

Sygn. akt VIII GC 224/11

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 lipca 2014 r.

Sąd Okręgowy w Szczecinie VIII Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący SSO Agnieszka Górską

Protokolant stażysta Patrycja Predko

po rozpoznaniu w dniu 16 lipca 2014 r. w Szczecinie

na rozprawie

sprawy z powództwa B. N.

przeciwko A. M.

o zapłatę 1.589.961,82 zł

oraz z powództwa B. N.

przeciwko A. M.

o zapłatę 275.139,49 zł

I uchyla nakaz zapłaty z dnia 5 sierpnia 2011 r. wydany przez Sąd Okręgowy w Szczecinie w sprawie VIII GNc 279/11 i oddala powództwo;

II zasądza od powoda B. N. na rzecz pozwanej A. M. kwotę 66.941 (sześćdziesięciu sześciu tysięcy dziewięciuset czterdziestu jeden) złotych tytułem kosztów procesu;

III utrzymuje w mocy nakaz zapłaty z dnia 18 lipca 2011 r. wydany przez Sąd Okręgowy w Szczecinie w sprawie VIII GNc 241/11 w części co do kwoty 25.745,23 zł (dwudziestu pięciu tysięcy siedmiuset czterdziestu pięciu złotych dwudziestu trzech groszy) z odsetkami ustawowymi od dnia 9 marca 2011 r. ;

IV w pozostałej części uchyla nakaz zapłaty z dnia 18 lipca 2011 r. wydany przez Sąd Okręgowy w Szczecinie w sprawie VIII GNc 241/11 i oddala powództwo;

V rozdziela stosunkowo koszty procesu przy przyjęciu, że powództwo uwzględniono w 9 %, pozostawiając szczegółowe wyliczenie kosztów referendarzowi sądowemu.

Sygn. akt VIII GC 224/11

UZASADNIENIE

Powód B. N. wniósł o zasądzenie od pozwanej A. M. kwoty 275.139,49 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 9 marca 2011 r. i kosztami procesu. Sprawa została zarejestrowana pod sygn. akt VIII GNc 241/11 (następnie VIII GC 224/11).

Pozwem z dnia 26 lipca 2011 r., w sprawie zarejestrowanej pod sygn. akt VIII GNc 279/11 (następnie VIII GC 301/11) powód wniósł o zasądzenie od pozwanej kwoty 1.589.961,82 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 15 czerwca 2011 r. i kosztami procesu.

W uzasadnieniu pozwu powód powołał się na łączącą strony umowę o roboty budowlane, na mocy której pozwana jako inwestor zleciła mu wykonanie prac budowlanych za wynagrodzeniem ryczałtowym w wysokości 5.393.000 zł netto. Rozliczenia pomiędzy stronami odbywać się miały w okresach miesięcznych, zaś podstawę do wystawienia faktury stanowić miał protokół odbioru częściowego. Termin zapłaty określono na 14 dni. Powód podniósł, że pozwana zaakceptowała prace wykonane w okresie od 22 grudnia 2010 r. do 14 lutego 2011 r., co zostało potwierdzone w protokole odbioru z dnia 14 lutego 2011 r. i stanowiło podstawę do wystawienia faktury VAT na kwotę 561.600 zł, którą pozwana uregulowała jedynie w części – co do kwoty 286.460,51 zł. Do zapłaty pozostało zatem 275.139,49 zł.

Odnośnie żądania zapłaty kwoty 1.589.961,82 zł powód podniósł, że pozwana zaakceptowała prace wykonane w okresie od 15 lutego 2011 r. do 1 marca 2011 r., co zostało potwierdzone w protokole odbioru z dnia 1 marca 2011 r. i stanowiło podstawę do wystawienia faktury VAT na kwotę 1.589.961,82 zł, której pozwana nie uregulowała w całości.

Nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 18 lipca 2011 r., wydanym w sprawie o sygn. akt VIII GNc 241/11 Sąd Okręgowy w Szczecinie uwzględnił żądanie pozwu.

Nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 5 sierpnia 2011 r., wydanym w sprawie o sygn. akt VIII GNc 279/11 Sąd Okręgowy uwzględnił żądanie pozwu.

Pozwana wywiodła zarzuty od nakazu zapłaty z dnia 18 lipca 2011 r. wnosząc o jego uchylenie w całości, oddalenie powództwa i zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania.

W uzasadnieniu pozwana wskazała, że wartość ryczałtowa umówionego wynagrodzenia wyniosła 3.943.564 zł i powód przedkłada nieprawdziwą umowę, projekt umowy przygotowany na wzorze. Ostatecznie strony podpisały jednak umowę z niższym, prawidłowym wynagrodzeniem, pomniejszonym o wartość wykonania przez spółkę (...) stanu surowego otwartego. Pozwana uiściła na rzecz powoda kwotę 3.967.211,80 zł, stąd jej hipotetyczna należność mogłaby wynieść 252.401,60 zł. Żądanie zapłaty w tym zakresie nie jest jednak zasadne bowiem powód nie wykonał w całości swojego zobowiązania i część wykonał wadliwie, co doprowadziło do odstąpienia od umowy z winy powoda i zakończenia inwestycji w oparciu o własne środki. W związku z powyższym pozwana wstrzymała część płatności w oparciu o §6 ust. 6 umowy. Fakturę przyjęła i podpisała jedynie z uwagi na fakt, że inwestycja była finansowana ze środków unijnych i dla jej rozliczenia konieczne było przedstawienie faktur i protokołów odbioru. Wartość niewykonanych przez powoda prac została oceniona przez biegłego na kwotę 340.266 zł, zaś przez rzeczoznawców budowlanych na 257.485,02 zł. Nakłady poniesione na przygotowanie budynku do odbioru wyniosły 56.928,89 zł, a kosztorys usterkowy robót opiewał na 22.407,60 zł. Pozwana podniosła także, że powód opóźnił się z wykonaniem swojego zobowiązania, w związku z czym naliczono karę umowną w wysokości 197.178,20 zł i dokonano jej potrącenia. Uprawniona jest również do zatrzymania 5% wartości faktury czyli 13.756,97 zł tytułem zabezpieczenia. Pozwana wywiodła, że powód nie nabył uprawnienia do domagania się zapłaty umówionego wynagrodzenia i posługuje się fakturą powstałą zanim pracę objęte umową zostały zakończone.

Pozwana wywiodła zarzuty od nakazu zapłaty z dnia 5 sierpnia 2011 r. wnosząc o jego uchylenie w całości, oddalenie powództwa i zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania.

W uzasadnieniu pozwana powołała analogiczne zarzuty, jak w sprawie VIII GNc 241/11. Podniosła, że załączona do pozwu faktura nr (...) stanowi próbę wyłudzenia nienależnych powodowi środków, a także zaprzeczyła akceptacji protokołu odbioru robót z dnia 1 marca 2011 r.

Postanowieniem z dnia 22 marca 2012 r. zarządzono połączenie sprawy o sygn.. VIII GC 301/11 ze sprawą prowadzoną pod sygn. akt VIII GC 224/11 w celu ich łącznego rozpoznania. Postanowieniem z dnia 16 lipca 2014 r. połączono dwie sprawy także w celu wspólnego rozstrzygnięcia.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 29 grudnia 2009 r. pomiędzy Województwem (...) a pozwaną A. M. zawarta została umowa o dofinansowanie Projektu Dom Pogodnej Starości (...). Umowa określała warunki przekazywania, wykorzystania dofinansowania i refundacji środków. Całkowite wydatki projektu określono na 7.666.198,93 zł, w tym dofinansowanie miało wynieść 44,91144% tych wydatków, to jest kwotę 3.443.000 zł.

Dowód:

- umowa z dnia 29.12.2009 r. k. 192-202, 724-730

- aneks z dnia 21.04.2011 r. k. 731

- aneks z dnia 12.03.2010 r. k. 732-736

W dniu 25 listopada 2009 r. pomiędzy pozwaną a Przedsiębiorstwem Budowlanym (...) H. P., M. P., (...) spółką jawną w M. zawarta została umowa o roboty budowlane, na mocy której pozwana zleciła spółce do wykonania inwestycję, polegającą na wybudowaniu (...) Pogodnej Starości (...) wraz z pełną infrastrukturą, zagospodarowaniem terenu, małą architekturą, urządzeniami budowlanymi zapewniającymi możliwość użytkowania obiektu zgodnie z zatwierdzoną dokumentacją i przeznaczeniem (§2 ust. 1). Wynagrodzenie ryczałtowe wykonawcy określono na 5.376.645 zł netto (§6 ust.1).

Na mocy porozumienia z dnia 29 lipca 2010 r. umowa została rozwiązana. Strony umowy oświadczyły, że inwestycja została zrealizowana częściowo, co obrazować miał dokument „Rozliczenie budowy domu (...) w R. (§1 ust. 2). Strony umowy stwierdziły, że wykonawca wystawił i doręczył pozwanej faktury VAT nr (...) na kwotę 816.962,51 zł netto tytułem rozliczenia za elementy robót wykonane do dnia podpisania porozumienia. Z kwoty tej 415.977,64 zł netto stanowić miało bezsporne zobowiązanie spółki (...) wobec powoda za elementy robót budowlanych wykonane w ramach podwykonawstwa (§1 ust. 3). Strony umowy uzgodniły również, że pozwana zapłaci bezpośrednio na rachunek wykonawcy kwotę 400.984,87 zł netto, która stanowi różnicę między przysługującą wykonawcy należnością, a wartością robót pozostałą do rozliczenia z powodem jako podwykonawcą (§1 ust. 4). Pozostała do zapłaty kwota bezspornej należności w wysokości 415.977,64 zł miała zostać zapłacona bezpośrednio na rzecz powoda (§1 ust. 7).

Dowód:

- umowa z dnia 25.11.2009 r. k. 756-763

- porozumienie z dnia 29.07.2010 r. k. 753-755

- wyjaśnienia k. 764-766

Pozwana uiszczała na rzecz spółki (...) kwotę 816.962,51 zł netto (874.149,89 zł brutto). Powyższe należności stwierdzone zostały dwoma fakturami.

Pierwsza z faktur o nr (...) opiewała na 500.000 zł netto (535.000 zł brutto) i została zapłacona w trzech ratach w dniach 30 lipca 2010 r. i 2 sierpnia 2010 r. Druga, o numerze (...) dotyczyła kwoty 316.962,51 zł netto (339.149,89 zł brutto) i została zapłacona w dwóch ratach w dniu 30 lipca 2010 r.

Pozwana uregulowała również należność wynikającą z faktury VAT (...) z dnia 15 marca 2010 r. w wysokości 577.800 zł brutto. W zestawieniu wartości wykonanych robót z dnia 23 lipca 2010 r. wskazano, że wartość robót wykonanych przez spółkę (...) i odebranych, od momentu rozpoczęcia budowy wyniosła 1.356.962,51 zł.

Dowód:

- faktura VAT (...) k. 794
- potwierdzenia wykonania transakcji k. 795, 808-809, 819, 821, 823
- polecenia przelewu k. 796, 818, 822
- dokumenty obciążeniowe k. 797, 815,
- wyjaśnienia k. 798-799, 801, 804-805, 807, 811, 814, 817
- zestawienie wartości wykonanych robót k. 802, 767
- oświadczenie z dnia 28.12.2010 r. k. 803, 812
- faktura VAT (...) k. 806
- protokoły odbioru wykonywanych elementów robót k. 768, 800, 812, 825
- faktura VAT (...) k. 816
- nota memoriałowa k. 820
- pismo z dnia 2.06.2010 r. k. 824

W dniu 29 lipca 2010 r. pomiędzy pozwaną A. M. i powodem B. N. zawarta została umowa o roboty budowlane. Na mocy tej umowy powód przyjął do wykonania roboty budowlane w zakresie zgodnym z załącznikiem nr 1 do umowy - inwestycję wraz z pełną infrastrukturą, zagospodarowaniem terenu, małą architekturą, urządzeniami budowlanymi zapewniający możliwość użytkowania obiektu zgodnie z zatwierdzoną dokumentacją i przeznaczeniem, z wyłączeniem prac które zostały wykonane przez poprzedniego wykonawcę - firmę (...) i przekazane protokołem odbioru robót budowlanych z dnia (§2 ust.1). Termin zakończenia robót ustalono na dzień 1 lutego 2010 r. (§5 ust. 2).

Za wykonanie robót będących przedmiotem umowy, za wszystkie materiały i środki produkcji dostarczone przez powoda, a niezbędne do prawidłowego wykonania przedmiotu umowy, powód miał otrzymać wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 3.943.564 zł (§6 ust.1). Rozliczenie robót i zapłata miały następować w okresach miesięcznych, zgodnie z harmonogramem rzeczowo – finansowym dostarczonym przez powoda (§6 ust. 3). Wynagrodzenie miało być płatne w formie przelewu na rachunek bankowy powoda podany na fakturze. Podstawą wypłaty wynagrodzenia miała być prawidłowo wystawiona przez powoda faktura VAT na kwotę i z terminem płatności do 14 dni (§6 ust. 4). W ust. 6 §6 wskazano, że za roboty niewykonane wynagrodzenie nie przysługuje.

W umowie przewidziano obowiązek zapłaty przez powoda na rzecz pozwanej kar umownych m. in. w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie powoda, w wysokości 10% szacunkowego wynagrodzenia netto, określonego w §6 ust. 1 (§10 ust. B pkt a), a także za każdy dzień zawinionej przez powoda zwłoki w zakończeniu robót będących przedmiotem umowy – w wysokości 0,1% szacunkowego wynagrodzenia netto, o którym mowa w §6 ust. 1 (§10 ust. B pkt b).

Według brzmienia §11 ust. 1 pozwana miała prawo odstąpić od umowy w przypadku zwłoki w realizacji robót przez powoda ponad 14 dni w stosunku do terminów określonych w harmonogramie robót oraz w niniejszej umowie (pkt a). W 12 ust. 4 wskazano, że na zabezpieczenie należytego wykonania umowy powód wnosi zabezpieczenie należytego

wykonania umowy w wysokości 5% ceny ofertowej określonej w umowie brutto, w formie potrącenia z należności za częściowo wykonane roboty z faktur powoda w wysokości 5% brutto każdej faktury.

Dowód:

- umowa z dnia 29.07.2010 r. k. 74-81, 747-752
- zeznania świadka P. C. k. 648-653

Strony podpisały również drugą umowę z dnia 29 lipca 2010 r., której postanowienia miały tożsamą treść z tym że w §6 ust. 1 wysokość wynagrodzenia ryczałtowego powoda została określona na 5.393.000 zł. Obydwie strony dysponowały zatem dwiema podpisanymi wersjami umów z dnia 29 lipca 2010 r., różniącymi się w zakresie wysokości ustalonego wynagrodzenia.

Pozwana posłużyła się wersją umowy z wynagrodzeniem określonym na poziomie 5.393.000 zł przy składaniu wniosku o uzyskanie kredytu w Banku (...) oraz przekazała ją Urzędowi Marszałkowskim jako instytucji zarządzającej (...) Regionalnym Programem Operacyjnym. Pismem z dnia 18.10.2011 r. pozwana złożyła w urzędzie wyjaśnienia wskazujące na fakt podpisania dwóch umów i przyczynę rozbieżności w wysokości wynagrodzenia określonego w drugiej z nich na kwotę 3.943.564 zł.

Dowód:

- umowa z dnia 29.07.2010 r. k. 12-19, 737-744
- wyjaśnienia k. 764-766
- zeznania świadka P. C. k. 648-653
- zeznania świadka K. M. k. 660-664
- zeznania pozwanej A. M. k. 861-867

Kosztorys dotyczący prac w zakresie branży elektrycznej opiewał na 300.739,92 zł.

Sporządzony i podpisany przez powoda kosztorys opiewał na 2.369.788, 84 zł i obejmował wszystkie prace budowlane na obiekcie. Kosztorysy sporządzane przez powoda obejmowały wartość robocizny oraz sprzętu i niezbędnych do wykonania prac materiałów.

Oferta wstępna powoda, podpisana przez powoda i przedstawiona pozwanej wysokość wynagrodzenia określała na 2.507.560 zł netto i obejmowała roboty wykończeniowe, wykonanie dachu, elewacji, dostawę i montaż dźwigu, zagospodarowanie terenu, z wyłączeniem kosztów wykonania instalacji elektrycznej i sanitarnej.

Kosztorys ofertowy dotyczący wykonania instalacji sanitarnej- robót wodno - kanalizacyjnych z 28 maja 2010 r. opiewał na 23.718,35 zł netto. Kosztorys dotyczący instalacji centralnego ogrzewania przewidywał wynagrodzenie na poziomie 269.956, 24 zł, zaś kolejny dotyczący robót wodno –kanalizacyjnych – na 23.986,87 zł.

Przed podpisaniem umowy powód złożył pozwanej kosztorysy robót, które były analizowane przez pozwaną i jej męża K. M. podczas spotkania z powodem i jego pracownikiem Z. C.. Weryfikacji podlegały także kosztorysy, w których uwzględniono wartość materiałów niezbędnych do wykonania prac. W kosztorysach nie uwzględniono prac wykonanych przez spółkę (...) – robót ziemnych i kosztów wykonania stanu surowego

Dowód:

- kosztorysy k. 82-85, 100-110, 111-116, 117-119

- kosztorys powoda k. 86-97
- oferta wstępna k. 98
- zestawienie kosztorysów k. 99
- zeznania świadka P. C. k. 648-653
- zeznania świadka Z. C. k. 884-888

Pozwana podpisała protokoły, w których stwierdzono wykonanie robót zgodnie ze sztuką budowlaną i projektem technicznym w okresach od 29 lipca 2010 r. do 25 sierpnia 2010 r., od 27 sierpnia 2010 r. do 10 października 2010 r., od 11 października 2010 r. do 21 grudnia 2010 r., od 22 grudnia 2010 r. do 14 lutego 2011 r., od 15 lutego 2011 r. do 1 marca 2011 r.

Strony faktycznie nie uczestniczyły w czynnościach odbiorczych. Protokoły odbioru sporządzane były przez inspektora nadzoru, a następnie przedstawiane do akceptacji stronom – najpierw pozwanej, a następnie powodowi. Ze strony pozwanej dokumenty analizował jej pracownik pod kątem prawidłowości rozliczenia otrzymywanych środków unijnych. Strony składały podpisy pod przedstawionymi dokumentami. Pozwana nie dokonywała szczegółowej weryfikacji przedkładanych jej do podpisu dokumentów w zakresie zgodności z rzeczywistym zakresem wykonanych robót.

Dowód:

- protokoły odbioru k. 256-260 oraz k. 30-33 akt o sygn. VIII GC 301/11
- zeznania powoda B. N. k. 858-861
- zeznania pozwanej A. M. k. 861-867

W dniu 14 lutego 2011 r. sporządzono protokół odbioru robót wykonywanych przez powoda w okresie od 22 grudnia 2010 r. do 14 lutego 2011 r. Wskazano w nim, że powód wykonał roboty zgodnie ze sztuką budowlaną i projektem technicznym. Ich wartość określono na 520.000 zł netto.

Powyższy protokół stanowił podstawę do wystawienia w dniu 15 lutego 2011 r. faktury VAT nr (...). Faktura opiewała na 561.600 zł brutto, jej termin płatności określono na 8 marca 2011 r. Została podpisana przez pozwaną.

Pozwana w dniu 17 marca 2011 r. dokonała wpłaty kwoty 286.460,51 zł jako tytuł przelewu wskazując „częściową zapłatę fra (...)

Dowód:

- protokół odbioru robót z dnia 14.02.2011 r. k. 20, 832
- faktura VAT nr (...) k. 21, 831 oraz k. 35 akt o sygn. VIII GC 301/11
- potwierdzenie przelewu k. 22, 135

W dniu 1 marca 2011 r. sporządzono protokół odbioru robót, wykonanych przez powoda w okresie od 15 lutego 2011 r. do 1 marca 2011 r. Wskazano w nim, że powód wykonał roboty zgodnie ze sztuką budowlaną i projektem technicznym. Ich wartość określono na 1.472.186,87 zł netto. Uwzględniając dane wynikające z protokołu należałoby przyjąć, że wykonano 99,32% wartości robót, określonych w umowie. W protokole uwzględniono wykonanie dostawę i montaż dźwigu.

Powyższy protokół stanowił podstawę do wystawienia w dniu 31 maja 2011 r. faktury VAT nr (...). Faktura opiewała na 1,589.961,82 zł brutto, jej termin płatności określono na 14 czerwca 2011 r.

Dowód:

- protokół odbioru robót z dnia 1.03.2011 r. k. 260 oraz k. 14, 16 akt o sygn. VIII GC 301/11
- faktura VAT nr (...) z potwierdzeniem nadania i odbioru k. 770 oraz k. 15 akt o sygn. VIII GC 301/11
- dowody doręczenia k. 17 akt o sygn. VIII GC 301/11
- opinia biegłego sądowego B. S. k. 993-1015,1098-1100, 1180-1181, 1152-1160

Dźwig został dostarczony na teren budowy w R. w dniu 5 kwietnia 2011 r. Faktura za dostawę została wystawiona w dniu 20 kwietnia 2011 r. Pozwana zgodziła się uregulować część należności z ww. faktury, mimo że przesunięto termin odbioru urządzenia z uwagi na brak frontu robót. Odbiór urządzenia przez Urząd Dozoru Technicznego nastąpił w dniu 11 lipca 2011 r.

Dowód:

- zeznania świadka K. S. k. 664-665
- zeznania świadka Z. D.

Z wynagrodzenia przewidzianego umową o roboty budowlane z dnia 29 lipca 2010 r.

pozwana uiściła na rzecz powoda kwotę 3.967.212,07 zł. W tym zakresie pozwana uregulowała należności, wynikające z faktur o numerach: (...).

Faktura VAT nr (...) opiewała na kwotę 81.022,12 zł brutto, przy uwzględnieniu 7% stawki podatku VAT. Faktura została zapłacona w trzech ratach o wysokości 34.007,67 zł, 41.713,94 zł i 5.300,51 zł w dniach 5 i 9 sierpnia 2010 r.

Faktura VAT nr (...) opiewała na kwotę 1.605.000 zł brutto, przy uwzględnieniu 7% stawki podatku VAT. Faktura została zapłacona w trzech ratach – w wysokości 105.000 zł, 718.340,31 zł i części wpłaty w wysokości 881.659,69 zł, w dniach 1 września 2010 r., 27 października 2010 r.

Faktura VAT nr (...) opiewała na kwotę 1.070.000 zł brutto, przy uwzględnieniu 7% stawki podatku VAT. Faktura została zapłacona w dwóch ratach – w wysokości 7.000 zł i części z wpłaty w wysokości 881.859,69 zł, w dniach 1 września 2010 r i 27 października 2010 r.

Faktura VAT nr (...) opiewała na kwotę 1.177.000 zł brutto, przy uwzględnieniu 7% stawki podatku VAT. Faktura została zapłacona w trzech ratach – w wysokości 494.025,84 zł, 605.973,50 zł i 77.000,66 zł, w dniach 15, 22 i 25 listopada 2010 r.

Faktura VAT nr (...) opiewała na kwotę 710.729,44 zł brutto, przy uwzględnieniu 7% stawki podatku VAT. Faktura została zapłacona w trzech ratach – w wysokości 298.316,65 zł, 365.916,47 zł i 46.496,32 zł, w dniach 23 grudnia 2010 r., 5 i 23 stycznia 2011 r.

Dowód:

- potwierdzenia transakcji k. 122-124, 830
- dokumenty obciążeniowe k. 125-134, 772-774, 779, 781, 784-785, 788-792, 828-829
- potwierdzenie przelewu k. 22, 135

- faktura VAT nr (...) k. 771
- wyjaśnienie z dnia 30.11.2010 r. k. 775, 793
- faktura VAT nr (...) k. 777
- protokół odbioru robót z dnia 25.09.2010 r. k. 778
- oświadczenie z dnia 28.12.2010 r. k. 780
- faktura VAT nr (...) k. 782
- protokół odbioru robót z dnia 30.08.2010 r. k. 783
- faktura VAT nr (...) k. 786
- zestawienie wartości wykonanych robót k. 787
- faktura VAT nr (...) k. 826
- protokół odbioru robót z dnia 21.12.2010 r. k. 827

W dniu 21 lutego 2011 r. doszło do spotkania stron, podczas którego powód przekazał 7 kosztorysów dotyczących prac dodatkowych.

Dowód:

- protokół ze spotkania k. 155-156

Pismem z dnia 4 kwietnia 2011 r. pozwana wezwała powódkę do usunięcia naruszeń pod rygorem odstąpienia od umowy. Pozwana uznała, że powód wykonuje roboty w sposób wadliwy i wezwała do wykonania pozostałych do wykonania robót elektrycznych, piwnic, parteru, piętra, poddasza, dróg, dostawy i montażu dźwigu osobowego w terminie 14 dni, a nadto wykonanie odbiorów budowlanych i wywiązanie się z zobowiązań finansowych wobec podwykonawców do dnia 18 kwietnia 2011 r.

Pozwana ponowiła wezwanie pismem z dnia 5 maja 2011 r. wzywając nadto do przedłożenia dokumentacji – protokołów oraz usunięcia niezgodności z projektem m. in. w zakresie zamontowanych drzwi przeciwpożarowych, drzwi klatki schodowej, montażu stolarki okiennej i drzwiowej, zamontowania klap oddymiających, w terminie 7 dni pod rygorem odstąpienia od umowy.

W odpowiedzi powód wskazał, że pełny zakres robót został wykonany. Nadto jest gotowy do przekazania wskazanej dokumentacji za wyjątkiem ekspertyz dotyczących montażu drzwi przeciwpożarowych, klap oddymiających i stolarki okiennej, które zostały wykonane zgodnie z projektem.

Pozwana wskazywała, że poprawny kontrakt stron opiewa na niższą kwotę – 3.943.564 zł. Pierwotna kwota kontraktu została bowiem pomniejszona o wynagrodzenie wypłacone poprzedniemu wykonawcy. Powód podkreślał, że umową wiążącą strony jest ta, opiewająca na kwotę 5.393.000 zł

Dowód:

- wezwanie z dnia 4.04.2011 r. z potwierdzeniem nadania k. 136-137
- pismo pozwanej z dnia 5.05.2011 r. k. 138-140
- pismo pozwanej z dnia 9.05.2011 r. z potwierdzeniem nadania k. 141-142

- pismo powoda z dnia 11.05.2011 r. k. 143-144
- pismo pozwanej z dnia 13.05.2011 r. z potwierdzeniem nadania k. 145-146
- pismo powoda z dnia 16.05.2011 r. k. 147

Pozwana zwróciła się z wnioskiem o odbiór techniczny budynku do straży pożarnej. Komendant Powiatowy Państwowej Straży Pożarnej wniósł sprzeciw w sprawie uzyskania pozwolenia na użytkowanie obiektu wskazując, że brak jest zainstalowanego dźwigu, zbyt mała jest powierzchnia czynna klap dymowych. Powołano się ponadto na brak certyfikatów na drzwi przeciwpożarowe i brak napowietrzania oddymianych klatek schodowych.

Dowód:

- pismo z dnia 18.04.2011 r. k. 153
- stanowisko Komendanta Powiatowego Państwowej Straży Pożarnej k. 154

W piśmie z dnia 27 maja 2011 r. pozwana oświadczyła, iż w związku z opóźnieniem wykonania umowy o prawie 4 miesiące nalicza powodowi karę umowną w wysokości 5% wartości kontraktu, to jest 197.178,20 zł, jako podstawę wskazując §10 ust. B pkt b umowy. Następnie, w piśmie z dnia 27 lipca 2011 r. pozwana dokonała potrącenia ww. kwoty z wzajemną należnością powoda wynikającą z rozliczenia umowy z dnia 29 lipca 2010 r. Pismo zostało nadane w placówce pocztowej w dniu 28 lipca 2011 r.

Dowód:

- pisma pozwanej z dnia 27.05.2011 r. z potwierdzeniem nadania k. 148, 152
- pismo pozwanej z dnia 27.07.2011 r. z potwierdzeniem nadania k. 149

W piśmie z dnia 30 maja 2011 r. pozwana złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy, powołując się na fakt znacznego opóźnienia i niepodjęcie działań zmierzających do wykonania umowy.

Dowód:

- oświadczenie o odstąpieniu z dnia 30.05.2011 r. z potwierdzeniem nadania k. 150, 769
- pismo z dnia 27.05.2011 r. z potwierdzeniem nadania k. 151

Pismem z dnia 21 kwietnia 2011 r. powód wezwał pozwaną do zapłaty kwoty 275.139,49 zł. Kolejne wezwanie zostało wystosowane do pozwanej w dniu 12 maja 2011 r.

Dowód:

- wezwanie do zapłaty z dnia 21.04.2011 r. k. 48
- wezwanie do zapłaty z dnia 12.05.2011 r. k. 51
- potwierdzenia nadania k. 46, 50
- potwierdzenie odbioru k. 47, 49
- zeznania pozwanej A. M. k. 861-867

W dniu 20 czerwca 2011 r. dokonano inwentaryzacji (...) w R.. Jako prace niezakończone, a objęte umową z dnia 29 lipca 2011 r., wskazano nie ułożone płytki na stopniach schodowych na klatce schodowej i przy wejściu

do pomieszczenia socjalnego kuchni od zewnątrz, brak wykończenia schodów zewnętrznych do kotłowni, brak wykonania warstw podposadzkowych podestu przed wejściem do kotłowni oraz brak dostarczenia i montażu centrali telefonicznej. Jako prace wykonane niezgodnie z projektem budowlanym wskazano: montaż klap oddymiających, drzwi przeciwpożarowych, stolarkę okienną i drzwiową aluminiową, stolarkę w pomieszczeniu składu opału, wykończenie kominów pod połacią dachu. Wskazano także, że w czasie realizacji obiektu budowlanego powód nie wykonał montażu balustrad schodowych, daszków poliwęglanowych, kabin natryskowych i brodzików w ilości 38 sztuk, 4 kompletów szafki zlewozmywakowej i zlewozmywaka z baterią, 4 kompletów umywalki z syfonem i baterią umywalkową nie wykończono ścian płytkami ściennymi w 2 łazienkach, pomieszczeniu pielęgniarek, lekarza, izolacje, pomieszczeniach pensjonariuszy w miejscu montażu luster.

W załączniku nr 3 do protokołu wskazano szczegółowy wykaz usterek.

Wartość niewykonanych przez powoda prac wyniosła 214.529,88 zł netto. Wartość ta została obliczona przy uwzględnieniu faktu, że powód nie wykonał 100 % balustrad w klatkach schodowych, a także daszków poliwęglanowych. Faktycznie zatem powód wykonał prace o wartości 3.729.034,12 zł.

Dowód:

- opinia biegłego sądowego B. S. i opinie uzupełniające k. 993-1015,1098-1100, 1180-1181, 1152-1160
- protokół odbioru robót z dnia 1.03.2011 r. k. 14, 16 akt o sygn. VIII GC 301/11
- protokół odbioru robót z dnia 14.02.2011 r. k. 20, 832
- pismo pozwanej z dnia 16.05.2011 r. z potwierdzeniem nadania k. 157
- protokół ze spotkania z dnia 20.06.2011 r. z załącznikami k. 158- 176

W trakcie wykonywania prac przez powoda dochodziło do zmian robót uwzględnionych w kosztorysach. Zrezygnowano m. in. z wykonywania kabin prysznicowych w łazienkach i montażu brodzików. Zrezygnowano również z wykonania stolarki wejściowej z PCV na rzecz stolarki stalowej. Powodowi zlecano wykonanie prac dodatkowych, wynikały one m. in. ze zmiany w zakresie liczby drzwi przeciwpożarowych.

Dowód:

- zeznania świadka Z. K. k. 655
- zeznania świadka P. C. k. 648-653
- zeznania pozwanej A. M. k. 861-867

W wykonanych przez powoda pracach występowały wady o charakterze istotnym, uniemożliwiającym używanie obiektu. Dotyczyły one niezgodności wykonania drzwi dwuskrzydłowych p-poż z przepisami przeciwpożarowymi, niezgodności zamontowania klap oddymiających z otrzymaną ekspertyzą techniczną.

Nadto powód nie zakończył do 9 maja 2011 r. prac związanych z montażem windy, nie wykończył wejścia do kotłowni oraz zamontował klapy oddymiające o zbyt małej powierzchni czynnej. Nie zostały również wykonane warstwy podposadzkowe podestu przed wejściem do kotłowni, nie dokonano montażu centrali telefonicznej, balustrad schodowych oraz wejść do budynku, 4 kompletów szafki zlewozmywakowej i zlewozmywaka z baterią, nie wykończono ścian płytkami ściennymi w 2 łazienkach, pomieszczeniu pielęgniarek, lekarza. W pracach powoda stwierdzono również wady polegające na zanieczyszczeniu krutek ściekowych w łazienkach we wszystkich pomieszczeniach, na poddaszu – w poszczególnych pomieszczeniach: brak odgromu przy oknie dachowym, nieuszczelniony odpływ kanalizacji, uszkodzony wentylator, brak płytek ściennych i podłogowych, wyłącznika lampy, osprzętu przywoławczego, brak możliwości włączenia światła na klatce schodowej, na I piętrze – ślady wilgoci na ścianach

magazynków podręcznych, w poszczególnych pomieszczeniach: brak osprzętu przywoławczego, wykończenia sufitu płytami regips, płytek na posadzce, wyłącznika lampy, luźna spłuczka, brak listew przypodłogowych, konieczność malowania całego mieszkania, uszkodzona głowica baterii umywalkowej, niedokończone łóżko i niezamontowana wanna w gabinecie hydromasażu, niekompletny wyłącznik przywoławczy, ocierające o panele drzwi wejściowe, brak gniazdka przy łóżku, na parterze: brak spoinowania płytek posadzki, lampy, regipsów na suficie, odparzone płytki na ścianie.

Użytkowanie obiektu uniemożliwiały również przeciek rury spustowej przy tarasie wschodnim, brak wjazdu w miejscu połączenia zasilania pomp ciepła, wysunięta dachówka od strony południowej, brak zabezpieczeń otworów wylotów kominów na dachu przed ptactwem, głuchy tynk na suficie kotłowni, brak wyposażenia i przykrycia studni chłonnej, nie wyczyszczone kratki ściekowe w posadzce, uszkodzone kolano kanalizacji sanitarnej składzie opału, w piwnicy: brak wentylatora w ubikacji, wilgoć na ścianach pomieszczenia technicznego, w kuchni – brak podłączenia zlewozmywaka w pomieszczeniu socjalnym. Powód nie wymienił również 11 sztuk kratki wentylacyjnych pod sufitem, nie wykończył warstwy zewnętrznej przejścia przez ścianę z pomieszczenia maszynowni do szybu windowego, nie posiadał żadnych dokumentów odbiorowych, technicznych i dopuszczających windę do użytku, a poza tym nie została wykończona posadzka przy drzwiach windy na parterze i poddaszu.

Nie doszło również do przekazania dokumentacji w zakresie badania instalacji odgromowej, badania instalacji elektrycznej, badania natężenia oświetlenia awaryjnego, badania przydatności wody do spożycia, badania skuteczności sieci hydrantów wewnętrznych, badania przewodów wentylacyjnych, spalinowych i dymowych, protokołów odbioru przyłączy energetycznych, wodnych i kanalizacyjnych, braku przekazania atestów, aprobat technicznych materiałów budowlanych zużytych do realizacji obiektu, braku dokumentacji wykonawczej, technicznej odbiorczej i eksploatacyjnej dotyczącej odbioru pomp ciepła, dźwigu osobowego oraz kotła na paliwo stałe, braku mapy inwentaryzacyjnej geodezyjnej powykonawczej instalacji, urządzeń i obiektów na terenie działki, braku oświadczenia kierownika budowy o zgodności wykonania obiektu budowlanego z zatwierdzonym projektem budowlanym, braku certyfikatów zgodności i atestów zamontowanych klap oddymiających, zamontowanych drzwi p-poż, zastosowane materiały zabezpieczające przejścia między strefami pożarowymi i brak protokołu z prób systemu oddymiającego, brak oświadczenia o wykonaniu sufitu nad pomieszczeniami mieszkalnymi na poddaszu zgodnie z projektem budowlanym o odporności ogniowej, brak pozytywnego protokołu odbioru przez straż pożarną i Sanepid.

Dowód:

- opinia biegłego sądowego H. G. k. 910b-926, (...)- (...)
- pismo pozwanej z dnia 5.05.2011 r. k. 138-140
- pismo pozwanej z dnia 9.05.2011 r. z potwierdzeniem nadania k. 141-142
- protokół ze spotkania z dnia 20.06.2011 r. z załącznikami k. 158- 176
- zeznania świadka Z. P. k. 646-647
- zeznania świadka P. C. k. 648-653
- zeznania świadka Z. D. k. 653-654
- zeznania świadka K. M. k. 660-664
- zeznania świadka K. Ł. k. 666
- zeznania świadka J. S. k. 668-669

Pismem z dnia 4 lipca 2011 r. powód wezwał pozwaną do zapłaty kwoty 1.589.961,82 zł, wynikającej z faktury VAT o nr (...).

Dowód:

- wezwanie do zapłaty z dnia 4.07.2011 r. z potwierdzeniem nadania k. 36-37 akt o sygn. VIII GC 301/11

Pozwana zawiadomiła prokuraturę o podejrzeniu popełnieniu przestępstwa usiłowania oszustwa przez powoda oraz przestępstwa wymuszania przez starostę S.. Wskazała, że powód posługuje się umową o roboty budowlane opiewająca na wyższe wynagrodzenie, która została omyłkowo podpisana przez pozwaną.

Dowód:

- zawiadomienie z dnia 13.07.2011 r. k. 120-121

Pozwana zleciła specjalistom z zakresu finansów dokonanie weryfikacji prac objętych fakturą VAT nr (...) przy odniesieniu się do treści protokołu inwentaryzacji z dnia 20 czerwca 2011 r. Sporządzający opinię S. M. uznał, że powód nie wykonał prac o wartości 340.266 zł, a objętych umową z dnia 29 lipca 2010 r.

Na zlecenie pozwanej również rzeczoznawcy budowlani P. C. i Z. D. dokonali oceny wartości niewykonanych prac i stwierdzili, że wartość niewykonanych przez powoda prac wynosi 257.485,02 zł. Nakłady poniesione przez pozwaną po odstąpieniu od umowy celem przygotowania budynku do odbioru końcowego pozwana oszacowała na 56.928,89 zł. Sporządzony przez rzeczoznawców budowlanych kosztorys robót usterkowych opiewał na 22.407,60 zł.

Dowód:

- pismo z dnia 18.07.2011 r. k. 179-181

- rozliczenia k. 182-183

- kosztorys robót usterkowych k. 184-187

- decyzje k. 188-190

- zaświadczenie k. 191

Obiekt został zgłoszony do odbioru w dniu 6 kwietnia 2011 r. Jeszcze w maju 2011 r. obiekt nie był gotowy do odbioru z uwagi na niesprawną windę. Wówczas nie zostały również usunięte wszystkie usterki w wykonywanych przez powoda pracach.

Ostatecznie pozwana uzyskała pozwolenie na użytkowanie obiektu i prowadzi w nim działalność gospodarczą.

Dowód:

- wydruki k. 262-270

- dziennik budowy k. 23-24 oraz k. 18-29 akt o sygn. VIII GC 301/11

- zeznania świadka P. C. k. 648-653

- zeznania świadka Z. D. k. 653-654

- zeznania świadka Z. K. k. 655-656

- zeznania świadka K. M. k. 660-664

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Podstawę prawną powództwa stanowił art. 647 k.c., zgodnie z którym 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.

W niniejszym stanie faktycznym nie budzi wątpliwości fakt, że strony łączyła umowa o roboty budowlane z dnia 29 lipca 2010 r., na mocy której przysługiwało powodowi określone w niej wynagrodzenie. Sporne były stanowiska stron co do wysokości ustalonego w umowie wynagrodzenia, zakresu wykonanych przez powoda prac i ich prawidłowości.

Stan faktyczny w niniejszej sprawie ustalony został na podstawie dokumentów przedłożonych przez strony, a także zeznań świadków i stron postępowania. Strony nie kwestionowały autentyczności dokumentów złożonych do akt, odmiennie jedynie interpretując znaczenie i moc dowodową tych dokumentów (w szczególności w zakresie umowy stron i protokołu odbioru z 1.03.2001 r.). Umowa stron z 29 lipca 2010 r. została przedłożona w dwóch egzemplarzach, których treść nie była tożsama w zakresie wysokości wynagrodzenia przysługującego powodowi. W zakresie rzeczywistej woli stron w tym zakresie Sąd poczynił ustalenia; niemniej same strony przyznały, że umowa została sporządzona w dwóch różnie brzmiących egzemplarzach, odmiennie przedstawiając przyczyny tego stanu rzeczy.

Za wiarygodne w zdecydowanym zakresie uznał Sąd zeznania przesłuchanych świadków, które korespondowały ze sobą w zasadniczych kwestiach dotyczących zakresu wykonywanych prac i stwierdzonych usterek. Rozbieżności w tym zakresie weryfikowane były w oparciu o dokumenty – protokoły odbioru czy zaawansowania prac. W ograniczonym zakresie Sąd dał wiarę zeznaniom stron postępowania i świadków K. M. i Z. C. w zakresie, w jakim dotyczyły one rzeczywistej woli stron przy zawieraniu umowy i wysokości umówionego wynagrodzenia, o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia. Zeznania te jednak pozwoliły na odtworzenie sposobu współpracy stron i obiegu dokumentów, praktyki stron w zakresie odbioru robót i podpisywania dokumentów z tym związanych.

Podstawę do poczynienia ustaleń faktycznych stanowiły także sporządzone opinie biegłych sądowych H. G. i B. S.. Obydwie opinie były w sposób należyty uzasadnione i spójne. Należy zauważyć, że wszelkie zastrzeżenia zgłaszane przez strony zostały wyjaśnione przez biegłych na rozprawie, a formułowane przez nich wnioski zostały logicznie wyjaśnione. Wskazać w tym miejscu trzeba, że z uwagi na zgłoszone przez stronę pozwaną uwagi co do prawidłowości przyjętych danych i sporządzonych wyliczeń biegły B. S. sporządził opinię uzupełniającą oraz ponownie składał wyjaśnienia na rozprawie. Powyższe pozwala na przyjęcie, że w sposób pełny udzielił odpowiedzi na pytania Sądu, a także ustosunkował się do zarzutów stron i wyjaśnił zgłaszane wątpliwości.

Sąd oddalił wnioski dowodowe, zgłoszone przez pozwaną na rozprawie w dniu 15 lipca 2014 r., uznając iż są one spóźnione w kontekście brzmienia art. 493 § 2 k.p.c. Stwierdzenie, że strona była przekonana o dołączeniu dokumentów do zarzutów od nakazu zapłaty nie jest wystarczające dla przyjęcia, że zaniechanie nastąpiło bez jej winy.

Sąd oddalił również wniosek dowodowy o dopuszczenie dowodu z zapisu rozmowy powoda i K. M. na płycie CD, uznając iż przeprowadzenie takiego dowodu jest niedopuszczalne. W tym zakresie Sąd podzielił stanowisko powoda, przedstawione w piśmie procesowym z dnia 27 września 2012 r., z którego wynika że podstępne nagranie prywatnej rozmowy godzi w konstytucyjną zasadę swobody i ochrony komunikowania się. Dowód w postaci takiego nagrania należy zatem uznać za uzyskany sprzecznie z prawem, a w konsekwencji nie powinien zostać dopuszczony w postępowaniu cywilnym (tak też wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 10 stycznia 2008 r., sygn. akt I ACA 1057/07, opubl. w OSA 2009/11/56-71; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 listopada 2002 r., sygn. I CKN 1150/00, Lex nr 75292.

Sąd oddalił również wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczność wartości rynkowej prac faktycznie wykonanych przez powoda w ramach budowy (...) (...), zgłoszony przez powoda w piśmie procesowym z dnia 26 czerwca 2014 r. Sąd uznał jednak, że ustalenia w ww. zakresie nie mają istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Decydujące jest bowiem to, jaką wysokość wynagrodzenia strony ustaliły w umowie, w związku z czym postępowanie dowodowe winno zmierzać do ustalenia rzeczywistej woli stron. Nawet gdyby okazało się zatem, że wartość rynkowa wykonanych prac była zbliżona do wynagrodzenia na poziomie 5.393.000 zł, nie wyłącza to przyjęcia że strony mimo tego ustaliły tą wysokość na poziomie niższym, nieodpowiadającym wartości rynkowej. Ustalenia biegłego w analizowanym zakresie pozostałyby zatem bez wpływu na rozstrzygnięcie sprawy.

W pierwszej kolejności konieczne było ustalenie wysokości wynagrodzenia, przyjętego przez strony w umowie z dnia 29 lipca 2010 r. Zdaniem Sądu nie były wiarygodne wyjaśnienia stron dotyczące okoliczności podpisania dwóch identycznie brzmiących umów, opiewających jednak na różne kwoty wynagrodzenia.

W szczególności Sąd nie dał wiary zeznaniom strony pozwanej, iż to po zasięgnięciu rady jej ojca postanowiono zmienić kwotę wynagrodzenia z 3.943.564 zł na kwotę 5.393.000 zł. Skala inwestycji prowadzonej przez pozwaną była znaczna; obejmowała wykonanie nieruchomości wraz z infrastrukturą, zagospodarowaniem terenu, a zatem umowa obejmowała kompleksowe wykonanie prac, których wykonanie miało zmierzać do wykonania gotowego obiektu zdatnego do użytkowania. Ponadto zawarcie umowy poprzedzały konsultacje i rozmowy stron, odbywały się spotkania, podczas których weryfikowano kosztorysy robót sporządzone przez powoda. W sposób szczegółowy omawiano, jaki zakres prac pozostał do wykonania po rozwiązaniu przez pozwaną umowy ze spółką (...), odbyło się spotkanie, podczas którego ustalono precyzyjnie, jak mają wyglądać rozliczenia pozwanej w poprzednim wykonawcą i w jakim zakresie w rozliczeniach tych ma uczestniczyć powód. Stąd wniosek, że przy tego rodzaju inwestycji, również z uwagi na prowadzone wcześniej negocjacje stron, nie było żadnych przeszkód, aby konsultacje dotyczące sposobu określenia w umowie wysokości wynagrodzenia dokonać we wcześniejszym czasie. Nielogiczne jest przyjęcie, aby dopiero w dniu podpisania umowy z powodem i dopiero po jej zawarciu pozwana zaczęła zastanawiać się nad tym czy w wysokości wynagrodzenia uwzględnić wartość prac wykonanych przez spółkę (...) w sytuacji, gdy w tym samym czasie ustalano sposób rozliczenia byłego wykonawcy.

Sąd jednakże nie dał wiary również zeznaniom strony powodowej co do tego, że różnica w kwotach wynagrodzeń wynikających z obydwóch umów wynikała z faktu, że w pierwotnej wersji to strona pozwana miała dostarczać niezbędne materiały do wykonania prac, zaś dopiero po namyśle strona pozwana odstąpiła od tego zamiaru. To z kolei skutkowało powiększeniem kwoty wynagrodzenia. Zdaniem Sądu nie jest wiarygodne, aby w tym samym dniu lub w ciągu dwóch dni od zawarcia umowy strona pozwana (inwestor) zmieniła wcześniej podjętą decyzję o dostarczeniu materiałów. Przyjęcie tej tezy przeczyłoby zasadom logiki i doświadczenia życiowego, wskazującym, że umowy o roboty budowlane dotyczące skomplikowanych i kosztownych inwestycji, są zawierane po przemyśleniu, przeanalizowaniu czynników ekonomicznych, w tym możliwości finansowych i organizacyjnych strony np. w zakresie zapewnienia materiałów. Wyłączone jest zatem przyjęcie, aby decyzja w tym zakresie podejmowana była lekkomyślnie i po ostatecznym poczynieniu ustaleń z drugą stroną modyfikowana, tym bardziej że miała zasadnicze znaczenie dla ustalenia wysokości wynagrodzenia wykonawcy, jak również określenia ciężących na nim na mocy umowy obowiązków. Podkreślenia wymaga przy tym, że obydwie wersje umowy były tożsame, jeśli chodzi o zasady dotyczące dostawy materiałów, co przeczy tezie powoda, jakoby doszło w tym zakresie do jakichkolwiek zmian.

Zdaniem Sądu obydwie strony były świadome tego, że istnieją dwie podpisane umowy na różne kwoty, aczkolwiek faktycznie wolą stron było przyznanie powodowi wynagrodzenia na kwotę niższą tzn. na kwotę 3.943.564 zł. W ocenie Sądu umowa opiewająca na wyższą kwotę była sporządzona jedynie dla pozorów - w celu posłużenia się nią przez pozwaną w banku czy przed Urzędem Marszałkowskim – organizacją, która zajmowała się przyznawaniem dotacji ze środków unijnych na sfinansowanie tejże inwestycji. Nie budzi bowiem wątpliwości fakt, że pozwana przedłożyła taką umowę wskazanym powyżej podmiotom, zaś dopiero w późniejszym terminie, po powzięciu wiedzy o wszczęciu niniejszego postępowania, złożyła umowę z niższym wynagrodzeniem. Argumentu przemawiającego z wyższym wynagrodzeniem nie może konsekwentnie stanowić fakt ujmowania wyższego wynagrodzenia w protokołach

odbioru, skoro również i te protokoły składane były w Urzędzie Marszałkowskim wraz fakturami celem rozliczania inwestycji.

Niezależnie od przedstawionych powyżej argumentów Sąd uznał, że taka kwota jest wiarygodna chociażby wobec wysokości wynagrodzenia, jakie zapłacono poprzedniemu wykonawcy czyli spółce (...). Z zestawienia wartości wykonanych robót z dnia 23 lipca 2010 r. (k.767) wynikało, że wartość robót wykonanych przez spółkę (...) i odebranych, od momentu rozpoczęcia budowy wyniosła 1.356.962,51 zł. Wobec powyższego niezrozumiałe byłoby zawieranie umowy z powodem na takim samym poziomie cenowym, jaki został określony w umowie z poprzednim wykonawcą, który już część prac wykonał. Poza tym Sąd miał na uwadze też okoliczność, że kosztorysy złożone do akt sprawy – te, które zostały podpisane przez stronę powodową, oscylowały wokół kwoty 3.900.000 zł, z pewnością zaś nie przekraczały kwoty 5.000.000 zł. Oferta wstępna podpisana przez powoda (k.98) przewidywała wynagrodzenie na poziomie 2.507.560 zł netto, zaś kosztorys na 2.369.787,84 zł. W ofercie nie uwzględniono natomiast wartości wykonania instalacji elektrycznej i sanitarnej, których to koszty według przedstawionych kosztorysów miały wynieść odpowiednio 300.739,92 zł i 742.220,31 zł. Po uwzględnieniu tych wartości wysokość wynagrodzenia, przy uwzględnieniu podatku VAT, jest zbliżona do wysokości określonej w mowie, przedstawionej przez pozwaną.

W konsekwencji w dalszych rozważaniach i ustaleniach Sąd za punkt wyjścia przyjął za obowiązującą strony i odzwierciedlającą ich rzeczywiste ustalenia umowę z wartością niższą, to jest dotyczącą kwoty 3.943.564 zł.

Strona pozwana zgłosiła w obydwu sprawach kilka zarzutów dotyczących roszczenia o zapłatę wynagrodzenia, a mianowicie zarzut niewykonania zobowiązania w części i łączący się z tym zarzut odstąpienia od umowy, zarzut nienależytego wykonania zobowiązania, a także zarzut potrącenia wzajemnej wierzytelności z tytułu kary umownej, naliczonej w związku z odstąpieniem od umowy.

Jeżeli chodzi o zarzut częściowego niewykonania zobowiązania przez stronę powodową, to był on w ocenie Sądu słuszny. Zarzuty pozwanej w wyżej wymienionym zakresie nie były częściowo kwestionowane przez powoda, który przyznał że nie wykonał wszystkich prac, objętych umową. Twierdził jednocześnie, że wystawionymi fakturami objęte zostały jedynie te prace, które faktycznie wykonał. Zdaniem Sądu takie stanowisko nie znajduje jednak potwierdzenia w świetle przeprowadzonych w niniejszym postępowaniu dowodów.

W szczególności Sąd uznał, że protokoły odbioru przedłożone do akt sprawy nie odzwierciedlały rzeczywistego stanu rzeczy. W konsekwencji zatem, w oparciu o ich treść nie sposób było ustalić, że wskazano w nich prace faktycznie wykonane przez powoda, a nie te, które powód zobowiązany był wykonać. Przykładem tego jest protokół z dnia 1 marca 2011 r., który potwierdza wykonanie przez powoda robót o wartości 1.472.186,87 zł. W wyszczególnieniu robót uwzględniono dostawę i montaż dźwigu, za co przewidziano wynagrodzenie na poziomie 154.000 zł netto. Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika natomiast, że prac w zakresie montażu dźwigu w okresie od 15 lutego 2011 r. do 1 marca 2011 r., którego to okresu dotyczy protokół, faktycznie nie wykonano. Już z wpisu z dzienniku budowy z kwietnia 2011 r. (k. 243) wynika, że wówczas jeszcze tych prac nie rozpoczęto. Potwierdzenie takiego stanu stanowią również zeznania świadka K. S., który był dostawcą dźwigu, a który wskazał, że dopiero w dniu 5 kwietnia 2011 r. dźwig ten został dostarczony na budowę. Również zestawienie protokołu z dnia 1 marca 2011 r. z protokołem inwentaryzacyjnym z 20 czerwca 2011 r., podważa wiarygodność protokołu odbioru z dnia 1 marca 2011 r. Na powyższą okoliczność wskazywał biegły B. S. akcentując rozbieżności co do zakresu prac, jakie wskazano w protokole z dnia 1 marca 2011 r. i w protokole inwentaryzacyjnym z 20 czerwca 2011 r. Stopień zaawansowania prac określono w protokole z dnia 1 marca 2011 r. na 99%, podczas gdy w protokole inwentaryzacyjnym wskazano szereg niewykonanych, niezakończonych prac, co dawało podstawę do ustalenia stanu zaawansowania prac na 95%. Sąd miał przy tym na względzie okoliczność, że protokół inwentaryzacji został podpisany przez pozwaną i przedstawicieli wykonawcy, a zatem został zaakceptowany przez obydwie strony. Uwzględniając przy tym ustalenia biegłych sądowych zakres faktycznie wykonanych przez powoda robót Sąd ustalił w oparciu o zapisy protokołu z dnia 20 czerwca 2011 r. oraz jego załączników, niezależnie od tego co zawierały wcześniej podpisane protokoły odbioru. Zauważyć też trzeba, że z zeznań stron wynika, że faktycznie nie dokonywano czynności odbiorczych o oględzin w celu ustalenia zakresu

wykonanych prac, a jedynie przedstawiano gotowe już protokoły do podpisu. Z tych względów sąd nie dał wiary w tym zakresie zeznaniom świadka Z. C. co do spotkań, jakie miały w tym celu miejsce na budowie.

W celu ustalenia wartości prac niewykonanych przez powoda Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego B. S.. Dokonując oceny w wyżej wymienionym zakresie biegły odnosił się do zestawienia prac wynikającego z protokołu z dnia 20 czerwca 2011 r., za podstawę wyliczeń przyjmując wykaz robót niezakończonych oraz wykaz robót, które nie zostały wykonane przez powoda w czasie realizacji obiektu budowlanego. Jak już była bowiem mowa powyżej, protokół został zaakceptowany przed przedstawicieli powoda – Z. C. i C. S. bez zastrzeżeń w podanym zakresie. Nie budził zastrzeżeń również przyjęty przez biegłego sposób wyliczeń, tym bardziej że biegły zgodnie z tezą dowodową odnosił się do cen przyjętych przez strony w kosztorysach. Skutkowało to przyjęciem, że – przyjmując łączną wysokość wynagrodzenia na kwotę 3.943.564 zł. - powód nie wykonał prac o wartości 214.529,88 zł netto (231.692,27 zł brutto, przy 8-procentowej stawce podatku VAT).

Sąd przyjął powyższą kwotę celem wyliczenia, ile faktycznie powinno wynosić wynagrodzenie brutto strony powodowej za wykonane prace. W tym zakresie Sąd uwzględnił wartość podatku od towarów i usług, odpowiednio w stawce 7 i 8%, jako że w toku realizacji inwestycji doszło do zmiany wysokości stawki podatku VAT. Wynika to chociażby z porównania stawek podatku, wskazanych w fakturze nr (...). Z art. 41 ust. 2 ustawy o podatku od towarów i usług z dnia 11 marca 2004 r. (Dz.U.2011.177.1054 ze zm.) wynika, że stawka podatku do dnia 31 grudnia 2010 r. wynosiła 7%, zaś od dnia 1 stycznia 2011 r. do 31 grudnia 2016 r. – 8%. Sąd zsumował zatem wartość faktur, wystawionych przez powoda w 2010 r., to jest wartości wynikające z faktur o numerach: (...) (1.500.000 zł netto), (...) (1.100.000 zł netto), (...) (1.000.000 zł netto), (...) (75.721,61 zł netto) i (...) (664.233,12 zł netto), co dało kwotę 3.439.954,73 zł netto. Przy uwzględnieniu 7-procentowej stawki podatku VAT otrzymano 3.680.751,56 zł. Po pomniejszeniu wynagrodzenia ryczałtowego przewidzianego w umowie (3.943.564 zł) pozostała kwota 503.609,27 zł netto tytułem wynagrodzenia za 2011 rok, które po doliczeniu podatku VAT (stawka 8%) daje 543.898,01 zł. Po zsumowaniu tych kwot otrzymano 4.224.649,57 zł brutto i takie wynagrodzenie przysługiwałoby powodowi gdyby wykonał umowę w całości i prawidłowo.

Następnie Sąd przyjął, że wpłaty pozwanej na poczet wynagrodzenia powoda wyniosły 3.967.212,07 zł. Taką kwotę Sąd otrzymał po zsumowaniu wartości, wynikających z dowodów wpłat przedstawionych przez pozwaną wraz z zarzutami od nakazu zapłaty. Wpłaty te następowały na poczet należności wynikających z faktur, wystawionych przez powoda w 2010 roku, powołanych powyżej. Różnica zatem pomiędzy wysokością wynagrodzenia ryczałtowego brutto (4.224.649,57 zł) a wpłatami pozwanej wyniosła 257.437,50 zł (4.224.649,57 zł – 3.967.212,07 zł). Taka zatem kwota potencjalnie pozostała do zapłaty na rzecz strony powodowej tytułem wynagrodzenia ryczałtowego, przysługującego z tytułu wykonania umowy o roboty budowlane z dnia 29 lipca 2010 r.

Od tej jednak kwoty Sąd odjął kwotę, która biegły wskazał jako wartość prac niewykonanych, a zatem 214.529,88 zł, powiększoną o podatek VAT, a to z uwagi na fakt, że poprzednio Sąd posługiwał się także kwotami brutto. Z zestawienia tych dwóch kwot – kwoty która co do zasady pozostawała do zapłaty tytułem wynagrodzenia ryczałtowego i tej drugiej kwoty, dotyczącej wartości robót niewykonanych otrzymano kwotę 25.745,23 zł. Taka zatem kwota ostatecznie zdaniem Sądu należała się powodowi po uwzględnieniu zarówno wpłaconych przez pozwaną kwot, jak również wartości prac niewykonanych.

Odnośnie pozostałych zarzutów strony pozwanej Sąd nie uznał ich za uzasadnione. W szczególności nie uwzględnił zarzutu potrącenia, a to z uwagi na ograniczenia proceduralne wynikające z charakteru postępowania nakazowego, a mianowicie z brzmienia art. 493 § 3 k.p.c. Zgodnie z powołanym przepisem do potrącenia mogą być przedstawione tylko wierzytelności udowodnione dokumentami, o których mowa w art. 485. Dotyczy to zatem dokumentów urzędowych, rachunków zaakceptowanych przez dłużnika, pisemnych oświadczeń o uznaniu długu, zaakceptowanych żądań zapłaty, weksli, czeków, warrantów, rewersów. Wierzytelność z tytułu kary umownej, na którą powołuje się pozwana, nie została wykazana takimi dokumentami. Pozwana domagała się potrącenia wierzytelności z tytułu kary umownej za zwłokę w realizacji robót, naliczoną stosownie do brzmienia §10 ust. B pkt b) umowy z dnia 29 lipca 2010 r. Abstrahując w tym miejscu od zasadności obciążenia powoda karami umownymi z tytułu zwłoki w zakończeniu

robót, zauważyć trzeba że oświadczenie o potrąceniu zostało złożone w piśmie z dnia 27 lipca 2011 r. (k. 149), a zatem już po doręczeniu nakazu zapłaty z dnia 18 lipca 2011 r. Z potwierdzenia nadania wynika, że oświadczenie zostało wysłane do powoda w dniu 28 lipca 2011 r., przy czym odpis nakazu zapłaty wydanego w sprawie o sygn. VIII GC 224/11 (poprzednio VIII GNc 241/11) został prawidłowo doręczony pozwanej w dniu 25 lipca 2011 r. (k. 57a). Powyższa okoliczność przesądza o zastosowaniu rygorów obowiązujących w postępowaniu nakazowym przy ocenie skuteczności podniesionego zarzutu potrącenia. Nie budzi zatem wątpliwości okoliczność, że wierzytelność pozwanej z tytułu kary umownej nie została udowodniona żadnym z dokumentów, określonych w art. 485 k.p.c. Już z tych względów zarzut potrącenia nie mógł zostać zatem uwzględniony.

Jeżeli chodzi natomiast o drugą z połączonych spraw, toczącą się pod sygn. VIII GC 301/11 (poprzednio VIII GNc 279/11), to oświadczenie o potrąceniu pochodzi z dnia 27 maja 2011 r. Oświadczenie to zostało wysłane 28 lipca 2011 r. (k. 210 akt o sygn. akt VIII GC 301/11), podczas gdy odpis nakazu zapłaty i pozwu został doręczony pozwanej w dniu 12 sierpnia 2011 r. (k. 42 akt o sygn. akt VIII GC 301/11). Pozwana nie wykazała, kiedy faktycznie doszło do prawidłowego doręczenia powodowi oświadczenia o potrąceniu. Miałoby to zaś znaczenie w tym sensie, że jedynie gdyby oświadczenie dotarło do powoda przed doręzeniem nakazu zapłaty nie obowiązywałyby ograniczenia postępowania nakazowego związane z potrąceniem wzajemnej wierzytelności. Wobec braku informacji co do momentu doręczenia orzeczenia, nie sposób stwierdzić, że pozwana złożyła oświadczenie o potrąceniu jeszcze przed doręzeniem pozwu, a tym samym, że może podnieść zarzut nieistnienia roszczenia.

Niezależnie od tego należy zauważyć, że według postanowień umowy łączącej strony, a konkretnie §10 ust. B pkt b) kara umowna przysługiwać miała pozwanej za zawinioną zwłokę w zakończeniu robót będących przedmiotem umowy. Podkreślić trzeba, że zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 k.c.). Z tego też względu przesłanki obowiązku zapłaty kary umownej określone są przez pryzmat ogólnych przesłanek kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej. Dla realizacji przysługującego roszczenia o zapłatę kary umownej wierzyciel musi wykazać istnienie i treść zobowiązania łączącego go z dłużnikiem, a także fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania.

Pozwana w uzasadnieniu zarzutów od nakazu zapłaty nie przedstawiła uzasadnienia dla stanowiska o istnieniu po stronie powoda zawinionej zwłoki. W odpowiedzi na zarzut pozwanej powód wywiódł, że nie ponosi winy w powstaniu zwłoki. W obszernym uzasadnieniu pisma z dnia 22 września 2011 r. wskazywał, że nie dokończył wykonywania umowy z uwagi na zwłokę pozwanej w zapłacie wynagrodzenia i utratę przez nią płynności finansowej. Pozwana nie odniosła się w żaden sposób do twierdzeń powoda dotyczących braku terminowych płatności za zrealizowane prace. Nie przedstawiła dowodów, które mogłyby stanowić przeciwwagę dla twierdzeń powoda. Nie było wystarczające w tym zakresie wskazanie, że zaprzecza wszystkim twierdzeniom, które nie zostały wyraźnie przyznane. Fakty i dowody związane z konkretnymi okolicznościami, z którymi się pozwana się nie zgadza powinna ona wskazać, jeśli ma to służyć obronie jej racji. W sytuacji, gdy tego nie uczyni, twierdzenia strony przeciwnej, stosownie do brzmienia art. 230 k.p.c. mogą być uznane za przyznane.

Z tych też względów żądanie zapłaty kary umownej, a następnie jej potrącenia z wierzytelnością powoda nie mogły zostać uwzględnione. Pomijając bowiem kwestie proceduralne przedstawione wcześniej, w ocenie Sądu pozwana nie wykazała że przysługuje jej wzajemna wierzytelność z tytułu kary umownej.

Ostatnim zarzutem zgłoszonym przez stronę pozwaną był zarzut odstąpienia od umowy z uwagi na wady ujawnione w robotach wykonanych przez powoda. W celu ustalenia, czy faktycznie prace zostały wykonane wadliwie i weryfikacji, czy w pracach powoda występowały usterki wskazywane w pismach pozwanej oraz w protokole z dnia 20 czerwca 2011 r., Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego H. G.. Opinia biegłego potwierdziła, że w pracach powoda występowały wady, które miały charakter istotny. Sam fakt, że wady te były usuwalne nie zmienia tego, że przypisać im można przymiot istotności. Należy odróżnić bowiem istotność od usuwalności. Istotność oznacza bowiem sytuację, w której przedmiot umowy nie mógł być używany zgodnie z jego przeznaczeniem, pozwana nie mogła z niego korzystać

we właściwy sposób. Nie zmienia tego faktu możliwość usunięcia wad i ich naprawy. Stwierdzone przez biegłego wady nadal występowały, nie zostały usunięte przez powoda pomimo kierowanych do niego wezwań.

Istotność wad miała doniosłe znaczenie w kontekście uprawnienia pozwanej do odstąpienia od umowy, przewidzianego w art. 637 § 2 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. Zgodnie ze zdaniem 1 powołanego uregulowania gdy wady usunąć się nie dadzą albo gdy z okoliczności wynika, że przyjmujący zamówienie nie zdoła ich usunąć w czasie odpowiednim, zamawiający może od umowy odstąpić, jeżeli wady są istotne. Cytowany przepis dotyczy jednak sytuacji, gdy stwierdzono wystąpienie wad po zakończeniu robót. W niniejszym stanie faktycznym pozwana wzywała do usunięcia wad pismami z dnia 4 kwietnia i 5 maja 2011 r., a następnie odstąpiła od umowy pismem z dnia 30 maja 2011 r. Przy tym jeszcze w dniu 20 czerwca 2011 r. nie wszystkie prace, objęte zakresem umowy zostały przez powoda ukończone, co zostało potwierdzone w sporządzonym protokole inwentaryzacji. Z tego względu art. 637 § 2 k.c. nie mógł stanowić podstawy odstąpienia od umowy.

Pozwana w oświadczeniu o odstąpieniu od umowy z dnia 30 maja 2011 r. jako jego przyczynę wskazała brak działań zmierzających do wykonania umowy i znaczne opóźnienie w wykonaniu prac. Uprzednio, pismem z dnia 5.05.2011 (k.38) wezwała powoda do zmiany sposobu wykonania prac, złożenia dokumentów i usunięcia wyszczególnionych niezgodności z projektem, powołując się na brzmienie art. 636 § 1 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. W sytuacji, w której wykonawca pozostaje w zwłóce z wykonaniem prac ewentualną podstawę do wyznaczenia mu terminu do ich ukończenia pod rygorem odstąpienia od umowy stanowić mógłby nadto art. 491 § 1 k.c., zgodnie z którym jeżeli jedna ze stron dopuszcza się zwłoki w wykonaniu zobowiązania z umowy wzajemnej, druga strona może wyznaczyć jej odpowiedni dodatkowy termin do wykonania z zagrożeniem, iż w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu będzie uprawniona do odstąpienia od umowy. Może również bądź bez wyznaczenia terminu dodatkowego, bądź też po jego bezskutecznym upływie żądać wykonania zobowiązania i naprawienia szkody wynikłej ze zwłoki.

Sąd doszedł do wniosku, że wobec brzmienia cytowanych przepisów pozwana była uprawniona do odstąpienia od umowy.

Fakt, że zaistniały przesłanki do odstąpienia od umowy nie niweczył roszczenia powoda o zapłatę należności za wykonane prace. Stosownie bowiem do brzmienia art. 494 k.c. strona, która odstępuje od umowy wzajemnej, obowiązana jest zwrócić drugiej stronie wszystko, co otrzymała od niej na mocy umowy; może żądać nie tylko zwrotu tego, co świadczyła, lecz również naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania. W konsekwencji zatem powód mógłby domagać się od pozwanej zwrotu wartości wykonanych do momentu odstąpienia od umowy robót budowlanych. Odstąpienie od umowy kształtuje bowiem nowy stan prawny między stronami w ten sposób, że od chwili złożenia oświadczenia w tym zakresie umowa wzajemna przestaje je wiązać, strony nie są już obustronnie wobec siebie zobowiązane do świadczeń przewidzianych w umowie, a to, co ewentualnie świadczyły już wcześniej, podlega zwrotowi. Skuteczne odstąpienie od umowy przez pozwaną ma zatem tylko takie znaczenie, że zmienia się podstawa prawna roszczenia powoda – z podstawy wynikającej z umowy - o zapłatę wynagrodzenia za wykonane na jej podstawie prace, na roszczenie o zwrot świadczenia, wynikające z art. 494 k.c. Powodowi nadal przysługuje roszczenie o zapłatę równowartości wykonanych robót. Z powyższych względów samo odstąpienie od umowy z dnia 29 lipca 2010 r. pozostało bez znaczenia dla istnienia roszczenia strony powodowej objętego 2 pozwami.

Reasumując, Sąd uwzględnił żądanie zapłaty 275.139, 49 zł, zgłoszone w sprawie o sygn. akt VIII GC 224/11 zł, jedynie w części, to jest co do kwoty 25.745,23 zł. Skutkowało to utrzymaniem w mocy nakazu zapłaty z dnia 18 lipca 2011 r. jedynie w części, to jest co do kwoty 25.745,23 zł, zaś ponad tą kwotę – uchyleniem nakazu zapłaty i oddaleniem powództwa (pkt III i IV wyroku).

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu oparte zostało na przepisie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 108 k.p.c. Sąd uznał, że powództwo zostało uwzględnione w 9% (25.745,23 zł z 275.139,49 zł) i w takim stosunku powinny być rozdzielone koszty procesu. Szczegółowe wyliczenie tych kosztów Sąd pozostawił jednak referendarzowi sądowemu, stosownie do brzmienia art. 108 § 1 zd. 2 k.p.c. (pkt V).

Natomiast w drugiej z połączonych spraw, toczącej się pod sygn. akt VIII GC 301/11, o zapłatę kwoty 1.589.961,82 zł Sąd w całości uchylił nakaz zapłaty i powództwo oddalił.

W postępowaniu tym powód domagał się zapłaty wynagrodzenia, określonego w fakturze nr (...). Podstawę do jej wystawienia stanowił protokół odbioru wykonanych robót z dnia 1 marca 2011 r., mający dokumentować prace wykonane przez powoda w okresie od 15 lutego 2011 r. do 1 marca 2011 r.

W celu ustalenia wartości robót wykonanych przez powoda, a wymienionych w protokole robót z dnia 1 marca 2011 r. Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego B. S.. Wprawdzie – w związku z tezą dowodową – biegły dokonywał w opinii wyliczenia wartości robót w odniesieniu do protokołu z 1 marca 2011 r. i określił procentowy zakres wykonania prac. Niemniej jednak wskazał wyraźnie, że jest to jedynie przybliżone, szacunkowe zestawienie zakresu robót i nie odzwierciedla ono rzeczywistego stanu rzeczy. Biegły nie miał możliwości dokonania oględzin, zbadania wykonania prac wskazanych w protokole z dnia 1 marca 2011 r. z uwagi na ich zakrycie czy poprawianie. Opierał się jedynie na dokumentach, przy czym zapisy z dziennika budowy były zbyt mało precyzyjne aby odtworzyć rodzaj prac wykonywanych w okresie, jakiego dotyczył protokół.

Intencją Sądu przy skierowaniu do biegłego pytania dotyczącego wartości robót z protokołu z dnia 1 marca 2011 r. było ustalenie wartości robót, wykonanych pomiędzy 14 lutego 2011 r. a 1 marca 2011 r. Sam jednak biegły, jak wynika zarówno z pisemnej opinii, jak i wyjaśnień złożonych na rozprawie, wskazał, że niemożliwe było dokonanie przez niego rzetelnych i pełnych ustaleń w ww. zakresie. Wynikało to zarówno z powołanej powyżej okoliczności zakończenia czy zmiany prac, jak i z faktu, że dane przedstawione w protokole pozostawały w sprzeczności z danymi wynikającymi z protokołu inwentaryzacji. Odwołując się do kwestii momentu wykonania dźwigu, a także wskazywanego przez biegłego zakresu wykonania podłóg czy posadzek w porównaniu z protokołem z dnia 14 lutego 2011 r. Sąd podzielił stanowisko biegłego, że dane wskazane w protokole z dnia 1 marca 2011 r. nie są miarodajne i nie przedstawiają rzeczywistego stanu zaawansowania robót. Biegły logicznie i w sposób przekonujący uzasadnił swoje stanowisko w tym zakresie, zaś potwierdzeniem tego są chociażby wskazywane zeznania świadka K. S. czy też zapisy w dzienniku budowy. W konsekwencji zatem Sąd uznał, że podpisanie przez pozwaną protokołu z dnia 1 marca 2011 r. nie uniemożliwia uznania, że te kwoty, które są wskazane w protokole nie odpowiadają rzeczywistości. Wniosek taki jest tym bardziej zasadny, że pozwana negowała fakt weryfikacji podpisywanych protokołów, zaś fakturę wystawioną na podstawie protokołu z dnia 1 marca 2011 r. odesłała powodowi (k. 213 – 215 akt VIII GC 301/11). Powyższe okoliczności uniemożliwiały zatem poczynienie wiążących i konkretnych ustaleń co do zakresu wykonanych w okresie od 15 lutego do 1 marca 2011 r. prac, a co za tym idzie wyliczenia wynagrodzenia powoda. Powód za pośrednictwem zgłoszonych środków dowodowych nie wykazał zatem, że przysługuje mu wynagrodzenie w wysokości, określonej fakturą nr (...). Z tych względów powództwo w drugiej z połączonych spraw zostało oddalone w całości.

Konsekwencją powyższego rozstrzygnięcia było obciążenie strony powodowej w całości kosztami procesu, poniesionymi przez pozwaną, stosownie do brzmienia art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 k.c. Na przyznaną pozwanej kwotę 66.941 zł składa się: opłata od zarzutów w wysokości 59.624 zł (k. 396 akt o sygn. VIII GC 301/11), 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa (k. 126) oraz wynagrodzenie pełnomocnika, ustalone na podstawie §6 pkt 7 w zw. z §2 ust. 1 i 2 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 (Dz. U. 2013 rok, poz.461).