

UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym w dniu 6 marca 2015 roku powódka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. wniosła o zasądzenie od pozwanej (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w K. (poprzednio (...) S.A.) kwoty 109.644,33 złotych wraz z odsetkami za opóźnienie od dnia 1 grudnia 2009 roku do dnia zapłaty oraz o zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Jako uzasadnienie żądania powódka podała, że dniu 29 sierpnia 2008 r. strony postępowania zawarły umowę najmu pawilonu handlowego położonego w S., przy ul. (...), będącego własnością powódki. Umowa najmu przewidywała wykonanie przez powódkę robót budowlanych, polegających na adaptacji wynajmowanego budynku zgodnie z przygotowanym przez pozwaną projektem budowlanym, uwzględniającym (...) Sklepu (...), koncepcją architektoniczną, koncepcją zagospodarowania terenu, wytycznymi technologicznymi oraz decyzją o warunkach zabudowy. Wspomniany projekt wykonany został w sierpniu 2008 r. zaś przekazany został powódce w dniu 9 września 2008 r. (...) S.A. zobowiązała się do zapłaty powódce kwoty 800.000 zł netto tytułem zapłaty za wykonane prace budowlane związane z adaptacją budynku. Z kolei powódka udzieliła gwarancji co do należytego i zgodnego z „projektem” (lub standardem) wykonania prac budowlanych.

Powódka podała, że w toku prac budowlanych pozwana zleciła wykonanie szeregu dodatkowych prac budowlanych nieprzewidzianych w projekcie budowlanym, których również nie obejmowało wynagrodzenie ustalone w umowie z dnia 29 sierpnia 2009 r. Prace te polegały na wykonaniu: ław fundamentowych, obmurowaniu pionów kanalizacyjnych, prac wyszczególnionych w zestawieniu robót dodatkowych z dnia 29 lipca 2009 r. w tym: robót elektrycznych; robót hydraulicznych w zakresie instalacji C.O.; robót budowlanych, obejmujących m. in. ułożenie kostki betonowej, krawężników, nadproży stalowych, naprawę parkingu kostką betonową, naprawę nawierzchni asfaltowej, naprawę nawierzchni parkingu przy przyłączy kanalizacji, rozbiórkę ścianek węzła sanitarnego oraz prace przy konstrukcji wsporczej pod centralę wentylacyjną i skraplacz, wykonanie stopy fundamentowej słupa reklamowego („totemu”).

Ustaleń dotyczących wykonania wyżej wskazanych prac dokonano m.in. podczas spotkań w dniu 11 marca 2009 r. i 18 marca 2009r. Na nich ustalono również, że koszt prac dodatkowych obciążać będzie pozwaną, a także że co do dalszych prac na parkingach odbędą się kolejne spotkania.

Powódka podniosła, że projekt budowlany nie przewidywał obowiązku wykonania stopy fundamentowej totemu. Ustalenia dotyczące wykonania tych prac strony podjęły dopiero w trakcie inwestycji. Łączna wartość robót dodatkowych wyceniona została na kwotę 160.721,09 zł.

W związku z zakończeniem i odebraniem prac adaptacyjnych w budynku w S., (...) sp. z o.o. wezwała (...) S.A. do zapłaty wynagrodzenia za roboty dodatkowe, których nie obejmowała umowa, ani załączony do niej projekt. W odpowiedzi pozwana odmówiła zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty dodatkowe wskazując, że umowa najmu była „umową pod klucz”.

W listopadzie 2009 roku (...) sp. z o.o. po raz kolejny wezwała (...) S.A. do zapłaty wynagrodzenia za roboty dodatkowe, załączając fakturę VAT nr (...) na kwotę 160.721,09 zł oraz fakturę VAT nr (...) na kwotę 160.721,09 zł wystawioną powódce przez wykonawcę robót dodatkowych Firmę (...). Termin płatności faktury VAT nr (...) upłynął w dniu 30 listopada 2009 r. Pozwana odesłała powódce fakturę VAT nr (...) i kolejny raz odmówiła zapłaty.

Pomimo kolejnych wezwań do zapłaty oraz dwukrotnego zawiadania do zawarcia ugody w postępowaniu pojednawczym pozwana nie uiściła nawet w części dochodzonej należności.

Jednocześnie powódka wskazała, że w niniejszym postępowaniu dochodzi jedynie części kwoty należności wskazanej na fakturze VAT nr (...) r., mając na względzie fakt, że wyrokiem z dnia 11 grudnia 2012 r. w sprawie o sygn. X GC 198/11 Sąd Okręgowy w Łodzi zasądził od powódki na rzecz wykonawcy robót M. K. kwotę 109.644,33 zł. Tym samym, powódka ograniczyła żądanie do kwoty 109.644,33 zł ustalonej, jako wartość robót dodatkowych wykonanych przez wykonawcę M. K. ustalonej w opinii biegłego sporządzonej w toku sprawy o sygn. X GC 198/11, zastrzegając sobie prawo rozszerzenia powództwa w zależności od wyników postępowania dowodowego (pozew k. 2-9).

Strona pozwana w odpowiedzi na pozew zaprzeczyła wszystkim twierdzeniom powódki. Jednocześnie wskazała, iż roszczenie powódki nie ma podstaw w stanie faktycznym i prawnym sprawy.

Nadto, pozwana podniosła zarzut przedawnienia. Z ostrożności procesowej, pozwana podniosła również zarzut potrącenia kwoty 131.593,60 zł tytułem kary umownej za opóźnienie w oddaniu budynku z kwotą dochodzoną pozewem.

W ocenie pozwanej spółki, powódka działając, jako przedsiębiorca dochodzi roszczeń z grudnia 2009 roku. Zgodnie z artykułem 118 k.c. roszczenie jako związane z prowadzeniem działalności gospodarczej uległoby przedawnieniu w grudniu 2012 roku. Powódka wnioskiem z dnia 9 marca 2010 roku zawezwała pozwaną do próby ugodowej, co przerwało bieg przedawnienia, który zgodnie z art. 124 k.c. od marca 2010 roku biegnie na nowo. W odpowiedzi na zawezwanie do próby ugodowej pozwana wskazała, iż nie uznaje roszczenia i nie widzi podstaw do zawarcia ugody w przedmiotowej sprawie. Powódka od 2010 roku nie dochodziła swojego roszczenia, gdyż nie sposób uznać za czynność przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia ponownego zawezwania pozwanej do próby ugodowej w marcu 2013 roku. Powyższe w sposób jednoznaczny wskazuje, w ocenie pozwanej, iż jedynym celem kolejnego zawezwania pozwanej do próby ugodowej było ponowne przerwanie biegu przedawnienia, co stanowi nadużycie ze strony wierzyciela, gdyż celem art. 123 k.c. nie jest umożliwienie wierzycielowi ciągłego przedłużania terminów przedawnienia i odsuwania - w bliżej nieokreślonej przyszłości - decyzji o wystąpieniu z powództwem, co w konsekwencji stanowiło naruszenie art. 5 k.c.

Jednakże z ostrożności procesowej strona pozwana podniosła, iż roszczenia powódki nie znajdują podstaw w stanie faktycznym sprawy. Pozwana wskazała, iż strona powodowa w żaden sposób nie udowodniła zlecenia przez pozwaną dodatkowych robót, a tym bardziej faktu, iż roboty, powinny zostać objęte dodatkowym wynagrodzeniem.

Zdaniem pozwanej, celem wynagrodzenia ustalonego w umownie nie było całościowe pokrycie kosztów robót budowlanych ani też szczegółowe rozliczanie wykonanych robót, a jedynie partycypowanie przez pozwaną w kosztach inwestycji, które pozwana zdecydowała się pokryć w wysokości 800 tys. zł. Strony nie ustalały szczegółowego rozliczenia tej kwoty, nie przygotowywały kosztorysu robót, nie regulowały rozliczenia na podstawie faktycznie poniesionych przez powódkę kosztów. Pozwana nie sprawdzała, jakie będą, ani jakie były rzeczywiste koszty wykonanych przez powódkę robót. Strony nie przewidziały w umowie, ani zwiększenia wynagrodzenia (w przypadku konieczności wykonania innych robót), ani też zmniejszenia (w przypadku braku konieczności wykonania jakichś robót). Kwota ta została ustalona ryczałtowo i to bez względu na rzeczywiste koszty ponoszone przez powódkę. Nadto, strony z tytułu umowy najmu ustaliły czynsz wynoszący 17 zł za m² powierzchni użytkowej i przy ustalaniu wysokości stawki czynszu powódka, jako wynajmujący powinna skalkulować wszelkie pozostałe koszty.

Pozwana podniosła, że do umowy strony załączyły m.in. koncepcję zagospodarowania terenu, rzut przyziemia oraz elewacji, na podstawie których strony powinny dokonać kalkulacji opłacalności inwestycji oraz wysokości kosztów ponoszonych przez strony. Powódka jedynie na podstawie umowy najmu i załączników do niej mogła (i powinna) dokonać własnych analiz, zarówno w zakresie kosztów, jak i zakresu robót. Późniejszy projekt budowlany - wbrew twierdzeniom powódki - pozostaje bez znaczenia dla sprawy.

Projekt budowlany został wykonany już po zawarciu umowy najmu, a więc już po oszacowaniu przez obie strony kosztów realizacji umowy (i zakresu robót), a więc już przez sam ten fakt nie mógł być podstawą szacowania przez powódkę jakichkolwiek kosztów, czy zakładania zakresu koniecznych robót. W ocenie pozwanej, bez znaczenia dla sprawy pozostaje fakt, czy roboty wykonane przez powódkę zostały uwzględnione w projekcie, ani też czy Standard Wykonania Sklepu (...) stanowi opis funkcjonalny wzorca typowego sklepu (...). Gdyby intencją stron była zmiana zakresu robót albo wynagrodzenia za nie z pewnością znalazłoby to odzwierciedlenie w stosownym aneksie do umowy, w szczególności, że obowiązek taki został w niej zawarty. W umowie najmu strony jednoznacznie ustaliły, iż „wszelkie zmiany niniejszej umowy wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności” (§9.1 umowy najmu), przy czym powódka nie udowodniła faktu zmiany przedmiotowej umowy najmu, ani też zawarcia jakiegokolwiek innej umowy.

Pozwana odpowiedzi na pozew podniosła zarzut potrącenia kwoty 131.593,60 złotych tytułem kary umownej naliczonej za opóźnienie w przekazaniu przedmiotu najmu. Wskazała, że zgodnie z umową pawilon handlowy miał zostać oddany pozwanej w dniu 1 kwietnia 2008 roku. Do faktycznego przekazania, poświadczonego protokołem zdawczo odbiorczym doszło w dniu 28 lipca 2009 roku. Z tego wynika, że opóźnienie wyniosło 118 dni. Kara umowna została wyliczona zgodnie z zapisem § 1 ust. 8 pkt a. (odpowieź na pozew k. 227 - 233).

Postanowieniem z dnia 29 stycznia 2016 roku postępowanie zostało zawieszono na podstawie art. 178 k.p.c. (postanowienie k. 307).

Postanowieniem z dnia 1 września 2016 roku Sąd podjął zawieszono postępowanie w sprawie na podstawie art. 181 § 2 k.p.c. (postanowienie k. 242).

W głosie do protokołu strona powodowa podtrzymała swoje stanowisko w sprawie (pismo k. 451- 454).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Powódka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. prowadzi działalność gospodarczą w oparciu o wpis do KRS pod nr (...), skupiająca się na m.in. na działalności usługowej w zakresie produkcji i instalowania konstrukcji metalowych (dowód odpis z KRS k. 13-23).

Pozwana (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w K. prowadzi działalność gospodarczą w oparciu o wpis do KRS pod nr (...), skupiającą się na m.in. na działalności hurtowej oraz sprzedaży (dowód odpis KRS k. 24-37).

W dniu 29 sierpnia 2008 roku w (...) sp. z o.o. i (...) S.A. zawarły umowę najmu nieruchomości objętej użytkowaniem wieczystym gruntu o nr 126/42 oraz 3 – kondygnacyjnego budynku zlokalizowanego w S. przy ul. (...) o powierzchni 3160 m². Nieruchomość miała zostać przeznaczona na potrzeby sklepu (w tym biura sklepu), prowadzącego detaliczną sprzedaż głównie artykułów spożywczych, przemysłowych i chemii gospodarczej (§ 1 ust. 1.1).

Najemca miał używać nieruchomości dla celów prowadzenia na niej sklepu w branży spożywczej, sprzedaży alkoholu, artykułów przemysłowych, chemii gospodarczej oraz innych usług (§ 1 ust. 1.4.)

Na podstawie przedstawionej przez najemcę i zaakceptowanej przez wynajmującego koncepcji architektonicznej i koncepcji zagospodarowania terenu (wrysowany na mapce geodezyjnej w skali 1:500 obrys budynku wraz z parkingiem stanowiących załączniki 3 i 4 do umowy, oraz na podstawie doręczonych przez najemcę i zaakceptowanych przez wynajmującego wytycznych technologicznych i (...) Sklepu (...) stanowiących załączniki nr 5 i 6 do umowy, a także na podstawie ostatecznej decyzji o warunkach zabudowy), najemca w terminie 45 dni liczonych od dnia zawarcia umowy, zobowiązał się sporządzić projekt budowlany („projekt”) (§ 1 ust. 1.5).

W terminie 14 dni od daty doręczenia przez najemcę projektu budowlanego, wynajmujący był uprawniony do zgłaszania uwag do projektu albo powinien projekt zaakceptować. Niezgłoszenie uwag w terminie oznaczało akceptację projektu. W przypadku zgłoszenia przez wynajmującego uwag strony umówiły się, że dążyć będą do jak najszybszego uzgodnienia odpowiadającego wynajmującemu projektu (§ 1 ust. 1.6).

Przedmiot najmu po adaptacji wykonanej zgodnie z zapisami umowy, zgodnie z projektem, a w sprawach nieuregulowanych w projekcie, zgodnie ze standardem, wraz ze szczegółową dokumentacją powykonawczą i dokumentacją techniczną dotyczącą urządzeń znajdujących się na nieruchomości, oraz z wszelkimi zezwoleniami wymaganymi dla prowadzenia sklepu, w tym z ostatecznym pozwoleniem na użytkowanie miał być przekazany najemcy, najpóźniej do dnia 1 kwietnia 2009r. Przekazanie stwierdzone zostać miało protokołem zdawczo-odbiorczym, stanowiącym załącznik do umowy. W przypadku opóźnienia w przekazaniu nieruchomości wynajmujący, zobowiązał się do zapłaty najemcy kary umownej w wysokości 1/10 kwoty czynszu określonego umową za każdy dzień opóźnienia w przekazaniu nieruchomości (§ 1 ust. 1.8 pkt a).

Za powierzchnię oddaną do używania najemca zobowiązał się płacił wynajmującemu w stosunku miesięcznym czynsz netto w wysokości 17,00 zł za m² powierzchni użytkowej budynku wskazanej w protokole zdawczo-odbiorczym, o którym mowa w § 1.8. Czynsz, zawierać miał podatek od nieruchomości i zostać miał powiększony o kwotę należnego podatku od towarów i usług (§ 2.1)

Najemca zobowiązał się zapłacić wynajmującemu z tytułu wykonanych na rzecz najemcy robót budowlanych związanych z adaptacją budynku do indywidualnych potrzeb najemcy tj. na potrzeby sklepu prowadzącego głównie detaliczną sprzedaż artykułów spożywczych, wynagrodzenie w kwocie 800.000zł netto. Wynagrodzenie to miało zostać zostanie zapłacone w terminie 14 dni od przekazania nieruchomości do użytkowania najemcy, zgodnie z protokołem zdawczo- odbiorczym oraz doręczenia pozwolenia na użytkowanie i prawidłowo wystawionej faktury VAT (§ 5.1).

Zgodnie z zapisem § 9 ust. 1 umowy wszelkie jej zmiany umowy formy pisemnej pod rygorem nieważności (dowód umowa najmu k. 38-47).

Przed przygotowaniem projektu budowlanego przedstawiciele pozwanej spółki dokonali inwentaryzacji budynku. W oparciu o jej wyniki został sporządzony projekt budowlany. W dniu 9 września 2008 roku został przekazany projekt budowlany wraz z opiniami rzeczoznawców w liczbie 4 sztuk. Na projekcie budowlanym, jako datę sporządzenia wskazano sierpień 2008 roku (dowód: protokół zdawczo – odbiorczy wraz z projektem k. 48 – 49, zeznania świadka J. C. czas 00:17:25 k. 309, projekt budowlany strona tytułowa).

Przedmiotem tzw. Standardu wykonania sklepu (...) (wytyczne dla projektantów i wykonawców) był opis funkcjonalny wzorca sklepu sieci (...) oraz rozwiązań technicznych w nim stosowanych. Standard zawierał, również podstawowe zasady organizacyjne stosowane w okresie przygotowania i realizacji inwestycji. Celem Standardu było przekazanie projektantom i wykonawcą informacji dla inwestycji w postaci remontu lub modernizacji istniejącego sklepu (...), adaptacji istniejącego budynku na potrzeby sklepu (...), budowy nietypowego nowego sklepu (...) oraz budowy typowego sklepu (...) (dowód: standard wykonania sklepu (...) k. 50-91).

Podczas wykonywania prac adaptacyjnych prowadzony był dziennik budowy o nr 276/200. Dziennik został wydany w dniu 4 grudnia 2008 roku. Zgodnie z zapisem dokonany w treści dziennika prace rozpoczęto w dniu 23 stycznia 2009 roku a zakończono w dniu 10 lipca 2009 roku (dowód: dziennik budowy k. 98 – 101).

W trakcie realizacji prac pojawiła się konieczność wykonania prac dodatkowych. Jeśli chodzi o wykonanie łąw fundamentowych, to prace te wynikły z braku dokonania odkrywek podczas inwentaryzacji. Projekt budowlany przewidywał zmianę szklanej ściany na ścianę pełną, zaś brak fundamentu w miejscu jej zaprojektowania uniemożliwiał je posadowienie. To wiązało się z koniecznością wykonania łąw fundamentowych. Pozwana spółka rozumiała konieczność wykonania prac związanych z fundamentami i je zaakceptowała (dowód: zeznania świadka J. C. czas 00:17:50 – 00:19:51, 00:21:30 k. 309, zeznania świadka M. A. czas 00:10:00 – 00:13:00 k. 350).

Pismem z dnia 19 lutego 2009 roku podwykonawca powoda – M. K. poinformował powoda o konieczności wykonania prac dodatkowych zgodnie z projektem dostarczonym przez projektanta U. P. oraz o potwierdzeniu przez inspektora nadzoru T. K. konieczności wykonania prac dodatkowych. Projekt obejmował wykonanie prac dodatkowych w postaci

wykonania dodatkowych ław fundamentowych i robót z tym związanych. Ponadto, podwykonawca zwrócił uwagę na konieczność wykonania prac dodatkowych związanych z wygradzeniem pomieszczeń oraz obmurowaniem pionów kanalizacyjnych przy słupach. W związku z powyższym, M. K. przygotował wycenę robót dodatkowych oraz zwrócił się do powodowej spółki o zlecenie robót dodatkowych, zatwierdzenie kosztorysu oraz przedłużenie terminu realizacji inwestycji o 60 dni (dowód: pismo podwykonawcy k. 92).

W trakcie prac adaptacyjnych odbywały się spotkania, na których strony uzgadniały pojawiające się na inwestycji trudności, w tym związane z wykonaniem prac oraz dostarczeniem projektów dla poszczególnych etapów prac.

W dniu 11 marca 2009 roku przedstawiciel pozwanej, inspektor nadzoru i kierownik budowy spisali protokół, w którym stwierdzono między innymi konieczność zmiany lokalizacji komina kotłowni i zasilania wody oraz konieczność przekazania dokumentacji tej zamiany. Roboty te nie były ujęte w projekcie technicznym. Nadto wskazano, że różnicę kosztów porzuciła Spółka (...). Podczas spotkania w dniu 18 marca 2009 roku ustalono, że sprawa ta zostanie wyjaśniona na następnym spotkaniu (dowód: notatki ze spotkań oraz protokoły k. 102 – 104, protokół z dnia 11 marca 2009 roku, k.102, notatka, k. 103).

W marcu 2009 roku został sporządzony projekt budowlany wykonawczy słupa reklamowego i totemu o wysokości 9,0 m dla terenów w I strefie wiatrowej (dowód: projekt budowlany wykonawczy wraz z załącznikami k. 110- 134).

Sposób wykonania brakujących ław fundamentowych został określony w projekcie przygotowany przez projektanta i przedstawiony w formie szkicu w styczniu 2009 r. Prace polegające na wykonaniu powyższego elementu konstrukcyjnego budynku były wykonywane od 19 marca do 30 kwietnia 2009 roku (dowód: szkic k. 49, zapis w dzienniku budowy k. 99).

Pozwana spółka wykonywała i przedstawiała projekty dla prac dodatkowych (dowód: zeznania świadka J. C. czas 00:35:10 k. 309).

Protokołem z dnia 28 kwietnia 2009 roku spisany przy udziale J. C., T. K., M. K. i H. J., potwierdzono wykonanie robót dodatkowych wynikłych w trakcie realizacji umowy. Roboty dodatkowe w postaci: ławy fundamentowej i ściany, obmurowania pionów kanalizacyjnych oraz demontażu ścian sanitariatu zostały również opisane w notatkach (dowód: protokół odbioru prac k. 97).

W dniu 28 lipca 2009 roku został spisany protokół zdawczo -odbiorczy przekazania nieruchomości po wykonaniu na jej terenie adaptacyjnych prac budowlanych. W protokole stwierdzono, że pozostały jeszcze do wykonania: totem, parkingi, uporządkowanie terenu, pokrycie więźb dachowych, uprządkowanie podjazdu. W treści protokołu stwierdzono, że odnotowane braki nie wstrzymują funkcjonowania sklepu i płatności wynagrodzenia. Powyższe prace miały zostać wykonane w terminach wskazanym w protokole. Dla wykonania totemu termin został wyznaczony do dnia 15 września 2009r., więźby dachowej do dnia 10 sierpnia 2009 roku, natomiast uprządkowanie terenu miało nastąpić do dnia 30 lipca 2009 roku. Do dnia 31 września 2009 roku nastąpić miało uprządkowanie i wyrównanie dojazdu do zaplecza. Niewykonanie prac w wskazanych terminach spowodować miało naliczenie kar umownych zapisanych w umowie najmu (dowód: protokół zdawczo – odbiorczy k. 106 – 109).

H. J. przygotował zestawienie prac dodatkowych wykonanych na dzień 29 lipca 2009 roku o wartości 55.805 netto. Wykonanie prac dodatkowych, wymienionych w powyższym zestawieniu zostało potwierdzone ręczną adnotacją przez T. K. (dowód: zestawienie prac dodatkowych k.105).

W dniu 12 października 2009 roku zostało potwierdzone wykonanie stopy fundamentowej pod totem. Stopa została wykonana zgodnie z projektem technicznym, zaś jakość wykonanych robót oceniono jako dobrą (dowód: protokół odbioru k. 135).

Pismem datowanym na dzień 14 października 2009 roku powodowa spółka wezwała pozwaną do zapłaty kwoty 160.729,09 złotych za roboty dodatkowe nie ujęte w projekcie. Roboty nie były objęte wynagrodzeniem umownym (dowód: pismo powoda k. 185).

W dniu 16 listopada 2009 roku powódka obciążyła pozwaną spółkę fakturą VAT nr (...) na kwotę 160.721,09 złotych. Faktura powódki została wystawiona w ślad za fakturą nr (...) z dnia 14 października 2009 roku wystawioną przez podwykonawcę powódki – M. K.. Przedmiotem obydwu faktur były wykonane roboty dodatkowe w zakresie adaptacji lokalu na sklep (...) w S.: w postaci wykonania ław i ścian fundamentowych, uzupełnienia ścian, obmurowania pionów kanalizacyjnych o wartości 84.649,72 złotych, roboty dodatkowe według kosztorysu z dnia 29 lipca 2009 roku o wartości 68.082,10 złotych oraz roboty dodatkowe w postaci wykonania stopy fundamentowej TOTEM o wartości 7.989,27 złotych (dowód: faktury VAT k. 189 i 190, zeznania świadka J. C. czas 00:28:00 – 00:28:30 k. 309).

W odpowiedzi na powyższe pismem z dnia 1 grudnia 2009 roku pozwana spółka stwierdziła, że na chwilę obecną nie ma możliwości zapłaty za prace dodatkowe. Pozwana wskazała, że przy uzgodnionej stawce czynszu została przeprowadzona analiza ekonomiczna dla lokalizacji, która nie uwzględniała ponoszenia dodatkowych nakładów na adaptację (dowód: pismo pozwanej k. 187).

Pismem z dnia 14 grudnia 2009 roku pozwana spółka odesłała fakturę (...) za dodatkowe roboty budowlane związane z adaptacją lokalu w S. (dowód: pismo k. 191).

Wyrokiem z dnia 11 grudnia 2012 roku, w sprawie o sygn. akt X GC 198/11, Sąd Okręgowy w Łodzi- X Wydział Gospodarczy zasądził od (...) sp. z o.o. z siedzibą w S. na rzecz M. K. kwotę 109.644,33 złotych wraz z odsetkami oraz kosztami postępowania. Sąd stwierdził, że zostały wykonane następujące prace dodatkowe: wykonanie ław fundamentowych pod ścianami w liniach murów zewnętrznych wraz z obmurowaniem pionów rur kanalizacyjnych – o wartości 83.332,67 zł; wykonanie fundamentu pod słup reklamowy (totem) – o wartości 7.812,64 zł; zmiana trasy zasilania w czynnik grzewczy, prace związane z lampami oświetleniowymi na wysięgnikach, instalacja elektryczna totemu, naprawa powierzchni asfaltowej, likwidacja ścian WC – o wartości 18.499,02 zł. Łącznie podwykonawca powoda wykonał prace dodatkowe o wartości 109.644,33 zł (dowód: wyrok wraz z uzasadnieniem k. 192-210).

Strony postępowania nie zawarły aneksu lub innego rodzaju porozumienia celem uzgodnienia kwestii prac dodatkowych oraz wynagrodzenia za ich wykonanie (bezsporne).

Przyczyną opóźnienia w wykonaniu modernizacji budynku w S. była potrzeba wykonania prac dodatkowych (dowód: zeznania świadka J. C. czas 00:35:55 k. 309).

Ponadto, co do prac pozostałych do realizacji, a stwierdzonych w dniu podpisania protokołu zdawczo – odbiorczego, strony uzgodniły odrębne terminy ich wykonania, których niedotrzymanie miało dopiero spowodować naliczanie kar umownych (dowód: protokół zdawczo – odbiorczy k. 106 – 109).

Strona powodowa podejmowała próby w celu zawarcia ugody z pozwanym . W tym celu zawezwała do próby ugodowej stronę pozwaną dwukrotnie. Pierwsze zawezwanie nastąpiło pismem z dnia 9 marca 2010 roku, drugie pismem z dnia 7 marca 2013 roku (okoliczność bezsporna).

Budowa fundamentu pod słup reklamowy t/z TOTEM winna być zawarta w umówionej kwocie 800.000 złotych, ponieważ: słup reklamowy był uwzględniony w założeniach do umowy w związku z jego naniesieniem w koncepcji zagospodarowania terenu, jako załączniku Nr 4 do umowy oraz przy braku szczegółowej dokumentacji projektowej, którą opracowano w marcu 2008 r należało w sposób uproszczony przyjąć wynagrodzenie za wykonanie samego fundamentu (był to sposób, w jaki przyjęto wynagrodzenia za inne prace budowlano adaptacyjne).

Prac związanych z wykonaniem ław fundamentowych na odcinkach ścian zewnętrznych nie było można przewidzieć w fazie zawierania umowy, jak i na podstawie informacji zawartych w istniejących załącznikach do umowy. Prac

tych nie można było przewidzieć, ponieważ normalne oględziny budynku nie dawały podstaw, aby zakładać braki takich elementów jak fundamenty w ścianach zewnętrznych od frontu, szczytu czy tyłu budynku. Załączniki Nr 3 do 6 do umowy nie podawały informacji o brakach w elementach fundamentowych. Opracowanie projektowe, które zostało przekazane w wrześniu 2008 r., również nie zakładało jak i nie przewidywało konieczności wykonania ław fundamentowych.

Brak ław fundamentowych należy potraktować, jako wada budynku a roboty związane z jej wykonaniem należy zakwalifikować jako prace dodatkowe.

W zakresie innych robót zawartych w zestawieniu robót dodatkowych, jako takie należy uznać: wykonanie dodatkowego zasilania w system instalacji grzewczej dla centrali wentylacyjnej w związku z zamontowaniem dodatkowego urządzenia, prace związane z doprowadzeniem zasilania w energię elektryczną słupa reklamowego, naprawę nawierzchni asfaltowej w związku z koniecznością wykonania przebudowy zewnętrznego odcinka kanalizacji sanitarnej.

Pozostałe roboty w zakresie: ułożenia kostki betonowej 178,4 m², ułożenia krawężnika betonowego 44 mb, nadproża stalowego, rozebrania ścianek węzła sanitarnego, naprawy kostki betonowej szarej 25m² i wykonania konstrukcji wsporczej pod centralę wentylacyjną oraz skraplacz obejmuje ustalone wynagrodzenie w wysokości 800.000 zł netto za wykonanie prac zmierzających do przystosowania obiektu dla potrzeb najemcy – pozwanego. Wynika to z standardów wykonania sklepów (...), który przewidywał w sali sprzedaży montaż centrali wentylacyjnej co wymaga wykonania konstrukcji wsporczych po centralę wentylacyjną oraz skraplacz. Zaproponowany układ ścianek działowych w koncepcji został zrealizowany bez odstępstw, dlatego rozbieranie ścian winno się odbyć w takim zakresie, aby była możliwość uzyskania nowego układu funkcjonalnego. W budynku nie wykonano żadnego dodatkowego otworu ponad już zawarty w koncepcji zakres, co nie upoważnia do zapłaty za dodatkowe nadproża. Prace związane z rozbudową terenów utwardzonych kostką brukową wraz z krawężnikami w postaci osobnego rozliczenia nie ma uzasadnienia dla przyjęcia jako roboty dodatkowe, ponieważ koncepcja zagospodarowania terenu przewidywała prace polegające na remoncie i rozbudowie istniejącego terenu utwardzonego.

Prace związane z obejściem instalacją rur CO klatki schodowej były błędem projektowym (instalację zaprojektowano w częściach budynku nie przyporządkowanych pod najem).

Nie można zaliczyć do robót dodatkowych prac związanych z wykonaniem fundamentu pod maszt reklamowy, pomimo braku projektu na jego wykonanie w dokumentacji podstawowej projektowej, ponieważ dokumentem na którym pracowano przy spisywaniu umowy były załączniki 3 i 4 do treści umowy i tam ustalono budowę słupa reklamowego wraz fundamentem jako osobnym elementem.

Za prace dodatkowe nie można uznać wykonanych prac w postaci budowy fundamentu pod TOTEM o wartości 7.812,64 złotych, zmiany przebiegu czynnika grzewczego o wartości 2.147,20 złotych oraz prac w postaci likwidacji ścian WC o wartości 976 złotych. Wykonanie słupa z fundamentem zostało przewidziane w załączniku do umowy najmu w postaci koncepcji zagospodarowania terenu.

Wykonano prace dodatkowe o łącznej wartości 97.219.84 złotych. Koszt prac związanych z wykonaniem ław fundamentowych wyniósł 76.936,82 złotych oraz koszt innych prac dodatkowych wyniósł 20.283,62 złotych (dowód: opinia biegłego k. 362-396a).

Fundament wykonany pod maszt reklamowy nie jest użytkowany (dowód: ustna opinia uzupełniająca biegłego 00:01:50 – 00:02:19 k. 446).

Inspektor nadzoru nadzorujący wykonanie spornej inwestycji nie był inwestorem w rozumieniu przepisów prawa budowlanego, ale było to stanowisko wewnętrzne pozwanej (dowód: zeznania świadka M. A. czas 00:25:30 k. 350).

Ustalenie wkładu pieniężnego (...) w dokonanie adaptacji budynku na sklep zależy od ustaleń stron. Określenie wysokości poprzedzone jest wykonaniem oględzin budynku, a później stwierdzeniem, jakie prace są konieczne do wykonania. Wysokość wkładu na adaptację skorelowana jest z wysokością czynszu za najem pomieszczeń. Nie uwzględnia on realnych kosztów wykonania prac wyliczonych w oparciu o gotowy i zaakceptowany projekt budowlany. Ponadto, przy szacunku wysokości wkładu na adaptację pozwany bierze pod uwagę wysokość przewidywanego obrotu w sklepie oraz czy pomieszczenie ma zostać wykonane „pod klucz” (dowód: zeznania świadka M. A. czas 00:20:05 – 00:22:00 k. 350).

Kary umowne naliczane są po otwarciu sklepu. Nie każde opóźnienie w oddaniu budynku wiąże się z nałożeniem kar umownych. Zależy to od porozumienia stron (dowód: zeznania świadka M. A. czas 00:41:10 – 00:41:50 k. 350).

Datę umowną oddania nieruchomości określono na dzień 1 kwietnia 2009 roku, zaś jej faktyczne oddanie nastąpiło w dniu 28 lipca 2009 roku. Opóźnienie wyniosło 118 dni. Kara umowna, której domaga się strona pozwana naliczona została na podstawie § 1 ust. 8 pkt. a zgodnie z następującym wzorem: $1/10$ kwoty czynszu za każdy dzień opóźnienia w przekazaniu nieruchomości. Czynsz ustalono w kwocie 17 zł za m² powierzchni użytkowej. Powierzchnia użytkowa wynosiła 656 m². $(0,1 * 17) * 656 * 118 \text{ dni} = 131.593,60 \text{ złotych}$.

Sąd ustalił powyższy stan faktyczny na podstawie powołanych dowodów, w szczególności dokumentach prywatnych złożonych przez strony a także opinii biegłego.

Sąd pominął dowód z zeznań świadka T. K., ponieważ świadek w swoich zeznaniach nie przedstawił informacji o istotnym znaczeniu dla rozstrzygnięcia sprawy. Świadek nie pamiętał okoliczności wykonywania spornych prac, zakresu prac dodatkowych, okoliczności ustalania wynagrodzenia. Udzielone odpowiedzi nie odnosiły się do stanu faktycznego w niniejszej sprawie i spornych prac, ale świadek przedstawiał hipotezy oraz wiedzę wynikającą z doświadczenia zdobytego podczas pracy dla strony pozwanej i wykonywanych dla niej prac. Nie był w stanie odnieść się do istotnych okoliczności niniejszej sprawy, bo ich nie pamiętał. Świadek występował na budowie jako przedstawiciel pozwanego i jako jego przedstawiciel pełnił funkcję nadzoru inwestorskiego, nie zaś w ramach nadzoru inwestorskiego rozumianego przepisami ustawy Prawo budowlane.

Strony cofnęły wnioski dowodowe w postaci przeprowadzenia dowodu z przesłuchania stron.

Strona powodowa cofnęła wniosek o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka H. J., ponieważ nie mogła ustalić adresu zamieszkania świadka (k. 349).

Sąd pominął dowód z zeznań świadka M. K., ze względu na zwłokę w postępowaniu na podstawie art. 242 k.p.c.

Zgodnie z art. 278 § 1 k.p.c. w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych sąd po wysłuchaniu wniosków stron co do liczby biegłych i ich wyboru może wezwać jednego lub kilku biegłych w celu zasięgnięcia ich opinii.

Według doktryny i praktyki opinią biegłego jest osąd (por. wyrok SN z dnia 8 listopada 1976 r., I CR 374/76, OSNC 1977, nr 10, poz. 187; por. jednakże wyrok SN z dnia 20 października 1975 r., I CR 474/75, OSP 1976, z. 12, poz. 233; wyrok SN z dnia 20 czerwca 1984 r., II CR 197/84, OSNC 1984, nr 2-3, poz. 37) o okolicznościach faktycznych, stanach lub zdarzeniach, do których poznania i wyjaśnienia wymagany jest określony zasób wiadomości specjalnych (wykraczających poza zakres wiadomości i doświadczenia życiowego ogółu osób inteligentnych i ogólnie wykształconych - por. postanowienie SN z dnia 12 lipca 1968 r., I CR 279/68, LEX nr 6371; wyrok SN z dnia 20 grudnia 1969 r., I CR 491/69, LEX nr 6640; wyrok SN z dnia 18 sierpnia 1971 r., II CR 256/71, LEX nr 6979; uzasadnienie wyroku SN z dnia 3 kwietnia 1973 r., I PR 58/73, OSNC 1973, nr 10, poz. 183; uzasadnienie wyroku SN z dnia 18 lipca 1975 r., I CR 331/75, LEX nr 7729; wyrok SN z dnia 8 lipca 1994 r., II PRN 4/94, OSNAPiUS 1994, nr 9, poz. 146; postanowienie SN z dnia 12 marca 1999 r., I PKN 40/99, OSNAPiUS 2000, nr 10, poz. 390; uzasadnienie wyroku SN z dnia 15 czerwca 1999 r., II UKN 692/98, OSNAPiUS 2000, nr 17, poz. 662; uzasadnienie wyroku SN z dnia 15 listopada 2001 r., II UKN 599/00, OSNP 2003, nr 15, poz. 364; uzasadnienie wyroku SN z dnia 8 maja 2003 r., II CKN 39/01, LEX nr 78887) z różnych dziedzin nauki, techniki, sztuki, rzemiosła czy obrotu gospodarczego oraz

doświadczenia zawodowego (por. uzasadnienie uchwały SN z dnia 30 października 1985 r., III CZP 59/85, OSNC 1986, nr 9, poz. 140), sformułowany i wyrażony w toku postępowania przez osobę wyznaczoną w tym celu przez sąd, niezainteresowaną rozstrzygnięciem sprawy (a spełniającą wskazane wyżej kryteria - biegłego), ułatwiający zarazem sądowi właściwą ocenę faktów i rozstrzygnięcie konkretnej sprawy (por. uzasadnienie wyroku SN z dnia 11 lipca 1969 r., I CR 140/69, OSNC 1970, nr 5, poz. 85; wyrok SN z dnia 20 stycznia 1970 r., II PR 18/69, LEX nr 6652).

Opinia biegłego z zakresu budownictwa została w niniejszej sprawie wykonana po zgromadzeniu całego materiału dowodowego.

Dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z reguły powinno nastąpić w chwili, gdy już został zgromadzony materiał faktyczny umożliwiający biegłemu wydanie opinii. Gruntowne bowiem przemyślenie przez sędziego sprawy i rozważenie zebranego w niej materiału jest warunkiem jasnego skonkretyzowania nasuwających się wątpliwości i precyzyjnego sformułowania pytań skierowanych do biegłego (postanowienie SN z dnia 13 września 1979 r., IV CR 281/79, OSNC 1980, nr 1-2, poz. 36).

Należy podkreślić, że dostrzegając, iż art. 328 § 2 k.p.c. wśród elementów konstrukcyjnych uzasadniania wyroku, nie wymienia wskazania przyczyn, dla których sąd uznał określone fakty za udowodnione, z uwagi na wagę tego dowodu dla rozstrzygnięcia w sprawie, należy wskazać na racje, jakie przemawiały za daniem wiary przeprowadzonym dowodom z opinii biegłego sądowego.

Pamiętać należy, że mimo iż dowód ten, tak jak każdy inny, podlega ocenie według art. 233 § 1 k.p.c., to jednakże sfera merytoryczna opinii kontrolowana jest przez sąd, który nie posiada wiadomości specjalnych. W konsekwencji odwołanie się przez sąd dokonujący oceny dowodu z opinii biegłego, do takich kryteriów jak: zgodności opinii z zasadami logicznego myślenia, doświadczenia życiowego i wiedzy powszechnej, podstaw teoretycznych opinii, sposobu motywowania sformułowanego w niej stanowiska oraz stopnia stanowczości wyrażonych w niej ocen, a także poziomu wiedzy biegłego, stanowi wystarczające i należyte odniesienie się do wiarygodności dowodu z opinii biegłego sądowego (vide: teza z uzasadnienia wyroku SN z 7 kwietnia 2005 r. II CK 572/04, Lex 151656; teza z uzasadnienia wyroku SN z 15 listopada 2002 r. V CKN 1354/00, Lex 77046; teza z uzasadnienia wyroku SN z 15 listopada 2000 r. IV CKN 1383/00, Lex 52544; teza z uzasadnienia wyroku SN z 7 listopada 2000 r. I CKN 1170/98, OSNC 2001, z. 4, poz. 64). Skoro więc w niniejszej sprawie okoliczności przemawiały in plus na rzecz wydanych przez biegłych sądowych opinii, już to wystarczało do uznania ich za wiarygodne.

Jak już wskazano, celem dowodu z opinii biegłego nie jest ustalenie faktów mających znaczenie w sprawie, lecz udzielenie Sądowi wyjaśnień w kwestiach wymagających wiadomości specjalnych; innymi słowy ustalenie stanu faktycznego sprawy nie należy do biegłych sądowych, a opinia biegłych jest jedynie dowodem umożliwiającym sądowi, rozstrzygającemu sprawę merytorycznie, dokonanie oceny okoliczności faktycznych pod kątem posiadanych przez biegłego sądowego wiadomości specjalnych (vide tylko przykładowo: teza z uzasadnienia wyroku SN z 20 stycznia 1970 r. II PR 18/69, Lex 6652; teza z uzasadnienia wyroku SN z 3 grudnia 1999 r. II UKN 239/99, Lex 528252; teza z uzasadnienia wyroku SN z 19 grudnia 2006 r. V CSK 360/06, Lex 238973). Wracając do realiów sprawy wskazać należy, że właśnie biegły sądowy, wykorzystując posiadane przez siebie wiadomości specjalne, poddał z tej perspektywy ocenie stan faktyczny i pozwolił sądowi na ocenę, czy doszło do wykonania prac dodatkowych poza zakresem umownym, czy były one do przewidzenia w dacie zawierania tej umowy oraz jaka jest wartość tych prac.

Wydane w sprawie opinie w powyższym zakresie należało uznać za wiarygodne. Strony nie podważyły wiarygodności wniosków zawartych w złożonych już opiniach.

Biegły również wyjaśnił, że różnica w wartości prac dodatkowych w niniejszym postępowaniu a postępowaniu o sygn. akt X GC 198/11 wynika z materiału dowodowego będącego podstawą ustaleń. W postępowaniu o sygn. akt X GC 198/11 podstawą ustaleń był projekt budowlany, bez części odnoszącej się do słupa reklamowego. W niniejszej sprawie ustalenia poczyniono w oparciu koncepcję architektoniczną i wytyczne przygotowania i wystroju sklepów oraz projekt budowlany. Biegły zatem dysponował w niniejszym postępowaniu szerszą dokumentacją, co pozwoliło na weryfikację

wniosków opinią, którą też wydawał na potrzeby sprawy o sygn. akt X GC 198/11 (uzupełniająca pisemna opinia biegłego k. 415 – 419).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo okazało się częściowo zasadne.

Strony postępowania łączyła umowa najmu, zgodnie z którą wynajmujący zobowiązał się oddać najemcy rzecz do używania przez czas oznaczony lub nieoznaczony, a najemca zobowiązał się płacić wynajmującemu umówiony czynsz (art. 659 § 1 k.c.).

Ponadto, w umowie strony poczyniły zapisy odnoszące się do wykonania prac mających na celu adaptację najmowanego budynku na potrzeby pozwanej spółki. W ocenie sądu, zapisy umowne regulujące kwestię prac adaptacyjnych uznać należy jako zapisy umowy o roboty budowlane.

Umowa o roboty budowlane uregulowana została w 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.

Za powyższym charakterem umowy stron przemawia:

- umówione wynagrodzenie powoda w wysokości 800.000,00 złotych netto;

- przedmiot świadczenia powoda, którym była przebudowa budynku regulowana przepisami Prawa budowlanego (por. art. 3 pkt 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku Prawo budowlane (j.t. - Dz.U. z 2016 r. poz. 290, ze zm.));

- powód miał wykonać swoje świadczenie na podstawie dostarczonego przez pozwaną projektu oraz na podstawie pozwolenia na budowę, a prace podlegały zinstytucjonalizowanemu nadzorowi (vide: teza z uzasadnienia wyroku SN z dnia 18 maja 2007 r. I CSK 51/07, Lex 334975; teza z uzasadnienia wyroku SN z dnia 7 grudnia 2005 r, V CK 423/05, Lex 269751; teza z uzasadnienia wyroku SN z dnia 25 marca 1998 r. II CKN 653/97, OSA/C 1993, z, 12, poz. 207).

Podczas wykonywania prac związanych z adaptacją budynku powstała konieczność wykonania prac dodatkowych. Prace dodatkowe polegały na wykonaniu: ław fundamentowych, dodatkowego zasilania w system instalacji grzewczej dla centrali wentylacyjnej w związku z zamontowaniem dodatkowego urządzenia, doprowadzenia zasilania w energię elektryczną słupa reklamowego, naprawy nawierzchni asfaltowej w związku z koniecznością wykonania przebudowy zewnętrznego odcinka kanalizacji sanitarnej.

Powyższe prace zostały wykonane w uzgodnieniu z pracownikami pozwanej, jednakże pracownicy ci nie posiadali wymaganych pełnomocnictw do składania oświadczeń woli i reprezentacji strony pozwanej. Nie doszło również do podpisania aneksu do pierwotnej umowy, który zwiększyłby należne powódce wynagrodzenie, mimo zapisu, że każda zmiana umowy wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności. Ze względu na powyższe należy stwierdzić, że roboty dodatkowe zostały wykonane bez ważnej umowy stron z powodu nie zachowania wymaganej formy.

Sąd podziela stanowisko judykatury, że w przypadku, gdy nieważność umowy, ze względu na niezachowanie formy uniemożliwia zasądzenie wynagrodzenia z umowy, nie ma przeszkód, aby równowartość wykonanych robót uwzględnić na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Skoro o ich wartość strona pozwana bezspornie została wzbogacona (vide: wyrok SN z dnia 2 lutego 2011 roku, II CSK 414/11, Lex).

Sąd ponadto aprobuje stanowisko, w którym dopuszcza się dochodzenie wynagrodzenia za prace dodatkowe na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 stycznia 2017 roku, IV CSK 109/16 wskazał, że w przypadku, kiedy dochodzi do wykonania robót dodatkowych stanowiących korzyść

majątkową dla zamawiającego, bez dokonania przez strony stosowanej zmiany umowy lub zawarcia innego porozumienia regulującego wykonanie tych robót, nie jest wykluczone żądanie przez przyjmującego zamówienie zapłaty równowartości wykonanych robót dodatkowych na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Bezpodstawne wzbogacenie regulowane jest w art. 405 k.c., zgodnie z dyspozycją którego kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości.

Po pierwsze należy wskazać, że art. 405 k.c. określa przesłanki, podmioty i treść roszczenia o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia. Do przesłanek powodujących powstanie roszczenia o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia należy wskazać: uzyskanie korzyści majątkowej (wzbogacenie), kosztem innej osoby bez podstawy prawnej.

Pierwsza przesłanka, czyli wzbogacenie rozumiane jest w doktrynie jako nabycie lub rozszerzenie prawa albo zmniejszenie pasywów albo powstrzymanie powiększania pasywów lub zmniejszania aktywów po stronie wzbogaconego. Warunek ten oznacza tym samym wzrost majątku dłużnika. Druga przesłanka dotycząca uzyskania korzyści kosztem innej osoby oznacza, że do wzbogacenia doszło poprzez naruszenie lub eksploatację praw podmiotowych innej osoby. Trzecia przesłanka w postaci braku podstawy prawnej oznacza brak usprawiedliwienia prawnego wzbogacenia, brak tytułu prawnego, nie zaś jako niesprawiedliwość (niesłuszność) przesunięcia majątkowego (P. Książak [w:] Komentarz do Kodeksu Cywilnego. Zobowiązania. Część ogólna, tom IIIa, Legalis).

Nienależne świadczenie jest zaś postacią bezpodstawnego wzbogacenia, gdzie wzbogacenie uzyskiwane jest na drodze świadczenia zubożonego. Instytucję tę uregulowano w art. 410 k.c. Artykuł ten stanowi w paragrafie drugim, że świadczenie jest nienależne jeśli ten kto je spełnił nie był w ogóle zobowiązany względem osoby, której świadczył albo jeśli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty albo jeśli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia nie była ważna i nie stała się ważna po spełnieniu się świadczenia.

Jak wynika z treści przytoczonego artykułu, nienależne świadczenie ma miejsce w następujących sytuacjach:

1. świadczący nie był w ogóle zobowiązany względem osoby której świadczył,
2. świadczący świadczył, ale odpadła podstawa świadczenia,
3. świadczący świadczył, ale nie został osiągnięty cel świadczenia,
4. świadczący świadczył na podstawie nieważnej czynności prawnej.

Jako podaje doktryna, oceniając przesłanki roszczenia z nienależnego świadczenia, należy odnieść się do podstawy prawnej i celu samego świadczenia, które to pojęcia nie są tożsame. W odniesieniu do kondykcji (podstaw spełnienia nienależnego świadczenia) nie trzeba zatem analizować podstawy prawnej wzbogacenia, a należy się skupić na podstawie faktycznej i celu świadczenia, to bowiem wyznaczy dla zubożonego przesłanki ewentualnego roszczenia restytucyjnego, którego treść regulują już normy art. 405–409 k.c. i szczególne rozwiązania art. 411 i 413 k.c.

Zobowiązany do zwrotu nienależnego świadczenia może być tylko jego bezpośredni odbiorca, zaś uprawnionym tylko spełniający to świadczenie

W odniesieniu do pierwszej kondykcji nienależnego świadczenia ze względu na nieistnienie zobowiązania należy wykazać, że zaistniały następujące przesłanki: spełniono świadczenie; wystąpiły też: nieistnienie zobowiązania w chwili dokonania świadczenia i błędne mniemanie świadczącego o istnieniu zobowiązania.

Co do drugiej kondykcji, czyli nienależnego świadczenia powstałego na skutek odpadnięcia podstawy prawnej, należy wskazać że zachodzi ona we wszystkich tych sytuacjach, kiedy podstawa świadczenia istniała w chwili dokonania świadczenia, lecz po jego spełnieniu w sposób definitywny upadła. Najczęściej opisywanym przypadkiem odpadnięciem podstawy prawnej świadczenia jest wzruszenie czynności prawnej będącej podstawą świadczenia.

Co do trzeciej kondykcji w postaci nienależnego świadczenia ze względu na nie osiągnięcie celu świadczenia obejmuje sytuację, kiedy skutek przewidziany przez strony i mający poswatać w przyszłości, w przypadku istnienia ważnego zobowiązania między stronami, nie nastąpił i nastąpić nie może.

Czwarty przypadek nienależnego świadczenia, przyjmujący postać nienależnego świadczenia ze względu na nieważność czynności prawnej, powstaje w związku z wykonaniem świadczenia ze zobowiązania, które swe źródło miało w nieważnej czynności prawnej, przy czym wyłącza się tu przypadki występującej konwalidacji takiej czynności. Konieczność odróżnienia tej kondykcji od innych postaci nienależnego świadczenia nakazuje ograniczyć jej zakres jedynie do tych przypadków spełnienia świadczenia, kiedy czynność do niego zobowiązująca obarczona była sankcją nieważności bezwzględnej (Dubis [w:] Kodeks Cywilny. Komentarz. Art. 410, red. Osajda 2017, wyd. 1/ Legalis).

W rozpoznawanej sprawie wystąpił przypadek, w którym świadczenia nienależne wynika z faktu, że czynność prawna zobowiązująca do tego świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia (art. 410 § 2 in fine k.c.) – *conditio sine causa*. W doktrynie i piśmiennictwie podnosi się, że to właśnie tę kondykcję należy stosować w wypadku braku formy zastrzeżonej pod rygorem nieważności (vide: teza VI.3.1 do art. 410 [w:] P. Księżak, *Bezpodstawne wzbogacenie*. Art. 405–414 KC. Komentarz, 2007, Nb. 60, Legalis).

Nienależne świadczenie, jak wynika pośrednio z art. 410 § 1 k.c., zgodnie z którym przepisy artykułów poprzedzających (tj. o bezpodstawnym wzbogaceniu) stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego, jest szczegółowo nazwanym przypadkiem bezpodstawnego wzbogacenia (vide: wyrok SN z dnia 21 listopada 1966 roku, II PR 512/66, Lex 6075). Oznacza to, że znajduje do niego zastosowanie art. 405 k.c., zgodnie z którym kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Przy czym, skoro odbiór budynku, którego adaptację realizowała powódka nastąpił w lipcu 2009 roku, dla Sądu oczywistym jest, że aktualnie, a więc ok. 7 lat później, po stronie powódki pozostało jedynie roszczenie o zwrot wartości korzyści, jakie osiągnęła pozwana. Z całą pewnością niecelowe i sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, a przypuszczać można, że również niemożliwe, byłoby aktualnie nakazanie wydania przez pozwaną powodowi korzyści w naturze; zresztą nie wiadomo na czym miałyby to polegać.

Z przywołanego przepisu art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 k.c. należy wyprowadzić trzy przesłanki roszczenia dochodzonego w sprawie z nienależnego świadczenia:

- a) przesunięcie majątku z majątku powoda–*solvensa* do majątku pozwanej–*accipiensa* – a więc wzbogacenie jednego podmiotu i jednoczesne zubożenie drugiego;
- b) związek między zubożeniem i wzbogaceniem;
- c) nastąpienie tego wzbogacenia bez podstawy prawnej (vide: wyrok SN z dnia 22 listopada 1977 roku, II CR 404/77, Lex 8030; wyrok SN z dnia 22 kwietnia 2004 roku, II CK 147/03, Lex 585745).

Ostatnia z przesłanek w sposób oczywisty w sprawie jest spełniona – umowa, na podstawie której powód wykonał dla pozwanej roboty dodatkowe wykraczające poza zakres przedmiotowy umowy podstawowej zawartej w formie pisemnej, w szczególności o załączniki do umowy najmu oraz później powstały projekt budowlany, okazała się nieważna, a więc nieistniejąca. Również pierwsza z przesłanek została w sprawie spełniona; bowiem oczywistym jest, że wskutek robót dodatkowych wykonanych przez powoda, pozwana została wzbogacona – powód wykonał na jej rzecz prace, które nie były objęte projektem budowlanym oraz nie wynikały z załączników do umowy najmu. Gdyby z kolei prace te były przewidziane do wykonania lub wynikały z projektu albo innej dokumentacji, wartość zamówienia, a więc i wynagrodzenie wykonawcy, a w konsekwencji i zobowiązanie pozwanej do zapłaty tego wynagrodzenia, musiałyby być większe bądź zostałyby objęte wynagrodzeniem umownym w kwocie 800.000 złotych. Uznać należy, że powód jest zubożony, ponieważ gdyby nie wykonał na rzecz pozwanej określonych robót, nie poniósłby w związku z tym określonych kosztów (choćby materiałów i robocizny). Z kolei w zakresie drugiej z wymienionych przesłanek dochodzonego w sprawie roszczenia należy zaznaczyć, że formuła użyta w art. 405 k.c., iż wzbogacenie ma nastąpić

„kosztem” zubożonego, stwarza podstawy do wniosku, że przesłanki związku między wzbogaceniem a zubożeniem nie należy rozumieć w duchu rygorystycznie pojmowanej „bezpośredniości” tego związku, a tym samym wykorzystywać w celu ograniczenia zobowiązania zwrotu wzbogacenia (vide: wyrok SN z dnia 20 lipca 2007 roku, I CSK 105/07, Lex 287769); z tego względu, skoro źródłem wzbogacenia pozwanej są roboty powódki, a jednocześnie źródłem zubożenia powódki jest wykonanie na rzecz pozwanej robót na podstawie nieważnej umowy, jednocześnie spełniona jest przesłanka związku między wzbogaceniem pozwanej jako accipiensa i zubożeniem powoda jako solvensa; gdyby bowiem powódka nie wykonała przedmiotowych „dodatkowych” robót wykraczających poza zakres przedmiotowy umów zawartych w formie pisemnej, nie byłaby zubożona, a jednocześnie pozwana nie byłaby wzbogacona – pozwany musiałby dokonać pisemnego zatwierdzenia prac dodatkowych, określić ich wartość a zatem należne powodowi wynagrodzenie za ich wykonanie, a także aneksować umowę o roboty budowlane w celu podwyższenia wynagrodzenia za prace dodatkowe i zamienne.

Jednocześnie w sprawie nie wystąpił przypadek z art. 411 k.c., w którym solvens nie może żądać od accipiensa zwrotu świadczenia. W szczególności należy wskazać – mając na uwadze dyspozycję pkt 1 przywołanego przepisu – że pozwany nie udowodnił, aby powód wiedział, iż spełniając świadczenie (wykonując roboty dodatkowe) nie był do świadczenia zobowiązany, zważywszy, że niewykonanie robót dodatkowych uniemożliwiało prawidłowe wykonanie przedmiotu umowy podstawowej, a następnie uzyskania pozwolenia na jego użytkowanie.

Pozwany nie powoływał się na okoliczności z art. 409 k.c.

Powyższe stanowisko nakazuje wyprowadzić wniosek, że roszczenie dochodzone w sprawie było usprawiedliwione co do zasady.

Przechodząc do rozważań w zakresie wysokości dochodzonego w sprawie roszczenia należy wskazać, że powódka nie żądała podwyższenia ryczałtu, czy rozwiązania umowy, a więc poza zakresem niniejszej sprawy pozostaje dyspozycja art. 632 § 2 k.c.

Powódce należał się jedynie zwrot nienależnego świadczenia w zakresie robót dodatkowych, których nie mogła przewidzieć, przyjmując ofertę najmu oraz zobowiązując się do adaptacji budynku.

Zakres prac dodatkowych oraz ich wartość została w sprawie ustalona przy posiłkowaniu się wiadomościami specjalnymi w rozumieniu art. 278 § 1 k.p.c. Jak wynika to z opinii biegłego sądowego wartość robót faktycznie wykonanych przez powoda ponad umowę zawartą w formie pisemnej, wyniosła łącznie 97.219,84 złotych.

Sąd przyjął wartość prac dodatkowych na podstawie pisemnej opinii biegłego z lutego 2017 r., w której to biegły wyliczył koszt prac związanych z wykonaniem ław fundamentowych na kwotę 76.936,82 złotych oraz koszt innych prac dodatkowych na kwotę 20.283,62 złotych.

Jak zaś już wynika to z przeprowadzonych rozważań w zakresie przesłanek z art. 405 k.c., wartość ta stanowi kwotę zubożenia powoda i jednocześnie wzbogacenia pozwanego.

Nawet zaś jeśli nie podzielić powyższych rozważań w zakresie nienależnego świadczenia, a więc choćby w zakresie zawarcia przez strony w formie ustnej nieważnej z tego względu umowy na roboty dodatkowe, to i tak do analogicznych wniosków umowy doprowadziłoby zastosowanie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, bez odwoływania się do kondycji nienależnego świadczenia. Zaś rozważania w tym zakresie byłyby w gruncie rzeczy analogiczne do już przeprowadzonych (skoro nienależne świadczenie – jak już wskazano – jest szczególnym przypadkiem nienależnego świadczenia).

W ocenie Sądu nie doszło w niniejszej sprawie do przedawnienia. P. regulowane jest przez przepisy art. 117 – 125 k.c. Stosownie do treści art. 117 k.c. z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, roszczenia majątkowe ulegają przedawnieniu. Po upływie terminu przedawnienia ten, przeciwko komu przysługuje roszczenie, może uchylić

się od jego zaspokojenia, chyba że zrzeka się korzystania z zarzutu przedawnienia. Jednakże zrzeczenie się zarzutu przedawnienia przed upływem terminu jest nieważne.

Upływ okresu przedawnienia nie powoduje automatycznego ani wygaśnięcia roszczenia, ani jego przekształcenia w roszczenie naturalne. Skutkiem przedawnienia jest powstanie po stronie podmiotu obowiązane do świadczenia prawa podmiotowego (w postaci zarzutu) do uchylecia się od obowiązku świadczenia. Skutkiem upływu okresu przedawnienia jest jedynie możliwość podniesienia przez dłużnika zarzutu przedawnienia. Po upływie okresu przedawnienia roszczenie ciągle istnieje i dlatego np. przeniesienie przedawnionego roszczenia na inny podmiot w trybie cesji nie jest sprzeczne z prawem. Sąd nie uwzględni zarzutu przedawnienia z urzędu, ale jedynie na wniosek.

Podniesienie zarzutu przedawnienia nie zawsze będzie skuteczne. Powołanie się na przedawnienie może być uznane za zachowanie sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i zakwalifikowane jako nadużycie prawa podmiotowego – art. 5 k.c. (por. wyr. SN z 20.5.2009 r., I CSK 386/08, L.).

Podniesienie zarzutu przedawnienia w trakcie postępowania sądowego jest czynnością złożoną; składa się na nią oświadczenie woli oceniane przez pryzmat przepisów k.c. oraz czynność procesowa, oceniana na podstawie norm prawa procesowego, zwłaszcza co do dopuszczalności jej dokonania na określonym etapie postępowania sądowego (co do zasady zarzut przedawnienia może być podniesiony do czasu uprawomocnienia się wyroku, także w postępowaniu apelacyjnym – wyr. SN z 19.8.2004 r., V CK 38/04, L.; wyr. SA w Gdańsku z 17.1.2014 r., V ACa 810/13, L.).

Zarzut przedawnienia ma charakter peremptoryjny, co oznacza, że jego skuteczne podniesienie na trwałe pozbawia wierzyciela możliwości przymusowej realizacji jego roszczenia. Jednak roszczenie to nie wygasa, ale nadal istnieje w postaci roszczenia naturalnego i może być dobrowolnie spełnione przez dłużnika. W takim przypadku uzyskane przez wierzyciela świadczenie nie będzie świadczeniem uzyskanym bez podstawy prawnej.

Podjęte przez stronę powodową próby pojednawcze skutecznie zapobiegły przedawnieniu. Również nie jest zasadny w ocenie sądu zarzut naruszenia art. 5 k.c. w skutek dwukrotnego zawezwania do próby ugodowej strony pozwanej. Co do pierwszego i drugiego zawezwania stwierdzić należy, że u ich wystosowania leży inne okoliczności faktyczne sprawy oraz inna wysokość dochodzonego świadczenia. Pierwszy wniosek miał na celu polubowne uchylenie sporu między stronami co do kwoty ponad 160.721,09 złotych i był to spór powstały w skutek braku zapłaty za fakturę nr za wykonane prace dodatkowe przez stronę pozwaną. Strona pozwana odmówiła zawarcia ugody, nie znajdując podstaw do jej zawarcia. Ponowny wniosek zawierał zmodyfikowane żądanie, co do wysokości, a także opierał swoją zasadność w wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi. W wyroku tym Sąd przesądził, że doszło do wykonania prac dodatkowych oraz ich wartości. W nim również, zasądził od powódki na rzecz jej podwykonawcy kwotę 109.644,33 złotych tytułem wynagrodzenia za te prace. Powyższe wskazuje, że strona powoda nie chciała wytaczać procesu a jedynie dojść do porozumienia, tym bardziej, że sądowo stwierdzono, że zostały wykonane prace dodatkowe, ich zakres oraz wartość.

Skoro doszło do zmiany podstaw faktycznych wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, ponowne wezwanie do próby ugodowej nie może stanowić naruszenia art. 5 k.c.

Co do zarzutu potrącenia kar umownych w kwocie 131.593,60 złotych podniesionego przez stronę pozwaną w pierwszej kolejności należy rozważyć, czy stronie pozwanej przysługuje żądanie zapłaty kar umownych.

Po pierwsze należy wskazać, że instytucja kary umownej uregulowana została w art. 483 § 1 k.c. Zgodnie z treścią przytoczonego artykułu można zawrzeć w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna).

Do przedmiotowo istotnych elementów zastrzeżenia kary umownej zaliczyć należy określenie zobowiązania, którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie zrodzi obowiązek zapłaty kary umownej oraz określenie świadczenia pieniężnego stanowiącego karę umowną. Nawiązując do elementu, jakim jest wskazanie zobowiązania należy podkreślić, że zobowiązanie to ma mieć charakter zobowiązania niepieniężnego obligującego dłużnika do świadczenia,

ponadto zobowiązanie to może mieć swoje źródło zarówno w umowie stron jak i pozaumowne. Strony mają dowolność w kształtowaniu kary umownej. Oznacza to również, że mogą ją zastrzec na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania lub też powiązać obowiązek jej zapłaty z określonym przejawem jej niewykonania lub nienależytego wykonania.

Co tyczy się określenia świadczenia pieniężnego stanowiącego karę umowną, doktryna wskazuje, że strony formułując omawiane dodatkowe zastrzeżenie umowne powinny wskazać ją oznaczoną kwotą lub posłużyć się innym miernikiem odnoszącym się do stałej wartości ukształtowanym w taki sposób, aby wyliczenie wartości kary umownej było jedynie czynnością arytmetyczną.

Aby mówić o powstaniu obowiązku świadczenia kary umownej niezbędne jest łączne wystąpienie następujących przesłanek: istnienie skutecznego postanowienia umownego kreującego obowiązek świadczenia kary oraz niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Istotne znaczenie w przypadku analizy przesłanek warunkujących powstanie obowiązku zapłaty kary umownej jest rozkład ciężaru dowodnego. Na wierzycielu ciąży powinność wykazania przesłanki istnienia ważnego postanowienia umownego odnoszącego się do zastrzeżenia kary umownej oraz powinność wykazania faktu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego, do którego odnosi się kara umowna. Na wierzycielu nie ciąży powinność wykazania okoliczności świadczących o odpowiedzialność dłużnika, bowiem korzysta on z domniemania wynikającego z art. 471 k.c. określającego odpowiedzialność odszkodowawczą dłużnika. Stosownie do treści art. 471 k.c. dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że wykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Obalenie domniemania ponoszenia przez dłużnika odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania spoczywa na nim. Wykazanie zaistnienia okoliczności powodujących niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania niezależnych od dłużnika i na które dłużnik nie miał wpływu powodować będzie uchylenie się dłużnika od zapłaty kar umownych.

W odniesieniu do kary umownej należy poruszyć, również kwestię dopuszczalności zastrzeżenia kary umownej za odstąpienie od umowy lub jej wypowiedzenie. Jak wskazuje doktryna postanowienie takie należy rozumieć, jako obowiązek zapłaty kary umownej za niewykonanie lub nieprawidłowe wykonanie zobowiązania niepieniężnego, o ile to zdarzenie stało się podstawą odstąpienia od umowy przez drugą stronę.

Kara umowna spełnia również następujące funkcje: kompensacyjną, symplifikującą, prewencyjną (stymulującą) oraz represyjną.

Funkcja kompensacyjna oznacza, że kara umowna stanowi dla wierzyciela surogat odszkodowania z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. Świadczenie kary umownej prowadzi do naprawienia w całości lub w części szkody powstałej po stronie wierzyciela. W tym zakresie wspomniana funkcja kary umownej zbiega się z tradycyjnie pojmowaną funkcją kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej. Ustalając wysokość kary umownej, strony powinny brać pod uwagę jej zasadniczo kompensacyjny charakter, dostosowując wysokość kary do wartości potencjalnej szkody albo zastrzegając na rzecz wierzyciela uprawnienie do dochodzenia naprawienia szkody w zakresie przewyższającym ustaloną karę.

Funkcja symplifikująca ma ułatwić wierzycielowi dochodzenie roszczenia o karę umowną poprzez brak konieczności po stronie powoda do wykazania wysokości szkody a nawet okoliczności jej powstania. W procesie o karę umowną inicjatywa dowodowa wierzyciela skupia się na wykazaniu istnienia skutecznego zastrzeżenia kary oraz faktu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Okoliczności powstania szkody i jej wysokość nie są natomiast całkowicie pozbawione znaczenia prawnego. Kwestie te mogą być przez sąd badane na potrzeby ewentualnego miarkowania kary umownej.

Funkcja prewencyjna ma mobilizować dłużnika do prawidłowego wykonania zobowiązania, zaś funkcja represyjna powoduje, że w przypadku nienależytego wykonania lub niewykonania zobowiązania niepieniężnego, kara umowna staje się cywilnoprawną sankcją za jego działanie lub zaniechanie. W wielu wypadkach dochodzona przez wierzyciela

kara umowna stanowi w części naprawienie powstałej szkody, w pozostałej części zaś jest pieniężną sankcją wobec dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Instrument sądowego miarkowania kary (art. 484 § 2 k.c.) pozwala zapobiec wykorzystaniu represyjnej funkcji kary umownej do uzyskania przez wierzyciela korzyści rażąco nieproporcjonalnej w stosunku do stopnia naruszenia zobowiązania oraz doznanej szkody (SPP T.5, red. Łętowska, Warszawa 2013, wyd. 2, Legalis).

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, że pozwana wykazała, że powódka wykonała nienależyte swoje zobowiązanie. Nienależyte wykonanie zobowiązania polegało w niniejszej sprawie na nieterminowym przekazaniu zaadaptowanego budynku stronie pozwanej. Jak wynika z ustalonego stanu faktycznego budynek miał zostać oddany w dniu 1 kwietnia 2009 roku a oddano go w dniu 28 lipca 2009 roku, zatem opóźnienie wynosi 118 dni. Za opóźnienie strona pozwana obciążyła powódkę karami umownymi w wysokości 131.593,60 złotych.

Jak wynika z zaprezentowanych rozważań, aby podmiot nienależyte wykonujący lub niewykonujący swojego zobowiązania mógł zwolnić się z obowiązku zapłaty kar umownych musi wykazać, że nie ponosi winy za zaistnienie okoliczności, które spowodowały niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania.

Z toku niniejszego postępowania dowodowego wynika, że opóźnienie w oddaniu budynku spowodowane było potrzebą wykonania prac dodatkowych. Z ustalonego stanu faktycznego nie wynikają inne przyczyny mogące wpływać na czas wykonywania prac adaptacyjnych. Prace dodatkowe charakteryzują się zasadniczo tym, że nie da się przy zawieraniu umowy przewidzieć konieczności ich wykonania, ich rozmiaru oraz potrzeby ich wykonania dla prawidłowej realizacji przedmiotu umowy. Z tego względu nie można powiedzieć, że ich pojawienie się ma podstawy w zawinionym zachowaniu wykonawcy robót. W niniejszej sprawie nie można zapominać, że stroną zobowiązaną do przygotowania projektu budowlanego była strona pozwana, zatem skutki wykonania prac nieprzewidzianych projektem a koniecznych do wykonania, w tym opóźnienie w oddaniu budynku powinny ją obciążać. Ze względu na powyższe, pozwanej nie przysługuje roszczenie o zapłatę kar umownych.

Powyższe ustalenia jednoznacznie wskazują, że zarzut potrącenia nie może się ostać. Stosownie do 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 przed innym organem państwowym. Aby mówić o potrąceniu, dwie strony muszą być względem siebie dłużnikiem i wierzycielem. W niniejszej sprawie nie mamy do czynienia z taką sytuacją. Jedynie powódka posiada status wierzyciela względem pozwanej, zaś pozwanej wierzytelność z tytułu kar umownych, przedstawiona do potrącenia nie przysługuje.

Odsetki zasądzono zostały podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. zgodnie z żądaniem pozwu.

W pozostałej części powództwo oddadlono jako bezzasadne.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. zgodnie z którym, przegrywający obowiązany jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony. Powód wygrał spór w 88,66%. Na koszty poniesione przez stronę powodową złożyły: się opłata od pozwu w kwocie 5.483 złotych, zaliczka na biegłego w kwocie 2.000 złotych, wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 3.600 złotych (ustalone na podstawie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu z dnia 28 września 2002 rok [Dz.U. z 2013 r. poz. 461]) oraz kwota 17 złotych tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Do rozliczenia pozostała kwota 568,34 złotych przyznana świadkowi tytułem zwrotów kosztów stawiennictwa na rozprawie a wydatkowana ze Skarbu Państwa oraz kwota 3.101,66 złotych wydatkowana również ze Skarbu Państwa tytułem wynagrodzenia biegłego składającego opinię w niniejszej sprawie. Łącznie wysokość kosztów pokrytych ze Skarbu Państwa wyniosła 3.670 złotych. Sąd włożył obowiązek ich zwrotu na stronę pozwaną, jako stronę przegrywającą niniejszy proces.

- Z/ 1. odpis wyroku wraz z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikowi pozwanej,
2. skierować do transkrypcji protokół z rozpraw w dniu 29 stycznia 2016 r i 1 września 2016 roku,
3. projekt uzasadnienia wyroku przygotowany przez asystenta i po poprawkach zaakceptowany przez sędziego.