

Sygn. akt I ACa 863/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 marca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Jarosław Marek Kamiński
Sędziowie	:	SA Bogusław Suter (spr.) SA Dariusz Małkiński
Protokolant	:	Łukasz Patejuk

po rozpoznaniu w dniu 15 marca 2017 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **M. K.**

przeciwko(...) **w K.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 24 czerwca 2016 r. sygn. akt VII GC 200/13

I. **oddala apelację;**

II. **zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 10.800 (dziesięć tysięcy osiemset) zł tytułem zwrotu kosztów procesu w instancji odwoławczej.**

(...)

UZASADNIENIE

M. K., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...), domagał się zasądzenia od (...) w B. kwoty 278.799,18 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 2 maja 2012 r. tytułem wynagrodzenia za prace dodatkowe wykonane przy realizacji umowy z dnia 24 lutego 2011 r. nr (...). Twierdził, że fakt zlecenia mu dodatkowych robót potwierdzają protokoły z narad koordynacyjnych oraz protokoły konieczności podpisywane przez kierownika budowy W. C..

Sąd Rejonowy w Białymstoku nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 13 czerwca 2013 r. uwzględnił żądanie pozwu w całości.

(...)w B. wniosła sprzeciw od tego nakazu zapłaty, w którym domagała się oddalenia powództwa. Przeczyła, jakoby powód na jej zlecenie wykonywał prace dodatkowe, a ona otrzymała za nie stosowne wynagrodzenie od Inwestora. Dodała też, że łącząca strony umowa mogła być zmieniana jedynie w formie pisemnej, a skoro takie zmiany nie miały miejsca, zatem należy przyjąć, że ewentualnie wykonane dodatkowe prace objęte były wynagrodzeniem ryczałtowym. Z ostrożności procesowej podniosła również zarzut potrącenia wierzytelności z tytułu kar umownych za 119 dni zwłoki.

Wyrokiem z dnia 24 czerwca 2016 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 213.198,23 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 3 maja 2012 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty; oddalił powództwo w pozostałym zakresie; zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 21.396,24 zł tytułem zwrotu części kosztów procesu; nakazał pobrać na rzecz Skarbu Państwa od powoda kwotę 1.060 zł, a od pozwanej kwotę 3.356,67 zł- tytułem brakujących wydatków sądowych.

Orzeczenie to zapadło w oparciu co następujące ustalenia faktyczne.

W dniu 24 lutego 2011 r. (...) w B. (Główny Wykonawca) zawarła z M. K., prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...) (Podwykonawca), umowę nr (...), na mocy której powód zobowiązał się do kompleksowego wykonania sieci zewnętrznych sanitarnych z przyłączami i instalacji wewnętrznych sanitarnych na zadaniu inwestycyjnym p.n. „Budowa salonu sprzedaży samochodów wraz z serwisem technicznym samochodów osobowych i dostawczych, autokomisem, myjnią samochodową wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną oraz instalacjami i urządzeniami technicznymi w Ł. przy ul. (...)” za wynagrodzeniem ryczałtowym w kwocie 1.450.000 zł (netto). Rozpoczęcie robót miało nastąpić nie później niż w dniu 7 marca 2011 r., a termin zakończenia ciągów głównych sieci zewnętrznych z przyłączami ustalono do dnia 30 maja 2011 r., zaś zakończenia przedmiotu umowy do dnia 20 sierpnia 2011 r. Strony przewidziały możliwość przesunięcia terminów zakończenia poszczególnych elementów przedmiotu umowy, jak również uprawnienie pozwanej do wydawania pisemnych poleceń w zakresie m.in. zwiększania lub ograniczania zakresu prac, wykonania robót dodatkowych. W umowie zastrzeżono też kary umowne z tytułu opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy i usunięciu wad stwierdzonych w okresie gwarancji, w wysokości 0,2% wynagrodzenia ryczałtowego za każdy dzień zwłoki (§ 5 umowy).

Prace wykonywane przez powoda odbiegały od zakresu i „harmonogramu” wynikającego z załącznika nr 2 do umowy, co wynikało m.in. z: bezpośredniego zlecenia przez pozwaną lub (...) Sp. z o.o. w B. (Inwestora) wykonania robót, których potrzeba powstała na skutek kolizji międzybranżowych, zmian Inwestora dotyczących zastosowanych materiałów, konieczności wykonania prac dodatkowych (np. obsypanie zbiornika retencyjnego, przejść przeciwpożarowych).

W dniu 8 września 2011 r. przedstawiciel pozwanej M. B. (1) wezwał powoda do opracowania robót dodatkowych w formie kosztorysu zgodnie z zasadami KNR.

W dniu 17 września 2011 r. powód przekazał papierową wersję aneksu nr (...) do umowy z dnia 24 lutego 2011 r. wraz załącznikiem nr 1 zawierającym wykaz prac dodatkowych.

W dniu 16 grudnia 2011 r. sporządzono końcowy protokół technicznego odbioru robót, z którego wynikało, że zamówienie zostało wykonane w 100% w stosunku do wymagań zawartych w umowie.

W e-mailu z dnia 21 lutego 2012 r. Inspektor Nadzoru (...) T. B. zgłosił kilka uwag do przedstawionego przez powoda kosztorysu.

W dniu 1 kwietnia 2012 r. powód wystawił pozwanemu fakturę VAT nr (...) na kwotę 278.799,18 zł brutto, z terminem płatności do 1 maja 2012 r. - tytułem wynagrodzenia za wykonane prace dodatkowe. Faktury tej pozwana nie opłaciła. Pomimo to, przedstawiła ona własny kosztorys na te prace Inwestorowi, ten przyznał pozwanej jako głównemu wykonawcy wynagrodzenie z tytułu robót sanitarnych dodatkowych w kwocie 122.019,43 zł. Z kolei w dniu 27 kwietnia 2012 r. pozwana zawarła z Inwestorem porozumienie, na mocy którego (...) Sp. z o.o. zobowiązała się zapłacić kwotę

435.000 zł tytułem wynagrodzenia za roboty dodatkowe i zamienne, a pozwana spółka do uregulowania zapłaty końcowej na rzecz podwykonawców.

W tak ustalonym stanie faktycznym, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że powództwo w znacznej mierze zasługiwało na uwzględnienie.

Wskazał, że strony łączyła umowa o roboty budowlane (art. 647 i nast. k.c.), na mocy której powód, jako podwykonawca, wykonywał instalacje sanitarne na „Budowie salonu sprzedaży samochodów wraz z serwisem technicznym samochodów osobowych i dostawczych, autokomisem, myjnią samochodową wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną oraz instalacjami i urządzeniami technicznymi w Ł., przy ul. (...)”.

Stwierdził, że z materiału dowodowego zebranego w sprawie wynikało, że powód wykonał również prace dodatkowe wykraczające poza przedmiot umowy. Wskazał, że z treści protokołów z narad koordynacyjnych wyraźnie wynikało, iż pozwana spółka wzywała powoda do wykonania robót wykraczających poza zakres umowy: izolacyjnych zbiornika oraz jego obsypania (protokół z dnia 22 lipca 2011 r.), zamontowanie wentylatora doprowadzającego powietrze z zewnątrz do wentylacji pomieszczenia (z dnia 23 sierpnia 2011 r.), wykonania zewnętrznej sieci gazowej (z dnia 12 sierpnia 2011 r.). Także treść korespondencji elektronicznej (e-mail) wymienianej pomiędzy M. B. (1) a M. K. potwierdzała, że pozwana nie tylko miała wiedzę o wykonywanych dodatkowo pracach, ale również je akceptowała, prosząc m.in. o przedstawienie stosownych kosztorysów. Sąd zwrócił uwagę, że wprawdzie protokoły konieczności, zostały podpisane przez kierownika budowy W. C., a zatem formalnie osobę nieupoważnioną do reprezentowania pozwanej, ale takie zachowanie było praktyką przy realizacji tej inwestycji, co potwierdzały zeznania świadka P. S., z których wynikało że także protokoły robót dodatkowych wykonywanych przez jego pracodawcę (firmę (...)) były podpisywane przez W. C., a pozwana uiszczała za nie stosowne wynagrodzenie. Sąd podał też, że o wykonywaniu przez powoda prac dodatkowych świadczy również porozumienie z 27 kwietnia 2012 r. zawarte pomiędzy (...) a (...) sp. z o.o., z którego wynikało, iż pozwana jako Generalny Wykonawca otrzymała od Inwestora wynagrodzenie za te roboty, zobowiązując się jednocześnie do opłacenia podwykonawców.

Reasumując Sąd Okręgowy stwierdził, że strony w sposób konkludentny zawarły umowę na wykonanie prac dodatkowych. Celem ustalenia ich rzeczywistego zakresu oraz wartości, dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego P. G. z zakresu projektowania i instalacji urządzeń sanitarnych. W opinii tej biegły szczegółowo opisał, które z wykonanych przez powoda robót, należy zakwalifikować jako dodatkowe oraz oszacował ich wartość na łączną kwotę 213.198,23 zł.

Odnosząc się do zgłoszonego przez pozwaną zarzutu potrącenia z tytułu kar umownych za opóźnienie, Sąd zwrócił uwagę, że z treści łączącej strony umowy wynikało uprawnienie do naliczenia kar umownych w wysokości 0,2% wartości wynagrodzenia ryczałtowego za każdy dzień zwłoki. W związku z tym wskazał, że wprawdzie poza sporem jest, że powód ukończył prace po umówionym terminie, ale zebrane w sprawie dowody wskazują, iż nie ponosi winę za powstałe opóźnienie. Posiłkował się przy tym treścią zeznań świadków: P. S. (inżynier robót elektrycznych), W. C., K. W. i H. B., z których wynikało, iż opóźnienie było spowodowane nienależytym przygotowaniem frontów robót i dotknęło w zasadzie każdego z podwykonawców. Także biegły sądowy P. G. w swojej podał, że wykonanie prac w terminach zakreślonych w umowie nie było możliwe, już z uwagi na sam fakt, że do niektórych robót można było przystąpić dopiero po terminie określonym w umowie. Ponadto stan robót budowlanych nie pozwalał na wykonanie wszystkich robót instalacyjnych.

Mając to na uwadze Sąd I instancji stanął na stanowisku, że skoro opóźnienia wystąpiły już na początku inwestycji, a ich wystąpienie nie było spowodowane działaniem powoda, to brak było podstaw do obciążania go karą finansowymi z tego tytułu. Podkreślił przy tym, że to na pozwanej spółce, jako Generalnym Wykonawcy, ciążył obowiązek zapewnienia odpowiedniego kierownictwa i koordynacji wszystkich prac. Obecnie zatem nie może ona odpowiedzialnością za swoje zaniechania obciążać podwykonawców.

Jako podstawę prawną rozstrzygnięcia wskazał art. 647 k.c. O odsetkach orzekł na podstawie art. 481 k.c.

O kosztach procesu postanowił zgodnie z art. 100 k.p.c. rozdzielać je stosownie do wyników procesu (76 % - 24 %).

Apelację od tego wyroku wniosła pozwana spółka, która zarzuciła Sądowi I instancji naruszenie:

1. art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie błędnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego w sposób niewszerechstronny oraz sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania, co skutkowało:

-pominięciem zeznań świadków P. P., M. B. (1) i P. Z., z których wynikało, iż do opóźnienia doszło z winy powoda z uwagi na jego problemy z organizacją, za małą ilością pracowników,

-błędym przyjęciem, że z dowodów przeprowadzonych w sprawie, wynikało iż powód nie ponosi winy za opóźnienie, podczas gdy nawet z zeznań W. C. wynikało, że miał on zastrzeżenia do tempa pracy powoda, opóźnień, zbyt małej ilości pracowników czy wad w wykonywanym przedmiocie umowy,

-pominięciem dowodu w postaci dziennika budowy, z kutego wynikało, że powód w dniu 31 marca 2011 r. dokonał wpisu o kontynuowaniu robót związanych z instalacją kanalizacji podposadzkowej w obszarze parteru, co świadczy o tym, że roboty budowlane musiał rozpocząć wcześniej,

-nieuwzględnieniem tego, że powód nie wykonał robót wynikających z umowy o wartości 79.809,15 zł,

-pominięciem tego, że umowa łącząca strony wymagała dla jej zmian zachowania formy pisemnej, co oznacza że powód nie mógł przyjąć zamówienia na roboty dodatkowe w innej formie,

-przyjęciem, że z zeznań świadków P. S. i M. B. (1) wynika, iż skoro W. C. podpisywał również protokoły konieczności dla firmy (...), to można wyciągnąć z tego wniossek, iż był on upoważniony do zlecenia wykonania robót dodatkowych,

2. art. 217 § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. przez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii kolejnego biegłego, pomimo że wykonana w sprawie opinia nie wyjaśniła w sposób dostateczny związanych z powstaniem i przyczynami opóźnienie w wykonaniu robót przez powoda,

3. art. 247 k.p.c. przez dopuszczenie dowodu z zeznań świadków i przesłuchania stron przeciw osnowie oraz ponad osnowę dokumentu (umowy łączącej strony),

4. art. 246 k.p.c. przez przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków na okoliczność dokonania czynności prawnej, dla której strony w umowie zastrzegły formę pisemną pod rygorem nieważności,

5. art. 65 § 1 k.c. przez błędne przyjęcie, że strony w sposób konkludentny zmieniły umowę z dnia 24 lutego 2011 r.,

6. art. 76 k.c. w zw. z art. 77 § 1 k.c. przez błędne przyjęcie, że umowa została zmieniona w sposób konkludentny przez samego powoda i osobę nieupoważnioną przez pozwanego, choć strony zastrzegły dla tego typu zmian formę pisemną pod rygorem nieważności,

7. art. 632 § 1 k.c. przez uznanie, że powodowi należy się wynagrodzenie wyższe niż wskazane w umowie wynagrodzenie ryczałtowe.

Wnosila o zmianę wyroku przez oddalenie powództwa w całości. Domagała się także uzupełnienie materiału dowodowego poprzez przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa na okoliczność istnienia i przyczyn opóźnienia powoda w wykonaniu przedmiotu umowy w szczególności czy przyczyny te były przez powoda zawinione.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Podniesione w apelacji zarzuty obraży zarówno prawa procesowego, jak i materialnego są chybione. Wbrew stanowisku skarżącego, Sąd pierwszej instancji w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe, niewadliwie ocenił przedstawione przez strony dowody i na ich podstawie dokonał poprawnych i wyczerpujących ustaleń faktycznych, w oparciu o które wydał zaskarżony wyrok.

Wskazać należy, że choć skarżąca kwestionowała poczynione w sprawie ustalenia, tym niemniej z treści apelacji wynika, że stawiając ten zarzut w istocie przedstawiła własną koncepcję stanu faktycznego sprawy, pomijając zebrany w sprawie materiał dowodowy. Zaznaczyć zaś trzeba, że zarzut obraży prawa procesowego polegający na dokonaniu przez Sąd błędnych ustaleń faktycznych niezgodnych z treścią materiału dowodowego, nie może polegać na przedstawieniu przez stronę alternatywnego stanu faktycznego, a tylko na podważeniu przesłanek tej oceny z wykazaniem, że jest ona rażąco wadliwa lub oczywiście błędna. Tymczasem ocenie dowodów dokonanej przez Sąd Okręgowy takich zarzutów postawić nie można. Dokonana w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ocena materiału dowodowego nie jest dotknięta zarzucaną jej wadliwością i mieści się w granicach uznania sędziowskiego wyznaczonych art. 233 § 1 k.p.c. Sąd ten ocenił dowody w ich całokształcie i wzajemnym powiązaniu. Stosownie do wymogów art. 328 § 2 k.p.c. wyjaśnił wyczerpująco w motywach zaskarżonego wyroku, jakimi przesłankami kierował się dokonując oceny dowodów, zarówno osobowych, jak i przedłożonych przez strony dokumentów, a przedstawiony wywód nie uchybia zasadom logiki.

W związku z tym przede wszystkim należało podzielić ustalenia Sądu pierwszej instancji dotyczące związania stron zapisami umowy nr (...) z dnia 24 lutego 2011 r., której przedmiotem było wykonanie przez powoda sieci zewnętrznych sanitarnych z przyłączami i instalacji wewnętrznych sanitarnych na zadaniu inwestycyjnym p.n. „Budowa salonu sprzedaży samochodów wraz z serwisem technicznym samochodów osobowych i dostawczych, autokomisem, myjnią samochodową wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną oraz instalacjami i urządzeniami technicznymi w Ł. przy ul. (...)”.

Na obecnym etapie postępowania, niesporne były ani okoliczności towarzyszące zawarciu tej umowy, ani też sama jej treść. Spór zaś, co sugeruje również treść apelacji pozwanej, dotyczył właściwego rozumienia zawartych w niej zapisów odnoszących się do możliwości i formy zlecenia zwiększania lub ograniczania zakresu prac oraz wykonania robót dodatkowych.

W związku z tym wskazać należy, iż wprawdzie w § 4 ust. 3 umowy nr (...) strony zastrzegły, że polecenia dotyczące zmian przedmiotu umowy (zwiększenia lub ograniczenia) wymagają zachowania formy pisemnej, ale jednocześnie w kolejnym ustępie postanowiły, że „roboty dodatkowe wykonywane będą na podstawie odrębnych zleceń (§ 4 ust. 4)”. Wydaje się, że treść omawianych zapisów umowy nie powinna nastroczać specjalnych wątpliwości interpretacyjnych. Wynika z nich bowiem wprost, że strony jedynie dla zmian dotyczących pierwotnego przedmiotu umowy wyraźnie zastrzegły rygor pisemny, pozostawiając jednocześnie swobodę w kształtowaniu stosunków pozaumownych, w tym dotyczących prac dodatkowych. W związku z tym uznać należało za całkowicie niezasadny zarzut pozwanej, że zlecenie powodowi wykonania prac dodatkowych w istocie stanowiło zmianę przedmiotu umowy, w związku z czym wymagało zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności.

Wbrew zarzutom skarżącej dotyczącym braku umocowania W. C. do zlecenia w imieniu (...)w B., wykonawstwa prac wykraczających poza przedmiot umowy, za trafną należało uznać ocenę Sądu Okręgowego, że strony zawarły umowę o wykonanie robót dodatkowych w sposób dorozumiany.

Podkreślić należy, że przepis art. 60 k.c. przewiduje możliwość oświadczenia woli w zasadzie przez każde zachowanie się osoby dokonującej czynności prawnej, o ile tylko wyraża ono jej wolę w sposób dostateczny, co oznacza nieograniczoną wielość sposobów składania takich oświadczeń. Tradycyjnie wyróżnia się oświadczenia woli składane wyraźnie lub w sposób dorozumiany (per facta concludentia). Pojęcie dorozumianych oświadczeń woli należy odnosić do wszelkich pozajęzykowych zachowań ujawniających wolę dokonania określonej czynności prawnej, a także do tych wypowiedzi językowych, które nie zostały sformułowane w sposób wystarczająco jednoznaczny, precyzyjny lub pełny. Przyjmuje się, że pojęcie czynności prawnej dokonanej per facta concludentia odnosi się tylko do formy (sposobu)

wyrażenia woli, natomiast oświadczenie woli, również w takiej formie wyrażone, aby mogło wywołać skutki prawne, musi pochodzić od osoby, która takie oświadczenie może złożyć (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2005 r. I CK 275/05). Ustalenie, czy konkretne zachowanie danej osoby ma walor dorozumianego oświadczenia woli oraz jaka jest jego treść, wymaga każdorazowo uwzględniania informacji pochodzących z bezpośredniego kontekstu, w jakim miało ono miejsce. Artykuł 60 k.c. pozwala uznać czyjeś zachowanie za oświadczenie woli tylko wówczas, gdy wyraża ono wolę dokonania czynności prawnej w sposób dostateczny. Dla uznania określonego zachowania za konkludentne oświadczenie woli konieczne jest więc, aby wyrażało ono wolę wywołania określonego skutku prawnego.

Przenosząc te rozważania na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, że jak ustalił Sąd Okręgowy, a w apelacji skarżąca tych ustaleń skutecznie nie zakwestionowała, pozwana spółka nie tylko miała wiedzę o wykonywaniu przez powoda prac wykraczających poza zakres łączącej strony umowy, ale również nie wyrażała żadnych obiekcji co do formy ich zlecenia, a przede wszystkim ostatecznie sama zwróciła się do Inwestora (...) Sp. z o.o.) o zapłatę wynagrodzenia za nie. Nie było w sprawie również kwestionowane, co zostało dodatkowo uwiarygodnione zeznaniami świadków, że pełniący z ramienia pozwanej funkcję kierownika budowy W. C., zlecał wykonanie prac dodatkowych także innym podwykonawcom (np. (...) w Ł.). Prace te zaś zostały zrealizowane i opłacone, co oznacza, że pozwana spółka nie kwestionowała skuteczności zawarcia umów w takiej formie.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Najwyższego, wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 23 października 2001 r. w sprawie I CKN 323/99 (OSNC 2002/7-8/94), że skuteczności czynności w imieniu osoby prawnej nie podważa fakt dokonania ich nie przez osoby powołane do reprezentowania powódki jako osoby prawnej, ale przez pracowników, do zakresu obowiązków których należało dokonywanie takich czynności. Zatrudnienie ich przez osobę prawną na określonym stanowisku, z pełnieniem którego wiąże się dokonywanie czynności, jest bowiem równoznaczne z udzieleniem im stałego pełnomocnictwa do ich dokonywania. Taka też jest praktyka przedsiębiorców zwłaszcza a w branży budowlanej, gdzie niejednokrotnie inwestycje realizowane są w znacznym oddaleniu od siedziby osoby prawnej, a jedynym jej przedstawicielem na budowie jest kierownik budowy lub nadzoru inwestycyjnego. I to najczęściej te osoby mają szeroką wiedzę o przebiegu procesu inwestycyjnego i potrzebie dokonywania w nim niezbędnych korekt, w tym wykonania prac dodatkowych. W takich zaś sytuacjach nieracjonalne i godzące w płynność obrotu, byłoby wymaganie każdorazowego działania w tym zakresie przez osoby statutowo powołane do reprezentacji osób prawnych, zwłaszcza gdy dotyczyłoby to przedsiębiorstw o znacznych rozmiarach.

Niezależnie od powyższych argumentów należy ponownie zauważyć, że zasadniczą przyczynę uwzględnienia powództwa stanowiło ustalenie Sądu Okręgowego, że nawet gdyby przyjąć, że W. C., jak i inni pracownicy pozwanej, którzy dokonywali m.in. akceptacji kosztorysów powykonawczych dotyczących robót dodatkowych, nie dysponowali umocowaniem do działania za (...), to już samo zachowanie pozwanej, polegające na zaakceptowaniu wykonawstwa przez powoda tych prac oraz zwrócenie się do Inwestora po zapłatę za nie, stanowiło przejaw uzewnętrznienia woli zawarcia umowy. Okoliczności te uzasadniają wnioski wyciągnięte przez Sąd pierwszej instancji o związaniu stron umową zawartą w sposób dorozumiany, co wobec braku zapłaty za wykonane roboty dodatkowe, uzasadniało uwzględnienie roszczenia strony powodowej.

Odnosząc się do, także kwestionowanych przez pozwaną, zakresu i wartości tych prac, zwrócić należy uwagę, że Sąd Okręgowy czyniąc ustalenia w tym zakresie posiłkował się wykorzystując właściwy środek dowodowy w postaci opinii biegłego sądowego ze specjalności instalacje, urządzenia i sieci sanitarne. Analizowane zagadnienia wymagały bowiem posiadania wiadomości specjalnych (art. 278 § 1 k.p.c.). Opinia sporządzona na potrzeby niniejszej sprawy przez biegłego sądowego mgr inż. P. G. zawiera wyczerpująco i logicznie uzasadnione jednoznaczne wnioski. Pozytywnie zatem spełnia kryteria, których mowa w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2000 r., I CKN 1170/98 (OSNC 2001/4/64). Należy przy tym mieć na uwadze, że specyfika tego dowodu wyraża się w tym, że sfera merytoryczna opinii kontrolowana jest przez sąd, który nie posiada wiadomości specjalnych, w istocie tylko do zgodności z zasadami doświadczenia życiowego, wiedzy powszechnej oraz logicznego myślenia. Analizowana opinia biegłego dawała podstawy do końcowych wniosków zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku odnośnie zakresu prac wykonywanych przez powoda oraz ich wartości. Nadmienić jedynie należy, że biegły na podstawie analizy całokształtu materiału zgromadzonego w sprawie, w tym danych wynikających z dokumentów znajdujących

się w aktach, dzienniku budowy, dokumentacji technicznej, przyjął że robotami dodatkowymi są te, które nie były przewidziane w łączącej strony umowie. Precyzyjnie też wymienił te wszystkie prace, które zostały wykonane przez powoda, a które wykraczały poza przedmiot umowy. Z kolei szacując wartość tych robót, w znacznej mierze posłużył się cenami przyjętymi w rozliczeniu tych samych prac dokonanych przez Inwestora i pozwaną, a zatem akceptowanymi przez skarżącą. W takiej zaś sytuacji nie sposób jest zaakceptować zawartych w jej apelacji zarzutów, że ceny poszczególnych robót przyjęte za podstawę ustaleń wynagrodzenia powoda odbiegały od cen rynkowych.

Wbrew twierdzeniom skarżącej, w okolicznościach niniejszej sprawy nie było również podstaw do uwzględnienia, zgłoszonego przez nią alternatywnie zarzutu potrącenia wierzytelności (art. 498 § 1 i § 2 k. c. w zw. z art. 499 k.c.) z tytułu kar umownych kwocie 345.100 zł naliczonych z w związku z nieterminowym zakończeniem wykonania przedmiotu umowy.

W związku z tym wskazać należy, że poza sporem było, iż na wypadek nieterminowego wykonania umowy strony ustaliły możliwość obciążenie wykonawcy karami umownymi. Podkreślić jednak należy, że ze sformułowania § 8 ust. 1 pkt a) umowy z dnia 24 lutego 2011 r. wyraźnie wynika, iż wolą stron było zastrzeżenie w umowie kar umownych w pełni odpowiadających pojęciu kodeksowemu z art. 483 § 1 k.c., przy czym kara umowna zastrzeżona została na wypadek „zwłoki”, a więc okoliczności zawinionych przez wykonawcę, a nie opóźnienia w wykonaniu zobowiązania. Posłużenie się terminem „zwłoka” oznacza zaś, że wolą stron było osłabienie obiektywnego charakteru kary umownej i ograniczenie zakresu odpowiedzialności Wykonawcy (powoda).

Przyporządkowanie kary umownej podstawowym zasadom odpowiedzialności kontraktowej powoduje, że powód, który kwestionował istnienie wierzytelności z tytułu kary umownej, mógł bronić się zarzutem, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (zwłoka w wykonaniu prac objętych umową) jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności, czyli okoliczności przez niego niezawinionych (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 1999 r., III CKN 166/98 niepubl.; z dnia 13 czerwca 2003 r., III CKN 50/01, niepubl.; z dnia 5 października 2003 r., I CK 137/02, niepubl.; z dnia 11 marca 2004 r., V CK 369/09, niepubl., z dnia 13 czerwca 2003 r., III CKN 50/01). W ocenie Sądu Apelacyjnego materiał dowodowy zebrany w sprawie, pozwalał na przyjęcie, że powód temu obowiązkowi sprostał. Z zaoferowanych przez obie strony dowodów, a przede wszystkim opinii sporządzonej przez biegłego mgr inż. P. G. jednoznacznie wynikało bowiem, że wskazywane przez powoda okoliczności uniemożliwiały wykonanie zobowiązania w terminach określonych w umowie.

Z ustaleń poczynionych przez Sąd I instancji wynikało bowiem, że główną przyczyną nieterminowego zakończenia prac przez Wykonawcę (M. K. (...)), były opóźnienia w przygotowaniu odpowiedniego frontu robót przez Zamawiającego. Wokół zbadania tych okoliczności skupiało się postępowanie dowodowe w sprawie i do oceny uzyskanego w jego wyniku materiału dowodowego odnosiły się zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Nie mogły one jednak odnieść, oczekiwanego przez skarżącą skutku, bowiem nie przedstawiła ona zasługujących na uwzględnienie argumentów świadczących o dokonaniu przez Sąd I instancji stronniczej i wybiórczej oceny dowodów zgromadzonych w sprawie i wyprowadzeniu z tej oceny nielogicznych, niespójnych wniosków w przedmiocie przyczyn opóźnienia powódki w wykonaniu zleconych jej robót. Należy podkreślić, że dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. konieczne jest wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w zakresie dokonanych ustaleń faktycznych i wnioskowań. W szczególności skarżąca winna była wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłuszne im je przyznając. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie skarżącej o innej, niż to przyjął sąd, doniosłości poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu.

Wbrew twierdzeniom skarżącej, ocena materiału dowodowego dokonana przez Sąd Okręgowy nie cechuje się dowolnością. Sąd ten orzekał opierając się o przedstawione przez strony dowody, obszernie zrelacjonowane i poddane szczegółowej analizie. Sąd pierwszej instancji omawiając wszystkie dowody wskazał i uzasadnił, które z nich uznał za wiarygodne, a którym wiary odmówił i w jakiej części. Oceny i wnioski w ten sposób powzięte nie budzą zastrzeżeń od strony poprawności oraz logiki rozumowania, nie sposób zatem uznać, aby były one dowolne i skutkiem tego wadliwe.

Sąd Apelacyjny uznał za zasadne podkreślenie, że odnośnie spornej kwestii zapewnienie powodowi należytego „frontu robót” oraz jego zaangażowania w wykonywane prace, w sprawie ukonstytuowały się niejako dwie frakcje, popierające stanowiska poszczególnych stron i odmiennie oceniające te sporne kwestie. W skład pierwszej wchodził: sam powód, a także W. C., W. K., J. Ś., P. S., S. K., A. K., K. W.. Świadkowie ci akcentowali generalnie to, że całokształt prac ogólnobudowlanych, za których koordynację i terminowość odpowiadał przecież Wykonawca, czyli pozwana spółka, w zasadzie od samego początku wykonywany był ze znacznym opóźnieniem. Wskazywali na przeszkody, jakie to wywoływało w przystąpieniu, jak również dalszym wykonywaniu prac także przez innych podwykonawców. Z zeznaniami tymi współbrzmie treść dowodów postaci protokołów z narad koordynacyjnych, z których wynikało, że do 17 maja 2011 r. powód nie był wzywany do rozpoczęcia wykonywania sieci zewnętrznych.

Opierając się na zbieżnych zeznaniach jednej z grupy świadków, popartych także dowodami w postaci dokumentów, jak również wnioskami płynącymi z opinii biegłego P. G., Sąd Okręgowy nie popełnił błędu dowolności ustaleń. W szczególności, że tożsame w treści zeznania składali świadkowie, których nie sposób posądzić o stronniczość, czy też zainteresowanie konkretnym rozstrzygnięciem w sprawie, a mianowicie zeznający w sprawie kierownik budowy, czy też przedstawiciele (pracownicy) innych podwykonawców. Z zeznań tych świadków jawi się chaos organizacyjny, jaki miał miejsce na budowie, za który - ich zdaniem - odpowiedzialność ponosiła wyłącznie powódka, jako podmiot procesu inwestycyjnego odpowiedzialny za terminowy, a przede wszystkim bezkonfliktowy przebieg prac budowlanych. Świadkowie byli w zasadzie zgodni co do tego, że w rzeczywistości zastrzeżenia do terminowości prac pojawiały się od samego początku, co było powodowane nieprzygotowaniem placu budowy. W konsekwencji tego wykonywanie sieci zewnętrznych rozpoczęto dopiero w czerwcu 2011 r., a i tak były one wykonywane etapami, o których kolejności decydowało kierownictwo budowy. Tym samym utrudnione było planowanie dalszych prac, skoro te zaczęte na samym początku przebiegały wbrew wcześniej przyjętym założeniom. Potwierdza to niejako opinia biegłego, który wyjaśnił, że naturalnym skutkiem nieterminowego oddania placu budowy i wykonania prac ogólnobudowlanych, było opóźnienie w innych pracach, które miały być wykonane w następnej kolejności.

Z dużą dozą prawdopodobieństwa można zatem przyjąć, że już w dacie zawierania umowy dotrzymanie określonych w niej terminów było w zasadzie niemożliwe. Pozwana, mając wiedzę o istniejących kłopotach, niejako przejęła więc na siebie ryzyko związane z zakłóceniem koordynacji poszczególnych robót w czasie i związanych z tym konsekwencjami, polegających między innymi na możliwości zwolnienia się przez powódkę od odpowiedzialności kontraktowej za przekroczenie terminu. Nie znajduje zatem dostatecznego uzasadnienia wnioski pozwanej, artykułowany również w zeznaniach drugiej grupy świadków (P. Z., M. B. (2) i K. W.), że powód mógł inaczej zaplanować proces wykonywania poszczególnych etapów wykonywania umowy i kolejnych zadań, tak aby terminowo wykonać przedmiot umowy.

Słusznie Sąd I instancji uznał, że zeznania tych świadków są sprzeczne z pozostałymi dowodami zgromadzonymi w sprawie i jako takie ocenił je jako pozbawione waloru wiarygodności. Przypomnieć przy tym należy, że w ramach swobodnej oceny dowodów sąd ma prawo eliminować pewne dowody nie dając im wiary lub uznając je za nieistotne. Jeżeli swoje stanowisko uzasadni przez wskazanie określonych w art. 233 § 1 k.p.c. przesłanek wyboru to nie narusza powołanego przepisu.

Mając powyższe na uwadze, stwierdzić należy, że niewątpliwie doszło do przedłużenia terminu wykonania umowy łączącej strony, tym niemniej z okoliczności sprawy wynika, że (...) w nieuprawniony sposób obciążyla powoda karą umowną za zwłokę w realizacji umowy. M. K. bowiem udało się dowieść istnienia przesłanki egzoneracyjnej, a mianowicie, że opóźnienie w zakończeniu zleconych mu w umowie robót, było spowodowane okolicznościami, za które odpowiedzialności nie ponosi (art. 476 zd. 2 k.c.). Z tych też względów podniesiony zarzut potrącenia wierzytelności pozwanej z tytułu kary umownej z wierzytelnością powoda z tytułu wynagrodzenia za wykonane prace dodatkowe, nie mógł odnieść skutku.

Niezależnie od powyższego, Sąd Apelacyjny pragnie zauważyć, że nawet gdyby pozwanej udało się wykazać istnienie wierzytelności z tytułu kar umownych, to jednak okoliczność ta nie miałaby żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, albowiem jej oświadczenie o potrąceniu było nieskuteczne.

Zgodnie z art. 498 k.c. gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym. W takim wypadku skutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej. Zatem przesłanką skutecznego potrącenia jest wymagalność potrącanych wierzytelności. Wymagalność roszczenia nie została w prawie cywilnym zdefiniowana. Początek wymagalności roszczenia nie daje się też formułować w regule ogólnej, ponieważ dla różnych stosunków prawnych i dla różnych roszczeń może być on zróżnicowany. Wymagalność wierzytelności oznacza, że wierzyciel ma możliwość żądania od dłużnika, by spełnił świadczenie, natomiast powinnością dłużnika jest zastosowanie się do tego żądania. Przesłanka wymagalności dotyczy przy tym niewątpliwie wierzytelności potrącającego. Wymagalność następuje zgodnie z art. 455 k.c. wraz z nadejściem terminu spełnienia świadczenia. Termin ten może być określony w ustawie, czynności prawnej, orzeczeniu właściwego organu, może też wynikać z właściwości zobowiązania. Jeżeli natomiast termin wymagalności nie został określony na podstawie żadnego z tych kryteriów, wymagalność następuje wraz z wezwaniem dłużnika przez wierzyciela do niezwłocznego spełnienia świadczenia.

Jak wynika z materiału dowodowego w aktach sprawy, w szczególności umowy nr (...) z dnia 24 lutego 2011 r., strony nie ustaliły żadnych terminów zapłaty ewentualnych kar umownych. To oznacza, że zobowiązanie pieniężne z tytułu kar umownych ma charakter bezterminowy. Nie ma żadnych wątpliwości, że pozwana naliczyła kary umowne w ten sposób, że wystawiła w dniu 24 czerwca 2013 r. notę księgową (...) na kwotę 345.100 zł, w której jako forma zapłaty znalazło się określenie kompensata. Pismo tej treści zostało również przesłane na adres powoda, brak jest jednak dowodu na to, aby pozwana wezwała M. K. do zapłaty kary umownej. Co więcej sama nawet nie twierdziła, że takie wezwanie kiedykolwiek wystosowała.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, skoro więc pozwana przed złożeniem oświadczenia o potrąceniu (co miało miejsce w sprzeciwie od nakazu zapłaty) nie wezwała powoda do zapłaty wierzytelności z tytułu kar umownych, to jej oświadczenie o potrąceniu wierzytelności o charakterze bezterminowym musi być uznane za bezskuteczne, ponieważ wierzytelności te nie są jeszcze wymagalne (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 1999 r., III CKN 474/98, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2000 r., I CKN 302/00, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2002 r., IV CKN 793/00, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 2003 r., I CKN 316/01, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2006 r., I CSK 17/05). Takie stanowisko podzielił także Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 5 listopada 2014 r. (III CZP 76/14) rozstrzygając zagadnienie prawne dotyczące wymienionej kwestii, gdzie dobitnie stwierdził, że wierzytelność jest wymagalna w rozumieniu art. 498 § 1 k.c. w terminie wynikającym z art. 455 k.c. Zatem dla skuteczności potrącenia wierzytelności z tytułu kary umownej, której termin spełnienia nie został zastrzeżony, konieczne jest wezwanie dłużnika do zapłaty tej kary stosownie do art. 455 k.c. Jeżeli bowiem termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony, ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie (w tym wypadku kara umowna) powinno być spełnione po wezwaniu dłużnika do wykonania. Jak bowiem wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 czerwca 2011 r. (III CSK 282/10 LEX nr 898707) zarówno wymagalność roszczeń wynikających z zobowiązań bezterminowych, jak i początek biegu przedawnienia tych roszczeń należy określać przy uwzględnieniu art. 455 k.c. W związku z tym można przyjąć, że roszczenie wynikające z zobowiązania bezterminowego, obejmującego zapłatę kary umownej, staje się wymagalne w dniu, w którym świadczenie powinno być spełnione, gdyby wierzyciel wezwał dłużnika do wykonania zobowiązania w najwcześniejszym możliwym terminie (art. 120 § 1 zd. 2 k.c. w zw. z art. 455 k.c.).

Reasumując, wymagalność roszczeń wynikających z zobowiązań bezterminowych następuje z nadejściem ostatniego dnia pozwalającego dłużnikowi spełnić świadczenie. W związku z tym przyjąć należy, że roszczenie wynikające z zobowiązania bezterminowego, obejmującego zapłatę kary umownej, staje się wymagalne w dniu, w którym świadczenie powinno być spełnione, gdyby wierzyciel wezwał dłużnika do wykonania zobowiązania w najwcześniejszym możliwym terminie. Tymczasem, jeżeli chodzi o wierzytelność z tytułu kar umownych w wysokości łącznej 345.100 zł, pozwana nie wykazała, aby w ogóle kiedykolwiek wzywała powoda do zapłaty tej kwoty i aby wyznaczyła mu jakikolwiek termin do jej zapłaty. Wezwaniem takim, w szczególności w kontekście braku faktycznego terminu

wykonania, nie może być złożone w sprzecznie oświadczenie o potrąceniu. Roszczenia pozwanego nie mogły zatem uzyskać przymiotu wymagalności w chwili składania oświadczenia o potrąceniu. Jeśli nie były wymagalne w rozumieniu art. 498 § 1 k.c., to nie nadawały się do potrącenia.

Powyższe rozważania stały także u podstaw uznania przez Sąd Apelacyjny, że w okolicznościach rozpoznawanej sprawy nie zaistniały podstawy do obniżenia należnego powodowi wynagrodzenia z tytułu prac dodatkowych, o wartość tych robót wynikających z łączącej strony umowy, które w rzeczywistości nie zostały wykonane.

W związku z tym ponownie przypomnieć trzeba, że z charakteru potrącenia (bo jedynie w tym trybie pozwana mogła domagać się obniżenia należnego powodowi wynagrodzenia za roboty dodatkowe o kwotę wynagrodzenia wypłaconego z umowy podstawowej za roboty nie wykonane) wynika, iż niezależnie od tego w jakiej formie uprawniony będzie go realizować, zawsze spełnione muszą być przesłanki skuteczności podjętej czynności. Warunkujące tę skuteczność przesłanki wymagalności i zaskarżalności wierzytelności muszą istnieć w czasie złożenia oświadczenia o potrąceniu i dotarcia jego treści do wiadomości dłużnika wierzytelności.

Przyjmuje się, że dla skuteczności oświadczenia o potrąceniu powinno ono konkretyzować rodzaj i wysokość obu wierzytelności objętych potrąceniem. Zgodnie z uchwałą 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2007 r., III CZP 58/07 (OSN 2008, Nr 5, poz. 44), dla osiągnięcia tego skutku pozwany powinien zatem zindywidualizować swoją wierzytelność oraz skonkretyzować jej zakres przedstawiony do potrącenia z wierzytelnością powoda, wskazując zwłaszcza przesłanki jej powstania, wymagalności i wysokości oraz dowody w celu ich wykazania. Brak jednego z tych elementów powoduje bezskuteczność podjętej czynności, a możliwość jej konwalidowania, jako jednostronnej czynności prawnej, jest wyłączona (tak również: SN w wyroku z dnia 21 czerwca 2012 r., III CSK 317/11).

W świetle cytowanych poglądów, nie sposób było zatem uznać, że pozwana złożyła skuteczny zarzut potrącenia. Poza bowiem domaganiem się obniżenia wynagrodzenia powoda o wartość niewykonanych przez niego prac objętych przedmiotem umowy z dnia 24 lutego 2011 r., nie wskazała ani wysokości ewentualnych wierzytelności z tego tytułu, ani co najważniejsze nie wykazała ich wymagalności, przez którą pojmuję się stan, w którym wierzyciel ma prawną możliwość żądania zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności, a dłużnik jest obowiązany spełnić świadczenie. W związku z tym nie mogło dojść do jej wzajemnego umorzenia z wierzytelnościami powoda.

Wobec powyższego zobowiązanie z tytułu należnego powodowi wynagrodzenia za prace dodatkowe w kwocie 213.198,23 zł nie wygasło, a zatem z mocy art. 647 k.c. obowiązek jego uiszczenia nadal spoczywał na pozwanej.

Nie znajdując zatem podstaw do uwzględnienia apelacji, Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 k.p.c., orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego, postanowiono z zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu (art. 98 §1 i 3 k.p.c. i art. 108 §1 k.p.c.) zasądzając od pozwanej na rzecz powoda kwotę 10.800 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (§ 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych – Dz.U. z 2015 r., poz. 1804).

B. J. M. D. M.