

UZASADNIENIE

Powódka (...) spółka akcyjna z siedzibą we W. wniosła 22 października 2018 r. pozew, którym domagała się od pozwanego Skarbu Państwa – (...) Zarządu (...) w S. zapłaty 642.446,01 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od 30 stycznia 2018 r.

Uzasadniając dochodzone roszczenie wskazała, że strony zawarły dwie umowy o roboty budowlane:

- umowę z 3 lipca 2014 r. o wykonanie robót budowlanych polegających na przebudowie systemu ochrony technicznej na terenie kompleksu wojskowego w składzie (...),
- umowę z 25 lutego 2016 r. o wykonanie instalacji oświetlenia w składzie (...) oraz dostosowania 15 magazynów środków bojowych do wymogów obowiązujących w D..

Wykonawcą robót budowlanych w ramach umowy z 25 lutego 2016 r. miało być przy tym konsorcjum, w skład którego wchodziła powódka oraz (...) S.A. w P. (stosownie do zawartej przez powódkę 8 grudnia 2015 r. umowy konsorcjum z (...) S.A. w P.).

Powódka wskazała dalej, że pozwany nie zapłacił całego wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych objętych umową z 25 lutego 2016 r. (z tytułu wynagrodzenia wystawiona została faktura VAT numer (...) z 27 grudnia 2017 r.), dokonał bowiem potrącenia wzajemnych wierzytelności, opisanych notami księgowymi obciążającymi powódkę karami umownymi z obu umów (N_ (...) i N_ (...)) oraz notą odsetkową ((...)), na łączną kwotę 642.446,01 zł.

Zdaniem powódki brak było jednak podstaw do naliczenia kar umownych:

- w przypadku kary naliczonej z umowy z 3 lipca 2014 r. powódka twierdziła, że wykonała wszystkie instalacje w przewidzianym w protokole odbioru końcowego z 19 grudnia 2016 r. terminie, a dokonanie ponownych testów zależne było od możliwości organizacyjnych i personalnych użytkownika oraz od jego dobrej woli i nastawienia, na które powódka nie miała wpływu, dodatkowo podczas procedury sprawdzania trudne warunki atmosferyczne (silny wiatr) spowodowały uszkodzenie ogrodzenia i kabla sensorycznego, przez co przywrócenie systemu do stanu sprzed tego zdarzenia trwało 2 tygodnie (z uwagi na oczekiwanie na dostawę łączników kabla sensorycznego oraz jego ponowny montaż), zatem powódka nie ponosi za opóźnienie winy;
- w przypadku kary naliczonej z umowy z 25 lutego 2016 r. opóźnienie zarzucane powódce miało być spowodowane następującymi okolicznościami leżącymi po stronie pozwanego: zlecenie dodatkowego zakresu prac oraz przekazanie aneksu nr (...) do umowy, wprowadzenie drugiego wykonawcy na plac budowy, opóźnione zgłoszenie zakończenia prac przy kontenerze (...), zmiany zespołu (...), brak nadzoru autorskiego w trakcie realizacji umowy, a nadto pozwany już przed odbiorem użytkował obiekty będące przedmiotem umowy, gdyż pierwsze cztery magazyny przekazano już w październiku 2016 r., a ostatni 15 magazyn gotowy był do odbioru już 28 listopada 2017 r., wobec czego powódka w tym kontekście zarzucała, że naliczenie kar umownych przez pozwanego jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.

Dodatkowo powódka podnosiła, że oświadczenie o potrąceniu zawarte w piśmie z 29 grudnia 2017 r. było nieskuteczne, gdyż wierzytelność z noty księgowej N_ (...) z 28 grudnia 2017 r. nie była wówczas wymagalna, gdyż termin zapłaty upływał 31 grudnia 2017 r., tak samo jak w przypadku wierzytelności z noty odsetkowej (...). Niemniej powódka wywodziła, że oświadczeniem o potrąceniu z 29 grudnia 2017 r. pozwany uznał wierzytelność powódki z faktury nr (...) na kwotę 3.795.400,89 zł.

Powódka wyjaśniła jednocześnie, że roszczenie objęte żądaniem pozwu przysługuje powódce samodzielnie (tj. bez solidarności z (...) S.A. w P.), ponieważ zgodnie z załącznikiem nr 3 do umowy konsorcjum, obejmującym szczegółowy plan prac, niezapłacone wynagrodzenie dotyczy wyłącznie prac wykonywanych samodzielnie przez powódkę.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniosł o oddalenie powództwa w całości, powołując się na dokonane potrącenie. Pozwany zakwestionował powództwo co do zasady i co do wysokości, w pierwszej kolejności podnosząc zarzut braku legitymacji czynnej po stronie powódki i wywodząc, że powódka działała w ramach konsorcjum, tym samym powódka nie ma samodzielnie legitymacji czynnej do występowania w imieniu całego konsorcjum w niniejszej sprawie, co powinno prowadzić do oddalenia powództwa.

W przypadku umowy z 3 lipca 2014 r. pozwany wskazywał, że powódka z uwagi na wykryte wady realizacji przedmiotu umowy została wezwana do dokonania ponownych sprawdzeń systemu ochrony technicznej w obecności użytkownika i administratora oraz uruchomienia systemu do 10 marca 2017 r., a tymczasem powódka dopiero pismem z 30 maja 2017 r. zgłosiła pozwanemu zakończenie procedury ponownego sprawdzenia systemu, a zatem dopiero wtedy powódka usunęła wady wykryte w czasie odbioru końcowego. Stąd też pozwany na podstawie § 15 ust. 1 pkt 4 umowy z 3 lipca 2014 r. notą księgową nr N_ (...) z 27 listopada 2017 r. naliczył powódce karę umowną z tytułu opóźnienia wynoszącego 81 dni za okres od 11 marca do 30 maja 2017 r. w wysokości 139.027,77 zł. Odnosząc się zaś do podnoszonego przez powódkę braku jej winy w opóźnieniu, gdyż miało ono być spowodowane brakiem współpracy użytkownika systemu, pozwany twierdził, że powódka nie informowała go w ogóle o zaistnieniu takich przeszkód. Pozwany kwestionował też, aby w okresie opóźnienia panowały podnoszone przez powódkę złe warunki atmosferyczne uniemożliwiające przeprowadzenie sprawdzenia systemu.

W przypadku umowy z 25 lutego 2016 r. pozwany z kolei wskazywał, że termin wykonania przedmiotu tej umowy ustalony był na 30 listopada 2017 r., gdy tymczasem konsorcjum będące wykonawcą ukończyło roboty dopiero 21 grudnia 2017 r., a zatem z opóźnieniem 21 dni, za które pozwany naliczył karę umowną w wysokości 503.151,61 zł w nocie księgowej nr N_ (...) z 28 grudnia 2017 r. na podstawie § 16 ust. 1 pkt 3 umowy. Również i w tym przypadku zdaniem pozwanego brak było niezależnych od powódki przyczyn opóźnienia, w tym w szczególności realizacji tych prac nie przeszkadzał drugi wykonawca – (...) sp. z o.o. – wprowadzony na plac budowy, a powódka nie zgłaszała nigdy, że wprowadzenie tego wykonawcy utrudnia jej prowadzenie robót. Pozwany uwypuklał, że przedstawiciele powódki uczestniczący w odbiorze końcowym nie zgłaszali żadnych zastrzeżeń do stwierdzonego opóźnienia w wykonaniu robót.

Pozwany w związku z naliczeniem powyższych kar umownych wskazywał też, że dokonał potrącenia umownego na mocy odpowiednio § 15 ust. 5 umowy z 2014 r. oraz § 16 ust. 5 umowy z 2016 r. z faktur wystawianych przez powódkę, zaś oświadczenie o potrąceniu zostało złożone w piśmie z 29 grudnia 2017 r.

Na rozprawie 10 października 2019 r. powódka podniosła zarzut miarkowania naliczonych przez pozwanego kar umownych wskazując, iż w zakresie kary umownej naliczonej na podstawie łączącej strony umowy z 25 lutego 2016 r. w jej ocenie powinna zostać zmiarkowana do 100.000 zł, aby była kara adekwatną, zaś w przypadku kary umownej naliczonej na podstawie umowy z 3 lipca 2014 r. powódka wносиła o jej zmiarkowanie do 30.000 zł. Powódka w obu przypadkach uważała, że pozwany nie poniósł żadnej szkody, a nadto roboty objęte umowami zostały przez powódkę w całości wykonane.

Z uwagi na podniesiony przez pozwanego zarzut braku legitymacji czynnej po stronie powodowej Sąd ograniczył rozprawę do rozpoznania tego zagadnienia.

Wyrokiem wstępnym z 24 marca 2020 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie uznał powództwo za usprawiedliwione co do zasady przesądzając, że powódce przysługuje legitymacja czynna do wytoczenia powództwa, co więcej jest ona podmiotem wyłącznie uprawnionym do dochodzenia wynagrodzenia objętego żądaniem pozwu, między członkami konsorcjum nie istniała wspólność (wspólny majątek), wobec czego nie ma możliwości zasądzenia objętej żądaniem kwoty obu tym podmiotom „do niepodzielnej ręki”. Brak jest zatem podstaw do uwzględnienia zarzutów pozwanego, że w sprawie istnieje współuczestnictwo jednolite konieczne powódki i spółki (...).

Wyrok ten jest prawomocny wobec oddalenia przez Sąd Apelacyjny w Szczecinie wyrokiem z 30 października 2020 r. w sprawie I AGa 54/20 wywiedzionej przez pozwanego apelacji.

Prawomocne rozstrzygnięcie wskazanej kwestii wstępnej pozwoliło na prowadzenie dalszego postępowania zmierzającego do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy w zakresie zgłoszonych przez powódkę roszczeń.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

w zakresie umowy nr (...) z 3 lipca 2014 r.:

3 lipca 2014 r. Skarb Państwa – (...) Zarząd (...) w S. jako (...) i (...) spółka akcyjna we W. jako (...) w wyniku rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego zawarła umowę nr (...) o wykonanie robót budowlanych polegających na przebudowie systemu ochrony technicznej na terenie kompleksu wojskowego w składzie (...) (...), w oparciu o projekty wykonawcze, Specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót, harmonogram rzeczowo-finansowy oraz pozostałą dokumentację techniczną stanowiącą załączniki do SIWZ. Dodatkowe obowiązki Wykonawcy określał § 4 umowy, który w ust. 1 lit. f wskazywał także na przygotowanie pełnej dokumentacji do odbioru określonej w § 5 ust. 15, w lit. g odbiór końcowy i przekazanie przedmiotu umowy Zamawiającemu, a w lit. h obowiązek zawiadomienia (...) Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego o zakończeniu budowy; obowiązki te zostały uszczegółowione w § 5 umowy.

Zgodnie z § 7 umowy Zamawiający zobowiązał się do przekazania terenu budowy w terminie do 15 lipca 2014 r., zaś zgodnie z § 8 ust. 1 termin realizacji robót przez Wykonawcę wynosił 17 miesięcy od daty przekazania terenu budowy do daty odbioru końcowego przedmiotu umowy, tj. od 16 lipca 2014 r. do 15 grudnia 2015 r. Termin ten – zgodnie z ust. 2 – oznaczał jednoznaczne końcowe podpisanie końcowego protokołu odbioru robót. Stosownie przy tym do § 10 ust. 3 odbioru końcowego dokonać miano po całkowitym zakończeniu wszystkich robót składających się na przedmiot umowy, po usunięciu przez Wykonawcę wszystkich wad stwierdzonych przez Zamawiającego podczas czynności odbiorowych. Dodatkowo ust. 4 wskazywał, że odbiór końcowy jest przeprowadzany komisyjnie przy udziale upoważnionych przedstawicieli Zamawiającego i Użytkownika oraz w obecności upoważnionych przedstawicieli Wykonawcy.

Kwestię wynagrodzenia Wykonawcy regulował § 13 umowy, zaś warunki płatności jej § 14. Zgodnie z § 13 ust. 1 na dzień zawarcia umowy wynagrodzenie ryczałtowe Wykonawcy zgodnie ze złożoną ofertą wynosiło 16.912.500 zł brutto (z podatkiem VAT) i stosownie do ust. 3 obejmowało wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu umowy. Wynagrodzenie miało być przy tym płatne z uwzględnieniem aktualnej stawki VAT obowiązującej na dzień wystawienia faktury (ust. 4). Stosownie do § 14 ust. 1 rozliczenie robót odbywać się miało w oparciu o wystawiane przez Wykonawcę faktury częściowe po odbiorze wykonanych robót według ich stanu zaawansowania w stosunku do wartości całego elementu. Faktury częściowe musiały być przy tym składane wraz z protokołami odbioru wykonanych robót zgodnie z pozycjami Harmonogramu rzeczowo-finansowego, które nadto musiały być potwierdzone przez przedstawiciela Zamawiającego oraz przedstawiciela Wykonawcy. Kwestię faktury końcowej regulował z kolei ust. 3, w którym wskazano, że do faktury końcowej Wykonawca dołączy protokół odbioru końcowego robót będących przedmiotem umowy potwierdzony przez przedstawiciela Zamawiającego oraz przedstawiciela Wykonawcy wykonany zgodnie z zatwierdzonym Harmonogramem rzeczowo-finansowym i inne wymienione dokumenty. Stosownie do ust. 4 faktura końcowa nie mogła być przy tym mniejsza niż 10% wartości umówionej i płatna po podpisaniu przez obie strony protokołu odbioru końcowego przedmiotu umowy, z pisemnym potwierdzeniem o zawiadomieniu (...) Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego o zakończeniu budowy zgodnie z decyzją o pozwalaniu na budowę oraz z ustawą – Prawo budowlane. Stosownie do ust. 6 zapłata miała nastąpić przelewem na rachunek bankowy Wykonawcy wskazany w fakturach w terminie 30 dni od daty otrzymania faktur z protokołem odbioru.

Strony w § 15 ust. 1 przewidziały szereg kar umownych jakie Wykonawca miał zapłacić Zamawiającemu, w tym w **§ 15 ust. 1 pkt 4** strony zastrzegły, że Wykonawca zapłaci Zamawiającemu **karę umowną za opóźnienie w usuwaniu wad** stwierdzonych przy odbiorze lub ujawnionych w okresie rękojmi i gwarancji – w wysokości 0,01% ceny ofertowej brutto zamówienia określonej w § 13 ust. 1 umowy, liczonej za każdy dzień opóźnienia od upływu terminu wyznaczonego na usunięcie wad.

Jednocześnie w § 15 ust. 5 strony postanowiły, że w razie naliczenia kar umownych zgodnie z ust. 1 Zamawiający uprawniony będzie do **potrącenia** kwoty kar z faktur Wykonawcy.

Dowód: umowa o roboty budowlane z 3.07.2014 r. (k. 192-210, 337-355).

Następnie strony zawierały szereg aneksów do umowy z 3 lipca 2014 r., m.in. w związku z obustronnie podpisywanymi protokołami konieczności modyfikującymi zakres robót do wykonania przez Wykonawcę w ramach przedmiotu umowy. Ze względu na to strony kolejnymi aneksami nr (...) i wreszcie nr 8 zmieniały § 8 ust. 1 umowy, ostatecznie określając **termin realizacji robót na 12 grudnia 2016 r.**

Zmianie uległa także wysokość **wynagrodzenia ryczałtowego** brutto określonego w § 13 ust. 1 umowy na 17.163.922,04 zł.

Dowody: aneksy do umowy z 3.07.2014 r. (k. 221-228, 235-236, 241-242).

16 grudnia 2016 r. administrator R. P. i kierownik Składu (...) sporządzili notatkę dotyczącą odbioru końcowego zadania nr (...) P. (...) Ochrony (...) w Składzie (...), w której wskazali, że na 19 grudnia 2016 r. wyznaczony został termin odbioru końcowego inwestycji, ale zbudowany system w 153 magazynach, na obwodnicy terenu technicznego, punktach kontroli i system telewizji monitorowany w (...) Centrum (...) w obecnym stanie technicznym nie jest gotowy do eksploatacji. Dodawali też, że z punktu widzenia użytkownika nie ma możliwości prawidłowego użytkowania systemu, który nie jest do końca uruchomiony, jak również, że (...) Ochrony (...) w obecnym stanie technicznym nie daje możliwości prawidłowego zabezpieczenia magazynów i użytkowania zgodnie z przeznaczeniem, a program integrujący systemy alarmowe (...) nie jest skonfigurowany do końca, ani nie uruchomiono w pełni monitorowania systemu barier mikrofalowych, kabla napłotowego, a dodatkowo brak monitorowania alarmów sabotażowych z głównej rozdzielni zasilania. Wymieniali także szereg niedociągnięć i usterek dyskwalifikujących poprawne użytkowanie i monitorowanie urządzeń w 49 ze sprawdzonych 150 magazynów. Zwracali też uwagę, że szereg prób technicznych dotychczas także nie przeprowadzono.

Dowód: notatka z 16.12.2016 r. (k. 362-364).

19 grudnia 2016 r. sporządzony został protokół odbioru końcowego robót budowlanych i przekazania obiektu administratorowi, podpisany przez przedstawicieli inwestora, przedstawicieli wykonawcy robót budowlanych, kierownika budowy, projektanta, przedstawicieli użytkownika obiektu. W protokole wskazano, że wartość inwestycji zgodnie z umową wynosiła 16.912.500 zł brutto według umowy, a według zawartych aneksów 17.163.922,04 zł brutto.

W punkcie IV protokołu wskazano, że na podstawie dokumentacji projektowej, dokonanych odbiorów oraz dokonanych oględzin i przedstawionych dokumentów (wykreślając przy tym z protokołu „rozruch technologiczny”) stwierdzono, iż system został wykonany zgodnie z projektem i warunkami technicznymi, a zgodnie z oświadczeniem wykonawcy i projektanta system jest zgodny z obowiązującymi przepisami, w tym z Normą Obronną 2010, obowiązującą na dzień podpisania umowy. Zamawiający stwierdził natomiast, że zadanie inwestycyjne zostało zrealizowane zgodnie z założeniami techniczno-ekonomicznymi i projektem technicznym. Wskazano też, że obiekt nadaje się do użytkowania po przeprowadzonych próbach z udziałem Użytkownika. Komisja oceniła przy tym jakość wykonanych robót w ten sposób, że obiekt nadaje się do użytkowania, jednak dodatkowo należy wykonać sprawdzenie systemu w obecności Administratora i Użytkownika. Administrator zaś stwierdził gotowość zadania inwestycyjnego do przyjęcia.

W pkt V protokołu w ramach ustaleń dodatkowych wskazane zostało, że Użytkownik i Administrator przedstawili swoje uwagi i zastrzeżenia, które zostały załączone do protokołu jako załącznik nr 1. Postanowiono, że Wykonawca do 23 grudnia 2016 r. ustosunkuje się do przedstawionych w załączniku nr 1 uwag, jednocześnie Wykonawca zadeklarował, że wykona podłączenie istniejących central alarmowych do centrali telefonicznej oraz ułoży okablowanie do stacji personalizacji kart. Wykonawca zobowiązał się jednocześnie, że do 20 stycznia 2017 r. uzyska potwierdzenie o braku konieczności dokonania uzgodnienia układu (...) zainstalowanego agregatu

prądotwórczego z właściwym operatorem systemu dystrybucyjnego oraz że dostarczy protokół ze sprawdzenia technicznego zainstalowanego agregatu prądotwórczego oraz protokół z odbioru technicznego przebudowywanego układu pomiarowego na stacji transformatorowej.

Ponadto Wykonawca zobowiązał się do dokonania **w terminie do 10 marca 2017 r.** ponownych sprawdzeń systemu w obecności Użytkownika i Administratora, tak aby do tego dnia zakończono sprawdzenia i uruchomiono system.

Protokół odbioru końcowego został ze strony Wykonawcy podpisany przez R. L., S. P., D. K., K. P. oraz kierownika budowy A. P. bez jakichkolwiek zastrzeżeń.

Dowód: protokół odbioru końcowego z 19.12.2016 r. (k.365-369).

Pismem z 30 maja 2017 r. (...) S.A. we W. poinformowała (...) Zarząd (...) w S., że **25 maja 2017 r.** została zakończona procedura ponownego sprawdzenia systemów alarmowych na terenie Składu (...). Dodawała przy tym, że system był gotowy do wcześniejszego zakończenia procedury testowania, jednak Użytkownik nie chciał zakończyć testu w związku z problemami dotyczącymi Platformy integrującej (...). Informowała jednocześnie, że 8 marca 2017 r. zostało zakończone sprawdzanie systemu alarmowego na terenie magazynów, zaś od 24 kwietnia 2017 r. Użytkownik systemu wyraził zgodę na demontaż starego systemu, wobec czego od tego dnia system wybudowany przez (...) S.A. jest użytkowany zgodnie z jego przeznaczeniem.

(...) S.A. dodawała, że w związku z zakończeniem sprawdzania systemu wystąpiła do Użytkownika systemu z prośbą o podpisanie notatki służbowej potwierdzającej zakończenie procedury, jednak Administrator systemu odmówił podpisania notatki twierdząc, że nie jest to w jego gestii, a notatkę powinien podpisać Inspektor Nadzoru Inwestorskiego z ramienia Inwestora. Nadto wskazywała, że Użytkownik ma uwagi do działania czujek w magazynach, gdyż generują one w nocy alarmy, które prawdopodobnie spowodowane są przez małe zwierzęta znajdujące się w magazynach. Według Wykonawcy fałszywe alarmy nie są związane z wadliwym działaniem systemu, a na życzenie Użytkownika czułość urządzeń została zmniejszona, jednak pomogło to w minimalnym stopniu i problem pozostał, choć zastosowane czujniki są zgodne z dokumentacją projektową i są to czujniki (...)45H. Wykonawca wskazywał też, że Użytkownik nadal ma istotne uwagi do platformy integrującej (...), jednak te uwagi nie wpływają na działanie systemu alarmowego. W związku z tym (...) S.A. prosiła o wyznaczenie przez (...) terminu spotkania w celu omówienia problemów dotyczących zakończenia realizacji umowy.

Pismo zostało doręczone (...) 30 maja 2017 r., co potwierdzono prezentatą.

Dowód: pismo powódki z 30.05.2017 r. (k. 370).

Małymi zwierzętami generującymi nocne alarmy, o których mowa w piśmie z 30 maja 2017 r., były nietoperze, które występowały w objętych robotami obiektach.

Dowód: zeznania świadka P. S. (k. 485v-486v, 488).

28 września 2017 r. do Szefa (...) S. złożony został wniosek o naliczenie (...) S.A. jako wykonawcy kary umownej za nieterminową realizację przedmiotu umowy z 3 lipca 2014 r. na podstawie § 15 ust. 1 pkt 4 za 81 dni opóźnienia (w usuwaniu wad) w wysokości 139.027,77 zł, gdyż na podstawie zapisów protokołu odbioru końcowego sporządzonego 19 grudnia 2016 r. Wykonawca zobowiązany był do dokonania ponownych sprawdzeń systemu w obecności Użytkownika i Administratora w terminie do 10 marca 2017 r., gdy tymczasem dopiero 30 maja 2017 r. miał miejsce faktyczny termin zakończenia sprawdzeń systemu, co Wykonawca zgłosił pismem złożonym 30 maja 2017 r. Jednocześnie we wniosku wskazano, aby naliczoną karę umowną **potrącić** z wniesionej przez Wykonawcę kwoty zabezpieczenia roszczeń z tytułu rękojmi.

Poza wnioskującym podpis pod wnioskiem złożyli Kierownik Sekcji oraz Szef Wydziału (Sekcji), jak również kontroli wstępnej dokonał główny księgowy, który potwierdził ją swoim podpisem, a radca prawny złożył podpisane przez

siebie oświadczenie, że nie ma zastrzeżeń natury prawnej. Wniosek został zatwierdzony przez Szefa (...) S. 5 lipca 2017 r.

Dowód: wniosek o naliczenie kary umownej za nieterminową realizację przedmiotu umowy z 28.06.2017 r. (k. 371).

27 listopada 2017 r. wystawiona została przez (...) Zarząd (...) w S. **nota księgowa N_ (...)**, obciążająca spółkę (...) karą umowną w wysokości 139.027,77 zł za opóźnienie usunięcia wad stwierdzonych w protokole odbioru końcowego robót budowlanych z 19 grudnia 2016 r., za 81 dni zwłoki, według wyliczenia: $17.163.922,04 \times 0,01\% \times 81 = 139.027,77$. Nota została podpisana przez D. F., która ją wystawiła, oraz przez głównego księgowego S. T.. W nocie wskazano termin realizacji noty: 18 grudnia 2017 r. oraz numer rachunku bankowego, na który należy dokonać zapłaty.

Nota księgowa została wysłana pocztą i doręczona (...) S.A. 4 grudnia 2017 r.

Dowody: nota księgowa N_ (...) z potwierdzeniem odbioru (k. 372, 373). W dość

28 grudnia 2017 r. wystawiona została przez (...) S. nota odsetkowa (...) na kwotę 266,63 zł, obciążająca (...) S.A. odsetkami za zwłokę w zapłacie kwoty 139.027,77 zł z noty księgowej N_ (...) za okres od 19 do 28 grudnia 2017 r. Nota zawierała jednocześnie wezwanie do zapłaty wskazanej w niej kwoty. Notę podpisała D. F. jako osoba, która wystawiła notę oraz główny księgowy S. T..

Dowód: nota odsetkowa (...) (k. 415).

w zakresie umowy nr (...) z 25 lutego 2016 r.:

8 grudnia 2015 r. zawarta została **umowa konsorcjum** między (...) S.A. we W. (lider konsorcjum) i (...) S.A. w P. (uczestnik konsorcjum). W § 1 strony postanowiły, że zawiązują konsorcjum, którego celem będzie opracowanie i przedłożenie wspólnej oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia (w przetargu ograniczonym organizowanym przez (...) Zarząd (...) w S. dla zadania polegającego na wykonaniu ogrodzenia w składzie (...) oraz dostosowania 15 magazynów środków bojowych do wymogów obowiązujących w D.) oraz wspólna realizacja przedmiotu zamówienia po udzieleniu zamówienia.

W § 5 (zatytułowanym „podział wynagrodzenia”) w ust. 1 strony postanowiły, że zakres robót i podział wynagrodzenia wymieniony w załączniku nr 3, zostanie zawarty w odrębnej umowie, w przypadku wyboru oferty złożonej przez konsorcjum.

W § 7 (zatytułowanym „odpowiedzialność stron umowy”) w ust. 1 strony postanowiły, że oświadczenie woli złożone przez lidera konsorcjum wobec osób trzecich, w zakresie wspólnego działania w ramach konsorcjów wiąże partnerów, którzy ponoszą solidarną odpowiedzialność za zaciągnięte w tym trybie zobowiązania, zaś w ust. 2 postanowiły, że strony będą solidarnie odpowiadać przed zamawiającym za całość podjętych zobowiązań w ramach realizacji przedmiotu kontraktu, tj. za wykonanie kontraktu zgodnie z jego warunkami i postanowieniami, co nie wyklucza wzajemnych roszczeń regresowych między partnerami.

Dowód: umowa konsorcjum z 8.12.2015 r. (k. 133-139).

25 lutego 2016 r. Skarb Państwa – (...) Zarząd (...) w S. oraz konsorcjum (...) S.A. we (...) S.A. w P. zawarły zgodnie z rozstrzygnięciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieorganicznego umowę o roboty budowlane nr (...), której przedmiotem było wykonanie modernizacji ogrodzenia wewnętrznego i zewnętrznego, instalacji oświetlenia zewnętrznego, (...) i (...) w Składzie (...) oraz dostosowanie 15 magazynów środków bojowych do obowiązujących wymogów w D.. W umowie wskazane zostało, że Konsorcjum – zwane Wykonawcą – reprezentowane jest przez K. W.. Stosownie przy tym do § 2 ust. 2 zakres świadczenia określony w umowie był tożsamy ze zobowiązaniem Wykonawcy zawartym w ofercie, a przedmiot zamówienia nie mógł wykraczać poza jego określenie w SIWZ. Szczegółowo przedmiot umowy uregulowany został zaś w jej § 4. Prawa i obowiązki Wykonawcy w związku z realizacją umowy określał § 5 (jednocześnie w ust. 16 wskazujący, że przedstawicielem

Wykonawcy na budowie jest kierownik budowy A. P., a w ust. 29 wskazano osoby wyznaczone do kierowania robotami budowlanymi, zaś ich zmiana mogła nastąpić tylko w drodze pisemnego aneksu i tylko z uzasadnionych przyczyn), z kolei prawa i obowiązki (...) S. jako Zamawiającego określał § 6 umowy (w którego ust. 6 wskazano także inspektora nadzoru A. W. (1) oraz inspektora branży sanitarnej R. M. (1), w ust. 7 natomiast do kierowania pracami związanymi z wykonywaniem obowiązków wynikających z umowy Zamawiający wyznaczył T. R..).

W zakresie terminu realizacji robót budowlanych wskazano, że Zamawiający przekaze teren budowy Wykonawcy w terminie do 9 marca 2016 r. (§ 7), a Wykonawca zobowiązał się do wykonania przedmiotu umowy w ciągu 14 miesięcy od daty przekazania terenu budowy, tj. w okresie od 10 marca 2016 r. do 9 maja 2017 r. (§ 8 ust. 1). Stosownie przy tym do § 8 ust. 2 termin zakończenia robót budowlanych oznaczał termin skutecznego zgłoszenia przez Wykonawcę gotowości do odbioru, która zostanie potwierdzona przez inspektorów nadzoru w terminie 7 dni od jej zgłoszenia. Zgłoszenie gotowości do odbioru miało przy tym być uznane za skuteczne, jeżeli rzeczywiście zostaną zakończone wszystkie roboty budowlane i Wykonawca przekaze Zamawiającemu kompletną dokumentację powykonawczą wraz z potwierdzeniem zawiadomienia (...) (tj. (...) Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego) o zakończeniu robót budowlanych. Zgodnie zaś z § 10 ust. 1 obiór końcowy miał być przeprowadzony komisyjnie przy udziale Zamawiającego, Wykonawcy oraz w obecności upoważnionych przedstawicieli Użytkownika i Administratora, a w razie potrzeby również przy udziale Projektanta. Potwierdzenie gotowości do odbioru miało zostać dokonane przez inspektora nadzoru w terminie 7 dni (ust. 2), a rozpoczęcie odbioru końcowego miało nastąpić w ciągu 7 dni od tej daty (ust. 3), sam obiór końcowy miał zaś trwać maksymalnie 7 dni (ust. 4).

Wynagrodzenie Wykonawcy określone zostało w § 13 umowy i tak w ust. 1 wskazano, że na dzień zawarcia umowy wynagrodzenie ryczałtowe Wykonawcy zgodnie ze złożoną ofertą wynosi 11.979.800,31 zł brutto z podatkiem VAT (według stawki aktualnej na dzień wystawienia faktury VAT – ust. 4) i obejmuje ono wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu umowy (ust. 2). Zgodnie z ust. 5 było to wynagrodzenie ryczałtowe, które będzie niezienne przez cały czas realizacji przedmiotu umowy, bez uprawnienia Wykonawcy do żądania jego podwyższenia nawet, gdyby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru i kosztów prac. Z kolei ust. 7 zastrzegając w zdaniu drugim, że Wierzytelność po stronie Wykonawcy z tytułu robót budowlanych wykonanych w ramach umowy powstanie pod warunkiem, że wraz z dokumentami związanymi z odbiorem przedmiotu umowy Wykonawca przedstawi prawidłowo wystawioną fakturę własną oraz otrzymane od podwykonawców faktury z potwierdzeniem ich zapłaty.

§ 13 ust. 8 umacniał z kolei ryczałtowy charakter wynagrodzenia zastrzegając, że w przypadku pominięcia przez Wykonawcę w wycenie przedmiotu zamówienia jakichkolwiek robót lub kosztów określonych lub zasygnalizowanych w dokumentacji przetargowej i ich nie ujęcia w wynagrodzeniu ryczałtowym, Wykonawcy nie będzie przysługiwało względem Zamawiającego żadne roszczenia z powyższego tytułu, a w szczególności roszczenia o dodatkowe wynagrodzenie, jednocześnie jednak ust. 9 stanowił, że Wykonawca nie może odmówić zawarcia umowy o zamówienie dodatkowe, jeżeli okaże się, że zachodzi konieczność wykonania prac nieobjętych umową, niezbędnych do jej prawidłowego wykonania, a których wykonanie stało się konieczne na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia oraz zostały one zaakceptowane przez Zamawiającego. Ust. 10 z kolei zastrzegając, że Wykonawca nie może żądać od Zamawiającego wynagrodzenia, jeżeli wykonał prace dodatkowe podczas realizacji zamówienia bez zawarcia umowy o zamówienie dodatkowe.

§ 14 przewidywał, że Zamawiający udzieli Wykonawcy zaliczek na poczet realizacji zamówienia w wysokości 75% wartości wynagrodzenia brutto w zaokrągleniu do tysiąca złotych, a zaliczki te miały być uwzględnione w harmonogramie przekazanym Zamawiającemu w terminie 7 dni od przekazania terenu budowy (ust. 2). Warunki płatności określał przy tym § 15 umowy, który w ust. 1 stanowił, iż Zamawiający nie przewiduje płatności częściowych za wykonane roboty budowlane. Zgodnie zaś z § 15 ust. 2 rozliczenie realizacji umowy odbyć się miało w oparciu o prawidłowo sporządzoną przez Wykonawcę fakturę złożoną wraz z protokołem odbioru końcowego. Stosownie przy tym do ust. 4 Wykonawca zobowiązany był dołączyć do faktury końcowej: protokół odbioru końcowego robót będących przedmiotem umowy, potwierdzony przez przedstawiciela Zamawiającego, o którym mowa w § 6 ust. 6 umowy oraz przez przedstawiciela Wykonawcy (kierownika budowy), wykonany zgodnie z zatwierdzonym Harmonogramem

rzeczowo-finansowym, protokoły odbioru elementów robót, pisemne potwierdzenie geodety (...) S. o wykonaniu geodezyjnego pomiaru powykonawczego przedmiotu umowy zgodnie z przepisami prawa geodezyjnego, dowody zapłaty wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom, protokół demontażu licznika elektrycznego lub oświadczenie podpisane przez inspektora nadzoru inwestorskiego i Wykonawcę o nie korzystaniu z energii elektrycznej, oświadczenie z rozliczenia się z pozostałych mediów u Administratora. Stosownie do § 15 ust. 5 nieprzedstawienie dowodów zapłaty podwykonawcom spowodować miało, że Zamawiający wstrzyma wypłatę wynagrodzenia dla Wykonawcy za odebrane roboty budowlane, a w razie sporu sądowego wstrzymane wynagrodzenie miało być złożone do depozytu sądowego w terminie zapłaty wynikającym z faktury. Wstrzymanie zapłaty miało nastąpić także w razie braku jakiegokolwiek innego wymaganego dokumentu. Stosownie do § 15 ust. 7 zapłata wynagrodzenia miała nastąpić przelewem z rachunku bankowego Zamawiającego na rachunek bankowy Wykonawcy wskazany w fakturze, w terminie 30 dni od dnia wpływu faktury do kancelarii (...).

Szereg kar umownych, jakie Wykonawca miał zapłacić Zamawiającemu określono w § 16 ust. 1 umowy.

W § 16 ust. 1 pkt 2 zastrzeżono karę umowną za opóźnienie w realizacji robót przekraczające 30 dni termin określony w harmonogramie rzeczowo-finansowym – w wysokości 0,15% sumarycznej wartości tych elementów robót, za każdy dzień opóźnienia, wyraźnie przy tym zaznaczając, że postanowienie to nie dotyczy etapu końcowego realizacji robót – zakończenia robót. W tym zakresie regulacja zawarta została w **§ 16 ust. 1 pkt 3**, w którym zastrzeżono karę umowną za **opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy** – w wysokości 0,2% wynagrodzenia ofertowego, liczonego za każdy dzień opóźnienia od terminu umownego zakończenia robót. Ust. 2 zastrzegł jednocześnie, że łącznie wysokość kar umownych za opóźnienie w wykonaniu robót budowlanych nie może przekraczać 30% wartości brutto wynagrodzenia przewidzianego za ich wykonanie. W ust. 5 z kolei strony ustaliły, że w razie naliczenia kar umownych zgodnie z ust. 1 Zamawiający będzie upoważniony do potrącenia kwoty kar lub odszkodowania z faktur Wykonawcy.

Dowód: umowa z 25.02.2016 r. (k. 20-41, 374-384v).

(...) Zarząd (...) w S. w ramach realizacji tej umowy pozostawał przy tym inwestorem i zarządzał prowadzeniem inwestycji, Administratorem, o którym mowa była w umowie - pozostawał 17 (...) Oddział (...) w K., zaś Użytkownikiem - Rejonowa Baza Materiałowa w D..

Równolegle ro robót objętych umową z 25 lutego 2016 r. między (...) S. a Konsorcjum (...) S.A. i (...) S.A. na tym samym terenie Administrator (tj. 17 (...) Oddział (...) w K.) planował m.in. remont bocznicy kolejowej – za zgodą (...) i przy braku sprzeciwów ze strony Konsorcjum.

Dowód: zeznania świadka M. W. (k. 485-485v, 488).

2 czerwca 2016 r. między (...) S.A. we W. oraz (...) S.A. w P. zawarta została **umowa wykonawcza** do umowy konsorcjum z 8 grudnia 2015 r.

W § 3 umowy wskazano, że podział zakresu rzeczowego robót oraz podział wynagrodzenia zawarty jest w załączniku nr 1 do niniejszej umowy i obejmuje wszystkie koszty związane z realizacją robót (wynagrodzenie określone w załączniku nr 1 ma charakter wynagrodzenia ryczałtowego).

W § 6 ust. 1 strony konsorcjum postanowiły, że rozliczenie robót i płatności odbywać się będą zgodnie z zapisami zawartego kontraktu oraz umowy konsorcjum, zaś w § 6 ust. 3 – że zapłata wynagrodzenia za część dotyczącą uczestnika nastąpi przelewem z rachunku bankowego lidera konsorcjum na konto uczestnika konsorcjum wskazane w fakturze.

W § 8 ust. 1 strony ustaliły, że w przypadku obciążenia konsorcjum przez zamawiającego karami umownymi określonymi w kontrakcie, całą odpowiedzialność z tego tytułu ponosić będzie względem zamawiającego oraz drugiej strony, strona winna naruszenia, za które naliczono kary, zaś w § 8 ust. 3 strony wskazały, że jeżeli nie będzie możliwe

ustalenie przyczyn powstania kar lub będą one niezależne od członków konsorcjum bądź też nie będzie możliwe wskazanie winnego, wówczas będą one obciążać członków konsorcjum po połowie.

W załączniku nr 1 wskazano wartość robót dla każdego rodzaju elementów robót w rozbiciu na branże. Zarówno dla zadania modernizacji ogrodzenia i instalacji oświetlenia w składzie (...), jak i dla zadania dostosowania 15 magazynów środków bojowych w D. do obowiązujących wymogów, wskazano (...) S.A. dla branży obejmującej „roboty ogólnobudowlane” i „roboty sanitarne”, natomiast (...) S.A. wskazano dla branży obejmującej „roboty elektryczne” i „roboty teletechniczne”.

Dowody: umowa wykonawcza do umowy konsorcjum z załącznikami (k. 140-162).

(...) Zarząd (...) w S. w czasie realizacji umowy uważał, że wszystkie czynności związane z płatnościami mają być kierowane do lidera konsorcjum, tj. (...) S.A. we W..

W czasie realizacji umowy tylko (...) S.A. wystawiała faktury VAT, a płatności były realizowane przez (...) zgodnie z § 15 ust. 2 i 7 – na rachunek bankowy lidera konsorcjum wskazany w fakturze.

Fakty niesporne, a nadto dowód: zeznania świadka S. T. (k. 477v-487, 488).

Następnie Konsorcjum oraz (...) S. na przestrzeni wykonywania umowy z 25 lutego 2016 r. zawierały szereg aneksów do niej – i tak aneksem nr (...) zawartym 7 kwietnia 2016 r. zmieniono kierownika budowy na T. W., jak również zmieniono terminy, w jaki Wykonawca miał przedstawić dokumenty, o których mowa w § 5 ust. 23 i 24, a w konsekwencji zmieniono także 14 ust. 2 umowy. Zmian przedstawicieli Wykonawcy na budowie dokonano także w aneksie nr (...) z 30 stycznia 2017 r. zmieniając L. W. na W. B. (1) oraz R. M. (2) na T. S..

Z kolei aneksami nr (...) dokonywano zmiany inspektorów nadzoru ze strony Zamawiającego w ten sposób, że aneksem nr (...) z 2 czerwca 2016 r. zmieniono inspektora branży sanitarnej z R. M. (1) na Z. S. oraz dodano inspektora branży elektrycznej D. G., aneksem nr (...) z 28 listopada 2016 r. zmieniono inspektora branży ogólnobudowlanej z A. W. (1) na D. Z., zaś aneksem nr (...) z 9 stycznia 2017 r. zmieniono inspektora branży elektrycznej z D. G. na T. N..

Dodatkowo aneksem nr (...) z 25 lipca 2017 r. zmieniono § 6 ust. 7 umowy, a do kierowania pracami związanymi z wykonywaniem obowiązków wynikających z treści umowy Zamawiający wyznaczył M. W. (Kierownika (...)) oraz M. K. (Koordynatora II etapu) w miejsce dotychczasowego T. R..

Dodatkowo aneksem nr (...) z 23 marca 2017 r. ze względu na konieczność zmiany zakresu prac wynikającą z protokołów konieczności zmieniony został § 8 ust. 1 umowy w ten sposób, że termin wykonania przedmiotu umowy oznaczono na 28 lipca 2017 r., jak również wprowadzono uaktualniony Harmonogram rzeczowo-finansowy nr 3 jako obowiązujący załącznik nr 2 do umowy. Aneksem nr (...) z 28 lipca 2017 r. zmodyfikowano brzmienie § 1 ust. 1 umowy określającego jej przedmiot z uwagi na podpisanie kolejnych protokołów konieczności.

Wreszcie **aneksem nr (...) z 28 lipca 2017 r.** – z uwagi na zmiany w zakresie robót wynikające z kolejnych protokołów konieczności – zmodyfikowano kolejny raz § 1 ust. 1 umowy w ten sposób, że Zamawiający powierzył a Wykonawca zobowiązał się do realizacji przedmiotu umowy określonego w protokołach konieczności nr (...) i nr (...), jak również zmieniono określony w § 8 ust. 1 termin wykonania przedmiotu umowy na 31 października 2017 r. oraz zmieniono określenie w § 13 ust. 1 wynagrodzenia należnego Wykonawcy wskazując, że wynagrodzenie ryczałtowe Wykonawcy wynosi z podatkiem VAT 12.120.261,34 zł.

Dowody: aneksy od nr 1 do nr 8 do umowy z 25.02.2016 r. (k. 60-68, 81, 82, 255).

Wielokrotne zmiany przedstawicieli Zamawiającego w nadzorze inwestorskim (aneksy nr (...)) skutkowały wydłużeniem procesu decyzyjnego po stronie Zamawiającego w obliczu pojawiających się na budowie zagadnień związanych z koniecznością wykonania prac dodatkowych lub zamiennych. Wynikało to z potrzeby wdrażania się od nowa w przebieg budowy i ustalenia stron przez kolejne osoby zmieniające się w nadzorze inwestorskim.

Dowody: zeznania świadka D. K. (k. 624-629);

zeznania świadka W. B. (1) (k. 632-634);

zeznania świadka K. W. (k. 636-640).

W dalszym toku realizacji robót nadal pojawiała się potrzeba wykonywania kolejnych robót dodatkowych, a nadto pojawił się problem braku nadzoru autorskiego co do proponowanych zmian w dokumentacji dla realizacji robót budowlanych.

Zdarzenia te opisane zostały w piśmie (...) S.A. z 22 września 2017 r. podpisanym przez dwóch prokurentów – B. W. i P. G. – skierowanym do (...) Zarządu (...) w S.. Do problemów tych należała m.in. potrzeba przeprojektowania odcinka rowu melioracyjnego (z uwagi na zaprojektowanie posadowienia słupa bramy kolejowej w osi rowu melioracyjnego), inna aranżacja pomieszczeń (...), które zgłaszano już wiosną 2017 r., lecz zaakceptowane przez projektanta zostały dopiero we wrześniu tego roku. Tymczasem w pomieszczeniu (...) znajdowały się urządzenia kontroli i nadzoru systemów ochrony, co sprawiało, że ukończenie pomieszczeń (...) było warunkiem koniecznym dla realizacji zadań objętych umową łączącą strony.

Ze względu na powyższe i ze względu na konieczność wykonania prac dodatkowych, (...) S.A. zwracała się do (...) S. z prośbą o wydłużenie okresu wykonania prac pozostałego do wykonania zakresu zasadniczego oraz robót dodatkowych, a w konsekwencji o zmianę terminu umownego zakończenia robót na **21 grudnia 2017 r.** Dodawano, żeby w tej sprawie kontaktować się ze strony (...) S.A. z D. K..

Dowód: pismo z 22.09.2017 r. (k. 445-446).

Mimo tego, że Wykonawca ubiegał się o wydłużenie terminu realizacji robót do 21 grudnia 2017 r., to (...) jako Zamawiający nie chciał się na to zgodzić, a nawet rozważał odstąpienie od wykonania robót dodatkowych, których potrzeba zaistniała w trakcie prac, żeby zakończyć realizację zadania w odpowiednim terminie.

Dowody: zeznania świadka M. W. (k. 485-485v, 488);

zeznania świadka P. S. (k. 485v-486v, 488).

Ostatecznie pismem z 12 października 2017 r. (...) S. zwrócił się do (...) S.A. odpowiadając na jej pismo w sprawie zmiany terminu umownego zakończenia robót informując, że po przeprowadzeniu analizy wskazanych w piśmie Wykonawcy przyczyn wynikających z potrzeby wykonania robót dodatkowych (...) S. podtrzymuje wolę ich wykonania, jak też uznaje potrzebę zmiany terminu umownego **do 30 listopada 2017 r.**

Miało to wynikać z faktu wcześniejszej sygnalizacji przez Zamawiającego potrzeby wykonania robót dodatkowych, ich określenia i analizy pod względem przyjętych rozwiązań wykonawczych, co powoduje, że nie należy ich traktować jako nowego elementu wymagającego dodatkowego i niezbędnego czasu na przeprowadzenie analiz pod kątem wykonawczym. Aspekt ten miał być przy tym wyjaśniony i zaakceptowany na spotkaniu 6 października 2017 r. w siedzibie (...) S. z udziałem przedstawicieli Wykonawcy K. W. i D. K..

(...) S. dodawało, że biorąc pod uwagę fakt, iż zakres robót dodatkowych w chwili obecnej jest przedmiotem wykonywanych przez Wykonawcę kosztorysów ofertowych, to termin umowny 30 listopada 2017 r. jest zasadny.

Pismo podpisał I. M., a doręczone zostało (...) S.A. 19 października 2017 r.

Dowód: pismo z 12.10.2017 r. (k. 402-403, 447-448).

Tymczasem pismem z 18 października 2017 r. (...) S.A. zwróciła się do (...) Zarządu (...) w S. informując, że do daty jego sporządzenia Wykonawca nie otrzymał zaakceptowanego przez Zamawiającego rozwiązania w zakresie instalacji

elektrycznych, teletechnicznych i sanitarnych pomieszczeń (...). Powoływano się przy tym na protokoły rad budowy z września 2017 r., w których Zamawiający zobowiązał się do przedstawienia stanowiska nadzoru autorskiego w sprawie akceptacji przedstawionych 8 czerwca 2017 r. przez Wykonawcę (w konsultacji z Użytkownikiem) rozwiązań, jak też wskazywano, że od 24 maja 2017 r. Wykonawca nie może wykonywać prac w pomieszczeniu (...). Dodawano też, że Wykonawca robót teletechnicznych – (...) S.A. – wielokrotnie informował nadzór inwestorski, że na wykonanie swojego zakresu prac w (...) (prace instalacyjne, montaż urządzeń, implementacja oprogramowania, konfigurowanie, rozruchy), potrzebuje 60 dni od zakończenia robót budowlanych. Brak decyzji Zamawiającego w tej sprawie miał zaś uniemożliwiać wykonanie prac niezbędnych do zakończenia obiektu w terminie przewidzianym w Harmonogramie rzeczowo-finansowym. W związku z tym (...) S.A. zwracała się o niezwłoczne przekazanie decyzji w sprawie zakresu prac instalacyjnych w (...). Ponownie też jako kontaktową osobę w tej sprawie ze swojej strony (...) S.A. wskazywała D. K..

Dowód: pismo z 18.10.2017 r. (k. 449).

25 października 2017 r. sporządzony został między przedstawicielami (...) jako Zamawiającego M. W. i T. N. i przedstawicielami Wykonawcy (w tym (...) S.A.) W. P. i D. K. **protokół konieczności nr (...)**. W protokole tym przedstawiciele stron stwierdzili, że istnieje konieczność wykonania robót dodatkowych, zamiennych oraz zaniechania prac, które były ujęte w dokumentacji projektowej lub ich wykonanie było niezbędne do dalszej realizacji robót kontraktowych. Szczegółowe zestawienie bilansu tych robót zostało ujęte w tabeli w załączniku nr 1 oraz w kosztorysach w załączniku nr 2.

W protokole wskazano jednocześnie, że **konieczność wykonania wymienionych dalej w nim robót dodatkowych, a także około 3-miesięczny brak nadzoru autorskiego nad realizowanymi robotami budowlanymi, to aspekty niezależne od Wykonawcy**. Dodawano, że brak nadzoru autorskiego spowodował opóźnienie w części realizowanych prac (bez winy Wykonawcy), natomiast potrzeba ujęcia w kontrakcie prac dodatkowych determinuje potrzebę wydłużenia terminu umownego o czas niezbędny do wykonania danych prac dodatkowych. Komisja uznawała przy tym wniosek Wykonawcy o **wydłużenie terminu o 30 dni, tj. do 30 listopada 2017 r., za zasadny**, a czas, o który ma zostać wydłużony termin, za adekwatny w odniesieniu do okresu bez nadzoru autorskiego i zakresu prac dodatkowych. Wskazywano dalej, że zmian tych można dokonać na podstawie § 23 ust. 3 pkt 7 i 20 oraz ust. 4 umowy o roboty budowlane z 25 lutego 2016 r.

Protokół konieczności nr (...) został zatwierdzony przez Szefa (...) Zarządu (...) w S. M. R. dopiero **24 listopada 2017 r.**

Dowód: protokół konieczności nr (...) (k. 121-127, 290-296).

Roboty objęte zakresem umowy z 26 lutego 2016 r. zmienionej szeregiem aneksów nie zostały zakończone we wskazanym w zawartym 28 lipca 2017 r. aneksie nr (...) terminie zakończenia robót, tj. do 31 października 2017 r.

Fakt niesporny.

Pismem z 31 października 2017 r. (...) S. zwrócił się do (...) S.A. w nawiązaniu do ustaleń zawartych w protokole konieczności nr (...) z 25 października 2017 r. w zakresie potrzeby wykonania robót zamiennych i dodatkowych. Zamawiający wskazał, że uznaje wniosek Wykonawcy o zwiększenie wynagrodzenia i o zmianę terminu wykonania przedmiotu umowy za zasadny i poinformował, że przygotowuje aneks do umowy w zakresie zmiany terminu wykonania przedmiotu umowy do 30 listopada 2017 r. oraz zwiększenia wynagrodzenia z tytułu stwierdzonych i zakwalifikowanych do wykonania robót zamiennych i dodatkowych.

Pismo podpisał M. R..

Dowód: pismo z 31.10.2017 r. (k. 404).

Z początkiem listopada 2017 r. na plac budowy w ramach realizacji innej inwestycji zaplanowanej przez 17 (...) Oddział (...) w K. – remontu bocznic kolejowej – wszedł wykonawca tych robót działający pod firmą (...) sp. z o.o.”. W ramach prowadzonych przez siebie prac wykonawca ten po terenie prac przemieszczał potrzebny do robót sprzęt.

Cały czas na terenie objętym robotami prowadzono normalną działalność stacjonującej tam jednostki wojskowej, o czym informowano już na etapie postępowania przetargowego.

Obie te okoliczności w pewnej mierze utrudniały prowadzenie robót objętych umową z 25 lutego 2016 r. przez Konsorcjum (...) S.A. i (...) S.A.

Dowód: zeznania świadka P. S. (k. 485v-486v, 488).

Konsorcjum (...) S.A. i (...) S.A. dostrzegało, że wejście innego wykonawcy w celu realizacji innych robót na tym samym terenie budowy przeszkadza im w terminowym zakończeniu robót objętych umową z 25 lutego 2016 r. (zmienioną aneksami). W pracach przeszkadzało m.in. to, że Wykonawca nie mógł zapewnić sobie dojazdu przez ułożenie płyt przejazdowych przez tory bocznic, ponieważ (...) sp. z o.o.” w ramach swoich prac rozbierał torowisko, wobec czego ich ułożenie możliwe było dopiero gdy tory zostały ponownie ułożone. Kierownik budowy ze strony (...) S.A. T. W. starał się jednak, żeby działający na terenie budowy wykonawcy nie wchodzili sobie w drogę.

Dowody: zeznania świadka W. P. (transkrypcja – k. 571-578);

zeznania świadka T. W. (transkrypcja – k. 579-583);

zeznania świadka D. K. (k. 624-629);

zeznania świadka W. B. (1) (k. 632-634);

zeznania świadka K. W. (k. 636-640).

17 listopada 2017 r. sporządzony został między przedstawicielami (...) jako Zamawiającego M. W. i D. O. i przedstawicielami Wykonawcy (w tym (...) S.A.) T. W. i D. K. **protokół konieczności nr (...)**. W protokole tym przedstawiciele stron stwierdzili, że istnieje konieczność wykonania robót dodatkowych, które były nie ujęte w dokumentacji projektowej lub ich wykonanie było niezbędne do dalszej realizacji robót kontraktowych. Szczegółowe zestawienie bilansu tych robót zostało ujęte w tabeli w załączniku nr 1.

Protokół konieczności nr (...) nie zawierał żadnych dodatkowych adnotacji poza wskazaniem rodzajów i ilości robót dodatkowych, które należy wykonać.

Protokół konieczności nr (...) został zatwierdzony przez Szefa (...) Zarządu (...) w S. M. R. **24 listopada 2017 r.**

Dowód: protokół konieczności nr (...) (k. 128-132, 297-301).

28 listopada 2017 r. Konsorcjum (...) S.A. oraz (...) S.A. zawarło z (...) Zarządem (...) w S. **Aneks nr (...)** do umowy z 25 lutego 2016 r. w pierwszej kolejności zmieniając zakres przedmiotu umowy określonego w jej § 1 ust. 1 w ten sposób, że dopisano, iż Wykonawca zobowiązuje się do wykonania również przedmiotu umowy określonego w protokołach konieczności nr (...), nr (...), **nr (...)** i **nr (...)**. W związku z rozszerzeniem zakresu robót także zmieniono określony w § 8 ust. 1 umowy termin wykonania przedmiotu umowy **na 30 listopada 2017 r.**, jak również zwiększono określone w § 13 ust. 1 umowy wynagrodzenie ryczałtowe Wykonawcy na **12.471.709,28 zł brutto** (z podatkiem VAT).

Ze względu na wprowadzone zmiany do umowy, na mocy § 2 aneksu zobowiązano Wykonawcę do dostarczenia w terminie 7 dni od podpisania aneksu uaktualnionego Harmonogramu rzeczowo-finansowego uwzględniającego wprowadzonym aneksem zmiany.

Dowód: aneks nr (...) z 28.11.2017 r. do umowy z 25.02.2016 r. (k. 83-84, 391-392).

(...) S.A. podpisała aneks nr (...) z 28 listopada 2017 r. pomimo tego, że Zamawiający nie uwzględnił oczekiwanego przez Wykonawcę przedłużenia terminu realizacji robót do 22 grudnia 2017 r. Spółka (...) zdawała sobie jednak sprawę, że poprzedni umowny termin realizacji robót określony aneksem nr (...) z 28 lipca 2017 r. upływał 31 października 2017 r., zatem podpisanie aneksu przedłużającego termin na każdy późniejszy niż 31 października 2017 r. pozwoli na zmniejszenie rozmiaru ewentualnych kar umownych, liczonych od 1 listopada do dnia przedłużenia.

Jednocześnie wykonawca zakładał, że niezależnie od wynegocjowanej daty przedłużenia będzie w stanie wykonać roboty - powiększone o roboty dodatkowe zlecone mu protokołami konieczności nr (...) i nr (...) - w terminie do 22 grudnia 2017 r.

W dacie podpisania aneksu nr (...) było dla Wykonawcy oczywiste, że nie jest możliwe wykonanie objętych nim robót w terminie określonym w aneksie nr (...), chociażby z uwagi na czas oczekiwania na potrzebne materiały i urządzenia.

Dowody: zeznania świadka D. K. (k. 624-629);

zeznania świadka W. B. (1) (k. 632-634);

zeznania świadka K. W. (k. 636-640).

Również 28 listopada 2017 r. P. N. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) wystawił (...) S.A. ofertę handlową nr (...) na montaż automatyki bramowej R. 1000 w ilości 3 kompletów za łączną cenę netto 15.000 zł (po 5.000 zł za 1 kpl.). Następnie dyrektor projektu D. K. z (...) S.A. dopisał na ofercie odręcną adnotację, wskazując w nawiązaniu do rozmowy telefonicznej z P. N., że cena netto za 1 kpl. wyniesie 4.500 zł przy przedpłacie 10.000 zł na podstawie faktury proforma, a zapłacie pozostałej części ceny po protokolarnym odbiorze robót. Montaż automatyki pierwszej bramy miał mieć miejsce od 4 grudnia 2017 r.

Dowód: oferta handlowa nr (...) (k. 302).

30 listopada 2017 r. do (...) Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego wpłynęło zawiadomienie złożone przez D. K. o zakończeniu budowy instalacji oświetlenia wraz z posadowieniem kontenera (...) na terenie kompleksu (...) D..

Fakt niesporny (nadto: decyzja z 1.12.2017 r., k. 405).

Decyzją z 1 grudnia 2017 r. (...) Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego wniósł sprzeciw do zawiadomienia o zakończeniu budowy instalacji oświetlenia wraz z posadowieniem kontenera (...) na terenie kompleksu (...) D., na terenie zamkniętym, zrealizowanej na podstawie decyzji Wojewody (...) o pozwoleniu na budowę z 30 czerwca 2015 r. nr (...).

W uzasadnieniu wskazał, że zawiadomienie złożone przez D. K. w imieniu (...) S.A. wpłynęło 30 listopada 2017 r., jednak zawiera ono braki formalne i nie spełnia podstawowych wymagań wynikających z art. 57 prawa budowlanego.

Dowód: decyzja z 1.12.2017 r. (k. 405).

Na terenie budowy znajdował się kontener (...), który był obiektem biurowym o charakterze wartowniczym, służył ochronie wejścia na ścisły teren składu. Był to jednocześnie jedyny element robót objętych umową z 25 lutego 2016 r., który wymagał zgłoszenia do organów administracji budowlanej w celu umożliwienia jego użytkowania.

Dowody: zeznania świadka W. P. (transkrypcja – k. 571-578);

zeznania świadka T. W. (transkrypcja – k. 579-583).

Pismem z 5 grudnia 2017 r. (...) S. zwrócił się do (...) S.A. odpowiadając na pismo z 30 listopada 2017 r. będące zgłoszeniem gotowości do odbioru i wskazał, że nie uznaje tego zgłoszenia za skuteczne. Powoływał się w tym zakresie na § 5 ust. 15 umowy nr (...), zgodnie z którym do dnia zgłoszenia gotowości, Wykonawca powinien przekazać Zamawiającemu wszystkie dokumenty potrzebne do odbioru końcowego (wymienione w dalszej części ust. 15). Wskazywał dalej, że tymczasem do dnia sporządzenia pisma z 5 grudnia 2017 r. Wykonawca nie przekazał Zamawiającemu żadnego z wymienionych dokumentów, ani też Wykonawca robót nie przekazał „protokołu wykonania sprawdzenia funkcjonowania technicznych urządzeń wspomagających ochronę” i innych dokumentów wymienionych w § 5 ust. 25.

W związku z tym (...) S. wzywał Wykonawcę do niezwłocznego uzupełnienia wszelkich wskazanych w umowie dokumentów niezbędnych do odbioru końcowego oraz do ponownego, poprawnego wystąpienia do (...) z zawiadomieniem o zakończeniu robót, przypominając, że w celu potwierdzenia gotowości do odbioru niezbędne będzie również przekazanie Zamawiającemu dziennika budowy (stosownie do § 5 ust. 15), który będzie zawierał wpis kierownika stanowiący o zakończeniu robót budowlanych wraz z jego potwierdzeniem przez inspektorów nadzoru inwestorskiego.

Pismo podpisał M. R..

Dowód: pismo z 5.12.2017 r. (k. 406).

Pismem z 14 grudnia 2017 r. (...) S.A. skierowała do (...) S. – po uzupełnieniu wymaganych dokumentów – ponowne zgłoszenie gotowości do odbioru zadania modernizacja ogrodzenia wewnętrznego i zewnętrznego, instalacji oświetlenia zewnętrznego (...), (...) oraz dostosowanie 15 magazynów środków bojowych do obowiązujących wymogów w D.. Informował też, że 14 grudnia 2017 r. uzupełniono w (...) w S. dokumenty wymagane do zawiadomienia przesłanego 4 grudnia 2017 r. o zakończeniu budowy instalacji oświetlenia wraz z posadowieniem kontenera (...) na terenie kompleksu (...) D.. Spółka dodawała, że powyższe oznacza, iż nie ma przeszkód formalnych do dokonania odbioru.

Dowód: pismo z 14.12.2017 r. (k. 407).

Tymczasem (...) Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego postanowieniem z 15 grudnia 2017 r. wezwał (...) S. jako inwestora wybudowanych obiektów budowlanych do uzupełnienia wcześniejszego zawiadomienia o zakończeniu budowy – z 4 grudnia 2017 r. – i dostarczenia do Inspektoratu w terminie 7 dni szeregu dokumentów, w tym oryginału dziennika budowy, oświadczenia kierownika budowy o zgodności wykonania obiektów budowlanych z projektem budowlanym, warunkami pozwolenia na budowę, dokumentacji geodezyjnej i innych.

Pismo zostało skierowane do D. K. jako pełnomocnika (...) S., jak również do wiadomości (...) S..

Dowód: postanowienie z 15.12.2017 r. (k. 408-409).

Pismem z 20 grudnia 2017 r. (...) S. odpowiedział na pismo (...) S.A. z 14 grudnia 2017 r. będące ponownym zgłoszeniem gotowości do odbioru informując, że po przeprowadzeniu kontroli budowy 19 grudnia 2017 r. (brak zakończenia robót budowlanych) oraz z uwagi na brak części dokumentów (np. geodezyjnej inwentaryzacji powykonawczej), nie uznaje również tego zgłoszenia za skuteczne.

Jednocześnie (...) S. wezwał Wykonawcę robót do maksymalnego zintensyfikowania prac celem zakończenia robót budowlanych oraz niezwłocznego uzupełnienia wszelkich określonych umową dokumentów niezbędnych do odbioru końcowego oraz do uzupełnienia zgłoszenia do (...) o dokumenty zawarte w postanowieniu z 15 grudnia 2017 r.

Pismo podpisał M. R..

Dowód: pismo z 20.12.2017 r. (k. 410).

21 grudnia 2017 r. inspektor nadzoru inwestorskiego M. W. oraz przedstawiciel inwestora A. W. (2) złożyli oświadczenie, że na dzień 21 grudnia 2017 r. potwierdzają gotowość do odbioru końcowego przedmiotu umowy nr (...) z 25 lutego 2016 r. od Wykonawcy robót. Wskazali przy tym, że roboty budowlane wykonano zgodnie z dokumentacją projektową, umową i sztuką budowlaną, zapewniając możliwość funkcjonowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem, jak również wskazali, że zamiany do dokumentacji projektowej wprowadzono zgodnie z zapisami umowy przez kolejne protokoły konieczności nr (...) z 25 maja 2017 r., nr (...) z 14 lipca 2017 r., nr (...) z 19 lipca 2017 r., nr (...) z 25 października 2017 r. oraz nr (...) z 17 listopada 2017 r. Nadto wskazali, że wpisy do dziennika budowy zakończono 21 grudnia 2017 r., dokumentacja powykonawcza została przygotowana kompleksowo i prawidłowo, a zadanie kwalifikuje się do przeprowadzania odbioru końcowego, zgłoszenia do (...) zakończenia i przekazania obiektu administratorowi.

Dowód: oświadczenie inspektorów nadzoru inwestorskiego z 21.12.2017 r. (k. 411).

22 grudnia 2017 r. sporządzony został protokół odbioru końcowego robót budowlanych wykonywanych na podstawie umowy z 25 lutego 2016 r. dla zadania: modernizacja ogrodzenia wewnętrznego i zewnętrznego, instalacji oświetlenia zewnętrznego, (...) i (...) w Składzie (...) oraz dostosowanie 15 magazynów środków bojowych do obowiązujących wymogów w D.. W protokole tym, sporządzonym przy udziale ze strony Wykonawcy K. W., D. K. oraz kierownika budowy T. W. wskazano, że według umowy czasookres realizacji miał obejmować okres od 25 lutego 2016 r. do 30 listopada 2017 r., gdy według rzeczywistych terminów roboty wykonywano w okresie od 25 lutego 2016 r. do 21 grudnia 2017 r.

Wśród ustaleń komisji odbiorowej wskazano – na podstawie dokumentacji projektowej, dokonanych odbiorów częściowych, rozruchu technologicznego oraz dokonanych oględzin i przedstawionych dokumentów – że zadanie inwestycyjne zrealizowane zostało zgodnie z dokumentacją projektową oraz umową o roboty budowlane (...) z 25 lutego 2016 r., a dla obiektu uzyskano decyzję o pozwoleniu na użytkowanie, przy czym zgłoszenie do organu administracji budowlanej nastąpiło 18 grudnia 2017 r. Komisja jakość wykonanych robót oceniła jako zadowalającą, a Administrator stwierdził, że obiekt zostanie przekazany w administrowanie według odrębnego protokołu. Użytkownik stwierdził z kolei, że obiekt spełnia wymagania określone w zatwierdzonych (...).

Jednocześnie w protokole odbioru wskazano, że rzeczywisty czasookres realizacji od 25 lutego 2016 r. do 21 grudnia 2017 r. wynosi 664 dni i jest dłuższy od okresu określonego w umowie o 21 dni, co powoduje naliczenie kar umownych w wysokości 503.151,61 zł. Wskazano jednocześnie, że zasadniczymi przyczynami przedłużenia okresu wykonywania robót są opóźnienia Wykonawcy.

W ustaleniach dodatkowych wskazano, że w trakcie odbioru końcowego robót budowlanych stwierdzono usterki, które mogą być usunięte przez Wykonawcę po odbiorze końcowym, zaś wykaz usterek wskazano w załącznikach nr 1 i 2 do protokołu. Postanowiono też, że Wykonawca dokona ponownego sprawdzenia systemów alarmowych w odebranych częściowo magazynach w terminie 3-5 stycznia 2018 r., zaś ze strony Użytkownika osobą do kontaktu będzie R. D.. Komisja zobowiązywała przy tym Wykonawcę do usunięcia usterek w terminach wskazanych w załącznikach nr 1 i 2. Komisyjny odbiór usunięcia stwierdzonych usterek miał się zaś odbyć w dacie określonej odrębnym pismem. W protokole wskazano też, że przedmiot odbioru nie posiada wad trwałych nie dających się usunąć.

Pod protokołem ze strony Wykonawcy złożyli podpisy K. W. jako Dyrektor Pionu (...) (będący też członkiem zarządu (...) S.A.) oraz D. K. jako Dyrektor kontraktu, jak również T. W. jako kierownik budowy.

W treści protokołu K. W. jako członek zarządu (...) S.A. we W. oraz dyrektor kontraktu D. K. pismem ręcznym zamieścili adnotację zatytułowaną „**odrębne zdanie wykonawcy**” wskazując w niej, że Wykonawca nie zgadza się z tym, że przyczyną przedłużenia okresu wykonywania robót są opóźnienia po stronie Wykonawcy, jak również, że wykonawca nie wyraża zgody na potrącenie naliczonych kar umownych z wystawionymi na podstawie niniejszego protokołu fakturami. Zastrzegali przy tym, że Wykonawca uzasadni powody przedłużonego okresu wykonywania robót w odrębnej korespondencji.

Dowód: protokół odbioru końcowego z 22.12.2017 r. (k. 176-182, 393-399).

27 grudnia 2017 r. (...) S.A. we W. wystawiła fakturę VAT nr (...) za realizację robót budowlanych obejmujących modernizację ogrodzenia wewnętrznego i zewnętrznego, instalacji oświetlenia zewnętrznego, (...) i (...) w Składzie (...) oraz dostosowanie 15 magazynów środków bojowych do obowiązujących wymogów w D. – zgodnie z protokołem końcowym. Faktura opiewała na 3.795.400,89 zł brutto, termin płatności oznaczając na 30 dni od otrzymania faktury i zaznaczając, że zapłaty należy dokonać na wskazany w fakturze rachunek bankowy (...) S.A. Jednocześnie termin zapłaty oznaczono jako 26 stycznia 2018 r.

Faktura została doręczona 28 grudnia 2017 r.

Dowody: faktura z 27.12.2017 r. z potwierdzeniem odbioru (k. 183, 184).

Kierownik Sekcji Nadzoru Inwestorskiego Wydziału Budownictwa M. W. skierował do Szefa (...) S. wniosek o naliczenie kar umownych dotyczących realizacji umowy nr (...) z 25 lutego 2016 r., w którym wskazał, że wnosi o naliczenie kar umownych Wykonawcy: konsorcjum (...) S.A. w (...) S.A. we W., w kwocie 503.151,61 zł brutto z powodu opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy. Wskazał przy tym, że wysokość kar została naliczona w oparciu o warunki określone we wspomnianej umowie w § 16 ust. 1 pkt 3. Wnosił też, aby naliczone kary umowne w wysokości 503.151,61 zł brutto potrącić z najbliższej faktury Wykonawcy.

Wniosek został podpisany również przez Szefa Wydziału oraz skontrolowany przez głównego księgowego, zatwierdzony zaś został przez Szefa (...) S. 28 grudnia 2017 r.

Dowód: wniosek o naliczenie kar umownych zatwierdzony 28.12.2017 r. (k. 400).

28 grudnia 2017 r. wystawiona została przez (...) Zarząd (...) w S. nota księgowa N_ (...), obciążająca (...) S.A. karą umowną w wysokości 503.151,61 zł za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy nr (...) z 25 lutego 2016 r., za 21 dni zwłoki według wyliczenia: $11.979.800,31 \times 0,2\% \times 21 = 503.151,61$. W nocie wskazano termin realizacji noty: 31 grudnia 2017 r.

W nocie tej jednocześnie wskazano, że zgodnie z § 16 ust. 5 umowy (...) S. oświadcza, że potrąca kwotę 503.151,61 zł tytułem kary umownej z faktury (...) z 27 grudnia 2017 r.

Pod notą złożyła podpis D. F. jako osoba, która notę wystawiła oraz główny księgowy S. T..

Dowód: nota księgowa N_ (...) (k. 401).

w zakresie obu umów:

(...) Zarząd (...) w S. pismem z 29 grudnia 2017 r., skierowanym do (...) S.A. we W. oświadczył, że **dokonuje kompensaty wierzytelności w wysokości 642.466,01 zł**, przysługującej z tytułu noty odsetkowej (...) z 28 grudnia 2017 r. oraz not księgowych N_ (...) z 27 listopada 2017 r. i N_ (...) z 28 grudnia 2017 r.

Jednocześnie wskazał, że potrącenia dokonuje z faktury nr (...) z 27 grudnia 2017 r. na kwotę 3.795.400,89 zł w ten sposób, że z noty N_ (...) potrąca 139.027,77 zł, z noty N_ (...) potrąca 503.151,61 zł, a z noty NO/157/2017 potrąca 266,63 zł dodając, że zapłacono za fakturę 3.152.954,88 zł.

Jednocześnie oświadczył, że:

„potrącenie poz. 2 jest możliwe z uwagi na to, że wierzytelność jest wymagalna i może być dochodzona przed sądem, natomiast poz. 2 została potrącona zgodnie z § 16, pkt 5 umowy (...) z dnia 25.02.2016 r.”.

Załączniki do oświadczenia stanowiła nota odsetkowa (...) oraz nota księgowa N_ (...).

Pismo podpisał I. M. jako szefa zarządu.

Pismo zostało wysłane do adresata (...) S.A. we W. 2 stycznia 2018 r.

Dowód: oświadczenie o potrąceniu z 29.12.2017 r. z dowodem nadania (k. 412, 413-414).

19 czerwca 2018 r. odbyło się przed Sądem Rejonowym Szczecin-Centrum w Szczecinie w sprawie I Co 243/18 posiedzenie pojednawcze z wniosku (...) S.A. przy udziale (...) Zarządu (...) w S. o zawezwanie do próby ugodowej. (...) oświadczyło na posiedzeniu, że nie wyraża zgody na zawarcie ugody i stosowne pismo przesłało do Sądu Rejonowego 29 maja 2018 r., przy czym Przewodniczący stwierdził brak w aktach pisma, na które powoływało się (...). Niemniej do zawarcia ugody nie doszło.

Dowód: protokół posiedzenia pojednawczego Sądu Rejonowego Szczecin-Centrum w Szczecinie z 19.06.2018 r. w sprawie I Co 243/18 (k. 185).

Pismem z 28 sierpnia 2018 r. zawodowy pełnomocnik konsorcjum (...) S.A. i (...) S.A. wezwał Skarb Państwa – (...) Zarząd (...) w S. do natychmiastowej zapłaty (nie później niż w terminie 3 dni od doręczenia wezwania) łącznej kwoty 642.446,01 zł wynikającej z faktury VAT nr (...) z 27 grudnia 2017 r. z terminem zapłaty wyznaczonym na 26 stycznia 2018 r. Dokonania zapłaty domagał się wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych od żądanej kwoty. W razie braku zapłaty wskazywał z kolei na skierowanie sprawy na drogę procesu cywilnego.

Dowód: wezwanie do zapłaty z 28.08.2018 r. (k. 186).

(...) Zarząd (...) w S. pismem z **12 kwietnia 2019 r.**, skierowanym do (...) S.A. we W. oraz do (...) S.A. złożył po raz drugi „oświadczenie o potrąceniu”.

W piśmie tym oświadczył, że **dokonuje potrącenia wierzytelności w wysokości 642.446,01 zł** przysługującej (...) S. z tytułu noty odsetkowej (...) z 28 grudnia 2017 r. oraz z not księgowych N_ (...) z 27 listopada 2017 r. i N_ (...) z 28 grudnia 2017 r. Wskazał dalej, że potrącenia dokonuje z faktury nr (...) z 27 grudnia 2017 r. na kwotę 3.795.400,89 zł w ten sposób, że z noty N_ (...) (wskazanej w poz. 2) potrąca 139.027,77 zł, z noty N_ (...) (wskazanej w poz. 3) potrąca 503.151,61 zł, a z noty NO/157/2017 (wskazanej w poz. 4) potrąca 266,63 zł. Wskazał też, że zapłacono 28 grudnia 2017 r. 3.152.954,88 zł.

Jednocześnie oświadczył, że potrącenie poz. 2 jest możliwe z uwagi na to, że wyżej określona wierzytelność jest wymagalna i może być dochodzona przed sądem, natomiast poz. 3 została potrącona zgodnie z „& 16, pkt 5” umowy (...) z 25 lutego 2016 r.

Oświadczenia zostało podpisane przez Szefa Zarządu R. O., natomiast zostało doręczone odpowiednio (...) S.A. – 18 kwietnia 2019 r. oraz (...) S.A. – 19 kwietnia 2019 r.

Dowód: oświadczenie o potrąceniu z 12.04.2019 r. z potwierdzeniami odbioru (k. 419, 420, 421, 423, 424).

Sąd zważył, co następuje:

Pozew został wniesiony 22 października 2018 r., a zatem przed wejściem w życie ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2019 r. poz. 1469), tym samym nie znalazły zastosowania przepisy o postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych uregulowane w art. 458¹-458¹³ k.p.c., stosownie do art. 10 ustawy nowelizującej. Stosownie jednak do jej art. 9 ust. 2 od wejścia w życie ustawy zastosowanie – poza powyższym wyjątkiem – znajdowały przepisy k.p.c. w znowelizowanym brzmieniu.

W niniejszej sprawie powódka (...) spółka akcyjna z siedzibą we W. dochodziła od pozwanego Skarbu Państwa – (...) Zarządu (...) w S. zapłaty 642.446,01 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od 30 stycznia 2018 r. Roszczenia tego powódka dochodziła tytułem pozostajej do zapłaty części należnego jej wynagrodzenia za wykonanie

zakresu prac objętego umową z 25 lutego 2016 r. o roboty budowlane nr (...), a ukształtowanego także kolejno zawieranymi do umowy dziewięcioma aneksami zawieranymi w związku z podpisywaniem przez przedstawicieli stron kolejnych protokołów konieczności dotyczących zaniechania wykonania pewnych robót a jednocześnie wykonania kolejnych robót dodatkowych, nie objętych pierwotnym zakresem umowy.

Podstawę prawną roszczenia powódki stanowił zatem 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 ramach stosunku ukształtowanego umową z 25 lutego 2016 r. pozwany pozostawał inwestorem, zaś powódka – wykonawcą. Tym samym powódka powołując się na spełnienie swojego świadczenia wynikającego z umowy (oddanie przewidzianego w umowie obiektu), dochodziła spełnienia przez pozwanego świadczenia wzajemnego w postaci zapłaty umówionego wynagrodzenia.

(...) S.A. występowała przy realizacji umowy z 25 lutego 2016 r. jako jeden z dwóch konsorcjantów, pozwany zakwestionował w związku z tym jej legitymację procesową czynną do samodzielnego dochodzenia roszczenia w niniejszej sprawie. Wyrokiem wstępnym wydanym w niniejszej sprawie 24 marca 2020 r. rozstrzygnięto, że po stronie (...) S.A. istnieje legitymacja procesowa czynna, zaś roszczenie powódki jest usprawiedliwione co do zasady (poza kwestią legitymacji nie było sporu co do zasady).

W związku powyższym obecnie przedmiotem rozstrzygnięcia pozostaje ocena zasadności dochodzonego przez powódkę roszczenia co do wysokości (pozwany stoi na stanowisku, że w całości zostało ono zaspokojone przez potrącenie). Powódka dochodziła swojego roszczenia opierając się na fakturze VAT nr (...) z 27 grudnia 2017 r., wystawionej na kwotę 3.795.400,89 zł, za realizację przedmiotu umowy (k. 183 akt sprawy).

Ogólna wysokość należnego Wykonawcy wynagrodzenia ryczałtowego za realizację przedmiotu umowy ustalona została ostatecznie w aneksie nr (...) do umowy z 28 listopada 2017 r. na wskazaną w § 13 ust. 1 umowy kwotę 12.471.709,28 zł brutto.

Jakkolwiek w § 15 ust. 1 umowy postanowiono, że pozwany jako Zamawiający nie przewiduje płatności częściowych za wykonane roboty budowlane, to jednocześnie § 14 przewidywał, że Zamawiający udzieli Wykonawcy zaliczek na poczet realizacji zamówienia w wysokości 75% wynagrodzenia brutto w zaokrągleniu do tysiąca złotych według przekazanego harmonogramu. W konsekwencji dokonywania płatności tych zaliczek wystawiona 27 grudnia 2017 r. faktura nr (...) na kwotę 3.795.400,89 zł stanowiła fakturę końcową mającą za zadanie dokonać rozliczenia dotychczas nieuiszczonej części należnego Wykonawcy wynagrodzenia umownego. Warunki płatności określone zostały w § 15 ust. 2 umowy, który przewidywał, że rozliczenie realizacji przedmiotu umowy odbędzie się na podstawie faktury VAT wystawionej w oparciu o protokół odbioru końcowego, który wraz z innymi – wymienionymi w ust. 4 dokumentami – miał być załączony do faktury. Termin i sposób zapłaty wynagrodzenia został zaś określony w § 15 ust. 7 umowy w ten sposób, że płatność miała nastąpić przelewem na wskazany w fakturze VAT rachunek bankowy Wykonawcy w terminie 30 dni od doręczenia faktury Zamawiającemu (wpływu faktury do jego kancelarii).

Protokół odbioru końcowego robót budowlanych w zgodzie z wymogami umownymi został przez strony podpisany 22 grudnia 2017 r. i tego też dnia dokonano odbioru objętego umową z 25 lutego 2016 r. nr (...) zadania pod nazwą „Modernizacja ogrodzenia wewnętrznego, instalacji oświetlenia zewnętrznego, (...) i (...) w Składzie – (...) – D. oraz dostosowanie 15 magazynów środków bojowych do obowiązujących wymogów w D.”. Jednocześnie w protokole tym komisja odbiorowa wskazała, że przedmiot umowy ukończony został 21 grudnia 2017 r. Opierając się na powyższym protokole powódka wystawiła pozwanemu 27 grudnia 2017 r. fakturę VAT nr (...) na łączną kwotę 3.795.400,89 zł brutto, płatną w terminie określonym jako 30 dni od otrzymania faktury, a jednocześnie wyznaczonym na 26 stycznia 2018 r. Faktura ta została odebrana przez pozwanego 28 grudnia 2017 r., co potwierdza zwrotne potwierdzenie odbioru przesyłki pocztowej (k. 184 akt). Z uwagi na datę doręczenia faktury oraz przytoczoną wyżej regulację § 15 ust. 7 umowy, płatność miała zostać jednak dokonana nie do wskazanej w fakturze daty 26 stycznia 2018 r., lecz do

27 stycznia 2018 r., kiedy to upływał 30-dniowy termin zapłaty od mającego miejsce 28 grudnia 2017 r. doręczenia faktury.

W kontekście powyższego należy zaznaczyć, że pozwany Skarb Państwa – (...) Zarząd (...) w S. nie kwestionował, że powódka (wraz z drugim konsorcjantem) wykonała na podstawie umowy z 25 lutego 2016 r. oraz aneksów do niej roboty budowlane, za które strony umówiły się na ryczałtowe wynagrodzenie ostatecznie w wysokości 12.471.709,28 zł brutto, z którego do zapłaty w chwili podpisania protokołu odbioru końcowego pozostawało 3.795.400,89 zł brutto (a na która to kwotę wystawiona została przez powódkę faktura nr (...)). Co więcej pozwany dokonał dobrowolnie zapłaty części należności z faktury nr (...) w kwocie 3.152.954,88 zł, odmawiając jedynie zapłaty dochodzonej wniesionym w niniejszej sprawie pozwem kwoty 642.446,01 zł. Odmowa zapłaty nie była przy tym motywowana kwestionowaniem wykonania przez powódkę objętych umową robót, lecz dokonaniem przez pozwanego potrącenia z własnymi wierzytelnościami wzajemnymi pozwanego, które łącznie wynosić miały właśnie 642.446,01 zł, a składać się na nie miały kary umowne naliczone tak na podstawie umowy z 25 lutego 2016 r., jak również na podstawie łączącej wcześniej strony umowy z 3 lipca 2014 r. nr (...) o wykonanie robót budowlanych polegających na przebudowie systemu ochrony technicznej na terenie kompleksu wojskowego w składzie (...).

Pozwany wywodził przy tym, że dokonał skutecznie potrącenia następujących własnych, przysługujących mu wobec powódki, wierzytelności:

- **139.027,77 zł** z wystawionej 27 listopada 2017 r. na podstawie § 15 ust. 1 pkt 4 umowy z 3 lipca 2014 r. noty księgowej nr N_ (...) (k. 372 akt sprawy) z tytułu kary umownej za opóźnienie w usunięciu wad stwierdzonych w protokole odbioru końcowego robót budowlanych z 19 grudnia 2016 r. wynoszące 81 dni, według wyliczenia iloczynu kwoty 17.163.922,04 zł (jako ceny ofertowej brutto określonej w § 13 ust. 1 umowy z 3 lipca 2014 r.), okresu opóźnienia oraz dziennej stawki kary umownej wynoszącej według § 15 ust. 1 pkt 4 umowy 0,01%, przy czym termin realizacji noty księgowej oznaczono na 18 grudnia 2017 r., a doręczona została ona powódce 4 grudnia 2017 r. (k. 373 akt sprawy);
- **266,63 zł** z wystawionej 28 grudnia 2017 r. noty odsetkowej nr (...) (k. 415 akt sprawy) tytułem odsetek za opóźnienie w zapłacie kwoty 139.027,77 zł noty nr N_ (...) za okres od 19 do 28 grudnia 2017 r. (tj. od dnia następnego po dacie wymagalności należności z tej noty księgowej do daty wystawienia noty odsetkowej) wyliczonych w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie;
- **503.151,61 zł** z wystawionej 28 grudnia 2017 r. na podstawie § 16 ust. 1 pkt 3 umowy z 25 lutego 2016 r. noty księgowej nr N_ (...) (k. 401 akt sprawy) z tytułu kary umownej za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy wynoszące 21 dni, według wyliczenia iloczynu kwoty 11.979.800,31 zł (jako wynagrodzenia ofertowego), okresu opóźnienia oraz dziennej stawki kary umownej wynoszącej według § 16 ust. 1 pkt 3 umowy 0,2%, przy czym termin realizacji noty księgowej oznaczono na 31 grudnia 2017 r.

Zaznaczenia jednocześnie wymaga, że w przypadku noty księgowej nr N_ (...) zawarto w niej oświadczenie, że (...) zgodnie z § 16 ust. 5 umowy z 25 lutego 2016 r. dokonuje potrącenia kary umownej z faktury nr (...) z 27 grudnia 2017 r., jednakże nie przedstawiono żadnego dowodu, aby którakolwiek z podpisujących tą notę księgową osób (czy to D. F., czy główny księgowy S. T.) umocowani byli do składania oświadczeń woli w imieniu pozwanego Skarbu Państwa – (...) Zarządu (...) w S.. Brak jednocześnie było dowodu, ażeby nota odsetkowa nr (...) oraz nota księgowa nr N_ (...) zostały doręczone powódce odrębnie (a nie wraz z oświadczeniem o potrąceniu, o czym mowa będzie w dalszych rozważaniach).

Pozwany dwukrotnie składał powódce oświadczenia o potrąceniu wskazanych wyżej wierzytelności z wierzytelnością powódki z wystawionej 27 grudnia 2017 r. faktury VAT nr (...).

Pierwszą próbę potrącenia stanowiło pismo datowane na 29 grudnia 2017 r. (k. 412) a podpisane przez szefa (...) w S. I. M. (jako osobę uprawnioną do składania oświadczeń woli w imieniu pozwanego), które wysłano wyłącznie powódce

(ale już nie drugiemu konsorcjantowi) 2 stycznia 2018 r., przy czym brak było wśród zgromadzonego materiału dowodowego dowodu co do daty doręczenia tego pisma.

Drugie oświadczenie o potrąceniu stanowiło sporządzone już w toku niniejszego procesu pismo z 12 kwietnia 2019 r., podpisane przez szefa (...) w S. R. O., skierowane do obu konsorcjantów i doręczone powódce 19 kwietnia 2019 r., a drugiemu konsorcjantowi – 18 kwietnia 2019 r.

Instytucja potrącenia została uregulowana w art. 498 i nast. k.c., a zgodnie z art. 498 § 1 k.c. gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym, zaś skutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej (§ 2). Sposób dokonania potrącenia uregulowany został w art. 499 k.c. stanowiącym, że potrącenia dokonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. Oświadczenie ma moc wsteczną od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe.

W doktrynie wskazuje się na tle art. 498 k.c., że potrącenie może być skutecznie dokonane, jeżeli łącznie spełnione są następujące przesłanki: wierzytelności muszą być wzajemne, co oznacza, że każda ze stron jest wierzycielem drugiej i jednocześnie jej dłużnikiem, muszą być jednorodnjajowe, a nadto wierzytelność strony korzystającej z potrącenia ma być wymagalna i zaskarżalna [por. Z. w: red. G., M., Kodeks cywilny. Komentarz, W. 2021, art. 498 k.c.].

Ziszczenie się w niniejszej sprawie przesłanki wzajemności przedstawianych do potrącenia wierzytelności jak również ich jednorodnjajowości (jako wierzytelności pieniężnych w walucie polskiej) nie budziło wątpliwości, podobnie jak i wątpliwości nie budziło ziszczenie się przesłanki zaskarżalności wierzytelności potrącającego, a zatem istnienie możliwości dochodzenia jej zasądzenia i egzekwowania wbrew woli dłużnika. W kontekście pierwszego ze złożonych przez pozwanego oświadczeń o potrąceniu (tj. oświadczenia datowanego na 29 grudnia 2017 r.) brak było jednak ziszczenia się przesłanki w postaci istnienia stanu wymagalności wierzytelności aktywnej (tj. wierzytelności pozwanego przedstawianych przez niego do potrącenia).

Wskazany jako przesłanka potrącenia stan wymagalności wierzytelności aktywnej oznacza, że konieczne jest, aby upłynął już termin spełnienia świadczenia, a zatem wierzytelność jest wymagalna w rozumieniu art. 455 k.c. [por. uzasadnienie postanowienia SN z 12.02.2019 r. w sprawie II CSK 413/18, L.]. Przez wymagalność wierzytelności rozumie się zatem stan, w którym wierzyciel ma prawną możliwość żądania zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności, a dłużnik jest obowiązany spełnić świadczenie [por. uzasadnienie wyroku SN z 18.01.2008 r. w sprawie V CSK 367/07, L.], przy czym oświadczenie o potrąceniu nie zastępuje ani nie zawiera w sobie wezwania dłużnika do zapłaty w odniesieniu do zobowiązań bezterminowych, tj. uregulowanych w art. 455 k.c. [por. uzasadnienie wyroku SN z 16.12.2015 r. w sprawie IV CSK 141/15, L.]. Za takie bezterminowe zobowiązanie przyjmuje się m.in. zobowiązanie do zapłaty kary umownej ustanowionej na podstawie umowy o roboty budowlane [por. uzasadnienie wyroku SA w Katowicach z 28.05.2015 r. w sprawie V ACa 847/15, OSA/Kat. z 2015 r. Nr 3, poz. 6; R. M. w: red. O., Kodeks cywilny. Komentarz, Legalis 2021, art. 498 k.c.].

W przypadku potrącenia wierzytelności z tytułu kary umownej, co do zasady konieczne jest zatem uprzednie (przed złożeniem oświadczenia o potrąceniu) wezwanie dłużnika do zapłaty, bowiem zobowiązanie do zapłaty kary umownej co do zasady ma charakter bezterminowy stosownie do art. 455 k.c.

Tymczasem w przypadku oświadczenia pozwanego o potrąceniu z 29 grudnia 2017 r. wymóg ten spełniony został wyłącznie w stosunku do kary umownej naliczonej notą N_ (...) z 27 listopada 2017 r., doręczonej 4 grudnia 2017 r., w której oznaczono termin płatności na 18 grudnia 2017 r. Opóźnienie powódki w zapłacie tej kary należy zatem liczyć od 19 grudnia 2017 r. i tak też pozwany wystawił notę odsetkową (...), naliczając w niej odsetki za okres 19 - 28 grudnia 2017 r. Mimo tego, że wierzytelność pozwanego z tytułu kary umownej naliczonej notą N_ (...) była w dacie

złożenia oświadczenia o potrąceniu z 29 grudnia 2017 r. wymagalna, nie doszło jednak do umorzenia wzajemnych wierzytelności na skutek tego potrącenia, z przyczyn opisanych niżej.

Kontynuując wątek wymagalności kar umownych w dacie złożenia oświadczenia o potrąceniu wskazać trzeba w tym miejscu – nadal na gruncie omawianego oświadczenia pozwanego o potrąceniu z 29 grudnia 2017 r. – że nie można przyjąć, iż wymagalna w dacie jego sporządzenia, wysłania, jak i doręczenia powódce była wierzytelność z tytułu kolejnej kary umownej, w kwocie 503.151,61 zł, z noty księgowej nr N_ (...) w sytuacji, w której dopiero z pismem zawierającym to oświadczenie po raz pierwszy powódce powyższa nota została doręczona (podobnie jak nota odsetkowa nr (...)). Ponieważ świadczenie z tytułu kary umownej jest - jak wskazano wyżej - bezterminowe w rozumieniu art. 455 k.c. (umowa łącząca strony nie przewidywała w tym zakresie uregulowań szczególnych), staje się więc ono wymagalne dopiero po skierowaniu do dłużnika wezwania do zapłaty, a co więcej wymaga poinformowania w ogóle dłużnika o samym fakcie naliczenia kary umownej, co również nastąpiło dopiero wskutek doręczenia pisma z 29 grudnia 2017 r. Za wezwanie do zapłaty, ani nawet za poinformowanie o naliczeniu kary umownej nie można bowiem uznać zawartej w protokole odbioru z 22 grudnia 2017 r. adnotacji, że z uwagi na to, że „czasokres realizacji [...] jest dłuższy od okresu określonego w umowie o 21 dni” dochodzi do tego, że fakt ten „powoduje naliczenie kar umownych w wysokości 503.151,61 zł”, bowiem w dacie sporządzenia tego protokołu (...) nie złożył jeszcze powódce oświadczenia o naliczeniu kary umownej, a co najmniej nie skierował do niej jeszcze wezwania do zapłaty tej kary, co jest niezbędnym warunkiem wymagalności zobowiązania bezterminowego.

Wracając do potrącenia na skutek oświadczenia pozwanego o potrąceniu z 29 grudnia 2017 r. kary umownej naliczonej notą N_ (...) z 27 listopada 2017 r. mieć trzeba na względzie, że skoro stosownie do 499 k.c. potrącenia dokonuje się przez złożenie oświadczenia drugiej stronie, toteż treść oświadczenia o potrąceniu powinna wyrażać wolę potrącenia zindywidualizowanej wierzytelności potrącającego, a także konkretyzować jej zakres przedstawiany do potrącenia oraz wskazać przesłanki jej powstania, wymagalności i wysokości oraz dowody w celu ich wykazania [por. uzasadnienie uchwały (7) SN z 19.10.2007 r. w sprawie III CZP 58/07, OSNC z 2008 r. Nr 5, poz. 44, s. 32]. Nie jest tym samym wystarczające i skuteczne ogólne powołanie się na zamiar kompensaty wzajemnych wierzytelności. Gdy z kolei potrącający ma kilka wierzytelności potrącalnych z wierzytelnością drugiej strony (jak ma to miejsce w niniejszej sprawie), powinien w swym oświadczeniu wskazać, których z nich potrącenie ma dotyczyć i ewentualnie w jakiej części. W przeciwnym razie jego oświadczenie będzie bezskuteczne z powodu niedostatecznego wyrażenia zamiaru wywołania skutków prawnych (art. 60 k.c.) [por. R. M. w: red. O., Kodeks cywilny. Komentarz, Legalis 2021, art. 499 k.c.]. Możliwość konwalidowania oświadczenia o potrąceniu, jako jednostronnej czynności prawnej, jest z kolei wyłączona [por. uzasadnienie wyroku SN z 21.06.2012 r. w sprawie III CSK 317/11, L.].

W przypadku oświadczenia pozwanego z 29 grudnia 2017 r. podpisanego przez reprezentującego go Szefa (...) I. M. (k. 412 akt sprawy) w ocenie Sądu nie sposób jednak uznać, że w sposób dostateczny została w nim sformułowana wola dokonania potrącenia z wierzytelnością powódki z faktury VAT nr (...) kary umownej naliczonej notą księgową nr N_ (...), bowiem o ile trafnie w jej kontekście wskazywano, że wierzytelność ta jest wymagalna i może być dochodzona przed Sądem (termin jej zapłaty oznaczono na 18 grudnia 2017 r., zaś doręczenia noty powódce dokonano 4 grudnia 2017 r.), to jednak jednocześnie odwoływano się do dokonania potrącenia tej wierzytelności (wskazanej w oświadczeniu pod poz. 2) na podstawie regulacji zawartych w umowie z 25 lutego 2016 r., gdy tymczasem kara ta nie została naliczona na podstawie tej umowy, lecz na podstawie umowy z 3 lipca 2014 r.

W konsekwencji do skutecznego potrącenia mogło dojść dopiero na podstawie złożonego już w toku niniejszego procesu oświadczenia datowanego na 12 kwietnia 2019 r. (k. 419 akt sprawy), podpisanego przez szefa (...) R. O., a doręzonego powódce 19 kwietnia 2019 r. (drugiemu konsorcjantowi zaś 18 kwietnia 2019 r.). Przede wszystkim w chwili składania tego oświadczenia nie budziło już bowiem wątpliwości, że przedstawione do potrącenia wierzytelności (przy założeniu, że rzeczywiście istnieją, co będzie przedmiotem dalszych rozważań) są wymagalne, bowiem wcześniej doszło już do doręczenia powódce nie tylko noty księgowej nr N_ (...) zawierającej wezwanie do zapłaty naliczonej w niej kary umownej w terminie do 18 grudnia 2017 r., ale również doszło do doręczenia (wraz z oświadczeniem z 29 grudnia 2017 r.) noty księgowej nr N_ (...) (jak również noty odsetkowej nr (...)) zawierających w swojej treści również wezwanie do zapłaty. W oświadczeniu z 12 kwietnia 2019 r. doszło też do jednoznacznego i prawidłowego

indywidualizowania poszczególnych wierzytelności przedstawionych do potrącenia, jak też prawidłowo wskazano, że potrącenia wierzytelności z tytułu kary umownej naliczonej notą księgową nr N_ (...) dokonano w oparciu o regulacje umowy z 25 lutego 2016 r., bowiem to na podstawie tej umowy kara ta została naliczona. Niezależnie przy tym od daty złożenia oświadczenia o potrąceniu (w sytuacji, w której żadna z przedstawionych do potrącenia wierzytelności nie była przedawniona), stosownie do zdania drugiego art. 499 k.c. potrącenie miało moc wsteczną od chwili, gdy potrącenie stało się możliwe, tj. od chwili, w której wystąpił stan potrącalności (ziściły się przesłanki potrącenia).

W kontekście powyższego istota sporu między stronami w rozpoznawanej sprawie sprowadzała się do rozstrzygnięcia, czy przedstawione przez pozwanego do potrącenia wierzytelności (wskazane w notach księgowych nr N_ (...) oraz nr N_ (...) oraz w nocie odsetkowej nr (...)) istnieją, a zatem w szczególności czy pozwanemu przysługiwały – zarówno na podstawie umowy z 3 lipca 2014 r. jak i na podstawie umowy z 25 lutego 2016 r. – kary umowne, z tytułu których wierzytelności zostały następnie przedstawione przez pozwanego do potrącenia już w toku niniejszego postępowania.

Podstawę prawną roszczenia o zapłatę kary umownej stanowi art. 483 § 1 k.c., zgodnie z którym można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Zgodnie przy tym z art. 484 § 1 zdanie pierwsze k.c. w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody.

W doktrynie na tle instytucji kary umownej wskazuje się, iż stanowi ona formę umownego zastrzeżenia odpowiedzialności odszkodowawczej jednej ze stron z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. Celem zastrzeżenia kary umownej jest ułatwienie wierzycielowi uzyskania rekompensaty pieniężnej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez dłużnika. Dzięki zastrzeżeniu kary w umowie następuje określenie z góry wysokości odszkodowania, co upraszcza proces jego dochodzenia przed sądem, eliminując konieczność oszacowywania wysokości poniesionej szkody przez sąd oraz biegłych. W przypadku zastrzeżenia kary umownej wierzyciel nie jest zatem zobligowany do wykazania wysokości szkody ani faktu jej powstania. Istotne jest przy tym, że do przedmiotowo istotnych elementów zastrzeżenia kary umownej należy określenie zobowiązania (lub pojedynczego obowiązku) o niepieniężnym charakterze, którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie przez stronę rodzi obowiązek zapłaty przez nią kary określonej wysokości (albo wprost oznaczonej podaną sumą pieniężną, albo przez wskazanie sposobu jej obliczenia w odniesieniu do określonych kryteriów) kary umownej [por. W. B. w: red. K. O., Kodeks cywilny. Komentarz, Legalis 2021, art. 483 k.c.].

Zastrzeżenie kary umownej stanowi tym samym uproszczony dla wierzyciela sposób dochodzenia od drugiej strony odpowiedzialności odszkodowawczej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie określonego zobowiązania niepieniężnego. O ile bowiem w przypadku odpowiedzialności kontraktowej na zasadach ogólnych (art. 471 k.c.) na wierzycielu spoczywa stosownie do art. 6 k.c. ciężar udowodnienia niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika, powstania szkody w majątku wierzyciela oraz istnienia adekwatnego związku przyczynowego (art. 361 § 1 k.c.) między niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania a szkodą, o tyle w przypadku dochodzenia kary umownej przesłankami jej żądania, których ciężar wykazania spoczywa na wierzycielu, jest tylko udowodnienie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika oraz że kara umowna została prawidłowo zastrzeżona. Co za tym idzie zastrzeżenie kary umownej modyfikuje ogólne przesłanki odpowiedzialności kontraktowej o tyle, że obowiązek jej zapłaty występuje bez względu na fakt wystąpienia lub wysokość poniesionej szkody. Brak szkody lub jej nieznaczną wysokość może zatem najwyżej stanowić podstawę miarkowania kary umownej na zarzut dłużnika [por. W. B. w: red. K. O., Kodeks cywilny. Komentarz, Legalis 2021, art. 484 k.c.]. Nadal przy tym dłużnik może bronić się przed roszczeniem z tytułu kary umownej przez wykazanie, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, na wypadek którego zastrzeżono karę umowną, jest następstwem okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności (stosownie do art. 471 k.c. in fine).

W niniejszej sprawie pozwany odmawiając jeszcze na etapie przedprocesowym zapłaty dochodzonej przez powódkę należności w kwocie 642.446,01 zł – pozostałej do zapłaty z tytułu wynagrodzenia za prace wykonane w ramach

realizacji umowy z 25 lutego 2016 r. na podstawie faktury VAT nr (...) – powoływał się na naliczenie powódce dwóch kar umownych na podstawie dwóch, niezależnych od siebie, umów o roboty budowlane: umowy nr (...) z 3 lipca 2014 r. oraz umowy nr (...) z 25 lutego 2016 r. W przypadku pierwszej z nich pozwany powoływał się na naliczenie kary umownej na podstawie § 15 ust. 1 pkt 4 tej umowy, natomiast w przypadku drugiej – na jej § 16 ust. 1 pkt 3. Dla przypomnienia wskazać trzeba, że pozwany naliczył powódce:

- karę umowną w kwocie 139.027,77 zł na podstawie umowy nr (...) z 3 lipca 2014 r. za 81 dni opóźnienia w usunięciu wad stwierdzonych w protokole odbioru końcowego robót budowlanych z 19 grudnia 2016 r. (§ 15 ust. 1 pkt 4 tej umowy przewidywał karę umową za opóźnienie w usuwaniu wad stwierdzonych przy odbiorze lub ujawnionych w okresie rękojmi i gwarancji w wysokości 0,01% ceny ofertowej brutto);
- karę umowną w kwocie 503.151,61 zł na podstawie umowy nr (...) z 25 lutego 2016 r. za 21 dni opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy (§ 16 ust. 1 pkt 3 tej umowy przewidywał karę umowną za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,2% wynagrodzenia ofertowego).

W konsekwencji dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy istotne znaczenie miało ustalenie, czy w rzeczywistości zaistniały podstawy do naliczenia obu tych kar umownych przez pozwanego na podstawie zawartych z powódką umów, odpowiednio z 3 lipca 2014 r. oraz z 25 lutego 2016 r.

Dokonując w pierwszej kolejności oceny zasadności naliczenia przez pozwaną na podstawie noty księgowej nr N_ (...) kary umownej w kwocie 139.027,77 zł na podstawie § 15 ust. 1 pkt 4 umowy z 3 lipca 2014 r. wskazać trzeba, że zgodnie z ustalonym w niniejszej sprawie stanem faktycznym 16 grudnia 2016 r. administrator R. P. oraz kierownik Składu (...) sporządzili notatkę (k. 362-364 akt sprawy) dotyczącą odbioru końcowego zadania objętego umową z 3 lipca 2014 r. wskazując na szereg wad, które miały dyskwalifikować poprawne użytkowanie zamontowanego na podstawie umowy systemu. Następnie zaś 19 grudnia 2016 r. między powódką a pozwanym sporządzony został protokół odbioru końcowego robót budowlanych (k. 365-369 akt), w którym wskazano, że wartość inwestycji zgodnie z umową zmienioną aneksami wynosiła 17.163.922,04 zł brutto, a system został wykonany zgodnie z projektem i warunkami technicznymi, jednakże zastrzeżono, że należy dokonać sprawdzenia systemu w obecności administratora i użytkownika, co wiązało się z załączeniem do protokołu zastrzeżeń administratora i użytkownika. Stąd też powódka jako Wykonawca zobowiązała się do dokonania w terminie do 10 marca 2017 r. ponownych sprawdzeń systemu w obecności użytkownika i administratora, tak aby do tego dnia zakończono sprawdzenia i uruchomiono system. Protokół o takiej treści został przy tym podpisany przez przedstawicieli obu stron bez jakichkolwiek zastrzeżeń.

Jednocześnie między stronami było niesporne, że wskazanych w protokole odbioru końcowego sprawdzeń powódka nie wykonała w ustalonym terminie do 10 marca 2017 r., lecz procedura ta została zakończona dopiero 25 maja 2017 r., o czym powódka poinformowała pozwanego pismem z 30 maja 2017 r. (k. 370 akt sprawy). Dopiero w tym piśmie powódka wskazywała też na trudności, jakie miały dla niej stanowić przeszkodę w możliwości wykonania wymaganych przez pozwanego sprawdzeń wcześniej, w tym przeszkodę taką miał stanowić brak współpracy użytkownika (który miał nie chcieć zakończyć testów z uwagi na problemy dotyczące platformy integrującej (...)), jednakże część sprawdzeń miała być zakończona według powódki już 8 marca 2017 r., a użytkownik miał wyrazić zgodę od 24 kwietnia 2017 r. na demontaż starego systemu i przejść na nowy, wybudowany przez powódkę. Sama też wskazywała, że także administrator odmawiał jej podpisania notatki potwierdzającej zakończenie procedury, jak też że użytkownik zgłaszał zastrzeżenia z uwagi na alarmy wywoływane przez małe zwierzęta występujące w magazynach (w związku z czym zmniejszono czułość systemu, ale problem pozostał).

W toku procesu powódka przedstawiała już bardziej rozbudowaną argumentację mającą świadczyć o braku jej winy (co wyłączałoby jej odpowiedzialność na podstawie art. 471 in fine k.c.) w niedochowaniu terminu usunięcia stwierdzonych przy odbiorze końcowym wad, dodając – poza brakiem współpracy ze strony administratora i użytkownika – także trudne warunki atmosferyczne, które miały spowodować uszkodzenie ogrodzenia i kabla sensorycznego, przez co przywrócenie systemu do stanu sprzed tego zdarzenia miało trwać dwa tygodnie z uwagi na oczekiwanie na dostawę niezbędnych części oraz montaż.

W ocenie Sądu powódka w toku niniejszego postępowania nie zdołała jednak udowodnić, że opóźnienie w usunięciu stwierdzonych protokołem odbioru końcowego z 19 grudnia 2016 r. wad przedmiotu umowy z 3 lipca 2014 r. było następstwem okoliczności, za które powódka nie ponosi odpowiedzialności. Przede wszystkim zauważyć trzeba, że w powyższym zakresie powódka w zasadzie wyłącznie opierała się na dowodach z zeznań świadków, którzy co najwyżej wskazywali w ogólny sposób na istnienie braku współpracy po stronie użytkownika i administratora oraz na trudne warunki atmosferyczne, nie potrafiąc jednak wskazać ani żadnych konkretnych faktów dotyczących braku tej współpracy, ani też nie potrafili wyjaśnić, dlaczego powódka w takiej sytuacji nie kierowała żadnych pism do (...) jako zamawiającego (inwestora) i jednocześnie przełożonego administratora oraz użytkownika, w których zwracałaby uwagę na brak współpracy z ich strony, czy też na przeszkody związane z trudnymi warunkami pogodowymi.

Brak jakiegokolwiek korespondencji w tym zakresie nie pozwalał nawet na uprawdopodobnienie twierdzeń powódki, a tym bardziej nie pozwalał na udowodnienie przez nią, iż wynoszące 81 dni opóźnienie w usunięciu stwierdzonych przy odbiorze końcowym wad, było następstwem okoliczności, za które powódka nie ponosi odpowiedzialności. Powódka z jednej strony nie zdołała zatem udowodnić, że rzeczywiście miał miejsce brak współpracy ze strony administratora i użytkownika przy usuwaniu tych wad (dokonaniu sprawdzenia systemu z ich udziałem), a co najmniej nie zdołała udowodnić, że podejmowała jakiegokolwiek kroki zaradcze zmierzające do uzyskania współpracy z ich strony (np. przez poinformowanie pozwanego (...) jako Zamawiającego). Z drugiej strony z kolei w zakresie w jakim powódka powoływała się na przeszkody związane z warunkami atmosferycznymi nie wniosła ona o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, gdy w ocenie Sądu ustalenie w tym zakresie faktów wymagało zasięgnięcia wiadomości specjalnych pozwalających na ustalenie wpływu warunków atmosferycznych na możliwość przeprowadzenia sprawdzenia systemu zgodnie z postanowieniami zawartymi w protokole odbioru końcowego. Nadto powódka nie przedstawiła w zasadzie żadnych dowodów, które pozwalałyby ustalić, jakie panowały wówczas warunki atmosferyczne. Niemniej w sytuacji, w której w protokole odbioru końcowego z 19 grudnia 2016 r. termin wykonania sprawdzeń wyznaczono powódce do 10 marca 2016 r. (a zatem na okres prawie trzech miesięcy), a powódka i tak zakończyła wykonywanie sprawdzeń 81 dni po tym terminie, to trudno dopatrzeć się adekwatnego wpływu złych warunków atmosferycznych na sam fakt zaistnienia opóźnienia, jak i na jego rozmiar, a co najmniej powódka nie naprowadziła w tym zakresie konkretnych twierdzeń podlegających udowodnieniu.

W ocenie Sądu należało wobec powyższego uznać, że w ustalonym w niniejszej sprawie stanie faktycznym zaistniały podstawy do naliczenia przez pozwanego kary umownej powódce na podstawie § 15 ust. 1 pkt 4 umowy z 3 lipca 2014 r. w kwocie 139.027,77 zł.

Powódka podjęła również obronę przed naliczeniem przez pozwanego kar umownych przez podniesienie zarzutu miarkowania kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c., zgodnie z którym jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.

W doktrynie na tle tego przepisu wskazuje się, że przez instytucję sądowego miarkowania (obniżenia) kary umownej ustawodawca dąży do zapewnienia dłużnikowi ochrony przed nadmiernie dotkliwymi skutkami, które mogą powstać po jego stronie w razie wadliwej oceny ryzyka mogącej wynikać z okoliczności danego wypadku i przywrócenia w tym zakresie słuszności kontraktowej. Przesłankami miarkowania są wykonanie zobowiązania przez dłużnika oraz rażące wygórowanie kary umownej. Obie przesłanki miarkowania są równorzędne i rozłączne, a zatem wystarczy wystąpienie jednej z nich, aby dłużnik mógł żądać redukcji kary umownej. Jednocześnie katalog przesłanek miarkowania kary umownej określony w art. 484 § 2 k.c. jest wyczerpujący [por. W. B. w: red. O., Kodeks cywilny. Komentarz, Legalis 2021, art. 484 k.c.]. Stosownie przy tym do art. 6 k.c. w razie podniesienia przez dłużnika zarzutu miarkowania kary umownej, to na nim spoczywa ciężar dowodu ziszczenia się którejkolwiek z przesłanek miarkowania.

Pierwszą przesłanką miarkowania kary umownej jest to, że zobowiązanie zostało przez dłużnika w znacznej części wykonane. Punktem odniesienia dla sądu oceniającego wystąpienie tej przesłanki miarkowania jest sytuacja pełnego wykonania zobowiązania przez dłużnika. Zwrot „w znacznej części” ma charakter zwrotu niedookreślonego, ale uznać należy, że oznacza on, iż interes wierzyciela, jaki miał on w wykonaniu zobowiązania, został zaspokojony w części

zbliżającej się do pełnego jego zaspokojenia [por. W. B. w: red. O., Kodeks cywilny. Komentarz, Legalis 2021, art. 484 k.c.]. W orzecznictwie i w doktrynie formułuje się przy tym stanowisko, że jeżeli kara umowna została zastrzeżona na wypadek zwłoki w wykonaniu ściśle określonego obowiązku i zwłoka ta niewątpliwie nastąpiła, to ostateczne wykonanie zobowiązania w znacznej części, nie stanowi dodatkowej przesłanki zmniejszenia kary umownej [por. uzasadnienie wyroku SN z 6.05.2004 r. w sprawie II CK 261,03, L.; J. D. w: (...) prawa Cywilnego, t. III, cz. 1, s. 833; Z. w: red. G., M., Kodeks cywilny. Komentarz, W. 2016, art. 484, Nb 5]. Stanowisko takie nie wyklucza jednak miarkowania kary umownej zastrzeżonej na wypadek zwłoki z powodu jej rażącego wygórowania, gdyż obie przesłanki z art. 484 § 2 k.c. są w tym zakresie rozłączne [por. F. Z. w: System Prawa Prywatnego, t. 6, W. 2014, s. (...), Nb 227].

Pojęcie rażącego wygórowania kary umownej jest zwrotem niedookreślonym wskazującym na fakt ewidentnej niewspółmiernej wysokości (nieadekwatności) kary umownej do tej, która powinna być należna w danej sytuacji. Jeżeli bowiem już na pierwszy rzut oka można dostrzec, że uszczerbki w dobrach chronionych wierzyciela są nieznaczne, sąd powinien wyeliminować wygórowanie kary umownej w zakresie, w jakim dysproporcja jest rażąca. Pierwszym z kryteriów stwierdzenia rażącego wygórowania kary umownej jest uwzględnianie jej stosunku do szkody powstałej po stronie wierzyciela wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Szkodę tę należy rozumieć szeroko, jako całość uszczerbków majątkowych i niemajątkowych poniesionych przez wierzyciela. W przypadkach, w których dłużnik za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania ponosi odpowiedzialność na zasadzie winy, kryterium, do którego sąd może się w określonym wypadku odwołać przy dokonywaniu miarkowania, jest niski stopień winy dłużnika. Możliwość dochodzenia przez wierzyciela kary umownej w pełnej wysokości uzależniona powinna być bowiem choć w minimalnym zakresie od stopnia naruszenia przez dłużnika stosunku zobowiązaniowego. Jako kryterium rażącego wygórowania kary umownej można wskazać także stosunek między wysokością zastrzeżonej kary umownej (lub kary w danej sytuacji należnej) a wartością całego świadczenia dłużnika lub wartością świadczenia, które spełnił on z opóźnieniem [por. W. B. w: red. O., Kodeks cywilny. Komentarz, Legalis 2021, art. 484 k.c.].

W kontekście powyższych rozważań w ocenie Sądu w niniejszej sprawie nie zaistniała żadna z przesłanek miarkowania kary umownej w przypadku kary naliczonej przez pozwanego w kwocie 139.027,77 zł na podstawie § 15 ust. 1 pkt 4 umowy z 3 lipca 2014 r. Przede wszystkim wskazać trzeba, że kara ta została zastrzeżona na wypadek opóźnienia w spełnieniu świadczenia w postaci usunięcia wad stwierdzonych przy odbiorze końcowym (dokonania ponownego sprawdzenia systemu przy udziale użytkownika i administratora), a powódka podpisując protokół bez zastrzeżeń godziła się, że wady te usunie (dokona sprawdzeń) w umówionym terminie do 10 marca 2017 r., któremu to terminowi uchybiła jednak o 81 dni, a jednocześnie nie zdołała udowodnić, że do uchybienia tego doszło z przyczyn, na które nie ponosi odpowiedzialności. Sąd podziela przy tym przedstawiony wyżej pogląd doktryny i orzecznictwa, iż przesłanka wykonania zobowiązania w znacznej części nie znajduje zastosowania w przypadku kary umownej zastrzeżonej na wypadek zwłoki (zawinionego opóźnienia) w spełnieniu świadczenia, które to spełnienie świadczenia ostatecznie nastąpiło. Zdaniem Sądu zarzut miarkowania kary umownej tym samym rozpatrywać należało na płaszczyźnie przesłanki rażącego jej wygórowania. Również i w tym zakresie Sąd nie znalazł jednak w ustalonym stanie faktycznym podstaw do uznania, że ta przesłanka miarkowania kary umownej wystąpiła. Przede wszystkim zauważyć trzeba, że opóźnienie powódki w spełnieniu świadczenia było znaczne w stosunku do umówionego terminu i wynosiło aż 81 dni, a zatem niemal drugie tyle czasu, co przewidziany w protokole odbioru końcowego z 19 grudnia 2016 r. na usunięcie wad (ponowne sprawdzenie systemu) w terminie do 10 marca 2017 r. Powódka nie zdołała również udowodnić, że pozwany nie poniósł z tego tytułu szkody (nie przedstawiła w zasadzie dowodów, które pozwalałyby na poczynienie ustaleń faktycznych w tym zakresie). Co więcej nie sposób uznać, że naliczona kara umowna w wysokości 139.027,77 zł za 81 dni opóźnienia jest rażąco wygórowana w stosunku do łącznego wynagrodzenia brutto, jakie powódka miała otrzymać za wykonanie przedmiotu umowy z 3 lipca 2014 r., a które wynosiło po dokonanych aneksami zmianach 17.163.922,04 zł. Naliczona na podstawie § 15 ust. 1 pkt 4 kara umowna wskazana w nocie obciążeniowej nr N_ (...) stanowiła zatem tylko 0,81% tego wynagrodzenia.

W konsekwencji uznania zarzutu miarkowania kary umownej naliczonej notą księgową nr N_ (...) w kwocie 139.027,77 zł za niezasadny, przyjąć trzeba, że pozwany skutecznie dokonał jej naliczenia, jak również następnie oświadczeniem

z 12 kwietnia 2019 r. dokonał skutecznego potrącenia tej wierzytelności z dochodzoną w niniejszej sprawie przez powódkę wierzytelnością w kwocie 642.446,01 zł z faktury nr (...) w ten sposób, że obie wierzytelności uległy umorzeniu do wysokości wierzytelności niższej, tj. wierzytelności w kwocie 139.027,77 zł, a potrącenie wywołało skutek od zaistnienia stanu potrącalności, zatem od upływu 30-dniowego terminu płatności liczonego od doręczenia pozwanemu w dniu 28 grudnia 2017 r. przez powódkę faktury VAT nr (...) (termin ten upłynął 27 stycznia 2018 r., odsetki bieżą od 28 grudnia 2018 r.).

Umorzeniu w wyniku potrącenia uległy także wierzytelności uboczne - odsetki za opóźnienie biegnące od dnia następnego po dniu, kiedy obie wierzytelności osiągnęły stan wymagalności.

Wyjaśnić trzeba jeszcze, że zgodnie z art. 481 § 1 k.c. jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. W ustalonym w niniejszej sprawie stanie faktycznym – jak już wspomniano – bezsporne było, że powódka nie zapłaciła dobrowolnie kary umownej naliczonej w nocie księgowej nr N_ (...) doręczonej jej 4 grudnia 2017 r. ze wskazaniem w niej terminu zapłaty na 18 grudnia 2017 r. Tym samym po stronie pozwanego już od 19 grudnia 2017 r. powstało roszczenie o zapłatę odsetek ustawowych za opóźnienie w zapłacie, a za okres od 19 do 28 grudnia 2017 r. pozwany wystawił notę nr NO/157/2017 (dodać trzeba, że kwota 266,63 zł wskazana w nocie odsetkowej nr (...) została przez pozwanego prawidłowo wyliczona za okres od 19 do 28 grudnia 2017 r. w kontekście wysokości odsetek ustanowionej na mocy art. 481 § 2 k.c.).

Również zatem i wierzytelność pozwanego z noty księgowej nr (...) została skutecznie przez pozwanego potrącona z dochodzoną w niniejszej sprawie wierzytelnością powódki z faktury nr (...) na mocy oświadczenia z 12 kwietnia 2017 r.

Odmiennej oceny zdaniem Sądu na tle ustalonego w niniejszej sprawie stanu faktycznego należało dokonać jednak w kontekście kary umownej naliczonej przez pozwanego na podstawie noty księgowej nr N_ (...), a obejmującej karę umowną naliczoną na podstawie § 16 ust. 1 pkt 3 umowy z 25 lutego 2016 r. Kara ta została przez pozwanego naliczona za 21 dni opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy, gdyż pozwany wywodził, że umowy termin zakończenia robót określony na podstawie aneksu nr (...) upływał z dniem 30 listopada 2017 r., gdy tymczasem do ukończenia objętych także tym aneksem robót doszło dopiero 21 grudnia 2017 r.

Zauważyć jednak trzeba, że z ustalonego stanu faktycznego wynikało, iż skutek pojawiania się w toku realizacji robót objętych zakresem umowy z 25 lutego 2016 r. potrzeby rezygnacji z niektórych prac, potrzeby wykonania prac zamiennych oraz robót dodatkowych strony zawierały kolejne protokoły konieczności wskazujące, jakie jeszcze prace powinny być wykonane, a następnie zawierały aneksy do umowy, w których poszerzano zakres przedmiotu umowy o roboty objęte danymi protokołami konieczności podpisanymi przez przedstawicieli obu stron, by wreszcie aneksem nr (...) z 28 lipca 2017 r. poszerzyć zakres robót o roboty objęte protokołami konieczności nr (...) i nr (...), jak również zmienić określony w § 8 ust. 1 umowy z 25 lutego 2016 r. termin wykonania przedmiotu umowy na 31 października 2017 r. i wysokość należnego wykonawcy wynagrodzenia.

Nie rozwiązało to jednak definitywnie kwestii pojawiających się po raz kolejny wymogów wykonania robót dodatkowych, na który nakładał się problem z dokonywaniem zmian w dokumentacji projektowej - tym bardziej doniosły, że występowały braki nadzoru autorskiego. Na problemy te zwracała uwagę powódka w piśmie z 22 września 2017 r. kierowanym do pozwanego (k. 445-446 akt sprawy), wymieniając tu m.in. potrzebę przeprojektowania odcinka rowu melioracyjnego (z uwagi na zaprojektowanie posadowienia słupa bramy kolejowej w osi rowu melioracyjnego), inną aranżacją pomieszczeń (...), które zgłaszano już wiosną 2017 r., lecz zaakceptowane przez projektanta zostały dopiero we wrześniu 2017 r., gdy tymczasem w pomieszczeniu (...) znajdowały się urządzenia kontroli i nadzoru systemów ochrony, co sprawiało, że ukończenie pomieszczeń (...) było warunkiem koniecznym dla realizacji zadań objętych umową łączącą strony. Z uwagi na to powódka już wówczas sygnalizowała pozwanemu, że istnieje potrzeba wydłużenia terminu realizacji przedmiotu umowy do 21 grudnia 2017 r. (pismo z 22.09.2017 r., k. 445-446). Pozwany (...) nie chciał się jednak zgodzić na wydłużenie terminu zakończenia robót, a nawet rozważał odstąpienie od wykonania robót dodatkowych, by ostatecznie w piśmie z 12 października 2017 r. (k. 402-403 akt sprawy) zgodzić

się, że przedłuży termin realizacji robót, ale nie do wskazywanego przez powódkę 21 grudnia 2017 r., a tylko do 30 listopada 2017 r.

Jednocześnie pozwany nadal nie realizował należycie współpracy jako inwestor przy wykonywaniu umowy o roboty budowlane z 25 lutego 2016 r., gdyż pismem z 18 października 2017 r. powódka zgłaszała pozwanemu, że wciąż nie otrzymała zaakceptowanego przez pozwanego rozwiązania w zakresie instalacji elektrycznych, teletechnicznych i sanitarnych pomieszczeń (...), mimo że pozwany zobowiązał się na radach budowy już we wrześniu 2017 r., że przedstawi stanowisko nadzoru autorskiego w sprawie rozwiązań zaproponowanych już 8 czerwca 2017 r. przez wykonawcę. Powódka zwracała jednocześnie uwagę, że prac w pomieszczeniu (...) nie może wykonać już od 24 maja 2017 r., gdy tymczasem na wykonanie prac elektrycznych potrzeba będzie jeszcze około 60 dni od zakończenia prac budowlanych w tych pomieszczeniach.

Na tle powyższych zdarzeń i wymiany korespondencji między stronami 25 października 2017 r. (a zatem na kilka dni przed upływem 31 października 2017 r. określonego w aneksie nr (...) terminu zakończenia robót) został sporządzony protokół konieczności nr (...) (k. 121-127 akt sprawy) przewidujący wykonanie kolejnych robót dodatkowych, robót zamiennych oraz zaniechania niektórych prac. Wyraźnie też w tym protokole wskazano, że **konieczność wykonania wymienionych dalej w nim robót dodatkowych, a także około 3-miesięczny brak nadzoru autorskiego nad realizowanymi robotami budowlanymi, to aspekty niezależne od Wykonawcy**, a opóźnienie w części realizowanych prac spowodowane zostało brakiem nadzoru autorskiego, co determinuje potrzebę wydłużenia terminu, jednak nie do 21 grudnia 2017 r., lecz tylko do 30 listopada 2017 r.

Jak wynika z zeznań świadków - skoro nadal nie było widoków na zakończenie robót objętych umową w określonym na 31 października 2017 r. terminie, toteż przedstawiciele powódki zgodzili się na przedłużenie terminu do 30 listopada 2017 r., aby zminimalizować rozmiar ewentualnych kar umownych, jakie pozwany naliczyłby za opóźnienie, choć powódka miała świadomość, że wykonanie wszystkich robót, w tym objętych protokołem konieczności nr (...) jest wątpliwe w terminie krótszym niż do 21 grudnia 2017 r., od dawna wskazywanym przez powódkę. Mimo deklaracji pozwanego co do przedłużenia terminu wykonania robót, do podpisania stosownego aneksu nie doszło do upływu terminu wskazanego w aneksie nr (...) (tj. do 31 października 2017 r.), a sam protokół konieczności nr (...) został przez Szefa (...) w S. zatwierdzony dopiero 24 listopada 2017 r.

W sytuacji, w której po 31 października 2017 r. nadal nie doszło do podpisania aneksu do umowy, który przewidywałby realizację nowych robót objętych protokołem konieczności nr (...) oraz wydłużenie w związku z tym terminu realizacji umowy, pojawiła się potrzeba wykonania dalszych robót dodatkowych i ostatecznie 17 listopada 2017 r. doszło do podpisania przez przedstawicieli obu stron kolejnego protokołu konieczności nr (...) (k. 128-132 akt sprawy), który to protokół również został przez Szefa (...) w S. zatwierdzony dopiero 24 listopada 2017 r. Do podpisania aneksu nr (...) do umowy z 25 lutego 2016 r. przewidującego wykonanie nowych robót objętych protokołami konieczności nr (...) oraz nr (...) doszło natomiast 28 listopada 2017 r., a termin ukończenia umowy określono (pomijając wskazywany od dawna przez powódkę 21 grudnia 2017 r. jako realny termin zakończenia prac w powiększonych o prace dodatkowe) na 30 listopada 2017 r., a zatem za dwa dni po podpisaniu aneksu nr (...). Podkreślenia wymaga przy tym raz jeszcze, że sam aneks nr (...) przewidywał wykonanie kolejnych, nowych prac, w tym objętych protokołem konieczności nr (...) i (...).

Należy mieć jednocześnie na uwadze, że umowa z 25 lutego 2016 r. zawierała szczegółowe regulacje dotyczące powierzenia wykonania robót dodatkowych i zapłaty wynagrodzenia za nie w § 13 ust. 9 wskazując, że Wykonawca nie może odmówić zawarcia umowy o zamówienie dodatkowe, jeżeli okaże się, że zachodzi konieczność wykonania prac nieobjętych umową, niezbędnych do jej prawidłowego wykonania, a których wykonanie stało się konieczne na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia oraz zostały one zaakceptowane przez Zamawiającego, gdy jednocześnie § 13 ust. 10 stanowił, że Wykonawca nie może żądać od Zamawiającego wynagrodzenia, jeżeli wykonał prace dodatkowe podczas realizacji zamówienia bez zawarcia umowy o zamówienie dodatkowe.

Powódka tym samym znajdowała się w świetle powyższych regulacji umownych w sytuacji, w której nie mogła odmówić realizacji wskazanych w protokołach konieczności robót dodatkowych niezbędnych do prawidłowego wykonania przedmiotu umowy, a wcześniej niemożliwych do przewidzenia, a z drugiej strony nie mogła realizować tych prac, ani otrzymać za nie wynagrodzenia bez zawarcia umowy o zamówienie dodatkowe. Dla wykonania robót objętych protokołami konieczności nr (...) oraz nr (...) konieczne było tym samym zawarcie przez strony kolejnego aneksu, którym w niniejszej sprawie był aneks nr (...) z 28 listopada 2017 r. przewidujący poszerzenie zakresu przedmiotu umowy określonego w jej § 1 ust. 1 o prace wskazane w protokołach konieczności nr (...) oraz nr (...) i przewidujący zmianę określonego § 13 ust. 1 umowy wynagrodzenia ryczałtowego brutto (jego podwyższenie) do kwoty 12.471.709,28 zł, tj. podwyższenie go w stosunku do określonego aneksem nr (...) o kwotę 351.447,94 zł brutto.

Podkreślić trzeba w tym miejscu, że w aneksie nr (...) przewidziano termin realizacji tych nowych robót wynoszący jedynie 2 dni od daty zawarcia aneksu (aneks podpisano 28 listopada 2017 r. a termin ukończenia robót określono na 30 listopada 2017 r.), gdy jednocześnie § 2 aneksu nr (...) nakładał na powódkę obowiązek dostarczenia w terminie 7 dni od podpisania aneksu (a zatem w terminie 5 dni po upływie terminu wykonania przedmiotu umowy poszerzonego aneksem) uaktualnionego harmonogramu rzeczowo-finansowego uwzględniającego wprowadzone aneksem zmiany.

W kontekście powyższego – w tym w szczególności mając na względzie zgłaszane przez powódkę do początku zastrzeżenia, że dla wykonania dodatkowych robót konieczne będzie wydłużenie terminu do 21 grudnia 2017 r., jak i mając na względzie, że sam pozwany w swojej korespondencji przyznawał, iż zlecenie wykonania kolejnych robót dodatkowych wymaga przedłużenia terminu umownego ich zakończenia – przyjąć trzeba, że spełnienie określonego w aneksie nr (...) świadczenia powódki w postaci wykonania nowych robót objętych protokołami konieczności nr (...) i nr (...) w terminie dwóch dni od podpisania aneksu było oczywiście niemożliwe. W sposób szczególnie jaskrawy świadczy o tym treść samego aneksu nr (...), jak bowiem wspomniano wcześniej nie tylko przewidywał on 2 dni od podpisania aneksu na wykonanie robót, ale zarazem zakładał, że harmonogram rzeczowo-finansowy zostanie przedłożony po upływie 7 dni od podpisania aneksu. Sama treść aneksu świadczy zatem o tym, że strony podpisujące aneks miały świadomość, że wykonanie robót w terminie 2 dni jest niemożliwe (skoro harmonogram miał być złożony po 7 dniach).

W konsekwencji zdaniem Sądu zastosowanie w stanie faktycznym niniejszej sprawy – w zakresie określonej aneksem nr (...) daty zakończenia robót – znajdował art. 387 § 1 k.c., stanowiący, że umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna. Na tle tego przepisu wskazuje się, iż stanowi on potwierdzenie obowiązywania ogólnej zasady prawa prywatnego, zgodnie z którą nie można skutecznie zobowiązać się do świadczenia obiektywnie niemożliwego do spełnienia (*impossibilium nulla obligatio est*). Obowiązywanie tej zasady jest niezależne od jej wysłowienia w konkretnym przepisie. Zdolność podmiotów prawa cywilnego do zaciągania zobowiązań nie powinna bowiem sięgać dalej niż obiektywna możliwość ich wykonywania. Stąd nawet gdyby nie było art. 387 § 1 k.c., zobowiązanie o świadczenie niemożliwe mogłoby być uznane za niedopuszczalne z uwagi na fakt, iż wykracza ono poza zdolność podmiotów prawa cywilnego do zaciągania zobowiązań wyznaczoną przez zakres ich autonomii. O ile zasada *impossibilium nulla obligatio est* ma charakter uniwersalny, zakorzeniony we właściwości (naturze) zobowiązania, o tyle nieważność bezwzględna umowy o świadczenie niemożliwe jest uzasadniona wtedy, gdy jest ona przewidziana w prawie, z punktu widzenia którego oceniana jest skuteczność danej umowy [por. B. L. w: red. O., Kodeks cywilny. Komentarz, Legalis 2021, art. 387 k.c.; J. J., Umowa o świadczenie niemożliwe versus umowa gwarancyjna (problem wykładni postanowień umownych) w: J. O. (red.), Księga Pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej, W. 2010 s. 782, 784-785].

Zgodnie z art. 387 § 1 k.c. umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna, a w konsekwencji sam fakt, iż przedmiotem zobowiązania wynikającego z umowy jest świadczenie niemożliwe, skutkuje bezwzględną nieważnością umowy, która jest źródłem takiego zobowiązania. Oświadczenia woli składające się na taką umowę nie kreują zobowiązania. W doktrynie wskazuje się jednocześnie, że niemożliwość świadczenia skutkuje nieważnością umowy tylko wtedy, gdy jest uprzednia (pierwotna), obiektywna i trwała. Z faktyczną niemożliwością świadczenia mamy do czynienia wtedy, gdy z uwagi na jego właściwości oraz techniczne możliwości jego spełnienia, nikt nie jest w stanie spełnić takiego świadczenia zgodnie z treścią zobowiązania nawet wtedy, gdyby poniósł koszty znacznie przekraczające korzyści,

których osiągnięcie było społeczno-gospodarczym celem danego zobowiązania [por. B. L. w: red. O., Kodeks cywilny. Komentarz, Legalis 2021, art. 387 k.c.].

W ocenie Sądu w stanie faktycznym niniejszej sprawy zaistniała właśnie taka sytuacja pierwotnej niemożności spełnienia świadczenia określonego aneksem nr (...). Na mocy tego aneksu strony bowiem 28 listopada 2017 r. przedłużyły termin wykonania objętych tym aneksem robót tylko do 30 listopada 2017 r. jednocześnie zobowiązując powódkę, aby harmonogram realizacji tych robót złożyła w terminie 7 dni. Z uwagi na zakres nowych prac objętych protokołami konieczności nr (...) i nr (...) (skutkujących zwiększeniem wynagrodzenia powódki o 351.447,94 zł brutto) uznać trzeba, że obie strony zawierając aneks nr (...) miały świadomość, że spełnienie świadczenia w tym terminie jest w sposób obiektywny i trwały niemożliwe (choćby ze względu na sam czas dostarczenia potrzebnych do wykonania robót materiałów czy urządzeń), a co za tym idzie występuje pierwotna (uprzednia) niemożność świadczenia.

Z zeznań świadków związanych z powódką (D. K., W. B. (1) i K. W.) jasno przy tym wynikało, że powódka na popisanie 28 listopada 2017 r. aneksu nr (...) do umowy z 25 lutego 2016 r. godziła się mimo wskazania w niej terminu 30 listopada 2017 r., aby nie pozostać z terminem ukończenia robót określonym na 31 października 2017 r. i wynikającym z aneksu nr (...), którego nie była w stanie dochować, m.in. z przyczyn, jakie wskazane zostały zgodnie przez obie strony w protokole konieczności nr (...), a niezależnych od powódki. Powódka podpisując aneks nr (...) chciała tym samym zmniejszyć ryzyko zapłaty kar umownych za okres o miesiąc dłuższy, a jednocześnie podpisanie tego aneksu rozpatrywała jako sytuację przymusową.

Jednocześnie mieć jednak należy na względzie, że zgodnie z art. 58 § 3 k.c. jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. Tymczasem w stanie faktycznym niniejszej sprawy obie strony z jednej strony miały świadomość, że wykonanie świadczenia objętego aneksem nr (...) jest niemożliwe w określonym w nim dwudniowym terminie, a z drugiej miały świadomość, że zachodzi konieczność wykonania prac dodatkowych nieobjętych pierwotną umową o wartości 351.447,94 zł brutto, ponieważ są one niezbędne do jej prawidłowego wykonania.

Spełnienie świadczenia określonego w aneksie nr (...) było zatem konieczne w zakresie rozszerzenia zakresu umowy o prace dodatkowe, ale zarazem nie było możliwe do spełnienia w terminie określonym w aneksie. Tym samym należało uznać, że aneks nr (...) z 28 listopada 2017 r. był dotknięty nieważnością wyłącznie w zakresie, w jakim przewidywał niemożliwy do dochowania dwudniowy termin spełnienia świadczenia.

Należało wobec powyższego uznać, że w stanie faktycznym niniejszej sprawy na mocy aneksu nr (...) z 28 listopada 2017 r. pozwany skutecznie zlecił powódcę wykonanie robót dodatkowych objętych protokołami konieczności nr (...) i nr (...), jednakże w części obejmującej określenie terminu spełnienia świadczenia umowa jest nieważna (spełnienie świadczenia nie było bowiem możliwe w terminie dwudniowym).

W tej sytuacji należy odpowiedzieć na pytanie w jakim terminie świadczenie powódki powinno być spełnione. Zastosowanie w tym stanie rzeczy znajdzie art. 354 § 1 k.c., zgodnie z którym dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współzycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje - także w sposób odpowiadający tym zwyczajom, jak również art. 355 § 1 k.c., zgodnie z którym dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). Powódka powinna zatem spełnić świadczenie określone w aneksie nr (...) z należyłą starannością, a ponieważ wskutek nieważności postanowień aneksu nr (...) co do terminu spełnienia świadczenia jej świadczenie stało się świadczeniem bezterminowym w rozumieniu art. 455 k.c., toteż powódka powinna była spełnić je niezwłocznie, tj. bez zbędnej zwłoki.

Świadczenie objęte aneksem nr (...) z 28 listopada 2017 r. zostało ostatecznie spełnione przez powódkę 21 grudnia 2017 r., co zostało potwierdzone sporządzonym następnego dnia protokołem końcowego odbioru robót. W sytuacji, w której powódka swoje świadczenie winna spełnić w zgodzie z art. 354 § 1, art. 355 § 1 i przy uwzględnieniu art. 455 k.c., to na pozwanym spoczywał ciężar dowodu, że ukończenie 21 grudnia 2017 r. objętych zmodyfikowaną aneksem

nr 9 umową robót nie zostało przez powódkę spełnione w zgodzie z normami odczytywanymi z tych przepisów, w tym z uchybieniem terminowi wynikającemu z art. 455 k.c. Pozwany jednak nie naprowadził żadnych dowodów zmierzających do wykazania takiego faktu, przy naliczeniu kary umownej opierając się wyłącznie na fakcie ukończenia robót przez pozwaną po terminie, jaki został ustalony – nieważnym w ocenie Sądu – postanowieniem aneksu nr (...), termin ten wyznaczającym na 30 listopada 2017 r. Co za tym idzie pozwany nie zdołał udowodnić, że ziszczył się w przesłanki naliczenia kary umownej określonej w § 16 ust. 1 pkt 3 umowy z 25 lutego 2016 r., tj. nie zdołał udowodnić, że powódka spełniła świadczenie z uchybieniem terminu z art. 455 k.c., ani też nie zdołał udowodnić długości ewentualnego okresu opóźnienia.

W konsekwencji należało uznać, że skoro pozwany nie udowodnił istnienia wierzytelności z tytułu kary umownej naliczonej notą księgową nr N_ (...) w kwocie 503.151,61 zł, toteż nie doszło do skutecznego jej potrącenia z dochodzoną w niniejszej sprawie wierzytelnością powódki z tytułu zapłaty wynagrodzenia za realizację robót objętych zmienioną aneksami umową z 25 lutego 2016 r. i wskazanych w fakturze VAT nr (...).

W związku z powyższym roszczenie powódki należało uznać za zasadne w zakresie, w jakim obejmowało dochodzenie zapłaty kwoty 503.151,61 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od 30 stycznia 2018 r., a w pozostałym zakresie podlegało ono oddaleniu ze względu na skuteczne potrącenie dokonane przez pozwanego na mocy oświadczenia z 12 kwietnia 2019 r. z jego wierzytelnościami wynikającymi z noty księgowej N_ (...) oraz z noty odsetkowej nr (...).

O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481 § 1 k.c. zasądzając je w wysokości określonej w § 2 wskazanej jednostki redakcyjnej zgodnie z żądaniem pozwu. Stosownie bowiem do § 15 ust. 7 umowy z 25 lutego 2016 r. zapłata wynagrodzenia miała nastąpić na podstawie faktury w terminie 30 dni od jej doręczenia. Obejmująca dochodzone w niniejszej sprawie roszczenie powódki faktura nr (...) została doręczona pozwanemu 28 grudnia 2017 r. a co za tym idzie termin jej zapłaty upłynął z 27 stycznia 2018 r., a od 28 stycznia 2018 r. po stronie powódki powstało roszczenie o zapłatę odsetek ustawowych za opóźnienie. Wniesionym w niniejszej sprawie pozwem powódka dochodziła zapłaty tych odsetek naliczanych od 30 stycznia 2018 r., a zatem należało co do daty początkowej naliczania odsetek orzec zgodnie z żądaniem pozwu.

Ustalając stan faktyczny niniejszej sprawy Sąd opierał się przede wszystkim na przedstawionych przez strony dowodach z dokumentów, których wiarygodność nie była kwestionowana przez strony, jak również nie budziła wątpliwości Sądu, przy czym dowody z dokumentów prywatnych traktowane były zgodnie z art. 245 k.p.c. jako stanowiące dowód tego, że osoba dany dokument podpisująca złożyła oświadczenie o zawartej w dokumencie treści. Sąd ustalając stan faktyczny opierał się także na zeznaniach świadków, którym dał wiarę w takim zakresie, w jakim świadkowie Ci wypowiadali się o czynnościach, w których uczestniczyli oraz o przyświecającej im wówczas motywacji, jak też w zakresie, w jakim zeznania świadków tych były zgodne. Sąd nie opierał się jednak na ich zeznaniach w części w jakiej świadkowie wypowiadali się czy to o kwestiach technicznych, które z przyczyn obiektywnych winny być przedmiotem ewentualnej opinii biegłego (przy czym żadna ze stron nie wniosowała o przeprowadzenie takiego dowodu), czy też o kwestiach motywacji, jakimi kierować się miała druga strona.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 108 § 1 w zw. z art. 98 § 1 i art. 100 k.p.c. rozstrzygając, że strony powinny ponieść koszty procesu zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy przy stosunkowym ich rozdzieleniu w zależności od stopnia w jakim dana strona wygrała, zaś szczegółowe wyliczenie tych kosztów pozostawiono referendarzowi sądowemu po uprawomocnieniu się wyroku. Z uwagi na stopień w jakim uwzględnione zostały dochodzone w niniejszej sprawie roszczenia powódki Sąd rozstrzygnął przy tym, że powódka wygrała sprawę w 78,32 %.