

## UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 26 maja 2015 r. powód S. J. wniósł o zasądzenie od powoda Banku (...) w G. kwoty 106 444,03 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 19 sierpnia 2014 r. oraz kosztami procesu według norm przepisanych. W uzasadnieniu powód podał, że łączyła go z pozwanym umowa o roboty budowlane polegające na przebudowie i zmianie sposobu użytkowania istniejącego budynku na budynek usługowo – biurowy wraz z instalacjami. W toku realizacji strony podpisały pięć aneksów na podstawie, których zmieniono termin realizacji umowy i rozszerzono zakres robót. Strony prowadziły rozmowy w sprawie zawarcia kolejnego aneksu z uwagi na konieczność wykonania robót dodatkowych i zmiany terminu realizacji prac z przyczyn leżących po stronie pozwanej jednak ostatecznie aneks ten nie został podpisany. Powód mógł dokończyć zlecone mu prace gdy pojawił się projekt schodów. Przedmiot umowy zgłosił do odbioru 10 lipca 2014 r., pozwana dokonała odbioru w dniu 28 lipca 2014 r. co zdaniem powoda stanowiło potwierdzenie treści aneksu nr (...) i zaakceptowanie objętych nim robót dodatkowych. Powód podniósł, że nie mógł wykonać robót w terminie do 31 maja 2014 r. gdyż pozwany zlecił szereg robót dodatkowych a nadto nie zapewnił na czas wymaganych projektów. Powód nie otrzymał zapłaty za wykonane roboty w kwocie 106 444,03 złotych albowiem pozwana potrąciła z jego wynagrodzeniem kwotę 105 105,00 zł z tytułu kar umownych z czym powód się nie zgodził. Pozwana zakwestionowała też kwotę 1 339,03 zł z tytułu zakupu dodatkowej ilości kostki, czego nie kwestionowała w trakcie czynności odbiorowych. W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu według norm przepisanych. W uzasadnieniu pozwany podniósł, że powód przyjął prace dodatkowe objęte aneksem nr (...) ale bez równoczesnego przesuwania terminu wykonania zadania. Co do opóźnień pozwany wskazał, że powód otrzymał projekt budowlany, wiedział o konieczności odtworzenia schodów do budynku i nie zgłaszał żadnych zapytań ani uwag, uczynił to zaś dopiero na 18 dni przed zakończeniem budowy. Zdaniem pozwanego zrobienie schodów trwa na tyle krótko, że nie może opóźnić wykonania przedmiotu umowy. Odnośnie aneksu nr (...) to pozwany wskazał, że powód przysłał pozwanemu aneks bez jakichkolwiek wcześniejszych uzgodnień oraz zawierał zapisy na które pozwany nie chciał wyrazić zgody. Nieprawdą też jest, zdaniem pozwanego, że powód wykonał wszelkie inne roboty w terminie umownym, powód wykonywał jeszcze drobne prace po 10 lipca 2014 r. Odnośnie kar umownych to pozwany wyliczył je za 39 dni opóźnienia tj. od 1 czerwca do 9 lipca 2014 r. przyjmując 0,2 % za 1 dzień opóźnienia w stosunku do wielkości kontraktu, czyli od kwoty 1 347 500,00 zł. Nadto pozwany podniósł, że w okresie jesiennym 2014 r. wzywał powoda do usunięcia usterek jednak ostatecznie powód ich nie usunął dlatego pozwany zmuszony był skorzystać z wykonawstwa zastępczego.

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

W dniu 10 lipca 2013 r. powód S. J. zawarł z pozwanym Bankiem (...) w G. umowę o roboty budowlane w budynku przy ul. (...) – go M. 56 w G. polegające na przebudowie i zmianie sposobu użytkowania istniejącego budynku na budynek usługowo – biurowy wraz z instalacjami: gazową, energetyczną, wodociągową i kanalizacji sanitarnej oraz dobudową schodów zewnętrznych i pomieszczenia na odpady. Przedmiot umowy miał zostać wykonany między innymi w oparciu o dokumentację projektową i specyfikację dodatkową inwestora. Termin rozpoczęcia prac ustalono na dzień 8 sierpnia 2013 r. a zakończenia na dzień 31 marca 2014 r. (§ 3 ust. 1 i 2). W § 10 strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 1 347 500,00 złotych plus 23 % podatku VAT, czyli brutto 1 657 425,00 złotych. Strony przewidziały w § 18 ust. 2 pkt a) kary umowne naliczane w wykonawcy m.in. z zwłokę w wykonaniu określonego w umowie przedmiotu umowy w wysokości 0,2 % wynagrodzenia ustalonego w umowie za każdy dzień zwłoki.

### ***Dowód: umowa nr (...) (k. 29 – 38), specyfikacja (k. 39 – 40), dokumentacja budowlana (skoroszyt dołączony do akt sprawy).***

W dniu 2 września 2013 r. strony zawarły aneks nr (...), na mocy którego zmieniły termin zakończenia prac na dzień 30 kwietnia 2014 r. Zmiana terminu zakończenia prac spowodowana została brakiem ostatecznej decyzji pozwolenia na budowę uniemożliwiającej rozpoczęcie prac 8 sierpnia 2013 r. Decyzja o pozwoleniu na budowę stała się ostateczna

w dniu 14 sierpnia 2013 r. W treści aneksu zawarto informację, że rozpoczęcie prac mogło nastąpić 7 dni od daty uprawomocnienia się decyzji czyli 22 sierpnia 2013 r. Wobec tego realizację prac rozpoczęto 22 sierpnia 2013 r.

W dniu 22 listopada 2013 r. strony zawarły aneks nr (...), na podstawie którego rozszerzono zakres robót co obejmowało: zamianę na części elewacji budynku materiału z płytki elewacyjnej na cegłę elewacyjną z uwagi na istotne krzywizny ściany, wraz z impregnacją cegły; prostowanie nadproży z uwagi na odchylenia od poziomu nadproży w oknach w większości otworów; przemurowanie ściany szczytowej; zamontowanie belek wzmacniających klatkę schodową i wzmocnienie konstrukcji dachowej – pomieszczenie na poddaszu; zamontowanie podwójnej płyty gipsowej w ściankach działowych przy ściankach o wysokości powyżej 3 m. po dwie warstwy płyt GK po obu stronach ścianki; wyrównanie poziomów posadzek na wszystkich kondygnacjach. Ustalono, że za te roboty dodatkowe powód otrzyma wynagrodzenie w wysokości 112 155,70 złotych plus podatek VAT. Zmieniony został też termin zakończenia robót na dzień 31 maja 2014 r.

W dniu 8 kwietnia 2014 r. strony zawarły aneks nr (...) do umowy, na podstawie którego rozszerzono zakres robót, który obejmował: zamianę kompaktów ustępowych na elementy firmy (...); montaż centralnego ogrzewania w piwnicy; przerobienie podejść pod umywalki na I piętrze i instalacji hydrantowej na parterze; dopłatę do stolarki drzwiowej oraz zamków na czytniki; dopłatę do parapetów za zwiększoną szerokość, posadzkę z płytek gres w piwnicy i glazurę przy węźle cieplnym. Ustalono, że za te roboty dodatkowe powód otrzyma wynagrodzenie w wysokości 41 485,00 złotych plus podatek VAT. Pozostałe postanowienia umowy pozostały bez zmian.

W dniu 22 kwietnia 2014 r. strony zawarły aneks nr (...) do umowy, na podstawie którego rozszerzono zakres robót, który obejmował wykonanie dodatkowych robót elektrycznych związanych z zasilaniem klimatyzacji i wentylacji oraz okien połaciowych węzła cieplnego, agregatu, bankomatu i telewizji (...), według odrębnego projektu. Ustalono, że za te roboty dodatkowe powód otrzyma wynagrodzenie w wysokości 22 007,82 złotych plus podatek VAT. Pozostałe postanowienia umowy pozostały bez zmian.

Strony zawarły aneks nr (...) do umowy datowany na dzień 22 kwietnia 2014 r., na podstawie którego rozszerzono zakres robót, który obejmował: czyszczenie i malowanie dwuteowników stropowych w piwnicy; szpachlowanie ścian i sufitów w piwnicy; dopłatę do sufitu podwieszanego; rozebranie części ścianki z płyt GK na II piętrze. Ustalono, że za te roboty dodatkowe powód otrzyma wynagrodzenie w wysokości 19 449,72 złotych plus podatek VAT. Pozostałe postanowienia umowy pozostały bez zmian.

***Dowód: aneks nr (...) (k. 41), aneks nr (...) (k. 42 -43), aneks nr (...) (k. 44 – 45), aneks nr (...) (k. 46 – 47), aneks nr (...) (k. 48 – 49), kosztorys ofertowy (k. 84 – 89)***

Niezależnie od robót realizowanych przez powoda równoległe roboty w zakresie sieci teletechnicznej i informatycznej oraz wentylacyjnej prowadziły inne firmy. Prace te nie były skoordynowane z pracami powoda co skutkowało uszkodzeniem prac już wykonanych przez powoda a tym samym koniecznością ich powtórzenia dotyczyło to m.in. wykonywania sufitów podwieszanych. Podobna sytuacja miała miejsce w przypadku kładzenia wykładziny, gdyż podczas tej czynności zostały pobrudzone ściany w wyniku czego powód musiał dokonać ponownego szpachlowania i malowania. Ponadto prace te opóźniały wielokrotnie prace powoda, albowiem pracownicy tych firm nie nadążali ze swoimi obowiązkami.

***Dowód: protokół (k. 186), książka pomiarów (k. 187), protokoły (k. 188, 189, 190, 191), zeznania świadka A. W. (k. 170 – 172), zeznania świadka P. J. (k. 172 – 175), zeznania świadka H. D. (k. 176 – 178), zeznania świadka M. K. (k. 198v. – 199v.), zeznania świadka M. M. (2) (k. 199v.-200).***

Oprócz robót dodatkowych objętych aneksami nr (...) w maju 2014 r. pozwany zwrócił się do powoda o zrealizowanie następujących robót: ułożenie płytek cegły ręcznie formowanej na ścianie wewnętrznej; zamontowanie balustrad od strony okien na klatce schodowej; dodatkowe prace w zakresie wykonania schodów wejściowych do banku; wykonanie schodów do bankomatu; wykonanie i zamontowanie krat w piwnicy. Powód podjął się tych prac wskazując, że ich wykonanie pociągnie za sobą dodatkowe koszty i wydłuży termin realizacji umowy do 10 lipca 2014 r. W piśmie z dnia

16 czerwca 2014 r. zwrócił się do pozwanej o przesunięcie terminu zakończenia robót do 10 lipca 2014 r. z uwagi na zleczone roboty dodatkowe. Strony rozmawiały na ten temat, powód był zapewniany, że wszystko zostanie podpisane, rozliczone ma się niczym nie martwić i wykonywać prace. Na chwilę, w której ustalano zakres prac dodatkowych objętych aneksem nr (...) nie było jeszcze projektów niezbędnych do wykonania schodów wejściowych do banku oraz schodów do bankomatu o czym zlecający (pozwany) wiedział. Projekt schodów miał zostać dostarczony do 30 maja 2014 r. jednak jeszcze w dniu 20 czerwca 2014 r. projektu nie dostarczono. Schody miały zostać wykonane na gruncie nie należącym do pozwanego zaś pozwany w owym czasie nie dysponował zgodą właściciela gruntu na dysponowanie nim w celach budowlanych, stąd opóźnienia w wykonaniu projektu. Ostatecznie projekt schodów został powodowi dostarczony na przełomie czerwca i lipca 2014 r.

Strony prowadziły rozmowy na temat zawarcia aneksu nr (...) obejmującego prace wyżej wymienione, a powodowi za każdym razem obiecano, że zostanie on podpisany. Sporządzono nawet projekt tego aneksu, który przewidywał zmianę terminu wykonania umowy i wynagrodzenie dla powoda w kwocie 33 584,48 złotych plus podatek VAT. Aneks obejmował także prace już wykonane przez powoda, chodziło bowiem aby usankcjonować po raz ostatni wszystkie prace dodatkowe zleczone powodowi i związane z tym wynagrodzenie. Mimo prowadzonych między stronami ustaleń w zakresie tego aneksu ostatecznie nie został on ostatecznie podpisany przez pozwanego. Powód wykonał wszystkie prace zleczone przez pozwanego w ramach umowy oraz prace dodatkowe, w tym prace objęte aneksem nr (...). Pozwany za prace objęte aneksem nr (...) naliczył powodowi należne wynagrodzenie. Powód zgłosił przedmiot umowy do odbioru w dniu 10 lipca 2014 r. Pozwany zakwestionował jedynie w toku odbioru zakup kostki L. za kwotę 1339,03 złotych jako nie ustaloną pomiędzy stronami.

W dniu 28 lipca 2014 r. pozwany dokonał odbioru końcowego prac podstawowych jak i dodatkowych objętych aneksami nr (...). W protokole odbioru końcowego stwierdzono usterki i wyznaczono termin 30 dni na ich usunięcie. Sporządzono datowany na dzień 30 lipca 2014 r. protokół stanu zaawansowania robót – częściowy, który swym zakresem obejmował prace wynikające z aneksu nr (...), pozwany dokonał ich odbioru bez zastrzeżeń.

***Dowód: projekt aneksu nr (...) (k. 50 – 51), dziennik budowy (k. 52 – 62), projekty wykonawcze schodów (k. 64 – 65), e-mail z 20 czerwca 2014 r. (k. 63), protokół odbioru końcowego (k. 66 – 67), protokoły stanu zaawansowania robót – częściowe (k. 91, 93), wyciąg z projektu technicznego (k. 126 – 127), pismo z dnia 16 czerwca 2014 r. (k. 128), zeznania świadka H. D. (k. 176 – 178), zeznania świadka M. K. (k. 198v. – 199v.), pisemna opinia biegłego sądowego M. S. (k. 253 – 264), ustna uzupełniająca opinia biegłego sądowego M. S. (k. 295 – 296), przesłuchanie powoda S. J. (k. 200 – 202), przesłuchanie reprezentanta pozwanego L. S. (k. 212 – 213), przesłuchanie reprezentanta pozwanego T. S. (k. 213v. – 214).***

W toku realizacji prac przez powoda miały miejsce modyfikacje projektów z przyczyn obiektywnych jak również na zlecenie pozwanego jako inwestora. Pozwany wprowadzał m.in. zmianę koncepcji odnośnie rodzaju lamp - pozwany najpierw sam je wybrał a potem zlecił powodowi ich wymianę co wiązało się zarówno ze zwrotem lamp i zakupem nowych oraz z wykonywaniem od nowa prac przez powoda z uwagi na odmienny montaż lamp od pierwotnie zamówionych. Nadto czas oczekiwania na nowe lampy wynosił około miesiąca. Powstała także konieczność przeprojektowania dostępu do bankomatu czy schodów wejścia do budynku. Zmiany dotyczyły też dokumentacji w zakresie remontu parteru budynku (w zakresie wylewki), położenia hydrantu, wystroju parteru. Schody do bankomatu powód na polecenie pozwanego przerabiał kilkakrotnie. Ostatecznie wykonane zostały z cegły klinkierowej.

***Dowód: zeznania świadka A. W. (k. 170 – 172), zeznania świadka P. J. (k. 172 – 175), zeznania świadka D. G. (k. 175), zeznania świadka H. D. (k. 176 – 178), zeznania świadka M. K. (k. 198v. – 199v.), przesłuchanie powoda S. J. (k. 200 – 202), przesłuchanie reprezentanta pozwanego L. S. (k. 212 – 213), przesłuchanie reprezentanta pozwanego T. S. (k. 213v. – 214).***

Pozwany zaakceptował wszystkie prace zlecone powodowi oraz faktury wystawione przez pozwanego w związku z realizacją zleconych prac. Pozwany zakwestionował jedynie zakup kostki L. za kwotę 1339,03 złotych jako nie ustalony pomiędzy stronami.

**Dowód: faktury VAT (k. 68 – 70), protokół (k. 71), faktury VAT (k. 72), protokół (k. 73), faktura VAT (k. 74), protokół (k. 75), faktura VAT (k. 76), protokół (k. 77), faktura VAT (k. 78), protokół (k. 79), faktura VAT (k. 80), protokół (k. 81), faktura VAT (k. 82), protokół (k. 83), kosztorys ofertowy (k. 84 – 89), faktura (k. 90), protokół (k. 91), faktur VAT (k. 92), protokół (k. 93).**

W piśmie z dnia 19 sierpnia 2014 r. pozwany złożył powodowi oświadczenie potrąceniu z wynagrodzenia należnego powodowi kwoty 105 105,00 złotych tytułem kary umownej za nieterminowe zakończenie robót.

**Dowód: pismo z dnia 19 sierpnia 2014 r. (k. 94).**

Powód wystawił pozwanemu m.in. fakturę VAT nr (...) na kwotę 47 280,56 złotych. Z tego tytułu pozwany dokonał trzech wpłat w kwotach: 35 268,26 złotych, 4 597,32 złotych i 6 075,95 złotych. Do zapłaty pozostała kwota 1 339,03 zł. Powód wystawił pozwanemu także fakturę VAT nr (...) w kwocie 331 444,85 złotych. Z tego tytułu pozwany dokonał następujących wpłat w kwotach: 175 353,01 złotych, 41 080,00 złotych, 1 451,87 złotych oraz 8 454,97 złotych. Do zapłaty pozostała kwota 105 105,00 złotych. W piśmie z dnia 3 lutego 2015 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 106 444,03 złotych z odsetkami za opóźnienie w związku z częściową niedopłatą za faktury nr (...). W odpowiedzi pozwany odmówił zapłaty jako przyczynę podając opóźnienie powoda w wykonaniu przedmiotu umowy a w związku z tym naliczono kary umowne i dokonano ich potrącenia z wierzytelnością powoda.

**Dowód: polecenia przelewu (k. 95 – 101), wezwanie do zapłaty z dowodem nadania (k. 102-103), pismo z dnia 11 lutego 2015 r. (k. 104 – 105).**

Zlecenie przez pozwanego powodowi dodatkowych prac miało wpływ na niezrealizowanie umowy w terminie, w szczególności dotyczy to dodatkowych robót elektrycznych związanych z zasilaniem klimatyzacji i wentylacji oraz okien połaciowych, węzła cieplnego, agregatu, bankomatu i telewizji (...), co do których nie było odrębnego projektu co najmniej do 12 lutego 2014 r. Zlecenie prac objętych aneksem nr (...) spowodowało wydłużenie okresu realizacji umowy o 5 dni. Brak dokumentacji w zasilaniu instalacji wentylacji i klimatyzacji powoduje brak możliwości jej realizacji w konkretnym terminie co z kolei miało wpływ na terminową realizację robót wykończeniowych takich jak tynkowanie, szpachlowanie, realizacja okładzin GK czy sufitów podwieszanych. Brak zatwierdzonej dokumentacji w zakresie schodów na działce sąsiadującej stanowi formalną i rzeczową przeszkodę do realizacji tego zakresu.

**Dowód: pisemna opinia biegłego sądowego M. S. (k. 253 – 264), ustna uzupełniająca opinia biegłego sądowego M. S. (k. 295 – 296).**

**Sąd Okręgowy zważył co następuje:**

Przedstawione wyżej ustalenia faktyczne prowadzą do wniosku, że powództwo zasługiwało w przeważającej części na uwzględnienie. Powód wywozi swoje roszczenie z umowy nr (...) zawartej w dniu 10 lipca 2013 roku, na podstawie której zobowiązał się do zrealizowania na zlecenie inwestora czyli pozwanego robót budowlanych polegających na przebudowie i zmianie sposobu użytkowania istniejącego budynku na budynek usługowo – biurowy wraz z instalacjami: gazową, energetyczną, wodociągową i kanalizacji sanitarnej oraz dobudową schodów zewnętrznych i pomieszczenia na odpady. W świetle poczynionych ustaleń faktycznych nie ulega wątpliwości, że strony łączyła umowa o roboty budowlane, stąd oceny w zakresie realizacji obowiązków należało dokonywać w oparciu o art. 647 i nast. k.c. Na gruncie rozważanej sprawy powód wywodzi skutki prawne z faktu, że wykonał zlecone mu roboty zgodnie z umową, pozwany odebrał obiekt jednak nie zapłacił pozostałej części umówionej ceny. Wobec tego zgodnie z art. 6 k.c. w zw. z art. 647 k.c. powód zobowiązany był wykazać, że strony łączyła umowa, jej zakres oraz fakt wykonania zleconych w jej ramach czynności. Nie był sporny między stronami fakt zawarcia powyższej umowy oraz fakt dokonywania aneksami nr (...) zmian zakresu robót i terminu zakończenia w toku ich realizacji. Pozwany nie kwestionował też wysokości

przysługującego powodowi wynagrodzenia, ani też zakresu zleconych i wykonanych przez powoda prac. Argumentując bezzasadność powództwa w odpowiedzi na pozew pozwany wskazał, że należność powoda z tytułu wynagrodzenia należnego powodowi została rozliczona poprzez dokonanie przed procesem potrącenia z wierzytelnością pozwanego w kwocie 105 105,00 złotych z tytułu kary umownej za nieterminowe zakończenie robót przez powoda. W pozostałym zakresie co do kwoty 1 339,00 złotych pozwany podniósł, że powód dokonał już wyceny tego zadania i kosztka (...) nie wchodziła w zakres robót dodatkowych, mieszcząc się w cenie końcowej przedmiotu umowy a nadto nie jest zawarta w jakimkolwiek aneksie do umowy czy też propozycji aneksu numer (...). W świetle powyższego istota sporu sprowadzała się do zbadania czy faktycznie niesporna wierzytelność powoda jest bezzasadna, gdyż wygasła jeszcze przed procesem wskutek potrącenia. Z badać zatem należało czy zaistniały przesłanki do naliczenia i obciążenia powoda karą umową. Jeśli pozwany twierdzi, że wierzytelność powoda wobec niego wygasła przed procesem wskutek kompensacji to mając na uwadze treść art. 498 § 1 k.c. przede wszystkim powinien wykazać, że przysługiwała mu wierzytelność względem powoda, którą mogła skutecznie potrącić. Zdaniem Sądu pozwany nie wykazał, że ziszczyły się okoliczności uzasadniające naliczenie kary umownej przewidzianej w umowie. Tym samym nie dowiódł, że przysługuje mu wierzytelność w stosunku do powoda, którą mógł skutecznie potrącić. Pozwany złożył oświadczenie o potrąceniu w piśmie z dnia 19 sierpnia 2014 roku, w którym jako podstawę naliczenia kary umownej podał § 18 umowy z dnia 10 lipca 2013 r. Zestawiając treść tego oświadczenia z treścią odpowiedzi na pozew należało dojść do wniosku, że pozwany naliczył powodowi karę umowną w oparciu o § 18 ust. 2 pkt a) umowy, zgodnie z którym kary umowne mogły być naliczane wykonawcy za zwłokę w wykonaniu określonego w umowie przedmiotu umowy w wysokości 0,2 % wynagrodzenia ustalonego w umowie za każdy dzień zwłoki. Pozwany stał na stanowisku, że powód pozostawał w opóźnieniu przez 39 dni, tj. od dnia 1 czerwca 2014 r. do 9 lipca 2014 r.

Zgodnie z art. 483 § 1 k.c. w umowie można zastrzec, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy. Przepis ten określa szczególną postać odszkodowania, którego źródłem może być wyłącznie wola samych stron umowy. Jest to więc określona przez strony umowy sankcja cywilnoprawna na wypadek niewykonania, czy też nienależytego wykonania zobowiązania. Jak wynika z e postanowień umowy strony ustaliły karę umowną za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy, która jest opóźnieniem zaistniałym wskutek okoliczności, za które zobowiązany odpowiada. Takie sformułowanie umowy nie pozostawia wątpliwości, że strony określiły stosunek zobowiązaniowy we wskazanym wcześniej kształcie ustawowym. Wobec tego pozwana w świetle reguły z art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. winna wykazać, że powód ponosi winę w nieterminowym wykonaniu przedmiotu umowy. Natomiast jak wynika z zebranego materiału dowodowego możliwość wykonania prac przez powoda uzależniona była od realizacji prac innych podmiotów uczestniczących w procesie inwestycyjnym. Poza tym wpływ na prace powoda, a co za tym idzie terminowość miały także modyfikacje projektów i zmiany koncepcji pozwanego jako inwestora w toku realizacji prac. Zarówno zgodne zeznania świadków A. W., P. J., H. D., M. K. czy M. M. (2), jak i dowody z dokumentów przedłożone przez pozwanego wraz z pismem procesowym z dnia 8 grudnia 2015 r. potwierdzają stanowisko powoda, iż niezależnie od robót powoda w tym samym czasie prace w zakresie instalacji wentylacyjnej, informatycznej i teletechnicznej, na tej samej inwestycji realizowali inni wykonawcy, którym prace zlecił pozwany. Przeprowadzone postępowanie dowodowe pozwoliło też stwierdzić ponad wszelką wątpliwość, że prace te nie były skoordynowane z pracami powoda, choćby z uwagi na brak wspólnego harmonogramu prac. O ile to do powoda jako kierownika budowy należy czuwanie nad prawidłowością procesu budowlanego, w tym przestrzeganie aby prace różnych wykonawców nie kolidowały ze sobą, to na gruncie niniejszej sprawy powód nie miał wpływu na ten aspekt procesu budowlanego. Pozostałych wykonawców łączyły umowy wyłącznie z pozwanym i w rzeczywistości podlegali tylko pozwanemu, zaś powód nie miał wpływu choćby na terminy prac ustalone przez inne podmioty z inwestorem. Brak wzajemnej korelacji robót skutkowało wielokrotnym uszkodzaniem już wykonanych przez powoda prac, co z kolei pociągało za sobą konieczność ich demontażu czy też wykonywania poprawek a w konsekwencji powtarzania przez powoda wielu czynności. Z zeznań świadków jednoznacznie wynika, że prace innych ekip wpływały na przedłużenie prac powoda skoro z uwagi na uszkodzenia prac już wykonanych musieli oni dokonywać poprawek tych prac. Świadek H. D. zeznał: „powód nie mógł dokończyć swoich prac i nie mógł trzymać się ustalonych terminów” (k. 177). Dotyczyło to kwestii związanych z instalacją klimatyzacji, gdzie w wyniku tych prac doszło do rozebrania prac powoda (podwieszanych sufitów), który zmuszony był do ich przerobienia, ponadto kuto ściany już wyszpachlowane i pomalowane przez powoda. Podobne okoliczności miały miejsce przy

montowaniu instalacji komputerowej i kładzeniu wykładziny, w wyniku których powód również musiał poprawiać już wcześniej wykonane prace. Takie wnioski przedstawił również w swojej opinii biegły sądowy, który stwierdził, że braki dokumentacji w zakresie zasilania instalacji wentylacji i klimatyzacji spowodował brak możliwości jej realizacji w konkretnym terminie, co z kolei miało wpływ na terminową realizację robót wykończeniowych takich jak tynkowanie, szpachlowanie, realizacja okładzin GK czy sufitów podwieszanych. Ponadto, już w toku realizacji prac pozwany inwestor modyfikował wcześniejsze ustalenia, co prowadziło do wstrzymywania prac powoda lub ich poprawiania ale wyłącznie z uwagi na subiektywne odczucia i potrzeby pozwanego. Dotyczyło to zmiany koncepcji lamp, które pozwany sam zamówił a po ich dostarczeniu stwierdził, że ze względów estetycznych należy wymienić je na inne. Powyższe wiązało się, po pierwsze z oczekiwaniem przez blisko miesiąc na nowe lampy, po drugie z koniecznością wykonywania przez powoda prac od nowa z uwagi na odmienny montaż i wielkość lamp od pierwotnie zamówionych. Ze zgromadzonego materiału dowodowego, przede wszystkim z zeznań świadków wynika, że wpływ na przedłużenie prac powoda miały także zainicjowane przez pozwanego zmiany w zakresie położenia hydrantu, który pozwany nakazał przenieść w inne miejsce, wystroju wnętrz, czy też nowej wylewki pod wykładzinę, która wcześniej nie była przewidziana w projekcie.

Istotny wpływ na termin zakończenia prac przez powoda - co jednoznacznie potwierdził w swojej opinii biegły sądowy - miał także brak zatwierdzonej dokumentacji w zakresie schodów wejściowych i schodów do bankomatu. Nie ulega wątpliwości, że przy zawarciu umowy nie została dostarczona powodowi dokumentacja projektowa dotycząca zarówno schodów wejściowych jak schodów do bankomatu. Zatwierdzony projekt budowlany nie przewidywał schodów. Taka dokumentacja, jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego, została dostarczona przez pozwanego - na którym ciążył ten obowiązek - dopiero na przełomie czerwca - lipca 2014 r. mimo, że zgodnie z zapisami dokonanymi przez inspektora nadzoru w dzienniku budowy miała zostać ona dostarczona do 30 maja 2014 r. Okoliczność tę potwierdza również treść pisma powoda z dnia 16 czerwca 2014 r., z której wynika, iż na dzień jego złożenia tj. 23 czerwca 2014 r. projektu schodów i schodów do bankomatu jeszcze nie było. Tym samym powód nie mógł wykonać prac w tym zakresie w terminie, czyli jak wskazał pozwany do dnia 31 maja 2014 r. Biegły w swojej opinii zauważył, że schody zostały zlokalizowane na działce nie należącej do inwestora a zatem prowadzenie robót bez zgody właściciela nieruchomości byłoby sprzeczne z prawem budowlanym. Po drugie istniała konieczność przystosowania schodów do rodzaju bankomatu, a tego jaki bankomat ostatecznie będzie zamontowany także powód nie wiedział i dopiero po dostarczeniu bankomatu przez pozwanego zaistniała możliwość dopasowania schodów w zależności od miejsca jego posadowienia, wysokości na jakiej ma klawiaturę i monitor. Dopiero projekt końcowy przekazany na przełomie czerwca - lipca 2014 r. dał powodowi możliwość realizacji tych schodów. W świetle powyższego Sąd podziela stanowisko biegłego sądowego, że braki w tej dokumentacji stanowiły formalną i rzeczową przeszkodę do realizacji tego zakresu. Według biegłego sądowego technologiczny czas potrzebny do wykonania schodów wynosił jeden miesiąc z uwagi na wiązanie betonu, natomiast same prace murarskie wymagały minimum 10 dni roboczych, po których mogły zostać odebrane przez inwestora i tak też powód dokonał zgłoszenia prac do odbioru. Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że faktycznie powód wykonał prace po terminie ustalonym w aneksie nr 2 umowy na dzień 31 maja 2014 r. Niemniej jednak pozwany nie wykazał w toku postępowania by powód ponosił winę w nieterminowym wykonaniu przedmiotu umowy, a tylko taki przypadek uzasadniałby obciążenie powoda karą umowną, która została zastrzeżona na wypadek „zwłoki”. W tym kontekście odnieść się należy do kwestii aneksu nr (...), który przewidywał rozszerzenie zakresu umowy i związaną z tym prolongatę terminu zakończenia robót do dnia 10 lipca 2014 r. Wprawdzie nie ulega wątpliwości, że aneks ten nie został przez strony podpisany, jednak nie budzi też wątpliwości fakt prowadzenia rozmów między stronami celem uzgodnienia jego treści. Potwierdzają to świadkowie, w szczególności M. K. i H. D., jak również reprezentant pozwanej pełniący funkcję wiceprezesa L. S., która sama wskazała, że uzgadniała z pracownikiem powoda M. K. treść aneksu i miała wprowadzić do niego elementy, które zostały ostatecznie uzgodnione (vide k. 212v.). Zatem nie polegają na prawdzie twierdzenia prezentowane w odpowiedzi na pozew, iż powód przedstawił pozwanemu projekt aneksu nr (...) bez jakichkolwiek wcześniejszych uzgodnień. Z zeznań świadka M. K. wynika, że ustalał z L. S. wszystkie prace dodatkowe i termin zakończenia prac na 10 lipca 2014 r. Powyższe ustalenia znajdują odzwierciedlenie w treści projektu aneksu nr (...) złożonego przez powoda wraz z pozwem. Istotne jest przy tym, że dokonując odbioru końcowego w dniu 28 lipca 2014 r. pozwany składając swój podpis na protokole potwierdził treść aneksu nr (...) skoro treść tego protokołu zawierała adnotację, iż wartość końcowa robót wynosi 1 347 500 zł plus roboty dodatkowe według

aneksów nr (...) do 6. Gdyby zatem nie było ustaleń co do aneksu numer (...) to w protokole końcowym nie powinien znaleźć się zapis odwołujący się do tego aneksu. Równocześnie przyjąć należy, że pozwany potwierdził wykonanie robót objętych aneksem nr (...) jeśli zaakceptował częściowy protokół stanu zaawansowania robót z dnia 30 lipca 2014 r. zawierający te roboty, które przewidywał aneks nr (...). Przeprowadzone postępowanie dowodowe nie nasuwa wątpliwości – zwłaszcza w świetle zeznań świadka M. K. czy H. D. ale także dowodu z przesłuchania L. S., że pozwany uzgodnił treść aneksu nr (...) z powodem, a następnie obiecał powodowi podpisanie aneksu gdy wszystkie prace w nim wyszczególnione zostaną wykonane. Miał to być aneks potwierdzający wszelkie dodatkowe ustalenia, w tym te już wykonane. Tymczasem mimo zrealizowania przez powoda umówionych prac i rozliczenia tych prac pozwany nie podpisał aneksu twierdząc, że nie wyraził zgody na przedłużenie terminu, zwłaszcza że powód o to nie wnosił i zgodził się na wykonanie prac dodatkowych bez przedłużenia terminu. Powyższe stoi w oczywistej sprzeczności nie tylko z dowodami osobowymi ale i pisemnymi złożonymi w niniejszej sprawie. Ponadto przeczy temu także dowód z przesłuchania prezesa zarządu pozwanego T. S., który wskazał, że po podpisaniu aneksu nr (...) powód nie sygnalizował, że nie wykona prac w terminie ale sygnalizował, że będzie wnosił o przedłużenie terminu i o tym mówił od początku (k. 213v.) Z kolei przesłuchiwana L. S. wskazała, że miała świadomość, iż powód oczekiwał przedłużenia terminu, oświadczał to kilka razy. Ponadto wymagały tego kolejne prace dodatkowe zlecone przez inwestora. W świetle powyższego brak podpisania przez pozwanego aneksu nr (...), w ocenie Sądu, stanowi nielojalne postępowanie w stosunku do uczciwego kontrahenta, naruszające art. 5 k.c. Jest to o tyle istotne, że pozwany uzgadniał zakres prac objętych tym aneksem z powodem i wnioskował o ich wykonanie więc nie można przyjąć, że powód wykonał jakiś zakres prac samowolnie co mogłoby stanowić przesłankę do stosowania w wobec niego jakiś sankcji. W takim zachowaniu pozwanego upatrywać wręcz można celowego działania dającego podstawę do naliczenia kar umownych.

Słusznie też powód zauważył, że w interesie powoda było, aby prace wykonać jak najszybciej i móc podjąć kolejne zlecenie. Powód nie był obowiązany do wykonania prac dodatkowych jednak działając w zaufaniu do inwestora, który zlecał ich wykonanie i zapewniał, że zostaną zarówno rozliczone jak i uregulowane aneksami. Inwestorowi nie zależało na czasie wykonania prac, ale przede wszystkim na jakości ( vide zeznania H. D. k. 177). Świadek D. potwierdził, że w jego obecności były czynione ustalenia odnośnie podpisania aneksu nr (...) w zakresie terminów i powód był zapewniany, że tak się stanie.

Niezależnie od tego, że nie było podstaw do naliczenia kar umownych z tego powodu, iż nie miała miejsce „zwłoka” po stronie powoda w niedotrzymaniu terminu umowy, a tylko w takim wypadku zastrzeżono umowne prawo pozwanego do naliczenia kar umownych, to niezależnie od powyższego w realiach całokształtu umowy naliczenie kar umownych przez pozwanego byłoby nadużyciem prawa. W ocenie sądu orzekającego, zapewnianie powoda o tym, że aneks nr (...) zostanie podpisany, a następnie niedotrzymanie tych ustaleń przesądza o nielojalnej postawie pozwanego naruszającej niewątpliwie dobre obyczaje i zasady lojalności kupieckiej. W tym kontekście odmowa podpisania aneksu i tym samym skorzystanie z prawa do naliczenia kar umownych jawi się jako nadużycie prawa podmiotowego przez pozwanego i jako takie nie może zasługiwać na aprobatę.

Reasumując sąd stanął na stanowisku, iż brak było podstaw do naliczenia kar umownych, a następnie ich potrącenia z niespornym wynagrodzeniem powoda z tytułu łączącej strony umowy. Tym samym nie można powiedzieć, że pozwanemu przysługiwała wobec powoda wierzytelność, którą mógł skutecznie potrącić. Przesądza to zasadności powództwa powoda o zapłatę nieuiszczonego wynagrodzenia za wykonane prace. Sąd nie uznał za zasadne żądanie powoda co do kwoty 1339 złotych za kostkę L. wobec faktu, iż materiał dowodowy nie pozwalała na przyjęcie, iż kostka ta wchodziła w zakres prac dodatkowych. Nie została bowiem ujęta w żadnym z zawartych przez strony aneksów. W ocenie sądu orzekającego kostka była objęta zakresem prac podstawowych i była wliczona w wynagrodzenie podstawowe.

Mając na uwadze powyższe, w świetle zaoferowanego materiału dowodowego, przy uwzględnieniu twierdzeń stron i przytoczeń faktycznych, Sąd doszedł do przekonania, że roszczenie powoda było w przeważającej części uzasadnione, a strona pozwana nie zniweczyła roszczenia powoda o zapłatę wynagrodzenia z tytułu umów łączących strony. Stan faktyczny sprawy Sąd ustalił w oparciu o zgromadzone w toku postępowania dowody z dokumentów, oceniając je jako rzetelnie i wiarygodnie przedstawiające stanowiska stron i okoliczności sprawy. Należy zwrócić uwagę na fakt,

że strony nie kwestionowały żadnego z tych dowodów pod względem ich prawdziwości. W tej sytuacji również Sąd uznał, że dowody z dokumentów stanowią podstawę do czynienia w oparciu o nie ustaleń faktycznych w istotnych dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy kwestiach. Ustalony stan faktyczny Sąd oparł także na dowodach z zeznań świadków i przesłuchaniu stron. Sąd nie znalazł podstaw do odmowy wiarygodności zeznaniom świadków, zwłaszcza, że były one spójne i znajdowały odzwierciedlenie w pozostałym materiale dowodowym. Za wiarygodne co do ustalenia istotnych okoliczności niniejszego postępowania Sąd uznał również wyjaśnienia strony powodowej i częściowo strony pozwanej. Wyjaśnienia powoda korespondują z zebrany w sprawie materiałem dowodowym w postaci dokumentów oraz zeznań świadków. Podkreślić przy tym należy, że strony w zasadzie nie kwestionowały istotnych okoliczności stanowiących podstawę ustaleń faktycznych w sprawie a związanych z zawarciem i wykonaniem umowy. Niemniej jednak Sąd odmówił wiarygodności zeznaniom reprezentanta pozwanego w zakresie dotyczącym ustaleń co do aneksu nr (...). W tym bowiem zakresie zeznania te nie pokrywały się z zeznaniami świadków w szczególności z zeznaniami świadka H. D., który był bezpośrednim świadkiem ustaleń co do aneksu nr (...). W tym miejscu wskazać należy, iż świadek nie jest zainteresowany wynikiem procesu, nie jest związany z żadną ze stron procesu, co czyni jego zeznania wyjątkowo obiektywnymi. Kierując się kryteriami o jakich mowa w art. 233 § 1 kpc Sąd uwzględnił także opinię biegłego sądowego M. S., albowiem jest ona spójna, kompleksowa wydana w oparciu o całokształt dowodów znajdujących się w aktach sprawy zaś wnioski tej opinii są jednoznaczne i stanowcze.

Mając na uwadze powyższe Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 105 105 złotych oddalając powództwo w pozostałym zakresie.

O odsetkach za opóźnienie orzeczono na podstawie art. 481 kc od dnia 19 sierpnia 2014 roku zgodnie z terminem płatności wskazanym na fakturze vat (...), której to żadna ze stron nie kwestionowała.

Kierując się zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, na podstawie art. 108 k.p.c. w zw. z art. 100 k.p.c. Sąd ustalił, że powód wygrał proces w 99%, a pozwany w 1% i stosownie do wyniku procesu szczegółowe wyliczenie pozostawił referendarzowi sądowemu.

**Sygn. akt VIII GC 259/15**

## ZARZĄDZENIE

1. (...)

2. (...)