

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 listopada 2015 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XX Wydział Gospodarczy w składzie:

Przewodniczący:	<b>SSO Agnieszka Baran</b>
Protokolant:	sekretarz sądowy Hanna Nowicka

po rozpoznaniu w dniu 6 października 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa **syndyka masy upadłości (...) Budownictwo S.A. w upadłości likwidacyjnej w L.**

przeciwko **(...) S.A. w W.**

### **o zapłatę**

1. zasądza od pozwanego (...) S.A. w W. na rzecz powoda syndyka masy upadłości (...) Budownictwo S.A. w upadłości likwidacyjnej w L. kwotę 412 974,31 zł (czteryście dwanaście tysięcy dziewięćset siedemdziesiąt cztery złote trzydzieści jeden groszy) wraz z ustawowymi odsetkami:

a) od kwoty 131 501,77 zł od 16 kwietnia 2010 roku do dnia zapłaty,

b) od kwoty 200 360,84 zł od 7 maja 2010 roku do dnia zapłaty,

c) od kwoty 81 111,70 zł od 27 kwietnia 2010 roku do dnia zapłaty,

2. w pozostałej części powództwo oddala,

3. zasądza od pozwanego (...) S.A. w W. na rzecz powoda syndyka masy upadłości (...) Budownictwo S.A. w upadłości likwidacyjnej w L. kwotę 39 471,74 zł (trzydzieści dziewięć tysięcy czterysta siedemdziesiąt jeden złotych siedemdziesiąt cztery grosze) tytułem stosunkowego rozdzielenia kosztów procesu,

4. nakazuje pobrać na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie tytułem zwrotu wydatków poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa: od powoda syndyka masy upadłości (...) Budownictwo S.A. w upadłości likwidacyjnej w L. kwotę 50,89 zł (pięćdziesiąt złotych osiemdziesiąt dziewięć groszy) oraz od pozwanego (...) S.A. w W. kwotę 1 645,24 zł (jeden tysiąc sześćset czterdzieści pięć złotych dwadzieścia cztery grosze).

SSO Agnieszka Baran

Sygn. akt: XX GC 53/13

## UZASADNIENIE

Pozwem z 9 czerwca 2010 roku powód – (...) sp. z o.o. w L. (dalej jako: powód albo W.) wniósł o zasądzenie na jego rzecz od pozwanego (...) SA w W. (dalej jako: pozwany albo B.) kwoty 685 682,18 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi w sposób wskazany w pozwie oraz kosztami procesu. W uzasadnieniu pozwu zostało wskazane, że 27 kwietnia 2009 roku powód zawarł z (...) SA umowę o wykonanie robót budowlano – montażowych. Na jej podstawie powód wykonywał roboty ziemne w zakresie określonym w załączniku nr (...). Umowa ta została zawarta w związku z realizacją przez kontrahenta powoda, jako Generalnego Wykonawcy, inwestycji na mocy umowy zawartej przez niego z Generalną Dyрекcją Dróg Krajowych i Autostrad. Powód wyjaśnił, że realizował prace w wykonaniu umowy zawartej z pozwanym B. D., a następnie pozwany potwierdzał ilość i wartość prac zrealizowanych przez powoda w poszczególnych okresach rozliczeniowych. Za te prace powód wystawiał na rzecz pozwanego faktury VAT. Wymienione w pozwie, wystawione faktury VAT nie zostały zrealizowane przez pozwanego. Powód wyjaśnił również, że pozwany nie uiszczył także należności wskazanej na fakturze VAT wystawionej na rzecz pozwanego na dzierżawę sprzętu, na podstawie porozumienia z 26 marca 2010 roku. Podniósł, że poza wskazanymi należnościami na żądaną przez niego kwotę składają się odsetki ustawowe naliczone z uwzględnieniem ustalonego w umowie terminu zapłaty. Powód wyjaśnił również, że domaga się zapłaty od pozwanego (...) SA, jako spółki przejmującej podmiot, z którym została zawarta umowa z 27 kwietnia 2009 roku, tj. (...) SA (pozew k. 3-8).

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów procesu. Potwierdził, że strony łączyła umowa wskazana w pozwie. Podniósł, że żądanie pozwu nie jest zasadne, bowiem należności z tytułu wystawionych przez powoda poszczególnych faktur VAT zostały skutecznie potrącone przez pozwanego z jego należnościami. Wierzytelności pozwanego potrącone z kwotami dochodzonymi przez powoda wynikały m. in. z tytułu obciążenia powoda kosztami geodezji i laboratorium, zgodnie z § 3 ust. 6 umowy, czy kosztami naprawy kanalizacji teletechnicznej. Potrącenie, którego dokonał pozwany wiązało się również z obciążeniem powoda kwotą 405 897,66 zł, która odpowiada wartości materiału niezwróconego pozwanemu, ani nie wbudowanego przez powoda w trakcie realizacji umowy. Pozwany wyjaśnił, że powód wykonywał roboty ziemne przy użyciu materiałów dostarczonych przez pozwanego i był odpowiedzialny za dokonanie prawidłowego odbioru zamówionych przez pozwanego materiałów, ich składowanie, ochronę oraz wbudowanie dostarczonych materiałów, zgodnie z § 6 ust. 1 umowy. Wyjaśnił, że do tego ostatniego rozliczenia została przyjęta niesporna ilość materiałów sypkich – łącznie 262 987,31 ton – wskazana m. in. w piśmie powoda z 8 czerwca 2010 roku. Dodatkowo, z ostrożności, pozwany złożył w odpowiedzi na pozew materialnoprawne oświadczenie o potrąceniu kwoty dochodzonej pozwem z następującymi należnościami pozwanego:

- kwot 1 983,36 zł, 2 752,59 zł i 3 495,93 zł z tytułu obciążenia powoda kosztami geodezji i laboratorium, na podstawie § 3 ust. 6 umowy,
- kwoty 6 579,34 zł z tytułu obciążenia powoda za naprawę kanalizacji teletechnicznej,
- kwotą 405 897,66 zł z tytułu materiału, który został przyjęty przez powoda i nie został ani zwrócony pozwanemu, ani wbudowany.

Zdaniem pozwanego, w świetle przedstawionych przez niego okoliczności, nie ma podstaw do zasądzenia na rzecz powoda kwot dochodzonych pozwem (odpowiedź na pozew k. 128-136).

Odnosząc się do stanowiska strony pozwanej, w piśmie z 26 sierpnia 2010 roku powód ograniczył powództwo do kwoty 427 890,98 zł, wnosząc o jej zasądzenie z odsetkami liczonymi w sposób wskazany w treści pisma. Powód wyjaśnił, że 1 lipca 2010 roku pozwany zapłacił na jego rzecz kwotę 261 649,05 zł, która została zaliczona na poczet należności głównej z faktury VAT nr (...) oraz częściowo – na poczet odsetek ustawowych od należności z tej faktury. Powód wyjaśnił, że żądana obecnie kwota obejmuje również pozostałe odsetki ustawowe od należności z tytułu ww. faktury VAT w kwocie 105,45 zł. W dalszej części pisma zarzucił bezzasadność potrącenia i wskazał, że nie istnieją wierzytelności pozwanego przedstawione do potrącenia. Zarzucił, że potrącenie nr (...) nie zostało mu doręczone, oraz że pozwany nie przedstawił sposobu wyliczenia kosztów geodezji i laboratorium, ani nie wykazał, by koszty te poniósł. Powód zaprzeczył aby ponosił odpowiedzialność za uszkodzenie kanalizacji teletechnicznej. Zaprzeczył

również, że niesporna jest podawana przez pozwanego ilość materiałów sypkich – 262 987 ton, jako nierozliczona. Podniósł, że pozwany nie uwzględnił, iż część ze wskazanej ilości materiałów stanowi tzw. rozkurz. Wskazał, że ilość materiału po uwzględnieniu tzw. rozkurzu, tj. 251 574,02 t została w całości rozliczona przez W.. Z ostrożności powód zakwestionował także wskazane przez pozwanego ceny materiałów i przedstawione przez niego rozliczenie. Do pisma powód załączył sporządzone przez siebie zestawienie ilości dostarczonego materiału, sporządzone na podstawie dokumentów (...) dostarczonych przez pozwanego, zestawienie materiałów, których dostarczenie zostało potwierdzone przez powoda oraz zestawienie różnic wynikających z tych dokumentów (pismo powoda z 26 sierpnia 2010 roku k. 3202-3209).

W związku z ograniczeniem powództwa dokonany w ww. piśmie powód cofnął powództwo w pozostałym zakresie ze zrzeczeniem się roszczenia (oświadczenie pełnomocnika powoda na rozprawie 30 kwietnia 2013 roku k. 4154).

W piśmie z 10 września 2010 roku pozwany wskazał, że fakt doręczenia powodowi oświadczenia o potrąceniu potwierdza złożona przy piśmie kopia książki nadawczej. Odnosząc się do zarzutu powoda kwestionującego obciążenie go kosztami geodezji i laboratorium pozwany powołał się na § 3 ust. 6 umowy. Odnosząc się do kwestii uszkodzenia kanalizacji teletechnicznej pozwany wskazał, że tylko pojazdy powoda poruszały się po terenie, na którym doszło do przedmiotowego uszkodzenia (pismo pozwanego z 10 września 2010 roku k. 3534-3539).

W toku dalszego postępowania w niniejszej sprawie strony podtrzymały powyższe stanowiska.

Postanowieniem z 13 grudnia 2012 roku Sąd zawiesił postępowanie w niniejszej sprawie na podstawie art. 174 § 1 pkt 4) k.p.c. (postanowienie k. 4081).

Postanowieniem z 10 stycznia 2013 roku Sąd podjął postępowanie w niniejszej sprawie z udziałem syndyka masy upadłości (...) Budownictwo SA w L. w upadłości likwidacyjnej, po stronie powodowej (postanowienie k. 4138).

Postanowieniem z 30 kwietnia 2013 roku Sąd umorzył postępowanie w niniejszej sprawie w części, tj. ponad żądanie oznaczone w piśmie powoda z 26 sierpnia 2010 roku (k. 4156).

### **Sąd ustalił, co następuje:**

27 kwietnia 2009 roku powód zawarł ze spółką (...) SA w W. umowę nr (...) (...). Na jej podstawie powód zobowiązał się do wykonania robót ziemnych w zakresie określonym w załączniku nr 1 do umowy. Strony umowy ustaliły wysokość należnego powodowi wynagrodzenia na kwotę 5 898 845,36 zł netto. W § 3 pkt. 3 umowy zostało wskazane, że zasady płatności, ustalania wynagrodzenia i rozliczeń za wykonane roboty określają postanowienia §§ 12,13 i 14 Warunków Ogólnych Umowy o wykonanie robót budowlano – montażowych. W punkcie 6 paragrafu 3 umowy zostało ustalone, że powód, jako wykonawca będzie partycypował w następujących kosztach zamawiającego:

- za geodezję – 0,5% od wartości umowy netto,
- za organizację ruchu – 0,3% od wartości umowy netto,
- za laboratorium drogowe – 0,5% od wartości umowy netto

proporcjonalnie do wykonanego przerobu oraz w kosztach ubezpieczenia budowy w wysokości 0,3% od wartości umowy, zgodnie z zapisami § 23 ust. 2 (umowa k. 78-84, warunki ogólne umowy o wykonanie robót budowlano – montażowych k. 85-101).

Następnie, po przekazaniu mu placu budowy, powód przystąpił do realizacji umowy (protokół przekazania placu budowy k. 208).

Powód wykonywał umowę przy użyciu materiałów dostarczanych na budowę przez pozwanego. Pozwany (bądź jego poprzednik) kupował (celem dostarczenia na budowę) i zapewniał dostarczenie następujących materiałów: - mieszankę kruszywa łamanego za cenę w kwocie 26 zł za tonę, pospółkę za cenę w kwocie 28 zł za tonę, kruszywo

niesortowane w cenie 7 zł za tonę. Pozwany ponosił również koszty transportu zakupionych materiałów na teren budowy, które to koszty kształtowały się od 23 do 29 groszy za tonę. Dostarczany na budowę towar był odbierany przez pracowników powoda. Kilkakrotnie – w czasie współpracy stron postępowania – powód zgłosił reklamację dotyczącą jakości dostarczonego materiału (zbyt wysoka wilgotność materiału). Po sprawdzeniu jej zasadności, pozwany przekazał reklamację dostawcy materiału, który ją uwzględnił. (faktury zakupu towaru k. 292-293, 297-298, dowody dostaw materiałów k. 332-3140, zeznania świadka M. K. k. 4122, W. M. k. 4125, J. W. k. 4293).

Na podstawie uchwał Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia Akcjonariuszy pozwanego oraz spółki (...) SA, ta ostatnia spółka została przejęta przez pozwanego, na podstawie art. 492 § 1 pkt 1 ksh (odpis z KRS pozwanego k. 15-21).

W wykonaniu wyżej powołanej umowy o wykonanie robót ziemnych, powód wykonał na rzecz pozwanego, w następujących okresach, prace o poniżej wskazanych wartościach:

1. 1 stycznia 2010 roku – 31 stycznia 2010 roku – prace o wartości 125 053,84 zł netto,
2. 1 lutego 2010 roku – 28 lutego 2010 roku – prace o wartości 171 248,58 zł netto,
3. 1 marca 2010 roku – 15 marca 2010 roku – prace o wartości 220 424,48 zł netto

(zaświadczenia do miesięcznej zapłaty: nr (...) k. 23-34, nr (...) k. 36-41, nr (...) k. 43-49).

W związku z wykonaniem powyższych prac powód wystawił za nie, na rzecz pozwanego, następujące, odpowiednie faktury VAT:

1. Nr (...) z 23 lutego 2010 roku na kwotę 152 565,68 zł brutto,
2. Nr (...) z 17 marca 2010 roku na kwotę 208 923,27 zł brutto,
3. Nr (...) z 24 marca 2010 roku na kwotę 268 917,87 zł brutto.

(faktury VAT k. 22, 35,42).

26 marca 2010 roku powód i pozwany zawarli porozumienie, na podstawie którego powód dzierżawił pozwanemu sprzęt budowlany. Strony ustaliły, że zapłata za dzierżawę sprzętu nastąpi za jednostkę czasu (1 godzinę pracy sprzętu) według ustalonej stawki godzinowej. Wartość świadczonej przez powoda usługi dzierżawy sprzętu wyniosła 66 485 zł netto. Następnie, w związku z wykonaniem powyższej usługi, powód wystawił na rzecz pozwanego fakturę VAT nr (...) (porozumienie wraz z załącznikiem k. 53-54, zobowiązanie k. 55, zestawienie liczby godzin pracy sprzętu, karty pracy sprzętu – raporty dzienne k. 56-76, faktura VAT k. 51).

W trakcie realizacji umowy przez powoda doszło do uszkodzenia kanalizacji teletechnicznej. Na terenie budowy w okresie, gdy doszło do uszkodzenia przedmiotowej kanalizacji, poruszały się wyłącznie pojazdy należące do powoda tzw. wozidła (zeznania świadków P. J. k. 4012, M. K. k. 4122, i W. M. k. 4125).

W pismach kierowanych do pozwanego, w odpowiedzi na zapowiedź obciążenia W. kosztami naprawy kanalizacji teletechnicznej, powód podnosił, że uszkodzenia zostały dokonane przez firmę (...) (pisma powoda k. 3211-3212).

Pismem z 8 grudnia 2009 roku pozwany poinformował powoda o obciążeniu go kosztami naprawy kanalizacji teletechnicznej. Pozwany wyjaśnił, że uszkodzenia zostały dokonane przez urządzenia należące do powoda (pismo k. 198- 199).

Następnie, na podstawie faktury VAT nr (...) powód został obciążony kwotą 6 925,62 zł tytułem wynagrodzenia za naprawę kanalizacji teletechnicznej (faktura VAT wraz z załącznikami k. 200-202).

W toku realizacji umowy, strony pozostawały w sporze co do prawidłowego rozliczenia się powoda z powierzonych mu przez pozwanego materiałów niezbędnych dla wykonywania umowy. Z uwagi na ten spór, pozwany nie uiszczał na rzecz powoda należności wynikających z wystawionych przez niego faktur VAT. Zdaniem pozwanego zapłata tych należności winna być skorygowana o kwoty należne pozwanemu tytułem rozliczenia powierzonych powodowi materiałów. W związku z tym, pismem z 18 maja 2010 roku powód wezwał pozwanego do zapłaty na jego rzecz kwot wynikających z wyżej opisanych, wystawionych przez powoda faktur VAT, w terminie 3 dni od daty otrzymania wezwania. Odpowiadając na pisma pozwanego powód przedstawiał w pismach kierowanych do B. swoje rozliczenia materiałów oraz wskazywał m. in., na złą jakość materiałów (wezwanie do zapłaty wraz z dowodem jego wysłania k. 110-111, pismo powoda z 7 maja 2010 roku k. 3225-3229v, zeznania świadka M. P. k. 3907, zeznania świadka M. G. k. 3911-3912, M. K. k. 4122, W. M. k. 4125, P. P. k. 4232-4234, J. W. k. 4293-4294).

19 maja 2010 roku odbyło się spotkanie przedstawicieli stron postępowania, podczas którego powód zobowiązał się do skorygowania przedstawionej przez siebie ilości materiałów i obmiarów za okres maj – lipiec 2009 roku (notatka k. 289-290).

W nawiązaniu do powyższych ustaleń, przy piśmie z 19 maja 2010 roku powód przedstawił skorygowane przez niego rozliczenie materiałów (pismo k. 281).

31 maja 2010 roku pozwany wystawił na rzecz powoda notę obciążeniową nr (...) opiewającą na kwotę 405 897,66 zł, wskazując, że przedmiotowa kwota stanowi rozliczenie za braki w powierzonym materiale koniecznym do wykonania umowy (nota obciążeniowa k. 205). Powyższa nota obciążeniowa została odesłana pozwanemu przez powoda, bez księgowania przy piśmie z 15 czerwca 2010 roku (pismo k. 320).

Pismem z 2 czerwca 2010 roku, oznaczonym numerem (...), na podstawie art. 498 i 502 k.c., pozwany dokonał potrącenia wierzytelności powoda ze swoimi wierzytelnościami, wynikającymi z wymienionych w piśmie dokumentów. Pozwany wskazał, że w wyniku potrącenia do zapłaty na rzecz powoda pozostaje kwota 131 501,77 zł. Przedmiotowe pismo zostało podpisane przez E. S., działającą na podstawie pełnomocnictwa udzielonego jej przez zarząd pozwanego (pismo pozwanego k. 165, pełnomocnictwo k. 166, kopia książki nadawczej k. 3545).

Następnie, przy piśmie z 8 czerwca 2010 roku, powód ponownie przesłał pozwanemu rozliczenie materiałów powierzonych w związku z realizacją umowy. W piśmie zostało wskazane, że całkowita ilość materiałów sypkich do rozliczenia, po uwzględnieniu zużycia materiałów wynosi 251 574,02 ton, zaś w załączniku zostało przekazane całkowite rozliczenie z powierzonego materiału. Powód odmówił również zapłaty za wystawioną przez pozwanego (zdaniem powoda bezpodstawnie) notę obciążeniową. W załączniku do pisma (oznaczonym jako „Załącznik (...)”) w tabeli drugiej powód wskazał, że łączna ilość materiałów wynikająca z dokumentów (...) potwierdzonych przez W. wynosi 262 987,31 ton. Jednocześnie powód wskazał ilość materiałów przejętą przez W. (po uwzględnieniu teoretycznego zużycia) na 251 574,02 ton, zaś ilość wbudowana według obmiarów wyniosła – zdaniem powoda – 255 912,94 tony. Wyliczając teoretyczne zużycie powód przyjął 3% dla warstwy mrozochronnej, 5% dla nasypu i 2% dla podbudowy (pismo powoda z 8 czerwca 2010 roku wraz z załącznikiem k. 315-319 oraz 3213-3224).

Pismem z 10 czerwca 2010 roku (oznaczonym jako potrącenie nr (...)) pozwany ponownie dokonał potrącenia swoich wierzytelności z wierzytelnościami powoda, wskazując, że na skutek potrącenia do zapłaty na rzecz powoda pozostaje kwota 3 752,40 zł (pismo k. 203).

W piśmie z 22 czerwca 2010 roku powód uznał potrącenie nr (...) jako bezzasadne (pismo powoda k. 323).

1 lipca 2010 roku pozwany zapłacił na rzecz powoda kwotę 261 649,05 zł. W tytule zapłaty zostało wskazane, że dotyczy ona kompensaty nr (...) (polecenie przelewu k. 204).

Pozostała część należności dochodzonej w niniejszej sprawie nie została zapłacona na rzecz powoda (okoliczność bezsporna).

Powyższy stan faktyczny został ustalony w oparciu o powołane dowody. Zadaniem Sądu, jako wiarygodne, zasługiwały na uwzględnienie przedstawione przez strony powołane wyżej dokumenty. Nie były one również kwestionowane przez żadną ze stron postępowania. Pozostałe, nie powołane jako dowody, a złożone do akt sprawy dokumenty, nie stanowią – zdaniem Sądu – dowodu istotnego dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Dowód przydatny dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy i wiarygodny (nie kwestionowany także przez strony postępowania) stanowiły zeznania powołanych wyżej świadków. Zeznania te korespondują z treścią dokumentacji zgromadzonej w aktach sprawy i stanowią jej uzupełnienie.

Zdaniem Sądu dowód całkowicie nieprzydatny dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy stanowią zeznania pozostałych, przesłuchanych w toku postępowania w sprawie świadków – pracowników laboratorium: K. R. (k. 4117-4118), A. Z. (k. 4119), pracowników firmy dostarczającej kruszywo: R. K. (k. 4120), M. Ż. (k. 4121), przedstawicieli firmy geodezyjnej – S. L. (k. 4185), czy innych podwykonawców pozwanego – A. B. (k. 4232) Świadkowie ci nie mieli oni żadnej wiedzy odnoszącej się do współpracy stron niniejszego postępowania i rozliczeń pomiędzy nimi.

Zdaniem Sądu, jedynie w niewielkim stopniu, dowód przydatny dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy stanowią opinie sporządzone przez biegłego W. S., o czym mowa w dalszej części uzasadnienia.

Postanowieniem z 6 października 2015 roku Sąd oddalił wniosek strony powodowej zgłoszony w piśmie z 23 lutego 2015 roku (k. 4457) o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu geologii i budownictwa na okoliczność rzeczywistej ilości wbudowanego materiału. W ocenie Sądu jest to wniosek spóźniony w świetle art. 479<sup>12</sup> § 1 k.p.c.. Zauważyć bowiem należy, że zagadnienie rozliczenia materiału, w tym ilości materiału, która została wbudowana, jest ściśle związana z zarzutem potrącenia zgłoszonym przez stronę pozwaną już w odpowiedzi na pozew.

Postanowieniem z tej samej daty Sąd oddalił również wniosek strony powodowej (zgłoszony w ww. piśmie) o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego innego na okoliczności takie jak w opinii biegłego W. S., jako zbędny dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. W związku z oddaleniem wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego geodety, nie zachodziły okoliczności, które powodowałyby konieczność wydania kolejnej opinii w oparciu o materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Powództwo częściowo zasługuje na uwzględnienie.

W toku postępowania w niniejszej sprawie powód domaga się zapłaty wynagrodzenia za wykonanie dwóch umów łączących go z pozwanym. Część żądanej kwoty wynika z łączącej strony umowy z 27 kwietnia 2009 roku, którą należy zakwalifikować jako umowę o roboty budowlane. Wobec realizacji tej umowy, powód domaga się zapłaty części wynagrodzenia wynikającego z wystawionych przez niego faktur VAT nr nr (...), (...) i (...). W toku postępowania w niniejszej sprawie, strona pozwana nie kwestionowała dochodzonych przez powoda należności. Pozwany nie kwestionował wystawionych faktur, nie podniósł też zarzutu niewykonania przez powoda umowy w zakresie odnoszącym się ww. faktur VAT. Nadto, na rozprawie 28 lutego 2011 roku pełnomocnik pozwanego jednoznacznie oświadczył, że strona pozwana nie kwestionuje zakresu robót wykonanych przez powoda, co do których zostały wystawione faktury VAT załączone do pozwu (k. 3906). Wykonanie umowy we wskazanym w pozwie zakresie zostało również potwierdzone przez powoda złożonymi do akt sprawy dokumentami w postaci zaświadczeń do miesięcznej zapłaty. Wobec powyższego omawiane żądanie powoda należy uznać za uzasadnione w świetle art. 647 k.c..

Analogicznie należy ocenić żądanie pozwu w części dotyczącej faktury VAT nr (...) wystawionej za dzierżawę sprzętu. Także w odniesieniu do tej należności, strona pozwana nie podniosła zarzutu podważającego zasadność tej części żądania pozwu. W szczególności nie został przez stronę pozwaną zakwestionowany fakt zawarcia umowy dzierżawy sprzętu, ustalenia wynagrodzenia we wskazanej przez powoda wysokości, czy fakt świadczenia przedmiotowej usługi przez powoda. Dodatkowo, fakt wykonania przedmiotowej umowy przez powoda został potwierdzony złożonymi do akt kartami pracy sprzętu. W powyższych okolicznościach żądanie zapłaty za dzierżawę sprzętu należy uznać za

zasadne w świetle art. 735 § 1 k.c. w zw. z art. 750 k.c. (przedmiotową umowę należy bowiem – w ocenie Sądu – zakwalifikować jako umowę o świadczenie usług).

W ocenie Sądu nie zasługuje na uwzględnienie żądanie pozwu w zakresie dotyczącym odsetek w kwocie 105,45 zł, zgłoszone przez powoda w piśmie z dnia 26 sierpnia 2010 roku. Pamiętać bowiem należy, że postępowanie w niniejszej sprawie toczy się na podstawie przepisów k.p.c. w brzmieniu obowiązującym przed 3 maja 2012 roku. Zatem – po myśli art. 479<sup>4</sup> § 2 k.p.c., niedopuszczalne jest wystąpienie z nowym żądaniem, który bez wątplenia w niniejszej sprawie jest żądanie zasądzenia skapitalizowanych odsetek. Z tych względów powództwo w tej części zostało oddalone.

Wobec tego, że w toku postępowania w niniejszej sprawie pozwany nie kwestionując żądania pozwu, podniósł zarzut potrącenia swoich należności z wierzytelnościami powoda, należy odnieść się do tego zarzutu. W związku z podniesieniem zarzutu potrącenia przez pozwanego, istota sporu w niniejszym postępowaniu sprowadza się do oceny zasadności tego zarzutu, wobec jego zakwestionowania przez stronę powodową, która podniosła również zarzut nieistnienia wierzytelności wskazanych przez stronę pozwaną.

Zdaniem Sądu, w okolicznościach niniejszej sprawy, nie ma podstaw do kwestionowania skuteczności potrącenia dokonanego przez pozwanego pismem z 2 czerwca 2010 roku (oznaczonym numerem (...)), w zakresie wierzytelności w kwotach 1 983,36 zł, 2 752,59 zł i 3 495,93 (oznaczonych jako koszty geodezji i laboratorium) oraz 6 579,34 zł (wskazanej jako koszty naprawy kanalizacji teletechnicznej). W pierwszej kolejności należy wskazać, że przedmiotowe oświadczenie o potrąceniu zostało podpisane przez E. S., działającą na mocy pełnomocnictwa udzielonego jej przez zarząd pozwanej spółki, w okresie jego obowiązywania. Przy czym – co należy podkreślić – przedmiotowe pełnomocnictwo upoważniało do dokonywania potrąceń w imieniu pozwanej spółki. Okoliczności te zostały wykazane złożoną do akt kopią pełnomocnictwa udzielonego E. S. (k. 166), jak i odpisem z KRS pozwanego (k.167-192). W konsekwencji uznania skuteczności wskazanego potrącenia, zbędne jest odnoszenie się do oświadczenia o potrąceniu złożonego w odpowiedzi na pozew. Fakt doręczenia oświadczenia z 2 czerwca 2010 roku powodowi został potwierdzony przez stronę pozwaną złożoną do akt kopią książki nadawczej. W ocenie Sądu, wbrew stanowisku strony powodowej, w świetle materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości, że powyższe wierzytelności przysługują pozwanemu wobec powódki. Jak słusznie podnosi pozwany, do ponoszenia kosztów geodezji i laboratorium powód był zobowiązany na mocy § 3 ust. 6. W tym postanowieniu umownym została ustalona wysokość kosztów geodezji, laboratorium i organizacji ruchu (ponoszonych przez pozwanego) w jakiej powód będzie uczestniczył. Z treści powołanego zapisu umownego wynika, że w zakresie kosztów geodezji i laboratorium powód będzie uczestniczył w 0,5% wartości umowy netto ( w odniesieniu do każdego z nich), zaś w zakresie kosztów organizacji ruchu – 0,3% wartości umowy netto. Łączny udział powoda we wskazanych kosztach wynosi zatem 1,3% wartości umowy netto. Zaznaczyć przy tym należy, że zgodnie z treścią łączącej strony umowy, partycypacja powoda w omawianych kosztach nie została powiązana z jakimikolwiek innymi warunkami. Kwoty, których potrącenia dokonał pozwany z wierzytelnościami powoda, odpowiadają ustalonym w umowie stawkom i odnoszą się do należności powoda. Przedstawione do potrącenia kwoty z tytułu partycypacji powoda w powołanych kosztach odpowiadają kwotom netto wskazanym na fakturach załączonych do pozwu. I tak:

- kwota 1 983,36 zł stanowi 1,3% należności netto z faktury VAT nr (...), tj. 125 053,84 zł, powiększone 22% VAT,
- kwota 2 752,59 zł odpowiada 1,3% należności netto z faktury VAT nr (...), tj. 171 248,58 zł, powiększone o 22% VAT,
- kwota 3 495,93 zł odpowiada 1,3% należności netto z faktury VAT (...), tj. 220 424,48 zł, powiększone od 22% VAT.

Zatem, potrącenie w omawianym zakresie jest w pełni skuteczne. Jego skuteczność i dopuszczalność znajduje również potwierdzenie w treści § 13 ust. 6 zd. 2 Warunków ogólnych łączącej strony umowy (k. 92).

Zdaniem Sądu, nie ma również podstaw do zakwestionowania skuteczności potrącenia dokonanego przez pozwanego w odniesieniu do kwoty 6 579,34 zł, wskazanej jako koszt naprawy kanalizacji teletechnicznej. Okoliczności niniejszej sprawy wskazują na to, że uszkodzenie tej kanalizacji zostało dokonane przez powoda (osoby pracujące na placu budowy w jego imieniu). Wynika to w szczególności z zeznań świadków P. J. i W. M.. Świadek P. J. zeznał wprawdzie,

że nie był bezpośrednim obserwatorem zdarzenia – uszkodzenia kanalizacji. Wyjaśnił jednak, że wzdłuż drogi (...) była wyznaczona trasa techniczna do przewozu materiałów z wykopów na nasyp i trasą tą poruszały się wyłącznie pojazdy powoda przewożące towar (k. 4012). W tych okolicznościach uszkodzenie kanalizacji stanowi szkodę pozwanego, do której naprawienia powód jest obowiązany, zgodnie z treścią art. 471 k.c.. Wysokość omawianej szkody poniesionej przez pozwanego została wykazana złożoną do akt fakturą VAT za naprawę uszkodzonej kanalizacji.

Mając na uwadze opisane powyżej potrącenie dokonane przez pozwanego, do zapłaty na rzecz powoda z tytułu należności wynikającej z faktury VAT nr (...) pozostaje kwota 131 501,77 zł. Kwota ta stanowi różnicę należności dochodzonej przez powoda z tytułu faktury VAT nr (...), tj. 146 312,99 zł i opisanych powyżej potrąconych wierzytelności pozwanego w łącznej kwocie 14 811,22 zł (1 983,36 zł + 2 752,59 zł + 3 495,93 zł + 6 579,34 zł). Ww. kwotę pozostałą do zapłaty na rzecz powoda z faktury nr (...) potwierdził również pozwany w odpowiedzi na pozew (k. 131).

W ocenie Sądu, nie ma podstaw do uznania za zasadne potrącenia dokonanego przez pozwanego w odniesieniu do kwoty 405 897,66 zł, dokonanego pismem z 10 czerwca 2010 roku (k. 203). Wskazać należy, że nie ma podstaw do kwestionowania przedmiotowego potrącenia z przyczyn formalnych. Podobnie jak oświadczenie o potrąceniu z 2 czerwca 2010 roku, oświadczenie to zostało podpisane przez osobę upoważnioną do składania tego rodzaju oświadczeń w imieniu pozwanego.

W świetle okoliczności niniejszej sprawy zasadny jest zarzut nieistnienia omawianej wierzytelności, podniesiony przez stronę powodową. Zdaniem Sądu, w odniesieniu do tej wierzytelności wskazanej przez pozwanego jako rozliczenie materiałów, pamiętać należy, że w piśmie z 26 sierpnia 2010 roku powód jednoznacznie zaprzeczył aby niesporną była wskazywana przez pozwanego ilość materiałów sypkich oraz wskazał, że – w jego ocenie – całość materiałów została rozliczona (k. 3205). W ocenie Sądu, w toku postępowania w niniejszej sprawie pozwany nie wykazał istnienia po jego stronie omawianej wierzytelności, ani jej wysokości, do czego był obowiązany w świetle powyższego stanowiska strony powodowej.

W świetle materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie, nie ma podstaw do uznania za istniejącą wierzytelności pozwanego wynikającą z noty księgowej nr (...) opiewającej na kwotę 405 897,66 zł. Jak wynika ze stanowiska strony pozwanej prezentowanego w niniejszej sprawie, nota została wystawiona jako rozliczenie materiałów powierzonych powodowi przez pozwanego, które nie zostały wbudowane w trakcie realizacji umowy przez powoda, ani też zwrócone pozwanemu (w wykonaniu ustaleń stron wynikających z treści § 6 ust. 1 Warunków ogólnych łączącej strony umowy). Dokonując wyliczenia przedmiotowej kwoty, pozwany oparł się na ilości materiałów wskazanej w piśmie powoda z 8 czerwca 2010 roku. Zdaniem Sądu, w świetle treści tego pisma, pozwany błędnie przyjął (i uznał za niesporną jako nierozliczoną) ilość 262 987,31 ton. Ilość taka została wprawdzie wymieniona w załączniku do pisma z 8 czerwca 2010 roku, jako ilość pobrana według dokumentów (...). Z pisma nie wynika natomiast, że powód uznaje, że taka ilość materiałów nie została przez niego rozliczona. Przeciwnie, w samym piśmie powód wskazał, że całkowita ilość materiałów sypkich do rozliczenia, po uwzględnieniu zużycia materiałów wynosi 251 574,02 t. Wskazał też, że w załączonej tabeli przedstawia całkowite rozliczenie przedmiotowych materiałów. Jak wynika z omawianego załącznika do pisma powoda z 8 czerwca 2010 roku (tabeli) powód wskazał, że znaczna ilość z wymienionej puli materiałów sypkich została przez niego wbudowana w trakcie realizacji umowy (stanowisko to zostało potwierdzone przez powoda w toku postępowania w niniejszej sprawie, w tym w jego piśmie z 26 sierpnia 2010 roku). W tym miejscu wskazać należy, że przyjęte przez powoda w załączniku do pisma wyliczenie teoretycznego zużycia dla poszczególnych rodzajów materiałów znajduje potwierdzenie w opinii biegłego W. S.. W opinii uzupełniającej (k. 4426) biegły wskazał, że przyjęte w tabeli teoretyczne współczynniki strat przy wykonywaniu robót ziemnych są zgodne z praktyką budowlaną i mogą być zastosowane w rozliczeniach finansowych.

W ocenie Sądu samo rozliczenie wskazane przez powoda jest bardzo lakoniczne. Nie jest możliwe ustalenie jaki rodzaj materiału sypkiego i jakiej jego ilości został przemnożony przez wskazaną przez pozwanego cenę. Taki sposób rozliczenia nie poddaje się weryfikacji. Sposoby rozliczenia przedstawionego przez powoda nie sposób również ustalić



w oparciu o zeznania przesłuchanych w sprawie świadków. Świadek P. J. w swoich zeznaniach przedstawił jedynie zasady dokonywania rozliczeń przez pozwanego, nie podając szczegółów w tym przedmiocie.

Powyżej wskazane okoliczności nie pozwalają na podzielenie omawianego stanowiska strony pozwanej. Niemożność podzielenia tego stanowiska znajduje również potwierdzenie w opinii biegłego. W pierwszej opinii sporządzonej w niniejszej sprawie biegły W. S. wskazał, że nie jest możliwa ocena dotycząca zgodności co do ilości materiału z uwagi na kwestie dotyczące m. in. braku dokumentów w postaci obmiarów, potwierdzających jakość przygotowanego podłoża / koryta (opinia k. 4322).

Biegły wskazał również, że – w świetle materiału zgromadzonego w niniejszej sprawie – nie jest możliwe ustalenie ilości wbudowanego materiału z uwagi na brak szczegółowych obmiarów geodezyjnych (k. 4319). Stwierdził, że w chwili obecnej możliwe jest sprawdzenie jedynie poprzez wykonanie odwiertów; dane z odwiertów tj. grubości wbudowanych warstw mogą wykazać rzeczywiste zużycie materiału (k. 4320). Tymczasem – jak wynika z treści łączącej strony umowy, jak i stanowiska samego pozwanego – obciążenie powoda wartością powierzonych mu materiałów odnosić się może wyłącznie do tych materiałów, które nie zostały wbudowane.

W świetle powyższych okoliczności, nie sposób uznać za prawidłowe wyliczenia dokonane przez pozwanego, który wskazał przez powoda ilość 262 987,31 ton materiałów przemnożył przez cenę zakupu tych materiałów.

Wobec powyższego, uznać należy, że B. nie wykazał istnienia omawianej wierzytelności wobec powoda, ani też jej wysokości.

Mając na uwadze powyżej wskazane okoliczności oraz stanowisko strony powodowej odnoszące się do omawianej wierzytelności pozwanego, nie jest możliwa ocena tej wierzytelności (a w konsekwencji dokonane przez pozwanego jej potrącenia z wierzytelnościami powoda) w oparciu o stanowisko biegłego W. S. wyrażone w opinii uzupełniającej, w której biegły stwierdził że suma 405 897,67 zł, jako należna pozwanemu została wyliczona prawidłowo. Należy bowiem mieć na uwadze, że taka teza została przez biegłego sformułowana przy założeniu, niekwestionowanej wartości dowodowej tabel rozliczeniowych przedstawionych przez powoda (k. 4427). Stanowisko powoda prezentowane w toku postępowania w niniejszej sprawie nie pozwala na ustalenie, że mamy do czynienia z takim niekwestionowanym ustaleniem.

Jako nieskuteczne należy zatem ocenić potrącenie przez pozwanego należności wskazanej w nocie księgowej nr (...) z należnościami dochodzonymi przez powoda z faktur VAT nr (...).

Zatem zasądzeniu na rzecz powoda podlegały również kwoty 200 360,84 zł i 81 111,70 zł, stanowiące należności wynikające z powołanych faktur VAT. Odsetki od tych należności zostały zasądzone, zgodnie z żądaniem sprecyzowanym w piśmie z 26 sierpnia 2010 roku, na podstawie art. 481 § 1 k.c.. Zostały one zasądzone od dat wymagalności wskazanych na ww. fakturach.

Mając na uwadze powyższe, na mocy powołanych przepisów, należało orzec jak w sentencji wyroku.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c., przy uwzględnieniu, że roszczenie powoda zostało uwzględnione w około 97%. Sąd miał bowiem na uwadze, że poza kwotą zasądzoną od pozwanego na rzecz powoda, na powyższy wynik procesu ma wpływ również dokonana przez pozwanego zapłata kwoty 261 649,05 zł dokonana już po wytoczeniu powództwa w niniejszej sprawie. Zapłata ta została bowiem dokonana 1 lipca 2010 roku, podczas gdy pozew został wniesiony 11 czerwca 2010 roku (data stempla pocztowego k. 112). W zakresie wskazanej kwoty należy zatem pozwanego uznać za stronę przegrywającą. Powyższa okoliczność świadczy o celowości wytoczenia powództwa, jak również celowości poniesienia w związku z tym niezbędnych kosztów procesu.

Orzekając w omawianym zakresie, Sąd miał na uwadze następujące koszty poniesione przez powoda: 34 285 zł – opłata od pozwu, 7 200 zł – wynagrodzenie pełnomocnika oraz 17 zł – wydatek w postaci opłaty skarbowej od

pełnomocnictwa (łącznie 41 502 zł). Wobec tego, że żądanie pozwu zostało uwzględnione w około 97%, koszty procesu należne powodowi od pozwanego wynoszą 40 256,94 zł (41 502 zł x 97%).

Rozliczenie kosztów procesu uwzględnia tę okoliczność, że – mając na uwadze wynik procesu – powód zobowiązany jest do zapłaty na rzecz pozwanego 3% kosztów przez niego poniesionych. Na koszty poniesione przez pozwanego w niniejszym procesie składają się: 7 200 zł – wynagrodzenie pełnomocnika, 17 zł – opłata skarbową od pełnomocnictwa, 372,12 zł – wydatki na poczet zwrotu kosztów podróży świadkowi, 2 000 zł i 16 584,32 zł – wydatek na poczet wynagrodzenia biegłego (łącznie 26 173,44 zł). Zatem tytułem rozliczenia kosztów procesu powód winien uiścić na rzecz pozwanego 785,20 zł (26 173,44 zł x 3%).

Mając na uwadze powyższe, tytułem stosunkowego rozliczenia kosztów procesu, Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powoda 39 471,74 (40 256,94 zł – 785,20 zł).

Uwzględniając powyżej wskazany wynik procesu, Sąd nakazał pobrać od stron postępowania należności tytułem zwrotu wydatków poniesionych tymczasowo w niniejszej sprawie przez Skarb Państwa. Łączna kwota wydatków poniesionych przez Skarb Państwa wynosi 1 696,13 zł, z czego 1 645,24 zł Sąd nakazał pobrać od pozwanego, zaś 50,89 zł – od powoda.

Mając na uwadze powyższe, na mocy powołanych przepisów, należało orzec jak w sentencji wyroku.

SSO Agnieszka Baran