

Sygn. akt I ACa 133/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 kwietnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Artur Kowalewski /spr./
Sędziowie:	SSA Mirosława Gołuńska SSA Wiesława Kaźmierska
Protokolant:	st. sekr. sądowy Beata Waclawik

po rozpoznaniu w dniu 9 kwietnia 2013 r. na rozprawie w Szczecinie

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

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w K.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 7 grudnia 2012 r., sygn. akt VIII GC 337/10

I. oddala apelację,

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

M. Gołuńska A. Kowalewski W. Kaźmierska

Sygn. akt I ACa 133/13

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 29 sierpnia 2010 roku (data nadania) (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Z. wniosła o zasądzenie od pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. kwoty 127.242,52 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 23 czerwca 2010 roku oraz kosztami procesu.

Sąd Okręgowy w Łodzi wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym zgodnie z żądaniem pozwu.

Od tego nakazu pozwana wniosła sprzeciw, w którym wniosła o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powódki zwrotu kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 7 grudnia 2012 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie zasądził od pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. na rzecz powódki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Z. kwotę 107.960,53 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 29 sierpnia 2010 roku; oddalił powództwo w pozostałej części oraz orzekł o stosunkowym rozdzieleniu kosztów procesu, przyjmując, że powódka wygrała sprawę w 89% i pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu.

Powyższe orzeczenie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach i wnioskach:

W dniu 21 maja 2008 roku pozwana, jako inwestor, oraz powódka, jako wykonawca, zawarły umowę o roboty budowlane, dotyczące hali produkcyjnej z zapleczem administracyjno-socjalnym i infrastrukturą techniczną. W umowie stron powołano 16 załączników, które miały stanowić integralne jej części (§ 2 ust. 1 umowy). Wynagrodzenie określono jako ryczałtowe, pokrywające wszystkie koszty poniesione przez wykonawcę w celu prawidłowego i terminowego zrealizowania wszelkich robót, a w szczególności obejmujące koszty związane z ewentualnym uzyskaniem uzgodnień w zakresie wykonywanych robót, uzyskaniem pozwoleń. Płatność wynagrodzenia miała nastąpić w terminie 21 dni od otrzymania przez inwestora faktury wystawionej w oparciu o wystawiony i zaakceptowany przez inwestora wniosek o wypłatę wynagrodzenia. W terminie 30 dni od dnia podpisania protokołu końcowego, wykonawca miał przedstawić fakturę końcową za ostatni miesiąc realizacji przedsięwzięcia (§ 30 ust. 8, 10 umowy). Odbiór końcowy miał się odbyć w ciągu 7 dni od zakończenia wszystkich robót i dokonania przez wykonawcę wpisu do dziennika budowy o gotowości do odbioru końcowego (§ 25 ust. 1 i 2 umowy). W umowie przewidziano także odbiory częściowe (§ 18 umowy). W umowie wskazano, że wyznaczony przez inwestora zespół inspektorów nadzoru będzie pełnił nadzór inwestorski w pełnym zakresie wynikającym z przepisów ustawy Prawo budowlane oraz przepisów wykonawczych, w tym poprzez sprawdzanie i odbiór robót ulegających zakryciu, tymczasowych oraz zakończonych, a także uczestniczenie we wszelkich próbach, testach, badaniach oraz odbiorach urządzeń technicznych lub gotowych elementów (§ 17 ust. 2 umowy). Pozwana miała wyznaczyć inspektora nadzoru inwestorskiego, zapewnić nadzór autorski projektanta, weryfikować zgodność prowadzonych robót z postanowieniami umowy a w szczególności z dokumentacją projektową. Pozwana, jako inwestor, miała podać powódce, jako wykonawcy, nazwisko osoby reprezentującej inwestora na terenie budowy w terminie 3 dni (§ 8 ust. 1-4). Pozwana miała też dostarczyć urządzenia, których była producentem, w tym klimakonwektory i agregat wody lodowej. W umowie przewidziano kary umowne. Wykonawcę można było obciążyć między innymi karą umowną gdy nie dotrzymał terminu zakończenia robót, wyznaczonego na dzień 14 lipca 2008 roku, w wysokości 0,1% wynagrodzenia netto za każdy dzień opóźnienia o ile nie przekroczy ono 2 tygodni, oraz 0,2% wynagrodzenia netto za każdy dzień opóźnienia po tym terminie (§ 24 ust. 1 umowy). Łączna wysokość wszystkich kar umownych nie mogła przekroczyć 30% wartości wynagrodzenia netto.

Powódka wystawiła w dniu 30 lipca 2008 roku fakturę VAT nr (...) na kwotę 631.531,78 złotych brutto (517.649 złotych netto), z czego pozwana zapłaciła kwotę 422.665,64 złotych zaś kwota 208.866,14 pozostawała zaległa. Wystawienie faktury zostało poprzedzone protokołami końcowymi z przeprowadzonych w dniu 18 lipca 2008 roku badań instalacji, a także protokołem odbioru z dnia 28 lipca 2008 roku. Protokoły podpisali: kierownik budowy K. O. oraz inspektor nadzoru inwestorskiego w zakresie robót sanitarnych J. N.. W dniu 21 lipca 2008 dokonano protokolarnego badania, z udziałem tych samych osób, instalacji kanalizacji sanitarnej oraz odprowadzenia skroplin z klimakonwektorów. W dniu 28 lipca 2008 przeprowadzono próbę szczelności instalacji gazowej. Te badania i próby zakończyły się wynikami pozytywnymi. W dniu 28 lipca 2008 pozwana złożyła oświadczenie o przeprowadzeniu próby szczelności instalacji gazowej i wykonaniu instalacji gazowej przez powódkę zgodnie z projektem, warunkami pozwolenia na budowę oraz obowiązującymi przepisami. Pismo to podpisał prezes zarządu pozwanej R. J. oraz inspektor nadzoru J. N.. W dniu 31 lipca 2008 roku pozwana zgłosiła do jednorazowego odbioru zbiorniki ciśnieniowe i kotły wodne. Pismo ze zgłoszeniem wpłynęło do sekretariatu Urzędu Dozoru Technicznego w Ł. w dniu 5 sierpnia 2008.

Kierownik budowy z ramienia powódki K. O. złożyła oświadczenie w dniu 31 lipca 2008 roku o wykonaniu robót instalacyjnych na obiekcie hali produkcyjnej z zapleczem socjalnym oraz infrastrukturą techniczną, związane w wykonaniem: kotłowni gazowej wraz z wewnętrzną instalacją gazową, instalacji centralnego ogrzewania w części biurowo-socjalnej, instalacji ciepła technologicznego zasilania nagrzewnic w części produkcyjnej oraz central

wentylacyjnych, instalacji wody lodowej w części biurowo-socjalnej, instalacji wodno-kanalizacyjnej w części biurowo-socjalnej, instalacji przeciwpożarowej. Zapewniła, że roboty zostały wykonane zgodnie ze sztuką budowlaną, warunkami pozwolenia na budowę, przepisami oraz obowiązującymi normami, a wprowadzone w toku wykonywania robót zmiany zostały uzgodnione z projektantem i inspektorem nadzoru inwestorskiego. Podobne oświadczenie, z przedstawieniem prac do odbioru końcowego K. O. złożyła w dzienniku budowy, w tej samej dacie. W dniu 31 lipca 2008 roku oświadczenia o zakończeniu innych robót złożyli też kierownicy robót innych wykonawców oraz inspektor nadzoru inwestorskiego w zakresie robót budowlanych.

Wcześniej, w korespondencji e-mailowej, powódka twierdziła, że termin zakończenia prac uzależniony jest od terminu dostawy gazu do budynku. Zwracała się też do pozwanej o spowodowanie wykonania prac, od których zależy montaż izolacji na rurach i pokrycia posadzki żywicą. W dniu 21 sierpnia 2008 roku przeprowadzony został odbiór prac powódki w zakresie instalacji centralnego ogrzewania w części socjalno-biurowej, kotłowni, instalacji wody lodowej z chłodnią, urządzeń i armatury sanitarnej, projektu dokumentacji do Urzędu Dozoru Technicznego, odbiorów kominiarskich i Urzędu Dozoru Technicznego, dokumentacji powykonawczej i dokumentacji w wersji elektronicznej. W protokole odbioru wskazano wartość każdej z pozycji według kosztorysu wykonawczego. Protokół podpisali: kierownik budowy K. O. i inspektor nadzoru J. N..

J. N. był zleceniobiorcą pozwanej na podstawie umowy z dnia 15 lutego 2008 do dnia 30 czerwca 2008, a następnie na podstawie umów zlecenia nr (...), w których przyjął nadzór inwestorski nad realizacją robót budowlanych w branży sanitarnej inwestycji pod nazwą: budowa hali produkcyjnej z zapleczem administracyjno socjalnym oraz infrastrukturą techniczną. J. N. dokonywał odbiorów robót prowadzonych przez powódkę i inne podmioty. Prezes pozwanej poinformował powódkę, że wszelkie prace zgłoszone po ustaleniu z J. N. mają być zapisane w protokole odbioru. Na podstawie wzmiankowanego protokołu powódka wystawiła pozwanej w tym samym dniu fakturę VAT nr (...) na kwotę 75.580,22 złotych brutto (61.951 złotych netto). Kwota z tej faktury nie została zapłacona. Powódka zwracała się pisemnie o zaległe zapłaty, na co pozwana nie reagowała.

Sąd Okręgowy ustalił, że pozwana zgłosiła reklamację w sprawie nieszczelności instalacji w części biurowej, nastaw termostatów grzejników w części biurowej. Pismem z dnia 5 grudnia 2008 powódka powiadomiła pozwaną, że usunęła wszystkie zgłoszone usterki. Przyznała, że instalacja nie jest zakończona i uruchomiona, gdyż wykonana zgodnie z dokumentacją techniczną instalacja chłodu wymaga zmian, a klimakonwektory montażu regulatorów, których pozwana nie dostarczyła. Podniosła, że decyzja w tych sprawach należy do pozwanej i od trzech miesięcy nie została podjęta.

W piśmie z dnia 26 stycznia 2009 roku powódka odniosła się do problemów technicznych instalacji wody lodowej. Podniosła, że wszystkie prace dotyczące tej instalacji wykonała zgodnie z dokumentacją zatwierdzoną i przekazaną przez inwestora. Stwierdziła, że nie przekazano jej zmian projektowych lub wytycznych projektowych, które umożliwiłyby przygotowanie propozycji zmian do wykonanej instalacji w celu uzyskania jej pełnej sprawności po ich wprowadzeniu. Załączyła – mimo, jak stwierdziła, braku woli współpracy ze strony inwestora – schemat instalacji wody lodowej wraz z opisem w celu jego oceny, koncepcję wprowadzenia ewentualnych zmian obejmujących demontaż zainstalowanej pompy obiegowej wraz z armaturą regulacyjno-odcinającą, filtrem i zaworem zwrotnym z przewodu doprowadzającego czynnik chłodniczy do rozdzielaczy, demontaż pompy typu (...) montaż zaworu nadmiarowo-upustowego, zwiększenie pojemności zładu poprzez zamontowanie dodatkowego zbiornika, zamianę regulacyjnego zaworu 3-drogowego na inny, celem zatwierdzenia do realizacji przez głównego projektanta i inwestora. Zadeklarowała, że po dokonaniu ostatecznego uzgodnienia zmian w instalacji chłodniczej przedstawi do zatwierdzenia koszty realizacji tych prac.

Pozwana zaakceptowała przedstawioną koncepcję z modyfikacjami dotyczącymi dobrania zaworu upustowego oraz zwiększenia pojemności dodatkowego zbiornika buforowego. W dniu 19 lutego 2009 roku w K. w siedzibie firmy (...) strony zawarły porozumienie, w którym ustaliły, że: 1. pozwana ureguluje do dnia 23 lutego 2009 roku należność z faktury nr (...) w wysokości 208.866,14 złotych, 2. powódka przystąpi do wykonania prac montażowych przy klimakonwektorach po otrzymaniu regulatorów (...) w ilości 13 sztuk z puszkami montażowymi, 3. przystąpi też

do modernizacji węzła wody lodowej według uzgodnionej dokumentacji, 4. za prace wymienione w punkcie 2 i 3 wynagrodzenie powódki wyniesie 25.000 złotych netto, a kwota ta obejmuje „koszt wyposażenia klimakonwektorów w zawory sterujące i zamontowane przez firmę”. 5. po wykonaniu tych prac i wystawieniu faktury na kwotę uzgodnioną w punkcie 4 nastąpi jednocześnie zapłata kwoty z faktury nr (...) z dnia 29 sierpnia 2008 w wysokości 75.580,22 złotych. Powódka zobowiązała się przekazać instrukcje obsługi urządzenia i dokumentację powykonawczą w wersji elektronicznej oraz przeszkolić wskazanych przez pozwaną pracowników w zakresie podstawowej obsługi urządzeń.

Przelewem z dnia 13 marca 2009 roku pozwana zapłaciła powódce kwotę 208.866,14 złotych z faktury nr (...).

W dniu 6 kwietnia 2009 r. sporządzono protokół wykonania usługi serwisowej w zakresie uruchomienia agregatu oraz klimakonwektorów Major 2. Stwierdzono, że pracują one normalnie i są dopuszczone do ruchu. Ze strony pozwanej odbioru dokonał K. D. – szef serwisu urządzeń klimatyzacyjnych i chłodniczych. Czynności odbioru obejmowały sprawdzenie podłączeń pracy parametrów układu hydraulicznego, odpowietrzenie i mycie filtra, odpowietrzenie układu wody oziębianej filtra, sprawdzenie nastaw oraz zabezpieczeń agregatu. Stwierdzono wykonanie odpowietrznika oraz zamontowanie wirnika.

Sąd Okręgowy ustalił, że powódka wystawiła pozwanej fakturę nr (...) w dniu 30 kwietnia 2009 roku na kwotę 30.500 złotych brutto (25.000 złotych netto) za modernizację węzła wody lodowej i uruchomienie instalacji chłodniczej. Wskazano w niej termin płatności do dnia 15 kwietnia 2009. E-mailem z dnia 31 lipca 2009 roku powódka powiadomiła pozwaną, że węzeł wody lodowej został poprawiony i uruchomiony, wprowadzono również zmiany do wentylacji, że dokumentacja techniczna powykonawcza została również przygotowana. Powódka zwróciła się o określenie terminu spotkania w celu dokonania odbioru, omówienia i zakończenia spraw. Pozwana na tą korespondencję nie odpowiedziała.

Pismem z dnia 4 listopada 2009 (wysłanym do powódki w dniu 27 listopada 2009) pozwana odmówiła zapłaty kwot z faktur (...) wyjaśniając, że nie ma protokołów odbioru prac wskazanych w tych fakturach, które „nie zostały zgłoszone do odbioru lub są wykonane w sposób wadliwy”. Stwierdziła, że faktury odesłała bez księgowania.

W dniu 8 kwietnia 2010 roku powódka wezwała pozwaną do zapłaty w terminie dni kwoty 124.433,53 złotych. W wezwaniu stwierdziła, że na żądanie składa się wierzytelność główna w kwocie 106.080,22 złotych wynikająca z nieuregulowanych faktur nr (...) wraz z należnymi odsetkami w kwocie 18.363,31 złotych wyliczonymi na dzień 8 kwietnia 2010 roku.

Sąd Okręgowy wskazał, że powódka wykonała prace dotyczące instalacji wody lodowej prawidłowo, a zaistniałe niedoróbki nie uniemożliwiały jej eksploatacji. Na etapie projektowania niezbędne jest sporządzenie bilansu mocy chłodniczych dla central wentylacyjnych i odbiorników (klimakonwektorów). Mimo prawidłowego wykonania prac instalacja nie mogła pracować normalnie bez dokonania zmian, które powódka przeprowadziła zgodnie z zaproponowaną koncepcją, a więc między innymi zlikwidowania dwóch pomp, a zamiast nich zainstalowania zaworu upustowego i zainstalowania zbiornika buforowego.

Pismem z dnia 4 września 2009 pozwana potwierdziła przyjęcie zgłoszenia serwisowego powódki z dnia 28 sierpnia 2009 i wyraziła chęć usunięcia niezgodności w pracy urządzeń dostarczonych przez pozwaną. Wyraziła gotowość stawienia się w miejscu zainstalowania urządzenia w celu przeprowadzenia czynności serwisowych w dniu 8 września 2009. Przyjazd i bezpłatne wykonanie czynności uzależniła między innymi od obecności w miejscu i czasie interwencji osoby upoważnionej ze strony powódki do wskazania niezgodnego położenia urządzeń na obiekcie, potwierdzenia wykonania serwisu i podpisania protokołu wykonania usługi serwisowej, zapewnienia pełnego dostępu serwisowego do zgłaszanych urządzeń oraz możliwości wykonania serwisu w uzgodnionym terminie i godzinach pracy a kiedy to będzie konieczne, możliwości uruchomienia urządzenia w celu sprawdzenia poprawności jego pracy. W razie braku spełnienia tych warunków oraz gdy problem będzie polegał na niesprawdzonym przez powódkę niewłaściwym podłączeniu elektrycznym, nie przestrzeganiu instrukcji montażu i użytkowania lub nie przestrzeganiu podstawowych

zasad instalacyjnych czy eksploatacyjnych a także w przypadku zastosowania produktu pozwanej niezgodnie z jego przeznaczeniem, pozwana zastrzegła wystawienie faktury na podstawie cennika serwisowego.

W dniu 7 września 2009 roku sporządzono protokół wykonania usługi serwisowej, w którym stwierdzono, że „klimakonwektor zdemontowano. Stwierdzono uszkodzenie (pęknięcie) kąтового zaworu odpowietrzającego wymiennik”. Zaznaczono, że uszkodzenie nie kwalifikuje się do naprawy i nie podlega gwarancji, należy zamówić nowy wymiennik u producenta i wymienić go. Dalej stwierdzono, że agregat (...) po wyczyszczeniu filtra mechanicznego i odpowietrzeniu instalacji hydraulicznej pracuje poprawnie. Protokół podpisał ze strony pozwanej K. D..

Wyjaśnił Sąd Okręgowy, że postępowanie w niniejszej sprawie było prowadzone z uwzględnieniem przepisów o postępowaniu w sprawach gospodarczych, zgodnie z ich brzmieniem obowiązującym do dnia 2 maja 2012 roku (art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 16 września 2011 roku o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw). Sąd podał, że ustaleń faktycznych w przedmiotowej sprawie dokonał przede wszystkim w oparciu o dowody z dokumentów oraz korespondencję dokonywaną za pomocą poczty elektronicznej. Dowody ze źródeł osobowych miały charakter uzupełniający, co nie oznacza, że były nieistotne, zwłaszcza w sprawie stanowiska pozwanej co do roszczeń powódki wynikających z przedstawionych przez nią faktur, ustaleń w sprawie oddania i odbioru robót powódki, zastrzeżeń pozwanej do robót powódki i przyczyn odmowy wypłaty kwot z faktur wystawionych przez powódkę. Dowody z dokumentów prywatnych nie były ostatecznie kwestionowane przez strony sporu co do zgodności z prawdą zawartych w nich oświadczeń (art. 245 k.p.c.). Żadna ze stron nie przedstawiła większości załączników do umowy (jedynie powódka przedstawiła załącznik numer 3), a szczególności nie przedstawiono dokumentacji projektowej. Sąd uznał to za istotne z punktu widzenia twierdzeń pozwanej w sprawie nienależytej jakości robót powódki. W celu weryfikacji tych twierdzeń, na wniosek pozwanej, powołany został biegły sądowy. W swojej opinii biegły ten stwierdził, że bez zapoznania się z dokumentacją projektową nie jest w stanie ocenić zgodności robót powódki z projektem.

Zaznaczył Sąd, że zastrzeżenia pozwanej, nota bene ograniczające się w końcu do podnoszenia wadliwości działania klimatyzacji i instalacji wody lodowej (tak w przesłuchaniu prezesa zarządu pozwanej k. 310-311) musiały być weryfikowane przez ocenę zgodności ich wykonania z projektem, bowiem powódka zgłosiła do obioru prace, za które domagała się wynagrodzenia i przedstawiła protokoły odbioru. Rzecz jasna jest kwestią oceny materialnoprawnej rozstrzygnięcie, czy odbiory te wiązały pozwaną, natomiast bez miarodajnych dowodów na okoliczność wadliwości prac powódki, a więc takich jak protokół odbioru wskazujący na usterki, czy wezwania o usunięcia wadliwości, bez odpowiedzi powódki, nie można było przyjąć, że powódka nie wykonała robót, które zostały jej powierzone. Nie mogą o tym stanowić reklamacje pozwanej, których dokumenty, co charakterystyczne, przedstawiła powódka a nie pozwana, w sytuacji gdy powódka przedstawiła dokumenty potwierdzające wykonanie prac usuwających reklamowane usterki.

Pozwana nie kwestionowała, że osoba, która dokonała odbiorów była jej zleceniobiorcą i uprawnionym inspektorem nadzoru inwestorskiego w zakresie robót wykonywanych przez powódkę. W sprawie upoważnienia do dokonania odbiorów istotne okazały się też zeznania świadka J. N., będącego inspektorem nadzoru inwestorskiego w zakresie robót sanitarnych, ustanowionym przez pozwaną, oraz przesłuchanie prezesa zarządu powódki, który zeznał, że powódka otrzymała korespondencję od pozwanej wskazującą na upoważnienie J. N. do dokonywania odbiorów. Zeznania te były wiarygodne. Przesłuchiwany w następnej kolejności prezes zarządu pozwanej nie zaprzeczył istnieniu korespondencji powołanej przez powódkę podczas przesłuchania.

Z kolei uznał Sąd, że zgłoszenie robót powódka wykazała dokumentem w postaci dziennika budowy, będącym w dyspozycji pozwanej, oraz dokumentem oświadczenia złożonego przez kierownika budowy z ramienia powódki, jako wykonawcy. Pozwana temu nie zaprzeczyła, natomiast podniosła że nie odpowiadało to procedurze wynikającej z umowy. Nie ma wątpliwości, że pozwana otrzymała faktury, z których powódka dochodziła zapłaty w niniejszej sprawie. Świadczą o tym nie tylko dokumenty faktur ale i treść pisma pozwanej z dnia 4 listopada 2009 roku. Pismo to zawiera informację o pozostawieniu tych faktur bez księgowania, czego – na pytanie Przewodniczącego – nie potwierdził prezes zarządu pozwanej (k. 310).

Pozostając przy tym piśmie, w jego treści nie było jasnego wyjaśnienia przyczyn odmowy zapłaty kwot z faktur powołanych w pozwie, bo za takie wyjaśnienie nie można uznać stwierdzenia, że powodem braku akceptacji faktur jest „brak protokołów odbioru prac, które nie zostały zgłoszone do odbioru lub są wykonane w sposób wadliwy”. W związku z powyższym powódka miała prawo przedstawić nowe wnioski dowodowe w piśmie stanowiącym odpowiedź na sprzeciw pozwanej od nakazu zapłaty. Reżim dowodowy wynikający z art. 479¹² § 1 k.p.c. nie oznacza, że powód w pozwie musi przewidywać zarzuty, jakie podniesie pozwany wobec jego twierdzeń, musi tylko odnieść się do twierdzeń mu znanych.

Dopiero w sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwana skonkretyzowała, do pewnego stopnia, swoje zastrzeżenia w sprawie jakości robót i zgłoszenia ich do odbioru, choć i wtedy, co charakterystyczne, właściwie nie przedstawiła jakichkolwiek dowodów na istnienie wad robót powódki. Powódka mogła więc w ocenie Sądu, wobec nowości w stanowisku pozwanej, nie artykułowanych wobec niej przed procesem sądowym, przedstawić dokumentację dotyczącą reklamacji złożonych przez pozwaną i sposobu ich załatwienia przez powódkę. Stwierdził Sąd, że powódka należycie uzasadniła potrzebę wskazania nowych dowodów.

Pozwana nie przedstawiła dokumentów na okoliczność niedotrzymania terminu wykonania robót przez powódkę, a tym samym przesłanki wiarygodności z tytułu kary umownej za opóźnienie w zakończeniu robót, jednak termin tego zakończenia, choć inny niż twierdziła to pozwana, wynikał z dokumentów załączonych do pozwu, na które pozwana się powołała (oświadczenie kierownika budowy z dnia 31 lipca 2008 – k. 35), jak też z dokumentu, który powódka zawnioskowała jako dowód, przedłożonego przez pozwaną (dziennik budowy).

Na okoliczność drugiej wiarygodności przedstawionej do potrącenia powódka przedstawiła dokumentację wykonania usługi serwisowej dotyczącej jednego z dostarczonych przez nią klimakonwektorów, a wykonanej w reakcji na zgłoszenie powódki. Nie budzi wątpliwości, że takie czynności zostały wykonane.

Uznał Sąd, że w sprawie roszczeń powódki dochodzonych w niniejszej sprawie, a także terminów ich wymagalności niezwykle istotne znaczenie miała sprawa porozumienia z dnia 19 lutego 2009 roku. Pozwana zaprzeczała istnieniu tego porozumienia. Trudność w dokonaniu ustaleń na tą okoliczność wynikała z tego, że nie było dokumentu porozumienia. Powódka powołała się na korespondencję e-mailową do pozwanej zawierającą notatkę w sprawie treści porozumienia zawartego ustnie. Pozwana nie zaprzeczyła w sprzeciwie od nakazu zapłaty, że tą korespondencję otrzymała. O takim zaprzeczeniu nie może świadczyć, wbrew twierdzeniu pozwanej, formuła: „zaprzeczam wszystkim nie przyznanym wyraźnie okolicznościom podanym w pozwie przez powoda”. Pozwana zawarła w sprzeciwie od nakazu zapłaty obszerny wywód, zatem skoro nie odniosła się do faktu korespondencji zawierającej treść porozumienia, na które powołała się powódka, to tym samym nie zaprzeczyła jej istnieniu. Przy tym zauważył Sąd, że powódka przedstawiła wydruk odpowiadający treści strony internetowej poczty elektronicznej wyraźnie wskazujący, że korespondencja o której mowa została nadana przez powódkę do pozwanej. Pozwana nie przedstawiła wydruku z własnej poczty z tego samego czasu, który świadczyłby, że tak nie było. Dwukrotnie pytana podczas rozprawy pozwana nie potrafiła wskazać przekonującego, zważywszy na rygory postępowania w sprawach gospodarczych w stanie prawnym sprzed 3 maja 2012 roku, uzasadnienia zaniechania ustosunkowania się do tej korespondencji (k. 192, 545). Pozwana jest przedsiębiorcą, a więc obowiązuje ją podwyższony miernik staranności (art. 355 § 2 k.c.), toteż tłumaczenie, że prezes powódki otrzymuje liczne wiadomości pocztą elektroniczną i często na korespondencję nie odpowiada, że taka staranność miała miejsce.

O zawarciu porozumienia w dniu 19 lutego 2009 roku, powołanego przez pozwaną świadczy w ocenie Sądu też to, że strony przystąpiły do jego realizacji. W szczególności pozwana wypłaciła kwotę 208.866,14 złotych, o której mowa w punkcie 1. notatki o zawartym porozumieniu, powódka przystąpiła do modernizacji węzła wody lodowej według zaproponowanej koncepcji, zaakceptowanej przez pozwaną (k. 63, 68), a prace te zostały odebrane. Ponieważ powódka traktowała te prace jako pozostające poza zakresem umowy, a nadto w sytuacji zalegania pozwanej z wypłatą kwoty z faktury (...), stanowiącej części wynagrodzenia ryczałtowego z umowy z dnia 21 maja 2008 roku, naturalne było, że przystąpiła do nich po uzyskaniu deklaracji pozwanej w sprawie zapłaty zaległego wynagrodzenia i uzgodnieniu

zapłaty za prace będące modernizacją węzła wody lodowej. Na wnioskowanie o faktach wynikających z innych ustalonych faktów w ramach dokonywania oceny dowodów pozwala norma art. 231 k.p.c. Ciąg faktów wskazanych wyżej pozwala przyjąć, że strony zawarły w dniu 19 lutego 2009 roku porozumienie o treści wskazanej w notatce załączonej do wzmiankowanej korespondencji e-mailowej.

Na koniec tej części rozważań zwrócił Sąd uwagę i na to, że pozwana nie zaprzeczyła pracom, o którym mowa w punkcie 3. wzmiankowanej notatki o porozumieniu z dnia 19 lutego 2009, a wręcz stwierdziła, że prace te zostały dokonane w sposób zgłoszony przez powódkę (przesłuchanie pozwanej - k. 311). Pozwana nie odniosła się do faktury wystawionej za prace modernizacyjne bezpośrednio po jej otrzymaniu, lecz dopiero po około 6 miesiącach, przy czym przedstawiciel pozwanej nie potrafił stwierdzić, czy faktura ta została przez pozwaną zaksięgowana. Pozwana nie zaprzeczyła wartości tych prac, wskazanej przez powódkę.

Zauważył Sąd, że pozwana nie przedstawiła twierdzeń w sprawie błędów jakościowych prac powódki, ani dokumentów źródłowych mających dowodzić, że jakość prac powódki była nienależyta. W tej sytuacji dowód z wnioskowanej przez pozwaną opinii biegłego nie mógł doprowadzić do pełnej oceny jakości prac wykonanych przez powódkę, zwłaszcza w kontekście tego, że prace wynikające z umowy, jak też prace modernizacyjne w sprawie instalacji wody lodowej zostały odebrane. Opinie biegłego mogły sprowadzać się jedynie do oceny prawidłowości prac powódki z punktu widzenia wymogów technologicznych dotyczących konkretnego ich zakresu. Biegły wprawdzie dopatrywał się niedoróbek w pracach powódki, jednak stwierdził, że pozostały one bez wpływu na możliwość eksploatacji instalacji wykonanej przez powódkę. W ocenie Sądu pozwana nie dała dowodów, na podstawie których biegły mógłby stwierdzić, że prace powódki nie odpowiadały założeniom projektowym wynikającym z załącznika będącego integralną częścią umowy stron, toteż nie można zakwestionować stwierdzenia biegłego, że nie ma podstaw do uznania tych prac za wykonanie niezgodnie z tymi założeniami. Zaznaczył Sąd, że pozwana nie odniosła się do końcowej opinii biegłego.

Sąd Okręgowy po dokonaniu powyższych ustaleń oraz ocenie dowodów uznał, że żądanie powódki jest uzasadnione, a wobec częściowej skuteczności zarzutu potrącenia ulega stosowanemu pomniejszeniu.

Wskazał Sąd, że przedmiotem zamówienia pomiędzy stronami były roboty instalacyjne hali produkcyjnej z zapleczem socjalno-biurowym. Powyższe nie było przedmiotem sporu, podobnie jak wysokość kwoty dochodzonej przez powódkę w zakresie wynagrodzenia z tej umowy. Kwota z faktury nr (...) mieści się w zakresie wynagrodzenia ryczałtowego z umowy z dnia 21 maja 2008 roku. Pozwana wprawdzie żądała obniżenia wynagrodzenia, jednak poza ogólnym stwierdzeniem, że uzasadniają to obniżenie: „wada instalacji tzw. wody lodowej, jak i inne zgłaszane powodowi przez pozwanego usterki” (k. 94) nie sprecyzowała jakie i kiedy podjęła działania by korzystać z uprawnienia do obniżenia ceny (art. 637 k.c. w zw. z art. 656 k.c. oraz art. 560 § 3 k.c. i art. 563 § 2 k.c. w zw. z art. 638 k.c. w zw. z art. 656 k.c.). Podkreślił Sąd, że pozwana nie przedstawiła żadnych dowodów na istnienie usterek w pracach powódki objętych umową z dnia 21 maja 2008 roku, a tym bardziej na brak reakcji powódki na jej zgłoszenia.

Zauważył Sąd, że sporne było to, czy pozwana zgłosiła należycie zakończenie prac, w jakim terminie zostały one wykonane i czy nastąpił ich odbiór. Powyższe miało znaczenie nie tylko dla oceny roszczeń powódki, ale i dla oceny potrącenia dokonanego przez pozwaną. Pozwana stwierdziła nadto, że powódka nie spełniła procedury pozwalającej na wypłacenie jej wynagrodzenia. Zaznaczył Sąd, że wprawdzie w umowie pomiędzy stronami przewidziano niezwykle skomplikowaną procedurę poprzedzającą zapłatę powódcy wynagrodzenia (§ 30 ust. 1 i 2 umowy), jednak jej niezachowanie nie świadczy o braku oddania prac, a przez to o braku podstaw do uzyskania wynagrodzenia.

Sąd nie zgodził się z pozwaną, że prace powódki nie zostały odebrane i przez to nie ma ona prawa do otrzymania wynagrodzenia. Odnosząc się do stanowiska pozwanej wstępnie należy zauważyć, że zgodnie z art. 647 k.c. to inwestor jest obowiązany do dokonania odbioru prac. Nie ma wątpliwości, że prace do odbioru powódka zgłosiła, czego wystarczająco dowodzi treść dziennika budowy (k. 274). Odbiór, na który powołuje się powódka, jako podstawę wystawienia faktury (...), z której zapłaty powódka domagała się w niniejszym procesie, został przeprowadzony po dacie zgłoszenia zakończenia prac. Pozwana nie wykazała, że przedsięwzięła jakiegokolwiek inne czynności w celu spełnienia obowiązku dokonania odbioru zgłoszonych prac, toteż nie może skutecznie podnosić, że powódka, wskutek

braku odbioru dokonanego przez pozwaną, nie uzyskała prawa do wynagrodzenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2007 roku, V CSK 99/07).

W związku z powyższym właściwie nieistotne jest, czy inspektor nadzoru inwestorskiego J. N. mógł dokonać odbioru w imieniu pozwanej. Powódka oddała prace, zaś pozwana nie zakwestionowała ich wykonania, więc powódka mogła wystawić fakturę na kwotę stanowiącą dopełnienie ustalonego w umowie wynagrodzenia ryczałtowego i domagać się zapłaty tej kwoty.

Odnośnie żądania dotyczącego kwoty 30.500 złotych z faktury nr (...), Sąd Okręgowy wskazał, że strony zawarły porozumienie w sprawie modernizacji już wykonanej i odebranej instalacji wody lodowej na podstawie koncepcji przedstawionej przez powódkę a zaakceptowanej, z modyfikacjami, przez pozwaną. Porozumienie to, zawarte w dniu 19 lutego 2009 roku, należy traktować, w części dotyczącej prac, które powódka ma wykonać i wysokości wynagrodzenia za te prace, jako umowę o dzieło (art. 627 k.c.). Nie należy uważać go jako zmiany zakresu umowy z dnia 21 maja 2008 roku, bowiem roboty z tej umowy zostały zakończone przez powódkę, należycie zgłoszone wpisem do dziennika budowy i nie zostały zakwestionowane przez pozwaną (o takim kwestionowaniu, o czym już była mowa, nie mogą świadczyć reklamacje, które zostały załatwione przez powódkę, co powódka wykazała dokumentami). Za należyтым wykonaniem przez powódkę umowy z dnia 21 maja 2008 roku przemawiają też wnioski opinii biegłego. Skoro powódka, już po wykonaniu umowy i oddaniu obiektu, w sytuacji gdy nie można przypisać jej wadliwości wykonania prac, zobowiązuje się do zmodernizowania jednej z wykonanych już instalacji, według koncepcji odbiegającej od rozwiązania projektowego, które obowiązywało ją przy wykonywaniu umowy z dnia 21 maja 2008 roku, to nie można uznać, że te prace objęte są tą umową. Niewątpliwie doszło do nawiązania nowego stosunku prawnego. Zdaniem Sądu porozumienie z dnia 19 lutego 2009 roku zawiera też elementy ugody z art. 917 k.c. bowiem powódka, co wynika z treści jej pism do pozwanej, dążyła do usunięcia niepewności co do spełnienia jej roszczenia z faktury nr (...) i zmierzała do otrzymania płatności, a tym samym wykonania umowy z dnia 21 maja 2008, zaś pozwana wyraziła na to zgodę, przez co strony uchyliły spór co do tej kwestii, a przy tym wyznaczyły nowy termin wymagalności kwoty z faktury (...). Będzie jeszcze o tym mowa przy uzasadnieniu rozstrzygnięcia w zakresie odsetek.

Powódka niewątpliwie wykonała zakres prac określonych w omawianym porozumieniu, czemu właściwie pozwana nie zaprzeczyła, podnosząc wyłącznie to, że te prace stanowiły usunięcie wadliwości wykonania instalacji wody lodowej. Pozwana nie zakwestionowała też wartości tych prac, bowiem odniosła się jedynie do kwestionowania należności jako objętych już ustalonym wynagrodzeniem ryczałtowym. Trzeba dodać, że kwota z faktury (...) odpowiada treści porozumienia, zaś doliczenie do niej obowiązującego podatku od towarów i usług odpowiadało stwierdzeniu, że wynagrodzenie w kwocie 25.000 złotych jest wynagrodzeniem netto. Pozwana nie zakwestionowała uprawnienia powódki do dochodzenia świadczeń zawierających obowiązkową daninę z tytułu podatku od towarów i usług.

Tak argumentując uznał Sąd Okręgowy, że dochodzone w pozwie roszczenie jest w przeważającej części uzasadnione, podobnie jak częściowo zasadne jest żądanie potrącenia wierzytelności wskazanych przez pozwaną.

Pozwana podniosła w stosunku do roszczeń powódki zarzut potrącenia w sprzeczności od nakazu zapłaty. W świetle art. 498 § 1 k.c. wierzytelności pozwanej, jako wymagalne i zaskarżalne, mogły być, o ile istnieją, potrącone z dochodzonych wierzytelności powódki. Nie zachodzą tu negatywne przesłanki wynikające z art. 502 i 505 k.c. W niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości formalna prawidłowość oświadczenia pozwanej o potrąceniu (art. 499 k.c.). Jeśli idzie o wierzytelność z tytułu kary umownej za opóźnienie w wykonaniu prac, to termin tego wykonania w ocenie Sądu należy ustalać w oparciu o treść dziennika budowy. Była już mowa o oświadczeniu kierownika budowy z ramienia powódki stwierdzającym zakończenie prac w dniu 31 lipca 2008 roku. Dodał Sąd, że w dzienniku budowy potwierdzenia zakończenia prac tego dnia, i oddania obiektu, dokonał też inspektor nadzoru J. K. (k. 276).

Nie można uznać wedle Sądu, że zakończenie robót przez powódkę następuje z chwilą podpisania odbioru końcowego przez inwestora. Stanowiący o tym § 23 ust. 2 umowy z dnia 21 maja 2008 roku należy uznać za nieważny jako sprzeczny z ustawą (art. 58 § 1 k.c.). Była już mowa o tym, że w świetle art. 647 k.c. dokonanie odbioru jest obowiązkiem inwestora, toteż czas jego wykonania nie może wpływać na ustalenie terminu wykonania świadczenia obowiązującego

wykonawcę. Ponieważ termin wykonania umowy z dnia 21 maja 2008 został ustalony na dzień 14 lipca 2008 roku (§ 23 ust. 1 umowy), to powódka opóźniła się z wykonaniem świadczenia umownego o 17 dni. Niezależnie od tego trzeba zauważyć, że termin zakończenia robót mógł być przedłużony na warunkach wskazanych w umowie (§ 23 ust. 3 umowy), co jednak nie nastąpiło.

Zgodnie z § 24 ust. 1 umowy kara umowna za opóźnienie w zakończeniu robót została ustalona na 0,1% wynagrodzenia netto za każdy dzień opóźnienia do 2 tygodni i na 0,2% wynagrodzenia za każdy dzień opóźnienia po tym czasie. W związku z powyższym należna pozwanej kara umowna wynosi 11.700 złotych (8190 zł za 14 dni + 3510 zł za 3 dni). Kwotę tą należało odjąć od sumy należności głównych z faktur (...), jako wymagalną wcześniej niż data wymagalności tych należności (art. 499 k.c. – zdanie drugie). Dalej idące potrącenia kary umownej za opóźnienie w wykonaniu umowy przez powódkę nie zostało wykazane jakimikolwiek dokumentami.

Sąd nie znalazł podstaw do uwzględnienia potrącenia kwoty 569,59 złotych z tytułu usługi serwisowej wykonanej przez pozwaną na rzecz powódki.

Powódka do należności głównej z faktur (...) doliczyła skapitalizowane odsetki liczone do dnia 22 czerwca 2010 roku, od których domagała się dalszych odsetek od dnia 23 czerwca 2010 roku. Rację ma pozwana, że żądanie powódki w zakresie odsetek od odsetek doliczonych do należności głównej nie odpowiada prawu. Strony nie umówiły się co do doliczenia zaległych odsetek od dłuższej sumy toteż można się domagać od nich odsetek nie wcześniej niż od dnia wytoczenia o nie powództwa (art. 482 k.c.)

Porozumienie z dnia 19 lutego 2009 roku Sąd zakwalifikował, w zakresie dotyczącym spełnienia świadczenia z faktury nr (...), jako ugodę. W związku z powyższym strony dokonały w tej ugodzie wskazania terminu wymagalności tej kwoty, co należy traktować jako czynienie sobie wzajemnych ustępstw zgodnie z art. 917 k.c. Ponieważ w świetle powołanego porozumienia termin ten należało odnosić do wymagalności kwoty wynagrodzenia za prace określone w jego treści (punkt 4 porozumienia) to termin zapłaty kwoty 75.580,22 złotych z faktury (...) był tożsamy z terminem wskazanym w fakturze nr (...), a więc przypadał w dniu 14 maja 2009. Zatem od dnia następnego po tej dacie można było liczyć odsetki za opóźnienie w płatności kwot z obu wymienionych faktur. Skapitalizowane odsetki od sumy kwot w tych faktur pomniejszonej o kwotę potrącenia, a więc kwoty (...),22 (75.580,22+30.500- (...)), za okres od dnia 15 maja 2009 roku do dnia 22 czerwca 2010 roku, wskazanego w pozwie jako data końcowa, do której obliczone zostały doliczone odsetki, wynoszą kwotę 13.580,31 złotych. Sumę kwot 94.380,22 złotych i 13.580,45 złotych należało zasądzić z odsetkami od dnia wniesienia powództwa, a dalej idące powództwo oddalić.

Rozstrzygnięcie o kosztach pozostawiono referendarzowi sądowemu, zgodnie z art. 108 § 1 k.p.c. (zdanie drugie), uznając, że powódka wygrała proces w około 89 procentach.

Powyższy wyrok zaskarżyła apelacją pozwana, w części objętej rozstrzygnięciem w pkt I i III, zarzucając:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego tj.:

a) art. 61 § 1 k.c., poprzez uznanie że pozwany zapoznał się z oświadczeniem powódki zawartym w notatce L. P. niezależnie od tego czy do niego dotarła i czy miał on w ogóle możliwość się z nią zapoznać,

b) art. 68² k.c. oraz art. 69 k.c, poprzez uznanie przez Sąd że do zawarcia porozumienia pomiędzy stronami w przedmiocie modernizacji węzła wody lodowej doszło w sposób dorozumiany wskutek przystąpienia pozwanego do jego realizacji,

c) art. 353¹ k.c. i zasady swobody umów, poprzez zakwestionowanie przez Sąd możliwości uregulowania przez strony w umowie wiążącej jej procedury dokonywania odbioru zrealizowanych prac oraz uzależniania od jej zachowania wypłaty należnego wykonawcy wynagrodzenia.

d) art. 637 § 2 k.c. w zw. z art. 568 § 3 k.c. oraz art. 638 k.c. i art. 656 § 1 k.c. a także art. 560 § 3 k.c. w zw. z art. 568 § 3 k.c. oraz art. 638 k.c. i art. 656 § 1 k.c. poprzez:

- brak rozpoznania, czy też uznanie braku podstaw do uwzględnienia wniosku pozwanego obniżenie żądanego od niego wynagrodzenia ryczałtowego powódki z tytułu łączącej stron umowy, w związku z wadami jej prac,
- nieuwzględnienie, że „sporządzenie protokołu odbioru pozbawia inwestora roszczeń stosunku do wykonawcy związanych z wykonaniem robót niezgodnie z umową i nakłada na inwestora obowiązek zapłaty pełnego wynagrodzenia niezależnie od tego czy ustalony umowie zakres robót został wykonany oraz czy roboty zostały wykonane należycie.
- „oddanie robót z wadami istotnymi ma wpływ na wymagalność roszczenia wykonawcy o zapłatę wynagrodzenia”, która nie następuje do momentu ich usunięcia.

e) art. 647 k.c., poprzez:

- zasądzenie na rzecz powódki dwukrotnie wynagrodzenia z tytułu wykonania przez nią jednej pracy,
- nieuwzględnienie, że inwestor jest obowiązany do dokonania odbioru prac „ale tylko tych, które wykonane są zgodnie z projektem, umową i zasadami wiedzy technicznej” a „zamawiający może odmówić przyjęcia robót, jeżeli przedmiot odbioru nie osiągnął gotowości do odbioru lub w toku czynności stwierdzono wady nadające się do usunięcia i wtedy zamawiający może odmówić odbioru do czasu usunięcia wad.”

e) art. 651 k.c., poprzez brak uwzględnienia, że „wykonawca ma obowiązek niezwłocznie zawiadomić inwestora, jeżeli projekt budowlany lub inna dokumentacja nie nadaje się do prawidłowego wykonania robót, czyli realizacja inwestycji jest niemożliwa lub spowodowałaby powstanie wadliwego obiektu”, a „uchybień temu obowiązkowi powoduje powstanie

i odpowiedzialności odszkodowawczej wykonawcy za szkody wynikłe z zastosowania i niewłaściwej dokumentacji, maszyn lub materiałów.

g) art. 25 ustawy prawo budowlane, poprzez sugerowanie że z przepisu tego wynika upoważnienie inspektora nadzoru do dokonywania w imieniu inwestora odbiorów zrealizowanych przez wykonawcę robót, choć w orzecznictwie wyraźnie wskazuje się, że wśród określonych ustawą obowiązków i uprawnień inspektora nadzoru „nie ma (...) umocowania do działania jako pełnomocnik inwestora wobec wykonawcy”.

2. naruszenie przepisów postępowania, tj.

a. nierozpoznanie przez Sąd I instancji istoty sprawy, poprzez:

- brak oceny przez ten Sąd i rozpoznania wniosku pozwanego o obniżenie żądanego od niego wynagrodzenia ryczałtowego powódki z tytułu łączącej strony umowy, w związku z wadami jej prac,
- brak oceny w zaskarżonym wyroku problemu ewentualnej odpowiedzialności powódki z tytułu zrealizowania przez nią zleconych jej przez pozwanego robót zgodnie z wadliwym projektem,

b. art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i wynikającej z niej zasady pacta sunt servanda, poprzez uznanie, że powódka nie musiała w ogóle stosować się do ustalonej w umowie stron (§ 18, § 25 oraz § 30), procedury dokonywania odbiorów zleconych powódce robót oraz dokonywania wypłaty należnego jej wynagrodzenia, jeżeli tylko „oddawa prace, a pozwana nie zakwestionowała ich wykonania”.

c. art. 31 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i wynikającego z nich prawa pozwanego do bezstronnego Sądu oraz zasady równego traktowania stron postępowania, poprzez:

- nieuzasadnione udzielanie przez Sąd I instancji pomocy powodowi w niniejszej sprawie w zakresie dowodzenia jego roszczenia,
- nieobiektywną i niesprawiedliwą ocenę podnoszonych przez pozwanego zarzutów i składanych przez niego oświadczeń,
- stosowanie przez Sąd odmiennych kryteriów oceny zachowania oraz oświadczeń powoda i pozwanego w niniejszej sprawie,

d. art. 217 § 3 k.p.c. oraz art. 224 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c.; art. 278 § 1 k.p.c, poprzez braku dopuszczenia i przeprowadzenia w niniejszej sprawie wnioskowanego przez pozwanego w sprzeczności od nakazu zapłaty dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczność tego „o jaką kwotę ulec powinno obniżeniu ustalone w umowie wynagrodzenie powoda z uwagi na ewentualne wady i usterki wykonywanych przez niego robót, a także w razie nie wykonania przez niego całości uzgodnionych przez stron robót”, choć miał on istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy i wymagał wiadomości specjalnych,

e. art. 230 k.p.c., poprzez ustalenie przez Sąd, że inspektor nadzoru J. N. był umocowany do dokonywania w imieniu pozwanego odbioru prac wykonanych przez powódkę, ponieważ „przesłuchiwany w następnej kolejności przez zarząd pozwanej nie zaprzeczył istnieniu korespondencji powołanej przez powódkę podczas przesłuchania”, choć pozwany wyraźnie w postępowaniu zaprzeczał udzieleniu takiego umocowania,

f. art. 231 k.p.c., poprzez stwierdzenie mimo braku podstaw ku temu, że:

- pozwany „uznawał prawo powódki do otrzymania wynagrodzenia nawet gdy powódka nie wystąpiła z wnioskiem, o którym mowa w §30 ust. 1 umowy stron”,
- uznanie przez Sąd I instancji, że strony zawarły ze sobą porozumienie, na które powoływała się w postępowaniu powódka, w przedmiocie tzw. prac modernizacyjnych
- pozwany otrzymał od powódki korespondencję email zawierającą notatkę sporządzoną przez L. P.,
- do korespondencji email nadanej na adres przedstawiciela pozwanego dołączona była notatka o treści przedłożonej przez powódkę do Sądu,
- pozwany przystąpił do realizacji rzekomo zawartego przez strony porozumienia odnośnie modernizacji wężła wody lodowej,

g. art. 232 k.p.c, art. 3 k.p.c. art. 6 k.c oraz zasady kontradiktoryjności poprzez:

- nieuzasadnione przerzucanie przez Sąd I instancji ciężaru dowodu w niniejszej sprawie na pozwanego,
- zwolnienie powoda przez Sąd I instancji z nałożonego nań przez ustawodawcę obowiązku wskazywania w pozwie dowodów na poparcie przytoczonych tam okoliczności,

h. art. 233 k.p.c poprzez przekroczenie przez Sąd granic zasady swobodnej oceny dowodów oraz zaniechanie wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego, przejawiające się m.in.

- w dokonaniu błędnej oceny przeprowadzonej w sprawie opinii biegłego i uznaniu że „powódka wykonała (pierwotnie ujęte w umowie stron - prz. wł.) prace dotyczące instalacji wody lodowej prawidłowo, a zaistniałe niedoróbki nie uniemożliwiały jej eksploatacji
- pominięciu, że zdaniem biegłego „wady pierwotnie wykonanej instalacji miały charakter istotny i „dopiero po wprowadzeniu koncepcji opracowanej przez powoda i po czynnościach serwisowych (...)instalacja funkcjonuje prawidłowo”
- pominięciu, że zdaniem powódki wykonany przez nią węzeł wody lodowej „nie funkcjonował właściwie”, albowiem „posiadał wady uniemożliwiające /ego poprawne funkcjonowanie” przez co w dniu 05.12.2008 r. instalacja ta nie była jeszcze „zakończona i uruchomiona”.
- uznaniu, że pozwany nie przedstawił „miarodajnych dowodów na okoliczność wadliwość prac powódki”, „twierdzeń (...) ani dokumentów źródłowych mających dowodzić, że jakość prac powódki była nienależyta”
- pominięciu, że z pisma powódki z dnia 26.01.2009 r. wynika, że już w dniu 08.08.2008 r., pozwany zgłaszał powódce nieprawidłowości „w węźle wody chłodniczej”, o czym wspomina ona również w swych pismach z dnia 14.10.2008 r., z dnia 03.11.2008 r. oraz z dnia 05.12.2008 r.
- uznaniu, że pozwany „nie przedstawił żadnych dowodów na istnienie usterek w pracach powódki objętych umową z dnia 21 maja 2008 r”, a także „nie sprecyzował jakie i kiedy podjął działania by korzystać z uprawnień do obniżenia ceny”.
- uznaniu, że pozwany nie zawiadomił powódki o wykrytych wadach we właściwym terminie, mimo, że powódka tego nie kwestionowała,
- pominięciu, że powódka nie wykazała aby rzeczywiście wykonała, zlecone jej przez pozwanego w umowie prace zgodnie z przekazanym jej przez pozwanego projektem, a także tego, że projekt ten był wadliwy,
- nie uwzględnieniu, że stosownie do zapisów § 6 ust 4 umowy stron, powódka miała obowiązek „wczesnego sygnalizowania (pozwanemu) ewentualnych braków w projektach lub nieścisłości i wnioskowania o ich uszczegółowienie”, a w myśl § 7 ust 4 umowy, „ponosi współodpowiedzialność za zgodność rozwiązań projektowych z obowiązującymi w Polsce normami i przepisami”,
- pominięciu, że zdaniem biegłego „wykonawca instalacji (powódka) winien po zapoznaniu się z dostarczoną dokumentacją wnieść swoje uwagi i zasygnalizować (pozwanemu) prawdopodobieństwo złego funkcjonowania wykonywanej instalacji¹
- uznaniu, że w dniu 31 lipca 2008 r., powódka zakończyła prace zlecone jej w umowie o roboty budowlane i stwierdzeniu, że opóźniła się ona z ich wykonaniem jedynie o 17 dni,
- ograniczeniu wysokości należnej pozwanemu od powódki kary umownej za opóźnienie się przez nią w wykonaniu łączącej strony umowy, czy też usunięciu wad jej wykonania,
- uznaniu za wiarygodne zeznań przedstawiciela powódki na temat „otrzymania korespondencji od pozwanej wskazującej na upoważnienie J. N. do dokonywania odbiorów”, pomimo zaprzeczenia istnieniu takiego umocowania zarówno przez przedstawiciela pozwanego (rzekomego mocodawca) jak i zeznającego w sprawie świadka -inspektor nadzoru J. N. (rzekomy pełnomocnik), a także pomimo braku podstaw do formułowania takiego twierdzenia w oparciu o umowy, na których podstawie wspomniany inspektor świadczył swe usługi,
- pominięciu, że powódka nie przedłożyła do akt sprawy korespondencji od pozwanej wskazującej na upoważnienie J. N. do dokonywania odbiorów”, na którą powołał się Sąd w swym wyroku,

- pominięciu wyjaśnień pozwanego, że zapłata środków na rzecz powódki w pierwszej fazie realizacji przez nią inwestycji pomimo uchybienia przez nią procedurze dokonywania odbiorów, podyktowana była potrzebą pilnego rozliczenia przez pozwanego z udzielonej mu na realizację tej inwestycji dotacji oraz brakiem zastrzeżeń z jego strony odnośnie wykonanych w tamtym czasie prac.
- pominięciu, że zasady wiedzy, doświadczenia życiowego oraz logicznego rozumowania nie pozwalają bowiem uznać tego, aby jednorazowa - uzasadniona w danych okolicznościach - rezygnacja pozwanego z egzekwowania od powódki przestrzegania wiążących strony postanowień umowy - jeśli chodzi o odbiór robót i zapłatę należności powódki, pozwalała od razu uznać te postanowienia za niewiążące dla jej stron
- uznanie, że pozwany nie „przedsięwziął działań umożliwiających powódce przedłożenia wniosku o wypłatę wynagrodzenia zgodnie z §30 ust. 1 umowy”, ponieważ nie wykazał, ani nawet nie twierdził, że wskazał osobę, która będzie w trakcie budowy reprezentować inwestora choć powódka tego nie kwestionowała w postępowaniu a sam Sąd I instancji uznał w wyroku, że osobą taką był inspektor nadzoru J. N..
- pominięcie, że zgodnie z umową stron (§ 25 ust. 3 i 4) wady pierwotnych prac powódki zakwalifikowane zostałyby jako usterki tzw. „I grupy”, uniemożliwiające prawidłowe użytkowanie obiektu, z momentem usunięcia których mówić można by dopiero o zakończeniu robót i wiążącej się z tym możliwości dokonania ich odbioru przez strony.
- uznanie, że prace wykonane przez powódkę w ramach tzw. modernizacji wadliwie zrealizowanego przez nią węzła wody lodowej, stanowiły odrębną umowę o dzieło, z tytułu której powódka miałaby mieć prawo do dodatkowego wynagrodzenia ponad wynagrodzenie ryczałtowe, które zostało przez strony ustalone w umowie z dnia 21 maja 2008 r
- pominięciu, że powódka miała świadomość i godziła się na ustalone przez strony zasady wypłaty należnego jej wynagrodzenia, co wynika choćby z wiadomości email jej przedstawiciela z dnia 24.07.2008 r.
- pominięcie, że powódka nie przedstawiła w postępowaniu żadnego dowodu na to, aby jej wiadomość oraz jej rzekomy załącznik w postaci notatki zawierającej porozumienie stron zostały kiedykolwiek pozwanemu doręczone w taki sposób, iż miał on możliwość zapoznać się z jej treścią.
- pominięcie, że pozwany wyraźnie wielokrotnie zaprzeczał temu aby związał się on jakimkolwiek porozumieniem z powódką
- przyjęcie, że pozwany nie zakwestionował w postępowaniu żądanej przez powódkę należności z tytułu modernizacji węzła wody lodowej
- przyjęcie, że powódka może żądać od pozwanego zapłaty ujętego w jej fakturze (...) podatku VAT, w sytuacji gdy obowiązek jej uiszczenia przez pozwanego nie był ujęty w rzekomo zawartym przez strony porozumieniu,

i. art. 235 k.p.c. i wynikającej zeń zasady bezpośredniości, poprzez dokonywanie przez Sąd ustaleń okoliczności stanu faktycznego sprawy w oparciu o twierdzenia powoda o „otrzymaniu korespondencji od pozwanej wskazującej na upoważnienie J. N. do dokonywania odbiorów”, bez zapoznania się z jej treścią, w sytuacji braku potwierdzenia powyższej okoliczności przez pozwanego oraz zaprzeczenia faktowi udzielenia takiego umocowania,

j. art. 479¹² § 1 k.p.c, poprzez jego błędną wykładnię i zastosowanie skutkujące dokonaniem przez Sąd ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie na podstawie sprekludowanych środków dowodowych powoda, przedłożonych przez powódkę do akt sprawy bez wniosku o jego dopuszczenie w charakterze dowodu i wyjaśnienia przyczyn tak późnego jego przedstawienia,

k. art. 328 § 2 k.p.c, z uwagi na brak wyjaśnienia przez ów Sąd zarzutu wzajemnej sprzeczności postanowień umowy stron, oraz

3. sprzeczność ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, poprzez uznanie przez Sąd, że:

a. „powódka wykonała (pierwotnie ujęte w umowie stron - prz. wł.) prace dotyczące instalacji wody lodowej prawidłowo, a zaistniałe niedoróbki nie uniemożliwiały jej eksploatacji i jednoczesnym wskazywaniu, że „instalacja nie mogła pracować normalnie bez dokonania zmian”,

b. pozwany nie przedstawił „miarodajnych dowodów na okoliczność wadliwości prac powódki”, „twierdzeń (...) ani dokumentów źródłowych mających dowodzić, że jakość prac powódki była nienależyta”, choć to on wnioskował o dowód z opinii biegłego,

4. dokonanie błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, poprzez stwierdzenie, że:

a. wykonane przez powódkę prace w ramach umowy o roboty budowlane nie miały wad,

b. powódka zgłosiła wspomniane wyżej prace do odbioru a pozwany nie zakwestionował ich jakości,

c. inspektor nadzoru J. N. był umocowany do dokonywania w imieniu pozwanego odbioru prac wykonanych przez powódkę,

d. w dniu 31 lipca 2008 r., powódka zakończyła prace zlecone jej w umowie o roboty budowlane,

e. pozwany nie „przedsięwziął działań umożliwiających powódce przedłożenia wniosku o wypłatę wynagrodzenia zgodnie z § 30 ust. 1 umowy.

f. sam fakt dokonania przez przedstawiciela powódki w dniu 31.07.2008 r., wpisu w dzienniku budowy o zakończeniu robót, a także dokonania przez powódkę bez udziału pozwanego wbrew postanowieniom umowy ich odbioru w dniu 21.08.2008 r., przesądza o tym, że powódka uzyskała w ten sposób prawo do umówionego wynagrodzenia (wynagrodzenie to już wtedy stało się wymagalne),

g. uznanie, że prace wykonane przez powódkę w ramach tzw. modernizacji wadliwie zrealizowanego przez nią węzła wody lodowej, stanowiły odrębną umowę o dzieło, z tytułu której powódka miałaby mieć prawo do dodatkowego wynagrodzenia ponad wynagrodzenie ryczałtowe, które zostało przez strony ustalone w umowie z dnia 21 maja 2008 r.,

h. strony zawarły ze sobą porozumienie o treści wskazywanej przez powódkę.

Podnosząc powyższe zarzuty pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa powoda w całości, a ewentualnie o uchylenie tego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie niniejszej sprawy do ponownego rozstrzygnięcia przez Sąd I instancji, zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym wynagrodzenia radcy prawnego, według norm przepisanych za wszystkie instancje.

W odpowiedzi na apelację powódka postulowała jej oddalenie oraz zasądzenie zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanej okazała się nieuzasadniona.

Na wstępie przypomnieć należy, że przedmiotem procesu były dwie wierzytelności dochodzone przez powódkę z dwóch tytułów, zobrazowane dwoma dokumentami rozliczeniowymi: fakturą nr (...) na kwotę 75.580,22 zł z tytułu nieuiszczonej części należności ryczałtowej wynikającej z umowy o roboty budowlane (podstawowej) łączącej strony, z

dnia 21 maja 2008 r. oraz faktury nr (...) na kwotę 30.500 zł za prace dodatkowe montażowe przy klimakonwektorach, modernizacji węzła tzw. wody lodowej, wedle porozumienia z dnia 19 lutego 2009 r.

Sąd Okręgowy uznając żądanie powódki za słuszne co do zasady i w przeważającej części wyjaśnił, że kwota wynikająca z faktury (...) w wysokości 75.580,22 zł mieści się w granicach wynagrodzenia ryczałtowego określonego w umowie z dnia 21 maja 2008 r., natomiast pozwana podnosiła, że wynagrodzenie powyższe winno ulec zmniejszeniu z uwagi na wady instalacji. Sąd Okręgowy uznał, że pozwana nie wskazała na żadne dowody na istnienie usterek w pracach powódki. Nie uznał też Sąd argumentacji pozwanej, jakoby powódka nie zachowała procedury odbioru wynikającej z umowy o roboty budowlane pozwalającej na wypłacenie jej wynagrodzenia – uznając, że samo niezachowanie procedury nie świadczy o braku oddania prac, a przez to braku podstaw do wypłaty wynagrodzenia (k. 589). Sąd mając na uwadze treść art. 647 k.c., treść dziennika budowy (k.274) nie podzielił twierdzeń pozwanej, jakoby prace powódki nie zostały odebrane i przez to nie ma ona prawa do otrzymania wynagrodzenia. Odnosząc się z kolei do faktury (...) w wysokości 30.500 zł Sąd Okręgowy wyjaśnił, że strony zawarły w dniu 19 lutego 2009 r. porozumienie do co modernizacji już wykonanej i odebranej instalacji wody lodowej, według koncepcji odbiegającej od rozwiązania projektowego, które obowiązywało ją przy wykonywaniu umowy. W ocenie Sądu porozumienie to nie było kontynuacją umowy z dnia 21 maja 2008 r, a stanowiło nową umowę (k. 592). Jak również przyjął Sąd, że porozumienie zawierało elementy ugody z art. 917 k.c., ponieważ powódka dążyła do usunięcia stanu niepewności, co do spełnienia jej roszczenia z faktury (...), co do którego strony wyznaczyły nowy termin wymagalności kwoty z ww. faktury. Pozwana podnosiła, że prace te stanowiły usunięcie wadliwości wykonania instalacji klimakonwektora. Stanowiska pozwanej nie podzielił Sąd. Sąd uznał, że roszczenie jest zasadne w zakresie należności głównych wynikających z faktur (...) w wysokości 75.580 zł oraz 30.500 zł (k. 592) wraz z odsetkami, z tym, że uznał za niezasadne dochodzenie odsetek od zaległych odsetek.

W konsekwencji powyższego, Sąd odnosząc się następnie do zarzutu pozwanej - potrącenia wedle art. 498 § 1 k.c. mając na uwadze treść § 24 ust. 1 umowy uznał, że należna kara umowa wynosi łącznie 11.700 zł i o tyle podlegały pomniejszeniu należności główne z faktur (...) wraz odsetkami wynoszącymi 13.580,31 zł.

Pozwana zaskarżyła powyższe rozstrzygnięcie przedstawiając szereg zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego jak i procesowego (k. 609-616). Zarzuciła m.in. prawidłowość stanowiska Sądu Okręgowego, jakoby strony zawarły porozumienie w dniu 19 lutego 2009 r. co do wykonania prac umożliwiających prawidłowe działanie klimakonwektorów, funkcjonowanie węzła lodowego, wobec czego faktura (...) nie mogła być wystawiona oraz wskazując, że powódka o ile wykonała prace, to stanowiły one usunięcie wad nienależycie wykonanej umowy o roboty budowlane w postaci instalacji węzła lodowego, klimakonwektorów. Z kolei podstaw do zapłaty faktury (...) nie ma gdyż kwota ta stanowi obniżenie wynagrodzenia ryczałtowego powódki jako wykonawcy, za wadliwie wykonane prace. Przy czym w ocenie skarżącej to powódka ponosi odpowiedzialność za wykonanie wadliwych prac, wedle dokumentacji projektowej. Zarzutów tych nie podziela Sąd Apelacyjny.

Odnosząc się pierwszorzędnie do oceny zasadności stanowiska pozwanej co do roszczenia powódki wynikającego z płatności za fakturę (...) na kwotę 75.580,22 zł, zwrócić należy uwagę, że strona pozwana konsekwentnie zarówno przed Sądem pierwszej instancji, jak też Sądem Odwoławczym broniła się zarzutem wywodzonym z reżimu odpowiedzialności rękojmiowej, z tytułu obniżenia wynagrodzenia, w związku z wadami wykonawstwa instalacji (wytwornicy) tzw. wody lodowej (art. 656 § 1 k.c. w zw. z art. 637 § 2 k.c.). Pozwana wywodziła początkowo przed Sądem pierwszej instancji, że wady nie zostały usunięte, a wynagrodzenie się powódce nie należy (vide: sprzeciw od zakazu zapłaty k.94). Jednocześnie co do faktury nr (...) pozwana podniosła, że nie była ona objęta porozumieniem, nie mogła zostać wystawiona, bowiem powódka jedynie naprawiała wady.

Zakładając na użytek tej analizy - hipotetycznie - słuszność stanowiska strony pozwanej (którego Sąd Apelacyjny w żaden sposób nie podziela), samoistnie dyskwalifikuje ono możliwość zgłoszenia tego rodzaju zarzutu. Jeśli bowiem skarżąca wskazuje, że stron nie łączyła jakakolwiek dodatkowa umowa, a prace powódki zobrazowane fakturą nr (...) stanowiły jedynie usunięcie wad robót wykonanych na podstawie umowy podstawowej i jednocześnie nie kwestionuje opinii biegłego, że w wyniku tych prac wady te zostały usunięte, to niepodobna stwierdzić, w oparciu o jakie wady

konstruuje tego rodzaju roszczenie. Innymi słowy, pozwana nie może obciążać wynagrodzenia w związku z wadami instalacji lodowej jednocześnie twierdząc, że drugie prace przy tej instalacji, to nic innego jak usuwanie i to w dodatku skuteczne, tych wad. Ostatecznie pozwana otrzymała instalację bez wad, co w sprawie nie było na dalszym jej etapie już kwestionowane (przykładowo: treść pisma pozwanej z dnia 8 sierpnia 2011 r. na k. 483, w którym przyznaje pozwana, że na skutek „przeróbek” instalacji przez powódkę zamontowana wywrotnica wody lodowej jest sprawna i działa prawidłowo, opinia biegłego k. 503, porozumienie z dnia 9 września 2009 r.).

Z tego względu chybiony okazał się zarzut pozwanej, jakoby Sąd nie rozpoznał wniosku o obniżenie żądanego wynagrodzenia powódki, dopuszczając się – przy zbieraniu dowodów – naruszenia art. 217 § 3 k.p.c. oraz art. 224 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c; art. 278 § 1 k.p.c. Podobnie chybione, bowiem nie posiadające znaczenia dla kierunku rozstrzygnięcia sprawy, były zarzuty naruszenia prawa materialnego, procesowego czy też wadliwych ustaleń faktycznych, odnoszących się do tej kwestii. Zbędne było też przeprowadzenie dowodów na okoliczność obniżenia wynagrodzenia powódki w związku z wadami wykonanych prac.

Oczywiście nie jest tak, że w określonych przez strony granicach faktycznych sporu, problematyka ewentualnej wadliwości robót powódki, charakteru tych wad, jest dla rozstrzygnięcia sprawy całkowicie obojętna. Jej znaczenie dotyczyć może wszakże kwestii wpływu tych wad na powstanie obowiązku odbioru robót przez pozwaną, bezpośrednio oddziałującego na wymagalność roszczenia o zapłatę wynagrodzenia, a ponadto ma związek z oceną zasadności roszczenia z tytułu kar umownych za zwłokę w wykonaniu umowy, bowiem ich istnienie niewątpliwie wpływa na aktualizację przesłanki nienależytego wykonania umowy. Zagadnienia te zostaną rozwinięte w dalszej części rozważań.

Podstaw do weryfikacji rozstrzygnięcia Sądu nie było również w odniesieniu do należności z drugiej faktury (...) na kwotę 30.500 zł.

Wobec stanowiska pozwanej prezentowanego również w apelacji, dla oceny tego roszczenia determinujące jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy prace wykonane w ramach modernizacji węzła wody lodowej były - jak twierdzi pozwana usunięciem wad i kontynuacją umowy z dnia 21 lipca 2008 r., w której przewidziano wynagrodzenie ryczałtowe - wówczas bowiem strona powodowa niewątpliwie nie miałaby podstaw do dochodzenia należności wynikającej z ww. faktury, a tym samym dokonane w tym zakresie przez Sąd Okręgowy ustalenie byłoby wadliwe. Dla wyjaśnienia powyższego zagadnienia w pierwszej kolejności konieczne było wszakże ustalenie, czy powódce w ogóle można zarzucić wadliwe wykonanie umowy łączącej strony w zakresie, którego wskazane przez Sąd I instancji porozumienie dotyczyło. W realiach niniejszej sprawy nie było przy tym kwestionowane to, że instalacja wody lodowej nie nadawała się początkowo do użytku (powódka wprost przyznała w treści pozwu). Sporne było natomiast to, czy powódka za taki stan rzeczy ponosi odpowiedzialność. Sposób rozstrzygnięcia tej kwestii niewątpliwie w istotny sposób racjonalizowałby zasadność przeciwstawnych koncepcji stron, co do charakteru prac objętych ww. fakturą.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy kluczowe jest więc udzielenie odpowiedzi na pytanie, z jakich przyczyn instalacja węzła wody lodowej i konwektory nie zostały uruchomione, czemu nie zaprzeczała sama powódka, a zwłaszcza, czy to działania powódki, jej wykonawstwo spowodowało taki stan rzeczy. Cały materiał procesowy zgromadzony w sprawie, w tym opinia biegłego (ostatecznie nie kwestionowana przez pozwaną), prowadzi do jednoznacznego wniosku, że przyczyny wadliwości węzła wody lodowej tkwiły w projekcie, a nie w fazie wykonania przez powódkę. Okoliczności tej z resztą, na etapie postępowania apelacyjnego, pozwana nie kwestionowała. Już sam fakt, że klimakonwektor zaczął prawidłowo działać, ale dopiero po przebudowie, modernizacji wedle zmienionej dokumentacji, świadczy o tym, że to nie wykonawstwo powódki (jak podnosi pozwana), lecz wadliwa dokumentacja powodowała niemożność uruchomienia instalacji. Wspominała o samych wadach powódka w treści pozwu wyjaśniając, że węzeł wody lodowej wykonany zgodnie z dokumentacją techniczną załączoną do umowy o roboty budowlane nie funkcjonował właściwie (k. 4). Biegły zaś przeciwnych wniosków wbrew stanowisku skarżącej nie sformułował (k. 610), a pozwana przyznała, że po przerobieniu – w tym zmianie projektowej- instalacja działa.

Ostateczne przesądzenie tego, czy to powódka odpowiada za wadliwe funkcjonowanie instalacji, uzależnione było od oceny, czy naruszyła ona bezwzględnie obowiązujący przepis art. 651 k.c., w zakresie obowiązku sprawdzenia projektu i weryfikacji.

Jakkolwiek zgłoszenie zarzutu naruszenia prawa materialnego w procesie cywilnym nie podlega żadnym ograniczeniom czasowym, tym niemniej podstawę jego oceny stanowi określony zespół przytoczeń faktycznych, które niewątpliwie podlegają ocenie – z punktu widzenia dopuszczalności ich zgłoszenia – i to zarówno na płaszczyźnie przepisu art. 381 k.p.c., jak i norm (obowiązujących do dnia 2 maja 2012 r. i mających zastosowanie w niniejszej sprawie) urzeczywistniających system prekluzji materiału procesowego w sprawach gospodarczych - art. 479⁽¹²⁾ § 1 k.p.c. i 479⁽¹⁴⁾ § 2 k.p.c. (por. także art. 479⁽¹²⁾ § 2, 479⁽¹⁸⁾ § 3). Nie ulega bowiem wątpliwości, że bez wskazania faktów, w oparciu o które tego zarzut jest formułowany, nie poddawałby się on jakiegokolwiek merytorycznej weryfikacji. Przyjęcie koncepcji, wedle której zgłoszenie zarzutu naruszenia prawa materialnego otwiera stronie nieograniczone prawo powoływania faktów dla jego uzasadnienia, całkowicie dyskredytowałoby istotę i znaczenie wskazanych wyżej przepisów. Prekluzja materiału procesowego oznacza generalne wymaganie, aby w określonym terminie strony podały wszystkie znane im fakty, dowody i zarzuty, przy uwzględnieniu, że uczestnikami tego rodzaju procesów są profesjonaliści prowadzący działalność gospodarczą, których obciąża podwyższony miernik należytej staranności w działaniu, obejmujący także sądowe spory gospodarcze. Zasady prekluzji obowiązują w każdej tego rodzaju sprawie, co oznacza, że każdorazowo pozwany obowiązany jest podać w pierwszym piśmie procesowym wszystkie twierdzenia oraz dowody na ich poparcie pod rygorem utraty prawa powoływania ich w toku postępowania, Surowe konsekwencje działania systemu prekluzji zostały złagodzone przez wyłączenie ich stosowania w przypadkach, kiedy strona nie mogła przedstawić wcześniej wszystkich twierdzeń lub dowodów albo potrzeba ich przedstawienia powstała później. Pomimo, że decyzja co do przyjęcia i rozpoznania spóźnionych twierdzeń o faktach, a także spóźnionych wniosków dowodowych została pozostawiona sądowi, to jednak ustawa określa wyraźne ramy dyskrecjonalnej władzy sędziego. Wygaśnięcie prawa do powoływania twierdzeń i dowodów o cechach nowości rozciąga się na całe postępowanie w sprawie, aż do jej prawomocnego zakończenia, co oznacza, iż strona nie może z nich skorzystać także na etapie postępowania odwoławczego. W tym też znaczeniu przepis art. 381 k.p.c. doznaje modyfikacji przejawiającej się w obligatoryjnym (a nie fakultatywnym) pominięciu nowych faktów i dowodów (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 19 czerwca 2008 r., I ACa 544/07, LEX nr 468597).

W kontekście tak opisanego stanu prawnego stwierdzić należy, twierdzenia związane z zachowaniami powódki dotyczącymi rzekomo niewłaściwej weryfikacji projektu, nie zostały przez pozwaną zgłoszone, wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. i 479⁽¹⁴⁾ § 2 k.p.c. w zw. z art. 479^(14a), w jej pierwszym piśmie stanowiącym sprzeciw od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym. Skoro zatem dla uzasadnienia swojego stanowiska procesowego pozwana odwołała się do uzasadniających ten zarzut faktów dopiero w toku dalszych czynności, nie usiłując nawet wykazać, że nie mogła go przedstawić wcześniej, albo też, że dopiero później pojawiła się taka potrzeba, to tym samym – w świetle przytoczonych wyżej uwarunkowań prawnych – podlega on musiał pominięciu na podstawie art. 381 k.p.c. Nie istniały zatem - w znaczeniu procesowym – okoliczności faktyczne pozwalające tak sformułowany przez skarżącą zarzut naruszenia art. 651 k.c. i powiązane z nim zarzuty błędnych ustaleń faktycznych, zweryfikować.

Nawet jednak gdyby uznać hipotetycznie, że skutek prekluzyjny uzasadnienia faktycznego tego zarzutu nie objął, to i tak kwestię związaną z ewentualną odpowiedzialnością powódki za wykonanie umowy na podstawie wadliwej dokumentacji i wskutek tego wykonanie przedmiotu umowy w sposób wadliwy, należy rozstrzygnąć na korzyść strony powodowej.

Mianowicie, co do postanowień umownych, Sąd Apelacyjny nie dostrzegł regulacji nakładającej na powódce szczególne obowiązki w tej materii. Nie dotyczy tego z pewnością § 6 pkt 2 umowy (k. 24v.) wskazujący, że podstawą rozpoczęcia i prowadzenia robót może być wyłącznie Projekt Wykonawczy posiadający klauzulę „skierowania do realizacji” przez inwestora, przekazany wykonawcy przez inwestora. Strony umówiły się, że w przypadku wykonania robót na podstawie projektów wykonawczych lub innej dokumentacji nie posiadającej klauzuli skierowania do realizacji wykonawca może zostać wezwany do ich rozebrania. Wprawdzie na wykonawcy ciążył obowiązek wczesnego

sygnalizowania braków w projektach lub nieścisłości i wnioskowanie o dokonanie zmian (§ 6 pkt 4 umowy), jednak umowa nie precyzowała, do jakiego zakresu weryfikacji dokumentacji projektowej powódka jest zobowiązana.

Jak słusznie wskazał Sąd Najwyższego w wyrokach z dnia 26.06.2008 r., sygn. akt II CSK 101/08 i z dnia 27.03.2000 r., sygn. akt III CKN 629/98, wykonawca nie jest na podstawie art. 651 k.c. zobowiązany do szczegółowego sprawdzania projektu. Zarzucalne zachowanie – z punktu widzenia tej normy – przypisać można jemu tylko wówczas, **gdy mając możliwość dostrzeżenia wadliwości projektu, bez odwoływania się do wiadomości specjalnych posiadanych przez projektanta, nie poinformował o tym inwestora.**

W doktrynie podnosi się, że art. 651 k.c. nie da się co prawda wywieść obowiązku szczegółowego sprawdzania projektu, jednakże nie zwalnia to wykonawcy z obowiązku zwrócenia inwestorowi uwagi na wadliwość projektu, którą wykonawca dostrzegł lub powinien był dostrzec (podobnie kwestię tą regulowała umowa stron). Jeżeli projekt okaże się wadliwy, zaś wykonawca to dostrzeże, ma obowiązek zawiadomienia o tym inwestora. Jeżeli wykonawca, zachowując szczególną staranność wymaganą od przedsiębiorcy zajmującego się wykonawstwem budowlanym (art. 355 § 2 k.c.) miał możliwość dostrzeżenia wadliwości projektu bez potrzeby odwoływania się do wiadomości specjalnych, jakimi dysponuje projektant, lecz tego zaniechał, to wówczas odpowiada za szkodę wyrządzoną nienależytym wykonaniem zobowiązania, którego elementem jest omawiany obowiązek informacyjny wynikający z art. 651 k.c.

Specyfika niniejszej sprawy polega na tym, że przedmiot umowy w zakresie dotyczącym wykonania instalacji wody lodowej był wysoce specjalistyczny, realizowany według projektu wykonanego przez podmiot posiadający w tym zakresie niezbędną wiedzę i doświadczenie. Zweryfikowanie zatem, czy powódka swoje obowiązki w tym zakresie naruszyła, wymagało niewątpliwie nie tylko pogłębienia materiału dowodowego ze źródeł osobowych, a to w celu ustalenia, przygotowania fachowego osób realizujących roboty w oparciu o projekt, oraz obowiązujących u powódki procedur weryfikacji projektów budowlanych, ale przede wszystkim skorzystania z wiadomości specjalnych, których dostarczyć mógł jedynie dowód z opinii biegłego. Tylko bowiem na jego podstawie możliwe byłoby ustalenie, czy z uwagi na specyfikę i stopień technicznej komplikacji projektu, powódce można przypisać w tym zakresie jakiegokolwiek uchybienia. Nie ulega przy tym wątpliwości, wbrew odmiennym argumentom apelacji, że to pozwana powołała się na zachowania powódki, podlegające skutecznej subsumcji w normę art. 651 k.c., a zatem prawdziwość tych faktów – stosownie do dyspozycji art. 232 k.p.c. – zobowiązana była wykazać. Tymczasem jakichkolwiek dowodów w tym zakresie nie zaoferowała, w tym tak podstawowego, jak dokumentacja projektowa. Z tej też przyczyny wskazane w apelacji stwierdzenie już powołanego w sprawie biegłego, jakoby powódka powinna wnieść uwagi do projektu, abstrahując od tego, że dotyczy oceny prawnej, do której formułowania biegły nie jest uprawniony, pozbawione jest jakiegokolwiek doniosłości procesowej. To pozwaną zatem obciążać muszą materialnoprawne, wynikające z art. 6 k.c., skutki bezczynności procesowej.

Inną z kolei kwestią jest przyczyna, dla której powódka później podjęła działania i przerobiła projekt, wykonała prace. Choć powódka nie miała obowiązku tak szczegółowo zweryfikować dokumentacji, to zauważyć należy, że przez pół roku nie otrzymywała wynagrodzenia w kilkusettyśięcnej wysokości, a więc zainicjowanie przez nią działania, jawią się jedynie jako dążenie do uwolnienia jej środków. Niemniej jednak - w świetle przedstawionych wyżej faktów - z tych działań nie można wywieść dalej idących, jak chce tego skarżąca, wniosków, że była zobligowana do tak szczegółowej weryfikacji projektu już na etapie przystąpienia do wykonania prac i ich realizacji.

Przedstawiona wyżej argumentacja, dotycząca wykonania przez powódkę umowy zgodnie z jej treścią i brakiem wad wykonawczych, wspiera w sposób fundamentalny koncepcję Sądu Okręgowego co do istnienia odrębnego porozumienia - umowy z dnia 19 lutego 2009 r., na podstawie której może być dochodzona należność z faktury (...).

Stanowisko to, prawidłowo uzasadnione, bez potrzeby powtarzania, podziela Sąd Apelacyjny. W konsekwencji, Sąd odwoławczy nie podzielił zgłoszonych w tej materii zarzutów apelacyjnych. Uzasadniając tezę, dotyczącą rzekomo niewłaściwego zastosowania przez Sąd Okręgowy dyspozycji art. 231 k.p.c., skarżąca dokonuje oczywistego nadużycia, przytaczając dla uzasadnienia niemożności ustalenia niezaprzeczonego faktu (art. 230 k.p.c.), w znacznej części

poglądy teoretyczne, odnoszące się do art. 229 k.p.c. Teza zaś, jakoby ustalenie przez Sąd Okręgowy niekorzystnych dla pozwanej faktów jako okoliczności niezaprzeczonej, stało w sprzeczności w całokształtem jej stanowiska procesowego, jawić się musi jako nieskuteczna próba uniknięcia konsekwencji wadliwego artykułowania swojego stanowiska procesowego (vide: formuła o zaprzeczeniu wszystkim nie przyznanym faktom) i pominięcia, że przepis ten w niniejszej sprawie interpretować należy przy uwzględnieniu instytucji prekluzji materiału procesowego. W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy nie mógł naruszyć art. 61 § 1 k.c., w sposób opisany w apelacji, podobnie jak nie mógł wadliwie zastosować art. 68² k.c. oraz art. 69 k.c., bowiem w ogóle tych przepisów nie stosował. Zdumienie budzi zarzut nierozpoznania istoty sprawy wskazany w drugim odnośniku do pkt. 2 a. (k. 609v), zarzucający Sądowi I instancji „brak oceny w zaskarżonym wyroku problemu ewentualnej odpowiedzialności powódki w związku z wadliwym projektem”, a to wobec oczywistości konstatacji, że nie jest rolą Sądu ocena roszczeń i zarzutów, które nie zostały w procesie skutecznie zgłoszone. Nie sposób na tym tle nie dostrzec, że apelację pozwanej cechuje skrajny relatywizm: czyniąc Sądowi Okręgowemu wyłącznie na tej podstawie, że wydany przez niego wyrok jest dla niej niekorzystny, oczywiście bezzasadny zarzut naruszenia szeregu norm rangi konstytucyjnej (wszystkie podniesione kwestie podlegają bowiem zwykłej ocenie w ramach zarzutów naruszenia norm materialnego i procedury cywilnej) nie dostrzega ona, że sam oczekuje od tego Sądu zachowań, które co najmniej do naruszenia art. 45 ust. 1 Konstytucji by prowadziły. Tak bowiem niewątpliwie ocenić należy wskazane wyżej oczekiwanie, którego realizacja przez Sąd Okręgowy niechybnie prowadziłyby do naruszenia zasad równości stron i bezstronności sądu.

Jak już wyżej wskazano, ustalenie, dotyczące wykonania przez pozwaną umowy bez wad, ma istotne znaczenie dla oceny aktualizacji obowiązku odbioru prac przez pozwanego, a tym samym wymagalności roszczenia wynikającego z faktury nr (...). Istota robót budowlanych polega na tym, że wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, a inwestor zobowiązuje się do odebrania obiektu i zapłaty wynagrodzenia. Oddanie przedmiotu umowy jest czynnością faktyczną o skutkach prawnych, oznaczających pokwitowanie spełnienia świadczenia przez wykonawcę. Jak wskazuje się w judykaturze, już samo zgłoszenie robót do odbioru, aktualizuje obowiązek przystąpienia przez inwestora do czynności odbiorowych (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2004 r., sygn. akt I CK 24/03, LEX nr 137769). Oczywiście inwestor od dokonania tej czynności może się uchylić, ale tylko poprzez wskazanie obiektywnie istniejących i osadzonych w treści umowy bądź przepisach prawa przyczyn, czyniących to zgłoszenie nieskutecznym. Obowiązek odbioru nie powstaje wówczas, gdy przedmiot umowy dotknięty jest wadą istotną, czyniąca je niezdatną do zwykłego użytku, wbrew treści umowy łączącej strony. Tymczasem jak wyżej wskazano, istniejące wady instalacji wody lodowej nie nastąpiły z przyczyn obciążających powódkę, a co więcej, wykonanie przedmiotu z tymi wadami odpowiadało treści umowy łączącej strony. W takiej zaś sytuacji, przy braku innych wad, mogących być uznane za istotne (vide: opinia biegłego), aktualizował się obowiązek odbioru robót. W realiach niniejszej sprawy bezsporne jest przy tym, że odbioru tego, rozumianego jako czynność faktyczna, polegająca na przeniesieniu posiadania w sposób przewidziany w art. 348 k.c., strony dokonały. Całkowicie nieuzasadnione jest w tym kontekście stanowisko pozwanej, która korzystając z przedmiotu umowy, odmawiała spełnienia ekwiwalentnego – w stosunku do uzyskanej korzyści – świadczenia, zwłaszcza jeśli zważyć, że należność za instalację wody lodowej stanowiła tylko nieco ponad 10% wartości faktury nr (...). Z tej przyczyny zarzut naruszenia art. 353¹ k.c., jawić się musiał jako indyferentny dla rozstrzygnięcia sprawy, a to z tej przyczyny, że zakwestionowane przez Sąd I instancji postanowienia umowne nie miały znaczenia dla sposobu rozstrzygnięcia sprawy. Pozytywne dla siebie skutki z procedury przewidzianej w § 25 umowy pozwana mogłaby wywodzić jedynie wówczas, gdyby powódka odpowiadała za powstanie wad (usterek) uniemożliwiających dokonanie odbioru, o czym – jak wyżej wskazano – nie może być mowy. Co się zaś tyczy § 30 umowy, możliwość jego zastosowania w ogóle się nie zaktualizowała z przyczyn obciążających pozwaną, która nie powołała przewidzianego w tym zapisie przedstawiciela. Odmowa spełnienia świadczenia z powołaniem się na własne zaniechania, pozostaje w opozycji do zasad rzetelności i uczciwości, obowiązujących każdego przedsiębiorcę i nie może zasługiwać na ochronę prawną.

W okolicznościach sprawy nie sposób mówić o tym, że powódce zasądzono podwójne wynagrodzenie za wykonanie jednej pracy, skoro wykonała ona pracę zgodnie z projektem wynikającym z umowy o roboty budowlane, inną rzeczą jest jego wadliwość, za którą powódka odpowiedzialności nie ponosi. Wady były, lecz niezawinione przez powódkę. Następnie wykonała roboty tzw. przebudowy, modernizacji w oparciu o wcześniejsze ustalenia stron, a prace te

pozwołyły doprowadzić do działania instalacji – po uprzedniej zmianie projektu (vide: opinia biegłego na k. 500). Wykonała zatem w prace w ramach dwóch umów i za ich wykonanie należy jej się odrębne wynagrodzenie.

Reasumując stwierdzić należy, że powódka może dochodzić należności wynikających z dwóch faktur zarówno (...) oraz (...) jako wymagalnych, w datach ustalonych przez Sąd I instancji. Wyjaśnić przy tym należy skarżące, że podatek VAT, jako element wynagrodzenia określonego w drugiej z tych faktur, nie musiał być określony w umowie, a taki jego charakter wynika z przepisów ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług.

Jedynie tytułem uwagi ogólnej, podkreślić dodatkowo należy, że pozwana kwestionując co do zasady uprawnienie powódki do dochodzenia jakiegokolwiek wynagrodzenia, jednocześnie złożyła oświadczenie o potrąceniu wzajemnych wierzytelności. Nie sposób zatem nie zauważyć istotnej, wewnętrznej sprzeczności w prezentowaniu przez nią własnych racji, co – na płaszczyźnie zasad logiki i doświadczenia życiowego – uwiarygodnia tezę, iż kierowały nią w tym zakresie względy związane z taktyką procesową.

Wobec takiej konkluzji, w dalszej kolejności ocenie podlegał zarzut pozwanej potrącenia kwoty 175.000 zł z tytułu kary umownej za opóźnienie w wykonaniu prac. Co istotne, pozwana nie przedstawiała już na etapie apelacji do potrącenia kwoty 569,59 zł z tytułu usługi serwisowej, za którą powódka nie zapłaciła, a Sąd Okręgowy uznał zarzut pozwanej w tej części za niezasadny. Dlatego też nie ma podstaw do odnoszenia się co do zasadności stanowiska Sądu Okręgowego w tym zakresie, skoro skarżąca kwestii tej nie podnosi.

Zgodnie z art. 483 § 1 k.c. kara umowna stanowi umowne zastrzeżenie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego następuje przez zapłatę określonej sumy. Stosownie do art. 471 k.c. przesłanką uzasadniającą zwolnienie dłużnika od obowiązku naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania jest wykazanie przez niego, że niewykonanie lub nienależyte, wykonanie jest następstwem okoliczności za które nie ponosi on odpowiedzialności. W konsekwencji w razie kary umownej zastrzeżonej na wypadek niewykonania zobowiązania, kara należy się jedynie, gdy dojdzie do zwłoki dłużnika (art. 476 k.c.). Dłużnik (tu: powódka) może się uwolnić od obowiązku zapłaty kary umownej, jeżeli obali wynikające z art. 471 k.c. domniemanie, że opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność.

Przypomnieć można, że umowie o roboty budowlane ustalono w § 23 ust. 1 i 2 z zastrzeżeniem sytuacji opisanych w ustępie 3, że całość robót zostanie ukończona do dnia 14 lipca 2008 r., a za dzień zakończenia robót uważa się dzień podpisania protokołu odbioru końcowego bez usterek grupy 1 przedsięwzięcia inwestycyjnego przez inwestora (k. 30v.). Wysokość i sposób naliczania kar umownych została przewidziana w § 24 umowy (k. 31). Okres od którego kary mogą być liczone- to wedle umowy stron data odbioru. Dzień zakończenia robót określono na 14 lipca 2008 r., a za dzień zakończenia robót przyjęto dzień podpisania protokołu odbioru (§ 23 ust. 1 i 2 umowy na k. 30 v.). Sąd Okręgowy słusznie zdyskredytował powyższą regulację, jako pozostającą w oczywistej sprzeczności z normatywnym wzorcem pojęcia „odbior robót” (vide: uwagi wyżej) i prowadzącą do pokrzywdzenia strony powodowej. W sprawie powstał też spór co do tego, czy J. N. mógł dokonać skutecznego odbioru robót. Kwestia ta w świetle przedstawionych wyżej uwag, ma jednak znaczenie wtórne. Nie kwestionując bowiem tej części apelacji, w której zarzucono Sądowi I instancji naruszenie art. 25 prawa budowlanego, ponownie podkreślić należy, że dokonanie odbioru, jako czynność faktyczna, uzależniona jest nie od dokonania określonych sformalizowanych działań, choćby nawet były przewidziane w umowie, lecz od tego, czy rzeczywiście nastąpiło przeniesienie posiadania przedmiotu umowy na zamawiającego (inwestora). Ten zaś fakt, w świetle materiału procesowego, nie może podlegać skutecznemu zakwestionowaniu, choćby z uwagi na zgłoszenie instalacji gazowej do (...), dokonane przez pozwaną w dniu 31 lipca 2008 r., k. 56). Jedynie na marginesie, odnosząc się do udziału w czynnościach odbiorowych J. N., zauważyć należy, że w podpisanych przez siebie dokumentach, w granicach uprawnienia wynikającego z art. 25 prawa budowlanego, osoba ta potwierdziła wykonanie robót zgodnie z umową. Nawiązując zaś do skutków jakie, zdaniem pozwanej wynikają z pisma z dnia 26 stycznia 2009 r., dostrzec trzeba, że podpisał jej serwisant – któremu w odróżnieniu od inspektora nadzoru inwestorskiego – i pomimo braku jakiegokolwiek dowodu na okoliczność umocowania tej osoby do działania w imieniu pozwanej, przypisuje ona uprawnienie do składania oświadczeń woli.

W dniu 31 lipca 2008 r. został zgłoszony do odbioru przedmiot umowy (k.79-80). Ze zdarzeniem tym, jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy, wiązać należy datę końcową, do której pozwana mogła skutecznie naliczyć kary umowne. To bowiem, którego kolejnego dnia pozwana przejęła przedmiot umowy w swoje posiadanie, uzależnione było wyłącznie od jej czynności, a więc zaistniał stan, za który powódka odpowiedzialności – w rozumieniu art. 471 k.c. – nie ponosi. Nie miało zatem żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia analizowanego zagadnienia ustalenie konkretnej daty, w której zdarzenie to miało miejsce.

Reasumując: bez względu na to jak wyznaczyć datę (po dniu 31 lipca 2008 r.) do której biegnie okres, w którym powódka pozostawała w opóźnieniu w wykonaniu zobowiązania, kary umowne pozwanej za ten okres sienie należą, wobec dezaktualizowania się przesłanki zwłoki. Prawidłowo zatem Sąd Okręgowy uznał zarzut potrącenia za uzasadniony wyłącznie w zakresie kwoty 11.700 zł.

Wadliwie zarzuca pozwana naruszenie art. 232 k.p.c. , art. 3 k.p.c. art. 6 k.c. oraz zasady kontradiktoryjności przez poprzez nieuzasadnione przerzucanie przez Sąd pierwszej instancji ciężaru dowodu w niniejszej sprawie na pozwanego, zwolnienie powoda przez Sąd pierwszej instancji z nałożonego nań przez ustawodawcę obowiązku wskazywania w pozwie dowodów na poparcie przytoczonych tam okoliczności. W okolicznościach sprawy nie ma bowiem podstaw do obciążania strony powodowej w zakresie obowiązku wykazania wykonawstwa niezgodnie z umową wedle art. 647 k.c., obowiązkiem wykazania ze przedmiot umowy nie posiada wad. Tego rodzaju stanowisko prawne w ocenie Sądu Apelacyjnego nie znajduje uzasadnienia jurydycznego (abstrahując w tym miejscu od problematyki tzw. dowodu negatywnego, którego przeprowadzenia domaga się skarżąca), skoro to pozwana wskazywała na istnienie wad i z tego faktu wywodziła pozytywne dla siebie skutki prawne. Same twierdzenie o wadach stanowi oś stanowiska strony pozwanej, zarówno przed Sądem pierwszej instancji jak też przed Sądem Apelacyjnym. Wedle zaś art. 6 k.c. w zw. z 232 k.p.c. jako, że to pozwana wywodzi skutki wykazania istnienia wad, ciężar dowodu co do ich istnienia spoczywał na niej, a nie na powódce. Jeśli pozwana wykazałaby istnienie wad, dopiero wówczas aktualizuje się po stronie powodowej powinność dowodzenia, że wad nie było. Tymczasem o ile pozwana postulowała - jak podnosi w apelacji - o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, to opinia ta – z przyczyn obciążających pozwaną (brak wystarczających dowodów) - nie potwierdziła jej twierdzeń.

Uchyła się od kontroli instancyjnej zarzut naruszenia przez Sąd I instancji naruszenia art. 328 § 2 k.p.c., a to wobec braku jego uzasadnienia. Sąd Okręgowy nie mógł również - w sposób wpływający na treść wyroku - naruszyć art. 479¹² § 1 k.p.c. - a to z tego względu, że ustalenie faktu zapoznania się przez pozwaną z wiadomością e-mailową L. P. nastąpiło w oparciu o dyspozycję art. 230 k.p.c., a nie wskazane w apelacji potwierdzenie nadania tej korespondencji.

Konkludując przedstawione wyżej rozważania należało dojść do przekonania, iż zaskarżone orzeczenie odpowiada w całości prawu i dlatego Sąd Apelacyjny orzekł jak w pkt I sentencji, na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 99 k.p.c., ustalając wysokość wynagrodzenia pełnomocnika pozwanej w tym postępowaniu w wysokości stawki minimalnej, w oparciu o §2 w zw. z § 6 pkt 6 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 cyt. rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. 2013. 490 j.t.).

M. Gołuńska A. Kowalewski W. Kaźmierska