

Sygn. akt I ACa 759/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 grudnia 2016 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Danuta Jezierska
Sędziowie:	SSA Artur Kowalewski SSO del. Agnieszka Bednarek - Moraś
Protokolant:	sekr.sądowy Karolina Baczmaga

po rozpoznaniu w dniu 14 grudnia 2016 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S.

przeciwko D. M. i S. M.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 2 lutego 2016 roku, sygn. akt VIII GC 299/13

I. oddala apelację;

II. zasądza od powódki Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. ma rzecz pozwanych D. M. i S. M. kwotę 10.800 (dziesięć tysięcy osiemset) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Agnieszka Bednarek – Moraś Danuta Jezierska Artur Kowalewski

Sygn. akt I ACa 759/16

UZASADNIENIE

Powódka Przedsiębiorstwo Budowlane (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. wniosła o zasądzenie na jej rzecz solidarnie od pozwanych D. M. i S. M. kwoty 1.129.970,68 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 26 czerwca 2010 r. oraz kosztami procesu według norm przepisanych, z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 7200 złotych i opłaty skarbowej w kwocie 17 złotych.

W uzasadnieniu powódka podała, że łączyła ją z pozwanymi umowa o wykonanie robót budowlanych. Inwestycja została podzielona na dwa etapy, wynagrodzenie za pierwszy etap ustalono na kwotę 2.670.000 zł netto zaś wysokość wynagrodzenia ostatecznego na podstawie dwóch aneksów na kwotę 3 555 382 zł i 4 337 566,04 zł brutto, które

ustalały także zakres całych robót objętych umową. Dokonano w dzienniku budowy wpisu o gotowości do odbioru robót, odbiór był jednostronny bez udziału powódki. W związku z wykonaniem przedmiotu umowy powódka wystawiła na podstawie protokołu z dnia 11 czerwca 2010 r. fakturę końcową nr (...) na kwotę 1.289.240,03 zł brutto, pozwani jednak tej należności nie zapłacili. Na kwotę dochodzoną pozwem składa się kwota z wskazanej wyżej faktury pomniejszona o 174.060,15 zł tytułem 5 % należności netto jako zabezpieczenie należytego wykonania umowy i usunięcia wad oraz kwota 50.000 zł tytułem zapłaty przez pozwanych bezpośrednio na rzecz podwykonawcy, nadto kwoty z tytułu częściowo zapłaconych faktur: 4.500 zł, 57.701,60 zł, 2.590,00 zł.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 13 czerwca 2013 r. w sprawie o sygn. VIII GNc 218/13 Sąd Okręgowy w Szczecinie orzekł zgodnie z żądaniem pozwu.

Pozwani złożyli sprzeciw od powyższego nakazu zapłaty, w którym wnieśli o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanych kosztów procesu według norm przepisanych.

Pozwani przyznali, że strony łączyła umowa o roboty budowlane z dnia 2 lipca 2009 r., do której zawarto dwa aneksy. Pozwani zakwestionowali przede wszystkim twierdzenia powódki o ryczałtowym charakterze umowy powołując się na treść § 7 ust. 2, w myśl którego wynagrodzenie wykonawcy miało ulegać zmianom zgodnie z ustalonymi kosztorysami, co miało doprowadzić do określenia wynagrodzenia ostatecznego. Wobec tego, zdaniem pozwanych, wynagrodzenie miało charakter wynagrodzenia kosztorysowego z elementami wynagrodzenia ryczałtowego. Dalej pozwani wskazali, że łączne wynagrodzenie za wykonanie umowy miało wynieść 4.337.566,04 zł brutto podczas, gdy powódka wystawiła pozwanym faktury na kwotę wyższą tj. 4.599.810,19 zł, różnica wynosi 262.244,15 zł, zatem w tej części roszczenie powódki jest bezzasadne. Odnosząc się do kwestii odbioru końcowego pozwani podnieśli, że mimo stosownego wpisu dokonanego w dzienniku budowy powódka nie współdziałała z pozwanymi i tylko z jej winy nie dokonała odbioru robót. Pozwani zakwestionowali także rozliczenie przedstawione przez powódkę, wskazując, że zapłacili bezpośrednio podwykonawcom powódki kwotę 408.495,59 zł, dodatkowo w związku z art. 641 § 1 k.c. zapłacili na rzecz podwykonawców kwotę 70.070 zł. W sprzeczności zakwestionowano także kwotę 30.500 zł netto (37.210,00 zł brutto) jaką zostali obciążeni przez powódkę za zajęcie chodnika. Pozwani podnieśli też, że obciążyli powódkę następującymi kwotami: kwotą 174.060 zł tytułem kary umownej za 25 – dniową zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy, naliczoną na podstawie zapisów § 10 umowy; kwotą 146.373 zł tytułem obniżenia wynagrodzenia wykonawcy z uwagi na wady stolarki okiennej i kwotą 6.369,01 zł tytułem obniżenia wynagrodzenia wykonawcy z uwagi na wady obróbki blacharskiej. W ocenie pozwanych z uwagi na fakt, że strony na bieżąco uzgadniały wysokość wynagrodzenia powódki uzależniając je m.in. od zakresu prac, robót dodatkowych, robot zamiennych i robót niewykonanych wynagrodzenie powódki powinno zostać zmniejszone o kwotę 337.842,23 zł brutto w stosunku do kwot, na jakie powódka wystawiła faktury. Ponadto podnieśli, że powódka nie wykonała części prac objętych przedmiotem umowy, które zdaniem pozwanych mają wartość 245.534,54 zł netto i o tę kwotę należy obniżyć wynagrodzenie. Wskazano, że obciążono także powódkę kwotą 177.769,10 zł tytułem kary umownej za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych w okresie gwarancji przedmiotu umowy. Nadto pozwani zapłacili na zlecenie powódki kwotę 4.500 zł do rąk S. B. (1), dokonali też rozliczenia kwot, jakie przysługiwały im od powódki z wierzycelnością powódki wobec pozwanych, która to wierzycelność wynika ze szkody, jaką wyrządzili pracownicy powódki w nieruchomości. W piśmie z dnia 7 lipca 2010 r. dokonano potrącenia kwoty 45.440,45 zł wynikającej z faktury nr (...) z tytułu wyżywienia dla pracowników powódki, sprzątnięcia po pracownikach powódki i naprawę uszkodzenie linii telefonicznej.

Pismem z dnia 5 sierpnia 2013 r. powódka częściowo cofnęła pozew, tj. o kwotę 456.335,59 zł uznając część wpłat zapłat dokonanych przez pozwanych na rzecz podwykonawców, wobec czego domagała się zasądzenia kwoty 673.635,41 zł. W piśmie z dnia 1 września 2015 r. wobec złożenia oświadczenia o potrąceniu kwoty 195.498,55 zł zapłaconej na rzecz J. K. (1) z wierzycelnościami powodowej spółki pozwani podnieśli procesowy zarzut potrącenia powyższej kwoty. W piśmie z dnia 16 listopada 2015 r. powódka ponownie cofnęła powództwo, tym razem co do kwoty 118.518,65 zł i w związku z tym wniosła o zasądzenie solidarnie od pozwanych kwoty 555.116,76 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 26 czerwca 2010 r. do 16 marca 2015 r. oraz od kwoty 555.116,76 zł od dnia 17 marca 2015 r. Powódka wskazała,

że cofnięcie powództwa stało się konieczne z uwagi na fakt zapłaty przez pozwanych części umówionego pomiędzy powódką a J. K. (1) wynagrodzenia.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 2 lutego 2016 roku, wydanym w sprawie o sygn. VIII GC 299/13 oddalono powództwo o zapłatę kwoty 555.116,76 wraz z ustawowymi odsetkami od kwot 673.635,41 złotych za okres od dnia 26 czerwca 2010 roku do dnia 16 marca 2015 roku, oraz od kwoty 555.116,76 złotych od dnia 17 marca 2015 roku. Postępowanie w pozostałej części umorzono. Nadto rozstrzygnięto, że koszty procesu w całości ponosi powódka i pozostawia ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu po uprawomocnieniu się wyroku.

Powyższy wyrok oparto na następujących ustaleniach i wnioskach.

W dniu 2 lipca 2009 r. powódka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. zawarła z pozwanymi D. M. i S. M. prowadzącymi działalność gospodarczą pod firmą (...) S.C. S. M., D. M. umowę o roboty budowlane pod nazwą „Przebudowa i rozbudowa istniejącego ośrodka (...)” znajdującego się na terenie działki gruntu nr (...) obr. Nr (...), położonej w Ś..

Inwestycja została podzielona na dwa etapy. W I etapie powódka miała wykonać: rozbudowę i przebudowę frontowego tarasu z zabudowaniem i przykryciem go styropianem w formie werandy z tarasem na wysokości I piętra, przebudowę parterowej przybudówki i przykrycie jej dachem mansardowym wraz z przebudową wewnętrzną i wystrojem elewacji budynku, dokumentację geotechniczną warunków posadowienia budynku do realizacji jego rozbudowy, dokumentację projektową instalacji SAP, oddymiania, TV przemysłowej, wideodomofonu, nagłośnienia, komputerowej. Etap II obejmował przebudowę i modernizację: węzła kuchennego, wystroju restauracji oraz kawiarni, ciągów komunikacyjnych, części piwnicznej, a także wykonanie instalacji SAP, oddymiania, TV przemysłowej, wideodomofonu, nagłośnienia, komputerowej. Szczegółowy zakres prac dla etapu II strony zobowiązały się określić w aneksie do umowy nie później niż do 20 lipca 2009 r. Zakres rzeczowo – finansowy etapu I ustalono w załączniku nr 3 do umowy. Strony ustaliły wstępne wynagrodzenie za wykonanie I etapu w wysokości 2.670.000 złotych netto. Po sporządzeniu przez wykonawcę dokumentacji i kosztorysów oraz po sporządzeniu dodatkowej dokumentacji dla prac zawierających się w etapie II, strony miały w drodze aneksu do niniejszej umowy, zawartego najpóźniej do dnia 25 września 2009 roku, dokonać rozszerzenia przedmiotu umowy o prace należące do etapu II, zmiany harmonogramu oraz ustalić dodatkowe wynagrodzenie za te prace dla wykonawcy, powiększając wynagrodzenie wstępne o w ten sposób ustaloną kwotę, w efekcie czego wynagrodzenie należne wykonawcy miało przybrać postać umownego „Wynagrodzenia ostatecznego”. Wynagrodzenie to miało być stałe i niezmienne w okresie obowiązywania umowy, za wyjątkiem przypadków wyraźnie w tej umowie wskazanych.

Sąd I instancji ustalił, że termin zakończenia prac zaliczających się do I etapu ustalono na dzień 30 kwietnia 2010 r. Termin ten miał obowiązywać również dla prac zaliczających się do II etapu, o ile w terminach określonych w umowie zamawiający przedłoży wykonawcy pozostałą dokumentację i najpóźniej do 25 września 2009 r. strony sporządzą aneks do tej umowy, określający zakres zleconych wykonawcy prac oraz należne wynagrodzenie. Terminem zakończenia robót miała być data ich zgłoszenia do odbioru wpisem do Dziennik Budowy, potwierdzonym przez inspektora nadzoru. Rozliczenie za wykonane roboty budowlane miało być dokonywane w oparciu o prawidłowo wystawione faktury VAT: a) częściowe, b) zaliczkowe i c) fakturę końcową. Faktura końcowa miała zostać wystawiona po zakończeniu robót i po sporządzeniu protokołu odbioru końcowego. Z wystawionych faktur zamawiający miał zapłacić 95 % ich wartości netto, a pozostałe 5 % wartości netto miał zatrzymać jako zabezpieczenie należytego wykonania umowy. Zamawiającemu przysługiwało zabezpieczenie należytego wykonania umowy oraz zabezpieczenie usunięcia wad i usterek w okresie gwarancji, które zostało zaliczkowo uregulowane gotówką w sposób określony w § 8 ust. 8 łączącej strony umowy.

Z ustaleń poczynionych przez Sąd meriti wynika, że strony postanowiły, że obowiązującą formą odszkodowania będą kary umowne. Wykonawca miał zapłacić kary umowne zamawiającemu m.in. za niedotrzymanie terminu zakończenia robót, z przyczyn dotyczących wykonawcy – 0,5 % wynagrodzenia netto, za każdy dzień zwłoki, lecz nie więcej niż 5 %, za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie gwarancji – w wysokości 0,5 %

wartości robót dotkniętych wadą, za każdy dzień zwłoki liczonej od dnia uzgodnionego na usunięcie wad do dnia ich faktycznego usunięcia, lecz nie więcej niż 5 % wynagrodzenia netto. Z kolei zamawiający zobowiązał się do zapłaty wykonawcy kary umownej m.in. za opóźnienie w przeprowadzeniu odbioru częściowego bądź końcowego w wysokości 0,2 % wynagrodzenia netto, za każdy dzień opóźnienia, licząc od dnia następnego, w którym odbiór powinien być zakończony, a w takim przypadku zamawiającemu miały nie przysługiwać kary za niedotrzymanie terminu zakończenia robót.

W dalszej kolejności ustalono, że odbioru końcowego przedmiotu umowy zamawiający zobowiązał się dokonać w ciągu pięciu dni roboczych od daty zawiadomienia dokonanego przez wykonawcę. Wykonawca zobowiązał się zgłosić zamawiającemu gotowość do odbioru końcowego wpisem w dzienniku budowy, a potwierdzenie tego wpisu lub brak ustosunkowania się przez reprezentanta zamawiającego w terminie trzech dni od daty dokonania wpisu przez wykonawcę oznaczać miało osiągnięcie gotowości do odbioru w dacie wpisu wykonawcy do dziennika budowy. W przypadku nieprzeprowadzenia odbioru częściowego lub końcowego w ustalonych terminach lub braku obecności podczas odbioru którejkolwiek ze stron druga strona uprawniona będzie do sporządzenia jednostronnego protokołu odbioru.

Sąd Okręgowy ustalił także, że w dniu 30 października 2009 r. strony zawarły aneks nr (...) do umowy z dnia 2 lipca 2009 roku, w którym zwiększyły zakres rzeczowy prac o roboty dodatkowe: wykonanie, dostawę i montaż stolarki okiennej i drzwiowej indywidualnej drewnianej według projektu za kwotę 352.678 netto; wykonanie instalacji niskoprądowych według opracowanej przez wykonawcę dokumentacji na łączną kwotę 170.000 zł netto. Za wykonanie przedmiotu aneksu strony ustaliły wynagrodzenie w kwocie 522.678,00 zł netto plus podatek VAT. W związku z tym wartość umowna określona w § 7 ust. 1 umowy wyniosła 3.192.678 złotych netto plus podatek VAT. W dniu 25 listopada 2009 r. strony zawarły aneks nr (...) do umowy z dnia 2 lipca 2009 roku, w którym wyłączyły z zakresu umownego wykonanie wentylacji mechanicznej kawiarni i restauracji według rozwiązania wykonawcy ujętej w załączniku nr 3 do umowy na wartość netto 175.987 złotych. Zwiększono zaś zakres rzeczowy robót o wykonanie systemu wentylacji i klimatyzacji wraz z montażem według projektu technicznego dostarczonego przez zamawiającego i obejmującego pomieszczenia piwnic, kawiarnię z zapleczem, restaurację i kuchnię. Zwiększony został także zakres rzeczowy robót o wykonanie robót kamieniarskich. Za wykonanie robót w zakresie systemu wentylacji o klimatyzacji strony ustaliły wynagrodzenie netto w kwocie 231.000 zł, a za wykonanie robót w zakresie robót kamieniarskich wynagrodzenie netto w kwocie 307.691 zł plus podatek VAT. Termin realizacji robót ustalono do dnia 30 stycznia 2010 r. W związku z powyższym wartość umowna wyniosła 3.555.382 zł netto plus podatek VAT.

Z ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego wynika, że w dniu 4 stycznia 2010r. powódka zawarła umowę z podwykonawcą spółką (...) na roboty elektryczne w ramach inwestycji polegającej na rozbudowie i przebudowie ośrodka sanatoryjnego. Powódka zobowiązała się zapłacić wykonawcy wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 27.729 zł netto plus podatek VAT. Z tytułu wykonanych prac spółka (...) wystawiła powódce fakturę VAT na kwotę 25.953,16 zł złotych.

Sąd I instancji ustalił również, że w toku realizacji prac pozwani wielokrotnie wzywali powódkę do przyspieszenia prac wskazując, że terminy zakończenia poszczególnych etapów prac ujętych w harmonogramie z dnia 25 stycznia 2010 r. zostały przekroczone, co uniemożliwiało wykonanie prac objętych zakresem etapu II. Stwierdzono m.in. opóźnienie w zakresie wykonania szybu windowego. Dla powoda była to trudna inwestycja, gdyż prace obejmowały szeroki zakres robót oraz było zatrudnionych wielu podwykonawców. Powód zaczął mieć problemy finansowe, od lutego 2010 roku pojawiły się problemy z płatnościami, podwykonawcy skarżyli się kierownikowi budowy, iż nie otrzymują należnego wynagrodzenia. Doszło do incydentu z udziałem pracowników powoda, kiedy to odmówili pracy uzależniając dalszą jej kontynuację od otrzymania wynagrodzenia. Niektórzy pracownicy powoda byli zakwaterowani w pensjonacie pozwanych, początkowo w ilości 10 osób, później liczba ta przekroczyła 20 osób, pozwani także zapewniali wyżywienie pracownikom.

Ustalono również, że w dniu 19 maja 2010 r. kierownik budowy Ł. K. dokonał w dzienniku budowy wpisu o zakończeniu robót budowlanych i zgłoszeniu obiektu do odbioru. Zakończenie robót potwierdził też wpisem w

dzienniku budowy z tego samego dnia inspektor nadzoru R. R. wskazując jednocześnie, że budynek nadaje się do użytku.

W piśmie z dnia 25 maja 2010 r. inwestor wyznaczył termin odbioru końcowego na dzień 27 maja 2010 r. Jednocześnie w dniu 25 maja 2010 r. inspektor nadzoru powiadomił ustnie kierownika budowy o terminie odbioru. W dniu 27 maja 2010 r. na odbiór przybyli podwykonawcy, ale nie stawił się reprezentant powódki. Czynności odbiorowe rozpoczęły się w dniu 28 maja 2010 r. i na wniosek powódki przełożono ich zakończenie na dzień 1 czerwca 2010 r. W dniu 31 maja 2010 r. powódka dokonała jednostronnego - bez udziału pozwanych i inspektora nadzoru inwestorskiego - odbioru końcowego robót, z czynności tej sporządziła protokół, w którym jakość wykonanych prac oceniono jako dobrą. W dniu 1 czerwca 2010 r. przedstawiciel powódki nie podjął czynności odbiorowych. W dniu 4 czerwca 2010 r. pozwani ustalili telefonicznie z powódką, że zakończenie czynności odbiorowych nastąpi 7 czerwca 2010 r., jednak i tym razem nikt ze strony powódki się nie stawił. Przedstawiciel powódki stawił się w dniu 8 czerwca 2010 r., w którym to dniu stwierdzono kolejne usterki, powódka odmówiła jednak sporządzenia protokołu odbioru. W związku z tym pozwani przedłużyli termin zakończenia czynności odbiorowych wyznaczając dzień 17 czerwca 2010 r. W tym dniu stawił się przedstawiciel powódki, lecz odmówił przystąpienia do czynności odbiorowych i podpisania protokołu odbioru robót.

W dniu 28 maja 2010 r. dokonano wizji lokalnej, podczas której stwierdzono usterki w zakresie stolarki okiennej i drzwiowej, elewacji, obróbek blacharskich, usterki także dotyczyły dźwigu osobowego. Występowanie usterek potwierdzone zostało w protokole odbioru z dnia 31 maja 2010 r. Wyznaczono następujące terminy: 31 września 2010 roku na usunięcie usterek związanych z drewnianą stolarką okienną, 31 lipca 2010 r. na usunięcie usterek związanych z robotami elewacyjnymi, 30 czerwca 2010 r. na usunięcie usterek związanych z robotami dekarскими, 30 czerwca 2010 r. na usunięcie usterek związanych z dostawą i montażem dźwigu.

W piśmie z dnia 25 sierpnia 2010 r. pozwani ponowili wezwanie powódki do usunięcia usterek, wezwanie w tym przedmiocie wystosowane było także we wrześniu 2010 r. W piśmie z dnia 7 marca 2011 r. pozwani po raz kolejny wezwali powódkę do usunięcia już wcześniej stwierdzonych usterek, a także nowo ujawnionych, w tym w zakresie awarii systemu wentylacji. W dniu 7 lipca 2013 r. pozwani wystawili powódce notę księgową nr (...) na kwotę 177.769,10 zł tytułem kary umownej za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych w okresie gwarancji przedmiotu umowy.

W dniu 11 czerwca 2010 r. powódka sporządziła protokół finansowy wykonanych robót, na podstawie którego wystawiła pozwany fakturę VAT nr (...) na kwotę 1.289.240,03 zł z terminem zapłaty wyznaczonym na dzień 18 czerwca 2010 r. Z uwagi na brak zapłaty powódka wystosowała do pozwanych wezwanie do zapłaty. W piśmie z dnia 30 czerwca 2010 r. pozwani odesłali powódce fakturę VAT wraz z załączonym protokołem finansowym oraz zestawieniem wartości wykonanych robót kwestionując kwotę ujętą w fakturze. Jednocześnie wskazali, że tą kwotą objęte są roboty, które nie zostały wykonane przez powódkę o wartości 205.536,92 zł. Powyższe stanowisko potwierdzili też w piśmie z dnia 7 lipca 2010 r. Natomiast pismem z dnia 2 sierpnia 2010 r. pozwani przesłali powódce zestawienie roszczeń zgłoszonych przez podwykonawców dla realizowanego przez powodową spółkę zadania inwestycyjnego. W piśmie z dnia 23 sierpnia 2010 r. powódka wyraziła zgodę na dokonanie przez pozwanych zapłaty na rzecz podwykonawców zgodnie z załączonym do pisma wykazem. Nadto pismem z dnia 25 marca 2013 r. pozwani poinformowali powódkę o dokonaniu zapłaty na rzecz następujących podwykonawców kwot: 82.474,47 zł na rzecz E. K., 16.363,90 złotych na rzecz M. L. i R. L., 91 980 zł na rzecz (...), 7.230,63 zł na rzecz (...), 39.993,60 zł na rzecz spółki (...), 139.226,97 zł na rzecz J. Z., 7.789,06 zł na rzecz M. S. (2), 17.153,20 zł na rzecz A. P. i B. P., 5.180 złotych na rzecz J. S., A. S. (1) i E. R., 1.103,76 zł na rzecz A. J.. Razem była to kwota 408.495,59 zł.

Dodatkowo pozwani zapłacili bezpośrednio na podstawie art. 647 § 1 k.c. na rzecz podwykonawcy spółki (...) kwotę 29.030,69 zł (różnica pomiędzy kwotą przelaną a uznaną przez powódkę), na rzecz spółki (...) kwotę 23.790 zł, na rzecz T. S. kwoty 1.830 zł i 13.420 zł oraz na rzecz M. D. (2) kwotę 2.000 zł. Jednocześnie w piśmie z dnia 25 marca 2013 r. pozwani oświadczyli, że dokonali także zapłaty kwoty 3.294 zł na rzecz (...). Sąd Okręgowy ustalił, że pismem z dnia 8 maja 2013 r. powódka zakwestionowała zapłatę należności na rzecz (...), (...), (...), A. J., spółki (...) i T. S..

Ustalono również, że pozwani zapłacili na rzecz M. D. (2) kwotę 2.000 zł, jednak nie był on bezpośrednim wykonawcą konstrukcji lukarny, był nim A. S. (2), który wystawił powódce w dniu 24 listopada 2009 r. w tym zakresie rachunek na kwotę 6.000 zł. Rachunek ten został opłacony jedynie do kwoty 3.400 zł w dniu 2 grudnia 2009 r., w pozostałej części nie został opłacony z uwagi na niewykonanie całości robót. W związku z tym powódka obciążyła A. S. (2) kwotą 2.600 zł poprzez jej zatrzymanie z wystawionego rachunku.

W toku realizacji robót pozwani dokonali zapłaty na rzecz powódki oraz jej podwykonawców łącznej kwoty 3.310.570,16 zł.

Z dalszych ustaleń wynika, że w związku z wykonywanymi robotami budowlanymi na wniosek pozwanych Prezydent Miasta Ś. wydał w dniu 6 października 2009 r. decyzję o zezwoleniu na czasowe zajęcie pasa drogowego w celu wykonania robót ziemnych. Pozwani ponieśli koszty tego zajęcia w kwocie 10.619 zł. Koszt zajęcia chodnika według cennika UM Ś. w kwocie 31.500 zł ujęty został w pozycji 1 kosztów budowy zawartych w zakresie rzeczowo – finansowym.

W toku realizacji umowy powódka wykonała prace dodatkowe, strony ustalały na bieżąco konieczność, zakres i wartość robót dodatkowych i zamiennych dokonując też stosownych korekt wynagrodzenia powódki. Powódka sporządziła zestawienie robót dodatkowych i zamiennych, w których wartość tych prac oszacowała na kwotę 287.367,07 zł netto natomiast według zestawienia sporządzonego przez pozwanych wartość tych prac wynosi 171.355,63 zł. Pozwani w ramach rozliczeń za roboty dodatkowe zapłacili S. B. (1) łącznie kwotę 4.500 zł tytułem tapetowania pokoi. Powódka nie zrealizowała wszystkich zleconych jej prac. W związku z tym sporządziła zestawienie robót nie wykonanych, których wartość netto określiła na kwotę 180.874,12 zł. Pozwani zaś sporządzili zestawienie robót nie wykonanych według, których ich wartość netto wynosi 245.534,54 zł.

Sąd meriti ustalił, że w dniu 31 maja 2010 r. komisja stwierdziła braki i uszkodzenia elementów wyposażenia budynku przez pracowników powódki w remontowanym ośrodku. Wartość tych szkód komisja ustaliła na kwotę 7.910,52 zł. W piśmie z dnia 14 czerwca 2010 r. pozwani złożyli oświadczenie o kompensacie tego zobowiązania powódki z należnościami pozwanych. Pozwani jako inwestor zobowiązali się do zapewnienia całodniowego wyżywienia dla średnio 10 pracowników powódki w okresie od 1 października 2009 r. do 30 kwietnia 2010 r. W dniu 29 czerwca 2010 r. pozwani wystawili powódce fakturę VAT nr (...) na łączną kwotę 45.440,45 zł, w której obciążyli powódkę kwotą 27.750,45 zł tytułem wyżywienia pracowników powódki za okres od grudnia 2009 r. do kwietnia 2010 r., kwotą 15.860,00 zł tytułem usługi sprzątnięcia w pomieszczeniach p remoncie oraz kwotą 1.830 zł tytułem naprawy uszkodzonej linii telefonicznej. W odpowiedzi na powyższe powódka zakwestionowała zasadność obciążenia jej kosztami usunięcia zniszczeń wyposażenia, jak i linii telefonicznej, nadto zwróciła się do pozwanych o dostarczenie zestawienia wydanych posiłków oraz cen dobowych wyżywienia celem weryfikacji tych kosztów.

Pismem z dnia 15 listopada 2010 r. powódka wezwała pozwanych do zapłaty kwoty 1.251.194,72 zł, na którą składały się następujące należności: pozostała do zapłaty kwota 4.500 zł z tytułu faktury nr (...), pozostała do zapłaty kwota 0,80 zł z tytułu faktury (...), pozostała do zapłaty kwota 57.701,60 zł z tytułu faktury (...), a także pozostała do zapłaty kwota 1.186.402,32 zł z tytułu faktury (...) po potrąceniu 50.000 złotych zapłaty dokonanej na rzecz spółki (...) oraz kwoty 52.837,71 zł jako 5 % kaucja gwarancyjnej. Pozwani w piśmie z dnia 15 listopada 2010 r. wskazali, że faktura (...) z dnia 31 marca 2010 r. została uregulowana w dniach 30 kwietnia i 7 maja 2010 r. w całości, faktura (...) została zapłacona w dniu 4 listopada 2010 r. Kwota 3.474,60 zł wynikająca z faktury (...) została potrącona kompensatą z dnia 14 czerwca 2010 r., pozostała do zapłaty z faktury (...) kwota 2.590 zł została potrącona kompensatą z dnia 14 czerwca 2010 r. Z kolei pozostała z faktury VAT nr (...) kwotę 54.227 zł oraz całą należność z faktury (...) w sumie łącznej 1.343.467,03 zł pozwani potrącili ze swoimi wierzytelnościami z tytułu wykonanych robót budowlanych. Na tę okoliczność pozwani wystawili notę księgową nr (...), w której obciążyli powódkę kwotą 326.804,01 zł. Na tę kwotę składała się kwota 174.060 zł tytułem kary umownej za zwłokę w zakończeniu wykonania przedmiotu umowy, kwota 146.375 zł tytułem obniżenia wynagrodzenia wykonawcy z uwagi na wady stolarki okiennej, kwota 6.369,01 zł tytułem

obniżenia wynagrodzenia wykonawcy z tytułu wad obróbki blacharskiej. W piśmie z dnia 15 listopada 2010 r. powódka rozliczenie przedstawione przez pozwanych zakwestionowała.

Sąd I instancji ustalił, że w zakresie umowy powódka zamontowała stolarkę okienną i drzwiową w pomieszczeniach kawiarni i restauracji na parterze oraz okna i drzwi balkonowe na najwyższej kondygnacji w części hotelowej. Stolarka jest zróżnicowana. W części hotelowej są to okna i drzwi balkonowe rozwieralno-uchylne o powszechnie znanym i stosowanym standardzie. Stolarka okienna w pomieszczeniach reprezentacyjnych na parterze odbiega od powszechnie znanych i stosowanych rozwiązań technicznych. Okna stanowią witryny, w których występują fasty (przeszkłone części stałe) oraz skrzydła podnoszone. Zamontowana stolarka nie spełnia wymogów dla niej przewidzianych. Do otwarcia skrzydła należy użyć dużej siły fizycznej ponieważ zastosowane mechanizmy nadmiernie obciążają skrzydło zamiast ułatwiać jego podniesienie. Poza tym skrzydło nie utrzymuje się w miejscu żądanym lecz samoistnie opada, zaś próby regulacji nie przyniosły żadnej poprawy. Ramy skrzydeł i ościeżnic zostały zamontowane bez zachowania poziomu progów ram okiennych. Przy całkowitym zamknięciu skrzydeł występują szczeliny, przez które nadmiernie napływa powietrze. Brak jest możliwości wyeliminowania tych szpar pomiędzy progami ościeżnic a ramami skrzydeł nawet poprzez dociśnięcie skrzydeł. Stolarka posiada wypaczenia nawet do 10 mm na wysokości skrzydeł okiennych i drzwiowych. Nienależyte zamontowanie ram okiennych doprowadziło do zniszczenia połączeń słupków z progami i nadprożami. Tego typu wady są na tyle istotne, że nie można dokonać ich remontu, uszczelnić. Z tego względu kwalifikują się w całości do wymiany. Występują także mniej istotne wady w postaci: braku jednolitej kolorystyki ościeżnic i ram skrzydeł, przebarwienia powłok malarskich, widoczne uzupełnienia ramiaków elementami naprawczymi, łuszczenie się farby, łuszczenie się silikonu przy listwach mocujących szyby, uszkodzenie krawędzi ościeżnicy drzwi wejściowych oraz skrzydła drzwiowego na poziomie zamka, brak szczelności głównych drzwi wejściowych, brak przylegania szczotek do posadzki, rozklejone ościeżnice okien, brak szczelności ogniowej skrzydeł drzwiowych, uszkodzenia mechaniczne skrzydeł drzwi wejściowych zamontowanych w ościeżnicy, która jest wadliwie zamontowana w otworze. Nadto drzwi balkonowe w pokojach są nieszczelne, wypaczone co powoduje zamakanie podłóg i ich niszczenie. Występuje też brak płynności w zamykaniu i otwieraniu skrzydeł, a podczas ich uchylania występują trzaski i skrzywienia. Konieczna jest całkowita wymiana stolarki okiennej i drzwiowej. Koszt wymiany stolarki wynosi 352.678 zł netto powiększony o koszt demontażu stolarki w wysokości 15 % wartości tabelarycznej i o podatek VAT oraz wskaźnika korygującego ceny z poziomu 2010 na poziom 2015 w wysokości 0,979, czyli łącznie ten koszt wynosi 405.579,79 zł. Wymianie stolarki towarzyszą roboty malarskie i murarskie. Koszt wymiany stolarki z robotami towarzyszącymi wynosi 403.381 zł netto, (w tym roboty murarskie – 6.454 zł netto) 496.158,63 zł brutto. Jeśli chodzi o obróbki blacharskie to Sąd Okręgowy ustalił, że powódka wykonała te prace w zakresie wszystkich gzymsów międzypiętrowych okalających budynek, gzymsu okapowego pod wysokim dachem, opierzenia systemu odwodnienia połaci dachowych, odwodnienia balkonu nad pomieszczeniami kawiarni i restauracji, obróbki wszystkich mansard i obwiedni okiennych na wszystkich elewacjach. Połączenia tych obróbek zostały wykonane w różnorodnym systemie w tym m.in. na rąbki stojące, rąbki kątowe oraz nakładki. Obróbki blacharskie posiadają wady istotne w postaci: nieszczelności połączeń wykonanych przez nakładki luźne (niemocowane, nielutowane), zbyt wąskich lub za krótkich nakładek, braku połączeń kapinosów elementów poziomych z elementami ukośnymi i pionowymi, nieszczelności obróbek łączenia poszczególnych połaci dachowych nad krawężnicami, brak spadku na elementach opierzeń okien i drzwi mansardowych, zastoin wodnych, braku spadków, zwłaszcza na gzymsie okapowym, wklęsnięcia opierzeni tego gzymsu, nienależytego zakończenia rąbków stojących na krawędzi okapów dachowych, wklęsnięć na rąbkach stojących, niewłaściwego materiału, braku spadku na wszystkich odcinkach rynien zamontowanych przy okapach połaci dachowych, braku spadków podłużnych i poprzecznych rynienek odwadniających powierzchnie balkonowe, braku wylewek na rurach spustowych odprowadzających wody opadowe i roztopowe na gzyms okapowy, braku należytych otworów w rynnach odprowadzających wody do sztuczerów, braku szczelności pomiędzy obróbkami blacharskimi a innymi elementami wykończeniowymi np. obwiedniami okiennymi i drzwiowymi, pękających lut na połączeniach obróbek mansard, nienależytego wykonania lutowania elementów opierzeni, za wąskich i za szerokich elementów opierzeń, różnych odległości kapinosów od elementu ochraniającego obróbką, przeciwsпадków obróbek i opierzeni powodujących zacieki na elewacji, braku mocowania obróbek mansard powodujących rozszczelnianie detali architektonicznych, niewykształconych spadków podokienników lub przeciwsпадków powodujących utrzymywanie się wody na nich,

braku szczelności wokół przewodów wentylacyjnych przechodzących przez połacie dachowe powodujących gnicie mat izolacji termicznej tych połaci oraz elementów konstrukcji drewnianej. Wady występują w 100 % wykonanych robót blacharskich. Wszystkie obróbki blacharskie wymagają całkowitego przełożenia oraz naprawy połączeń. Połacie dachowe na skośnych płaszczyznach we wgłębieniach zatrzymują wody opadowe i roztopowe. Koszt usunięcia wad obróbek blacharskich wynosi 184.044,90 zł brutto (149.630 zł netto), przy uwzględnieniu wartości robót blacharskich w kwocie 343.688 zł. Z ustaleń Sądu meriti wynika również, że stwierdzono także wady elewacji budynku wraz z elementami sztukatorskimi na wszystkich ścianach m.in. w postaci pękań, rozwarstwień na łączeniach elementów sztukatorskich, zatartej struktury tynku elewacyjnego, braku obróbek tynkarskich na elementach gzymsu, nieestetyczne wykończenia narożników w miejscach łączenia elewacji z obróbkami blacharskimi, miejscowego braku tynku strukturalnego. Elewacja budynku została wykonana w sposób nieprawidłowy, niezgodny z wiedzą techniczną i umową w zakresie nałożenia tynku strukturalnego oraz prac sztukatorskich. Użyte materiały nie posiadały walorów jakościowych. Są to wady nieusuwalne prostymi naprawami. Ogólny koszt usunięcia wad elewacji wynosi 721.969,10 zł brutto (592.670,00 zł netto).

Powódka wykonała prace dodatkowe i zamiennie polegające m.in. na zabezpieczeniu stropu drewnianego, aranżacji kuchni, impregnacji deskowania dachu, zabezpieczenia p.poż., wzmocnienia filarków, robót związanych z pomieszczeniem recepcji, parteru, balkonami, poddaszem, piwnicą, połączeniem pomieszczeń, użyciem płyty pilśniowej, wykonaniem nadproży, zabudową nadproży, uzupełnieniem płytą OSB zakończenia mansard, wymianą zniszczonych słupków drewnianych, przygotowaniem ściany zewnętrznej pod cokół kamienny, ułożeniem płytek inwestora w wc, wyrównaniem podłoża na panele. Wartość wykonanych przez powódkę prac dodatkowych i zamiennych wynosi 188.062,08 zł brutto (152.896 zł netto).

Usterki wystąpiły również w zakresie funkcjonowania dźwigu osobowego, którego praca jest nierównomierna, nie ma płynności ruszania i zatrzymywania się na poszczególnych kondygnacjach, występują także zacięcia i samoczynne zatrzymanie dźwigu.

Ustalono, że istnieją także usterki w postaci braku opaski drzwiowej w pokoju nr (...) na parterze, uszkodzonego nawietrznika okiennego w pokoju nr (...), braku uchwyty mocującego grzejnik w pokoju nr (...), wadliwie naklejonych tapet na poddaszu i pierwszym piętrze oraz klatce schodowej, wybrzuszeń i wgłębień posadzki w kuchni oraz braku równomiernego ułożenia płytek cokołowych w kuchni, nieprawidłowe ułożenie paneli podłogowych w pokojach gościnnych I i V piętra. W łazienkach występują rozszczelnienia na połączeniu urządzeń sanitarnych z glazurą oraz na styku cokołu z posadzką. Wartość wad w zakresie paneli, tapet, posadzek i cokołów w kuchni wynosi 62.809,95 złotych brutto (51.065 zł netto).

Sąd I instancji ustalił, że system wentylacji mechanicznej w pomieszczeniu restauracji jest wadliwy, nastąpiło rozszczelnienie instalacji i nagrzewnic co stawi wadę istotną. Rozszczelnienie nagrzewnicy jest wadą nieusuwalną, konieczna jest jej wymiana. Wentylacja z uwagi na te wady jest całkowicie bezużyteczna. W związku z tym obniżenie wartości instalacji klimatyzacyjno – wentylacyjnej wynosi 72.828,30 zł brutto (59.210 zł netto).

Przedmiot umowy posiada też wady dekararskie (pokrywcze). Wartość robót dekararskich wynosi 210.784 zł, zaś z uwagi na stwierdzone wady wartość wynagrodzenia powinna być obniżona o kwotę 84.598,17 zł brutto (68.779 zł netto). Wartość robót niewykonanych wynosi 217.813,42 zł netto, zaś w cenach bieżących 213.239 zł netto, czyli 262.394,67 zł brutto. Zaś wartość robót naprawczych w celu wyeliminowania wad w zakresie obróbek blacharskich, stolarki i elewacji wraz ze sztukaterią wynosi łącznie 1.402.172,63 zł brutto (1.136.681 zł netto), wartość obniżenia wynagrodzenia wynosi łącznie 220.236,42 zł (roboty dekararskie, inne usterki, instalacja klimatyzacji) łącznie koszt naprawy i obniżenia 1.622.409,05 zł.

Dokonując oceny prawnej zgłoszonych roszczeń Sąd I instancji uznał, że powództwo okazało się nieuzasadnione. Zaś podstawą prawną dochodzonego przez powoda roszczenia jest art. 647 k.c.

Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że strony zawierając umowę określiły wynagrodzenie jako wynagrodzenie kosztorysowe z elementami wynagrodzenia ryczałtowego. Podkreślono, że w praktyce obrotu tak właśnie najczęściej

strony ustalają wynagrodzenie tj. kosztorysowo z elementami wynagrodzenia ryczałtowego. W przypadku przyjęcia takiego sposobu wynagrodzenia jest ono ustalane przez strony na podstawie zestawienia planowanych prac i przewidywanych kosztów z zastrzeżeniem, że należne wynagrodzenie nie może przekroczyć przyjętej w umowie wysokości i to jest element ryczałtowy. W taki też sposób oceniono zapisy łączącej strony umowy z dnia 2 lipca 2009 r. Wskazane przez powódkę pojęcie „wynagrodzenie ostateczne” w ocenie Sądu Okręgowego stanowi górną granicę i jest to element ryczałtowy. Jednakże nie przyjęto, że całe uzgodnione wynagrodzenie ma taki charakter z tego względu, że powódka dokonując rozliczeń po wykonaniu I etapu sama przedkładała kosztorysy, w których określano – w sposób kosztorysowy – wynagrodzenie. Ponadto wskazano, że bezspornie elementem umowy było zestawienie prac, które miały zostać wykonane. Wobec tego w ocenie Sądu I instancji niewątpliwie wynagrodzenie ustalone przez strony w umowie ma charakter mieszany. Konsekwencją przyjęcia przez strony wynagrodzenia kosztorysowego z elementami wynagrodzenia ryczałtowego jest konieczność dokonania rozliczenia robót wykonanych, dodatkowych, zamiennych oraz niewykonanych w ramach ustalonego ryczałtowego górnego limitu wynagrodzenia. Zwrócono uwagę, że każda ze stron niniejszego procesu przedstawiała takie rozliczenia, aczkolwiek odmienne. Sąd Okręgowy przeprowadził dowód z opinii biegłego sądowego, który dokonał korekty wynagrodzenia uwzględniając wartość robót niewykonanych, oraz dodatkowych i zamiennych.

Sąd meriti wskazał, że ostatecznie po dwukrotnym cofnięciu pozwu powódka domagała się od pozwanych kwoty 555.116,76 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 26 czerwca 2010 r. do 16 marca 2015 r. oraz od kwoty 555.116,76 zł od dnia 17 marca 2015 tytułem wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane zgodnie z zawartą umową. Strona pozwana zgłosiła do potrącenia szereg kwot, wniosła także o obniżenie wynagrodzenia powołując się na wady oraz wskazała, że wobec niewykonania wszystkich prac wynagrodzenie powódki powinno ulec obniżeniu.

Wobec podniesienia zarzutu potrącenia Sąd I instancji wskazał, że potrącenia dokonuje się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. Zaś oświadczenie to ma moc wsteczną od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe. Dlatego to strona pozwana powołując się w procesie na zarzut potrącenia powinna swoje wierzytelności wykazać.

Przechodząc do poszczególnych kwot zgłoszonych przez pozwanych do potrącenia wskazano należy, że Sąd Okręgowy nie uznał kwoty 32.210 zł z tytułu zajęcia chodnika (poza uznaną przez powódkę kwotą 10.630 złotych- co objęte było częściowym cofnięciem powództwa dokonany pismem z dnia 5 sierpnia 2013 roku), gdyż podzielono stanowisko powódki, że zezwolenie na zajęcie chodnika miało swoje odzwierciedlenie w harmonogramie rzeczowo – finansowym w części V poz. 1, który to harmonogram stanowił załącznik numer 3 do umowy. Przyznano, że wprawdzie pozwani wydatkowali taką kwotę w zastępstwie powódki, niemniej jednak obowiązek pokrycia tej kwoty przez pozwanych wynikał z założeń harmonogramu i brak jest podstaw do kwestionowania tego elementu wynagrodzenia. Jeśli chodzi o wpłaty dokonywane przez pozwanych bezpośrednio na rzecz podwykonawców powódki, to zaznaczono, że po cofnięciu pozwu do potrącenia została zgłoszona przez pozwanych kwota 32.860 zł. Zdaniem Sądu Okręgowego powódka także w tym zakresie zasadnie wskazała, że w toku niniejszego procesu pozwani nie wykazali, że wynagrodzenie, które zostało uiszczone na rzecz spółki (...) było zasadne albowiem umowa łącząca powódkę z tym podwykonawcą opiewała na niższą kwotę niż w efekcie pozwani zapłacili podwykonawcy. Zaznaczono przy tym, iż powódkę łączyła z (...) Sp. z o.o. umowa na łączną kwotę 27.729 złotych netto. Powódka uregulowała na rzecz (...)kwotę wynikającą z faktury VAT z dnia 25 lutego 2010 roku numer (...), zaś pozostałą kwotę 7.230,63 złotych została uregulowana przez pozwanych. Brak jest zatem, w ocenie Sądu meriti, podstaw do dokonywania przez pozwanych na rzecz wskazanego podwykonawcy kwoty 29.030,69 złotych. Do akt sprawy nie zostały załączone żadne dokumenty, które by uzasadniały zapłacone przez pozwanych kwoty.

Analizując potrącenie kwoty 1.830 zł z tytułu zapłaty na rzecz pozwanych T. S. także Sąd I instancji podzielił argumenty powódki, że brak jest jakichkolwiek dokumentów, w szczególności pozwani nie przedstawili żadnych faktur potwierdzających zarówno wysokość wynagrodzenia, jak i podmiot, któremu to wynagrodzenie się należy. Zwrócono uwagę, że wprawdzie świadek T. S. zeznał, że ta kwota przeznaczona była na materiały lub malowanie, które zlecono później, zaś pierwotna cena nie obejmowała malowania. Podkreślił, że faktycznie wystawił fakturę za malowanie i

pozwani mu zapłacili, jednak w niniejszej sprawie takiej faktury nie przedstawiono, co zdaniem Sądu Okręgowego uniemożliwia dokonanie weryfikacji zgłoszonej do potrącenia kwoty.

W dalszej części wskazano, że nie zasługiwała na uwzględnienie także zgłoszona do potrącenia kwota 2.000 zł, jaka została zapłacona przez pozwanych na rzecz M. D. (2). Wobec cofnięcia wniosku dowodowego i w efekcie wobec braku przesłuchania M. D. (2) w charakterze świadka nie można było zweryfikować zarzutu, tym bardziej, iż powódka twierdziła, że był on podwykonawcą, ale podwykonawcą bezpośredniego powódki.

Za niezasadne uznano także potrącenie kwoty 45.440,45 złotych z tytułu wystawionej przez pozwanych faktury za wyżywienie pracowników powódki, kosztów sprzątnięcia po pracownikach powódki oraz naprawy wyrządzonych uszkodzeń linii telefonicznych i zniszczeń w zajmowanych pomieszczeniach. Podkreślono, że strona pozwana pomimo wielokrotnych zastrzeżeń powódki nie wskazała liczby wydawanych posiłków, liczby zakwaterowanych osób oraz cen posiłków w rozbięciu na poszczególne okresy czasu. Zdaniem Sądu meriti jedynie precyzyjne jednostkowe wskazanie kosztów wyżywienia i noclegu, a nie zbiorcze ich podawanie umożliwiłoby weryfikację zgłoszonych do potrącenia kwot. Wskazano także, że trafnie podnosiła powódka, także iż lektura postanowień umownych nie pozwala na wysnucie wniosku, iż powódka miała pokryć koszty sprzątnięcia po przeprowadzonych robotach remontowych. Tym bardziej, że po powódce inne ekipy także wykonywały prace budowlane.

Odnosząc się zaś do kwestii naliczenia kary umownej za zwłokę w wykonaniu umowy wskazano, że pozwani zgłosili do potrącenia z tego tytułu kwotę 174.060 złotych, Sąd Okręgowy uwzględnił to potrącenie w części tj. w kwocie 135.104,44 złotych. Zaznaczono, że z okoliczności sprawy wynika, że pozwani obciążyli powódkę za 25 dni zwłoki w wysokości 0,2 % od kwoty wynagrodzenia umownego wskazując, że odbiór miał zostać dokonany w dniu 30 kwietnia 2010 r. Wspomniano, że z oświadczenia złożonego przez pełnomocnika pozwanych złożonego na rozprawie w dniu 16 września 2013 r. kara umowna została naliczona za okres od 1 maja do 25 maja 2010 r. Podkreślono przy tym, że wpis w dzienniku budowy o gotowości do odbioru dokonany został przez kierownika budowy Ł. K. i potwierdzony przez inspektora nadzoru R. R. w dniu 19 maja 2010 r. Wobec tego zważono, że kara umowna mogła zostać naliczona, ale tylko do tej daty. Wpis w dzienniku budowy potwierdzający, że roboty zakończono w tej dacie, w kontekście skwitowania wykonania robót przez inspektora nadzoru jest zdaniem Sądu I instancji wystarczający do przyjęcia, że w tej dacie powódka zaoferowała pozwanym i od tej daty pozwani zgodnie z normą art. 647 k.c. byli zobowiązani do dokonania odbioru. Zaznaczono, że sam fakt, iż prace zawierały usterki czy wady nie odbiera zasadności tezy, że powódka wykonała swoje zadanie chociaż w sposób wadliwy. Nie uszło uwadze Sądu meriti, że ostatecznie pozwani w dniu 28 maja 2010 r. uzyskali pozwolenie na użytkowanie co oznacza, że obiekt ten został wykonany w taki sposób, że mógł być użytkowany. Oceniając argumenty powódki, które odwoływały się do zapisów umowy, w szczególności § 10 ust. 3 lit. b) i twierdzenia, że w niniejszej sprawie strona pozwana straciła uprawnienie do naliczenia kary umownej skoro sama popadła w zwłokę ze swoimi czynnościami odbiorowymi Sąd I instancji wskazał, że zarzuty te są niezasadne. Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że zgodnie z zapisami umowy w § 11 ust. 2 pozwani jako inwestor mieli obowiązek dokonywać odbioru w terminie pięciu dni roboczych od daty zawiadomienia dokonanego przez wykonawcę potwierdzonego przez inspektora nadzoru wpisem do dziennika budowy o zakończeniu robót. Wspomniano przy tym, że dzień 19 maja 2010 r., w którym wpis został dokonany w dzienniku budowy, przypadł na środę, przyjmując pięć dni roboczych od zawiadomienia to termin odbioru wypada w środę 26 maja 2010 r. W ocenie Sądu I instancji wypełnienie przez inwestora obowiązku z § 11 ust. 2 jest spełnione, gdy w terminie pięciu dni roboczych zostanie uzgodniony i wyznaczony konkretny dzień na odbiór przedmiotu umowy. Zaakcentowano, iż okoliczności niniejszej sprawy wskazują, że odbiór został wyznaczony przez inwestora na dzień 27 maja 2010 r. i powyższe zostało uczynione w piśmie z dnia 25 maja 2010 r., które znajduje się w aktach sprawy - zatem w terminie pięciu dni roboczych wynikających z § 11 ust. 2 umowy. Powyższe potwierdzili świadkowie Ł. K., P. B. i I. G., którzy zeznawali o odbiorze, który odbył się 26 maja 2010 r. Jednak Sąd meriti doszedł do przekonania, że data odbioru została wyznaczona na dzień 27 maja 2010 r., na który to dzień przybyli podwykonawcy powódki, lecz nie stawiła się powódka. Zdaniem Sądu Okręgowego, skoro w dniu 25 maja 2010 r., a więc przed 26 maja 2010 r., inwestor powiadomił wykonawcę o czynnościach odbiorowych wykonanych robót jest to wystarczające do stwierdzenia, iż inwestor spełnił swój obowiązek. Za nieznaczący uznano fakt, iż na odbiór nie stawił się reprezentant powódki skoro

wszyscy uczestnicy procesu budowlanego byli obecni na miejscu, także podwykonawcy. W tym kontekście uznano, że pozwani swój obowiązek odbioru wykonali i tym samym zdaniem Sądu I instancji nie zaktualizowało się uprawnienie z § 10 ust. 3 lit. b) umowy do naliczenia kary umownej. Biorąc pod uwagę, że zwłoka w wykonaniu umowy przez powódkę wynosiła 19 dni Sąd Okręgowy dokonał korekty żądania i uznał, że zasadna jest kara umowna w kwocie 135.104,44 złotych (0,2% wynagrodzenia netto za każdy dzień opóźnienia od kwoty 3555382 zł, co daje kwotę 7.110,76 złotych x 19 dni). W ocenie Sądu Okręgowego zastrzeżona kara nie była wygórowana, gdyż zastosowany współczynnik jest stosowany przez uczestników procesu budowlanego w obrocie w tego typu inwestycjach. Podkreślono, iż pozwani prowadzą pensjonat w obiekcie także dla obcokrajowców, wobec tego dotrzymania terminu na wykonanie robót budowlanych przez okresem wiosenno-letnim było dla nich istotne.

W dalszej kolejności zwrócono uwagę, że strona pozwana sformułowała także zarzut obniżenia wynagrodzenia z powodu ujawnionych wad w wykonanych robotach. Wspomniano przy tym, że jeżeli roboty budowlane zostały wykonane wadliwie, inwestor może realizować uprawnienia wynikające z rękojmi lub roszczenia odszkodowawcze na zasadach ogólnych. Wadliwe wykonanie robót budowlanych, może przyjąć również postać nienależytego wykonania zobowiązania. Jeżeli zatem wierzyciel poniósł na skutek takiego nienależytego wykonania zobowiązania szkodę, dłużnik obciążony jest obowiązkiem jej naprawienia.

W niniejszej sprawie pozwani od początku wskazywali na wady robót wykonanych przez powódkę. Strona powodowa ustosunkowując się do żądania obniżenia wynagrodzenia z uwagi na stwierdzone wady stolarki okiennej i obróbek blacharskich przez pozwanych na kwotę 146.373 złotych oraz 6.369 złotych wskazała, iż nie uznaje owych potrąceń, pozostawiając tę kwestię ocenie biegłego sądowego.

Po przeprowadzeniu dowodu z opinii biegłego sądowego Sąd Okręgowy uwzględnił potrącenie z tytułu obniżenia wynagrodzenia za wady, które w toku niniejszego procesu strona pozwana określiła na łączną kwotę 152.742 złotych. Choć z opinii biegłego sądowego J. W., wynika, iż konieczność usunięcia tych wad oszacowana została na kwotę znacznie wyższą, to Sąd I instancji wobec braku wniosków procesowych pozwanych uwzględnił jedynie zgłoszoną do potrącenia kwotę 152.742 złotych. Wskazano także, że obniżenie wynagrodzenia za wady obróbki blacharskiej zostało przez pozwanych określone na kwotę 6.369 zł, zaś stolarki okiennej i drzwiowej na kwotę 146.373,00 zł. Podkreślono przy tym, że kwestia wad stanowiła spór praktycznie od początku kiedy to roboty zostały oddane, co też wynika z korespondencji przedprocesowej znajdującej się w aktach niniejszej sprawy np. pisma pozwanych z początku czerwca 2010 r. i lipca 2010 r., w których to pozwani wskazywali na wady stolarki okiennej i drzwiowej oraz w zakresie prac blacharskich. W ocenie Sądu meriti powyższe zostało potwierdzone w toku procesu przez biegłego sądowego. Sąd Okręgowy uwzględnił tę opinię bowiem nie znalazł podstaw do jej kwestionowania, tym bardziej, że zarzuty powódki co do treści tej opinii, dotyczą kwestii drugorzędnych. Podkreślono, iż stwierdzony przez biegłego sądowego, a także potwierdzony zeznaniami świadków strony pozwanej charakter wadliwości stolarki okiennej i obróbek blacharskich jest istotny. Jak wynika z opinii biegłego sądowego zamontowana stolarka nie spełnia wymogów dla niej przewidzianych. Do otwarcia skrzydła należy użyć dużej siły fizycznej ponieważ zastosowane mechanizmy nadmiernie obciążają skrzydło zamiast ułatwiać jego podniesienie. Poza tym skrzydło nie utrzymuje się w miejscu żądanym lecz samoistnie opada, zaś próby regulacji nie przyniosły żadnej poprawy. Ramy skrzydeł i ościeżnic zostały zamontowane bez zachowania poziomu progów ram okiennych. Przy całkowitym zamknięciu skrzydeł występują szczeliny, przez które nadmiernie napływa powietrze. Brak jest możliwości wyeliminowania tych szpar pomiędzy progami ościeżnic a ramami skrzydeł nawet poprzez dociśnięcie skrzydeł. Stolarka posiada wypaczenia nawet do 10 mm na wysokości skrzydeł okiennych i drzwiowych. Nienależyte zamontowanie ram okiennych doprowadziło do zniszczenia połączeń słupków z progami i nadprożami. Tego typu wady są na tyle istotne, że nie można dokonać ich remontu, uszczelnić. Z tego względu biegły sądowy J. W. kwalifikował ją w całości do wymiany. Wspomniano także, że występują także mniej istotne wady w postaci: braku jednolitej kolorystyki ościeżnic i ram skrzydeł, przebarwienia powłok malarskich, widoczne uzupełnienia ramiaków elementami naprawczymi, łuszczenie się farby, łuszczenie się silikonu przy listwach mocujących szyby, uszkodzenie krawędzi ościeżnicy drzwi wejściowych oraz skrzydła drzwiowego na poziomie zamka, brak szczelności głównych drzwi wejściowych, brak przylegania szczotek do posadzki, rozklejone ościeżnice okien, brak szczelności ogniowej skrzydeł drzwiowych, uszkodzenia mechaniczne skrzydeł drzwi

wejściowych zamontowanych w ościeżnicy, która jest wadliwie zamontowana w otworze. Nie pominięto także, że drzwi balkonowe w pokojach są nieszczelne, wypaczone co powoduje zamakanie podłóg i ich niszczenie. Występuje też brak płynności w zamykaniu i otwieraniu skrzydeł, a podczas ich uchylania występują trzaski i skrzypienia. Zaznaczono, iż koszt wymiany stolarki wyliczony przez biegłego sądowego wynosi 352.678,00 zł netto powiększony o koszt demontażu stolarki w wysokości 15 % wartości tabelarycznej i o podatek VAT oraz wskaźnika korygującego ceny z poziomu 2010 na poziom 2015 w wysokości 0,979, czyli łącznie ten koszt wynosi 405.579,79 zł. Wymianie stolarki towarzyszą roboty malarskie i murarskie. Koszt wymiany stolarki z robotami towarzyszącymi wynosi 403.381,00 zł netto, (w tym roboty murarskie – 6.454 zł netto) 496.158,63 zł brutto.

Sąd Okręgowy podkreślił, że także obróbki blacharskie posiadają wady istotne w postaci: nieszczelności połączeń wykonanych poprzez nakładki luźne (niemocowane, nielutowane), zbyt wąskich lub za krótkich nakładek, braku połączeń kapinosów elementów poziomych z elementami ukośnymi i pionowymi, nieszczelności obróbek łączenia poszczególnych połąci dachowych nad krawężnicami, brak spadku na elementach opierzeń okien i drzwi mansardowych, zastoin wodnych, braku spadków, zwłaszcza na gzymsie okapowy, wklęsnięcia opierzeni tego gzymsu, nienależytego zakończenia rąbków stojących na krawędzi okapów dachowych, wklęsnięć na rąbkach stojących, niewłaściwego materiału, braku spadku na wszystkich odcinkach rynien zamontowanych przy okapach połąci dachowych, braku spadków podłużnych i poprzecznych rynienek odprowadzających powierzchnie balkonowe, braku wylewek na rurach spustowych odprowadzających wody opadowe i roztopowe na gzyms okapowy, braku należytych otworów w rynnach odprowadzających wody do sztucerców, braku szczelności pomiędzy obróbkami blacharskimi a innymi elementami wykończeniowymi np. obwiedniami okiennymi i drzwiowymi, pękających lut na połączeniach obróbek mansard, nienależytego wykonania lutowania elementów opierzeni, za wąskich i za szerokich elementów opierzeń, różnych odległości kapinosów od elementu ochranianego obróbką, przeciwspadków obróbek i opierzeni powodujących zacieki na elewacji, braku mocowania obróbek mansard powodujących rozszczelnianie detali architektonicznych, niewykształconych spadków podokienników lub przeciwspadków powodujących utrzymywanie się wody na nich, braku szczelności wokół przewodów wentylacyjnych przechodzących przez połącie dachowe powodujących gnicie mat izolacji termicznej tych połąci oraz elementów konstrukcji drewnianej. Podkreślono przy tym, że wady występują w 100 % wykonanych robót blacharskich. Wszystkie obróbki blacharskie wymagają całkowitego przełożenia oraz naprawy połączeń. Połącie dachowe na skośnych płaszczyznach we wgłębieniach zatrzymują wody opadowe i roztopowe. Koszt usunięcia wad obróbek blacharskich wynosi 184.044,90 zł brutto (149.630 zł netto).

Biorąc powyższe pod uwagę, w ocenie Sądu I instancji, zasadnie pozwani domagają się obniżenia wynagrodzenia z powodu wad stolarki okiennej oraz obróbek blacharskich o kwotę 152.742 złotych.

Odnosząc się do zarzutu potrącenia kwoty 177.769,10 złotych z tytułu naliczonych kar umownych z tytułu zwłoki w usunięciu wad w okresie gwarancji, wskazano, że do dnia dzisiejszego powódka nie usunęła usterek co znalazło potwierdzenie w opinii biegłego sądowego. Ponadto zwrócono uwagę, że w aktach sprawy znajdują się dowody, z których wynika, że powódka deklarowała usunięcie tych wad, czego jednak nie uczyniła. Zarzuty powódki odnośnie tego potrącenia odnosiły się do braku – w jej ocenie – wskazania przez pozwanych sposobu wyliczenia tej kary. Wskazano, że kara umowna została naliczona notą księgową z dnia 2 lipca 2013 r. Zdaniem Sądu meriti zarzuty powódki nie są zasadne, gdyż zakres wadliwych robót był znany, nie ma też wątpliwości, że wady stolarki okiennej i drzwiowej, obróbki blacharskiej nie zostały usunięte. Stolarka okienna – jak wynika z opinii biegłego sądowego – jest nietypowa w pomieszczeniu reprezentacyjnym na parterze i nie spełnia podstawowych parametrów, między innymi ujawniono w niej liczne wypaczenia. Biegły sądowy tę stolarkę zaliczył do wymiany w całości, podobnie zresztą jak wady w zakresie obróbek blacharskich. Wartość całej stolarki według tabeli elementów obejmuje kwotę 352.678 zł, zakres robót blacharskich to kwota 343.688 zł co wynika z zestawień robót. Łącznie wartość prac w zakresie stolarki okiennej i obróbek blacharskich w całości zakwalifikowane przez biegłego sądowego do wymiany zamykają się kwotą 699.366 złotych brutto. Sąd Okręgowy dokonał wyliczenia gdzie 0,5 % dziennie z tej kwoty daje 3.481,83 zł za dzień. Kara umowna naliczona została notą księgową z dnia 2 lipca 2013 r. Powódka pierwotnie zobowiązała się usunąć usterki stolarki do dnia 30 września 2010 r. zaś dekararskie do dnia 30 czerwca 2010 r., czyli cały ten okres od daty

kiedy zobowiązała się usunąć wady do daty naliczenia kary umownej określonej w nocie księgowej, przekracza już kwotę kary umownej zgłoszonej do potrącenia tj. 177.769,10 zł. Wobec tego Sąd I instancji nie znalazł podstaw by tę kwotę zakwestionować.

Jeśli chodzi o dalsze potrącenie Sąd Okręgowy uwzględnił zgłoszone zarzuty dotyczące robót niewykonanych, w pełni aprobując wskazaną w treści opinii biegłego wartość 262.283,97 złotych brutto (213.239 złotych netto). Wskazano, że także sama strona powodowa wskazała, że wartość prac przez nią niewykonanych wyniosła kwotę 217.813,42 złotych netto. Biorąc pod uwagę mieszany charakter wynagrodzenia oraz konieczność zastosowania reguł kosztorysowego rozliczania stron, od umówionego wynagrodzenia Sąd meriti odjął wartość robót nie wykonanych przez powódkę.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd I instancji uznał, że te koszty zgłoszone do potrącenia przekraczają kwotę wynikającą z ostatecznie - po dokonanych potrąceniach - dochodzoną przez powódkę, zatem takie potrącenie spowodowało wygaśnięcie należności ubocznej tj. odsetek dochodzonych od kwoty 555.116,76 zł. Wobec tego Sąd I instancji oddalił powództwo w całości w zakresie części, która nie została objęta cofnięciem pozwu, zaś w części wynikającej z cofnięcia pozwu umorzył postępowanie stosownie do art. 355 k.p.c. O kosztach postępowania orzeczono w oparciu o normę art. 98 k.p.c. w związku z art. 108 k.p.c.

Stan faktyczny został ustalony w oparciu o dowody pisemne załączone przez strony postępowania do składanych przez nie pism procesowych. Zaznaczono, że treść dokumentów prywatnych nie była kwestionowana przez żadną ze stron, to zaś pozwala uznać nie tylko to, że osoby, które je podpisały, złożyły oświadczenia zawarte w tych dokumentach, ale też że treść tych dokumentów odzwierciedla rzeczywisty stan rzeczy. Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do kwestionowania ich prawdziwości dlatego też uznał, że powyższe dowody z dokumentów stanowią podstawę do czynienia w oparciu o nie ustaleń faktycznych w istotnych dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy kwestiach. Sąd I instancji uwzględnił również zeznania świadków w części i w jakiej korelują z dowodami z dokumentów. Sąd meriti oparł swoje rozstrzygnięcie także o przeprowadzony dowód z opinii biegłego J. W.. Zdaniem Sądu Okręgowego opinia biegłego sądowego J. W. zasługuje w całości na aprobatę. Biegły w sposób wyczerpujący odpowiedział na pytania Sądu oraz wyjaśnił i uzasadnił wnioski wynikające z opinii. Powyższe biegły dokonał na podstawie oględzin obiektu budowlanego oraz analizy materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie. Podkreślono, że nietrafnie także strona powodowa odwoływała się do opinii wydanej przez biegłego B. S. w sprawie VIII GC 182/11, gdyż obejmowała ona kwestię oceny poprawności wykonania przez podwykonawcę powódki J. K. (1) robót w zakresie elewacji na budynku. W niniejszej sprawie, choć biegły J. W. odmiennie ocenił prawidłowość prac na elewacji aniżeli uczynił to biegły B. S., to w ocenie Sądu Okręgowego nie ma to w sprawie istotnego znaczenia, skoro zarzuty pozwanych odnoszące się do obniżenia wynagrodzenia z tytułu wad dotyczyły jedynie prac w zakresie stolarki i robót blacharskich.

Apelację od powyższego wyroku wniosła powódka, zaskarżając orzeczenie w części co do pkt I i III. Jednocześnie zaskarżonemu rozstrzygnięciu zarzucono:

- naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. polegające na przekroczeniu zasad swobodnej oceny dowodów poprzez uznanie, że umówione pomiędzy stronami wynagrodzenie ma charakter wynagrodzenia kosztorysowego z elementami wynagrodzenia ryczałtowego podczas, gdy z materiału dowodowego wynika, iż strony od początku przewidywały wynagrodzenie ryczałtowe, przy czym jego ostateczna wysokość -obejmująca I i II etap - miała być określona po dostarczeniu niezbędnej dokumentacji projektowej, ale przed rozpoczęciem wykonania II etapu robót, a co za tym idzie że pozwanym przysługiwało prawo potrącenia z wynagrodzenia powódki kosztów robót niewykonanych,

- naruszenie art. 233 §1 k.p.c. polegające na przekroczeniu zasad swobodnej oceny dowodów poprzez uznanie, że pozwani wyznaczając w dniu 25 maja 2010 r. termin odbioru przedmiotu umowy na dzień 27 maja 2010 r. spełnili swój obowiązek wynikający z § 11 ust. 2 zdanie pierwsze, a co za tym idzie, że nie wygasło ich uprawnienie do naliczenia kar umownych za opóźnienie w wykonaniu umowy, mimo iż postanowienie § 11 ust. 2 umowy jasno wskazuje, iż pozwani mieli obowiązek dokonania odbioru w terminie pięciu dni roboczych od dnia zgłoszenia, a nie, jak uznał Sąd I instancji, jedynie wyznaczyć w tym terminie odbiór,

- naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. polegające na przekroczeniu zasad swobodnej oceny dowodów poprzez pominięcie oceny oświadczenia powódki z dnia 28 kwietnia 2010 r. o przedłużeniu terminu wykonania umowy i w konsekwencji uznanie, że doszło do zwłoki powódki w wykonaniu tego przedmiotu i zaistnienia przesłanek naliczenia przez pozwanych kar umownych z tytułu zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy, pomimo, iż z materiału dowodowego wynika, że powódka ww. pismem przedłużyła termin wykonania umowy, z uwagi na brak rozwiązań projektowych wentylacji, które dostarczyć mieli pozwani, a których mimo wezwań nie dostarczali, a na co pozwalał powódce § 18 ust. 1 umowy, a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu, że doszło do przekroczenia terminu wykonania umowy, podczas gdy termin ten został przedłużony pismem powódki z dnia 28 kwietnia 2010 r. z uwagi na brak rozwiązań projektowych wentylacji, a które zgodnie z § 18 ust. 1 umowy uzasadniało jednostronne przedłużenie przez powódkę wykonania umowy uczynione, a w konsekwencji przyjęcie odpowiedzialności powódki za nieterminowe wykonanie umowy i uznanie zasadności potrącenia kar umownych z wynagrodzeniem powódki,

- naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. i 286 k.p.c. oraz 232 k.p.c. w zw. z art. 380 k.p.c. polegające na oddaleniu wniosku dowodowego o dopuszczeniu dowodu z opinii innego biegłego pomimo wykazania przez stronę powodową błędów w dostarczonej przez biegłego J. W. opinii skutkujących zdaniem powódki jej dyskwalifikacją przy rozstrzygnięciu sprawy i mających zasadnicze znaczenie dla tego rozstrzygnięcia, a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych co do ustalenia zakresu występujących w obiekcie pozwanych wad wykonawczych i ich wartości, a także wartości robót dodatkowych, a co za tym idzie zasadności dokonanych przez pozwanych potrąceń,

- naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. polegające na przekroczeniu zasad swobodnej oceny dowodów poprzez nieprawidłową ocenę postanowień przedmiotowej umowy i opinii biegłego J. W., w zakresie ustalenia sposobu naliczenia i wysokości kar umownych za opóźnienie w usunięciu zgłoszonych wad, a co za tym ustalenie, iż pozwanym przysługiwało prawo potrącenia w wysokości 177.769,10 zł tytułem ww. kar,

- naruszenie prawa materialnego, a to art. 635 k.c., poprzez przyjęcie, iż obniżenie ceny w związku ze stwierdzeniem wad pokrywać musi koszty ich usunięcia.

Uwzględniając powyższe wniesiono o zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie pkt I i III poprzez uwzględnienie powództwa w całości, zgodnie z żądaniem określonym ostatecznie pismem z dnia 16 listopada 2015 r. oraz o zasądzenie od pozwanych na rzecz powódki kosztów sądowych, w tym kosztów zastępstwa według norm przepisanych za obie instancje. Formułując żądanie ewentualne wniesiono o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania z uwzględnieniem kosztów postępowania odwoławczego.

Uzasadniając swoje stanowisko powódka wskazała, że bezsprzecznie strony przystępując do negocjacji, a nawet do podpisania umowy w dniu 02 lipca 2019 r., miały na celu określenie pełnego i niezmiennego zakresu zarówno robót, jak i wynagrodzenia Wykonawcy. Powódka wskazała, iż na taki charakter wynagrodzenia wskazują postanowienia § 7 umowy, w tym zwłaszcza ust. 2 zdanie ostatnie („... wynagrodzenie to będzie stałe i niezmienne w okresie obowiązywania niniejszej umowy, za wyjątkiem przypadków wyraźnie w tej umowie wskazanych.”), ust. 4 („Strony oświadczają, że stwierdzenie pomyłki w kalkulacjach cen jednostkowych harmonogramu nie powoduje zmiany wysokości wynagrodzenia [...] chyba, że pomyłka ta wynikała z błędu tkwiącego w dokumentacji projektowej dostarczonej przez Zamawiającego. W takim wypadku [...], potwierdzając to aneksem do niniejszej umowy. Podobnie w przypadku [...], strony zobowiązują się dokonać odpowiedniej zmiany wynagrodzenia, potwierdzając to aneksem do niniejszej umowy.”), ust. 7 („W przypadku [...] Wykonawca skieruje do zamawiającego wezwanie do zmiany wysokości wynagrodzenia i zawarcia aneksu, [...] W przypadku osiągnięcia porozumienia w tym zakresie, strony sporządzą i zawrą stosowny aneks do umowy. W przypadku braku porozumienia [...] Wykonawca będzie miał prawo natychmiastowego rozwiązania umowy,...”). Wskazano przy tym, że wynagrodzenie kosztorysowe jest wynagrodzeniem opierającym się na przewidywaniach dotyczących zakresu prac oraz kosztów ich wykonania, które nie są ostateczne i mogą ulec zmianie, stosownie do zmiany okoliczności wykonania umowy.

Zaznaczono, że w niniejszej sprawie strony nigdy nie ustalały ani tabel rozliczeniowych, ani też nie sporządzały kosztorysu powykonawczego. Wobec powyższego w ocenie skarżącej brak jest jakichkolwiek podstaw do uznania, iż ustalone wynagrodzenie miało charakter kosztorysowy, co - jak słusznie wskazuje Sąd Okręgowy - implikowałoby konieczność dokonania rozliczeń po wykonaniu umowy, celem ustalenia ostatecznej wysokości wynagrodzenia. Powódka podkreśliła jednocześnie, że nie można utożsamiać „ostatecznej wysokości wynagrodzenia” przy rozliczeniu kosztorysowym z „Wynagrodzeniem Ostatecznym” opisanym w § 7 umowy. Zgodnie z § 7 umowy „Wynagrodzenie Ostateczne” miało być ustalone jako suma „Wynagrodzenia Wstępnego” stanowiącego jednocześnie wynagrodzenie za I etap realizacji umowy, oraz wynagrodzenia za II etap umowy, którego zakresu rzeczowego w chwili zawarcia umowy strony nie mogły przewidzieć, a który miał być ustalony na podstawie dokumentacji i kosztorysów przygotowanych w trakcie realizacji I etapu przez Wykonawcę oraz na podstawie stosownego aneksu (aneksu nr (...)). Tak ustalone „Wynagrodzenie Ostateczne” miało pozostać „stałe i niezmienne” w okresie obowiązywania umowy, za wyjątkiem przewidzianych w umowie przypadków. Obie zaś składowe „Wynagrodzenia Ostateczne”, tj. „Wynagrodzenie Wstępne” i wynagrodzenie za Etap II miały być kwotami z góry ustalonymi, tj. stanowić ryczałtowe określenie wynagrodzenia za poszczególne etapy. Wobec powyższego zdaniem apelującej uznanie, jak chce Sąd I Instancji, że wynagrodzenie miało być obliczane po wykonaniu robót wg kosztorysu powykonawczego, a jedynie nie przekraczać ustalonej w umowie kwoty „Wynagrodzenia Ostatecznego” nie znajduje oparcia ani w postanowieniach umowy, ani w przepisach prawa, ani też w materiale dowodowym.

W dalszej kolejności podniesiono, że z zebranego materiału dowodowego, a to protokołów odbiorów częściowych do wystawionych przez powódkę faktur, jasno wynika, że roboty te zostały odebrane bez uwag i zapłacone. Zdaniem apelującej strona pozwana w żaden sposób nie wykazała, że strony prowadziły negocjacje w sprawie sporządzenia i rozliczenia kosztorysu różnicowego na roboty zamienne. Wobec powyższego powódka wskazała, że uznać należy, iż brak było podstaw do potrącenia wartości tych robót, zarówno w kwocie zgłoszonej przez pozwanych, tj. 245.534,54 zł, a zwłaszcza w kwocie ustalonej przez biegłego, tj. 262.283,97 zł.

Nie podzielono także stanowiska Sądu I Instancji, że pozwani w sposób skuteczny naliczyli i potrącili kwotę 135.104,44 zł tytułem kar umownych za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy (§10 ust. 2 lit a) umowy). Zdaniem powódki uprawnienie to pozwanym nie przysługiwało, z uwagi na jego wygaśnięcie na skutek zbyt późnego dokonania odbioru przedmiotu umowy, zgodnie z postanowieniem § 10 ust. 3 lit. b). Za błędny bowiem uznano wniosek Sądu Okręgowego, że wyznaczenie terminu odbioru dokonane przez pozwanych w dniu 25 maja 2010 r. na dzień 28 maja 2010 r. wypełniało postanowienie § 11 ust. 2 zdanie 1 umowy: „Odbioru końcowego przedmiotu umowy Zamawiający zobowiązuje się dokonać w ciągu pięciu dni roboczych od daty zawiadomienia dokonanego przez Wykonawcę.” Zdaniem apelującej zapis ten jest jednoznaczny i nakazuje dokonanie odbioru w tym terminie, a co najmniej przystąpienie to tego odbioru, w żadnym zaś razie jedynie dokonanie zawiadomienia o wyznaczeniu terminu, w którym strony przystąpią do odbioru. Zwrócono przy tym uwagę, że powyższemu przeczy zapis § 11 ust. 3 lit b) oraz cel, jaki mu przyswiecał, tj. uniemożliwienie Zamawiającemu przeciągania odbioru.

Jednocześnie wskazano, że nawet przyjmując argumentację Sądu Okręgowego i uznając, że prawo naliczenia kar umownych przez pozwanych na podstawie § 10 ust. 2 lit a) nie wygasło, Sąd I Instancji całkowicie pominął i to zarówno przy ustaleniu stanu faktycznego, jak i w ocenie materiału dowodowego, złożone w aktach sprawy zawiadomienie powódki z dnia 28 kwietnia 2010 r. zawierające oświadczenie o przedłużeniu terminu wykonania umowy, na podstawie § 18 umowy, z uwagi na niedostarczenie przez powódkę dokumentacji projektowej na wykonania wentylacji mechanicznej.

W ocenie skarżącej Sąd Okręgowy pominął, że pozwani aneksem nr (...) (§ 2 ust. 1) zobowiązani byli do dostarczenia dokumentacji projektowej na wykonanie wentylacji mechanicznej. Zdaniem apelującej tylko wskazane w aneksie nr (...) terminy wykonania poszczególnych etapów wentylacji mechanicznej gwarantowały wykonanie całości zadania w terminie umownym. Wspomniano, że powódka wielokrotnie informowała na piśmie pozwanych o zwłoce w tym zakresie. Roboty związane z wykonaniem wentylacji mechanicznej były jednym z pierwszych elementów, po wykonaniu których otwierał się front szerokiego) zakresu robót wykończeniowych takich jak: zabudowanie całości

kanałów wentylacyjnych sufitami podwieszonymi, wykonaniem całości robót posadzkowych w tych pomieszczeniach, wykonaniem robót malarskich w tych pomieszczeniach oraz montażem elementów wyposażenia, jak również robót konstrukcyjnych związanych z wykuciem w ścianach otworów dla przejścia przewodów wentylacyjnych oraz ich przesklepieniem. Zdaniem powódki zwłoka w dostarczeniu przez pozwanych dokumentacji projektowej na wykonanie wentylacji mechanicznej uniemożliwiła wykonanie wentylacji w terminach określonych w aneksie nr (...) z dnia 25.11.2009 r., a w konsekwencji również z uwagi na wyżej wymienione uwarunkowania, zakończenia robót w terminie zawartym w umowie tj. do 30.04.2010 r.

Powódka jednocześnie podniosła, iż Sąd Okręgowy w żaden sposób nie wyjaśnił oddalenia wniosku powódki o powołanie nowego biegłego i sporządzenie nowej opinii. Jednocześnie przytoczono argumentację dotyczącą niezetelności opinii biegłego sporządzonej w niniejszej sprawie, a przedstawianą już w toku procesu.

Pozwani odpowiadając na apelację wnieśli o jej oddalenie w całości oraz o zasądzenie od powódki na ich rzecz solidarnie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym według norm przepisanych. Nadto wniesiono o przeprowadzenie dowodów z dokumentów w postaci oświadczenia o potrąceniu z dnia 8 sierpnia 2016 r. oraz noty księgowej nr (...) z dnia 8 sierpnia 2016 r.

W uzasadnieniu swojego stanowiska pozwani wskazali, że strony na etapie realizacji umowy przedkładały kosztorysy wykonanych prac, dokonywały zmian dokonując korekt robót niewykonanych oraz prac dodatkowych, co jednoznacznie wskazuje na kosztorysowy lub mieszany charakter wynagrodzenia ustalony przez strony. Wskazano także, że pozwani nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji nie przystąpienia do odbioru przez powódkę oraz jej działań zmierzających do nie dokonywania uzgodnień co do terminu odbioru oraz nie przystępowania do samego odbioru.

W dalszej kolejności pozwani zaznaczyli, że nietrafny jest zarzut dotyczący przekroczenia zasad swobodnej oceny dowodów poprzez uznanie, że powódka skutecznie przedłużyła termin wykonania umowy, bowiem z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika jednoznacznie, że przedmiot umowy nie został wykonany przez powódkę w terminie ustalonym Umową.

Dodatkowo wskazano, że w ocenie strony pozwanej opinia biegłego sądowego wydana w sprawie jest spójna i logiczna. Wspomniano przy tym, że na etapie postępowania przed Sądem I Instancji strona powodowa nie zgłaszała zastrzeżeń do podstawowych elementów tej opinii.

Odnosząc się do kwestii kar umownych podniesiono, że są one uregulowane w umowie stron w sposób jednoznaczny. Fakt istnienia wad, oprócz jego wykazania przez pozwanych został również przyznany przez powódkę w toku postępowania (choćby w zakresie stolarki okiennej). W ocenie pozwanych wykazano również, że wzywali powódkę do usunięcia wad. Zaś brak usunięcia wad przez powódkę wynika wprost z materiału dowodowego w sprawie. Nadto zaznaczono, że powódka nie twierdziła również jakoby wady te usunęła, ani nie naprowadziła na tą okoliczność żadnych dowodów.

Pozwani w odpowiedzi na apelację zgłosili także procesowy zarzut potrącenia wierzytelności pozwanych wobec powódki w kwocie 1.468.660,04 zł z tytułu wad: stolarki okiennej (uzupełniające obniżenie wynagrodzenia wykonawcy z uwagi na wady stolarki okiennej) w kwocie 349.783,63 zł, obróbki blacharskiej (uzupełniające obniżenie wynagrodzenia wykonawcy z tytułu wad obróbki blacharskiej) 177.675,89 zł, elewacji w kwocie 720.969,10 zł, w zakresie wykonania paneli, tapet, posadzek i cokołów w kwocie 62.809,95 zł, instalacji klimatyzacyjno - wentylacyjnej w kwocie 72.823,30 zł, dekarских w kwocie 84.598,17 zł. Jednocześnie wskazano, że przedstawienie ww. dowodów nie było możliwe na etapie postępowania przed Sądem I Instancji, bowiem czynność potrącenia została dokonana dopiero w dniu 8 sierpnia 2016r.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja okazała się niezasadna i podlegała oddaleniu.

Na wstępie odnotować należy, że postępowanie apelacyjne, jakkolwiek jest postępowaniem odwoławczym i kontrolnym, to jednakże zachowuje charakter postępowania rozpoznawczego. Oznacza to, że Sąd Odwoławczy ma pełną swobodę jurysdykcyjną, ograniczoną jedynie granicami zaskarżenia. Sąd ten nie może poprzestać jedynie na ustosunkowaniu się do zarzutów apelacyjnych. Merytoryczny bowiem charakter orzekania Sądu II instancji polega na tym, że ma on obowiązek poczynić własne ustalenia i ocenić je samodzielnie z punktu widzenia prawa materialnego, a więc dokonać subsumcji. Z tego też względu Sąd ten może, a jeżeli je dostrzeże powinien, naprawić wszystkie stwierdzone w postępowaniu apelacyjnym naruszenia prawa materialnego popełnione przez Sąd I instancji i to niezależnie od tego, czy zostały one podniesione w apelacji, jeśli tylko mieszczą się w granicach zaskarżenia (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13.04.2000 r., III KKN 812/98 i in.).

Granice zaskarżenia w przedmiotowej sprawie wyznaczyła w apelacji powódka zaskarżając wyrok Sądu I instancji częściowo, a mianowicie w punktach I. i III.

Na początku rozważań Sąd Apelacyjny wskazuje, iż w obowiązującym systemie prawnym obowiązek gromadzenia dowodów ciąży na stronach co wynika z treści art. 232 k.p.c. Natomiast przepis art. 6 k.c. stanowi, iż ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Dlatego też w przedmiotowym postępowaniu na powódce spoczywał ciężar wykazania dochodzonego od pozwanych roszczenia zarówno co do zasady, jak i co do wysokości, natomiast pozwani powinni wykazać, że zachodzą okoliczności zwalniające ich od spełnienia świadczenia.

Po analizie akt sprawy i zgromadzonego w nich materiału dowodowego Sąd Odwoławczy stwierdził, że Sąd Okręgowy przeprowadził w przedmiotowej sprawie postępowanie dowodowe w zakresie wystarczającym dla poczynienia ustaleń faktycznych mających wpływ na zastosowanie przepisów prawa materialnego. Co za tym idzie zbędnym było przeprowadzanie dodatkowych dowodów na etapie postępowania apelacyjnego.

W przedmiotowym postępowaniu powódka dochodziła zapłaty niezapłaconej części wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane na rzecz pozwanych o oparciu o przepis art. 647 k.c., który stanowi, że przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Umowa ta ma charakter konsensualny, odpłatny i jest umową rezultatu.

W pierwszej kolejności Sąd Odwoławczy wskazuje, iż strony zawarły umowę z dnia 2 lipca 2009 roku, zmienioną następnie aneksami z 30 października 2009 roku i 25 listopada 2009 roku w formie pisemnej. W umowie tej określiły one zarówno zakres robót, jakie miały być wykonane, jak i wysokość wynagrodzenia. Żadna ze stron nie kwestionowała treści kontraktu, poza sporem pozostawał rodzaj i zakres robót objętych umową, natomiast spór dotyczył wykładni postanowień umownych dotyczących wysokości wynagrodzenia. Strona powodowa twierdziła, iż zostało ono określone ryczałtowo, natomiast pozwani podnosili, że wynagrodzenie określono kosztorysowo, określając jedynie jego górną granicę (element ryczałtu).

Sąd Apelacyjny stwierdza, iż w zakresie wykładni tych postanowień umownych zasadny okazał się zarzut apelacji naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 233 § 1 k.p.c., albowiem zapisy umowy stron wskazują na to, iż w rzeczywistości strony ustaliły w umowie wynagrodzenie ryczałtowe, a nie kosztorysowe z elementami wynagrodzenia ryczałtowego, jak przyjął Sąd I instancji. Przede wszystkim podkreślić należy, iż wynagrodzenie za określone w umowie prace miało pozostać stałe i niezmienne, za wyjątkiem przypadków wyraźnie wskazanych w umowie (§ 7 ust. 2 zdanie 2 kontraktu). Ewentualna zmiana wynagrodzenia powiązana została wyłącznie z pracami, które miały być dodatkowo zlecone w ramach drugiego etapu. Strony nie przewidywały, iż po wykonaniu robót objętych umową pisemną i stanowiącym załącznik do niej harmonogramem, nastąpi ich rozliczenie w oparciu o kosztorys powykonawczy. Sąd II instancji zauważa, iż w czasie trwania umowy powódka wystawiała faktury częściowe dołączając do nich zestawienie wartości wykonanych robót i protokoły zaawansowania finansowego wykonanych robót, jednak dokumenty te

potwierdzały jedynie zaawansowanie prac odpowiednie do częściowej zapłaty wynagrodzenia i wbrew ustaleniom Sądu Okręgowego nie stanowiły kosztorysów dających podstawę do ich odmiennego rozliczenia. W § 8 umowy strony postanowiły bowiem, iż rozliczenie za wykonane roboty nastąpi w oparciu o prawidłowo wystawione faktury VAT, a/częściowe, b/zaliczkowe i c/ fakturę końcową. Z uwagi na szeroki zakres prac faktury częściowe miały być wystawiane w ostatnim dniu roboczym każdego miesiąca, na podstawie protokołu odbioru wykonanych prac. Protokół ten miał być sporządzany przez kierownika budowy wykonawcy oraz inspektora nadzoru lub reprezentanta zamawiającego i miał określać procentowy stan zaawansowania poszczególnych etapów robót wymienionych i wycenionych w Harmonogramie stanowiącym załącznik nr 4 do umowy. Natomiast faktury zaliczkowe wystawiane miały być wyłącznie w przypadkach uzgadnianych z zamawiającym, głównie w celu nabycia materiałów i/lub urządzeń, z odpowiednim wyprzedzeniem, w celu zagwarantowania ich zakupu po najkorzystniejszej cenie. Kwota faktury zaliczkowej miała pomniejszać wynagrodzenie wykonawcy dla danego zadania opisanego i wycenionego w Harmonogramie. Praktykę taką strony, jak wynika z dokumentów, stosowały, nie oznacza to jednak, że istniały podstawy do odrębnego kosztorysowego rozliczenia prac po ich zakończeniu (faktury, protokoły zaawansowania rzeczowo-finansowego wykonanych robót, zestawienia wartości wykonanych robót i dowody zapłaty k. 135-258, 383-409).

W tym kontekście stwierdzić trzeba, że w umowie strony początkowo określili wynagrodzenie na poziomie 2.670.000 złotych netto, przewidując jednocześnie, iż w późniejszym okresie nastąpi rozszerzenie zakresu prac za dodatkowym wynagrodzeniem. Po dwukrotnej zmianie umowy ostatecznie strony ustaliły wynagrodzenie w kwocie 3.555.382 złotych netto, która powiększona o podatek VAT wynosiła 4.337.566,04 złotych brutto.

Tymczasem faktury wystawione przez powódkę złożone do akt sprawy przez powódkę i pozwanych opiewają łącznie na kwotę 4.599.810,19 złotych brutto, czyli o 262.244,15 zł wyższą.

Strona powodowa wyjaśniała, iż powyższe wynika z faktu, że w toku prowadzonych prac strony uzgadniały ustnie wykonanie innych robót niż przewidziane w umowie pisemnej. Podnieść jednak należy, iż zakres tych prac i ich wartość każda ze stron określiła odmiennie (powódka na kwotę 217.632,20 zł netto/265.510,48 zł brutto k. 374, pozwani na 171.355,63 zł k. 126 v.). Ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na powódce, jako że to ona z tego faktu chciała wywodzić skutki prawne. W ocenie Sądu Apelacyjnego znajdujący się w aktach materiał dowodowy nie pozwala dokładnie stwierdzić, jakie były w tym zakresie ustalenia stron. Z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa J. W. wynika wręcz, że wszystkie wykonane prace mieściły się w ustalonym pisemnie zakresie prac (punkt 8.5 opinii k. 619-620). Jednak wobec faktu, iż pozwani przyznali, iż dodatkowe prace zostały zlecone i wykonane, Sąd przyjął wartość tych w wysokości przyznanej przez pozwanych, zgodnie z opinią biegłego 152.896 zł netto/188.062,08 brutto (wniosek punkt 9.7 opinii k. 641, zestawienie k. 646-649).

Dodatkowo podnieść należy, iż nie znajduje oparcia w przepisach prawa stanowisko strony powodowej, iż z uwagi na ryczałtowo ustalone wynagrodzenie przysługuje jej zapłata również za prace, które nie zostały wykonane. Pozostaje to bowiem w sprzeczności z treścią art. 647 k.c., w myśl którego wynagrodzenie przysługuje za wykonane prace oraz z obowiązującą zasadą ekwiwalentności świadczeń w stosunkach cywilnoprawnych. Przyjęcie argumentacji powódki, w tym zakresie prowadziłoby do wniosku, iż niezależnie od stopnia wykonania umowy, nawet w przypadku gdy byłoby ono minimalne, stronie przysługiwałoby prawo do całości wynagrodzenia. Wnioskowania takiego nie można znać ani za słuszne, ani za uzasadnione. Zdaniem Sądu II instancji w przypadku, gdy wykonawca nie wykonał całości umowy, a jednocześnie żąda zapłaty całości kwoty wynagrodzenia określonej w umowie, inwestorowi przysługuje prawo odliczenia od kwoty wynagrodzenia tego, co wykonawca oszczędził z powodu niewykonania części prac. Przez wspomniane oszczędności należy rozumieć kwoty, które nie zostały wydane na nabycie materiałów, urządzeń lub sporządzenie dokumentacji technicznej (np. projektów wykonawczych) niezbędnej do wykonania pozostałych prac. Chodzi zatem o oszczędności pozostające w funkcjonalnym związku z niewykonaniem pozostałej części robót budowlanych. Powyższe oznacza zaś, że od należnego stronie powodowej wynagrodzenia należało odliczyć kwotę odpowiadającą wartości niewykonanych prac, pomniejszając w ten sposób przysługujące jej wynagrodzenie.

Fakt, iż nie wszystkie umówione umową z 2 lipca 2009 roku prace zostały wykonane jest okolicznością nie budzącą wątpliwości i zostało przyznane przez obie strony postępowania, sporna była natomiast wartość tych prac. Powódka wskazywała, iż wynosiła ona 180.874,12 złotych netto, co wynika z zestawienia sporządzonego przez stronę, podpisanego przez prezesa zarządu spółki Z. H. k. 267, zaś pozwani wycenili te prace na 245.534,54 zł netto zestawienie k. 339-340. W tym zakresie należało się zatem odwołać do, niekwestionowanej w tej części, opinii biegłego J. W., który po analizie stanowisk i zestawień robót niewykonanych sporządzonych przez obie strony podał, iż niesporny zakres i wartość prac niewykonanych wynosi 217.813,42 złotych netto (punkt 9 opinii k. 639, zestawienie k. 650-651). Zdaniem Sądu Apelacyjnego brak było podstaw do aktualizowania cen tych robót do obecnie obowiązujących, skoro nie zostały one wykonane, a oszczędność nastąpiła już w czasie wykonywania umowy. Z tego względu ich rozliczenie winno być dokonane zgodnie z wartościami określonymi umownie.

Powyższe oznacza, iż wartość prac, za które powódce przysługiwało wynagrodzenie i na które mogła wystawić faktury wynosiła netto łącznie 3.555.382 zł + 152.896 zł – 217.813,42 zł = 3.490.464,58 zł. Kwota ta powiększona o podatek VAT stanowiła 4.258.366,78 brutto. Powyższe oznacza, iż faktury za roboty wystawione ponad tę kwotę nie znajdowały uzasadnienia w treści postanowień umownych stron zarówno podjętych w umowie pisemnej, jak i zleconych dodatkowo w czasie jej wykonywania i obejmowały one kwotę 341.443,41 zł brutto (4.599.810,19 zł brutto - 4.258.366,78 zł brutto).

W tym miejscu należy również zauważyć, iż w § 9 umowy strony ustaliły, że pozwanym przysługuje zabezpieczenie należytego wykonania umowy oraz zabezpieczenie usunięcia wad i usterek w okresie gwarancji i wynosiło ono 5% wynagrodzenia netto ustalonego w umowie, które to pozwani mogli zatrzymać. Jest to istotne, gdyż powódka w pozwie od żądanej kwoty odliczyła wartość odpowiadającą 5% i nie domagała się również zasądzenia zatrzymanych wcześniej z tego tytułu kwot, dlatego będąc związanym roszczeniem pozwu (art. 321 § 1 k.p.c.), Sąd Apelacyjny uznał, iż nie są one dochodzone w niniejszym postępowaniu. Dlatego też powyższą kwotę 4.258.366,78 zł brutto należy pomniejszyć o 5% od wartości wynagrodzenia netto 3.490.464,58 zł, tj. o 174.518,33 zł. Ponadto w pozwie powódka podała, iż w przedmiotowym postępowaniu nie żąda zasądzenia kwoty 50.000 złotych zapłaconych przez pozwanych bezpośrednio podwykonawcy firmie (...). Powyższe pozwała uznać, iż strona pozwana by zwolnić się od świadczenia na rzecz powódki winna wykazać, iż spełniła świadczenie na rzecz powódki w kwocie 4.033.848,45 zł brutto (3.490.464,58 zł - 174.518,33 zł - 50.000 zł). I jest to kwota wyjściowa, względem której należy ocenić, czy pozwani spełnili ciężące na nich zobowiązanie.

Pozwani wnosząc o oddalenie powództwa podnosili kolejno zarzuty częściowego nieistnienia zobowiązania, częściowej spłaty oraz potrącenia. Sąd Apelacyjny przystąpił do ich rozważenia, poczynając od najdalej idących. Jak już powyżej wskazano część roszczenia dochodzonego pozwem ponad kwotę 4.258.366,78 zł złotych została uznana za naliczoną bezzasadnie, ponad treść łączącego strony stosunku prawnego.

Odnosząc się w dalszej kolejności do argumentu częściowej spłaty zobowiązania przede wszystkim podnieść należy, iż strona pozwana przedstawiła szereg dowodów z dokumentów w postaci: faktur wystawionych w okresie od 26 sierpnia 2009 roku od 18 maja 2010 roku wraz z dowodami zapłaty w postaci przelewów na rzecz powódki lub wskazanych przez nią w fakturach podmiotów (podwykonawców, dostawców materiałów budowlanych) oraz kompensatami na zużytą energię elektryczną (k. 135-258), które w zakresie niezakwestionowanym przez powódkę potwierdziły zapłatę na rzecz powódki kwoty 3.224.936,32 zł.

Sąd Apelacyjny zauważa, iż z zestawienia pozwanych (k. 132-134) wynika kwota 3.310.570,16 zł brutto, jednak należało dokonać korekty tej kwoty o błędnie wskazaną kwotę 888,60 zł (pozycji 35) zamiast wynikającej z dokumentów dołączonych przez stronę kwoty 888,16 zł (k.231,232); nadto sporne pozostawały kwoty 3.000 zł i 1.500 zł (poz. 34c,d) wypłacone na rzecz Pana B.; 841,80 zł wydatek na kabel elektryczny uszkodzony wg twierdzeń pozwanej przez pracowników powódki (poz. 34e); 3.474,76 zł (poz.38b) i 2.590 (poz.40b) naliczone tytułem pokrycia szkody wyrządzonej wg twierdzeń pozwanych przez pracowników powódki oraz 54.226,84 zł (poz. 38b) niewypłaconej na rzecz (...), która to kwota była sporna. W powyższym zakresie Sąd Apelacyjny uznał twierdzenia pozwanych za nieudowodnione i podzielił wywody Sądu Okręgowego, uznając, iż Sąd I instancji ocenił dowody w tym zakresie nie

przekraczając granic swobodnej oceny dowodów, prawidłowo też wyciągnął z nich wnioski, są one bowiem logiczne, zgodne z zasadami doświadczenia życiowego i odpowiadające treści zgromadzonych dowodów. Wobec faktu, iż zostały one przytoczone w części wstępnej uzasadnienia Sąd Odwoławczy nie widzi potrzeby ich ponownego przywołania.

Kontynuując rozważania wskazać trzeba, iż do kwoty 3.224.936,32 zł należy dodać kwoty zapłacone przez pozwanych w okresie późniejszym na rzecz podwykonawców wskazanych przez powódkę w piśmie z dnia 23 sierpnia 2010 roku (k. 283-284) w kwocie 456.336,59 złotych. Poza sporem pozostaje również zapłata przez pozwanych kwoty 118.518,65 zł na rzecz podwykonawcy J. K. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwa (...) zasądzonej tytułem należności głównej od obu stron postępowania prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 17 października 2014 roku, wydanym w sprawie sygn. akt VIII GC 182/11 (oświadczenie k. 1144). Powyższe wpłaty pozostawały niesporne, powódka przyznała ich spełnienie i cofnęła pozew w tym zakresie, co skutkowało częściowym umorzeniem postępowania (punkt II zaskarżonego wyroku). Orzeczenie Sądu I instancji w tym przedmiocie, wobec nie objęcia go zaskarżeniem, stało się prawomocne.

Mając na względzie powyższe dowody, Sąd Apelacyjny przyjął, iż pozwani niewątpliwie spełnili łącznie kwoty 3.224.936,32 zł + 456.336,59 + 118.518,65 zł tj. łącznie 3.799.791,56 zł.

W dalszej kolejności wobec zgłoszenia zarzutu potrącenia Sąd Odwoławczy ocenił w świetle art. 498 k.c. zasadność jego dokonania.

Stosownie do art. 498 k.c. potrącenie może być skutecznie dokonane, jeżeli łącznie spełnione są następujące przesłanki: wierzytelności są wzajemne, co oznacza, że każda ze stron jest wierzycielem drugiej i jednocześnie jej dłużnikiem, są jednorodnej, wymagalne oraz zaskarżalne co oznacza, że mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym.

Potrącenie jest instytucją prawa materialnego, czynnością materialnoprawną, której celem jest doprowadzenie do wygaśnięcia wzajemnych zobowiązań (art. 498 k.c.), drogą jednostronnego oświadczenia materialnoprawnego wywołującego skutek prawny, niezależnie od woli uprawnionego do wierzytelności objętej potrąceniem, do chwili złożenia go w taki sposób, ażeby druga strona mogła się zapoznać z jego treścią (art. 499 k.c., 61 k.c.).

Wobec faktu, iż strony w § 10 umowy postanowiły, że obowiązują je formą odszkodowania są kary umowne, w pierwszej kolejności zostały one ocenione przez Sąd II instancji.

Stosownie oświadczenie w przedmiocie naliczenia kar umownych pozwani złożyli powódce w pismach: z dnia 14 listopada 2010 roku - 174.060 zł tytułem kary umownej za zwłokę w zakończeniu wykonywania umowy z 2 lipca 2009 roku (k. 362) oraz z dnia 3 lipca 2013 roku naliczając ostatecznie kwotę 177.769,10 złotych tytułem kary umownej za zwłokę w usunięciu stwierdzonych wad w okresie gwarancji (k. 350-351). Fakt, iż pisma te powódka otrzymała pozostawał poza sporem. Łączna wysokość naliczonych kar nie mogła przekraczać 10 % wartość prac netto (§ 10 pkt 4) i warunek ten został przez pozwanych zachowany.

W myśl dyspozycji art. 353¹ k.c., statuującej obowiązującą w polskim prawie zasadę swobody umów, strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Zgodnie zaś z treścią art. 483 § 1 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Z kolei art. 484 § 1 k.c. stanowi, że w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody, żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły. Pozwani dochodząc potrącenia kary umownej winni wykazać istnienie i treść zobowiązania łączącego ich z powódką oraz fakt niewykonania, bądź nienależytego wykonania tego zobowiązania. Na powódce zaś spoczywał obowiązek wykazania, że przyczyna niewykonania, bądź nienależytego wykonania zobowiązania są okoliczności, za które odpowiedzialności nie ponosi.

Pierwsza z kar w wysokości 174.060 złotych naliczona została za niedotrzymanie terminu zakończenia robót, z przyczyn dotyczących wykonawcy.

Zgodnie z umową pozwani mogli z tego tytułu naliczyć kary odpowiadające 0,5% wynagrodzenia netto za każdy dzień zwłoki nie więcej jednak niż 5% ich wartości, co przy kwocie wynagrodzenia 3.555.382 zł netto stanowiło maksymalnie 177.769,10 zł. Z kolei zamawiający zobowiązał się do zapłaty wykonawcy kary umownej m.in. za opóźnienie w przeprowadzeniu odbioru częściowego bądź końcowego w wysokości 0,2 % wynagrodzenia netto, za każdy dzień opóźnienia, licząc od dnia następnego, w którym odbiór powinien być zakończony, a w takim przypadku zamawiającemu miały nie przysługiwać kary za niedotrzymanie terminu zakończenia robót.

Z umowy stron jednoznacznie wynika, iż prace winny być zakończone w terminie do 30 kwietnia 2010 roku (§ 2 ust. 1 lit. b). Terminem zakończenia robót zgodnie z umową była data ich zgłoszenia do odbioru wpisem do dziennika budowy, potwierdzonego przez kierownika budowy (§ 2 ust. 5). W § 11 ust. 2 kontraktu zamawiający zobowiązał się dokonać odbioru końcowego w ciągu 5 dni roboczych od daty zawiadomienia dokonanego przez wykonawcę. Wykonawca zobowiązał się zgłosić gotowość do odbioru końcowego wpisem do dziennika budowy. W przypadku nie przeprowadzenia odbioru końcowego w terminie druga strona uprawniona była do sporządzenia jednostronnego protokołu odbioru.

Stosowny wpis o zakończeniu prac dokonano w dzienniku budowy w dniu 19 maja 2010 roku (k.500).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, wbrew twierdzeniom apelującej, materiał dowodowy przedstawiony przez stronę powodową nie pozwala stwierdzić, iż zachodziły okoliczności usprawiedliwiające jednostronne przesunięcie terminu zakończenia prac dokonane w piśmie z 28 kwietnia 2010 roku (k. 417) w oparciu o postanowienie § 18 ust. 1 kontraktu do dnia 31 maja 2010 roku. Podnieść bowiem należy, iż wykonawca mógł skorzystać z tego uprawnienia tylko w przypadku opóźnienia inwestora w wykonaniu jego obowiązków umownych i tylko o tak podany czas opóźnienia inwestora. Jako jedyną przyczynę przedłużenia terminu wykonania umowy powódka wskazała opóźnienie w złożeniu dokumentacji projektowej związanej z wykonaniem wentylacji mechanicznej.

Co do zasady rację należy przyznać powódce, iż po zmianie umowy dokonanej aneksem nr (...) z dnia 25 listopada 2009 roku, to na pozwanych spoczywał obowiązek złożenia dokumentacji dotyczącej instalacji wentylacji mechanicznej kawiarni i restauracji (k. 29). Logicznym jest również wyjaśnienie, iż brak tej dokumentacji wstrzymywał prace nie tylko przy tej instalacji, ale również w pewnym zakresie wykończeniowe w pomieszczeniach, w których miała być ona wykonana (kawiarnia i restauracja). Podnieść jednak należy, iż powódka nie wykazała w jaki sposób późniejsze wydanie tej dokumentacji wpłynęło front robót i opóźnienie w zakończeniu prac, a w szczególności, że była to przyczyna opóźnienia w wykonaniu robót o 31 dni wskazanych w piśmie lub też 19 dni, kiedy to prace zostały zakończone. Sąd Apelacyjny zauważa, iż zakończenie prac przy ww. instalacji zgłoszono w dzienniku budowy 12 maja 2010 roku. Dodać też trzeba, iż po 30 kwietnia 2010 roku trwały również inne prace nie związane z tą instalacją. Z wpisów w dzienniku budowy wynika bowiem, że po tej dacie do odbioru zgłoszono zakończenie następujących robót: 6 maja 2010 roku - układania tapety w pokojach na poddaszu, przy czym jednocześnie z uwagi na nieszczelność instalacji c.o. wstrzymano się z układaniem paneli i tapet w pokoju (...); 10 maja 2010 roku elewację północną budynku; 11 maja 2010 roku izolację uszczelniającą wodoszczelną wykonaną dwukrotnie mikrozaprawą; 19 maja 2010 roku roboty sanitarne; 19 maja 2010 roku roboty z branży elektrycznej (k. 499-500). Z prawidłowych ustaleń Sądu Okręgowego znajdujących potwierdzenie w materiale dowodowym wynika również, iż prace wstrzymywane były również z innych przyczyn leżących po stronie powódki i podejmowane były przez podwykonawców dopiero po dokonaniu płatności na ich przez pozwanych jako inwestorów.

W tym stanie rzeczy nie sposób uznać, iż wykazano zaistnienie okoliczności uzasadniających jednostronne odroczenie terminu wykonania kontraktu i to aż do dnia 31 maja 2010 roku, tym bardziej, że wszystkie prace te zakończone zostały 19 maja 2010 roku. Okoliczność ta wymagała zasięgnięcia wiedzy specjalnej i powołania dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa, jednak strona powodowa, reprezentowana przez zawodowego pełnomocnika wniosku takiego nie zgłosiła.

Sąd Apelacyjny podzielił zatem, co do zasady, stanowisko Sądu I instancji, iż były podstawy do naliczenia kary za 19 dni. Strona naliczyła i potrąciła z tego tytułu kwotę 174.060 zł, podczas gdy zgodnie z postanowieniami umowy mogła naliczyć 0,5% dziennie, nie więcej niż 5%, od kwoty 3.555.382 zł, co za 19 dni dawało 337.761,29 zł i przewyższało 5 % wartości wynagrodzenia netto. Wobec powyższego naliczenie kary w kwocie 174.060 niższej niż maksymalna przewidziana z tego tytułu umową 177.769,10 zł należy uznać za uzasadnione.

Dodatkowo Sąd Apelacyjny uznał, iż błędnie powódka powołuje się na postanowienia zawarte w § 10 ust. 3 lit. b) umowy, z których wynika, iż zamawiający zobowiązuje się zapłacić wykonawcy kary umowne za opóźnienie w przeprowadzeniu odbioru częściowego, bądź końcowego – w wysokości 0,2% wynagrodzenia netto, za każdy dzień opóźnienia, licząc od dnia następnego, w którym odbiór powinien być zakończony i w takim wypadku zamawiającemu nie przysługują kary określone w ust. 2 lit. a. Podnieść bowiem należy, iż powódka nie naliczyła pozwanym kar umownych i nie dochodzi ich również w niniejszym postępowaniu, a co za tym idzie nie ma zastosowania powołany przez powódkę zapis umowny. Stwierdzić również należy, iż utrata możliwości naliczania przez inwestora kary za zwłokę w zakończeniu robót powiązana została z jego opóźnieniem, co za tym idzie trudno uznać, iż obejmuje również okres, kiedy to w inwestor w opóźnieniu nie pozostawał. Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne i ocenę dowodów dokonaną przez Sąd Okręgowy w zakresie tego kiedy i w jaki sposób doszło do odbioru robót, uznając zarzuty apelacji za polemikę podjętą z prawidłowymi ustaleniami i wywodami Sądu I instancji, dokonanymi w granicach objętych ochroną art. 233 § 1 k.p.c.

Odnosząc się do naliczenia kary umownej za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie gwarancji stwierdzić należy, iż zgodnie z umową pozwani uprawnieni byli do naliczenia kar w wysokości 0,5 % wartości robót dotkniętych wadą, za każdy dzień zwłoki liczonej od dnia uzgodnionego na usunięcie wad do dnia ich faktycznego usunięcia, lecz nie więcej niż 5 % wynagrodzenia netto, czyli maksymalnie 177.769,10zł, jaką to kwotę naliczyli ostatecznie z tego tytułu pozwani.

Fakt, istnienia usterek w robotach wykonanych przez powódkę nie budzi żadnych wątpliwości, sporny jest natomiast ich zakres oraz wartość, o jaką winno być w związku z tym obniżone wynagrodzenie. Sąd Apelacyjny rozpoznawał jednak w pierwszej kolejności zasadność naliczenia kary umownej.

Powódka zakres usterek podała między innymi w piśmie z dnia 4 czerwca 2010 roku (k.341-342), stanowiącym załącznik Nr 1 do protokołu dokonanego przez nią odbioru robót (k.31-32). W piśmie tym wymieniono szczegółowo liczne usterki w stolarence okiennej i drzwiowej, elewacji, obróbkach blacharskich i dźwigu osobowym. W sporządzonym przez siebie jednostronnym protokole odbioru robót, powódka jednocześnie wskazała termin usunięcia usterek związanych z drewnianą stolarką okienna do 31 września 2010 roku, usterek związanych z robotami elewacyjnymi do 31 lipca 2010 roku, usterek w robotach dekarских do 30 czerwca 2010 roku, usterek związanych z dostawą i montażem dźwigu do 30 czerwca 2010 roku. Pokrywa się to z usterekami stwierdzonymi i zgłoszonymi 7 lipca 2010 roku przez powodów pismo k. 336-337. W tym miejscu podnieść należy, iż powódka nie tylko nie dochowała zakreślonych przez siebie terminów, ale do chwili obecnej nie przystąpiła do usunięcia stwierdzonych wad, co jednoznacznie wynika z dowodów przedstawionych przez pozwanych oraz z opinii biegłego sądowego, który podczas oględzin dokonanych przy sporządzaniu opinii 2 grudnia 2014 roku, 9, 19 i 21 stycznia 2015 roku potwierdził ich zakres i występowanie.

Stąd też zasadne było naliczenie kar umownych z tego tytułu.

Odnosząc się już nawet tylko do usterek stwierdzonych przez powódkę należało uznać, iż zgodnie z umową pozwani mogli naliczyć karę umowną w wysokości 0,5 % wartości robót dotkniętych wadą (stolarki okiennej i drzwiowej, robót dotyczących wykonania elewacji i obróbek blacharskich oraz związanych z dostawą i montażem dźwigu), za każdy dzień zwłoki liczonej od dnia uzgodnionego na usunięcie wad do dnia ich faktycznego usunięcia, lecz nie więcej niż 5 % wynagrodzenia netto. Wobec faktu, iż usunięcie wad nie nastąpiło mimo upływu kilku lat niewątpliwie należało w poparciu o postanowienia umowne naliczyć kary maksymalne odpowiadające zwłoce rzędu 10 dni. Wartość poszczególnych robót przyjęto zgodnie z postanowieniami umownymi, które wynosiły odpowiednio: stolarki okiennej i drzwiowej 352.678zł netto z czego 5% wynosi 17.633,90 zł, robót dotyczących wykonania elewacji 748.070 złotych z

czego 5% wynosi 37.403,50 zł; robót dotyczących obróbek blacharskich 343.688 z czego 5% wynosi 17.184,40 zł oraz związanych z dostawą i montażem dźwigu 155.834 z czego 5% wynosi 7.791,70 zł (zestawienie wartości wykonanych robót sporządzone przez powódkę i podpisane przez prezesa zarządu powodowej spółki Z. H. k. 35-37). Powyższe oznacza, iż pozwani mogli naliczyć za opóźnienie w usunięciu wad karę umowną co najmniej od kwoty 80.013,50 złotych (17.633,90 zł + 37.403,50 zł + 17.184,40 zł + 7.791,70 zł).

Wobec faktu, iż powołane przez powyższej przez Sąd Odwoławczy kwoty wynikające z zapłaty za wykonane prace powódce wprost lub wskazanym przez nią podwykonawcom 3.224.936,32 zł + 456.336,59 zł + 118.518,65 zł, oraz z tytułu naliczonych kar umownych 174.060 zł i 80.013,50 zł łącznie wynoszą 4.053.856,06 zł przewyższają wartość wynagrodzenia, którego zapłaty mogła dochodzić powódka 4.033.848,45 zł, bezprzedmiotowym jest odnoszenie się do pozostałych należności zgłoszonych do potrącenia przez pozwanych, jako że nie miały one już wpływu na treść rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. Tym samym i zarzuty apelacji z nimi związane pozostawały bez znaczenia. Niecelowym jest też odnoszenie się do zarzutu potrącenia ponad kwoty wskazane powyżej w szczególności żądania obniżenia wynagrodzenia, skoro nie mogło dojść do ich uwzględnienia.

Dla porządku Sąd Apelacyjny zauważa jednak, że rzeczywiście opinia biegłego w zakresie, w jakim dotyczyła kosztów usunięcia wad robót wykonanych przez powódkę na rzecz pozwanych pozostawała bez związku ze zgłoszonym przez pozwanych żądaniem obniżenia wynagrodzenia i nie powinna stanowić podstawy rozstrzygnięcia w tym przedmiocie. Powyższe nie wynikało jednak z błędu biegłego, gdyż opinia ta została sporządzona zgodnie z tezą dowodową zakreśloną w postanowieniu Sądu Okręgowego z dnia 4 września 2014 roku k. 558, wydanym zgodnie z treścią wniosku dowodowego zgłoszonego przez stronę pozwaną w sprzeciwie od nakazu zapłaty k. 122. Wadliwość ta nie mogła jednak, jak już wskazano, wpłynąć na treść wyroku, albowiem powództwo podlegało oddaleniu z innych przyczyn szczegółowo opisanych powyżej.

W zakresie, w jakim Sąd II instancji oparł się o ustalenia biegłego (wartość prac dodatkowych i niewykonanych oraz fakt istnienia wad w robotach wykonanych przez powódkę), opinię tę należy uznać za przydatną, jednoznaczną, stanowczą, odpowiadającą zasadom logiki i doświadczenia życiowego. Podkreślić należy, iż opinia ta oparta została na całości materiału dowodowego przedstawionego przez strony, uwzględnia twierdzenia obu stron, poparta jest szerokim materiałem dowodowym w postaci zdjęć dokumentujących stwierdzone przez biegłego wady (k.654-1092). Biegły szeroko uargumentował poczynione przez siebie spostrzeżenia i wyciągnięte w opinii wnioski, ustosunkowując się do zarzutów zgłoszonych przez strony, dlatego też należało uznać ją za wiarygodną i poczynić w oparciu o nią ustalenia faktyczne w sprawie. W świetle rozważań Sądu Odwoławczego, bezprzedmiotowe okazały się zarzuty podnoszone przez apelującą wobec opinii biegłego, podkreślić bowiem należy, iż stanowiła ona oparcie dla rozstrzygnięcia Sądu II instancji jedynie w wąskim zakresie, odnoszącym się w przeważającej części do okoliczności niespornych.

W świetle powyższego Sąd Odwoławczy uznał, iż w przedmiotowej sprawie nie było potrzeby przeprowadzenia dowodu z opinii kolejnego biegłego. Podkreślić bowiem należy, iż ustawodawca pozostawił do uznania sądu decyzję co do tego, czy zachodzi potrzeba przedstawienia dodatkowej opinii oraz tego czy winna być ona sporządzona przez tego samego lub innego biegłego (wyrok SN z dnia 10 lutego 2002 r., II UKN 399/99, OSNAPiUS 2001, nr 15, poz. 497). Przyjmuje się też, że uznanie przez sąd opinii biegłego za wiarygodną, mimo zastrzeżeń zgłoszonych przez stronę postępowania, poparte uzasadnieniem tego stanowiska, zwalnia sąd z obowiązku wzywania innego biegłego. Nie można bowiem przyjąć, iż sąd zobowiązany jest dopuścić dowód z kolejnych biegłych w każdym przypadku, gdy złożona opinia jest niekorzystna dla strony (zob. wyrok SN z dnia 15 lutego 1974 r., II CR 817/73, LEX nr 7404; wyrok SN z dnia 18 lutego 1974 r., II CR 5/74, LEX nr 7407; wyrok SN z dnia 15 listopada 2001 r., II UKN 604/00, PPIPS 2003, nr 9, poz. 67). Potrzeba powołania innego biegłego powinna wynikać z okoliczności sprawy, a nie z samego niezadowolenia strony z dotychczasowej złożonej opinii (por. wyrok SN z dnia 5 listopada 1974 r., I CR 562/74, LEX nr 7607; uzasadnienie wyroku SN z dnia 4 sierpnia 1999 r., I PKN 20/99, OSNAPiUS 2000, nr 22, poz. 807; uzasadnienie wyroku SN z dnia 10 stycznia 2001 r., II CKN 639/99, LEX nr 53135). Przy czym potrzebą taką nie może być przeświadczenie strony, że

dalsze opinie pozwolą na udowodnienie korzystnej dla strony tezy (por. wyrok SN z dnia 27 czerwca 2001 r., II UKN 446/00, OSNAPiUS 2003, nr 7, poz. 182).

Argumentując jak powyżej, Sąd Apelacyjny oddalił apelację, za podstawę swojego rozstrzygnięcia przyjmując przepis art. 385 k.p.c., o czym orzeczono w punkcie I. wyroku.

Zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, koszty postępowania apelacyjnego, obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi powódka jako strona przegrywająca sprawę (art. 98 § 1 k.p.c.). Do niezbędnych kosztów procesu strony reprezentowanej przez pełnomocnika zalicza się wynagrodzenie, jednak nie wyższe niż stawki opłat określone w odrębnych przepisach i wydatki jednego adwokata, koszty sądowe oraz koszty nakazanego przez sąd osobistego stawiennictwa strony (art. 98 § 3 k.p.c.).

Na poniesione przez pozwanych koszty postępowania odwoławczego złożyło się wyłącznie wynagrodzenie zawodowego pełnomocnika wykonującego zawód radcy prawnego w wysokości 10.800 zł obliczone stosownie do § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych. Koszty zasądzone zostały w punkcie II sentencji.

SSO del. Agnieszka Bednarek – Moraś SSA Danuta Jezierska SSA Artur Kowalewski