

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 28 czerwca 2010 r. powód M. W.– prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Instalatorstwo M. W.w Ł.wniósł o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym i nakazanie pozwanej A. K.– prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą PPHU (...)w P., aby zapłaciła powodowi kwotę 126.360 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 23 grudnia 2008 r. do dnia zapłaty wraz z kosztami sądowymi. W uzasadnieniu pozwu podał, że dla pozwanej od dnia 20 kwietnia 2008 r. wykonywał usługę w zakresie montażu instalacji wodno-kanalizacyjnej, centralnego ogrzewania i gazu w obiekcie hotelowym. Podał, że do grudnia 2008 r. z płatnościami nie było problemu, jednak z faktury nr 27/08 z 18.12.2008 r. zostało zapłacone tylko 23.700 zł, że pozwana obiecywała zapłatę po uruchomieniu hotelu. Podał też, że zapłaty faktury nr 13/09 z 17.06.2009 r. na kwotę 76.860 zł nie dokonano w ogóle pomimo uruchomienia hotelu i wezwań do zapłaty (pozew, k.2). Jednocześnie powód złożył wniosek o zwolnienie go od kosztów sądowych (wniosek, k.8).

Zarządzeniem z dnia 29 lipca 2010 r. pozew został zwrócony (zarządzenie, k.14). W dniu 4 sierpnia 2010 r. powód wniósł o nadanie biegu sprawie (pismo, k.16).

Postanowieniem z dnia 16 sierpnia 2010 r. powód został zwolniony od opłaty od pozwu (postanowienie, k.25).

Zarządzeniem z dnia 16 sierpnia 2010 r. powód został wezwany do oświadczenia, czy popiera pozew w zakresie odsetek ustawowych od 23.12.2008 r. również od kwoty 76.860 zł – pod rygorem skierowania sprawy do postępowania zwykłego (zarządzenie, k.26). Zarządzeniem z dnia 16 września 2010 r. sprawa została skierowana do rozpoznania w postępowaniu zwykłym z doręczeniem pozwu pozwanej (zarządzenie, k.38).

W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie zwrotu kosztów sądowych. Przyznała, że powód wykonywał prace w zakresie montażu instalacji wodno-kanalizacyjnej, centralnego ogrzewania, instalacji sanitarnej. Wskazała, że powód złożył ofertę na wykonanie robót wodno-kanalizacyjnych wewnętrznych, urządzenia sanitarnego i założenia grzejników w hotelu (...)w P., przy czym z oferty wynikało, że prace miały być przez powoda wykonane za łączną kwotę 82.350 zł brutto; pozwana ww. ofertę przyjęła. Pozwana podała też, że powód oprócz prac wskazanych w ofercie wykonał za zgodą pozwanej instalację gazową za 16.700 zł, rury i przyłącza w kotłowni za 6250 zł, odłuszczenie i dwie studzienki za 9500 zł, kotłownię za 35.000 zł i instalację grzewczo-naziemną za 22.500 zł. Pozwana wskazała, że wartość dodatkowych prac, na które pozwana wyraziła zgodę to kwota 89.950 zł + VAT, tj. 109.739 zł brutto. Wywiodła, że suma za wszystkie zaakceptowane przez nią roboty budowlane wyniosła 192.089 zł brutto, zaś pozwana zapłaciła na rzecz powoda kwotę 199.500 zł, w związku z czym wysokość kwoty zapłaconej jest wyższa niż wartość prac, do których wykonania powód się zobowiązał. Ponadto pozwana zauważyła, że powód dochodzi kwoty pozwu za prace wymienione w załączonym do pozwu aneksie nr 5 i 6, zaś pozwana kwestionuje zasadność wielu prac wskazanych w przygotowanych przez powoda aneksach i podnosi, że dochodzona kwota się powodowi nie należy. Zakwestionowała wykonanie tych prac jednocześnie wskazując, że za pewne prace powód policzył wynagrodzenie podwójnie a ponadto policzył wynagrodzenie za przeróbki własnych prac polegające na usuwaniu wad, co obciążało powoda, gdyż instalacja wod.-kan. Była wykonywana od podstaw przez powoda. Pozwana złożyła własny komentarz do aneksów powoda jednocześnie wnosząc o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego. Pozwana zaprzeczyła, aby w grudniu 2008 r. zaprzestała płacić powodowi i obiecywała, że zapłaci po oddaniu hotelu. Wskazała, że żądała od powoda wyjaśnień, jako że z aneksów przygotowywanych przez powoda wynikało, że powód trzykrotnie podwyższył wynagrodzenie za wykonywane prace. Brak zapłaty wynikł z faktu, że zdaniem pozwanej powód obciążał ją kwotami nienależnymi. Wywiodła ponadto, że powód i jego pracownicy narazili pozwaną na szkodę, albowiem wskutek wad robót powoda doszło do zalania oraz zniszczenia ściany elewacji, zaś koszty naprawienia szkody wyniosły 49.694,77 zł. Z ostrożności procesowej zgłosiła zarzut potrącenia powyższej kwoty 49.694,77 zł (odpowiedź na pozew, k.40-48).

Na rozprawie w dniu 24 marca 2014 r. pełnomocnicy stron, popierając powództwo wnieśli o zasądzenie zwrotu kosztów procesu (e-protokół rozprawy, k.459).

Sąd ustalił następujący stan faktyczny.

Strony prowadzą działalność gospodarczą, powód w zakresie wykonywania robót budowlanych, pozwana prowadzi m.in. usługi hotelarskie (zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej powoda, k.18, zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej pozwanej, k.21).

W dniu 20 kwietnia 2008 r. strony zawarły umowę o roboty budowlane obejmującą wykonanie przez powoda dla pozwanej instalacji wodociągowo-kanalizacyjnej, centralnego ogrzewania i gazowej, zgodnie z zasadami wiedzy technicznej i dokumentacją projektową, stanowiącą załącznik nr 1 do umowy. Strony postanowiły, że terminy rozpoczęcia i zakończenia poszczególnych robót określa harmonogram stanowiący integralną część umowy. Wykaz materiałów miał stanowić załącznik do umowy. Jak wskazano w § 5 umowy, wynagrodzenie wykonawcy obliczone miało być na podstawie zestawienia planowanych prac i przewidywanych kosztów, stanowiącego załącznik do umowy. Strony postanowiły, że wykonawca może żądać podwyższenia umówionego wynagrodzenia, jeżeli w toku realizacji inwestycji zajdzie konieczność przeprowadzenia prac dodatkowych poza zestawieniem, jednakże nie mógł żądać podwyższenia wynagrodzenia, gdyby prace dodatkowe wykonał bez uzyskania pisemnej zgody zamawiającego. Strony postanowiły, że wykonawca ponosi odpowiedzialność na zasadach ogólnych za szkody na terenie budowy w okresie od przejścia terenu do chwili odbioru końcowego obiektu.

W § 11 umowy strony postanowiły, że w razie stwierdzenia wady zmniejszającej wartość lub użyteczność obiektu, zamawiający obowiązany jest zawiadomić pisemnie wykonawcę w terminie 3 dni od daty wykrycia wady. Istnienie wady miało być stwierdzone protokołem po przeprowadzeniu oględzin. Zamawiający miał wyznaczyć wykonawcy odpowiedni termin na usunięcie wady; usunięcie jej miało być stwierdzone protokołem. Postanowiono, że jeżeli wykonawca nie usunie wady w wyznaczonym terminie, a wada nie jest istotna, zamawiający może żądać obniżenia wynagrodzenia, o którym mowa w § 5 umowy (umowa, k.118-122).

Umowa w imieniu pozwanej została podpisana przez jej męża D. K. (1) (zezn. pozwanej, k.263).

Zgodnie z ofertą powoda z dnia 4 grudnia 2007 r., powód miał wykonać w obiekcie hotelowym w P.:

- instalację wodną wewnętrzną,
- instalację kanalizacyjną wewnętrzną,
- urządzenia sanitarne,
- instalację centralnego ogrzewania,
- grzejniki.

Wynagrodzenie powoda miało wynieść 67.500 zł netto + VAT 22%, tj. brutto 82.350 zł. Oferta powoda została przyjęta przez pozwaną w dniu 10 grudnia 2007 r. (oferta z adnotacją o przyjęciu, k.123).

Do umowy stron powód sporządził sześć aneksów – nr 1 z dnia 30.04.2008 r. (błędnie określony przez powoda jako pochodzący z 31.04.2008 r.), nr 2 bez daty (wskazujący datę wykonania prac do 08.09.2008 r.), nr 3 z 21.10.2008 r., nr 4 bez daty (wskazujący datę wykonania prac do 18.12.2008 r.), nr 5 z dnia 15.04.2009 r. i nr 6 z 10.06.2008 r. Żaden z aneksów nie został zaakceptowany co do treści przez pozwaną. Aneksy nr 5 i nr 6 zawierały jedynie adnotację z podpisem męża pozwanej D. K. (1), że otrzymał on ww. aneksy, w przypadku aneksu nr 5 z dopiskiem „do wglądu” (aneksy nr 1-6, k.124-(...)).

Faktycznie prace powoda zostały rozpoczęte już w lutym 2008 r. Powód wykonał prace wynikające z jego oferty z 07.12.2007 r. (instalację wodną i kanalizacyjną wewnętrzną, urządzenia sanitarne, instalację centralnego ogrzewania z grzejnikami). Poza zakresem tejże oferty powoda z 07.12.2007 r. powód wykonał za zgodą pozwanej, choć bez pisemnej umowy, instalację gazową, instalację kotłowni, zbiornik do odtłuszczenia i dodatkową instalację grzewczą. Strony nie uzgodniły wysokości wynagrodzenia za prace dodatkowe powoda, przy czym pozwana wyceniała je na około 110.000 zł (zezn. św. J. K., k.158-159, zezn. św. K. J., k.172-174, zezn. powoda, k.250, zezn. pozwanej, k.260, opinia pisemna biegłego, k.301-302).

W pracach powoda zaistniały wady, które musiały być usunięte. Polegały one na nieprawidłowym wykonaniu prac, w postaci braku oczyszczenia instalacji rur po spawaniu, nieprawidłowym zamontowaniu lub osadzeniu grzejników CO, braku uszczelnienia kabin prysznicowych, napraw urządzeń splukujących. Naprawy były wykonywane przez (...) S.C. J. Z. (1), M. J. oraz Twoja Łazienka, (...) (zezn. św. J. Z., k.233-234, opinia pisemna biegłego, k.303-304). Wady były częściowo ujawniane w czasie wykonywania prac przez powoda i powodowi znane (zezn. św. D. K., k.193, 194, 195, 197, zezn. pozwanej, k.261, 263).

Dodatkowo pismem z dnia 6 sierpnia 2009 r. mąż pozwanej D. K. (1) poinformował powoda o skutkach zaistniałych zalań i poniesionych z tego tytułu kosztach. Dotyczyło to w szczególności zdarzeń zaistniałych w dniu 6 lipca 2009 r. oraz wynikłych z próby szczelności instalacji przy zalewaniu glikolem, co miało miejsce w dniach 30-31 lipca 2009 r. W tymże piśmie z dnia 6 sierpnia 2009 r., wysłanym powodowi tegoż dnia listem poleconym, D. K. (1) oświadczył w imieniu pozwanej i swoim, że oczekują oni szybkiej reakcji na zgłoszone zarzuty, gdyż w przeciwnym razie będą zmuszeni wystąpić na drogę sądową (pismo z 06.08.2009 r. z dowodem nadania, k.92-95).

Skutki powstałych wad były usuwane przez osoby trzecie, bowiem od momentu zakończenia robót przez powoda nie było z powodem kontaktu; powód nie stawiał się w obiekcie celem dokonania napraw i nie odbierał telefonów (zezn. św. D. K., k.195, 197, zezn. św. J. Z., k.234).

Wartość prac wykonanych faktycznie przez powoda wyniosła netto kwotę 193.574 zł, tj. brutto 236.160,28 zł. Obejmuje to w cenach netto:

- roboty objęte wstępną ofertą 67.700 zł (minus korekta -3045 zł za mniejszą ilość grzejników),
- dopłata za większą ilość grzejników + 3 szt.: 900 zł,
- montaż szafek i rozdzielaczy CO 14 szt.: 1400 zł,
- montaż rozdzielaczy i budowa instalacji do nagrzewnic: 3500 zł,
- budowa instalacji na wysokości Sali konsumpcyjnej dla pomieszczeń powyżej II etapu remontu: 7600 zł,
- budowa przyłącza kotłowni do budynku: 6250 zł,
- przebudowa kanalizacji deszczowej, sanitarnej kuchni z osadnikiem tłuszczu: 9500 zł,
- budowa instalacji gazowej z podłączeniem odbiorników i włączeniem do sieci: 18.400 zł,
- urządzenie kotłowni: 35.000 zł,
- montaż urządzeń i wyposażenia: 10.805 zł,
- budowa instalacji p-poż. (szafki i przyłączenie): 1200 zł,
- budowa instalacji wody lodowej 90% całości: 23.760 zł,
- budowa kanału instalacji: 10.604 zł

(pisemna opinia biegłego, k.302, załącznik nr 2 do opinii – podsumowanie, k.339-340).

Brak jest możliwości ustalenia zakresu i zasadności wykonania przez powoda innych zgłaszanych przez powoda prac o wartości netto 37.516 zł, co wynika z braku dowodów bądź obowiązku wykonania prac przez powoda bez dodatkowego wynagrodzenia. Obejmuje to:

- skucie i wykonanie kanałów instalacyjnych powyżej zasadnej kwoty 10.604 zł: 17.896 zł (powód dochodził 28.500 zł),
- kucie bruzd w cegle: 3800 zł (obowiązek powoda),
- przebudowę instalacji wod.-kan. III piętro i parter: 7500 zł,
- zabudowę otworów montażowych: 2200 zł,
- przeróbkę podejść pionów na parterze ok. 20 mb: 1800 zł,
- demontaż i montaż 26 szt. grzejników łazienkowych z przebudową kanalizacji i wody: 2800 zł,
- wynagrodzenie za funkcję inspektora nadzoru: 800 zł,
- odmrażanie instalacji wodociągowej: 720 zł

(pisemna opinia biegłego, k.303, pisemna uzupełniająca opinia biegłego, k.435, opinia ustna, e-protokół rozprawy, k.458 od 21 m. i od 1 h 34 m.).

Łączny koszt napraw koniecznych do wykonania przez pozwaną w obiekcie po zaprzestaniu robót przez powoda wyniósł kwotę netto 20.640 zł, tj. brutto 25.180,80 zł. Prace to obejmowały w kwotach netto:

- czyszczenie instalacji wody: 2200 zł,
- naprawę instalacji glikol: 4000 zł,
- demontaż i montaż odpływu WC w pok.201 wraz z likwidacją skutków zalania: 3500 zł,
- uszczelnienie 15 szt. kabin natryskowych: 3000 zł,
- naprawę powierzchni 80 m²: 2500 zł,
- montaż klapy zwrotnej w kanalizacji: 300 zł,
- zmiany w instalacji CO i jej przełączenia: 2500 zł;

łączna wartość wszystkich ww. prac, objętych fakturą nr (...) S.C. Usługi (...), M. J. w P. z 09.08.2009 r.: 18.000 zł (brutto 21.960 zł),

- naprawa i czyszczenie urządzeń spłukujących w pisuarach, objęte fakturą (...) Twoja Łazienka, (...) w Ł. z 05.10.2009 r.: 1240 zł (brutto 1512,80 zł),
- zakup nowej nagrzewnicy do centrali, objęty fakturą (...) S. G. w E.: 1400 zł (brutto 1708 zł)

(pisemna opinia biegłego, k.303-304, uszczegółowienie – ustna opinia uzupełniająca, e-protokół, k.458 od 30 m. i od 1 h 46 m., faktury, k.82, 86, 90).

Ponadto powstały dodatkowe koszty związane z likwidacją łącznie trzech zalań, jakie miały miejsce w obiekcie. Do dwóch z nich doszło w czasie prowadzenia robót przez powoda i było to zalanie pokoi 211 i 111 w wyniku nieszczelności na korku odpowietrzającym oraz zalanie kuchni na parterze wskutek zmarznięcia nagrzewnicy i wypływu 2000 litrów

wody. Koszt prac naprawczych wyniósł w tym zakresie odpowiednio 2723,08 zł netto, tj. 3322,16 zł brutto z podatkiem 22% oraz 2234,06 zł netto, czyli 2725,55 zł brutto z podatkiem 22% (pisemna uzupełniająca opinia biegłego, k.370-371, załączniki do ww. opinii, k.378-392, opinia ustna, e-protokół, k.458 od 12 m., od 1 h 02 m.). Trzecie zalanie miało miejsce cztery lata po zakończeniu prac powoda – w 2013 r., gdy skutek nieuszczelności uszczelki pomiędzy muszlą a instalacją został zalany pokój nr 212. Koszt usunięcia skutków tego zalania wyniósł 2053,31 zł netto (2525,57 zł brutto z podatkiem 23%). Nie można jednak łączyć tego ostatniego zalania z działaniem powoda, gdyż po powodzie w obiekcie czynne były inne osoby, nie są znane okoliczności eksploatacji instalacji przez tak długi czas (pisemna uzupełniająca opinia biegłego, k.371, załącznik do ww. opinii, k.393-397, opinia ustna, e-protokół, k.458 od 12 m., od 1 h 02 m.). Jako uzasadniona może być uznana kwota likwidacji skutków dwóch pierwszych zalań, wynosząca netto 4957,14 zł, czyli brutto 6047,71 zł. Kwota ta nie jest zawarta w osobno wyliczonej kwocie brutto 25.180,80 zł (opinia ustna biegłego, e-protokół, k.458 od 1 h 24 m.).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie złożonych do sprawy dokumentów, zeznań świadków J. K. (2), K. J. (2), J. Z. (1) i D. K. (1), zeznań stron oraz przede wszystkim w drodze opinii biegłego ds. budownictwa – dowodu mającego w sprawie centralne znaczenie. Dodać należy, że kwestia wartości prac wykonanych przez powoda (której to wartości w znacznym zakresie strony nie uzgodniły, poza kwotą 82.350 zł brutto z pierwszej oferty powoda – por. wyżej) oraz wartości robót wykonanych wskutek wad zaistniałych w pracach powoda bez żadnej wątpliwości wymagała wiadomości specjalnych, co stało się podstawą dopuszczenia dowodu z opinii biegłego (art.278 § 1 k.p.c.). Tym samym zeznania świadków i stron, a tym bardziej pisma pochodzące od tychże stron nie mają w tym zakresie waloru dowodu. Dotyczy to także „aneksów” sporządzanych do umowy stron przez samego powoda.

Należy zauważyć, że aneks jest w swej istocie uzupełnieniem umowy (zawierającym jej zmianę, uszczegółowienie, sprostowanie itd.) i aby mieć charakter ww. uzupełnienia winien być zaakceptowany przez obie strony. Tym samym nie mogą być uznane za aneksy do umowy pisma sporządzane wyłącznie przez jedną ze stron, nie zaakceptowane przez drugą. Dokument taki, jeżeli jest podpisany, ma jedynie charakter dokumentu prywatnego, stanowiącego dowód, że osoba pod nim podpisana złożyła oświadczenie zawarte w treści dokumentu (art.245 k.p.c.). W tej sprawie takimi dokumentami prywatnymi powoda są właśnie aneksy nr 1-6, podpisane przez powoda i stanowiące dowód jego oświadczenia – że według powoda wartość wymienionych w nich prac winna wynosić podane przez powoda kwoty (aczkolwiek aneks nr 1 zawiera po podpisie powoda dalszą wpisaną przez niego treść, niż nie podpisaną (por. k.124-124 odw.). Aneksy nr 5 i 6 zawierają oświadczenie męża pozwanej D. K., że ww. pisma otrzymał, toteż mają w tym zakresie charakter dokumentu prywatnego wymienionej osoby; nie są natomiast dowodem akceptacji treści wymienionych „aneksów”. W żadnej natomiast mierze treść złożonych przez powoda dokumentów nie jest dowodem na okoliczność wykonania ani wartości prac.

Sąd pominął zeznania świadka P. B. jako nie dotyczące przedmiotu sprawy (k.241-242). Świadek ten wykonywał szereg robót na budowie, podobnie jak inne firmy wykonujące tam prace budowlane. Prace świadka nie dotyczyły jednak usuwania wad po pracach powoda, a wystawiona przez świadka faktura za „odświeżenie po zalaniu” (k.87), jak sam świadek zeznał, dotyczyła w rzeczywistości innych prac. Dodać należy, że również biegły odnosząc się do usuwania skutków wad w pracach powoda odniósł się do szeregu dokumentów, w tym trzech faktur (por. wyżej), lecz pominął fakturę świadka B. z k.87.

Moc dowodowa zeznań świadków J. K. (2) i K. J. (2) – pracowników powoda – oraz samego powoda, jest zdaniem Sądu ograniczona. Świadczenie ci i powód podają szereg okoliczności niespornych, unikając jednak jednoznacznego wypowiedzenia się w kwestiach zaistniałych wad. Świadek K. w obszernych zeznaniach koncentrował się, poza zakresem wykonywanych prac i bezsporną obecnością na budowie różnych ekip, na niezgodnościach pomiędzy trzema projektami. Biegły tymczasem wskazał, że w odnośnym zakresie, tj. robót powoda były dwa projekty (budowlany i budowlany- instalacyjny – por. k.435 i załączniki do sprawy), różniące się stopniem szczegółowości, ale nie pozostające w sprzeczności. Odrębną natomiast kwestią jest, że jak również podał biegły (k.434), część prac była wykonywana inaczej niż w projekcie, co jednak miało miejsce za zgodą stron. Świadek J. również wypowiadał się co do rzekomych różnic w projektach oraz wykonywaniu dodatkowych prac, zmian i przeróbek, co powodowało przedłużanie się terminu zakończenia robót. Zauważyć jednak należy, że kwestia terminu wykonania prac nie była w ogóle objęta

sporem, a pozwana nie zgłosiła w związku z tym żadnych zarzutów. Pozwany także przedstawił zakres wykonywanych robót, bezspornie większy niż przy pierwszej ofercie pozwanego, natomiast unikał odniesienia się do zaistniałych wad, wywodząc ogólnie o skutkach robót innych ekip (wskazał np., że inne ekipy przewiercały gotowe rury, nie wskazując jednak, gdzie miało to miejsce i jakie w związku z tym podjął kroki). Pozwany przy tym, acz niechętnie, w związku z kwestią zalania pomieszczeń potwierdził, że to jego pracownicy na prośbę D. K. (1) wykonywali prace, lecz niefachowo – nie sprawdzając, czy są zamknięte zawory (k.253).

Dodać też należy, że szereg dokumentów znajdujących się w aktach i do akt załączonych (w postaci projektów budowlanych w trzech segregatorach, dwóch skoroszytach i teczce – tzw. kieszeni segregatora) nie miało charakteru samoistnych dowodów w sprawie, tj. stanowiących bezpośrednią podstawę czynienia ustaleń faktycznych. Nie było oczywiście podstaw do ich pominięcia, natomiast stanowiły one materiał dla biegłego do wydania przez niego opinii.

Odnosząc się natomiast do samej opinii biegłego, to należy zauważyć, że była ona wprost wyjątkowo obszerna i wnikliwa. Opinia podstawowa z załącznikami zawierającymi wyszczególnienie pozycji podawanych przez biegłego w samej opinii i stosownymi obliczeniami liczy 52 strony, a opinie uzupełniające 35 stron i dodatkowo 4 strony. Biegły sporządzając opinie dokonał (dwukrotnie) szczegółowych oględzin, o których terminie zostały powiadomione strony i ich pełnomocnicy. W pierwszych oględzinach (w dniu 14 stycznia 2013 r.) uczestniczył powód i jego pełnomocnik oraz pozwana i jej mąż D. K. (1), będący pełnomocnikiem pozwanej w jej działalności i pomagający pozwanej tą działalność prowadzić. W drugich oględzinach (w dniu 27 sierpnia 2013 r.) uczestniczyła jedynie pozwana i jej mąż, zaś powód ani jego pełnomocnik, pomimo powiadomienia o terminie czynności, nie przybyli. Należy podkreślić, że fakt nieuczestniczenia w drugich oględzinach przez powoda i jego pełnomocnika świadczyć może jedynie o braku zainteresowania czynnościami biegłego z ich strony, nie zaś o wadliwości działań biegłego. W szczególności nie stanowi o wadliwości oględzin (ani tym bardziej sporządzonej w ich następstwie uzupełniającej opinii biegłego) fakt, że w drugich oględzinach uczestniczył mąż pozwanej. Wypada zauważyć, że oględziny są czynnością o charakterze faktycznym i w ich toku mogą być składane jedynie oświadczenia wiedzy (co do faktów), a nie oświadczenia woli. Ponadto, w typowych przypadkach postępowania w sprawach gospodarczych, w oględzinach uczestniczą zazwyczaj nie właściciele firmy bądź członkowie zarządu (rezydujący często w innym miejscu i nie mający wiedzy o danym obiekcie, urządzeniu czy pojeździe), lecz pracownicy wyspecjalizowanych służb strony, jak administracja nieruchomości, dział techniczny, nadzór ruchu, kierownictwo transportu itd. Z uwagi na czysto faktyczny charakter oględzin nie jest w tym zakresie wymagane żadne szczególne pełnomocnictwo ani zgoda sądu na udział w oględzinach wymienionych osób.

Sąd zważył, co następuje.

W sprawie mają zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego o umowie o roboty budowlane (art.647 i nast.). W myśl art.647 k.c., 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.

Spór w tej sprawie dotyczył dwóch zasadniczych kwestii, tj. po pierwsze zakresu prac wykonanych przez powoda i ich wartości, czyli należnego powodowi wynagrodzenia, oraz po drugie faktu zaistnienia wad w robotach budowlanych powoda i skutków finansowych tychże wad. Odpowiedź w pierwszej kwestii była zdeterminowana określeniem treści umowy stron i zakresem jej faktycznego wykonania, łącznie z problemem, za co dokładnie powodowi przysługuje wynagrodzenie (umówione prace – prace uzupełniające – poprawki). Odpowiedź w zakresie wad i ich skutków prawnych, a zwłaszcza finansowych, winna być wynikiem określenia skutków tychże wad, tj. w szczególności, czy była to wyłącznie wadliwość samych prac, skutkująca koniecznością ewentualnych poprawek (z czym wiąże się problem kosztu tych ostatnich), czy też skutki tychże wad wykraczały poza same prace, tj. czy były przyczyną szkód inwestora, i jakie skutki się z tym wiążą.

Należy przypomnieć, że pozwana w procesie zakwestionowała wykonanie prac przez powoda oraz zasadność obciążenia jej kosztami szeregu pozycji, jako spowodowanych przez powoda i jego pracowników, co jej zdaniem winno

skutkować obciążeniem kosztem tychże prac powoda a nie pozwanej. Jednocześnie pozwana podała, że poniosła koszt poprawek po powodzie oraz szkody na skutek wadliwości prac powoda. Powód natomiast zakwestionował wskazywaną przez pozwaną wadliwość prac i konieczność wykonywania po nim poprawek, wywodząc że konieczne były prace dodatkowe, a powód nie ponosi odpowiedzialności za skutki zalań i inne zaistniałe szkody.

Jako centralny problem prawny w sprawie jawi się w tej sytuacji zagadnienie ciężaru dowodzenia. Zgodnie z art.6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie wywodzącej z faktu tego skutki prawne. Nie budzi wątpliwości, że to na powodzie spoczywał ciężar udowodnienia treści umowy stron, wykonania umowy przez powoda i wysokości należnego powodowi wynagrodzenia, co wynika wprost ze stylizacji cyt. art.647 k.c. (obowiązki stron). Z tej samej podstawy należy wywieść obowiązek dowodowy pozwanej udowodnienia dokonania zapłaty umówionego wynagrodzenia. Jest równie niewątpliwe, że jeżeli pozwana powołuje się na okoliczności wpływające na zakres jej obowiązku zapłaty, w szczególności na obniżenie należnego powodowi wynagrodzenia, winna je udowodnić. To samo dotyczy wywodzonej przez pozwaną szkody wynikłej z nienależytego wykonania zobowiązania przez powoda. Wymaga to jednak odniesienia się bliżej do stosownych przepisów prawa materialnego i procesowego. Powyższe przepisy materialnoprawne dotyczą uprawnienia do obniżenia wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych, co ma miejsce w ramach rękojmi za wady obiektu oraz odnoszą się do potrącenia. Przepisy procesowe to w pierwszym rzędzie mające zastosowanie w sprawie przepisy o postępowaniu w sprawach gospodarczych.

Zgodnie z art.685 § 1 k.c., m.in. do rękojmi za wady wykonanego obiektu stosuje się odpowiednio przepisy o umowie o dzieło.

W myśl art. 637 § 1 k.c., dotyczącym umowy o dzieło, jeśli dzieło ma wady, zamawiający może żądać ich usunięcia, wyznaczając w tym celu przyjmującemu zamówienie odpowiedni termin z zagrożeniem, że po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu nie przyjmie naprawy. Przyjmujący może odmówić naprawy, gdyby wymagała nadmiernych kosztów. Zgodnie zaś z art. 637 § 2 k.c., gdy wady usunąć się nie dadzą albo gdy z okoliczności wynika, że przyjmujący zamówienie nie zdoła ich usunąć w czasie odpowiednim, zamawiający może od umowy odstąpić, jeśli wady są istotne; jeżeli wady nie są istotne, zamawiający może żądać obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku. To samo dotyczy wypadku, gdy przyjmujący zamówienie nie usunął wad w terminie wyznaczonym przez zamawiającego.

Jeżeli z przepisów o umowie o dzieło nie wynika nic innego, do rękojmi za wady dzieła stosuje się odpowiednio przepisy o rękojmi przy sprzedaży (art.638 k.c.). Dotyczy to w szczególności tzw. notyfikacji wady. Przepis art.563 k.c. (dotyczący umowy sprzedaży) ustanawia obowiązek powyższej notyfikacji, który w odniesieniu do sprzedaży pomiędzy osobami prowadzącymi działalność gospodarczą sprowadza się do konieczności niezwłocznego zawiadomienia sprzedawcy o wadzie, a w przypadku gdy wada wyszła na jaw dopiero później – zawiadomienia niezwłocznie po jej wykryciu.

Tym samym głównym uprawnieniem inwestora (odpowiednio do zamawiającego w umowie o dzieło) w sytuacji wystąpienia w obiekcie (odpowiednio do dzieła) wad nie będących wadami istotnymi, za jakie przepisy k.c. uważają wady dotyczące istoty obiektu będącego przedmiotem umowy, uzasadniające odstąpienie od umowy. Za wady powyższe uznać należy wady eliminujące możliwość korzystania w ogóle z obiektu bądź łączące się z nadmiernymi kosztami. Wady takie w obiektach budowlanych, mających jako przedmiot umowy szczególny charakter choćby z racji swego trwałego związania z gruntem, są niewątpliwie stosunkowo rzadkie. Najczęstszymi wadami są takie, których usunięcie jest możliwe i jest najszybszym i najbardziej praktycznym sposobem rozwiązania problemu wad, lecz wiąże się z określonymi kosztami; uzasadnia to obniżenie wynagrodzenia wykonawcy. Owo obniżenie winno nastąpić „w odpowiednim stosunku”, co należy rozumieć przede wszystkim właśnie jako koszt usunięcia wad. Szczególnym przypadkiem będzie sytuacja, w których np. dany element czy etap prac będzie konieczny do ponownego wykonania. Będzie to uzasadniać, w ramach obniżenia wynagrodzenia „w odpowiednim stosunku”, pominięcie w ogóle wynagrodzenia wykonawcy za ów etap. W obu wariantach nie wyłącza to dalej idących roszczeń inwestora wynikających z poniesionej szkody. Innymi słowy, centralną sprawą jest określenie, jakie wady zaistniały w wykonanym obiekcie i w pierwszym rzędzie – jaki jest koszt usunięcia tych wad.

W przypadku powołania się na poniesienie szkody oczywiste jest jej wykazanie, co może mieć miejsce w różnych warunkach. W realiach procesu cywilnego, o ile roszczenie z tytułu szkody nie zostało stwierdzone odrębnym tytułem egzekucyjnym, może mieć miejsce powództwo wzajemne bądź zarzut potrącenia; w tej sprawie pozwana zgłosiła zarzut potrącenia. Zgodnie z art.498 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 innym organem państwowym. Przesłanką zatem skutecznego potrącenia ustawowego jest istnienie dwóch jednorodzących, wymagalnych i zaskarżalnych wzajemnych wierzytelności stron względem siebie. Zgodnie z cyt. art.6 k.c., na pozwanym zgłaszającym zarzut potrącenia ciąży obowiązek wykazania przesłanek tegoż potrącenia.

Jak wcześniej nadmieniono, w sprawie zastosowanie mają przepisy o postępowaniu w sprawach gospodarczych. Wynika to z faktu, że powództwo wytoczono w dniu 28 czerwca 2010 r., a zatem pod rządem przepisów k.p.c. o tym postępowaniu (sprzed 3 maja 2012 r.). Zgodnie z art.479¹⁴ § 3 k.p.c., powództwo wzajemne było w tym postępowaniu niedopuszczalne, zaś w myśl art.479¹⁴ § 4 k.p.c., do potrącenia w toku postępowania mogły być przedstawione tylko wierzytelności udowodnione dokumentami.

Powracając do realiów tej sprawy należy stwierdzić, co następuje. Strony zawarły umowę o roboty budowlane na piśmie z datą 20 kwietnia 2008 r. Umowa jednak nie spełnia wymogów uznania jej w pełni za podstawę wzajemnych praw i obowiązków stron, co wynika z jej niepełności. Zawiera ona bowiem szereg odesłań do załączników, których w części nie przedstawiono, lub też odniesienia te są niejednoznaczne (jak np. co do projektu budowlanego; jest niesporne, że były co najmniej dwa projekty). Co najistotniejsze, umowa nie zawiera wyszczególnienia prac nią objętych ani też umówionego wynagrodzenia. Co więcej, należy przyjąć, że w momencie spisywania umowy jej zakres uwidocznił w jej § 1 nie odpowiadał ówczesnym uzgodnieniom stron. Nie było wówczas bowiem mowy o robotach w zakresie instalacji gazu, co strony uzgodniły później. Za wadliwe z tego punktu widzenia należy uznać również sformułowanie § 11 umowy o trybie zgłaszania wad. Ich nie usunięcie miało skutkować obniżeniem wynagrodzenia powoda, o którym mowa w § 5 umowy. Zauważyć wszakże należy, że § 5 umowy nie wymienia żadnej kwoty wynagrodzenia. Należy jedynie przyjąć, że w chwili podpisywania umowy treść uzgodnień stron wyrażała przyjęta przez pozwaną oferta powoda z 07.12.2008 r., wskazująca na zakres robót objętych tą ofertą z kwotą wynagrodzenia powoda, wynoszącą 82.350 zł brutto.

Nie budzi jednak wątpliwości, że strony uzgodniły pewien zakres robót powoda, choć nastąpiło to częściowo w formie ustnej. Dodać należy, że przepis art.648 § 1 k.c. statuuje dla umowy o roboty budowlane formę pisemną do celów dowodowych (art.74 § 1 k.c.), jednak w stosunkach pomiędzy przedsiębiorcami przepisów o formie pisemnej do celów dowodowych nie stosuje się (art.74 § 3 k.c.). W tych stosunkach dowodzenie faktów objętych ustawową formą pisemną ad probationem dopuszczalne jest przy użyciu wszelkich środków dowodowych.

Mając to na uwadze Sąd dopuścił szereg dowodów przed wszystkim na okoliczność uzgodnień stron, wykonanych robót i ich wartości. W przedmiocie tym w sposób niezwykle obszerny wypowiedział się biegły. W części obejmującej ustalenia faktyczne zostały przytoczone in extenso wnioski opinii biegłego. Uzasadnienie opinii jest zawarte w jej szczegółowych wywodach, co do których nie zachodzi potrzeba ani też fizyczna możliwość ich przytaczania. Jak wywiódł ostatecznie biegły, łączna kwota wynagrodzenia powoda za wykonane przez powoda prace winna wynosić brutto 236.160,28 zł. Należy z całą mocą podkreślić, że jeżeli biegły wskazał i wykazał, że nie ma dowodów na wykonanie przez powoda innych robót, to skutki owego nie udowodnienia obciążają, zgodnie z zasadą ciężaru udowodnienia faktów – wyłącznie powoda. Nie można zatem przyjąć zasadności twierdzeń powoda, że należne mu jest wynagrodzenie za inne jeszcze prace. Za wykonane roboty powód bezspornie (zgodnie ze złożonymi do akt dowodami przelewów bądź wpłat gotówkowych) otrzymał 199.500 zł. Nie znaczy to jednak, że różnica arytmetyczna kwoty wartości wykonanych robót i kwoty zapłaconej podlegała zasądzeniu na rzecz powoda.

Jak wynika z wcześniej przytoczonych przepisów art.685 § 1 k.c. w związku z art. 637 § 1 k.c., w przypadku wad obiektu budowlanego inwestor może żądać obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku. Stosunek ten winien być wyrażony kosztami niewadliwego wykonania robót. Za oczywiste należy uznać, że w przypadku wadliwego wykonania, wykonawcy nie powinno przysługiwać wynagrodzenie, które winno być obniżone o koszt subsydiarnego wykonania bez wad; w przypadku wykonania częściowo zdatnego do wykorzystania, lecz dotkniętego wadami, stosunkowe obniżenie wynagrodzenia wykonawcy to zatem właśnie koszt usunięcia wad obiektu.

Powód wniósł o pominięcie zgłoszonego przez pozwaną zarzutu obniżenia wynagrodzenia na podstawie rękojmi za wady, powołując się (wielokrotnie w trakcie procesu) na sformułowanie § 11 umowy, zgodnie z którym w razie stwierdzenia wady zmniejszającej wartość lub użyteczność obiektu, zamawiający obowiązany jest zawiadomić pisemnie wykonawcę w terminie 3 dni od daty wykrycia wady; istnienie wady miało być stwierdzone protokołem po przeprowadzeniu oględzin. Jak wcześniej podano, zgodnie z dalszą częścią ww. postanowienia umownego, zamawiający miał wyznaczyć wykonawcy odpowiedni termin na usunięcie wady, a usunięcie jej miało być stwierdzone protokołem; jeżeli wykonawca nie usunął wady w wyznaczonym terminie, zamawiający mógł żądać obniżenia wynagrodzenia, o którym mowa w § 5 umowy.

Jak wcześniej wywiedziono, pisemna umowa stron (pominąwszy już, że była podpisana przez męża pozwanej, działającego za zgodą żony ale bez pisemnego pełnomocnictwa) nie może być podstawą określenia ich wzajemnych praw i obowiązków, co wynika z jej niekompletności. Dotyczy to również passusu traktującego o zgłaszaniu wad i ich prawnych następstwach. W tym zakresie, podobnie jak co do samego przedmiotu umowy, należy odwołać się do dyspozytywnych przepisów Kodeksu cywilnego. Na marginesie zauważyć należy, że profesjonalny pełnomocnik powoda, konsekwentnie utrzymując, że pozwana nie mogła zrealizować uprawnień związanych z wadami obiektu, bo nie zachowała w tym zakresie postanowień umowy, nie okazuje takiej samej konsekwencji w odniesieniu do uprawnień powoda do żądania wynagrodzenia za wykonane roboty. Godzi się zauważyć, że gdyby (zgodnie ze stanowiskiem pełnomocnika powoda) trzymać się literalnie treści (niepełnej) umowy stron, powodowi nie przysługiwało w ogóle wynagrodzenie powyżej kwoty 82.350 zł wynikającej z przyjętej oferty powoda. Pozostałe bowiem prace zostały wykonane bez pisemnej umowy. W myśl zaś § 5 ust.2 umowy, powód jako wykonawca nie mógł żądać podwyższenia wynagrodzenia, gdyby prace dodatkowe wykonał bez uzyskania pisemnej zgody zamawiającego. Takiej pisemnej zgody niewątpliwie nie było (tzw. aneksy nie zostały podpisane przez pozwaną), co nie zmienia faktu, że strony ustnie uzgodniły zakres prac, za które to prace pozwana zresztą w znacznej części zapłaciła.

Należy uznać, że ustawowe obowiązki inwestora związane z notyfikacją wad zostały przez pozwaną zachowane. Wady pojawiające się w trakcie robót powoda (z okoliczności wynika, że powód wykonywał prace na budowie do czerwca 2009 r., gdy wystawił ostatnią fakturę i sporządził protokoły badania instalacji) były powodowi znane. Wady zaś, które ujawniły się później, jak należy uznać, zostały niezwłocznie zgłoszone powodowi. Jak wynika z dokumentów, część wad została ujawniona na początku lipca 2009 r., część pod koniec tego miesiąca. Pozwana (działając przez swego męża D. K. (1)) powiadomiła powoda o wadach pismem z dnia 6 sierpnia 2009 r. (por. wyżej). Powiadomienie w tym terminie, biorąc pod uwagę ciągle sprawdzanie stanu budynku, który był na etapie przed uruchomieniem działalności hotelarskiej, uznać należy za spełniające wymóg niezwłoczności.

Tym samym zgodnie z cyt. art.685 § 1 k.c. w związku z art. 637 § 1 k.c., pozwana jako inwestor mogła żądać obniżenia wynagrodzenia powoda w odpowiednim stosunku. Obniżenie to obejmowało koszt usunięcia wad w pracach powoda. Podkreślić w tym miejscu należy, i jest to główny problem prawny dotyczący obniżenia wynagrodzenia powoda, że o takim obniżeniu można mówić wyłącznie co do prac powoda, tj. przez niego wykonywanych. Były to prace hydrauliczno-instalatorskie. Obniżenie wynagrodzenia nie obejmuje natomiast wynikłej z zalania po niewłaściwym wykonaniu hydrauliki – konieczności wykonania prac ogólnobudowlanych w postaci napraw powierzchni ścian i sufitów, wymiany płyt gipsowo-kartonowych, malowania itd. Te ostatnie pozycje mogą być jedynie traktowane jako szkoda po stronie pozwanej, a ich koszt objęty odszkodowaniem (w tym przedmiocie – por. niżej). Uzupełniając kwestie dotyczące obniżenia wynagrodzenia powoda z tytułu rękojmi za wady należy dodać, że w tym wypadku obniżenie to winno nastąpić w kwocie brutto, tj. z podatkiem VAT. Wynika to z istoty obniżenia wynagrodzenia, które

w każdym wypadku winno być określone według tej samej zasady (wynagrodzenie pierwotne brutto – wynagrodzenie obniżone brutto). Jeżeli nie ma podstawy do obciążenia pozwanej konkretną kwotą wynagrodzenia powoda, to dotyczy to zarówno kwoty netto, jak i podatku VAT.

Mając na uwadze treść opinii biegłego, uznać należy, że obniżenie wynagrodzenia powoda winno nastąpić o wartość wskazanych przez biegłego prac niezbędnych do usunięcia wad w robotach powoda. Dotyczy to: czyszczenia instalacji wody (2200 zł netto), naprawy instalacji glikol (4000 zł netto), uszczelnienia 15 szt. kabin natryskowych (3000 zł netto), montażu kłapy zwrotnej w kanalizacji (300 zł netto), zmian w instalacji CO i jej przełączenia (2500 zł netto, tj. 18.000 zł minus pozycje wcześniej wymienione, tj. 9500 zł netto i pozycje nie stanowiące usuwania wad, tj. 6000 zł netto) oraz naprawy i czyszczenia urządzeń splukujących w pisuarach (1240 zł netto). Jest to zatem kwota 13.240 netto, brutto zaś – 16.152,80 zł.

Nie ma podstaw do zastosowania obniżenia wynagrodzenia powoda za prace nie stanowiące robót powoda. W opinii biegłego dotyczy to: demontażu i montażu odpływu WC w pok.201 wraz z likwidacją skutków zalania (3500 zł netto jako jedna kwota), naprawy powierzchni 80 m² (2500 zł netto) oraz zakupu nowej nagrzewnicy do centrali (1400 zł netto). Powyższe pozycje, jak podano, mogłyby być potraktowane jedynie jako szkoda pozwanej.

Odnosząc się w tym miejscu do tejże szkody, należy stwierdzić, co następuje. Przedstawiony materiał procesowy i dowodowy, w szczególności w zakresie opinii biegłego, w ocenie Sądu daje podstawę do przyjęcia, że pozwana ma w stosunku do powoda wzajemną wierzycielność w wysokości poniesionej szkody. Za kwotę tej szkody należy uznać wymienioną kwotę 6000 zł netto kosztu robót budowlanych (3500 + 2500), kwotę 1400 zł netto kosztu nowej nagrzewnicy, wreszcie dodatkowo wyliczone przez biegłego kwoty kosztów naprawy dwóch zalań, wynoszących netto 4957,14 zł ((...),08 + (...),06). Kwoty te należy uznać za pozostające w związku przyczynowym z nienależytym wykonaniem zobowiązania przez powoda (koszt usuwania skutków zalań, spowodowanych niezgodnych z zasadami wiedzy technicznej w budownictwie działaniami powoda i jego pracowników). Szkodą dla pozwanej jako podatnika podatku VAT są przy tym tylko kwoty netto, gdyż pozwana, dla której z tytułu wykonania wymienionych prac i nabycia towaru wystawiono faktury VAT, była uprawniona do obniżenia kwoty podatku należnego Skarbowi Państwa (przy miesięcznym rozliczeniu podatku) podatku od towarów i usług o podatek naliczony pozwanej przy nabyciu tych towarów i usług. Kwota zapłaconego podatku VAT jest zatem dla pozwanej obojętna i nie stanowi ona szkody pozwanej (podobnie jak nie jest przychodem pozwanej pozostała, tj. nie podlegająca obniżeniu kwota zapłaconego pozwanej przez jej kontrahentów podatku, którą pozwana obowiązana jest odprowadzić Skarbowi Państwa).

Jak już jednak nadmieniono, w procesie pozwana powołała się na potrącenie tej kwoty. Mimo końcowej treści pisma z dnia 06.08.2009 r. (k.94), pozwana nigdy nie wytoczyła przeciwko powodowi powództwa o naprawienie szkody. Wytoczenie o nią powództwa wzajemnego w tym procesie nie było możliwe z racji oczywistego i jednoznacznego brzmienia art. art.479¹⁴ § 3 k.p.c. Należy wszakże podkreślić, że nie było możliwe również skuteczne zgłoszenie zarzutu potrącenia w tym zakresie. Jak bowiem podano, przedstawienie wierzycielności do potrącenia pod rządem ówczesnego art. art.479¹⁴ § 4 k.p.c. mogło nastąpić jedynie przy jej udowodnieniu dokumentami. Nie dotyczyło to jedynie sytuacji, gdy oświadczenie o potrąceniu było skutecznie złożone przed procesem, gdyż wówczas dowodzenie podlegało zasadom ogólnym. Należy bowiem odróżnić od potrącenia jako czynności materialnoprawnej – zarzut potrącenia będący czynnością procesową (por. wyrok Sądu Najwyższego z 07.11.2008 r., II CSK 243/08, LEX nr 560544). Złożenie przed doręczeniem pozwu oświadczenia o potrąceniu powodowało, że w procesie toczącym się według przepisów o postępowaniu w sprawach gospodarczych dowodzenie zasadności ww. wcześniejszego oświadczenia nie doznawało ograniczeń z art.479¹⁴ § 4 k.p.c.

Z uwagi na analogiczność sytuacji prawnej można do tej kwestii odnieść bogatą judykaturę dotyczącą art.493 § 3 k.p.c. (obowiązującego w postępowaniu nakazowym). Zgodnie z jego treścią, do potrącenia w tym ostatnim postępowaniu mogą być przedstawione tylko wierzycielności udowodnione dokumentami, o których mowa w art.485 k.p.c. Powyższe wymaganie udowodnienia wierzycielności przedstawionej do potrącenia dokumentami wskazanymi w art.485 k.p.c. nie dotyczy sytuacji, w której do potrącenia doszło przed doręczeniem pozwanemu nakazu zapłaty i

pozwu (por. uchwała Sądu Najwyższego z 13.10.2005 r., III CZP 56/05, OSNC 2006/7-8/119, wyrok Sądu Najwyższego z 24.05.2007 r., II CSK 88/07, LEX nr 485865, wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 20.06.2013 r. I ACa 615/13, LEX nr 1362998, wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 10.10.2012 r., I ACa 639/12, LEX nr 1237412; por. też wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 14.02.2013 r., I ACa 1158/12, LEX nr 1289500).

Gdyby zatem pozwana przed procesem złożyła oświadczenie o potrąceniu, jej twierdzenia dotyczące własnej wiarygodności wobec pozwanego mogłyby być dowodzone wszelkimi środkami dowodowymi. Takiego jednak wcześniejszego oświadczenia o potrąceniu bez wątplenia pozwana nie składała. W szczególności z pewnością nie stanowiło takiego oświadczenia pismo z dnia 06.08.2009 r.

W tej sprawie jest oczywiste, że nie można mówić o oparciu zarzutu potrącenia na dokumencie. Jak wcześniej obszernie wywiedziono, między stronami nie funkcjonowały w ogóle dokumenty na okoliczność zakresu prac i ich wartości, a tym bardziej na fakt stwierdzonych wad i kosztów ich usuwania, nie wspominając już o poniesionych przez pozwaną szkodach. Tym samym, pomimo wzmiankowanego udowodnienia w procesie w drodze opinii biegłego szkody poniesionej przez pozwaną wskutek nienależytego wykonania zobowiązania przez powoda, nie jest możliwe uwzględnienie zarzutu potrącenia. Dodać natomiast należy, że opinia biegłego była w procesie niezbędna, także w celu określenia stosownych kwot co do zakresu i wysokości, a następnie oddzielenia wysokości obniżenia wynagrodzenia powoda w trybie **rękojmi** za wady, które to obniżenie było możliwe, od **szkody** pozwanej, która nie mogła być skutecznie w procesie potrącona.

Biorąc zatem pod uwagę wysokość kwoty należnej powodowi jako kwoty dotychczas nie zapłaconej z tytułu wykonanych robót budowlanych, tj. kwoty 36.660,28 zł (różnica wartości wykonanych przez powoda robót, wynoszącej 236.160,28 zł i kwoty zapłaconej czyli 199.500 zł) oraz obniżenia wynagrodzenia powoda z tytułu rękojmi za wady obiektu o kwotę 16.152,80 zł, zasądzeniu od pozwanej na rzecz powoda podlegała kwota **20.507,48 zł**. Odsetki ustawowe od tej kwoty Sąd zasądził (art.481 § 1 i 2 k.c.) od daty przypadającej po dniu wymagalności roszczenia, tj. od dnia 1 lipca 2009 r. (dzień przypadający po wyznaczonym terminie zapłaty w ostatniej fakturze powoda nr 13/09 – k.4). Należy mieć na względzie, że powód wprawdzie wcześniej doręczył fakturę 27/09, zawierającą wyznaczony termin zapłaty 22 grudnia 2008 r., ale nie może to być uznane za skuteczne wezwanie do zapłaty za prace, za które powodowi należne jest wynagrodzenie. Nie jest bowiem możliwe oznaczenie, w jakim zakresie faktura nr 27/09 dotyczyła prac, za które faktycznie powodowi jest należne wynagrodzenie. Co więcej, sam powód w swych zeznaniach stwierdził, że nie może określić, za jakie konkretnie prace dochodzona kwota stanowi wynagrodzenie, bowiem prace te obejmują zarówno kontynuację prac ujętych w umowie, jak i prace dodatkowe (por. k.254). Również opinia biegłego ujmuje prace powoda łącznie, a wniosku o uzupełnienie opinii w tym zakresie nie było. Pozostaje zatem przyjęcie na podstawie art.455 k.c., że skutecznym wezwaniem do wykonania z wyznaczeniem terminu zapłaty było doręczenie pozwanej ostatniej faktury powoda.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art.100 k.p.c. – w części, w której przepis ten normuje zasadę stosunkowego rozdzielenia tych kosztów. Jej zastosowanie jest zdaniem Sądu uzasadnione faktem, że żądanie powoda zostało uwzględnione częściowo. Powód żądał zasądzenia kwoty 126.360 zł, a zasądzona została kwota 20.507,80 zł, co stanowi w przybliżeniu 16,2% żądania (16,22). Tym samym powód przegrał sprawę w 83,8% i tyle kosztów procesu winien ponieść, zaś pozwana sprawę przegrała w 16,2%, co odpowiada stosunkowi obciążenia jej tymi kosztami.

Powyższa proporcja ma zastosowanie również co do sposobu orzeczenia:

- o obowiązku pokrycia nie zapłaconej kwoty opłaty sądowej od pozwu (której wysokość z uwagi na skierowanie sprawy do rozpoznania w postępowaniu zwykłym po zwolnieniu powoda od opłaty od pozwu Sąd określił na kwotę 6318 zł),
- o obowiązku zwrotu wydatków (kosztów opinii biegłego), tymczasowo pokrytych przez Skarb Państwa.

O obowiązku zapłacenia nie uiszczonych opłat sądowych (od której strona była zwolniona) Sąd orzeka przy odpowiednim zastosowaniu zasady za wynik procesu – art.113 ustawy z dnia 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach

cywilnych (Dz. U. z r.2010, nr 90, poz.594 ze zm.), zaś o obowiązku zwrotu tymczasowo pokrytych przez Skarb Państwa kosztów orzeka się na tej samej zasadzie z mocy art.83 ust.2 w zw. z art.113 cyt. ustawy.

Rozstrzygnięcie w kwestii nie uiszczonej opłaty od pozwu dotyczy wzmiankowanej kwoty 6318 zł. Powód winien z tej kwoty ponieść kwotę 5294,48 zł (83,8% całej kwoty), a pozwana 1023,52 zł (16,2% tejże). Dodać należy, że powód był od opłaty zwolniony, co nie jest przeszkodą do pokrycia przez niego kwoty na niego przypadającej, gdyż wobec zasądzenia na rzecz powoda wymienionej kwoty, istnieją środki, z których kwota opłaty od pozwu może być pokryta. Kwota 5294,48 zł podlega w takiej sytuacji ściągnięciu od powoda na rzecz Skarbu Państwa z zasądzonego roszczenia (art.113 ust.2 pkt 1 ustawy). Kwota 1023,52 zł przypadająca od pozwanej podlega pobraniu od niej na rzecz Skarbu Państwa (art.113 ust.1 ustawy).

Co do kwoty wydatków tymczasowo pokrytych przez Skarb Państwa, to wynosi ona łącznie 2271,31 zł, w tym 1232,38 zł za pierwszą opinię uzupełniającą (k.404), 696,72 zł za drugą opinię uzupełniającą (k.445) i 342,21 zł za opinię ustną (k.462). Ściągnięciu od powoda z zasądzonego roszczenia podlegała kwota 1903,36 zł (83,8% całości), pobraniu od pozwanej kwota 367,95 zł (16,2% całej).

Koszty procesu poniesione przez powoda obejmowały wyłącznie koszty zastępstwa procesowego w kwocie 3600 zł – § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. nr 163, poz. 1348 ze zm.). Opłata skarbową od pełnomocnictwa wynosząca 17 zł nie została uiszczona, toteż nie ma podstaw do jej uwzględnienia przy zwrocie kosztów procesu, co nie zwalnia z obowiązku jej zapłacenia. Podlegające ściągnięciu koszty opłaty sądowej i zwrotu wydatków Skarbu Państwa obciążają powoda proporcjonalnie, toteż nie podlegają one ponownemu proporcjonalnemu rozliczeniu.

Koszty procesu ze strony pozwanej obejmowały koszty zastępstwa procesowego w kwocie 3600 zł – § 6 pkt 6 cyt. rozporządzenia z 28.09.2002 r., wydatki pełnomocnika w postaci opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, wynoszącej 17 zł oraz wpłaconą przez pozwaną zaliczkę na koszty opinii biegłego w kwocie 4000 zł; kosztów opłaty sądowej i zwrotu kosztów na rzecz Skarbu Państwa dotyczy ta sama zasada, co w przypadku powoda. Suma kosztów procesu po stronie pozwanej to zatem kwota 7617 zł.

Koszty procesu z obu stron wyniosły łącznie 11.217 zł. Powód winien z tej kwoty ponieść 83,8%, tj. 9399,85 zł, zaś pozwana 16,2%, tj. 1817,15 zł. Powód poniósł faktycznie 3600 zł, zaś pozwana 7617 zł, toteż kwota 5799,85 zł podlegała zasądzeniu od powoda na rzecz pozwanej.

Z

(...)

(...)