastrzeżeń co do jakości wykonanych prac. Inwestycja nie została prawidłowo przygotowana przez pozwanego do realizacji. Brak w sprawie harmonogramu robót. Dopiero harmonogram robót byłby podstawą do określenia czasu rozpoczęcia i zakończenia poszczególnych etapów robót. Byłby też podstawą do stwierdzenia ewentualnych przekroczeń terminów wykonawczych. Nie można ustalić jaki był zakres prac zleconych powódce przez pozwanego umową z 9 lipca 2013 r. nr (...). Zakłócenia w terminach realizacji inwestycji wynikały z winy generalnego wykonawcy-pozwanego. Za organizację prac na budowie odpowiedzialny jest generalny wykonawca. Brak organizacji, kolejności i terminów wykonawczych przy zatrudnieniu więcej niż jednego podwykonawcy był przyczyną opóźnień w wykonaniu prac budowlanych. Powódka miała ograniczony dostęp do wykonywanych obiektów ze względu na fakt, że znajdowała się tam jednostka wojskowa – Służba Kontrwywiadu Wojskowego. Powódka nie знаła okoliczności wykonywania robót w czasie zawierania umowy.

D. ó d – opinia biegłego (k. 636 i n., elektroniczny protokół rozprawy z 11.04.2018 roku), zeznania świadka Z. S..

Roboty nigdy nie zostały formalnie zakończone, czy odebrane. Powódka z tytułu wykonanych robót wystawiła pozwanemu następujące faktury Vat:

- 1) Faktura VAT nr (...) z dnia 12 lipca 2013 r. na kwotę 7.406,90 zł
- 2) Faktura nr (...) z 26.7.2013 na kwotę 24 694,23 zł
- 3) Faktura VAT nr (...) z dnia 10 sierpnia 2013 r. na kwotę 24.262,11 zł
- 4) Faktura VAT nr (...) z dnia 24 sierpnia 2013 r. na kwotę 30.750,00 zł
- 5) Faktura VAT nr (...) z dnia 07 września 2013 r. na kwotę 6.150,00 zł
- 6) Faktura VAT nr (...) z dnia 07 września 2013 r. na kwotę 1.351,20 zł
- 7) Faktura VAT nr (...) z dnia 21 września 2013 r. na kwotę 24.600,00 zł
- 8) Faktura VAT nr (...) z dnia 05 października 2013 r. na kwotę 30.000,00 zł.

Wszystkie te faktury są u pozwanego zaksięgowane i rozliczone. Powyższe faktury zostały zapłacone gotówką przez pozwanego w całości, a fakt ten został potwierdzony własnoręcznym podpisem pełnomocnika powódki – jej syna D. S. umieszczonym każdorazowo na fakturze - poza fakturą nr (...) z 26.7.2013 na kwotę 24 694,23 zł. Faktura nr (...) z 26.7.2013 na kwotę 24 694,23 zł została zbilansowana poprzez stwierdzenie nadpłaty z umowy ryczałtowej. Wynagrodzenie powódki za wykonane prace zostało określone w sposób ryczałtowy na kwotę 318.551,73 zł, a powódka wystawiła pozwanemu w sumie 14 faktur VAT o numerach (...) na łączną kwotę 350.437,43 zł, czy li ponad umówione wynagrodzenie.

częściowo bezsporne (por. k. 30), a nadto dowód - poświadczona za zgodność z oryginałem przez pełn. pozwanego będącego adwokatem kserokopia ww. faktur VAT (k. 111-112 i 120-124), zeznania świadka Z. S., zeznania pozwanego W. P..

Powyższy stan faktyczny sąd ustalił na podstawie wyżej opisanego materiału dowodowego oraz na podstawie niespornych twierdzeń stron. W szczególności oceniając materiał dowodowy sąd uznał za wiarygodne przedstawione w sprawie dokumenty. Strona powodowa kwestionowała treść i wiarygodność niektórych dokumentów przedstawionych przez pozwanego, lecz pozostały to jedynie gołosłowne twierdzenia. Strona powodowa, będąca profesjonalnym uczestnikiem obrotu gospodarczego, reprezentowanym przez zawodowego pełnomocnika nie domagała się przeprowadzenia dowodu na okoliczność oryginalności czy autentyczności kwestionowanych dokumentów prywatnych. Choćby w postaci dowodu z opinii biegłego z dziedziny badania pisma. Zatem sąd nie miał podstaw do kwestionowania dokumentów. Zarówno dokumenty, jak i zeznania przesłuchanych w sprawie świadków oraz zeznania przedstawicieli stron wraz z opinią biegłego sądowego, stanowią spójną i logiczną całość oraz wzajemnie ze sobą korespondują. Jako koherentne wzajemnie i wewnętrznie oraz konsekwentne stanowiły podstawę ustalenia stanu faktycznego sprawy. Sąd uznał ten materiał dowodowy za wiarygodny. W ocenie sądu powyższy materiał dowodowy w całości i w wystarczający sposób potwierdza okoliczności podane przez strony oraz pozwala na ustalenie stanu faktycznego sprawy.

Przeprowadzony w toku procesu dowód z opinii biegłego inż. K. J. - pomógł ustalić stan faktyczny sprawy, lecz nie mógł stanowić jednej z dowodowych podstaw rozstrzygnięcia. Zauważyć przy tym trzeba, że strony nie zgłosiły konieczności przeprowadzenia dowodu z opinii innego biegłego. Przygotowana opinia odpowiada na pytania zadane biegłemu specjalizującemu się w dziedzinie robót budowlanych. Sąd nie znalazł podstaw do kwestionowania opinii biegłego posiadającego wiadomości specjalne niezbędne do oceny wartości oraz konieczności wykonanych przez powoda robót dodatkowych, albowiem była to opinia spójna, logiczna i konsekwentna. Kwestie problematyczne i niejasne zostały dodatkowo wyjaśnione przez autora opinii na rozprawie, po zasygnalizowaniu przez strony uwag.

Sąd oddalił wnioski dowodowe powódki o przesłuchanie świadków D. S., M. S., M. W. i Z. W., ponieważ nie stawili się na rozprawę 30 listopada 2016 r. wbrew zobowiązaniu pełnomocnika powódki, a strona powodowa nie uiściła zaliczki na ich wydatki związane z ich stawiennictwem w sądzie. Zarządzeniem z dnia 18.03.2016 roku strona powodowa

została wezwana do uiszczenia zaliczki na dojazd świadków – pod rygorem pominięcia dowodów. Prawomocnym postanowieniem z 28.07.2016 roku wniosek powódki o zwolnienie od kosztów został oddalony. Zarządzeniem z 19.09.2016 roku sąd wezwał pełnomocnika powódki ponownie do uiszczenia zaliczki w kwocie 1500 zł na dojazd świadków. Pismem z dnia 4.10.2016 roku strona powodowa poinformowała, że zaliczki nie uiszczyła oraz oświadczyła, że świadkowie stawiają się na własny koszt na rozprawie, a powódka przywiezie ich na własny koszt na rozprawę w dniu 30.11.2016 roku (por. k. 282, 320 i 323), natomiast strona pozwana wniosek o przesłuchanie M. S. cofnęła.

Zeznania świadka Z. S. **były zasadniczo wiarygodne**. Świadek potwierdził pełnomocnictwo dla swojego syna od powódki oraz autentyczność podpisów syna na fakturach załączonych do pozwu i odpowiedzi na pozew. W świetle twierdzeń, że widział zapisy na fakturach o zapłacie gotówką i wyróżnił, że były również faktury, na których widniała adnotacja płatność przelewem. Wynika z tego, że strony rozróżniały te 2 sposoby zapłaty. Potwierdził również, że na budowie w C. wystawienia były faktury gotówkowe przy których były dokumenty KW. Zwłaszcza, że wedle twierdzeń świadka powódka nie próbowała korygować faktur z zapisami „zapłacono gotówką”. Z tego tylko wynika, że twierdzenia pozwanego są wiarygodne. Dalsze twierdzenia świadka były również wiarygodne, albowiem były spójne i logiczne z przygotowaną przez biegłego opinią, lecz nie mogły wpłynąć na zasadność żądania pozwu.

#### ***W tym kontekście wiarygodne były zeznania pozwanego W. P. co do zapłaty za sporne faktury.***

Jeśli zaś chodzi o kwestie przyczyny opóźnień na budowie, przygotowania inwestycji, jej realizacji oraz problemów ze zgrywaniem branż, to tezy stawiane przez pozwanego stoją w jednoznacznej sprzeczności z dowodem z opinii biegłego, a przez to są niewiarygodne. Poza tym, pozwany potwierdził okoliczności, które wynikają z wiarygodnych dokumentów finansowo-księgowych oraz zeznań Z. S. co do ustalonego na budowie sposobu zapłaty faktur powódki, który różnił się nieco od umownych ustaleń stron.

Sąd ocenił za wiarygodne dokumenty w postaci faktur Vat wystawionych przez powódkę, a z których treści wynika, że zostały zapłacone gotówką, co pokwitował na nich pełnomocnik powódki. To sama powódka przedstawiła te dokumenty w kopiach, nie kwestionując istnienia ich w oryginałach o takiej właśnie treści. Pozwany przedstawił te dokumenty w poświadczonych za zgodność z oryginałem odpisach. Tłumaczenia powódki co do tego, że adnotacja „zapłacono gotówką” była wygenerowana automatycznie w systemie komputerowym i nie potwierdzała dokonania płatności przez pozwanego nie zasługuje na uwzględnienie, jest nielogiczne i sprzeczne z innymi dowodami, a w szczególnością z treścią innych faktur wystawianych przez powódkę. Już z samej faktury (...) dołączonej przez powódkę do pozwu wynika jednoznacznie, że wydrukowywane zapisy zmieniały się – tutaj jest zapis o płatności gotówką, ale dodatkowo wskazany jest termin płatności oraz kwota pozostająca do zapłaty. Nadto z innych faktur wystawianych przez powódkę pozwanemu, a dołączonych przez pozwanego ( np. k. 130, 134) wynika, że powódka wystawiała również faktury do zapłaty przelewem z oznaczeniem terminu płatności. Wobec zeznań świadka Z. S. oraz pozwanego, z których wynika, że płatności były wykonywane również gotówką na terenie inwestycji, sąd uznał, że brak jest podstaw do przyjęcia, aby treść faktur wystawionych przez powódkę z adnotacją „ zapłacono gotówką” była nieprawdziwa, lub aby ta adnotacja była przypadkowa. Tym bardziej, że powódka nie dokonała żadnej korekty tych zapisów na fakturach.

#### ***Sąd d zwa żył, co następuje:***

Powództwo o zapłatę kwoty 104 214,44 zł okazało się nieuzasadnione.

Strony zawarły między sobą w dniu 9 lipca 2013 r. umowę nr (...) o roboty budowlane. Zgodnie z art. 647 k.c. tego rodzaju umowa zobowiązuje wykonawcę do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do wykonania 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.

W zawartej umowie strony postanowiły, że za wykonane przewidzianych w umowie robót powódce należne będzie wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie: 318 551,73 zł brutto. W tym procesie powódka dochodziła od strony pozwanej

należności z tytułu 8 faktur wystawionych za modernizację budynku nr (...) w C.. Przy czym zauważyć trzeba, że zasadniczo bezsporne pozostawało, że pozwany przynajmniej częściowo zapłacił za 3 faktury:

- a) faktura VAT nr (...) z dnia 24 sierpnia 2013 r. w kwocie 20 000 zł,
- b) Faktura VAT nr (...) z dnia 07 września 2013 r. w kwocie 5000 zł
- c) Faktura VAT nr (...) z dnia 21 września 2013 r. w kwocie 20 000 zł.

Jednakowoż wszystkie roszczenia powódki były nieuzasadnione. Wobec wykazania przez powódkę wykonania całości prac objętych przedmiotową umową i ich prawidłowości, braku podstaw do przypisania powódce opóźnienia w realizacji robót oraz nie wykazania przez pozwanego jakichkolwiek wad w tych pracach i braku sformułowania konkretnych zarzutów dotyczących ewentualnego obniżenia wynagrodzenia (pozwany na żadnym etapie postępowania nie wskazał o jaką kwotę należałoby to wynagrodzenie obniżyć), Sąd uznał, że umówione wynagrodzenie z tytułu wykonania robót budowlanych objętych przedmiotową umową stron za należało się powódce. Wynika to również z opinii biegłego, która potwierdziła wykonanie robót bardzo dobrej jakości. Zarzuty pozwanego co do przekroczenia terminów z winy powódki wykonania robót nie potwierdziły się w opinii biegłego. Terminy robót, o czym jeszcze dalej będzie mowa nie obciążały powódki, lecz pozwanego jako generalnego wykonawcę i organizatora prac i jej harmonogramu.

Skoro powódka swoje świadczenie wykonała, to należne było jej wynagrodzenie. Wszak zgodnie z art. 488 § 1 k.c. świadczenia będące przedmiotem zobowiązań z umów wzajemnych winny być spełnione jednocześnie, chyba że z umowy, z ustawy albo z orzeczenia sądu lub decyzji innego właściwego organu wynika, iż jedna ze stron jest zobowiązana do wcześniejszego świadczenia. Jeżeli świadczenia wzajemne powinny być spełnione jednocześnie, każda ze stron może powstrzymać się ze spełnieniem świadczenia, dopóki druga strona nie zaoferuje świadczenia wzajemnego (art. 488 § 2 k.c.). Analizując treść powyższych przepisów należy stwierdzić, że leżący po stronie pozwanej obowiązek zapłaty powódce wynagrodzenia, aktualizował się po wykonaniu obowiązków umownych przez powódkę. Strony w umowie ustaliły, że wynagrodzenie będzie płacone częściami, w toku realizacji robót, na podstawie faktur wystawianych nie częściej niż raz w miesiącu, a końcowa faktura miała dotyczyć 20% wynagrodzenia. Należy zaznaczyć, że strony nie realizowały umowy w zakresie płatności zgodnie z jej zapisami. W szczególności faktury częściowe wystawiane były w różnych częstotliwościach, częściej niż raz w miesiącu oraz rozliczenia odbywały się zazwyczaj gotówkowo na terenie inwestycji. Pozwany jednak należycie wykazał, że zapłacił powódce wynagrodzenie ryczałtowe jeszcze przed procesem. Wszystkie faktury załączone do pozwu są u pozwanego zaksięgowane i rozliczone. Z tych faktur wszystkie zostały zapłacone gotówką przez pozwanego w całości, a fakt ten został potwierdzony własnoręcznym podpisem pełnomocnika powódki – jej syna D. S. umieszczonym każdorazowo na fakturze, poza fakturą nr (...) z 26.7.2013 na kwotę 24 694,23 zł, o której będzie jeszcze dalej mowa. Strona powodowa nie obaliła faktycznego domniemania prawdziwości tych pokwitowań. W świetle zeznań Z. S. stwierdzić również należało, że wiarygodny jest przebieg zdarzeń opisywany w odpowiedzi na pozew. Po pierwsze D. S. był umocowanym przedstawicielem powódki i de facto wykonywał wszystkie czynności przy tej umowie. Świadek potwierdził pełnomocnictwo dla swojego syna od powódki oraz autentyczność podpisów syna na fakturach załączonych do pozwu i odpowiedzi na pozew. W świetle twierdzeń, że widział zapisy na fakturach o zapłacie gotówką i wyróżnił, że były również faktury, na których widniała adnotacja płatność przelewem stwierdzić trzeba, że takie faktury załączone do odpowiedzi na pozew są wiarygodne. Wynika z tego również, że strony rozróżniały te 2 sposoby zapłaty. Strona powodowa co prawda twierdziła, że zapis o zapłacie gotówką na każdorazowej fakturze był automatycznie wygenerowany przez system księgowy, lecz tego nie wykazała. Pozwany zaś wykazał, że zapłacił za te faktury również innymi dokumentami - KW dla dwóch stron transakcji przyjęcia gotówki załączone do pozwu i odpowiedzi na pozew. Poza tym skoro świadek Z. S. potwierdził również, że na budowie w C. wystawiane były faktury gotówkowe przy których były dokumenty KW, to w świetle przedstawionych dokumentów fiskalnych stwierdzić trzeba, że doszło do zapłaty całości faktur. Wyłącznie powódkę obciąża jednoznaczne stwierdzenie świadka, że powódka nie próbowała korygować faktur z zapisami „zapłacono gotówką”. Nie ma przy tym znaczenia, że strony ustaliły w umowie, że wynagrodzenie należne wykonawcy płatne będzie przelewem na konto bankowe wykonawcy. Skoro powódka - jako wierzyciel -

przyjmowała gotówkowe wpłaty - poprzez swojego umocowanego pełnomocnika w osobie syna - to tym samym strony konkludentnie zmodyfikowały tę formę świadczenia dłużnika-pozwanego. Zwrócić bowiem uwagę trzeba, że pełnomocnik powódki-D. S. kwitował zapłatę gotówką ww. fakturami oraz dokumentami KW. Zgodnie zaś z art. 464 k.c. świadczenie do rąk osoby, która okazuje pokwitowanie wystawione przez wierzyciela, zwalnia dłużnika, chyba że było zastrzeżone, iż świadczenie ma nastąpić do rąk własnych wierzyciela, albo chyba że dłużnik działał w złej wierze. Z twierdzeń powódki i postępowania dowodowego nie sposób wywodzić żadnych z tych okoliczności opisanych w drugiej części rzeczonoego przepisu.

Jeśli zaś chodzi o fakturę nr (...) z 26.7.2013 na kwotę 24 694,23 zł, której pozwany bezspornie nie zapłacił, to zauważyć należy, że w ramach umowy strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe. Jego wysokość zatem nie podlega zmianie czy przekroczeniu przy braku dodatkowej umowy stron. Z ustalonego stanu faktycznego wynika, że żadnej umowy na prace dodatkowe czy ponadumowne wynagrodzenie nie było. Pozwany miał zatem podstawy uznawać, że kwota wynikająca z faktury nr (...) z 26.7.2013 została zbilansowana poprzez nadpłatę z umowy ryczałtowej - wynagrodzenie powódki za wykonane prace zostało określone w sposób ryczałtowy na kwotę 318.551,73 zł, a powódka wystawiła pozwanemu w sumie 14 faktur VAT o numerach (...) na łączną kwotę 350.437,43 zł.

Zwrócić też trzeba uwagę, że twierdzenia powódki co do zaliczenia poszczególnych wpłat pozwanego nie były wiarygodne. Z ustalonego stanu faktycznego sprawy wynika, że prawomocnym wyrokiem z 12 października 2017 r. w sprawie o sygn. V GC 359/15/2 Sąd Rejonowy w Pile oddalił powództwo T. S. przeciwko W. P. o zapłatę, wskazując, że kwotę 20 00 zł wpłacił na poczet faktury nr (...) za roboty wykonywane w ramach umowy nr (...), a nie umowy będącej przedmiotem niniejszego postępowania. Natomiast w kwocie 5000 zł wpłaconej na rzecz powódki zawarta była wpłata kwoty 683,12 zł tytułem faktury VAT nr (...), a nie umowy będącej przedmiotem niniejszego postępowania. Z tego wynika, że dowody wypłat dołączone do pozwu przez powódkę dotyczą zupełnie innych faktur wystawionych w ramach innych stosunków zobowiązaniowych łączących strony. Dowód wypłaty na kwotę 20.000,00 zł, dotyczy zapłaty części faktury VAT nr (...) z dnia 30 września 2013 r. na kwotę 34.683,12 zł, co odnotował na dowodzie wypłaty zarówno pozwany jak i powódka umieszczając na tym dowodzie wypłaty oznaczenie „24/13”. Tym samym twierdzenia powódki z pisma procesowego 14.3.2016 r. nie mogły stanowić podstawy do przyjęcia, że pozostało jeszcze do zapłaty kwot dochodzonych pozwem.

Strona pozwana co prawda kwestionowała terminowość wykonania prac i z tego tytułu naliczyła karę umowną, jednak nie złożyła skutecznie zarzutu potrącenia tej należności. W ocenie sądu strona pozwana nie wykazała, aby powódka ponosiła odpowiedzialność za opóźnienie w wykonaniu umowy, więc nie zaszły podstawy do obciążenia je kara umowną. Przyjmuje się, że warunkiem skuteczności oświadczenia o potrąceniu składanego drugiej stronie, jest to, aby dotyczyło ono wzajemnej wiarytelności potrącającego, skonkretyzowanej pod względem rodzajowym, terminowym i wartościowym, w tym dokładne określonej kwoty pieniężnej w jakiej ta wiarytelność się wyraża (por. wyrok SN z 4 lutego 2000 r., II CKN 730/98, niepubl.; wyrok SN z 27 sierpnia 1970, II CR 377/70, niepubl; wyrok SN z 30 maja 1968, II PR 202/68, Lex nr 6353; wyrok SN z 28 października 1999 r., II CKN 551/98, OSNC 2000/5/89).

Wbrew twierdzeniom powódki, zawodowy pełnomocnik pozwanego posiadał materialne pełnomocnictwo od pozwanego do składania w jego imieniu oświadczeń woli, a co za tym idzie, oświadczenia o potrąceniu (por. k. 178).

W ocenie Sądu pozwany nie miał podstaw do potrącenia dwóch należności związanych z umową będącą przedmiotem pozwu, natomiast w tym procesie nie wykazał w żaden sposób podstaw do potrącenia należności wynikającej z realizacji innej umowy z powódką - z 24.8.2013 r. o nr (...).

Odnosząc się zbiorczo do zgłoszonych do potrącenia należności wynikających związanych z umową nr (...) to stwierdzić trzeba, że powódka nie ponosi winy za opóźnienie. Z ustalonego stanu faktycznego sprawy wynika jednoznacznie, że inwestycja nie została przygotowana przez pozwanego do realizacji. Brak w sprawie harmonogramu robót. Bez tego nie sposób stwierdzić ewentualnych przekroczeń terminów wykonawczych. Nie można ustalić też jaki był zakres prac zleconych powódce przez pozwanego umową z 9 lipca 2013 r. nr (...). Biegły jednoznacznie uznał, a sąd to przyjmuje, że zakłócenia w terminach realizacji inwestycji wynikały z winy generalnego wykonawcy-pozwanego.

Inwestycja nie była bowiem przygotowana do realizacji. Brak organizacji, kolejności i terminów wykonawczych przy zatrudnieniu więcej niż jednego podwykonawcy był przyczyną opóźnień w wykonaniu prac budowlanych. Na budowie był ograniczony dostęp do wykonywanych obiektów ze względu na fakt, że znajdowała się tam jednostka wojskowa – Służba Kontrwywiadu Wojskowego. Powódka nie знаła tej okoliczności w czasie zawierania umowy. Wynika z tego, że nie ma podstaw do naliczenia kary umownej nawet za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy w terminie wskazanym w §2 pkt 4 umowy – w wysokości 0,02% wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień opóźnienia – bez względu na okoliczności, które spowodowały. Skoro nie sposób ustalić ewentualnych przekroczeń terminów wykonawczych, to nie można ustalić opóźnienia. Tym samym pozwany nie może przerzucać na powódkę wierzitelności w kwocie 21 716,36 zł z tytułu szkody wyrządzonej przez powódkę w związku z rzekomym opóźnieniem powódki.

Jeśli zaś chodzi o zgłoszoną do potrącenia należność w kwocie 70 631,88 zł z tytułu kary umownej za nieterminowe wykonanie umowy z 24.8.2013 r. o no. (...) to uznać należało ją za niewykazaną. Pozwany przedstawił na tę okoliczność jedynie dowody z dokumentów, a rzeczona umowa nie była zasadniczym przedmiotem niniejszego postępowania. Z twierdzeń pozwanego oraz załączonych dokumentów wynika, że na wykonanie przedmiotu ww. umowy powódka miała czas do 31.12.2013 r. (por. k. 147). Przy czym z żadnego dokumentu nie wynika, że tego terminu nie dochowała, w tym choćby noty księgowej na zgłaszaną do potrącenia część kary umownej z tytułu opóźnienia. Trudno zatem mówić o wymagalnej wierzitelności zgłaszanej do potrącenia. Co więcej, z przedstawionego protokołu odbioru zadań z 13.11.2014 (por. k. 148) wynika jedynie, że pozwany jako członek konsorcjum zgłosił obiekt do odbioru 9 dni po terminie umownym. Nie można z tego wywodzić wprost ani pośrednio odpowiedzialności powódki za opóźnienie pozwanego w sytuacji braku innych dowodów na te okoliczności. Przy czym postępowanie dowodowe w tym zakresie nie mogło opierać się jedynie na prawomocnym orzeczeniu Sądu Rejonowego w Pile, cytowanym już wyżej, albowiem sąd nie ocenił w tamtej sprawie zarzutu potrącenia (por. k. 689).

Mając na uwadze powyższe, Sąd oddalił powództwo w całości.

O kosztach powództwa Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i n. k.p.c., zgodnie z wynikiem postępowania obciążając nimi stronę powodową, która przegrała sprawę w całości. Na całość kosztów procesu po stronie pozwanej składa wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 3600 zł wynikające z § 6 pkt 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (...) oraz opłata skarbową od udzielonego pełnomocnictwa w kwocie 17 zł.

Sąd nakazał ściągnąć pokryte tymczasowo ze środków Skarbu Państwa wydatki w wysokości 960,93 zł (k. 652 i n.). Zgodnie z przepisem art. 113 ust. 1 Ustawy z 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych – kosztami sądowymi, których strona nie miała obowiązku uiścić, sąd w orzeczeniu kończącym sprawę w instancji obciąży przeciwnika, jeżeli istnieją do tego podstawy, przy odpowiednim zastosowaniu zasad obowiązujących przy zwrocie kosztów procesu. W związku z tym, że to powódka przegrała sprawę w przeważającej mierze, jest ona obowiązana, w myśl przepisów art. 5 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 113 ust. 1 ww. ustawy, do pokrycia tych wydatków.

**SSO Katarzyna Krzymkowska**