

Sygn. akt I ACa 697/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 października 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Agnieszka Sołtyka
Sędziowie:	SA Eugeniusz Skotarczak del. SO Joanna Kitłowska-Moroz (spr.)
Protokolant:	sekr.sądowy Magdalena Stachera

po rozpoznaniu w dniu 1 października 2015 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością
w S.

przeciwko (...) spółce akcyjnej w D.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie

z dnia 8 czerwca 2015 r., sygn. akt VI GC 99/13

I. **oddala apelację,**

II. **zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Joanna Kitłowska-Moroz Agnieszka Sołtyka Eugeniusz Skotarczak

Sygn. akt I ACa 697/15

UZASADNIENIE

Powód (...) spółka z o.o. w S. ostatecznie po sprecyzowaniu powództwa (tj po wcześniejszym cofnięciu, a następnie rozszerzeniu żądania) wniosła pozew przeciwko (...) S.A. w D. o zapłatę kwoty 192.542,47 zł z ustawowymi odsetkami 2.10.2011r. do dnia zapłaty i kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Uzasadniając żądanie podano, iż w dniu 2.11.2010r. strony zawarły umowę o roboty budowlane w formie pisemnej, w ramach której pozwana powierzyła powódce roboty budowlane, szczegółowo określone w dokumentacji

wykonawczej i szczegółowych specyfikacjach technicznych oraz zakresie rzeczowo-finansowym określonym w kosztorysie ofertowym, stanowiącym załącznik nr 1 do umowy. Wedle powódki wynagrodzenie za wykonane prace miało wynieść 687.243,32 zł. Część robót objętych umową została jednak wykonana przez pozwaną spółkę. Powódka podała, iż wartość prac wykonanych przez pozwaną wyniosła 123.205,56 zł, co stanowiło wynik iloczynu ilości wykonanych prac i cen jednostkowych podanych w załączniku nr 1 do umowy. W ocenie powódki, całkowite należne powódce wynagrodzenie za wykonane na rzecz pozwanej prace należy pomniejszyć o kwotę 123.205,56 zł, co daje do zapłaty kwotę 564.037,76 zł (687.243,32 zł - 123.205,56 zł).

Dalej powódka wskazała, iż pozwana zleciła wykonanie jej dodatkowych prac nie objętych umową, które polegały położeniu chodnika w ilości 146,55 m, wykonaniu nasypów z gruntu dokopu oraz obrzeży betonowych o wymiarach 30x80 cm na podsypce cementowo-piaskowej, z wypełnieniem spoin zaprawą cementową o łącznej wartości 25.543,56 zł. Zdaniem powódki pozwana nie rozliczyła się z powódką za te prace.

Ponadto strona powodowa wskazała, iż wykorzystywany do prac budowlanych polbruk kupowała od pozwanej w celu realizacji przedmiotowego kontraktu. Kupując kostkę polbruk od pozwanej była obowiązana wpłacić kaucję za palety (od 20 zł netto do 25 zł netto za jedną paletę) , na których ten materiał był sprzedawany. Takich palet było 50 sztuk po 20 zł netto = 1.000 zł netto oraz 52 sztuk po 25 zł netto - 1.300 zł netto, co daje łącznie 2.300 zł netto, tj. 2.829 zł z VAT (23%). Na dowód powyższych twierdzeń powódka przedłożyła faktury VAT nr (...), (...), (...), (...), (...). Powódka oddała palety pozwanej, lecz pozwana nie zwróciła należnej kaucji.

Powódka wskazała również, iż Inwestor — Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w S. odebrał prace wykonane przez powódkę bez zastrzeżeń co do jakości wykonanych prac. W związku z zakończeniem inwestycji powódka wystawiła fakturę VAT nr (...) z dnia 01.09.2011r. celem końcowego rozliczenia. Powódka do wystawianych faktur otrzymywała na bieżąco płatności, jednakże faktury zostały opłacone w części. Ponadto strona powodowa wskazała, iż do momentu wytoczenia powództwa tytułem należnego jej wynagrodzenia otrzymała łącznie kwotę 409.432,86 zł brutto (170.819,48 zł tytułem przelewów na konto powoda za faktury nr: (...), (...), (...), (...)) oraz pozostała kwota tytułem należności za materiały budowlane przekazane przez pozwanego na rzecz powoda w ramach kompensat). W ocenie powódki umowie nr (...) strony ustaliły wynagrodzenie w kwocie 687.243,32 zł, a powódka otrzymała wynagrodzenie w kwocie 409.432,86 zł, do zapłaty pozostaje kwota 277.810,46 zł. Tą należność jednak, według powódki, należy pomniejszyć o kwotę 123.205,56 zł tytułem wartości robót budowlanych wykonanych przez pozwaną w ramach tego kontraktu. Wówczas do zapłaty pozostaje kwota 154.604,90 zł, do której powódka doliczyła prace dodatkowe wykonane na rzecz pozwanej w kwocie 31.418,57 zł, koszt transportu kostki w kwocie 3.690,00 zł oraz zwrot kosztów zakupu palet w kwocie 2.829,00 zł (łącznie kwota 192.542,47 zł).

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów procesu, według norm przepisanych. Pozwana przyznała, że strony w dniu 2 listopada 2010r. zawarły z umowę nr (...), w oparciu o którą pozwana zleciła powódce wykonanie robót podwykonawczych w ramach zadania „Przebudowa skrzyżowania drogi krajowej nr (...) (ul. (...)) z ulicą powiatową nr (...) (ul. (...)) wraz z przebudową skrzyżowania drogi krajowej nr (...) (ul. (...)) z drogą wojewódzką nr (...) (ul. (...)), z uwzględnieniem kolidujących sieci infrastruktury technicznej w m. S.", wykonywanego na rzecz Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad O/S.. Zdaniem pozwanej powódka otrzymała całe należne jej wynagrodzenie z tytułu zrealizowanych prac budowlanych w ramach umowy nr (...). Pełne rozliczenie między stronami, nastąpiło w oparciu o cztery faktury wystawione przez powódkę na rzecz pozwanej, mianowicie:

1. fakturę nr (...) z dnia 15.12.2010r. wystawioną na kwotę 109.882,23zł, zapłaconą przez pozwaną w całości:
 - przelewem z dnia 21.12.2010r. na kwotę 20.000zł;
 - przelewem z dnia 07.01.2011r. na kwotę 30.000zł;
 - przelewem z dnia 14.01.2011r. na konto wskazanego przez powódkę cesjonariusza na kwotę 38.093,02zł;

- przelewem z dnia 18.08.2011r. na kwotę 3.845,88 zł (zwrot kaucji);
 - kompensatą z dnia 13.05.2011r. na kwotę 16.295,10 zł;
 - kwotę 1648,23zł zatrzymano tytułem kaucji na zabezpieczenie należytego wykonania umowy przez powódkę w okresie gwarancji jakości, stosownie do postanowień § 5 ust. 7 lit. b) umowy nr (...);
2. fakturę nr (...) z dnia 30.04.2011r. wystawioną na kwotę 115. 121,11 zł, zapłaconą przez pozwaną w całości:
- przelewem z dnia 06.05.2011r. na kwotę 15.000,00zł;
 - przelewem z dnia 10.05.2011r. na kwotę 15.000,00zł;
 - przelewem z dnia 18.05.2011r. na kwotę 10.000,00zł;
 - przelewem z dnia 23.08.2011r. na kwotę 4.029,24 zł(zwrot kaucji);
 - kompensatą z dnia 13.05.2011r. na kwotę 39 576,53zł;
 - kompensatą z dnia 03.06.2011r. na kwotę 29 798,52zł;
 - kwotę 1.716,82 zł zatrzymano tytułem kaucji na zabezpieczenie należytego wykonania umowy przez powódkę w okresie gwarancji jakości, stosownie do postanowień § 5 ust. 7 lit. b) umowy nr (...);
3. fakturę nr (...) z 31.05.2011r. wystawioną na kwotę 127.290.98 zł, zapłaconą przez pozwaną w całości:
- przelewem z dnia 03.06.2011r. na kwotę 15.000,00zł;
 - przelewem z dnia 10.06.2011r. na kwotę 30.000,00zł;
 - przelewem z dnia 31.08.2011r. na kwotę 4.455,18 zł (zwrot kaucji);
 - kompensatą z dnia 22.06.2011r. na kwotę 75.926,43zł ;
 - kwotę 1.909,37zł zatrzymano tytułem kaucji na zabezpieczenie należytego wykonania umowy przez powódkę w okresie gwarancji jakości, stosownie do postanowień § 5 ust. 7 lit. b) umowy nr (...).
4. fakturę nr (...) z dnia 30.06.2011r. wystawioną na kwotę 57.138,54 zł, zapłaconą przez pozwaną w całości:
- przelewem z dnia 30.09.2011r. na kwotę 30.000,00 zł;
 - przelewem z dnia 12.10.2011r. na kwotę 15.954,51 zł;
 - przelewem z dnia 12.10.2011r. na kwotę 1.989,85 zł(zwrot kaucji);
 - kompensatą z dnia 29.09.2011r. na kwotę 8.327,10zł;
 - kwotę 873,08 zł zatrzymano tytułem kaucji na zabezpieczenie należytego wykonania umowy przez powódkę w okresie gwarancji jakości, stosownie do postanowień § 5 ust. 7 lit. b) umowy nr (...).

Dalej pozwana wyjaśniła, iż dokumenty kompensat, na których brak jest potwierdzenia ze strony powódki, stanowiły jednostronne oświadczenia pozwanej o potrąceniu wzajemnych wskazanych tam każdorazowo wierzytelności, co nie było kwestionowane przez powódkę. Ponadto wskazano, iż załączone plany kompensat, były sporządzane w porozumieniu z Prezesem Zarządu powódki, a każdy z nich skutkuje umorzeniem ujętych w jego treści wzajemnych

wierzytelności, z uwagi na spełnianie wszelkich wymogów dla skutecznych jednostronnych oświadczeń pozwanej o potrąceniu.

Dalej pozwana wskazała, że zgodnie z postanowieniem zawartym w § 5 ust. 1-2 umowy nr (...) podstawą do wystawienia faktury przez powódkę miały być protokoły odbioru potwierdzone przez pozwaną, obejmujące wyłącznie faktycznie wykonane przez powódkę ilości robót. Fakt wykonania przez powódkę robót w ilościach objętych ww. fakturami został - zgodnie z warunkami ww. umowy - potwierdzony w spisanych między stronami protokołach odbioru: z dnia 30.04.2011r. (dla faktury nr (...)), z dnia 31.05.2011r. (dla faktury nr (...)), z dnia 30.10.2010r. (dla faktury nr (...)) oraz potwierdzeniem zakresu rzeczowego faktury nr (...) przez przedstawicieli pozwanej. Jednocześnie pozwana wskazała, że załączona do pozwu faktura nr (...) z dnia 1.09.2011r. na kwotę 200.783,47 zł, została przez pozwaną odesłana powódcie bez księgowania wraz z pismem z dnia 2.09.2011r. Zdaniem pozwanej została ona wystawiona bezpodstawnie, albowiem musiałaby ona dotyczyć robót niewykonanych faktycznie przez powódkę. Pozwana, korzystając bowiem z przysługującego jej w oparciu o zapis § 3 ust. 5 umowy nr (...) uprawnienia do zlecenia zastępczego wykonania robót na koszt i ryzyko powódki, w związku ze zwłoką w wykonywaniu robót przez powódkę w stosunku do terminów umownych, część robót pierwotnie zleconych powódcie, wykonała własnymi siłami. Pozwana zaprzeczyła przy tym, aby roboty ograniczały się do wartości wskazanej przez powódkę na kwotę 123.205,56 zł. Ponadto, strona pozwana podniosła również, iż określone w § 4 ust. 1 umowy nr (...) wynagrodzenie miało jedynie charakter wstępnego (szacunkowego), z uwagi na przyjęcie rozliczenia robót w oparciu o obmiar. W tej sytuacji wartość robót niewykonanych ostatecznie przez powódkę nie stanowi prostej różnicy pomiędzy ww. kwotą, a wartością wynagrodzenia uiszczoną przez pozwaną. Pozwana zaprzeczyła także, jakoby powódka wykonywała na jej rzecz jakiegokolwiek roboty dodatkowe, za które należałoby jej się od pozwanej dodatkowe wynagrodzenie.

Sąd Okręgowy w Koszalinie VI Wydział Gospodarczy wyrokiem z dnia 8 czerwca 2015 r. wydanym w sprawie o syn. akt VI GC 99/13:

1. zasądził od pozwanego (...) S.A. w D. na rzecz powoda (...) Sp. z o.o. w S. kwotę 50.285,27 zł z ustawowymi odsetkami za okres od dnia 2 października 2011 r. do dnia zapłaty;
2. oddalił powództwo w pozostałej części;
3. zasądził od pozwanego (...) S.A. w D. na rzecz powoda (...) Sp. z o.o. w S. kwotę 1.563,35 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd oparł na następujących ustaleniach faktycznych i ustaleniach prawnych:

W dniu 2.11.2010r. (...) sp. z o.o. w S. i (...) S.A. w D. zawarły umowę nr (...), w oparciu o którą pozwana (...) S.A. w D. zleciła powódcie (...) sp. z o.o. w S. wykonanie robót podwykonawczych w ramach zadania „Przebudowa skrzyżowania drogi krajowej nr (...) (ul. (...)) z ulicą powiatową nr (...) (ul. (...)) wraz z przebudową skrzyżowania drogi krajowej nr (...) (ul. (...)) z drogą wojewódzką nr (...) (ul. (...)), z uwzględnieniem kolidujących sieci infrastruktury technicznej w miejscowości S.", wykonywanego na rzecz Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad o/S..

Zlecone prace były kontynuacją procesu budowlanego rozpoczętego na podstawie umowy z dnia 30 września 2010r. pomiędzy (...) S.A. w D. jako wykonawcą a (...) sp. z o.o. w S.. Umowa ta przed zawarciem umowy z powódką, po częściowym tylko wykonaniu robót, uległa rozwiązaniu.

W ramach zadania wykonywanego na rzecz Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad o/S., na podstawie umowy nr (...) z dnia 2.11.2010r. pozwana powierzyła powódcie do wykonania roboty drogowe (prace podwykonawcze), szczegółowo określone w dokumentacji wykonawczej i szczegółowych specyfikacjach technicznych (dokumentacja wykonawcza) oraz zakresie rzeczowo-finansowym określonym w kosztorysie ofertowym stanowiącym załącznik nr 1 do umowy, zgodnie z zasadami wiedzy technicznej oraz przepisami techniczno budowlanymi.

W § 4 ust. 1 umowy nr (...) z dnia 2.11.2010r. strony ustaliły, iż wynagrodzenie za wykonanie prac podwykonawczych określonych w § 1 umowy kwoty netto 563.314,20 zł (plus podatek VAT 22%: 123.929,12 zł), co nie przekroczy kwoty brutto w wysokości 687.243,32 zł.

Wartość prac podwykonawczych stanowić ma wynik iloczynu ilości wykonanych robót i cen jednostkowych podanych w załączniku nr 1 do umowy (§ 4 ust. 2 umowy). Ceny jednostkowe netto ujęte w kosztorysie ofertowym (załącznik nr 1) do umowy miały obowiązywać w okresie jej trwania i nie mogły podlegać zmianom ani waloryzacji, a ponadto zastrzeżono, że wartość prac podwykonawczych uwzględnia wszystkie koszty, jakie podwykonawca ponosi z tytułu realizacji prac podwykonawczych (§ 4 ust. 3 i 4 umowy).

Strony ustaliły, iż wynagrodzenie podwykonawcy rozliczane będzie na podstawie faktur VAT wystawionych przez podwykonawcę za roboty odebrane częściowym protokołem odbioru oraz końcowym protokołem odbioru. Rozliczenie prac podwykonawczych miało odbywać się w następujący sposób:

- rozliczenie częściowe - po odbiorze częściowym przez zamawiającego (miesięczny okres rozliczeniowy) w oparciu o bezusterkowy protokół odbioru częściowego, potwierdzony przez wykonawcę, za faktycznie wykonane prace podwykonawcze,
- rozliczenie końcowe - po odbiorze końcowym całego kontraktu przez zamawiającego (maksymalny okres realizacji zadania do 30.06.2011r.) w oparciu o bezusterkowy protokół odbioru końcowego kontraktu, potwierdzony przez wykonawcę, za faktycznie wykonane prace podwykonawcze.

W celu rozliczenia wykonanego zakresu robót powódka, zgodnie z § 5 ust. 3 umowy, miała przedstawić pozwanej:

- a. protokół odbioru robót częściowy/końcowy zgodny ze wzorem stanowiącym załącznik 4 do umowy,
- b. zestawienie rzeczowo - finansowe faktycznie wykonanych prac podwykonawczych w danym okresie rozliczeniowym, zawierające kwoty, do wysokości których podwykonawca jest uprawniony z uwzględnieniem uzgodnionych stawek (jeśli mają zastosowanie); zestawienie powinno być potwierdzone przez wykonawcę (kierownika budowy),
- c. DKR-y potwierdzone przez Inspektora nadzoru wraz z załącznikami (dokumenty jakościowe, raporty z badań, protokoły robót dodatkowych, zamiennych lub zaniechania, aprobaty techniczne),
- d. dokumentację projektową otrzymaną od zamawiającego z naniesionymi zmianami (jeśli wystąpiły - odbiór końcowy)

Termin płatności określono na 30 dni od daty dostarczenia faktury wykonawcy z w/w dokumentami. Należności z tytułu faktur miały być płatne przez wykonawcę przelewem z konta wykonawcy na konto podwykonawcy.

W celu zapewnienia właściwej jakości robót ustanowiono zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 5% wartości umowy brutto. W § 7 umowy określono niezbędne informacje dotyczące zabezpieczenia należytego wykonania umowy, a mianowicie:

- a. wykonawca zwróci 70 % zabezpieczenia, zgodnie z art. 151 ust. 1 i ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2004 r. Nr 19 poz. 177 z późniejszymi zmianami), w terminie 30 dni od dnia wykonania zamówienia,
- b. kwota stanowiąca 30 % wysokości zabezpieczenia, która pozostawiona zostanie na zabezpieczenie roszczeń dotyczących usuwania ewentualnych wad i usterek w okresie gwarancji jakości, zwracana jest na wniosek Podwykonawcy nie później niż w 15 dniu po upływie terminu gwarancji jakości (art. 151 ust. 2 i ust. 3),
- c. akceptowalne formy wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy: gwarancja ubezpieczeniowa, gwarancja bankowa,

d. w/w zabezpieczenie należy wnieść wykonawcy najpóźniej w terminie do 30.07.2010r., jeśli podwykonawca nie wnieśli należącego zabezpieczenia wykonawca potrąci z pierwszej możliwej płatności kwotę zabezpieczenia zgodnie z zapisami pkt. 6 i 7 § 5.

Funkcję kierownika budowy pełnił S. M. z C., kierownika robót na budowie pełnił pracownik pozwanej P. S., natomiast inspektorem nadzoru był S. Z.. Określone w umowie nr (...) prace podwykonawcze były przez powódkę sukcesywnie wykonywane zarówno w końcu 2010r jak również od początku 2011r.

W kwietniu 2011r. w związku z występującymi opóźnieniami w wykonaniu robót wykonawca – (...) S.A. w D. został zobowiązany przez kierownika budowy S. M. do podjęcia działań umożliwiających przyspieszenie realizacji. Wówczas na teren budowy została skierowana brygada pracowników strony pozwanej (...) S.A. w D., którzy przejęli do wykonania część zakresu robót należących do powódki. W szczególności pracownicy pozwanej skuwali podbudowy dotychczasowej drogi, wykonywali korytowanie, osadzanie krawężników, układanie kostki kamiennej i kostki polbrukowej oraz roboty rozbiórkowe przy rondzie z ulicą (...).

Przy ul. (...) zostało wykonane przełożenie chodnika, który wcześniej był, ale zachodziła konieczność dostosowania różnicy poziomów między drogą a istniejącym chodnikiem. Przy wykonaniu tej pracy konieczne było wykonanie również robót ziemnych. W projekcie realizacji ten zakres nie był ujęty.

Rozliczanie realizacji inwestycji polegało na tym, że po wykonaniu pewnego fragmentu robót, w ostatnim okresie realizacji na koniec miesiąca następowało rozliczenie prac wykonanych w określonym okresie. Zestawienia tych prac, obmiarów oraz oceny wartości dokonywał kierownik robót pozwanej – P. S., który przekazywał sporządzone dokumenty prezesowi zarządu powoda, który na ogół do sporządzonych kosztorysów nie wносił zastrzeżeń; na tej podstawie wystawiane były faktury częściowe.

Wśród prac podlegających rozliczeniu ujmowane były prace zarówno wynikające z zakresu wyznaczonego kosztorysem, stanowiącym załącznik do umowy, jak również prace, które zakres ten przekraczały.

Rozliczenie wynagrodzenia za wykonane przez powódkę na rzecz pozwanej prace podwykonawcze nastąpiło w oparciu o wystawione przez powódkę na rzecz pozwanej cztery faktury VAT.

W dniu 15.12.2010r. powódka wystawiła na rzecz pozwanej fakturę VAT nr (...)r. na kwotę 109.882,23 zł, z tytułem wynagrodzenia za częściowe wykonanie prac wynikających z umowy z dnia nr (...) z dnia 2.11.2010r. Termin płatności określony został na dzień 14.01.2011r. Pozwana dokonała w całości zapłaty należności stwierdzonej ww. fakturą VAT.

W dniu 30.04.2011r. powódka wystawiła pozwanej fakturę VAT nr (...)r. na kwotę 115.121,11 zł, tytułem wynagrodzenia za częściowe wykonanie prac wynikających z umowy z dnia nr (...) z dnia 2.11.2010r. Termin płatności określony został na dzień 29.05.2011r. Pozwana dokonała w całości zapłaty należności stwierdzonej ww. fakturą VAT.

W dniu 31.05.2011r. powódka wystawiła pozwanej fakturę VAT nr (...)r. na kwotę 127.290,98 zł, tytułem wynagrodzenia za częściowe wykonanie prac wynikających z umowy z dnia nr (...) z dnia 2.11.2010r. Termin płatności określony został na dzień 31.05.2011r. Pozwana dokonała w całości zapłaty należności stwierdzonej ww. fakturą VAT.

Roboty przy inwestycji wykonywane były również w czerwcu 2011r. Strony zakończyły ich wykonywanie w dniu 30 czerwca. Odmiennie jednak aniżeli w kwietniu i maju, strony na zakończenie miesiąca nie sporządziły protokołu odbioru robót. P. S. sporządził jedynie obmiar robót wykonanych w tym okresie przez powódkę, który miał być jej doręczony pocztą. Obmiar obejmował wykonanie robót wartości 77.336,80 zł netto /95.124,26 zł brutto/.

W dniu 30 czerwca 2011r. prezes zarządu powódki P. Ż. udał się do D. do siedziby pozwanej spółki i uzgodnił z prezesem zarządu pozwanej D. P. wystawienie faktury VAT nr (...)r. na kwotę 57.138,54 zł, tytułem wynagrodzenia za wykonanie prac wynikających z umowy z dnia nr (...) z dnia 2.11.2010r. Termin płatności określony został na dzień

31.07.2011r. Faktura została wystawiona własnoręcznie przez P. Ż.. Pozwana dokonała zapłaty w całości należności stwierdzonej ww. fakturą VAT.

W okresie od marca do czerwca 2011r. kilkakrotnie transport materiałów na budowę /krawężników, kostki granitowej/ wykonywał – R. K.. Zasadą było, że usługi zlecał mu w imieniu (...). Faktury były również wystawiane na (...). W końcowej fazie realizacji, z uwagi na zaległości płatnicze (...), R. K. odmówił świadczenia usług. Z tego powodu kolejny transport materiałów zlecił przewoźnikowi kierownik budowy P. S., który w imieniu pozwanego, gwarantował zapłatę wynagrodzenia przez (...). Również w tym wypadku faktury zostały wystawione na (...) i powodowa spółka je zapłaciła.

Niezależnie od powyższego, faktycznie sama pozwana dwukrotnie w okresie maja czerwca 2011r. zleciła R. K. transport materiałów budowlanych. W związku z realizacją tych przewozów R. K. wystawił pozwanej dwie faktury VAT: nr (...) z dnia 24 maja 2011 r. na kwotę 1.845,00 zł brutto oraz (...) z dnia 1 czerwca 2011 r. na kwotę 1.845,00 zł brutto. Strona pozwana usługobiorcy wynagrodzenie z tego tytułu w całości, przelewami odpowiednio 30 maja 2011r. i 30 czerwca 2011 r.

W okresie realizacji inwestycji, powódka kupowała materiał budowlany w postaci polbruk od pozwanej. Kupując kostkę polbruk od pozwanej była obowiązana wpłacić kaucję za palety, na których ten materiał był sprzedawany. Kaucja za jedną paletę wynosiła od 20 zł netto do 25 zł netto. W wystawionych przez pozwaną fakturach ujęte zostało 50 sztuk palet po 20 zł netto = 1.000 zł netto oraz 52 sztuk po 25 zł netto - 1.300 zł netto, co daje łącznie 2.300 zł netto, tj. 2.829 zł z VAT (23%). Nie były sporządzane dowody potwierdzające zwrot palet.

W dniu 26.07.2011r. inwestor - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w S. dokonał ostatecznego odbioru prac wykonanych przez pozwaną w ramach zadania inwestycyjnego pod nazwą: „Przebudowa skrzyżowania drogi krajowej nr (...) (ul. (...)) z ulica powiatową nr (...) (ul. (...)) wraz z przebudową skrzyżowania drogi krajowej nr (...) (ul. (...)) z drogą wojewódzką nr (...) (ul. (...)), z uwzględnieniem kolidujących sieci infrastruktury technicznej w miejscowości S.". Do udziału w odbiorze końcowym inwestycji strona powodowa nie została zaproszona.

W związku z zakończeniem inwestycji w dniu 01.09.2011r. powódka wystawiła pozwanej fakturę VAT nr (...) na kwotę 200.783,47 zł, tytułem końcowego rozliczenia wykonanych prac podwykonawczych wynikających z umowy z dnia nr (...) z dnia 2.11.2010r. Termin płatności określony został na dzień 01.10.2011r. Pozwana odesłała powódce fakturę VAT, nie regulując stwierdzonej nią należności.

Powódka dwukrotnie wzywała pozwaną do zapłaty dłużnej sumy. Pozwana dochodzonych należności nie zaspokoiła.

Powołany w sprawie biegły sądowy z zakresu budownictwa – K. B. (1) ustalił, że według dokumentacji powykonawczej strona powodowa wykonała roboty o wartości 374.487,20 zł netto czyli 459.718,58 zł brutto.

Na podstawie powyższych ustaleń Sąd Okręgowy uznał powództwo za uzasadnione jedynie częściowo.

W ocenie Sądu I instancji, strony wiązała umowa o roboty budowlane nr (...) z dnia 2.11.2010r, a uzgodniony zakres obejmował prace remontowo - budowlane, polegające wykonaniu robót podwykonawczych w ramach zadania „Przebudowa skrzyżowania drogi krajowej nr (...) (ul. (...)) z ulica powiatową nr (...) (ul. (...)) wraz z przebudową skrzyżowania drogi krajowej nr (...) (ul. (...)) z drogą wojewódzką nr (...) (ul. (...)), z uwzględnieniem kolidujących sieci infrastruktury technicznej w miejscowości S.. W zasadniczej części zakres prac został określony w kosztorysie będącym załącznikiem nr 1 do umowy. Zdaniem Sądu I instancji, taki przedmiot prac upoważniał do przyjęcia, iż między stronami doszło do zawarcia umowy uregulowanej w art. 647 i nast.k.c..

Jak wskazał Sąd I instancji fundamentalny problem w sprawie stanowiło ustalenie wysokości należności przysługującej powódce za wykonane prace, po uprzednim przesądzeniu charakteru wynagrodzenia określonego w § 4 umowy nr (...) z dnia 2.11.2010 r. Jak ustalił Sąd Okręgowy, ze stanowiska strony powodowej wyrażonego w pozwie oraz podtrzymanego w pierwszej fazie postępowania wynikało, że powódka traktuje to wynagrodzenie jako ryczałtowe. Pogląd ten uzasadniał przyjmowanie kwoty 687.243,32 zł za podstawę wyjściową dalszych obliczeń.

Oponowała przeciwko temu pozwana wskazując, że określenie kwoty 687.243,32 zł, miało jedynie wyznaczyć górną granicę odpowiedzialności strony pozwanej, natomiast samo wynagrodzenie miało charakter kosztorysowy, ustalane na podstawie zestawienia planowanych prac i przewidywanych kosztów.

W ocenie Sądu I instancji dokonując oceny charakteru wynagrodzenia określonego w § 4 umowy nr (...) z dnia 2.11.2010r., należy podzielić stanowisko pozwanej, że było to wynagrodzenie o charakterze kosztorysowym, zaś kwota 687.243,32 zł była gwarantowanym wynagrodzeniem maksymalnym. Zdaniem Sądu Okręgowego w Koszalinie przesądzają o tym zapisy samej umowy: w § 4 umowy przyjęto, że „wartość prac podwykonawczych stanowić będzie wynik iloczynu ilości wykonanych robót i cen jednostkowych podanych w załączniku nr 1 do umowy”, zaś wynagrodzenie za wykonanie prac podwykonawczych określonych w § 1 umowy miało jedynie „nie przekroczyć kwoty” netto: 563 314,20 złotych i brutto: 687 243,32 złotych. Zdaniem Sądu Okręgowego dla interpretacji woli stron istotne znaczenie ma również przyjęty sposób rozliczania należności za wykonane roboty, wskazany w § 5 umowy. Zgodnie z zawartymi tam zapisami, rozliczenie końcowe miało nastąpić po odbiorze końcowym całego kontraktu przez Zamawiającego w oparciu o bezusterkowy protokół odbioru końcowego kontraktu, potwierdzony przez Wykonawcę, za faktycznie wykonane prace podwykonawcze. Jak ustalił Sąd Okręgowy, w celu rozliczenia wykonanego zakresu robót podwykonawca zobowiązany był przedstawić wykonawcy protokół odbioru robót (częściowy lub końcowy) oraz zestawienie rzeczowo - finansowe faktycznie wykonanych prac podwykonawczych w danym okresie rozliczeniowym, zawierające kwoty, do wysokości których podwykonawca jest uprawniony z uwzględnieniem uzgodnionych stawek.

Zdaniem Sądu I instancji w świetle powyższych zapisów nie ulega wątpliwości, że strony uzgodniły wynagrodzenie kosztorysowe, uzależnione od rzeczywistego rozmiaru lub kosztów prac. W konsekwencji jak wskazał Sąd Okręgowy, to nieuzasadnione jest samo założenie pozwu, że powódce przysługuje wynagrodzenie w wysokości 687.243,32 zł, które miałyby stanowić już samą podstawę dalszych wyliczeń. W zaistniałej sytuacji to na powódce, jako dochodzącej roszczeń, stosownie do regulacji art. 5 k.c., ciążył obowiązek wykazania wysokości należnego jej wynagrodzenia poprzez udowodnienie rozmiaru wykonanych prac i ceny jednostkowej za każdy ich element. W ocenie Sądu pierwszoinstancyjnego powódka z tego obowiązku wywiązała się jedynie w części.

Jak wskazał Sąd I instancji na uzasadnienie swojego żądania co do wynagrodzenia powódka wskazała: umowę nr (...) z dnia 2.11.2010r. wraz z załącznikiem nr 1 zawierającym kosztorys przewidywanych robót i cen jednostkowych, dwa szkice inwentaryzacyjne, faktury nr (...), protokół odbioru ostatecznego z dnia 26.07.2011r. wraz z załącznikiem nr 1 oraz dwa pisma wzywające do zapłaty. Nadto wносиła o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków: S. Z., P. S., T. D., J. W. (1), K. Z. i E. A., a także z zeznań stron. Zdaniem Sądu Okręgowego zaoferowane dowody nie były wystarczające dla poczynienia ustaleń zgodnych z twierdzeniami strony powodowej. Umowa stanowiła potwierdzenie faktu istnienia między stronami stosunku zobowiązaniowego, co nie było sporne, jednakże nie stanowiła w ocenie Sądu I instancji dowodu na określenie wartości robót wykonanych przez powódkę. Takim dowodem, wbrew konsekwentnemu stanowisku, nie był również kosztorys zawarty w załączniku nr 1 do umowy, który określał jedynie elementy i rozmiar robót przewidywanych do wykonania, a nie faktycznie wykonanych. Jak zaznaczył Sąd pierwszej instancji umowa nr (...) z dnia 2.11.2010r. wyraźnie wskazywała, że „wartość prac podwykonawczych stanowić będzie wynik iloczynu ilości wykonanych robót i cen jednostkowych podanych w załączniku nr 1 do umowy”, czego nie można inaczej interpretować, aniżeli w ten sposób, że podstawę rozliczenia miały stanowić roboty faktycznie przez podwykonawcę zrealizowane i wykazane w sposób określony w § 5 ust. 2 w drodze przedstawienia bezusterkowego protokołu odbioru / częściowego lub końcowego/ kontraktu, potwierdzonego przez Wykonawcę. Sąd pierwszej instancji jednocześnie wskazał, iż powódka ani nie przedstawiła /poza protokołem z dnia 30.04.2011r./ częściowych protokołów odbioru/, a co do protokołu końcowego, nawet nie twierdziła, że podjęła działania w kierunku jego sporządzenia. Zważyć przy tym należy, że to podwykonawcę, stosownie do wymogu § 5 ust. 3 umowy, obciążał obowiązek sporządzenia określonych dokumentów zmierzających do rozliczenia zadania. Tymczasem – jak wskazał Sąd Okręgowy, prezes zarządu powódki P. Ż. przyznał, że takich dokumentów nie sporządzał i polegał w tym względzie na czynnościach kierownika robót ze strony pozwanej spółki - P. S..

Zdaniem Sądu I instancji oczywiste jest, że przedstawione przez powoda faktury mają niewielkie znaczenie w niniejszej sprawie, gdyż co do istoty faktura ma zasadniczo dowodzić dochodzenia, domagania się należności, nie zaś dokonania

czynności w związku z którą faktura została wystawiona. Nadto, jak zauważył Sąd Okręgowy, w konkretnym przypadku należy zauważyć, że w fakturach jest wymieniona jedynie kwota oczekiwanego przez wystawiającego wynagrodzenia, nawet bez wskazania sposobu jego ustalenia. Wszystkie natomiast zeznania świadków, którzy wprawdzie potwierdzili fakt wykonywania prac zarówno przez powodową spółkę, jak również przez pozwaną, ze względu na oczywisty stopień ogólności, mają w ocenie Sądu I instancji niewielką przydatność dla ustalenia rozmiaru prac wykonanych. W szczególności stwierdzenie to odnosi się do stanowiska pełnomocnika powódki, który w zeznaniu świadka S. M., jakoby wartość prac wykonanych przez brygady strony pozwanej wynosiła w przybliżeniu 100.000 zł upatruje istotnego argumentu na rzecz własnych twierdzeń, co do wysokości należnego wynagrodzenia. Zdaniem Sądu Okręgowego w zakresie w jakim świadek wypowiada się, co do wartości prac, trudno zeznaniom tym przypisywać znaczenie wyliczalne skoro świadek nie dokonywał rozliczenia prac ani pozwanej, ani powódki i sam podkreśla, że jego oceny są jednie przybliżone i szacunkowe. Jak ustalił Sąd pierwszoinstancyjny, wbrew twierdzeniom strony powodowej, w zeznaniach S. Z. brak jest wypowiedzi w przedmiocie wartości prac powódki, czy pozwanej.

Zdaniem Sądu I instancji, w kontekście tak skąpego materiału dowodowego zaoferowanego przez stronę powodową zachodziła konieczność rozważenia materiału dowodowego zaoferowanego przez stronę pozwaną. Przede wszystkim pozwana podkreśliła, że powódka zupełnie zaniedbała realizacji obowiązku przygotowywania dokumentacji odbiorowej, poprzestając w tym zakresie wyłącznie na czynnościach kierownika robót pozwanej - P. S.. W charakterze dowodów przede wszystkim zostały przedłożone protokoły odbiorów częściowych /z dnia 30.10.2010r.; z dnia 30.04.2010r. – k. 144; z dnia 31.05.2010r. / stanowiące podstawę wystawionych przez stronę powodową faktur. Brak jest jedynie protokołu odbioru robót za okres czerwca 2011r. kiedy współpraca stron uległa zakończeniu. Poza protokołami odbioru, przy piśmie procesowym z dnia 31 marca 2014r. zostały przedłożone podpisane wyłącznie przez P. S. dokumenty obmiaru robót wykonanych w kwietniu 2011r., w maju 2011r. i w czerwcu 2011r. Rzetelność tych dokumentów była przez powódkę kwestionowana, przede wszystkim ze względu na opóźnione ich złożenie, jak też fakt, że zostały one podpisane przez P. S. na pieczętce „KIEROWNIK BUDOWY”, podczas, gdy w czasie realizacji przedmiotowego zadania świadek pełnił funkcję i posługiwał się pieczętą „KIEROWNIK ROBÓT”.

Zdaniem Sądu I instancji, jakkolwiek dokumenty zostały złożone z opóźnieniem, to jednak w piśmie z 31 marca 2014r. strona wyjaśniła przyczynę tego stanu rzeczy; opóźnienie nie mogło stanowić powodu odmowy przeprowadzenia tych dowodów z dwóch względów: złożenie tych dowodów przed rozprawą z 2 kwietnia 2014r. nie mogło spowodować zwłoki w rozpoznaniu sprawy (art. 207 § 6 k.p.c.), a w związku rozszerzeniem przez powódkę pozwu dokonany pismem z dnia 18 marca 2014r. należało przyjąć, że pozwanej na nowo otworzył się termin do zgłaszania twierdzeń i dowodów. Nie sposób bowiem w ocenie Sądu I instancji, odmówić stronie pozwanej prawa sięgania do wszystkich argumentów służących obronie, skoro powód występuje z nowym lub rozszerzonym żądaniem. Zdaniem Sądu Okręgowego w Koszalinie wartości omawianych dowodów nie można zdyskwalifikować jednak przede wszystkim z tego względu, że strony zgodne są co do tego, iż to P. S. był jedyną osobą, która dokonywała obmiaru robót i rozliczenia wartości prac zrealizowanych. Trzeba zauważyć, że poszczególne faktury nr (...) wskazują konkretne, wyliczone do ułamka złotego należności. Potwierdza to tezę, iż ich podstawę stanowią musiały konkretne wyliczenia, oparte na wykonanych obmiarach robót. Dokładnie te same kwoty /z wyjątkiem faktury nr (...)/ zostały ujęte w protokołach częściowych odbiorów robót: /z dnia 30.10.2010r.; z dnia 30.04.2010r.; z dnia 31.05.2010r. Dokładnie do tych dokumentów odnoszą się przedłożone obmiary robót wykonanych w kwietniu 2011r. i w maju 2011r. Sąd Okręgowy w Koszalinie podzielił w całości wniosek biegłego K. B. (1) który w końcowym fragmencie wyjaśnień na rozprawie stwierdził, że praktycznie nie jest możliwe następcze „dopasowanie” obmiarów od już ustalonej kwoty wynagrodzenia, co przemawia za uznaniem, iż obmiary te były czynnością pierwotną. Sąd I instancji wskazał także, że powódka, poza kwestionowaniem rzetelności wskazanych dokumentów obmiarów, nie przedstawiła żadnych innych alternatywnych wyliczeń, na których podstawie miałyby zostać ustalone kwoty wynagrodzenia w protokołach częściowych odbiorów robót oraz poszczególnych fakturach.

Obmiary te zapisane na płycie DVD, zostały utworzone w 2011 r., co potwierdzałoby ich wiarygodność /dane te wynikają z zapisu figurującego w zakładce „szczegóły”, a wniosków o przeprowadzenie dowodu dla zakwestionowania tych okoliczności strona powodowa nie zgłosiła. Natomiast świadek P. S., w czasie ponownego przesłuchania na

rozprawie w dniu 5 listopada 2014r., zdaniem Sądu Okręgowego przekonująco wyjaśnił okoliczności powstania omawianych dokumentów.

Powyższe względy zdaniem Sądu Okręgowego w Koszalinie, przemawiały również za uznaniem za wiarygodny obmiar robót za czerwiec 2011r- chociaż w tym przypadku nie został sporządzony protokół odbioru robót, to wyliczenia z tego protokołu obmiaru, w szczególności kwota pozostała do zapłaty, została ujęta w fakturze nr (...) z dnia 30 czerwca 2011r., wypisanej własnoręcznie przez prezesa zarządu powódki - P. Ż.. Jakkolwiek prezes zarządu twierdził, że była to wyłącznie faktura częściowa i ujęta tam należność miała być przeznaczona na wypłaty pracownikom, to jednak fakt, że wypisania precyzyjne wyliczonej kwoty raczej wyklucza zaliczkowy, nie odnoszący do konkretnych wyliczeń charakter. Jak wskazał Sąd I instancji, trzeba też zauważyć, że na samej fakturze nie odnotowano, iżby dokument miał charakter częściowy. Również w tym przypadku konieczność oparcia ustaleń na treści omawianego dokumentu wynika z tego, że strona powodowa, mimo negowania jego wiarygodności, nawet nie podjęła próby wykazania jakie prace zostały przez nią wykonane w końcowej fazie realizacji inwestycji, w czerwcu 2011r. Jak zauważył Sąd Okręgowy, identyczne stanowisko wyraził biegły K. B. (1), który w materiałach sprawy poza wskazanymi dokumentami, nie dopatrywał się innych podstaw, które pozwalałyby na ustalenie rzeczywistego rozmiaru prac wykonanych przez powódkę, w szczególności zważywszy na fakt, co jest niesporne, że część prac objętych zakresem inwestycji, za zgodą strony powodowej, wykonała pozwana.

Zdaniem Sądu Okręgowego podkreślić, że w przedmiotowej sprawie stosownie do postanowienia § 5 ust. 2 i 3 umowy, powódka jako podwykonawca zobowiązana była wykazać zakres i wartość prac zrealizowanych w drodze przedstawienia protokołów odbioru robót oraz kosztorysów powykonawczych nazwanych tutaj zestawieniami rzeczowo -finansowymi faktycznie wykonanych prac podwykonawczych w danym okresie rozliczeniowym. Sąd I instancji wskazał, iż nie było zatem wystarczające samo odwołanie się do zakresu prac przewidywanych do wykonania. Z tych samych powodów nie może mieć większego znaczenia wskazywany przez powódkę dokument w postaci szkicu inwentaryzacyjnego drogi, mające rzekomo wskazywać zakres prac wykonanych przez brygady powódki, skoro z samej treści tego dokumentu nie wynika, kto wyliczone co do rozmiaru prace faktycznie wykonał. Sąd wskazał, że przeprowadzone dowody, jak choćby zeznania świadka R. G. wynika, że pracownicy pozwanej wykonywali także inne roboty, niż wskazane w tym szkicu, w szczególności również przy drugim rondzie. Stąd też zdaniem Sądu I instancji nie można było przyjąć, że wartość prac strony pozwanej ograniczona była do kwoty podanej przez powódkę /123.205,56 zł/.

Sąd Okręgowy wskazał, iż co do wniosków dowodowych powódki, na rozprawie w dniu 27 maja 2015r, oddalił on zgłoszony wówczas wniosek o zwrócenie się do inwestora przedmiotowego zadania - Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad o informację, czy wszystkie prace przewidziane w załączniku nr 1 do umowy z dnia 2.11.2010r. zostały wykonane, jako wniosek oczywiście sprekludowany na podstawie art. 207 § 6 k.p.c., który powinien zostać zgłoszony już w pozwie, a najpóźniej w piśmie procesowym z dnia 18 marca 2014r, rozszerzającym powództwo. Sąd Okręgowy wskazał nadto, iż biegły K. B. (1), że nawet wskazanie przez inwestora zakresu prac wykonanych nie dawałoby podstaw do przyjęcia, że zostały one wykonane przez powódkę, skoro ta nie zadbała o to, by należycie rozdzielić prace wykonane przez nią i przez, działające za zgodą powódki, brygady strony pozwanej.

Sąd Okręgowy w Koszalinie oddalił również wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii nowego biegłego. Zdaniem Sądu, biegły K. B. (1) sporządził opinię rzetelnie, wykorzystując ten materiał procesowy, który na użytek rozstrzygnięcia sporu strony zaoferowały, zaś strona powodowa w piśmie z dnia 11 lutego 2015r. nie była w stanie wskazać konkretnych argumentów na uzasadnienie zarzutów wobec opinii biegłego. W zakresie zatem ustaleń, co do rozmiaru i wartości wykonanych przez stronę powodową prac Sąd Okręgowy podzielił wnioski biegłego zawarte na s. 19 opinii, że wartość ta wyraża się kwotą 364.487,20 zł netto czyli 447.481,58 zł brutto.

Jak wskazał Sąd I instancji, należność tę należało powiększyć o wartość udowodnionych robót dodatkowych. Postępowanie dowodowe, w szczególności z zeznania świadków: S. Z. i P. S. wskazywały na to, że przełożenie chodnika przy ul. (...), gdzie było również konieczne wykonanie robót ziemnych było pracą nie ujętą w kosztorysie stanowiącym załącznik nr 1 do umowy. Wartość tej pracy powódka „wyceniała” na 25.543,56 zł. Jednakże, na podstawie materiałów

sprawy brak było w ocenie Sądu I instancji podstaw do uznania całości powyższej kwoty jako „powiększającej” należność z tytułu wynagrodzenia powódki przede wszystkim z tego powodu, że jak zeznał świadek P. S. sporządzane przez niego kosztorysy powykonawcze prac wykonanych przez powódkę obejmowały wszystkie prace, również te, które nie były ujęte w kosztorysie stanowiącym podstawę umowy. Stanowisko to potwierdził biegły K. B. (1) stwierdzając, że rodzaje prac wskazywanych przez powódkę jako „dodatkowe” były uwzględnione w kosztorysie ofertowym oraz posiadały ustalone między stronami ceny jednostkowe. Stąd też, zdaniem biegłego, w świetle zapisów umownych nie można ich uznać za roboty dodatkowe. „Roboty te podlegały tym samym mechanizmom rozliczeniowym, jak pozostałe prace. Wystarczyło jedynie, aby fakt wykonania tych robót znalazł swoje odbicie w sporządzanych obmiarach robót”. Jak wskazał Sąd Okręgowy z opinii biegłego wynika, że te same, co wskazywane jako „dodatkowe” rodzajowo roboty były w kosztorysach powykonawczych ujmowane stąd też brak jest podstaw do uznania całości stanowiska powódki, która w istocie zakresu i rozmiaru tych robót oraz faktu, że nie zostały one ujęte w kosztorysach stanowiących podstawę wystawionych faktur, nie wykazała. W każdym razie, co słusznie wskazywał biegły, nie jest dla tego celu wystarczający dowód w postaci szkicu inwentaryzacyjnego, z którego nie wynika ani to, przez kogo prace zostały wykonane, ani też ustalenia, w jakim zakresie wykonanie to nie zostało rozliczone w rozliczonych fakturach. Również i w tym przypadku powódka nie dołożyła choćby minimum staranności, aby fakt wykonania określonych prac został należycie udokumentowany.

Sąd Okręgowy w Koszalinie podzielił jednak, dotyczące omawianej kwestii, ustalenie biegłego, że z tytułu robót określonych jako dodatkowe, powódce przysługuje kwota 10000 zł netto /12300 zł brutto- opinia biegłego/. Zważyć bowiem należy zdaniem Sądu Okręgowego, że w dokumencie sporządzonym przez P. S., kierownika robót ze strony pozwanej, "Branża drogowa - czerwiec 2011 ((...))", w zestawieniu dodatkowych kosztów strona pozwana uznała dodatkowy koszt wykonania nasypu oraz podała kwotę za jego wykonanie: 10.000 zł. Stwierdzenie to w ocenie Sądu Okręgowego koresponduje z twierdzeniami powódki, iż wśród robót dodatkowych było również wykonanie nasypu. Skoro pracownik samej strony pozwanej, odpowiedzialny za wykonywanie rozliczeń potwierdził wykonanie nasypu, zasadne było w ocenie Sądu I instancji zaliczenie tego elementu robót do zakresu zrealizowanego przez powódkę.

Zdaniem Sądu I instancji powyższe ustalenie uzasadniało przyjęcie, że łączna wartość prac wykonanych przez powódkę wyraża się kwotą 374.487,20 zł netto czyli 459.718,58 zł brutto. Ponieważ, co nie było sporne pomiędzy stronami, pozwana zaspokoila należność powódki z tytułu wynagrodzenia, łącznie w postaci zapłat i kompensat wzajemnych należności, do wysokości 409.432,86 zł z czego zapłaty w postaci przelewów wynosiły kwotę 170.819,48 zł. Oznacza to zdaniem Sądu Okręgowego, że roszczenie powódki o zapłatę wynagrodzenia pozostało niezaspokojone do wysokości 50.285,72 zł.

Sąd Okręgowy w Koszalinie, odnosząc się do podjętej przez stronę pozwaną obrony stwierdził, że pozostałe zarzuty, poza zarzutami ustalenia w umowie wynagrodzenia kosztorysowego oraz nieudowodnienia przez powódkę wykonania robót w rozmiarze wskazywanym w pozwie, należało uznać za bezpodstawne. Zdaniem Sądu I instancji zasadniczo w odpowiedzi na pozew pozwana zarzucała, że zaspokoila całość roszczenia powódki z tytułu wynagrodzenia, co jak wskazano wyżej w toku postępowania nie znalazło potwierdzenia, gdyż pozostała do zapłaty z tytułu wykonanych robót kwota 50.285,72 zł. Przy czym jak wskazał Sąd Okręgowy w Koszalinie strona pozwana nawet nie podjęła wysiłku udowodnienia okoliczności, które w dokumencie sporządzonym przez P. S. "Branża drogowa - czerwiec 2011 ((...))" " zostały wymienione jako uzasadniające potrącenie z wynagrodzenia powódki. Jak wskazała Sąd, chodziło tym przypadku o następujące pozycje:

- koszty nadzoru kierowniczego przez 6 m-cy – 22000,- zł;
- koszty wykonania badań zagęszczeń 35 szt. – 3.500,- zł;
- koszty z tytułu obciążenia pozwanego za: utrzymanie zimowe, dodatkowe oznakowanie, PGK – 18.000,- zł;
- koszty kredytowania /w zakresie 5 %/ - 7.505,75 zł

Razem koszty te, mające według pozwanej obciążać powódkę miały wynosić 51.005,75 zł netto. Jednakże jak wskazał Sąd I instancji, w toku całego procesu, poza werbalnym sformułowaniem tego zarzutu w piśmie z dnia 16 kwietnia 2014r. stanowiącym odpowiedź na rozszerzenie pozwu oraz w piśmie z 27 listopada 2015r., pozwana nawet nie podjęła próby uzasadnienia podstawy obciążenia powódki z tych tytułów. Przede wszystkim, skoro miałyby to być wzajemne wierzytelności, to skuteczne umorzenie wierzytelności powódki z tytułu wynagrodzenia do wysokości wierzytelności wzajemnej wymagałoby złożenia oświadczenia o potrąceniu, a faktu złożenia takiego oświadczenia pozwana nawet nie przytaczała w swoich twierdzeniach, o jego udowodnieniu już nie wspominając. Poza tym, jak podkreślił Sąd Okręgowy, pozwana nie przytoczyła okoliczności, które mogłyby świadczyć o zasadności takiego obciążenia. Zdaniem Sądu I instancji, enigmatyczne odwołanie się do treści § 3 ust. 4 i 5 umowy wcale usprawiedliwienia takiego obciążenia nie stanowi, zważywszy na fakt, że przytoczone postanowieni umowne dotyczą podjęcia możliwych działań wyłącznie w przypadku wystąpienia opóźnień podwykonawcy /takich w sprawie nie udowodniono/, możliwość wykonania zastępczego warunkowana była uprzednim upomnieniem o stwierdzonym opóźnieniu /co nie miało miejsca/ wreszcie potrąceniu z wynagrodzenia podwykonawcy mogło podlegać jedynie „Płatność dla wymienionej strony trzeciej”, co może oznaczać jedynie wynagrodzenie zapłacone na rzecz wykonawcy zastępczego, a nie nieokreślone bliżej koszty poniesione przez samą pozwaną.

Jak wskazał Sąd Okręgowy na rozprawie w dniu 27 maja 2015 r. pełnomocnik strony pozwanej nie był w stanie bliżej określić, co dokładnie miały oznaczać elementy składające się na wskazaną w piśmie z dnia 16 kwietnia 2014 r. jako rzekomo potrąconą kwotę 41.005,75 zł /pełnomocnik strony nie dostrzegł, że faktycznie kwota potrąceń w istocie wynosiła 51.005,75 zł/ i wnosił o wyznaczenie terminu do przedstawienia wyjaśnienia. Sąd I instancji wniosek ten oddalił wskazując, że stosownie do art. 207 § 6 k.p.c.. W tym przypadku w ocenie Sądu Okręgowego w Koszalinie nie było żadnego powodu dla umożliwiania stronie składania pisma procesowego w celu wyjaśnienia okoliczności, które miały stanowić zasadniczą podstawę jej obrony i powinny być wyjaśnione już w odpowiedzi na pozew.

Sąd I instancji wskazał, iż oddalił również wniosek o dopuszczenie dowodu z pism dołączonych do pisma z 31 marca 2014r. W ocenie tegoż Sądu, pomijając już wątpliwą przydatność wskazanych dowodów dla czynienia ustaleń w zakresie okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, to przede wszystkim zostały przedłożone niepoświadczone kserokopie dokumentów. W efekcie kserokopia taka nie może stanowić dowodu w sprawie, w szczególności nie może być również uznana za środek dowodowy, o którym mowa w art. 308 k.p.c. Z tych powodów wniosek o przeprowadzenie tych dowodów podlegał w ocenie Sądu pierwszoinstancyjnego oddaleniu.

Za pozbawione istotnego natomiast znaczenia Sąd Okręgowy uznał dowody złożone przy piśmie z 27 listopada 2015r. Otóż przy pomocy tych środków dowodowych strona pozwana zamierzała wykazać fakt wykonywania bezpośrednio własnymi siłami prac w zakresie zleconym powódce, a nadto również ich rozmiar i poniesione koszty. Gdy chodzi o kwestię wymienioną jako pierwsza dowody te były zdaniem Sądu zbędne, gdyż strona powodowa nie kwestionowała samej zasady twierdzenia, że brygady pozwanej przy realizacji zleconego jej zadania pracowały, a wręcz przeciwnie, przyznała to wprost w samym pozwie. Jak wskazał Sąd Okręgowy, co do drugiego zagadnienia – rozmiaru i kosztów wykonania tych prac to w pierwszym rzędzie ponownie należy wskazać, że strona pozwana, mimo, że była reprezentowana przez profesjonalnych pełnomocników, nie zdołała nawet poprawnie sformułować zarzutu, który miały się z wykazywaniem tych okoliczności łączyć. Skoro bowiem miało to służyć obronie przed dochodzeniem przez powódkę wynagrodzenia należnego od pozwanej, a wykonanie prac powodowało po jej stronie roszczenia względem powódki to naturalne wydawałoby się dokonanie potrącenia wzajemnych wierzytelności, jednakże w okolicznościach przedmiotowej sprawy takich twierdzeń o dokonaniu potrącenia strona pozwana nawet nie powołała. Zdaniem Sądu I instancji, fakt niepodniesienia zarzutu potrącenia jest zrozumiały o tyle, że wskazane dokumenty istnienia jakichkolwiek wzajemnych roszczeń strony pozwanej względem powódki nawet nie dowodzą. Według treści § 3 ust. 4 i 5 umowy jedynie w przypadku opóźnienia podwykonawcy /którego nie udowodniono/, wykonawcy przysługiwała możliwość wykonania zastępczego warunkowana jednak uprzednim upomnieniem o stwierdzonym opóźnieniu. Jak zauważył Sąd Okręgowy potrąceniu z wynagrodzenia podwykonawcy mogło podlegać jedynie wynagrodzenie zapłacone innemu podwykonawcy /"strony trzeciej"/, a nie koszty poniesione przez samego pozwanego. W konkretnym przypadku zdaniem Sąd I instancji materiał dowodowy dawał podstawę do ustalenia,

że wprowadzenie na plac budowy brygady pozwanej nastąpiło za zgoda powódki i pozwoliło na przyspieszenie prac, a korzyść pozwanej polegała również i na tym, że ograniczony został zakres robót wykonanych przez powódkę, co pomniejszyło jej wynagrodzenie. Jednak jak wskazał Sąd Okręgowy, brak natomiast jakichkolwiek podstaw, w szczególności w świetle postanowień łączącej strony umowy, dla zwracania przez powódkę kosztów poniesionych przy realizacji zadania.

Natomiast znaczenie pozostałych pochodzących od pozwanej dokumentów: stanowiących określenie zakresu rzekomo wykonanych robót /szkice/ i zestawienie wykonanych prac i oświadczenie specjalisty ds. personalnych nie wykracza, w ocenie Sądu I instancji poza znaczenie twierdzeń samej strony, a nadto nie ma większego znaczenia dla istotnych ustaleń w sprawie.

W konsekwencji Sąd Okręgowy przyjął, iż z tytułu niezapłaconego wynagrodzenia za roboty realizowane na podstawie umowy z dnia 2 listopada 2010r. pozwana względem powódki pozostaje zobowiązana na kwotę 50.285,72 zł.

W ocenie Sądu Okręgowego, pozostały nieudowodnione pozostałe roszczenia zgłoszone przez powódkę. W szczególności dla wykazania roszczenia o zapłatę 2.829 zł z tytułu zwrotu kaucji za palety powódka przedłożyła pięć faktur VAT nr (...), z których faktycznie wynikał fakt pobrania należności za palety, chociaż z treści tych dokumentów nie wynikało, aby miały one charakter kaucji. W obliczu faktu, że strona pozwana negocjowała fakt zwrotu tych palet, to na powódcę ciążył obowiązek wykazania, iż palety zostały stronie pozwanej faktycznie zwrócone. Jako dowody tych okoliczności strona powodowa wskazała wyłącznie zeznania świadków: P. S., T. D. i J. W. (2). Świadkowie: P. S. i T. D. nie potwierdzili, aby było im cokolwiek wiadome na temat zwrotu palet przez powódkę, natomiast J. W. (2) zeznał wprawdzie, że istniał obowiązek zwrotu palet i palety były każdorazowo zwracane pojazdami dostarczającymi polbruk, ale ze względu na stopień ogólności i charakter okoliczności, gdyż zwrot palet, jako podstawa do korekty faktury powinien być dokumentowany, nie sposób tych zeznań uznać za wystarczające dla ustalenia, iż wszystkie palety faktycznie zostały przez powódkę zwrócone. Z tych powodów przedmiotowe roszczenie Sąd I instancji uznał za nieudowodnione.

Także zupełnie nieudowodnione zdaniem Sądu Okręgowego pozostało żądanie zapłaty kwoty 3690 zł /lub 3660 zł bo powódka w zakresie tego roszczenia nie jest konsekwentna/ jako zwrotu wynagrodzenia przewoźnika – R. K. z tytułu wykonanych usług. Powódka twierdziła, że zlecenia przewozu materiałów budowlanych /kostki granitowej/ były wydawane przez pozwaną, a przewoźnik obciążał należnościami powódkę. Dla udowodnienia tych okoliczności powódka wskazała zeznania świadka – R. K.. Tymczasem jak zauważył Sąd I instancji, w świetle zeznań R. K., faktycznym zleceniodawcą tych usług była powódka, a o przewiezienie materiałów rzeczywiście zwracał się kierownik budowy P. S., który w imieniu pozwanego, gwarantował zapłatę wynagrodzenia przez (...). Powodowa spółka faktycznie te należności zapłaciła. W treści tych zeznań nie sposób zdaniem Sądu Okręgowego dopatrzeć się potwierdzenia tezy, jakoby zleceniodawcą usług, zobowiązanym do zapłaty wynagrodzenia był (...) wobec czego żądanie w tym zakresie nie mogło zostać uwzględnione.

Gdy chodzi natomiast o dwa przypadki, kiedy pozwana była faktycznym zleceniodawcą usług przewozowych wykonanych przez R. K., swoje zobowiązania w całości zrealizowała, co zostało wykazane odpowiednimi dokumentami. Również zatem i to roszczenie pozostało w ocenie Sądu Okręgowego nieudowodnione.

Podsumowując powyższe rozważania Sąd Okręgowy wskazał, że zgłoszone powództwo zasługiwało na uwzględnienie, na podstawie art. 647 k.c., do wysokości kwoty 50.285,72 zł. Za okres opóźnienia w zapłacie tej kwoty tj. od dnia 2 października 2011 r. do dnia zapłaty powódcie, na podstawie art. 481 § 1 k.c. przysługują odsetki ustawowe. Termin płatności pozostałej części wynagrodzenia został wyznaczony na dzień 1 października 2011 r. w fakturze nr (...) i był on zgodny z zapisem § 5 ust. 4 umowy. W pozostałej części powództwo jako niezasadne podlegało oddaleniu.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. biorąc pod uwagę wysokość poniesionych kosztów oraz stopień uwzględnienia żądań stron (26% kosztów należnych stronie powodowej i 74% należnych

stronie pozwanej, a wynoszących odpowiednio 4363,63 zł i 2800,28 zł- po potrąceniu tych kwot Sąd uzyskano sumę zasądzoną w pkt III wyroku Sądu Okręgowego.

Strona pozwana wywiodła apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie, zaskarżając tenże wyrok w zakresie pkt I i III wyroku. Pozwana zarzuciła rozstrzygnięciu Sądu I instancji:

1. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia, a w szczególności:

a) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i dokonanie błędnego ustalenia faktycznego oraz wyprowadzenia z zebranego materiału procesowego wniosków niezgodnych z regułami logiki poprzez przyjęcie, że:

- nie doszło pomiędzy stronami do potrącenia wzajemnych należności pomimo tego, że strony podczas spotkania w siedzibie pozwanej spółki ustaliły wysokość wynagrodzenia końcowego powódki za realizację spornej inwestycji na kwotę 57.138,54 zł brutto, pomimo, że z obmiaru za czerwiec wynikała kwota 95.124,26 zł brutto;

- brak jest podstaw dla zwracania przez powódkę pozwanej kosztów poniesionych przez nią przy realizacji zadania bowiem ani opóźnienia pozwanej w wykonaniu inwestycji ani upomnienia powódki z tym związane nie miały miejsca, a wprowadzenie na zadanie brygady pozwanej nastąpiło za zgodą powódki i pozwoliło na przyspieszenie prac i zmniejszenie jej wynagrodzenia podczas, gdy nie wynika to ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego;

- nie istnieją wzajemne roszczenia pozwanej względem powódki z tytułu poniesionych kosztów wskazanych na obmiarze za czerwiec podczas, gdy okoliczności te zostały w niniejszym postępowaniu udowodnione.

b) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez nie wskazanie przez Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej co uniemożliwia kontrolę instancyjną wyroku.

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 65 § 2 k.c. przez jego niezastosowanie oraz przyjęcie, że pozwana nie mogła dokonać potrącenia poniesionych kosztów z wynagrodzenia powódki bowiem zgodnie z § 3 ust. 4 i 5 łączącej strony umowy, z wynagrodzenia powódki mogło być potrącone jedynie wynagrodzenie zapłacone innemu podwykonawcy „strony trzeciej”, a nie koszty poniesione przez samą pozwaną.

Mając powyższe na uwadze strona pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w zaskarżonej części, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części oraz przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania z pozostawieniem Sądowi pierwszej instancji rozstrzygnięcia o kosztach procesu za instancję odwoławczą. Ponadto, strona apelująca wniosła o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za obie instancje.

Apelująca w uzasadnieniu apelacji wskazała, iż Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazał, iż strona powodowa nie udowodniła okoliczności, które w dokumencie sporządzonym przez P. S. „Branża drogowa - czerwiec 2011 (...)” zostały wymienione jako uzasadniające potrącenie z wynagrodzenia powódki tj. koszty nadzoru kierowniczego za 6 m-cy - 22.000 zł, koszty wykonania badań ząszczyń 35 szt. - 3.500 zł, koszty z tytułu obciążenia pozwanej za utrzymanie zimowe, dodatkowe oznakowanie ruchu drogowego na czas prowadzenia robót, koszt nasadzeń wykonanych przez PGK (Przedsiębiorstwo Gospodarstwa (...)) - 18.000 zł, koszty kredytowania tj. 5% kwoty zakupionych przez pozwaną dla powódki materiałów - 7.505,75 zł. Ponadto, jak wskazała skarżąca Sąd I instancji wskazał również, że skuteczne umorzenie wierzytelności powódki z tytułu wynagrodzenia do wysokości wierzytelności wzajemnej wymagałoby złożenia oświadczenia o potrąceniu, a faktu złożenia takiego oświadczenia pozwana nie przytaczała, a tym bardziej nie udowodniła. Natomiast w ocenie skarżącego, Sąd I instancji nie dokonał wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego oraz dokonał błędnych ustaleń faktycznych. Nadto wyprowadził ze zgromadzonych dowodów wnioski niepoprawne logicznie i niezgodne z doświadczeniem życiowym,

przez co naruszył reguły swobodnej oceny dowodów. Dodatkowo pozwana wskazała, iż Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie wskazał na jakich dowodach się oparł, a którym odmówił wiarygodności i dlaczego.

W dalszej części pozwana wskazała, iż Sąd I instancji w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy prawidłowo ustalił, że w dniu 30 czerwca 2011 roku prezes zarządu powódki P. Ż. udał się do D. do siedziby pozwanej spółki i uzgodnił z prezesem zarządu pozwanej D. P. wystawienie faktury VAT nr (...) na kwotę 57.138,54 zł tytułem wynagrodzenia za wykonanie prac wynikających z umowy nr (...) z dnia 2 listopada 2010 roku. Faktura została własnoręcznie wystawiona przez P. Ż. i została zapłacona w całości przez pozwaną. Jak podniosła skarżąca, pomimo to Sąd I instancji sprzecznie z zasadami logicznego rozumowania oraz doświadczenia życiowego przyjął, że fakt, iż prezes powodowej spółki wystawił ręcznie fakturę VAT nr (...) na kwotę 57.138,54 zł brutto na spotkaniu z prezesem pozwanej spółki nie świadczy o dokonaniu przez strony kompensaty wzajemnych należności (pomimo, że zgodnie z obmiarem za czerwiec sporządzonym przez P. S., wynagrodzenie to wynosiło 95.124,26 zł brutto). Skarżąca wskazała nadto, iż po co wobec tego powódka miałaby pomniejszać przysługujące jej zgodnie z obmiarem wynagrodzenie za czerwiec, jak nie na skutek uznania dokonanego przez pozwaną potrącenia poniesionych przez nią i wyszczególnionych na obmiarze za czerwiec kosztów.

W dalszej części uzasadnienia pozwana podniosła, że skoro strony, pozostające w stałych stosunkach gospodarczych, ustaliły wysokość wynagrodzenia końcowego powódki za realizację spornej inwestycji na kwotę 57.138,54 zł brutto, a nie na kwotę 95.124,26 zł brutto jak to wynikało z obmiaru, to należy w jej ocenie wywnioskować, że dokonały tego z uwzględnieniem kosztów poniesionych przez pozwaną, wyszczególnionych właśnie na obmiarze za czerwiec. W przeciwnym razie nielogiczne i bezcelowe - zdaniem pozwanej, byłoby pomniejszanie przez powódkę kwoty swojego wynagrodzenia. Zwłaszcza, że jak słusznie wskazał Sąd I instancji, na str. 15 uzasadnienia wyroku, nie znajdują uzasadnienia w zgromadzonym materiale dowodowym, twierdzenia prezesa strony powodowej, jakoby faktura z 30 czerwca 2011 roku nie była fakturą końcową, a kwota 57.138,54 zł brutto miała zapewnić wynagrodzenie dla pracowników. Podkreślił zdaniem pozwanej należy przy tym, że „...fakt, wypisania precyzyjnie wyliczonej kwoty raczej wyklucza zaliczkowy, nie odnoszący się do konkretnych wyliczeń charakter” (str. 15 uzasadnienia wyroku).

W dalszej części pozwana wskazała, iż w jej ocenie w dokonanym przez Sąd I instancji ustaleniu, że strony nie dokonały wzajemnych potrąceń należności, brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami. Nadto, skarżąca, podkreśliła, iż co więcej prezes powodowej spółki sam podczas przesłuchania wyjaśniającego wskazał, że wszystkie prace miały być zakończone do 30 czerwca 2011 roku i w tym czasie zostały wykonane (adnotacje do protokołu rozprawy z dnia 4 grudnia 2013 roku). Natomiast jak podniosła pozwana, podczas przesłuchania w trybie 299 i 304 k.p.c. na rozprawie w dniu 5 listopada 2014 roku wskazał, że w końcu czerwca trwały jeszcze kosmetyczne prace wykończeniowe. Skoro zatem po 30 czerwca 2011 roku żadne prace nie były już przez powódkę wykonywane, a umowa miała charakter kosztorysowy, co potwierdziło przeprowadzone postępowanie dowodowe, domaganie się przez powódkę dodatkowego wynagrodzenia ponad to, które zostało jej już wypłacone jest w ocenie pozwanej bezpodstawne i jest wynikiem braku zrozumienia przez powódkę postanowień umowy. Powyższe potwierdza również to, że prezes powodowej spółki sam wielokrotnie powtarzał, podczas jego przesłuchania na rozprawie w dniu 5 listopada 2014 roku, że strony umówiły się na wynagrodzenie ryczałtowe, co jak wykazało przeprowadzone postępowanie dowodowe jest nieprawdą. Zdaniem apelującej, fakt dokonania przez pozwaną potrącenia poniesionych przez nią kosztów, co znalazło wyraz w rozbieżności pomiędzy fakturą za czerwiec, a obmiarem wykonanych prac za ten miesiąc, znajduje ponadto potwierdzenie w zeznaniach świadka L. H., a pomimo tego Sąd I instancji uznał, że do kompensaty pomiędzy stronami nie doszło.

Dalej apelująca podniosła, że Sąd I instancji, sprzecznie ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym ustalił, że pozwana nie udowodniła, poniesienia kosztów, którymi obciążyła powódkę. Podkreślić w ocenie strony pozwanej należy, że powódka zobowiązała się do wykonania wszystkich prac na przedmiotowej inwestycji zgodnie z umową nr (...) z dnia 2 listopada 2010 roku, w tym w szczególności do zapewnienia na czas trwania robót kierownictwa robót [§ 2 ust. 6 pkt i], oznakowania [§ 2 ust. 6 pkt c) i m]] oraz badania zgęszczeń (§ 2 ust. 4 i 5 umowy). Z uwagi na ustalone wynagrodzenie kosztorysowe należało się powódce jedynie wynagrodzenie za prace faktycznie wykonane. Jak wskazuje strona pozwana w dalszej części apelacji, że zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika

natomiast, że całość prac na przedmiotowej inwestycji nadzorował P. S. - pracownik pozwanej. Potwierdził to prezes powodowej spółki P. Ż. w swoich wyjaśnieniach informacyjnych na rozprawie w dniu 4 grudnia 2013 roku. Okoliczność pełnienia nadzoru przez P. S. nad pracami wykonywanymi zarówno przez brygadę powódki jak i pozwanej oraz brak osoby wyznaczonej ze strony powódki, potwierdzają ponadto zeznania świadków: S. Z. (pełniącego funkcję inspektora nadzoru na przedmiotowej inwestycji), który wskazał, że kierownikiem robót był P. S. oraz, że kontaktował się z przedstawicielami (...), gdyż nie było zgłoszonego kierownika robót, który byłby przedstawicielem (...) (adnotacje do protokołu rozprawy z dnia 4 grudnia 2013 roku) oraz świadek T. D., który wykonywał prace z ramienia powódki, że to kierownik robót P. S. wskazywał mu miejsce i wysokość wykonania prac (adnotacje do protokołu rozprawy z dnia 15 stycznia 2014 roku), a także świadkowie R. G. oraz A. K. (adnotacje do protokołu rozprawy z dnia 3 września 2014 roku). Nadto jak wskazała apelująca, świadek S. M. potwierdził natomiast, że pozwana została obciążona kosztami ułożenia trawy z rolki oraz kosztami związanymi z naprawą jezdni w okresie zimowym na przełomie 2010-2011 roku oraz kosztami wykonania objazdu. Prace te, w celu ich przyspieszenia wykonał faktycznie (...) C. podczas, gdy były one na mocy umowy podwykonawczej w zakresie powódki, która miała wykonać całość prac.

W dalszej części strona apelująca wskazała, że Sąd I instancji dowolnie i sprzecznie z założeniem obowiązującego systemu prawnego o swobodnym wyborze środków dowodowych w celu ustalenia rzeczywistego stanu rzeczy oraz braku podstaw do przyjęcia hierarchii środków dowodowych, z pominięciem zeznań świadków, uznał, że okoliczność poniesienia przez pozwaną dodatkowych kosztów nie została udowodniona bowiem wskazane dokumenty istnienia jakichkolwiek wzajemnych roszczeń strony pozwanej względem powódki nie dowodzą. Ponadto, w apelacji podniesiono, iż Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie wyjaśnił dlaczego odmówił wiarygodności zeznaniom ww. świadków w tym zakresie i pominał je w swoich rozważaniach, a niewskazanie przez Sąd I instancji w treści uzasadnienia przyczyn pominięcia zeznań świadków uniemożliwia zdaniem pozwanej, poddanie wyroku kontroli instancyjnej.

Ponadto, skarżąca wskazała, że jej zdaniem, nielogiczne i sprzeczne z doświadczeniem życiowym są ustalenia Sądu I instancji, jakoby pozwana nie mogła dokonać potrącenia poniesionych kosztów z wynagrodzenia powódki bowiem zgodnie z łączącą strony umową z wynagrodzenia powoda mogło być potrącone jedynie wynagrodzenie zapłacone innemu podwykonawcy „strony trzeciej”, a nie koszty poniesione przez samą pozwaną. Jak wskazała pozwana, w ocenie Sądu I instancji § 3 ust. 4 i 5 umowy łączącej strony nie usprawiedliwia obciążenia powódki poniesionymi przez pozwaną kosztami, gdyż ww. postanowienia umowne dotyczą podjęcia możliwych działań wyłącznie w przypadku wystąpienia opóźnień podwykonawcy, a takich zdaniem Sądu nie udowodniono. Natomiast możliwość wykonania zastępczego warunkowana była uprzednim upomnieniem o stwierdzeniu opóźnień, co zdaniem Sądu nie miało miejsca, a wreszcie, w ocenie Sądu I instancji, potrąceniu z wynagrodzenia powódki mogła podlegać jedynie „Płatność dla wymienionej strony trzeciej”, co oznacza jedynie wynagrodzenie zapłacone na rzecz wykonawcy zastępczego, a nie nieokreślone bliżej koszty poniesione przez samą pozwaną. Zdaniem skarżącej, przedstawiona przez Sąd I instancji interpretacja postanowień § 3 ust. 4 i 5 została dokonana sprzecznie z art. 65 § 2 k.c. W dalszej kolejności pozwana wskazała, iż dokonana przez Sąd I instancji wykładnia sprowadza się do tego, że pozwana musiałaby najpierw zlecić wykonanie zastępcze podmiotowi trzeciemu, pomimo że sama ma możliwości personalne i techniczne do ich wykonania, a następnie wynagrodzeniem zapłaconym wspomnianym podmiotom trzecim obciążyć powódkę. W ocenie pozwanej jest to sprzeczne nie tylko z zamiarem stron umowy, celem umowy ale i zasadami logiki. O dokonaniu przez Sąd I instancji wykładni postanowień umowy wbrew regułom określonym w art. 65 § 2 k.c. świadczy w ocenie pozwanej również okoliczność, że umowa podwykonawcza z powódką stanowi odwzorowanie umowy z inwestorem w tym przypadku Generalną Dyрекcją Dróg Krajowych i Autostrad, nie działającą w branży budowlanej, która w celu wykonania zastępczego musi zaangażować osoby trzecie, o odpowiedniej wiedzy i umiejętnościach. Ponadto, skarżąca wskazała, iż wykonywanie prac przez wykonawcę przez podwykonawców wiąże się w przypadku inwestycji realizowanych w trybie zamówień publicznych z czasochłonną procedurą akceptowania przez inwestora podwykonawców i warunków zawieranych z nimi umów. Wobec tego zdaniem pozwanej, wykonanie spornych prac siłami własnymi przez pozwaną pozwoliło na dotrzymanie terminu zakończenia inwestycji. Skarżąca wskazała, nadto, że bezzasadne są przy tym twierdzenia Sądu I instancji, jakoby opóźnień podwykonawcy uprawniających

do wykonania zastępczego nie stwierdzono oraz, że upomnienia powódki o stwierdzonych opóźnieniach nie miały miejsca.

W ocenie pozwanej powyższe wnioski Sądu Okręgowego są tym bardziej niezrozumiałe, że w ustalonym przez siebie stanie faktycznym, zgodnie z zebrany materiał dowodowy, ustalił on, że w związku z występującymi opóźnieniami w wykonaniu robót wykonawca (...) S.A. została zobowiązana przez kierownika budowy S. M. do podjęcia działań umożliwiających przyspieszenie realizacji. Wówczas na teren budowy została skierowana brygada pracowników strony pozwanej, którzy przejęli do wykonania część zakresu robót należących od Powódki (str. 6 i 7 uzasadnienia wyroku). Sąd I instancji wywnioskował jednakże, że wprowadzenie na zadanie brygady pozwanej nastąpiło za zgodą powódki i pozwoliło na przyspieszenie prac, a nadto korzyść pozwanej polegała również i na tym, że ograniczony został zakres robót wykonanych przez ppowódkę, co pomniejszyło jej wynagrodzenie. W ocenie apelującej wniosek taki jest jednak sprzeczny z zasadami logicznego rozumowania.

Konkludując pozwana wskazała, iż Sąd Okręgowy, w jej ocenie naruszył przepis art. 233 § 1 k.p.c. dokonując dowolnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, bez zastosowania zarówno zasad logicznego rozumowania, jak i wszechstronnego rozważenia przeprowadzonych w sprawie dowodów.

Strona powodowa wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu za II instancję.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja okazała się niezasadna w całości.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy w Szczecinie są prawidłowe i Sąd Apelacyjny uznaje je za własne.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu naruszenia art. 233§1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i dokonanie błędnego ustalenia faktycznego poprzez przyjęcie, że nie doszło między stronami do potrącenia wzajemnych należności pomimo tego, że strony podczas spotkania w siedzibie pozwanej spółki ustaliły wysokość wynagrodzenia końcowego powódki za realizację spornej inwestycji, wskazać należy, że zarzut ten jest chybiony. Chociaż prawdą jest, że z obmiaru za czerwiec wynika kwota 95. 124,26zł brutto, a faktura opiewa na 57. 138,54 brutto, nie oznacza to jednak, że między stronami doszło do umownego potrącenia. Wskazać należy, że strona pozwana w tym zakresie wysnuwała pochopny, nie oparty na żadnej logicznej przesłance wniosek, że skoro prezesi powódki i pozwanej się spotkali, i doszło do odręcznego wystawienia faktury przez powódkę, to do umownego potrącenia nie tylko musiało dojść, ale również było to uzasadnione. Nie jest to jednak rozumowanie właściwe, tym bardziej w realiach niniejszej sprawy, w której strona przeciwna zaprzeczała umownemu potrąceniu. Domniemanie, że do umownego potrącenia doszło, jest nie tyle domniemaniem, lecz przypuszczeniem strony pozwanej. Zbyt mało faktów przemawia wszakże za uznaniem tego przypuszczenia za uzasadnione, a wnioskowania pozwanej - za opartego na solidnych przesłankach. W niniejszej sprawie strona pozwana, którą obciążał ciężar dowodu, że istniały wymagalne należności, które można było przedstawić do potrącenia, i że podczas spotkania prezesów obu spółek do takiego potrącenia umownego doszło, nie przedstawiła żadnego dowodu na tę okoliczność. Pozwana nie wniosła nawet o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania w charakterze strony prezesa pozwanej, uczestniczącego w tych uzgodnieniach. Skoro w niniejszej sprawie powódka kwestionowała to, że do umownego potrącenia doszło, a prezes powodowej spółki zeznał, że spotkanie w czerwcu odbyło się w celu wypłaty części środków niezbędnych na wypłaty dla pracowników, na którym to spotkaniu prezes pozwanej oświadczył, że może wypłacić jedynie kwotę 57.000zł, co stało się przyczyną wpisania tej kwoty do faktury, to ciężar dowodu tego, że było inaczej, obciążał w myśl art. 6 k.c. w związku z art. 232 k.p.c, stronę pozwaną. Oczywiście jest również i to, że skoro w czerwcu 2011r, czyli w dacie wystawiania faktury na kwotę 57 138. 54 zł nie było ostatecznego odbioru robót, nie można było jej uznać za fakturę końcową. Nie budzi w tych okolicznościach zdumienia odręczne wystawienie faktury w celu częściowego rozliczenia z pracownikami. Brak adnotacji na fakturze, że jest to faktura częściowa, nie pozbawia jej tej cechy, zaś nieudowodnienie przez stronę pozwaną, że istniała umowa stron co do potrącenia sprawia, że ustalenie przez Sąd Okręgowy, że do takiego potrącenia nie doszło, jest w pełni prawidłowe. Samo odręczne wystawienie faktury, stanowiącej de facto

fakturę częściową, może świadczyć o tym, że były jakieś uzgodnienia stron co do wysokości kwoty tej faktury, ale w okolicznościach niniejszej sprawy nie ma innych dowodów na okoliczność treści porozumienia stron co do wysokości tej faktury innych niż zeznania prezesa powodowej spółki. Sąd Okręgowy wskazał w uzasadnieniu orzeczenia, iż "Fakt wpisania precyzyjnie wyliczonej kwoty do tej faktury raczej wyklucza zaliczkowy, nie odnoszący się do konkretnych wyliczeń, charakter", niemniej jednak wywodzenie jakiegokolwiek wniosku z tego zapisu jest nadinterpretacją. Po pierwsze bowiem uznano, że wysokość kwoty wpisanej w fakturze "raczej" wyklucza jej zaliczkowy charakter, a więc brak jest stanowczego i jednoznacznego wniosku Sądu Okręgowego co do tej kwestii, po drugie zaś nie wiadomo w ogóle, jakiego rodzaju wyliczenia to były, m.in. w związku z brakiem wniosku o przesłuchanie za stroną pozwaną osoby uczestniczącej w tych uzgodnieniach. Wnioski strony pozwanej co do rzekomego końcowego charakteru tej faktury w świetle umowy stron są przedwczesne; w chwili jej wystawiania obowiązywało bowiem postanowienie umowne, zgodnie z którym rozliczenie końcowe miało nastąpić po odbiorze całego kontraktu przez zamawiającego w oparciu o bezusterkowy protokół odbioru końcowego kontraktu, potwierdzony przez wykonawcę, za faktycznie wykonane prace podwykonawcze (§ 5 ust 2 lit b umowy stron). Nie było sporu co do tego, że odbiór ostateczny był w lipcu 2011r. W tym kontekście nie dziwi fakt wystawienia faktury końcowej w miesiącu wrześniu 2011, zaś z faktu wystawienia faktury czerwcowej nie sposób wnioskować, że była fakturą końcową wobec brzmienia § 5 ust 2 lit b umowy stron, ponieważ warunki do wystawienia faktury końcowej jeszcze nie zaistniały. W związku z tym z podkreślonego przez stronę apelującą faktu wystawienia faktury w sytuacji, gdy nie były wykonywane żadne prace, nie wynika to, że faktura miała charakter końcowy. Nie wynika to ani z jej treści, ani z towarzyszących okoliczności; skoro nie były spełnione przesłanki § 5 ust 2 lit b umowy stron, wnioskowanie o końcowym charakterze faktury wyłącznie z jej odrębnego wystawienia i z momentu jej wystawienia, jest wnioskowaniem nie opartym na solidnych podstawach logicznych.

Strona pozwana podniosła w apelacji, że Sąd I instancji sprzecznie ze zgromadzonym materiałem dowodowym ustalił, że pozwana nie udowodniła poniesienia kosztów, którymi obciążyła powódkę, do czego na podstawie §2 umowy stron była uprawniona. Chodzi tu o poniesienie kosztów zapewnienia kierownictwa robót, oznakowania i badania zgęszczeń. Pozwana wskazywała, że całość prac przedmiotowej inwestycji nadzorował pracownik pozwanej- P. S.. Istotnie okoliczność ta jest niesporna, umknęło jednak uwadze strony powodowej, że do potrącenia kosztów z wynagrodzenia powódki wypłaconych kierownikowi budowy na podstawie umowy stron pozwana nie była uprawniona. §3 pkt 5 umowy stron przewidywał możliwość dokonania umownych potrąceń, lecz innych należności, niż wynagrodzenie kierownika budowy. Jak już wyżej wskazano, nie wykazano, że strony dokonały umownych potrąceń, ani jakie ewentualnie elementy potrącenie to miało obejmować. Oznacza to, że w niniejszej sprawie o ile pozwana poniosła koszt wynagrodzenia kierownika budowy do zatrudnienia którego zobowiązana była powódka, mogła złożyć w tym zakresie oświadczenie o potrąceniu oraz zarzut potrącenia swoich roszczeń, wykazując przesłanki powstania roszczenia pozwanej z tego tytułu na podstawie z art. 471 k.c (lub innej) do czego jednak nie doszło. Zarzut ten w tej sytuacji jest bezprzedmiotowy. Apelujący nie dostrzegł również i tego, że wysokość wynagrodzenia kierownika budowy nie wynika z zeznań stron i powołanych przez stronę pozwaną świadków. Sam fakt wykonywania czynności kierownika robót na budowie przez P. S. został w niniejszej sprawie udowodniony i Sąd Okręgowy ustalił tę okoliczność, jednak wobec nieudowodnienia wysokości wynagrodzenia z tego tytułu zarzuty pozwanej co do błędów w ustaleniach faktycznych popełnionych przez Sąd I Instancji są bezprzedmiotowe. O ile bowiem ustalenie tego faktu miało, wbrew zarzutom pozwanej, miejsce (na k.6 uzasadnienia, akapit drugi od dołu), o tyle Sąd I Instancji nie miał obowiązku pomniejszenia należnego powódce wynagrodzenia o wynagrodzenie P. S., ponieważ nie tylko nie wykazano jakie było wynagrodzenie P. S. z tego tytułu, nie tylko nie wykazano, że w ogóle otrzymywał- jako etatowy pracownik pozwanej- dodatkowe wynagrodzenie, ale przede wszystkim nie udowodniono, że doszło do umownego potrącenia tego wynagrodzenia lub że złożono oświadczenie o potrąceniu kosztów sprawowania nadzoru przez kierownika budowy i że wzajemne wierzycelności stron wskutek złożenia tego oświadczenia umorzyły się w myśl art. 498 k.c. To samo dotyczy kosztów oznakowania i badania zgęszczeń- żaden ze świadków nie wskazuje na wysokość poniesionych z tego tytułu przez pozwaną kosztów; żaden ze świadków nie wskazuje na dokonanie umownego potrącenia lub na złożenie oświadczenia o potrąceniu, co sprawia, że zarzuty apelacji co do sprzeczności ustaleń z materiałem dowodowym w tym zakresie są całkowicie nieuzasadnione.

Trudno rozstrzygnąć, do czego zmierzała strona apelująca, podnosząc, że Sąd I instancji wadliwie przyjął, że opóźnienia w wykonaniu inwestycji ani upomnienia powódki z tym związane nie miały miejsca- opóźnienie powódki i przyczyna wejścia na budowę pozwanej jest okolicznością o całkowicie indyferentnym dla rozstrzygnięcia charakterze. Nie ma znaczenia, czy powódka pozostawała w opóźnieniu czy nie, skoro pozwana nie wykazała faktu dokonania potrąceń należności związanych z tym opóźnieniem; nie wykazała również, aby w związku z takimi opóźnieniami powstały po stronie pozwanej jakiegokolwiek roszczenia. Szczegółowe odnoszenie się do tego zarzutu, okazało się zatem niecelowe.

Sąd I Instancji podkreślił ponadto, z czym również należy się zgodzić, że odnośnie potrąceń dokonanych przez stronę pozwaną generalnie brak jest dowodów na wysokość tych roszczeń, brak oświadczenia o potrąceniu, brak zarzutu potrącenia, brak prób wykazania zasadności obciążenia powódki kosztami np.nadzoru kierowniczego, wykonania badań zagęszczeń (k. 18 uzasadnienia) i brak choćby prób wykazania w/w okoliczności. Wniosek apelującej co do tego, że strona pozwana wykazała, że istnieją jej wzajemne roszczenia w stosunku do powódki jest całkowicie dowolny, szczególnie w kontekście tego, że nie może być mowy nie tylko o wykazaniu, ale w ogóle o rozeznaniu pozwanej co do rzekomo należnych jej kwot. Jak wskazał Sąd I Instancji, pomimo twierdzenia przez pozwaną w niniejszym procesie, że dokonano potrącenia kwoty 41. 005.75zł, na rozprawie dnia 27 maja 2015r pełnomocnik pozwanej nie był w stanie wskazać nawet w przybliżeniu, co na tę kwotę się składało.

Niezrozumiały wydaje się zarzut pominięcia oceny dowodu z zeznan P. S., S. M., L. H., R. G., A. K. i C. K.. Ocena tych dowodów, choć nie jest obszerna, znajduje się na stronie nr 13 i 16 uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia.

Sąd Okręgowy nie naruszył zatem art. 328§ 2 k.p.c w w/w zakresie. Sąd ten pominął natomiast ocenę zeznań świadka L. H., co jednak nie powoduje, wbrew przekonaniu pozwanej, konieczności uchylecia zaskarżonego orzeczenia.

Zgodnie bowiem z poglądem wyrażonym w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi, z dnia 30 października 2014r, wydanego w sprawie *I ACa 503/14* (LEX nr 1544883) "Skoro uzasadnienie wyroku, mające wyjaśnić przyczyny, dla których orzeczenie zostało wydane, jest sporządzane już po wydaniu wyroku, to wynik sprawy nie może zależeć od tego, jak zostało ono napisane i czy zawiera wszystkie wymagane elementy. W konsekwencji zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. może być usprawiedliwiony tylko w tych wyjątkowych przypadkach, w których treść uzasadnienia orzeczenia sądu (...) całkowicie uniemożliwia dokonanie oceny toku wywodu, który doprowadził do wydania orzeczenia." Pogląd ten należy w całości podzielić i wskazać, że w niniejszej sprawie taka wyjątkowa sytuacja nie zachodzi. Ocena toku wywodu, który doprowadził do wydania rozstrzygnięcia jest bowiem możliwa. Zeznania świadka w takim zakresie, w jakim na nieuwzględnienie tych zeznań powołuje się strona pozwana, mogą zostać ocenione przez Sąd Apelacyjny. Chodzi tu o zeznania świadka L. H.; wskazać należy, że w tym przypadku niezbędna jest ich własna ocena przez Sąd Apelacyjny w Szczecinie. Świadek ten zeznał przed Sądem I Instancji, że "różnica była przez strony wyjaśniona" (k. 524), że "Rozbieżność między ostatnią fakturą a rozliczeniem z czerwca zostało rozliczone na zasadzie potrącenia wzajemnych wierzytelności"- ale żadnych szczegółów świadek nie pamiętała- nie wymieniała nadzoru kierowniczego, nie wymieniała badania zagęszczeń , utrzymania zimowego etc (k. 18 uzasadnienia) więc z zeznań tego świadka nie wynika, co składało się na kwotę rzekomego umownego potrącenia. Świadek wskazała także, że "Faktura czerwcowa została wypisana ręcznie przez pana Ż. w D.. Myślę, że wówczas doszło między prezesami do uzgodnienia kwoty należności". Z zeznań tych wynika zatem, że świadek przy uzgodnieniach stron co do wysokości kwoty wpisanej w ostatniej fakturze nie była obecna, i domyśla się jedynie ich treści. Wartość dowodowa tych zeznań jest zatem znikoma. W związku z tym brak oceny zeznań świadka przez Sąd I instancji nie ma szczególnego znaczenia dla rozstrzygnięcia w związku z tym, że Sąd Apelacyjny, działając jako sąd meriti, zeznania te uznaje za mało przydatne.

Konkludując, zarzuty apelacji okazały się nieuzasadnione, co skutkowało oddaleniem apelacji.

O kosztach Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98§ 1 k.p.c oraz i § 6 pkt 5 i12 ust 1 pkt 2 a rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu (Dz.U. z 2013 p. 490).

W związku z powyższym należało orzec jak w sentencji.

del. SSO Joanna Kitłowska-Moroz SSA Agnieszka Sołtyka SSA Eugeniusz Skotarczak