

Sygn. akt I ACa 1136/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 listopada 2015 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Janusz Kaspryszyn

Sędziowie: SSA Dariusz Kłodnicki (spr.)

SSO del. Monika Kuźniar

Protokolant: Marta Perucka

po rozpoznaniu w dniu 28 października 2015 r. we Wrocławiu na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z o.o. we W.

przeciwko (...) spółce z o.o. w W.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 14 kwietnia 2015 r. sygn. akt X GC 538/13

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej 2.700 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

UZASADNIENIE

(...) sp. z o.o. we W. wniosła o zasądzenie od strony pozwanej (...) sp. z o.o. w W. kwoty 234.876,64 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi: od kwoty 192.023,88 zł od dnia 9.01.2013 r. do dnia zapłaty i od kwoty 42.852,76 zł od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych. Swoje roszczenia wywodziła z umowy o roboty budowlane z dnia 21.02.2011 r., zawartej przez pozwaną ze Spółką (...) sp. z o.o., w której prawa powodowa spółka wstąpiła na mocy umowy cesji z dnia 29.12.2011 r. Na dochodzoną kwotę składa się wynagrodzenie za wykonane roboty budowlane, objęte fakturą VAT nr (...) z dnia 29.09.2012 r., w kwocie 192.023,88 zł oraz odsetki od wynagrodzenia wypłaconego po terminie, objętego 13 fakturami w łącznej kwocie 42.852,76 zł. Strona powodowa wyjaśniła, że faktura VAT nr (...) została wystawiona na kwotę 489.848,50 zł brutto. Została ona zaspokojona przez stronę pozwaną do kwoty 297.823,62 zł, poprzez zapłatę wynagrodzenia podwykonawcom strony powodowej.

Nakazem zapłaty z dnia 19.06.2013 r. - sygn. X GNc 520/13 (k. 175), wydanym w postępowaniu nakazowym Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo w całości.

W zarzutach (k. 185 i nn.) strona pozwana wniosła o uchylenie nakazu i oddalenie powództwa oraz o zasądzenie kosztów procesu.

W pierwszym rzędzie podniosła, że faktura złożona wraz z pozwem nie została przez nią zapłacona, gdyż Bank finansujący inwestycję w dniu 30.09.2012 r. wstrzymał wypłatę kolejnej transzy kredytu stwierdzając, że raporty, które przygotowywała pozwana na podstawie dokumentów dostarczonych przez stronę powodową, nie odpowiadają stanowi faktycznemu.

W dalszej kolejności wskazała, że prace objęte protokołem, na którego podstawie wystawiono sporną fakturę, nie zostały wykonane w całości, a przy tym w znacznej części były wadliwe. Poza tym protokół ten miał charakter jedynie tymczasowy, a więc mógł podlegać wszelkim korektom. Dlatego też po opuszczeniu przez pracowników strony powodowej terenu budowy zleciła wykonanie raportu kontrolnego, który wykazał, że wartość robót wykonanych do dnia 22.02.2013 r., wynosiła 10.680.250 zł, a zatem mając na uwadze, że zapłaciła powodowi do dnia 30.04.2011 r. łącznie kwotę 10.803.450 zł netto, wystąpiła po jej stronie nadpłata na kwotę 123.450 zł.

Podniosła ponadto, że ewentualnie przysługujące powodowi wobec niej wierzytelności powinny zostać pomniejszone o kwoty wskazane przez pozwanego w piśmie z dnia 22.01.2013 r. (k. 561 – 565) tj.:

- 353.413,24 zł zapłacone przez stronę pozwaną na rzecz podwykonawców lub pracowników strony powodowej,
- 75.983,31 zł wynikającej z faktur wystawionych przez pozwaną powodowej spółce,
- 97.824 zł tytułem kary umownej,
- 309.782 zł z tytułu kaucji gwarancyjnej, której pozwany nie potrącał z faktur, gdyż powód zapewniał pozwanego, że posiada gwarancję bankową, której jednak nigdy nie dostarczył.

Wyrokiem z dnia 14.04.2015 r. – sygn. akt X GC 538/13, Sąd Okręgowy we Wrocławiu uchylił nakaz zapłaty z dnia 19.06.2013 r. w całości (pkt I), zasądził od strony pozwanej na rzecz strony powodowej 196.036,53 zł z ustawowymi odsetkami: od kwoty 153.963,99 zł od dnia 09.01.2013 r. do dnia 12.01.2013 r., od kwoty 153.072,19 zł od dnia 13.01.2013 r. do dnia zapłaty, od kwoty 42072,54 zł od dnia 11.06.2013 r. do dnia zapłaty (pkt II), oddalił powództwo w dalszej części (pkt III) i zasądził od strony pozwanej na rzecz strony powodowej 7.104,79 zł kosztów procesu (pkt IV).

Podstawą jego wydania były ustalenia zawarte na kartach 1145 – 1185. W zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia sporu na obecnym etapie postępowania, Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 21.02.2011 r. strona pozwana (Inwestor) zawarła z (...) sp. z o.o. (wykonawcą) umowę wykonania 1-ego etapu prac budowlanych 64 mieszkań przy ul. (...) we W. (3485 m² powierzchni użytkowej). W pkt 10.6.3 strony potwierdziły, iż wykonawca okazał oryginały polis ubezpieczeniowych pisma towarzystwa ubezpieczeniowego o objęciu ubezpieczeniem tej budowy i potwierdzenia zapłaty składki, kopie tych dokumentów miały być dołączone do umowy w formie aneksu nr (...). Wynagrodzenie ryczałtowe za wykonane prace strony określiły na poziomie 11.500.000 zł plus VAT.

Zgodnie z pkt 15 umowy cena miała być zaspokajana poprzez wpłaty na konto wykonawcy za odbiór prac budowlanych co miesiąc przez Inwestora. Wartość odbiorów miała obejmować pomiary robót faktycznie wykonanych przyjętych przez nadzór autorski pomnożony przez cenę jednostkową. Odbiór prac budowlanych miał zostać zapłacony wykonawcy w ciągu 14 dni od jego wystawienia.

Całkowita zapłata za prace budowlane miała nastąpić po ich zakończeniu, poprzez ostatni odbiór prac budowlanych, który miał mieć charakter ostateczny i który miał zostać pomniejszony o te same kwoty otrzymane przez wykonawcę za poprzednie odbiory prac budowlanych, których ilość nie mogła przekroczyć jednej za każdy miniony miesiąc. W każdym przypadku, częściowe odbiory prac budowlanych miały charakter tymczasowych dokumentów i płatności, podlegały takim samym poprawkom i zmianom, jakie miał spowodować końcowy pomiar, który miał nastąpić po ukończeniu robót i który miał posłużyć za podstawę do całkowitego zakończenia robót będących przedmiotem umowy.

W pkt 15.4 umowy strony ustaliły, że przed 25 dniem każdego miesiąca wykonawca przekaże odbiór prac budowlanych, który zawierać będzie oszacowany stosunek faktycznie wykonanych robót podczas poprzedniego miesiąca nadzorowi

autorskiemu, który odnotowuje jego wpłynięcie i po sprawdzeniu w ciągu pięciu dni udzieli mu swojej zgody, w przypadku, gdy się z nim zgadza wysłać go do właściciela, aby go zaksięgował, zwracając go za pokwitowaniem i zgodą, jak również dokona wpłaty jego wartości na rzecz wykonawcy w ciągu czternastu kolejnych dni. Po ich upływie za niezapłacony odbiór prac budowlanych będą naliczane odsetki ustawowe wyrażone w pieniądzu.

Właściciel był uprawniony do odliczenia, od całkowitej kwoty niezapłaconych jeszcze odbiorów prac budowlanych, kwot kar, które zostały naliczone za opóźnienie wykonania robót lub z jakiegokolwiek innego powodu, który zgodnie z umową można zastosować i który jest wystarczająco uzasadniony.

Zgodnie z pkt 17 umowy ustalony całkowity termin 15 miesięcy jak również częściowych terminów miał być obowiązkowo dotrzymany przez wykonawcę, a w przypadku ich niedotrzymania można było naliczyć karę, chyba że opóźnienie wynikało z wystarczająco uzasadnionej siły wyższej, według następującego kryterium: w stosunku 300 euro za każdy dzień opóźnienia. Jeżeli opóźnienie przekroczyłoby 85 dni właściciel jednostronnie mógł uznać umowę za pełnoprawnie rozwiązaną, bez uszczerbku dla kar i odszkodowań prawnie mu przysługujących.

Stosownie do pkt 19 umowy w ramach gwarancji prawidłowego wykonania prac budowlanych właściciel został upoważniony do potrącenia z każdej zapłaty na konto 4 % kwoty wynikającej z każdego odbioru prac budowlanych, bez podatku VAT. Całość potrąceń miała być zwracana wykonawcy w następujący sposób: 25 % wartości potrąceń po odbiorze wstępnym budowy, 25 % po roku od odbioru wstępnego, 25 % w ciągu dwóch lat od odbioru wstępnego, 25 % przy odbiorze ostatecznym. Odbiór wstępny miał nastąpić po zakończeniu prac budowlanych, które wykonawca miał obowiązek zgłosić w ciągu 15 dni od ich zakończenia. Po wstępnym odbiorze miał nastąpić okres gwarancji i rękojmi, który wynosił 3 lata licząc od odbioru wstępnego.

Zamawiający mógł rozwiązać łączącą strony umowę m.in. z powodu niespełnienia przez właściciela któregośkolwiek z jego umownych zobowiązań, w szczególności braku zapłaty za odbiór prac budowlanych (pkt 24.2.1. lit. j).

W celu skutecznego rozwiązania umowy, wymagane było, aby strona wnosząca za pośrednictwem pisma w formie notarialnej wyraziła powody, które je usprawiedliwiają, a drugiej stronie przysługiwał termin 15 dni kalendarzowych na odpowiedź tą samą drogą, zgodzenie się lub niezgodzenie się z powodami rozwiązania przytoczonymi przez stronę wnoszącą. Strony wskazały w umowie osoby i adresy (w Hiszpanii) celem składania oświadczeń i zawiadomień.

W dniu 14.04.2011 r. strony zawarły aneks nr (...) do umowy, w który m.in. ustaliły termin wykonania umowy na 15 miesięcy licząc od daty przekazania terenu budowy wykonawcy, co miało nastąpić w dniu 15.04.2011 r. Strony zmieniły także zapis pkt 10.2.2q dotyczący polisy ubezpieczeniowej.

W dniu 20.06.2011 r. pomiędzy pozwaną, a Bankiem (...) S.A. zawarta została umowa przelewu praw z umowy o roboty budowlane z dnia 21.02.2011 r. na zabezpieczenie roszczeń banku z tytułu udzielonego kredytu na finansowanie inwestycji. Strona powodowa miała świadomość finansowania budowy przez bank i pomagała stronie pozwanej w realizacji kredytu oraz rozmowach z bankiem, aby jak najszybciej otrzymać zapłatę wynagrodzenia.

W dniu 29.12.2011 r. (...) sp. z o.o. z/s w W. i strona powodowa przy udziale strony pozwanej zawarły umowę, na mocy której strona powodowa wstąpiła we wszystkie prawa i obowiązki (...) sp. z o.o.

W dniu 8.01.2012 r. na zlecenie pozwanej sporządzony został przez (...) A. K. (opracowany przez P. K.) protokół z inspekcji budowlanej budynków mieszkalnych przy ul (...) we W.. W protokole tym wskazano, iż porównując obmiar z protokołem odbioru z dnia 30.11.2011 r. zauważono nieścisłości co do stanu faktycznego. Różnica pomiędzy wartościami robót wg listopadowego protokołu i styczniowej inspekcji (przyjmując identyczne ceny jednostkowe) wyniosła 800.710 zł. Sporządzając ww. protokół P. K. uwzględnił jedynie materiał użyty do wybudowania budynku a nie ten, który już dostarczono na budowę.

W dniu 15.03.2012 r. strona powodowa zawarła z R. C. (1), będącym jednocześnie inspektorem nadzoru z ramienia inwestora czyli strony pozwanej umowę, której przedmiotem było pełnienie przez niego funkcji kierownika budowy przedmiotowej inwestycji.

W dniu 24.04.2012 r. strony podpisały aneks nr (...) do umowy z dnia 21.02.2011 r., w którym dokonały modyfikacji terminu wykonania I-ego etapu prac budowlanych 64 mieszkań, ustalając go na dzień 30.09.2012 r.

W dniu 1.06.2012 r. pomiędzy stronami została zawarta umowa o roboty budowlane, której przedmiot obejmował wykonanie części wspólnych dla realizowanego budynku A i planowanego budynku B, koniecznych do pełnego wykonania prac budowlanych między osią nr 13 i osią nr 14 projektu wykonawczego inwestycji prowadzonej we W. przy ul. (...).

W dniu 2.06.2012 r. na zlecenie Inwestora opracowany został przez (...) A. K. (autor P. K.) protokół z inspekcji budowlanej budowy budynków mieszkalnych przy ul. (...) we W.. Stwierdzono w nim, iż protokół strony powodowej z dnia 31.05.2012 r. nie obrazuje w pełni zakresu wykonanych prac.

W okresie od 04.2011 r. do 08.2012 r. strona powodowa (i jej poprzednik prawny) wystawiła 15 faktur VAT za wykonane i odebrane prace. Faktury te w przeważającej części zostały zapłacone z opóźnieniem. Brak terminowej płatności skutkowało opóźnieniem w wykonywanych przez stronę powodową prac, gdyż nie dysponowała ona środkami na kontynuowanie inwestycji i płaciła dostawcom i podwykonawcom z kwot bezpośrednio pochodzących z zapłaconych przez pozwaną faktur. Wynikające z wyżej opisanych okoliczności poszczególne opóźnienia w realizacji zapłaty ostatecznie wpłynęły na nieukończenie inwestycji przez powódkę w terminie.

W dniu 29.09.2012 r. pozwana dokonała kolejnego odbioru prac wykonanych przez powódkę. Protokół odbioru nie zawierał uwag i zastrzeżeń dotyczących jakości odebranych robót. Jakość wykonanych robót została określona jako dobra. Wartość robót według poprzedniego protokołu wyniosła 10.803.450 zł, zaś według ostatniego 11.201.700 zł. Protokół został podpisany przez prokurenta strony pozwanej, tj. Ł. W. (1), inspektora nadzoru inwestorskiego tj. R. C. (1) oraz przedstawiciela strony powodowej – M. S.. Wartość prac wymienionych w ww. protokole obliczona została wg obmiaru lub zaawansowania i określona na kwotę 398.250,00zł netto.

W oparciu o ten protokół powódka w tym samym dniu wystawiła fakturę VAT nr (...) na kwotę 489.847,50 zł brutto z terminem płatności wynoszącym 14 dni. Faktura ta obejmowała „17-ty” odbiór robót. Faktura została zaakceptowana przez prokurenta pozwanej Ł. W. (1).

Do końca września 2012 r. strona pozwana nie kwestionowała wykonanych przez stronę powodową prac zarówno pod względem jakościowym jak i ilościowym. Oddawane części robót każdorazowo były sprawdzane przez inspektora nadzoru inwestorskiego. Raz lub dwa razy na kwartał na budowę przyjeżdżali również członkowie zarządu pozwanej Spółki, którzy również nie zgłaszali uwag co prac wykonywanych przez stronę powodową.

W dniu 29.10.2012 r. inż. M. Z. opracował orzeczenie techniczne o zgodności realizacji inwestycji z projektem budowlanym. Zakres opracowania obejmował porównanie realizacji inwestycji z projektem budowlanym oraz ustalenie zmian i różnic na etapie budowy dla inwestycji. W ramach tego opracowania M. Z. nie oceniał stopnia zaawansowania robót, a jedynie wskazywał, ile wykonawca zaoszczędzi, wprowadzając pewne zmiany, w stosunku do projektu budowlanego i pierwotnej wyceny. W dacie sporządzania opracowania przez M. Z. wykonywany był projekt zamienny inwestycji, mający na celu usankcjonowanie faktycznie wykonanych prac, które częściowo odbiegały od pierwotnego projektu budowlanego. Wiele prac nie było ujętych w pierwotnym projekcie, np. wind dla niepełnosprawnych, wentylacji w garażu, odwodnienia garażu itp.

W dniu 11.09.2012 r. strona powodowa wystawiła stronie pozwanej fakturę nr (...) na kwotę 301.858,68 zł z tytułu realizacji robót budowlanych dotyczących części wspólnych określonych umową stron z dnia 01.06.2012 r., wskazując jako sposób płatności kompensatę. W dniu 19.11.2012 r. wystawiona została przez powódkę faktura korygująca VAT

nr P/(...)/KOR do tej faktury, gdyż poprzednia zawierała opis „wykonanie robót budowlanych 64 mieszkań przy ul. (...), zgodnie z umową z dnia 01.06.2012 r. pierwszy odbiór”, który zastąpiono opisem „wykonanie części wspólnych zgodnie z umową z dnia 01.06.2012 r. Pierwszy odbiór”. W protokole odbioru, na podstawie którego wystawiona została ww. faktura jakość prac wykonanych przez stronę powodową określona została jako dobra. Pozwana rozliczyła ww. fakturę w formie „kompensaty” z przysługującą jej względem strony powodowej wierzytelnością z tytułu gwarancji wykonania umowy z dnia 21.02.2011 r., dotyczącej wykonania 64 mieszkań, w wysokości 4% kwoty netto każdej dotychczas zapłaconej faktury (432.141,24 zł).

Zgodnie z ustaleniami stron kwota wynikająca z wyżej powołanej faktury miała w całości wyczerpywać kaucję gwarancyjną należną pozwanej w umowie z dnia 21.02.2011 r.

Pozwana nie zapłaciła stronie powodowej kwoty wynikającej z faktury VAT nr (...), tj. 489.847,50 zł brutto w terminie umownym. Okoliczność ta stanowiła przyczynę, dla której powódka nie mogła kontynuować prac i od 11.09.2012 r. nie mogła ich ukończyć z powodu braku płatności. Brak zapłaty ze strony pozwanej uniemożliwił powódce dokonywanie płatności na rzecz dostawców towaru i podwykonawców.

Pismem z dnia 15.11.2012 r. Bank (...) poinformował stronę pozwaną, że z uwagi na niedotrzymanie określonego w umowie terminu realizacji inwestycji (do 30.09.2012 r.) oraz nieprawidłowości w zakresie stanu faktycznego postępów budowy ze stanem wynikającym z oświadczeń strony pozwanej, podjęta została decyzja o wstrzymaniu dalszych wypłat kredytu do czasu całkowitego zakończenia inwestycji. W powyższym piśmie Bank, widząc jednocześnie zasadność kontynuowania inwestycji, przewidział możliwość uruchomienia kredytu na pokrycie bieżących płatności niezbędnych do dokończenia inwestycji, bezpośrednio na rzecz podwykonawców i dostawców na podstawie faktur i dokumentów wykonania prac lub dostawy potwierdzonych przez strony wraz z oświadczeniem podwykonawców o dotychczasowym braku zapłaty.

W reakcji na ww. pismo oraz żądanie strony pozwanej powódka przesyłała stronie pozwanej dokumenty potwierdzające roszczenia podwykonawców i dostawców w celu ich uregulowania. Po dokonaniu weryfikacji tych dokumentów i widniejących na nich kwot strona pozwana przesyłała je Bankowi (...) w celu uruchomienia płatności bądź też sama płaciła pewne należności.

Strona pozwana zapłaciła na rzecz (...) Sp. z o.o. kwoty 5.304,93 zł i 1220,14 zł w dniu 20.12.2012r. na podstawie faktur proforma wystawionych na stronę pozwaną przez B..

Strona pozwana zapłaciła także R. C. (1) kwoty 1760 zł w dniu 08.01.2013r. jako wynagrodzenie za 09.2012r. oraz 1000zł wynagrodzenia kierownika budowy za grudzień 2012, A. za materiał 1350 zł i S. D. za faktury za konkretny materiał 927,10 zł. Strona pozwana nadpłaciła wynagrodzenie dla J. G. i R. o 16 zł dla każdego, dla P. o 38 zł i dla B. o 78,80 zł ponad kwotę wskazaną przez stronę powodową jako należne wynagrodzenie.

W dniu 11.12.2012 r. strona powodowa reprezentowana przez R. T. złożyła przed notariuszem oświadczenie w przedmiocie rozwiązania umowy zawartej z pozwaną, wskazując, że powodem wypowiedzenia jest brak zapłaty za odbiór prac budowlanych („odbior siedemnasty”) stwierdzony fakturą VAT (...), na kwotę 489.847,50 zł brutto, a także liczne opóźnienia w płatności wcześniejszych faktur. Oświadczenie to zostało odebrane przez pozwaną w dniu 30.12.2012 r.

Mailem z dnia 13.12.2012 r. w imieniu strony pozwanej Ł. W. (2) przesłał R. T. (stronie powodowej) projekt porozumienia obejmującego dokonanie ostatecznych rozliczeń w ramach faktury VAT nr (...). Zgodnie z porozumieniem pozwana oświadczyła, iż „wypłaciła podwykonawcom, dostawcom, a także stronie powodową łącznie kwotę 260.351,51 zł jako płatność za prace ujęte w protokole dotyczącym faktury (...)”.

Pismem z dnia 19.12.2012 r. strona pozwana wezwała powódkę do przedstawienia gwarancji bankowej, złożenia dziennika budowy, przedstawienia polisy ubezpieczeniowej i dokumentacji dotyczącej kierownika budowy. Pismo doręczono na adres wskazany w umowie w dniu 03.01.2012 r.

Kolejnym pismem z dnia 19.12.2012 r. strona pozwana wezwała powódkę do zapłaty kary umownej z tytułu opóźnienia w wykonaniu robót przewidzianych umową liczonej od 1.10.2012 r., tj. kwoty 24.000 euro (obliczonej wg stawki 300 euro x 80 dni) oraz do podjęcia prac. Pisma tego nie doręczono skutecznie na adres wskazany w umowie stron.

Po opuszczeniu budowy przez stronę powodową 30.12.2012 r. prace na rzecz pozwanej w roku 2013 wykonywały inne podmioty, w tym dotychczasowi podwykonawcy (...) sp. z o.o.

W dniu 8.01.2013 r. strona powodowa wystawiła notę odsetkową nr (...) na kwotę 42.852,76 zł obejmującą należne jej odsetki z tytułu nieterminowego uiszczenia przez pozwaną kwot wynikających z faktur zapłaconych z opóźnieniem.

Pismem z dnia 9.01.2013 r. strona powodowa wezwała stronę pozwaną do zapłaty kwoty 268.434,75 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od kwoty 225.581,99 zł od dnia 9.01.2013 r. do dnia zapłaty. Powódka wskazała, iż na powyższą kwotę składają się: pozostała do zapłaty należność wynikająca z faktury VAT nr (...) z dnia 29.09.2012 r. w wysokości 225.581,99 zł oraz kwota zaległych odsetek wyliczona na dzień 8.01.2013 r. wynikająca z noty odsetkowej nr (...) wynosząca 42.852,76 zł.

W dniu 10.01.2013 r. strona pozwana oświadczyła przed notariuszem, że brak jest podstaw do złożenia przez stronę powodową oświadczenia o rozwiązaniu umowy, oświadczając jednocześnie, że nie zgadza się z powodami rozwiązania przytoczonymi przez (...) sp. z o.o. Wskazała, iż brak było podstaw do wystawienia przez (...) sp. z o.o. we W. faktury nr (...). Jednocześnie strona pozwana oświadczyła jednocześnie, iż na podstawie art. 24.2.2. sama rozwiązuje umowę.

W dniu 21.01.2013r. o godz. 12.35 mailem wezwano stronę powodową na inwentaryzację tego samego dnia o godz. 15.00. W dniu 21.01.2013 r. strona pozwana dokonała bez udziału strony powodowej jednostronnej inwentaryzacji wykonanych przez nią robót budowlanych, w której wskazano, które prace nie zostały jeszcze wykonane przez stronę powodową z obu umów.

W piśmie z dnia 22.01.2013 r. (k. 561 – 565): pozwana wezwała stronę powodową do zapłaty kwoty 837.002,55 zł obejmującej m.in.

I) kwotę 353.413,24 zł na którą składają się wynagrodzenia zapłacone przez (...) sp. z o.o. na rzecz podwykonawców i pracowników powódki.

II) kwotę 75.983,31 zł wynikającą z wystawionych przez pozwaną stronie powodowej faktur VAT, obejmującą m.in. składki ubezpieczeniowe.

III) kwotę 97.824 zł – z tytułu kary umownej nałożonej w piśmie z dnia 19.12.2012 r. doręczonym powódce w dniu 7.01.2013 r.

Strona pozwana wezwała także do złożenia gwarancji bankowej zgodnie z pkt 19.1 umowy lub do uiszczenia kwoty 309.782 zł stanowiącej gwarancję wykonania umowy w wysokości 4 % kwoty netto każdej uiszczonej dotychczas faktury. Jednocześnie pozwana oświadczyła, iż dokonuje potrącenia ww. kwoty 837.002,55 zł z kwotą żadaną przez stronę powodową. Pismo to zostało doręczone w dniu 25.01.2013 r.

W piśmie z dnia 7.02.2013 r. strona powodowa uznała zasadność części wierzytelności wskazanych w punkcie I i II, podtrzymując żądanie dotyczące zapłaty kwoty 234.876,54 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od kwoty 192.023,88 zł od dnia 9 stycznia 2013 r. do dnia zapłaty wynikającej z faktury nr (...) oraz kwoty 42 852,76 zł z tytułu odsetek.

W dniu 22.02.2013 r. na zlecenie Banku (...) S.A. inż. M. W. wykonał raport kontrolny inwestycji, celem kontroli bieżącej stanu jej realizacji. W raporcie ustalono, iż wartość wykonanych robót budowlanych wynosi 10.680,250 zł, a koszt robót do zakończenia inwestycji kształtuje się na poziomie 2.896,750 zł. Zaawansowanie inwestycji oceniono na 78,7 %. W trakcie sporządzania raportu kontrolnego M. W. nie dysponował wszystkimi protokołami odbioru robót, stan zaawansowania prac M. W. częściowo porównywał opierając się na podstawie własnej obserwacji. Powyższy raport obejmował swoim zakresem nie tylko prace dotyczące budynku A, ale również części wspólne odnoszące się do budynku A i B, a także dotyczył kosztów całej inwestycji, jakie winien ponieść inwestor, także w związku z nieuwzględnieniem szeregu niezbędnych prac w pierwotnym projekcie budowlanym. M. W. kontrolując budowę w lutym 2013 r. dysponował dziennikiem budowy (raport kontrolny k. 535-559).

W dniu 23.01.2013 r. strona powodowa wezwała stronę pozwaną do stawienia się na placu budowy celem przekazania budowy i jej dokumentacji, co nastąpiło w dniu 11.02.2013 r. Przedstawiciele strony powodowej nie brali udziału w inwentaryzacjach - wizjach lokalnych budowy dokonywanych przez przedstawicieli Banku (...), w oparciu o które sporządzane były przez Bank raporty zawierające informacje dotyczące stanu zaawansowania robót.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy uznał, że powództwo w znacznej części zasługuje na uwzględnienie. W pierwszym rzędzie zwrócił uwagę, że dochodzona należność główna, była stwierdzona zaakceptowaną przez stronę pozwaną fakturą i została wystawiona na podstawie podpisanego przez przedstawicieli strony pozwanej protokołu odbioru robót z dnia 29.09.2012 r. Skutkowało to przyjęciem, że to na stronie pozwanej spoczywał obowiązek wykazania, iż stan zaawansowania i zakres robót wynikających z tego protokołu odbioru był w rzeczywistości mniejszy. Zdaniem Sądu okoliczność ta mogła być wykazana, jedynie za pomocą dowodu z opinii biegłego, gdyż jej stwierdzenie wymagało wiadomości specjalnych. Tego rodzaju dowód nie został jednakże przez pozwaną zawnioskowany. Nie mogły go zaś zastąpić przedłożone przez pozwaną ekspertyzy prywatne i protokoły inwentaryzacji sporządzone bez udziału przedstawicieli strony przeciwnej. W odniesieniu do ekspertyz Sąd Okręgowy wskazał, że były one wykonywane w toku świadczonych przez powodową spółkę prac, a zatem nie mają one waloru dowodowego pod kątem rozliczenia robót wykonanych na dzień 29.09.2012 r. Mimo że z treści tych ekspertyz wynikało, iż stan zaawansowania robót nie odpowiadał treściom protokołów częściowych, to jednak pozwana spółka akceptowała te protokoły i wypłacała powodce wynagrodzenie wynikające z faktur wystawianych na ich podstawie, co należało interpretować jako brak akceptacji pozwanej dla wniosków wynikających z ekspertyz. Nadto ekspertyzy te oceniały zaawansowanie całej budowy, z których część tj. teren zewnętrzny, przyłącza, trafostacje, prace na osi 13 i 14, nie mieściły się w zakresie umowy, w oparciu o którą strona powodowa dochodzi swych roszczeń. Dodatkowo Sąd zwrócił uwagę, że ekspertyza sporządzona w październiku 2012 r. koncentrowała się przede wszystkim na obniżeniu kosztów strony powodowej poprzez zastosowanie rozwiązań odbiegających od tych, które przewidziane zostały w pierwotnym projekcie budowlanym. Ekspertyza ta nie mogła zatem zostać wykorzystania do stwierdzenia stopnia zaawansowania robót. Natomiast ekspertyza sporządzona w lutym 2013 r. – jak wynika z zeznań świadka M. W. – obejmowała poza przedmiotem umowy również elementy części wspólnej budynku A i B, w związku z tym nie sposób przyjąć, iż dokonana w jej ramach przez rzeczoznawcę bankowego ocena ma charakter adekwatny. Ocena ta nie odnosi się bowiem wyłącznie do przedmiotu niniejszego postępowania, a nie sposób w oparciu o treść ekspertyzy dokonać stosownego w tym zakresie rozróżnienia. Wobec braku skutecznego podważenia przez stronę pozwaną pierwotnie przez nią zaakceptowanych wartości, zawartych w powołanym wyżej protokole odbioru i fakturze, Sąd Okręgowy stwierdził, że kwota wynikająca z faktury (...) była stronie powodowej należna i wymagalna na dzień 13.10.2012 r., stąd od dnia następnego należały się powodowej spółce odsetki ustawowe za zwłokę zgodnie z art. 481 §1 i 2 k.c..

Zdaniem Sądu Okręgowego należność ta nie podlegała pomniejszeniu o wskazane w zarzutach od nakazu zapłaty kwoty, za wyjątkiem części należności na rzecz podwykonawców i pracowników strony powodowej.

W odniesieniu do kaucji gwarancyjnej, wyliczonej przez pozwaną na kwotę 309.782,00 zł (k.211), Sąd Okręgowy wskazał, że została ona zaspokojona w formie kompensaty kwoty 301.858,68 zł z należnym powodce wynagrodzeniem objętym fakturą VAT nr (...), co potwierdza przesłuchanie przedstawiciela strony powodowej, oraz treść maila

przesłanego powódce przez stronę pozwaną. Wprawdzie kwota ta nie wyczerpywała w całości naliczonej pismem z dnia 25.01.2013 r. kaucji gwarancyjnej, niemniej jednak w tej dacie brakująca część 7.923,32 zł nie podlegała już uzupełnieniu. Zgodnie z umową kaucja gwarancyjna miała być zwracana sukcesywnie po dokonywaniu odpowiednich odbiorów. W związku z tym że umowa została rozwiązana przed ukończeniem inwestycji, zwrot pierwszej części kaucji (25 %) powinien nastąpić w dacie inwentaryzacji robót, gdyż wówczas pozwana przejęła teren budowy i od tej pory rozpoczął się bieg okresu gwarancyjnego. W tej dacie pozwana powinna zwrócić stronie powodowej co najmniej 77.445,50 zł (25 % od kwoty 309.782 zł), a zatem daleko więcej niż powinna uzupełnić powódka.

Za nienależną Sąd Okręgowy uznał również przedstawioną do potrącenia karę umowną, zastrzeżoną w pkt 17 ust. 1 umowy z tytułu nieterminowej realizacji przedmiotu umowy. Dokonując wykładni art. 483 k.c. i 484 k.c. oraz art. 743 § 1 k.c. Sąd Okręgowy stwierdził, że kara umowna może być zastrzeżona jedynie na wypadek niewykonania lub nienależnego wykonania zobowiązania, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. W konsekwencji uznał, że samo opóźnienie w wykonaniu umowy nie może stanowić okoliczności uzasadniającej naliczenie kary umownej,

o ile nie jest ono zawinione przez stronę, która tego opóźnienia się dopuszcza.

Tym bardziej nie jest zasadne naliczenie kary umowne za opóźnienie wynikające

z działań wierzyciela. Na podstawie zgromadzonych w sprawie dowodów

Sąd Okręgowy ustalił, że poza fakturami obejmującymi okres 05-08.2012 r. pozwana nie regulowała bieżąco swoich zobowiązań względem powódki, mając w tym zakresie istotne opóźnienia, co powodowało, że nie posiadała ona funduszy na kontynuację prac. W tej sytuacji pozwana nie mogła wyciągać negatywnych konsekwencji z opóźnienia strony powodowej w postaci kary umownej, spowodowanych zaleganiem przez pozwaną z płatnościami. Ponadto w dacie składania oświadczenia o potrąceniu kary umownej, wierzytelność ta nie była wymagalna, gdyż pozwana nie wezwała powodowej spółki skutecznie do jej

zapłaty. Strona pozwana po raz pierwszy naliczyła karę w piśmie z dnia 19.12.2012 r., które nie zostało stronie powodowej należycie doręczone, albowiem skierowano je na nieprawidłowy adres. W związku z powyższym oświadczenie o potrąceniu kary umownej w piśmie doręczonym w dniu 25.01.2013 r. nie mogło wywołać zamierzonego skutku.

Odnośnie zarzutu spełnienia dochodzonego świadczenia poprzez zapłatę wynagrodzenia podwykonawcom i pracownikom strony powodowej w kwocie łącznej 346.061,64 zł, Sąd Okręgowy wskazał, że fakt spełnienia świadczenia był bezsporny do kwoty 297.823,62 zł. Strona powodowa już w pozwie przyznała, że strona pozwana w ten sposób spełniła część świadczenia objętego fakturą Vat i domagała się zapłaty dalszej jej części. Sporna pozostawała zatem jedynie różnica pomiędzy tymi dwiema kwotami. Sąd Okręgowy podkreślił, że zapłata na rzecz dostawców i podwykonawców mogła być uznana za skuteczne zaspokojenie roszczenia strony powodowej, tylko wtedy gdy płatności te zostały przez nią uznane i zaliczone na poczet należnego jej wynagrodzenia na zasadzie tzw. konsensusu stron (potrącenia umownego), bądź też z zastosowaniem instytucji przekazu uregulowanego w art. 921¹ k.c. Natomiast należności, które nie zostały uznane przez stronę powodową i co do których strona powodowa nie wyraziła ani woli potrącenia umownego ani ich przekazania, nie mogą być potraktowane jako skutecznie potrącone przez pozwaną na podstawie art. 498 § 1 k.c. Strona pozwana nie była bowiem zobowiązana osobiście do ich zapłaty, a w związku z tym nie weszła w prawa zaspokojonego wierzyciela (art. 518 § 1 pkt 1 k.c. w zw. z art. 647¹ § 5 k.c.). Strona pozwana nie powoływała się również na solidarną odpowiedzialność za zapłatę na rzecz podwykonawców i nie przedstawiła na tą okoliczność żadnych faktów ani też dowodów. Ponadto do zakresu odpowiedzialności z art. 647¹ § 5 k.c. nie kwalifikują się zobowiązania wobec dostawców, usługodawców czy też pracowników wykonawcy, a wyłącznie zobowiązania wobec podwykonawców wykonujących roboty budowlane. Nadto Sąd Okręgowy wskazał, że strona pozwana nie wykazała, aby strona powodowa była zobowiązana względem podmiotów, na rzecz których świadczyła pozwana, ponad kwoty, które strona powodowa uznała w swoich mailach i dokumentach. Dowodu na tę okoliczność nie mogły stanowić zeznania świadków J. V., czy Ł. W. lub przedstawiciela strony pozwanej, gdyż osoby te nie miały w tym przedmiocie dostatecznej wiedzy.

Po dokonaniu analizy wszystkich płatności dokonanych przez stronę pozwaną oraz materiału dowodowego zawierającego oświadczenia strony powodowej uznające określone wierzytelności względem jej podwykonawców i

pracowników, Sąd Okręgowy uznał, że zaliczeniu na poczet spełnienia świadczenia z omawianej faktury podlegają jeszcze należności w łącznej kwocie 38.951,69 zł. Sąd Okręgowy nie uwzględnił natomiast wpłaty dokonanej na rzecz pana A., albowiem taka osoba nie została podana w wykazie i nie było wiadomo, z jakiej podstawy i dlaczego strona pozwana dokonała tej płatności. Nie uwzględnił także wpłat dokonanych na rzecz R. C. (1) (1000 zł i 1760 zł), gdyż płatność nastąpiła na podstawie umowy nieważnej, oraz na rzecz S. D. (927,10 zł), gdyż wszystkie płatności na rzecz tej osoby zostały dokonane przez stronę powodową osobiście, a także dla J. G. i R. w kwocie 16 zł dla każdego z nich, dla P. w kwocie 38 zł i dla B. w kwocie 78,80 zł.

Strona pozwana w zarzutach wskazała także, że dochodzona kwota podlega pomniejszeniu o wszystkie należności wskazane w piśmie z dnia 22.01.2013 r. Nie przedstawiła w przeważającej mierze twierdzeń ani dowodów, że przysługują jej wierzytelności opisane w punkcie II tego pisma. Wyjątek dotyczy umowy ubezpieczenia, co do których strona pozwana przedstawiła refaktury oraz dowody zapłaty, potwierdzające fakt zawarcia tego rodzaju umowy. Strona pozwana nie wykazała jednak, że koszty te miały obciążać stronę powodową. W aneksie do łączącej strony umowy wskazano, że strona pozwana ma prawo zawrzeć umowę ubezpieczenia, o ile inne umowy (w tym umowa kredytu) zobowiązywałyby ją do posiadania takiego ubezpieczenia i mogła obciążyć jej kosztami stronę powodową; ta byłaby wtedy zwolniona z obowiązku samodzielnego zawarcia umowy. Strona pozwana nie wykazała zobowiązania, z którego wynikałaby potrzeba zawarcia umowy ubezpieczenia na podstawie innej umowy, w tym kredytowej, ani nie wykazała, aby informowała stronę powodową, iż jej obowiązek odpada. Z zebranego materiału dowodowego wynika, iż strona pozwana refakturowała na powódkę bliżej nieokreślone koszty ubezpieczenia, nie związane z umową ubezpieczenia, o jakiej mowa w umowie stron.

W odniesieniu do żądanych przez stronę powodową skapitalizowanych odsetek od należności, które zostały już zaspokojone, Sąd Okręgowy stwierdził, że wynikające z wystawionej przez nią noty odsetkowej terminy płatności i zapłaty faktur poprzedzających fakturę (...) odpowiadają znajdującym się w aktach sprawy dowodom i wynoszą łącznie 30.231,48 zł. Fakt finansowania przez Bank (...) S.A. realizowanej inwestycji pozostawał bez znaczenia dla wymagalności wystawianych przez powódkę faktur. Ich terminowa zapłata przez pozwaną była zatem okolicznością irrelevantną z punktu widzenia rozliczeń mających miejsce pomiędzy pozwaną a Bankiem. Przerzucenie odpowiedzialności na powódkę za tego rodzaju rozliczenia wymagałoby zawarcia w tym przedmiocie stosownych zapisów w łączącej strony umowie, które jednak nie zostały poczynione. Zasadnym zatem w tych okolicznościach było przypisanie pozwanej odpowiedzialności za brak terminowej zapłaty za wyżej powołane faktury. Natomiast skapitalizowane odsetki od należności objętej fakturą z dnia 29.09.2012 r. Sąd wyliczył na kwotę 11.841,06 zł. Łączna kwota skapitalizowanych odsetek wynosiła zatem 42.072,54 zł, a odsetki od niej zasądzono na podstawie art. 482 k.c. od daty wytoczenia o nie powództwa.

Na koniec Sąd Okręgowy wskazał, że bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy pozostawało, która ze stron skutecznie wypowiedziała umowę, jak również to, czy roboty zrealizowane przez stronę powodową miały wady, skoro strona pozwana nie wywodziła z tych okoliczności skutków prawnych, które przeciwstawiałaby żądaniu pozwu.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 k.p.c.

Strona pozwana zaskarżała niniejszy wyrok w części uwzględniającej powództwo i rozstrzygającą o kosztach procesu (punkt II i IV), zarzucając Sądowi Okręgowemu, że przy jego wydaniu w tym zakresie dopuścił się naruszenia:

1. przepisów prawa procesowego tj.:

1.1 art. 328 § 2 k.p.c., poprzez brak wskazania przyczyn dla odmowy wiarygodności twierdzeniom świadków powołanych przez stronę pozwaną oraz dowodu z przesłuchania przedstawiciela strony pozwanej,

1.2 art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

- błędną ocenę zebranego materiału dowodowego, w szczególności spornej faktury i protokołu od odbioru prac z dnia 29.09.2012 r., ekspertyzy (przygotowanej przez A. z dnia 29.10.2012r., oraz (...) A. K. z dnia 2.06.2012 r. oraz 8.01.2012 r.), zeznań świadków i przesłuchania przedstawicieli stron, poprzez uznanie, że pozwany nie udowodnił nadpłaty za wykonane przez powoda roboty budowlane, gdyż jedynym dowodem, w oparciu o który możliwe byłoby dokonanie tego rodzaju miarodajnych ustaleń jest dowód z opinii biegłego (zarzuty 1.2.1 – 1.2.6),
- błędne uznanie, że płatności dokonywane przez pozwanego nie były uzależnione od uzyskania przez pozwaną finansowania przez Bank (...) (1.2.7),
- błędne uznanie, że strona pozwana nie popadła w opóźnienie w wykonywaniu umówionych prac budowlanych, uzasadniające naliczenie przez stronę pozwaną kary umownej (1.2.8, 1.2.9),
- uznanie, że pismo pozwanego w przedmiocie nałożenia na powoda kary umownej zostało wysłane nieskutecznie przy jednoczesnym uznaniu, że umowa o roboty budowlane została rozwiązana przez powoda (a więc, że oświadczenie powoda zostało złożone skutecznie), oraz poprzez uznanie istnienia przesłanek do rozwiązania Umowy przez powoda oraz poprzez uznanie, że umowa została rozwiązana za porozumieniem Stron (1.2.11),
- błędne ustalenie, że kompensata faktury wystawionej na podstawie umowy o wykonanie części wspólnej została dokonana z kwotą kaucji, a nie z obniżką ceny za wykonanie robót oraz uznanie, że strony zgodnie dokonały zatrzymania na poczet kaucji kwoty 301.858,68 zł i wadliwe ustalenie, że Pozwana była zobowiązana do pierwszego zwrotu kaucji w dacie inwentaryzacji robót (1.2.10 i 1.2.13),
- uznanie, że pozwana nie zawarła twierdzeń, zarzutów ani dowodów na istnienie wierzytelności wskazanych w pkt II pisma pozwanej do Powoda z dnia 22.01.2013 r. (1.2.12),
- pominięcie faktu powiązań kapitałowych i osobowych pomiędzy obiema spółkami (1.2.14),
- nieuwzględnienie, w dokonanym przez Sąd rozliczeniu, płatności na rzecz B., oraz A. (1.2.15);

1.3. art. 232 k.p.c. poprzez brak powołania biegłego przez Sąd w sytuacji, gdy zdaniem Sądu powołanie biegłego było konieczne dla prawidłowego rozstrzygnięcia

1.4. art. 227 k.p.c. przez pominięcie dowodów wskazanych przez Pozwaną w szczególności w zakresie pominięcia dowodów z zeznań świadków potwierdzających zgłaszanie uwag do robót Powoda (pkt 1.2.6), dowodów z korespondencji, zeznań świadków, dowodów z przesłuchania przedstawiciela Pozwanego na okoliczność spowodowania przez Powoda opóźnień w płatnościach (1.2.8), dowodu z zeznań świadków na okoliczność braku przez Pozwaną akceptacji robót Powoda i braku uczestniczenia w odbiorach robót (pkt 1.2.1.), pominięcie faktu powiązań kapitałowych i osobowych Stron (pkt 1.2.14);

1.5 art. 207 § 7 k.p.c. poprzez brak zarządzenia zwrotu pism procesowych Powoda z dnia 10.10.2013 r. oraz 28.11.2014 r.,

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

2.1. art. 654 k.c. poprzez pominięcie uzgodnienia Stron w Umowie, że częściowe odbiory mają charakter tymczasowy i podlegają weryfikacji podczas odbioru końcowego,

2.2. art. 61 k.c. w zw. z art. 455 k.c. poprzez uznanie nieskuteczności doręczenia pisma pozwanego z dnia 19.12.2012 r. w przedmiocie nałożenia kary umownej na powoda wskutek wysłania na nieprawidłowy adres Powoda i nie odebranie pisma przez powoda,

2.3. art. 353¹ k.c. w zw. z art. 89 k.c. poprzez uznanie przez Sąd, że umowa została rozwiązana w wyniku złożenia oświadczenia przez Powoda,

2.4. art. 471 k.c., art. 472 k.c., art. 473 k.c. w związku z art. 483 k.c. oraz art. 656 k.c. w zw. z art. 635 k.c., art. 636 k.c., art. 65 § 2 k.c. poprzez przyjęcie, że zobowiązanie powoda (wykonawcy) do zapłaty kary umownej na rzecz pozwanego (inwestora) z tytułu opóźnienia w wykonaniu robót stanowi przyjęcie odpowiedzialności za okoliczności, za które wykonawca odpowiedzialności nie ponosi,

2.5 art. 481 § 1 k.c. poprzez uznanie, że opóźnienie w płatnościach było spowodowane działaniami pozwanego,

2.6. art. 61 k.c. oraz art. 72 k.c. poprzez przyjęcie, jedynie na podstawie zeznań przedstawiciela powoda, że przedmiotem konsensu między stronami było uzależnienie wykonania prac od dokonywanych przez pozwanego płatności za faktury, a w konsekwencji uznanie, że nałożenie na powoda kary umownej za opóźnienie powoda było niezasadne,

2.7 art. 42 ust. 2 pkt 1 oraz art. 45 ustawy prawo budowlane poprzez przyjęcie, że brak dziennika budowy (dokumentu urzędowego), stanowiącego podstawę oceny co najmniej ilości wykonanych robót, jest elementem nieistotnym dla sprawy.

W oparciu o powyższe zarzuty wniosła o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie na jej rzecz od strony powodowej zwrotu kosztów procesu, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Podniosła przy tym zarzut potrącenia kwoty 171.398,23 zł, tytułem przysługującej jej wierzytelności względem strony powodowej na podstawie umowy z dnia 1.06.2012 r. o wykonanie prac budowlanych dla części wspólnych budynków przy ul. (...) we W. (k. 1253, 1254).

W odpowiedzi strona powodowa wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie na jej rzecz od strony pozwanej zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja strony pozwanej nie zasługiwała na uwzględnienie.

Za podstawę swojego rozstrzygnięcia Sąd Apelacyjny przyjął w całości ustalenia faktyczne Sądu I instancji, które wbrew zarzutom apelacji, znajdowały pełne oparcie w prawidłowo zebranych i ocenionych materiale dowodowym. Wskazać przy tym należy, że sformułowane na etapie postępowania apelacyjnego wnioski o dopuszczenie dowodów z umowy o wykonanie części wspólnych, korespondencji mailowej, dowodu wysłania wezwania z dnia z dnia 19.12.2012 r., jak również załączników przedłożonych na poparcie skuteczności złożonego przez apelującego w dniu 30.06.2015 r. oświadczenia o potrąceniu, zostały oddalone w oparciu o art. 381 k.p.c., bowiem mogły być one zawnioskowane na etapie postępowania przed Sądem I Instancji, a apelujący nie wykazał, aby potrzeba powołania się na nie wynikała później. Z kolei za nieistotny dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, w świetle brzmienia art. 493 §3 k.p.c. należało uznać wniosek strony pozwanej o dopuszczenie dowodu z w/w oświadczenia o potrąceniu, mając na uwadze, że przedstawione w nim wierzytelności nie znalazły oparcia w dokumentach dopuszczonych w poczet dowodów w toku niniejszego postępowania, a zatem nie mogły być skutecznie potrącone z dochodzoną należnością.

Przechodząc do szczegółowego omówienia w/w zarzutów apelacyjnych, w pierwszym rzędzie należy wskazać na bezzasadność twierdzeń strony pozwanej, co do naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 328 § 2 k.p.c. Na wstępie zwrócić należy uwagę, że nie każde uchybienie przepisom natury procesowej stanowi skuteczną podstawę podważenia zapadłego w sprawie wyroku, a jedynie takie, które mogło mieć istotny wpływ treść wyroku. W konsekwencji zarzut naruszenia omawianej regulacji może zostać uwzględniony jedynie wówczas, gdy braki uzasadnienia są tak znaczne, że sfera motywacyjna orzeczenia pozostaje nieujawniona, bądź ujawniona w sposób uniemożliwiający poddanie jej ocenie instancyjnej (por. wyroki Sądu Najwyższego z 21.12.2000 r., sygn. IV CKN 216/00, z 7.02.2001 r., sygn. V CKN 606/00). W rozpoznawanej sprawie sytuacja taka nie miała miejsca, gdyż uzasadnienie skarżonego wyroku zawiera

wszystkie niezbędne elementy określone w przepisie art. 328 § 2 k.p.c. Sąd Okręgowy w sposób bardzo skrupulatny poczynił ustalenia faktyczne, wskazując przy tym, na których dowodach je oparł. Jednocześnie każdą istotną dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczność omówił w części obejmującej rozważania prawne wyjaśniając, które dowody okazały się w tej materii kluczowe i miarodajne, a które, jego zdaniem, okazały się niewiarygodne lub nieistotne. W rezultacie ogólnikowy zarzut niedostatecznego omówienia zaoferowanych przez stronę pozwaną dowodów nie zasługiwał na uwzględnienie.

Podobnie należy ocenić zarzut naruszenia art. 207 §7 k.p.c., gdyż strona pozwana nie wskazała, jaki wpływ na treść wyroku miał mieć fakt niezwrócenia przez Sąd Okręgowy określonych pism procesowych strony powodowej. Zwrócić przy tym należy uwagę, że wskazane przez nią pismo strony powodowej z dnia 10.10.2013 r. (k:645 – 655), obejmowało ustosunkowanie się do wniesionych przez nią zarzutów od nakazu zapłaty i zostało złożone w terminie do tego wyznaczonym przez Przewodniczącego, w ramach zarządzenia z dnia 24.09.2013 r. (k: 627, k: 642). Z kolei pismo powodowej spółki z dnia 28.11.2014 r. (k:1059 – 1070) zostało przez nią złożone w odpowiedzi na pismo strony pozwanej z dnia 6.11.2014 r. (k: 1027 – 1052) i poza sformułowany w jego treści żądaniem pominięcia twierdzeń i dowodów pozwanej spółki w oparciu o art. 207 §6 k.p.c., zawierało ustosunkowania się do ich merytorycznej zasadności.

Wymaga podkreślenia, że zarzucając naruszenie powyższej regulacji strona pozwana pomija fakt, że również ona w toku postępowania przed Sądem I Instancji składała dalsze pisma wraz obejmujące twierdzenia i wnioski dowodowe (poza tymi, które zostały zgłoszone w zarzutach od nakazu zapłaty), a w związku z ich przyjęciem przez Sąd, jak również dopuszczeniem dowodów w nich wskazanych, strona powodowa musiała mieć zapewnioną możliwość ustosunkowania się do nich i zawnioskowania dowodów wykazujących jej przeciwstawne twierdzenia.

Zwrócić również należy uwagę, że po dopuszczeniu przez Sąd Okręgowy na rozprawie w dniu 10.02.2015 r. (k:1092), dowodów zawnioskowanych przez stronę powodową w ostatnim z w/w pism, obecny na tej rozprawie pełnomocnik strony pozwanej, ani jej prokurent, nie zgłosili stosownych zastrzeżeń w trybie art. 162 k.p.c., w związku z czym utracili prawo powoływania się na to ewentualne uchybienie procesowe Sądu, w toku dalszego postępowania.

Przechodząc do rozważenia zarzutów naruszenia art. 233 k.p.c. podkreślić należy, że Sąd I instancji nie ma obowiązku czynienia ustaleń faktycznych w przedmiocie wszystkich okoliczności podnoszonych przez strony, a jedynie co do tych, które są istotne dla rozstrzygnięcia sporu. Zakres tych okoliczności wyznacza z jednej strony żądanie pozwu, a z drugiej zarzuty procesowe strony pozwanej. Ciężar dowodu poszczególnych okoliczności wyznaczają normy prawa materialnego (w tym w szczególności art. 6 k.c.) oraz treść stosunku prawnego łączącego strony. Oceniając zaoferowane przez strony dowody i czyniąc na ich podstawie ustalenia faktyczne Sąd zgodnie z powyższą regulacją powinien kierować się zasadami tzw. swobodnej oceny dowodów. Obrazą omawianego przepisu może mieć miejsce jedynie wtedy, gdy brak jest logiki w powiązaniu wniosków do jakich doszedł Sąd z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie Sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo – skutkowych (tak SN w wyroku z dnia 27.09.2002 r., sygn. II CKN 817/00). Podniesienie zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c. nie może się natomiast sprowadzać wyłącznie do przedstawienia przez stronę własnej, korzystnej dla niej, wersji wydarzeń. Nie może się również ograniczać do wskazania uchybień w rozumowaniu Sądu bez uzasadnienia, jaki wpływ miały one na treść konkretnych ustaleń faktycznych sprawy, a w konsekwencji na jej rozstrzygnięcie. Strona pozwana sformułowała szereg zarzutów naruszenia przez Sąd I instancji art. 233 k.p.c. a także art. 227 k.p.c., starając się przedstawić Sądowi Apelacyjnemu wszystkie stwierdzenia Sądu Okręgowego, z którymi się nie zgadza. Częstokroć brakowało w nich jednak logicznego wyводу, zawierającego odniesienie do okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Stąd już na wstępie należy stwierdzić, że bezzasadne były zarzuty strony pozwanej dotyczące wadliwych ustaleń faktycznych na okoliczność, która ze stron skutecznie pierwsza odstąpiła od umowy, skoro z tych okoliczności żadna ze stron nie wywodziła skutków prawnych (zarzut 1.2.11 in fine a w konsekwencji zarzut naruszenia prawa materialnego 2.3.). Na uwzględnienie nie zasługiwał również zarzut pominięcia faktu powiązań kapitałowych pomiędzy obiema spółkami, skoro strona pozwana nie wskazała, jaki wpływ miałyby mieć ta okoliczność dla dokonania konkretnych ustaleń faktycznych (zarzut 1.2.14). Podobnie należy odnieść się do zarzutu naruszenia art. 42 ust. 2 pkt 1 prawa

budowlanego (zarzut 2.7). Nie budzi wątpliwości to, że podstawowym dowodem dokumentującym przebieg procesu budowlanego winien być dziennik budowy, a jego prowadzenie zgodnie z ww. normą jest obowiązkowe. Zwrócić należy jednakże uwagę, że z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynikało, że kwestie związane z dokumentowaniem przebiegu realizacji tej inwestycji, budziły szereg zastrzeżeń. W szczególności, jak wynika to z zeznań świadka R. C. (transkrypcja k: 890 – 891) mimo tego, że oficjalnie pełnił on na budowie funkcję kierownika budowy, to w istocie na zlecenie strony pozwanej sprawował funkcje inspektora nadzoru. Wskazał on między innymi, że dziennik ten nie był prowadzony w sposób prawidłowy, a wpisy w nim dokonane nie odzwierciedlały przebiegu realizowanej budowy (k: 891, 892 wskazuje na fałszywe wpisy, podszywanie się). Mimo to, po zakończeniu inwestycji został on przekazany wraz z pozostałą dokumentacją, celem uzyskania pozwolenia na użytkowanie. Pozwana stawiając omawiany zarzut, nie przedstawiła przy tym argumentacji pozwalającej na stwierdzenie, które istotne dla sprawy okoliczności miałyby ten dokument wykazać. Nie odniosła się również do tego materiału dowodowego, z którego wynikało, że dziennik ten nie mógł być źródłem wiarygodnych informacji o przebiegu przedmiotowej inwestycji.

Strona pozwana w ramach apelacji zdaje się marginalizować istotną okoliczność, że przyjęła bez jakichkolwiek zastrzeżeń fakturę VAT wystawioną przez stronę powodową. Zgodnie z postanowieniami łączącej strony umowy (pkt 15.1 i 15.4, vide k. 31) zapłata wynagrodzenia miała następować częściami, co miesiąc, na podstawie protokołu odbioru kolejnej partii robót, w terminie 14 dni od dnia odbioru. Niewątpliwie pozwana wykazała przesłanki wypłaty wynagrodzenia częściowego, przedstawiła bowiem protokół odbioru robót, zaakceptowany bez żadnych zastrzeżeń przez stronę pozwaną. Pozwana, odmawiając spełnienia tego świadczenia, powoływała się na zapis pkt 15.2 i 3 umowy, z którego wynika, że odbiory częściowe nie są wiążące, a taki walor będzie miał dopiero odbiór ostateczny, przeprowadzony po zakończeniu robót i upływie okresu gwarancji (vide pkt 21.3. umowy) i który będzie stanowił podstawę zwrotu udzielonej gwarancji. Wykładnia tych postanowień, wbrew twierdzeniom strony pozwanej, nie prowadziła do wniosku, że strona pozwana mogła odmówić wypłaty zaakceptowanego wynagrodzenia częściowego. Wręcz przeciwnie brak wypłaty wynagrodzenia na podstawie dokonanego odbioru mógł stanowić zgodnie z punktem 24.2.1 lit. j umowy podstawę do odstąpienia przez wykonawcę od umowy. Tego rodzaju zastrzeżenie wynikało z faktu, że koszty prac budowlanych miały być na bieżąco pokrywane przez stronę pozwaną, gdyż strona powodowa nie miała własnych źródeł finansowania inwestycji. Opłacanie wynagrodzeń częściowych miało zatem zapewnić płynność w wykonywaniu prac budowlanych, natomiast ostateczne rozliczenie wartości wykonanych robót miało nastąpić po zakończeniu robót i wygaśnięciu roszczeń z gwarancji. Stąd zaakceptowany protokół odbioru prac stanowił wiążącą podstawę wypłaty wynagrodzenia, a ewentualne rozbieżności mogły być uwzględniane dopiero przy dokonywaniu akceptacji kolejnego protokołu odbioru, a w szczególności odbioru końcowego (wykonywanego po zakończeniu prac budowlanych – pkt 15.7 umowy) i protokołu ostatecznego (wykonywanego po upływie gwarancji). Podzielić zatem należało w pełni stanowisko Sądu I instancji, że strona powodowa miała skuteczne roszczenie o zapłatę wynagrodzenia częściowego stwierdzonego zaakceptowaną fakturą, a strona pozwana mogła zwolnić się z tego obowiązku tylko wtedy, gdyby wykazała, że wartość prac rzeczywiście wykonanych w oparciu o umowę z dnia 21.02.2011 r. jest niższa od sumy wartości wynagrodzeń częściowych wypłaconych już powódce (czy też jej poprzednikowi). Roszczenie strony powodowej wynikało wprost z umowy i dla jego uwzględnienia nie zachodziła konieczność odwoływania się do normy art. 654 k.c., która potwierdza jedynie dopuszczalność przyjętych przez strony rozwiązań umownych. Z tych też przyczyn zarzut naruszenia powyższej normy był bezzasadny (zarzut 2.1.).

Wskazać przy tym należy, że strony nie umówiły się o zapłatę wynagrodzenia kosztorysowego, lecz ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe, które miało być wypłacane stosownie do postępu realizacji inwestycji, osiągając 100 % po dokonaniu odbioru ostatecznego. Nie budzi wątpliwości, że strona powodowa nie wykonała wszystkich umówionych prac budowlanych, umowa ta uległa bowiem wcześniejszemu rozwiązaniu. Dla ustalenia wartości prac wykonanych niezbędne było zatem oszacowanie, w jakim stosunku (procencie) prace zostały wykonane i odniesienie ich do wartości umówionego wynagrodzenia. Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął, że strona pozwana nie przedstawiła na tę okoliczność odpowiednich dowodów, a dla ich oceny nie zawnioskowała o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego. Niewątpliwie dla ustalenia zaawansowania wykonanych robót w stosunku do umówionego zakresu prac budowlanych niezbędne byłyby wiadomości specjalne, z zakresu budownictwa i szacowania wartości inwestycji. Tego rodzaju dowód nie został zawnioskowany i wbrew zarzutom skarżącego nie zachodziły podstawy do przeprowadzenia go z

urzędu na podstawie art. 232 k.p.c. Obie strony były w niniejszym sporze reprezentowane przez profesjonalnych pełnomocników, a zatem nie potrzebowały pomocy Sądu w formułowaniu wniosków dowodowych. Przeprowadzenie z urzędu postępowania dowodowego celem znalezienia poparcia dla twierdzeń strony pozwanej stanowiłoby, w ocenie Sądu Apelacyjnego, nieuzasadnione naruszenie zasady kontrydiktoryjności. Jak wynika z orzecznictwa Sądu Najwyższego dopuszczenie dowodu z urzędu może nastąpić jedynie w wyjątkowych przypadkach, gdy zaniechanie przeprowadzenia przez sąd takiego dowodu stanowi jedyny sposób przeciwdziałania niebezpieczeństwu oczywiście nieprawidłowego rozstrzygnięcia sprawy, podważającego funkcję procesu (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 15.06.2011 r. V CSK 382/10, z dnia 27.04.2012 r.

V CSK 202/11, niepubl.). Zdaniem Sądu Apelacyjnego takie okoliczności nie zachodziły w niniejszym sporze.

Co istotne strona pozwana nie zaferowała dowodów, z których wynikałby stan zaawansowania robót na dzień, w którym umowa stron przestała je wiązać, a pracownicy strony powodowej opuścili teren budowy. Tym samym brak było podstaw do dopuszczania dowodu z opinii biegłego, którego rolą nie jest poszukiwanie dowodów za stronę, lecz ocena tych dowodów, które zostały zebrane w toku postępowania (dopuszczone w poczet dowodów postanowieniem Sądu), z wykorzystaniem posiadanej przez niego wiedzy specjalnej i doświadczenia zawodowego.

Wymaga zwrócenia uwagi, że co prawda strona pozwana w dniu 21.01.2013 r. przeprowadziła inwentaryzację robót budowlanych (k. 493 – 499), jednakże jej wyniki nie mogły być miarodajne dla czynienia ustaleń w sprawie, albowiem przedstawicielom strony powodowej nie zapewniono realnej możliwości udziału w tej inwentaryzacji, a wnioski wywiedzione w jednostronnym dokumencie sporządzonym przez pozwaną nie zostały zaakceptowane przez stronę powodową. Ponadto inwentaryzacja ta została sporządzona przez świadka R. C. (1), którego wiarygodność i rzetelność podważały jego własne zeznania, z których wynikało, że często podpisywał on dokumenty, które nie stwierdzały rzeczywistego stanu rzeczy. Świadek ten przyznał w szczególności, że będąc inspektorem nadzoru inwestorskiego podpisał ze stroną powodową umowę, zgodnie z którą miał pełnić funkcję kierownika budowy, przy pełnej świadomości, że umowa ta jest fikcyjna. Świadek ten przyznał również, że cząstkowe protokoły odbioru robót sprawdzał jedynie pobieżnie, co w sposób oczywisty podważało rzetelność sporządzonego przez niego w późniejszym okresie czasu protokołu inwentaryzacji.

Dowodem w tym zakresie nie mogły być również prywatne ekspertyzy sporządzone przez firmę (...) (autorstwa P. K.) z dnia 8.01.2012 r. i 2.06.2012 r., albowiem mogły one odzwierciedlać stan zaawansowania robót na datę ich wykonania, a nie na datę zejścia pracowników powódki z budowy, która miała miejsce w grudniu 2012 r. Z kolei ekspertyzy M. Z. z dnia 29.10.2012 r. i M. W. z dnia 22.02.2013 r. nie zostały wykonane celem całościowej inwentaryzacji robót. Pierwsza ekspertyza została wykonana dla ustalenia zakresu odstępstw od projektu budowlanego. Druga natomiast celem ustalenia zakresu zaawansowania prac na potrzeby Banku kredytującego inwestycję. Obie zawierają głównie wnioski z przeprowadzonych oględzin, nie załączono zaś do nich żadnej obiektywnej dokumentacji zdjęciowej i pomiarowej z dokonanych wizji lokalnych, pozwalających na konfrontację wniosków ekspertyzy z materiałem źródłowym. Pamiętać należy, że ekspertyzy prywatne stanowią jedynie dowód tego, że dana osoba złożyła oświadczenie o treści w nich zawartej. Mogą one być wykorzystywane w toku postępowania dowodowego, jeśli zawierają obiektywną dokumentację potwierdzającą określony stan rzeczy, który będzie mógł zostać poddany ocenie biegłego. Zdaniem Sądu Apelacyjnego tego rodzaju warunku przedstawione w sprawie ekspertyzy M. Z. z dnia 29.10.2012 r. i M. W. z dnia 22.02.2013 r. nie spełniały, ograniczając się wyłącznie do analizy stwierdzonego uprzednio, lecz nieudokumentowanego w ekspertyzie, stanu rzeczy. Ponadto żadna z tych ekspertyz nie została sporządzona na zlecenie strony powodowej, ani przez nią zaakceptowana, toteż nie można było uznać, aby wskazane w nich okoliczności zostały przez nią przyznane. Okoliczność, czy powódka wiedziała o sporządzaniu opinii i jej pracownicy udostępniali plac budowy ekspertom, nie miała dla sprawy istotnego znaczenia (zarzut 1.2.5). Z powyższych względów należało podzielić stanowisko Sądu I instancji, że strona pozwana nie wykazała, aby dokonała nadpłaty wynagrodzenia za wykonane przez stronę powodową roboty budowlane.

Strona pozwana nie wykazała również, że mogła skutecznie wstrzymać zapłatę wynagrodzenia cząstkowego w razie odmowy wypłat transzy kredytu przez bank. Jak słusznie zwrócił na to uwagę Sąd I instancji, w umowie łączącej

strony takiego uprawnienia nie zastrzeżono na rzecz pozwanej. Sam fakt, że strona powodowa wiedziała, iż inwestycja jest realizowana z kredytu zaciągniętego przez pozwaną, nie dawał jej podstaw do odmowy wypłaty wynagrodzenia częściowego.

Odnosząc się do kwestii potrącenia z należności objętej sporną fakturą kwoty kaucji, należy zaakceptować stanowisko Sądu I instancji, że kaucja ta została już skutecznie potrącona z należnością strony powodowej objętą fakturą z dnia 11.09.2012 r. nr (...) (k. 658). Argumentacja strony pozwanej, podważająca to ustalenie (pkt.1.2.10 apelacji) nie jest przekonująca, w przeciwieństwie do argumentacji na jaką powołał się Sąd. Istotnie w korespondencji mailowej, opisującej podstawę kompensaty wskazano, że wynika ona z obniżki ceny. Nie sposób jednak przyjąć, aby strony miały w korespondencji mailowej ustalać tak istotną okoliczność jak obniżenie wartości umówionego wynagrodzenia (ceny). Powinno ono nastąpić w sposób nie budzący wątpliwości, a ponadto strona pozwana powinna być w stanie wyjaśnić, jakie były podstawy prawne i faktyczne tej obniżki, czego jednak nie uczyniła. W tym kontekście wiarygodne było przesłuchanie przedstawiciela strony powodowej R. P. T., że kompensata obejmowała kaucję z umowy z dnia 21.02.2011 r., stanowiąc obniżenie „ceny” ujętej na fakturze o wartość kaucji. Niezrozumiałe są twierdzenia apelującej, że umowa z dnia 1.06.2012 r. także przewidywała obowiązek potrącania kaucji z każdej faktury. Skoro pozwana uważa, że kompensata z faktury z dnia 11.09.2012 r. wynika z bliżej nieokreślonej obniżki ceny, to nie może jednocześnie skutecznie twierdzić, że stanowi ona wynik potrącenia kaucji z umowy z dnia 1.06.2012 r. W istocie ta wewnętrznie sprzeczna argumentacja pozwanej podważa wiarygodność jej stanowiska, gdyż sprowadza się do wykazania, że kompensata nastąpiła z każdego możliwego tytułu za wyjątkiem potrącenia kaucji z umowy z dnia 21.02.2011 r. Nie może ona zatem zostać uznana za logiczną i wiarygodną w świetle doświadczenia życiowego, w odróżnieniu od stanowiska strony powodowej.

Niezasadne były również zarzuty strony pozwanej podnoszące, że

Sąd Okręgowy błędnie przyjął, iż nie zachodzi podstawa do uzupełnienia kaucji. Strona pozwana wskazywała w tym zakresie, że w dacie zejścia pracowników strony powodowej z budowy prace dotąd wykonane były obciążone licznymi wadami, a zatem nie zostały spełnione warunki do zwrotu pierwszej części kaucji (25 %). Wskazać jednak należy, że według pozwanej dowodem na okoliczność wadliwości robót miał być protokół inwentaryzacji, który jak wskazano powyżej, nie mógł stanowić wiarygodnej podstawy ustaleń faktycznych, gdyż został sporządzony przez osobę, której rzetelność i wiarygodność budziła istotne zastrzeżenia, a ponadto bez udziału strony powodowej. Po drugie zwrócić należało uwagę, że pozwana chcąc zatrzymać kaucję powinna sformułować swoje roszczenia z tytułu gwarancji bądź rękojmi i złożyć stronie powodowej stosowne oświadczenie o zatrzymaniu kaucji na zaspokojenie tego roszczenia, czego nigdy nie uczyniła.

Prawidłowo ocenił również Sąd I instancji, że strona pozwana nie wykazała istnienia przedstawionej do potrącenia wiarygodności z tytułu kary umownej naliczonej z powodu nieterminowego wykonania robót budowlanych. W sprawie było bezsporne, że strona powodowa przekroczyła umówiony termin wykonania prac, który przypadał ostatecznie na dzień 30.09.2012 r. Trafnie ustalił jednak Sąd I instancji, że opóźnienie powodowej spółki wynikało jedynie z nieterminowych płatności przez pozwaną poszczególnych, zaakceptowanych, wynagrodzeń częściowych, a więc ze zwłoki wierzyciela.

W konsekwencji Sąd Okręgowy dokonał prawidłowej wykładni art. 483 k.c., nie naruszając w tym względzie, ani powołanej wyżej normy, ani norm wynikających z art. 471 k.c., art. 472 k.c., art. 473 k.c., art. 656 k.c. w zw. z art. 635 k.c., art. 636 k.c. uznając, że nie jest dopuszczalne naliczenie kary umownej w sytuacji, gdy przyczyna niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania leży wyłącznie po stronie wierzyciela. Kara umowna jest bowiem sankcją cywilnoprawną za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez dłużnika (por. wyrok SN z dnia 27.09.2013 r., I CSK 748/12).

Strona pozwana, kwestionując ustalenia faktyczne Sądu I instancji usiłowała przekonywać, iż nie mogła płacić w terminie wynagrodzeń częściowych, gdyż strona powodowa przedstawiała jej z opóźnieniem dokumenty potwierdzające wykonane prace, co z kolei przesunęło w czasie termin wypłaty kolejnej transzy przez bank. Pozwana zdaje się jednak nie dostrzegać, że jej opóźnienia dotyczyły płatności za prace przez nią już zaakceptowane, co

do których oświadczyła, że zostały wykonane prawidłowo i co do których nie żądała przedstawienia dodatkowej dokumentacji. Strona pozwana nie uprawdopodobniła zarazem, aby istniały inne przyczyny opóźnień prac na budowie, aniżeli brak terminowej zapłaty przez nią częściowych wynagrodzeń. W szczególności nie wykazała, aby wzywała stronę powodową do przyspieszenia tempa prac z zagrożeniem naliczenia kary umownej, czy też do wcześniejszego przedłożenia dokumentacji rozliczeniowej itp. Z roszczeniem o zapłatę kary umownej strona pozwana wystąpiła dopiero wówczas, gdy strona powodowa ostatecznie odmówiła dalszego wykonywania prac budowlanych i podtrzymała żądanie wypłaty należnego jej wynagrodzenia częściowego objętego przedmiotową fakturą. Nie sposób pominąć, że mimo zarzucanych powodce licznych naruszeń postanowień umowy, w szczególności dotyczących terminowości i jakości wykonania budynków, strona pozwana jednocześnie twierdziła, że należała, aby strona powodowa kontynuowała wykonanie prac budowlanych, co stanowi kolejną wewnętrzną sprzeczność w jej argumentacji. Niezrozumiałe są również jej twierdzenia, że strona powodowa nie informowała jej o opóźnieniach w wykonywaniu prac albo też udzielała jej w tym zakresie mylnych powiadomień, skoro pozwana dysponowała własnym reprezentantem na budowie w osobie inspektora nadzoru i miała w ten sposób pełny wgląd w przebieg wykonywanych robót.

Ostatecznie należało również wskazać, że strona pozwana nie doręczyła w sposób skuteczny wezwania do zapłaty kary umownej, a zatem nawet w sytuacji uznania, że wierzytelność ta powstała, nie nadawała się ona do potrącenia w myśl art. 498 §1 k.c., gdyż byłaby niewymagalna. Pozwana nie wykazała w szczególności, aby skierowała wezwanie na adres strony powodowej podany w umowie, czy też, że doręczyła jej to wezwanie w inny sposób, zapewniający jej możliwość zapoznania się z jego treścią (art. 61 k.c.). Okoliczność, że strona powodowa także nie dokonywała doręczeń na adres strony pozwanej podany w umowie, pozostawała bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Niewątpliwie pismo strony powodowej, zawierające oświadczenie o odstąpieniu od umowy, chociaż nie zostało nadane na prawidłowy adres, zostało skutecznie odebrane przez przedstawiciela strony pozwanej. Brak jednakże było takiego dowodu w odniesieniu do wezwania które miała skierować pozwana do powódki o zapłatę kary umownej. Reasumując należy stwierdzić, że niezasadne były zarzuty podważające prawidłowość ustaleń faktycznych dotyczących okoliczności doręczenia wezwania do zapłaty kary umownej jak i oceny skuteczności tego doręczenia w świetle art. 61 k.c.

Nie były również zasadne zarzuty, że wynagrodzenie stwierdzone sporną fakturą powinno być pomniejszone o dalsze należności pozwanej wymienione w piśmie z dnia 22.01.2013 r. (k. 561 – 565), tj. ponad te uznane przez stronę powodową w piśmie z dnia 7.02.2013 r. (k. 566 – 571) i ustalone przez Sąd I instancji w zaskarżonym wyroku. Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił, że strona pozwana może domagać się od strony powodowej zwrotu jedynie tych świadczeń, które spełniła za stronę powodową za jej zgodą i akceptacją. W apelacji strona pozwana wskazała, że Sąd I instancji niezasadnie pominął w tym zakresie zapłaty dokonane na rzecz (...) oraz A. (punkt 1.2.15 apelacji). Bezsprzecznie wierzytelności te nie zostały uznane w piśmie strony powodowej z dnia 7.02.2013 r., a zarazem strona pozwana nie udowodniła w żaden inny sposób, że wierzytelności te zostały zaakceptowane przez powodową spółkę i że ta zleciła jej ich zaspokojenie. Odnośnie dalszych wierzytelności wskazanych w punkcie II pisma pozwanej z dnia 22.01.2013 r. (k. 561 – 565), za w pełni trafną należało uznać ocenę Sądu I instancji, że pozwana nie przedstawiła żadnych dowodów, z których wynikałby obowiązek pokrycia ich przez stronę powodową. W uzasadnieniu zarzutu nr 1.2.12 apelacji strona pozwana wskazała jedynie, że dowód ten stanowi jej pismo z dnia 6.03.2013 r. (k. 574 – 576). Stanowisko to nie zasługiwało na uwzględnienie, albowiem pismo to stanowiło wyłącznie polemikę z twierdzeniami strony powodowej.

Na koniec należy odnieść się do zgłoszonego w apelacji zarzutu potrącenia kwoty 171.398,23 zł, która według twierdzeń powodowej spółki miała obejmować przysługujące jej wierzytelności względem strony powodowej na podstawie umowy z dnia 1.06.2012 r. o wykonanie prac budowlanych dla części wspólnych budynków przy ul. (...) we W. (k. 1253, 1254). Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że tego rodzaju zarzut może zostać podniesiony na etapie postępowania apelacyjnego, niemniej jednak wykazanie istnienia potrącannej wierzytelności podlega wówczas ograniczeniom dowodowym przewidzianym dla tego stadium postępowania sądowego. Oznacza to ograniczenie skutecznego powołania się na zarzut potrącenia do granic stanu faktycznego już wykazanego przed sądem pierwszej instancji. W niniejszej sprawie dopiero na etapie postępowania apelacyjnego strona pozwana przedstawiła dowody dotyczące przedstawionych do potrącenia wierzytelności obejmujących karę umowną i odszkodowanie naliczonego

na podstawie umowy z dnia 1.06.2012 r. Ponadto dowody te dotyczyły wyłącznie istnienia podstaw prawnych (umownych) naliczania tego rodzaju świadczenia, nie zaś okoliczności faktycznych uzasadniających w świetle umowy naliczenie ich w konkretnej wysokości.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację i orzekł o kosztach poniesionych przez stronę powodową na tym etapie postępowania, stosownie do jego wyniku i w zakresie sformułowanego przez nią w tym zakresie żądania, w oparciu o art. 98 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 6 w zw. z z §13 ust. 1 pkt. 2 rozp. Min. Sprawiedliwości z 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (...)