

Sygn. akt I ACa 362/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 lipca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Hanna Nowicka de Poraj
Sędziowie:	SSA Teresa Rak <i>SSA Grzegorz Krężolek (spr.)</i>
Protokolant:	st.sekr.sądowy Katarzyna Wilczura

po rozpoznaniu w dniu 30 lipca 2013 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa S. W. (1)

przeciwko W (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Z.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Gospodarczego w Krakowie

z dnia 31 lipca 2012 r. sygn. akt IX GC 351/11

oddala apelację.

Sygn. akt : I ACa 362/13

UZASADNIENIE

S. W. (1) w pozwie wniesionym w postępowaniu nakazowym domagał się zobowiązania nakazem zapłaty strony pozwanej spółki ograniczoną odpowiedzialnością(...) w Z. kwoty 171 159 , 29 zł z ustawowymi odsetkami oraz obciążenia przeciwniczki procesowej kosztami sporu.

Uzasadniając zgłoszone żądanie wskazał , że dochodzona pozwem kwota stanowi pozostałą , nie uiszczoną dotąd, resztę wynagrodzenia za roboty budowlane zrealizowane przez powoda związane z wykonaniem instalacji wodno - kanalizacyjnej , centralnego ogrzewania oraz gazowej, w budynku wielomieszkaniowym na osiedlu (...) przy ulicy (...) w K. , który pozwana, jako generalny wykonawca , realizowała na podstawie umowy z inwestorem- P. (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością - spółką komandytową w K..

Jak wskazywał powód, strony sporu łączyła jedynie umowa ustna, zgodnie z którą roboty podlegały odbiorom częściowym po ukończeniu określonego etapu prac po których wystawiał faktury na kwoty odpowiadające jego wynagrodzeniu. Było ono wypłacane przez zamawiającego w formie przelewów.

Zgodnie z uzgodnieniami stron z należności tych pozwana potrącała należności własne z tytułu wartości zużytej przez S. W. (1) na potrzeby wykonywanych robót energii elektrycznej, a także 5 % każdej sumy ujętej w fakturze, mającej stanowić kaucję na pokrycie ewentualnych prac mających na celu usunięcie stwierdzonych wad, przy czym zamawiająca miała tak potrącone wartości zwrócić wykonawcy w terminie 14 dni od daty uzyskania przez inwestora pozwolenia na użytkowanie zrealizowanego obiektu.

Łączna, należna powodowi suma za wykonane w sposób kompletny i niewadliwy prace, (...) spółka W (...) nigdy nie kwestionowała, zamknęła się w kwocie 576 332, 12 zł. Do chwili wniesienia pozwu otrzymał łącznie 405 172, 83zł, wobec czego dochodzi on pozwem różnicy w wysokości 171 159, 29 zł. Należność ta ma swoje źródło w fakturach, oznaczonych numerami: (...) wystawionych w dniu 30 grudnia 2009r, kwoty ujęte w których były jedynie w części zapłacone. I tak z faktury (...) z ogólnej sumy 149 800, przy uwzględnieniu potrącenia przez zamawiającą kwoty 242, 61 zł, zapłaciła [w trzech ratach] łącznie 80 242, 61 zł, z faktury nr (...) na sumę 67 732, 12 zł uiszczyła 50 000 złotych z faktury nr (...) na sumę 21 400 zł - formie kompensaty kwotę 530, 22 zł a z faktury nr (...) na kwotę 107 000 złotych, sumę 50 000 złotych.

W dniu 14 lutego 2011r Sąd Okręgowy - Sąd Gospodarczy w Krakowie wydał nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym, którym w całości uwzględnił powództwo, obciążając pozwaną kosztami postępowania.

W zarzutach od tego odrzeczenia strona pozwana, obejmując nimi jego całość, domagała się oddalenia powództwa i obciążenia S. W. (1) poniesionymi przez siebie kosztami sporu.

W swoim stanowisku procesowym poniosła zarówno zarzuty zmierzające do podważenia trafności decyzji Sądu o wydaniu nakazu zapłaty, w postępowaniu nakazowym z przyczyn natury formalnej, jak i zarzuty merytoryczne, odnoszące się do zasadności samego żądania pozwu.

Jej zdaniem brak było podstaw do wydania nakazu albowiem nie została wezwana przed wszczęciem postępowania do dobrowolnego spełnienia świadczenia, obecnie dochodzonego, do czego zobowiązywał wykonawcę, mający w sprawie zastosowanie art. 479 [12] §2 kpc, jak i dlatego, że załączone do pozwu dokumenty, za pomocą których powód wykazywał dochodzone pozwem roszczenie nie spełniały wymagań określonych w art. 485 § 1 kpc wobec czego nakaz zapłaty z dnia 14 lutego 2011 nie powinien być wydany.

Podnosząc wobec żądania wykonawcy zarzuty merytoryczne, spółka (...) przyznała, że strony wiązała ustna umowa na wykonanie przez powoda prac, które opisał w podstawie faktycznej powództwa, potwierdzeniem zawarcia której była podpisana przez nie kalkulacja, określająca ich wartość na łączną sumę netto 557 651, 25 zł.

Twierdziła jednak, że kwota dochodzona pozwem nie jest powodowi należna dlatego, iż, jak dotąd, nie doszło do formalnie przeprowadzonego końcowego odbioru robót powierzonych do wykonania. Zatem nie był on uprawniony do wystawienia w dniu 30 grudnia 2009 faktur, części należności z których obecnie się domaga. W ocenie pozwanej bez znaczenia dla tej oceny jest zarówno to, że część należności z tych faktur zapłaciła, czyniła to bowiem w obawie, że wykonawca nie zrealizuje przyjętych na siebie prac do końca ani też fakt, że inwestor - spółka z o. o. - spółka komandytowa (...) odebrała od pozwanej wszystkie zamówione u niej prace związane z budową budynku wielorodzinnego na osiedlu (...) i otrzymała decyzję administracyjną na użytkowanie obiektu, co miało miejsce 10 września 2010r, a która uzyskała walor ostateczności 25 września 2010r

Ponadto podnosiła, że należności dochodzone pozwem nie uwzględniają porozumienia stron zgodnie z którym zamawiająca mogła potrącać z wartości ujętej w każdej fakturze wystawianej przez S. W. (1) kwotę kaucji gwarancyjnej w wysokości 5 %, którego to uprawnienia po jej stronie wykonawca nigdy nie kwestionował, aprobując dokonywane z tego tytułu potrącenia. Mogą one ulec zwrotowi, po upływie trzech lat od daty uzyskania przez inwestora pozwolenia

na użytkowanie , a zatem nie wcześniej niż po dniu 17 września 2013r. Stąd też dochodzenie ich zwrotu już obecnie nie jest uzasadnione wobec jego przedwczesności.

Już w toku sporu podnosiła także , że wykonawca nie zrealizował wszystkich , rodzajowo uzgodnionych prac w tym w szczególności nie wykonał odwodnienia w garażach , przyłączy gazowych w poszczególnych lokalach jak i połączenia wykonanej instalacji gazowej z siecią zewnętrzną . Ponadto użył materiałów i urządzeń innych i niższej jakości niż pierwotnie uzgodnione, a określone w założeniach projektowych.

Wyrokiem z dnia 31 lipca 2012r Sąd Okręgowy - Sąd Gospodarczy w Krakowie :

- utrzymał w mocy nakaz zapłaty z dnia 14 lutego 2011r w części zasądzonej na rzecz powoda od strony pozwanej kwotę 141 478, 23 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 14 stycznia 2010r oraz kwotę 28 961, 79 z z odsetkami od dnia 10 października 2010r do dnia zapłaty,

- uchylił go w zakresie kwoty 719, 27 zł wraz odsetkami ustawowymi liczonymi poczynawszy od 14 stycznia 2010r oraz odsetek od sumy 28 961,79 zł , liczonych do dnia 9 października i w tym zakresie powództwo oddalił,

Z tytułu kosztów postępowania , ponad sumę przyznaną S. W. (1) w nakazie zapłaty , zasądził na jego rzecz od strony przeciwnej sumę 477, 55 złotego.

Sąd Okręgowy ustalił następujące fakty istotne dla rozstrzygnięcia :

Strony zawarły umowę w formie ustnej na podstawie której S. W. (1) zobowiązał się wykonać na rzecz strony powodowej - spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) w Z. instalacje : wodno - kanalizacyjną , centralnego ogrzewania i gazową we wznoszonym przez powódkę budynku wielomieszkańciowym. Uzgodnienie ceny za zamówione u wykonawcy prace na łączną kwotę 557 651,25 złotych netto , nastąpiło poprzez podpisanie przez pozwaną przygotowanej przez powoda kalkulacji.

Ponadto strony uzgodniły , że z każdej wystawionej przez S. W. faktury zamawiająca będzie potrącać 5 % ujętych tam wartości jako kaucji na poczet kosztów usunięcia ewentualnych wad w wykonanych robotach. Kwoty w ten sposób potrącone miały podlegać zwrotowi na rzecz powoda w terminie 14 dni od daty kiedy inwestor otrzyma pozwolenie na użytkowanie budynku , w którym instalacje były realizowane. Nastąpiło to w dniu 10 września 2010r. Uprawnienia tego po stronie zamawiającego powód nigdy nie kwestionował , a próbując dokonywane potrącenia.

Zgodnie z kolejnym uzgodnieniem spółka z Z. mogła potrącić z kwoty wskazanej w fakturze przedstawionej przez wykonawcę należność z tytułu zużytej przez S. W. energii elektrycznej , której koszt obciążał wykonawcę. Łączna , należna stronie pozwanej z tego tytułu suma , zamknęła się kwocie 1 492,10 zł.

S. W. (1) po wykonaniu umówionych prac , zgłosił je do odbioru oraz wystawił za nie faktury oznaczone numerami (...)i (...) na łączną sumę 576 332, 12 zł / brutto/

Zamawiająca zapłaciła w całości należności wskazane w fakturach nr (...) , te natomiast które wynikały z pozostałych jedynie w części , a mianowicie w zakresie łącznej kwoty 180 000 złotych. Łącznie zamawiający zapłacił na rzecz wykonawcy sumę 405 172 , 83 zł w tym w formie przelewów 403 680, 73 zł oraz potrąceniami z racji obowiązku zapłaty przez wykonawcę zużytej energii elektrycznej 1 492 , 10 zł.

Podlegająca zwrotowi na rzecz powoda kaucja zamyka się w kwocie 28 961, 79 zł

W rozważaniach prawnych Sad I instancji stanął na stanowisku , że żaden z merytorycznych zarzutów w oparciu o które strona pozwana negowała zasadność żądania powoda nie może by uznany za trafny.

Spółka z Z. nie ma racji wskazując , iż wykonawca przedwcześnie wystawił faktury , które są podstawą dochodzonego wynagrodzenia , wobec nie podpisania przez strony protokołu końcowego odbioru robót.

Odwołując się do zeznań świadka T. B. (1) pełniącego na placu budowy funkcję kierownika budowy ze strony zamawiającego, który potwierdził, iż na koniec grudnia 2009r wszystkie objęte umową prace zostały przez S. W. zrealizowane. Tym samym miał on podstawę do tego ażeby wystawić sporne dokumenty rozliczeniowe, nawet mimo braku formalnego dokumentu ich odbioru albowiem fakt realizacji został w sporze wykazany, a pozwana była zobowiązana do ich zapłaty w terminie 14 dni wskazanym w nich co uczyniła jedynie częściowo.

Nie przeczy temu okoliczność, iż pozwany nie podłączył wykonanej instalacji gazowej do sieci zewnętrznej, skoro uniemożliwione to zostało przez braki w pracach niezbędnych ku temu, które miał wykonać inny podmiot. Twierdzone przez spółkę (...) nie wykonanie odwodnienia garaży, także nie może zaprzeczyć tej ocenie, skoro nie było ono objęte umową stron, a realizował go inny podmiot - firma (...).

Za chybione uznał także Sąd Okręgowy stanowisko strony pozwanej zgodnie z którym strony uzgodniły, iż potrącane tytułem kaucji gwarancyjnej z każdej należności objętej wystawionymi fakturami powód miał prawo odzyskać dopiero po upływie 36 miesięcy od daty uzyskania przez inwestora pozwolenia na użytkowanie budynku.

Powód podnosił w swoim stanowisku procesowym, że termin ten wynosił 14 dni od tej daty, a dowód przeciwny, przedstawiony przez zamawiającą spółkę w postaci dokumentu z podpisami obu stron umowy, mającego zawierać porozumienie w tym zakresie oznaczający ów termin w sposób wskazany przez spółkę (...) okazał się - na podstawie przeprowadzonego w sprawie dowodu z opinii biegłego grafologa - okazał się nie zawierać autentycznego podpisu S. W. (1). Wobec tego Sąd Okręgowy ocenił jako odpowiadające rzeczywistości konsekwentne, w tym zakresie, twierdzenia wykonawcy.

Wobec takiej oceny zarzutów strony pozwanej uznał Sąd, że skoro strony zawarły ważną umowę o roboty budowlane, a powód wykonał w całości powierzone mu prace to po myśli art. 647 kc zamawiająca pozwana była obowiązana mu za nie zapłacić umówione wynagrodzenie, a ponieważ uczyniła to dotąd jedynie w części, powód zasadnie dochodzi zapłaty brakującej jego reszty w kwocie dochodzonej pozwem.

W związku z tą oceną Sąd przyznał w motywach rozstrzygnięcia, iż nietrafnie uchylił wydany uprzednio nakaz zapłaty w zakresie kwoty 719, 27 zł. wraz z odsetkami [w tym zakresie jednak orzeczenie uzyskało walor prawomocności wobec nie zaskarżenia orzeczenia z dnia 31 lipca 2012r przez S. W. (1)]

Rozważając żądanie przyznania odsetek od dochodzonej pozwem należności uznał Sąd Okręgowy ocenił, iż zasadnie są one dochodzone w zakresie kwoty 141 478, 23 zł od dnia 14 stycznia 2010r, kiedy upływał termin ich zapłaty wskazany w fakturach wystawionych przez wykonawcę w dniu 30 grudnia 2009r, a co do kwoty 28 961, 79 zł, stanowiącej równowartość potrąconej kaucji od 10 października 2010r kiedy minął 14 dniowy termin od dnia w którym pozwolenie na użytkowanie uzyskało walor ostateczności [25 września 2010r]. W konsekwencji zawarte w pozwie żądanie przyznania ich od tej kwoty od daty wcześniejszej, jako nietrafne, spowodowało uchylenie w tym zakresie nakazu i oddalenie powództwa.

Podstawa rozstrzygnięcia o kosztach sporu była norma art. 98 §1 kpc i wynikająca z niej - w zakresie ich rozkładu pomiędzy stronami - zasada odpowiedzialności za wynik sprawy.

Apelację od tego orzeczenia złożyła jedynie strona pozwana i zaskarżając je w zakresie punktów 1 i 3 jego sentencji domagała się w pierwszej kolejności jego zmiany poprzez uchylenie nakazu zapłaty z dnia 14 lutego 2011r w całości i oddalenia powództwa w pełnym jego rozmiarze oraz zasądzenia od pozwanego na rzecz apelującej kosztów postępowania za obydwie instancje.

Jako wniosek ewentualny sformułowała żądanie uchylenia objętego środkiem odwoławczym wyroku i przekazania sprawy, w zaskarżonym zakresie Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Środek odwoławczy został oparty na następujących zarzutach :

- naruszenia prawa procesowego w postaci nieprawidłowego niezastosowania art. 479 [12] §2 i 3 kpc w zw z art. 130 §1 i 3 kpc oraz art. 485 §1 w zw z art. 202 i art. 201 §2 kpc i przeprowadzenia postępowania rozpoznawczego z ich pominięciem ,

- naruszenia art. 233 §1 kpc w zw z art. 227 kpc oraz art. 100 kpc w następstwie ich nieprawidłowego zastosowania,

- naruszenia prawa materialnego wobec dokonania nieprawidłowej wykładni art. 647 kc w zw z art. 654 kc oraz art. 481 §1 kc w zw z art. 654 kc

W motywach apelacji strona pozwana powtórzyła swoje argumenty jakie powołała w zarzutach od nakazu zapłaty, wyrażając ocenę , iż nakaz w postępowaniu nakazowym z dnia 14 lutego 2011r w ogólnie nie powinien być wydany albowiem po pierwsze mimo takiego obowiązku wynikającego z mającego w sprawie zastosowanie , z uwagi na datę wniesienia pozwu , art. 479 [12] §2 kpc powód nie dołączył do pozwu ani nawet na dalszym etapie postępowania , odpisu wezwania pozwanej do dobrowolnego spełnienia świadczenia , dochodzonego następnie pozwem.

To zaniechanie ze strony S. W. (1) winno było powodować zastosowanie rygoru opisanego w art. 130 kpc , na podstawie §3 tego przepisu. Nie wyciągając konsekwencji procesowych z zaniechania powoda i przystępując do merytorycznego rozpoznania sprawy Sąd I instancji dopuścił się naruszenia wskazanych wyżej norm prawa procesowego.

Po wtóre wydaniu nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym na podstawie dokumentów załączonych do pozwu sprzeciwiał się przepis art. 485 §1 kpc albowiem żaden z tych dokumentów a w szczególności faktury wystawione przez wykonawcę , które nie były zaaprobowane przez zamawiającą i nie miały cech dokumentów o jakich mowa w tym przepisie, co nie uzasadniało wydania orzeczenia w tej formie.

Motywuując zarzut procesowy naruszenia art. 233 §1 kpc wskazywał , że o nietrafnej , jego zdaniem , ocenie dowodów dokonanej przez Sąd Okręgowy świadczy to , iż nie odniósł się do zarzutów postawionych przez pozwaną opinią biegłego z zakresu grafologii ani też nie zdecydował o przeprowadzeniu opinii uzupełniającej tego samego eksperta ani też o dopuszczeniu dowodu z opinii innego biegłego tej samej specjalności. Apelująca zakwestionowała także nie przeprowadzenie przez Sąd wnioskowanego przez nią dowodu z dziennika budowy , wadliwie oceniając jego przydatność dla poczynienia ustaleń istotnych w sprawie.

Podnosiła także nietrafność ustalenia Sądu , jako nieopartego na analizie całokształtu zgromadzonego materiałów procesowego , iż powód wykonał wszystkie prace określone umową do końca grudnia 2009r , zwracając przy tym uwagę na treść dokumentów prób technicznych wykonanej przez niego instalacji , które noszą daty obejmujące pierwsze miesiące 2010r a także zawarł w sprawie IX GC 271/10 relację powoda , w tym sporze, J. R. , który wskazał , że nie mógł zrealizować własnych prac w budynku wobec nie dokończenia robót przez S. W. (1). Ta , prawidłowo oceniona depozycja winna prowadzić do wniosku prawnego o przedwczesności żądania zapłaty przez powoda

Zarzut naruszenia art. 100 kpc był konsekwencją uznawania przez apelującą , że powództwo wykonawca winno być w całości oddalone , a takie rozstrzygnięcie powinno implikować zupełnie odmienne , oparte na normie art. 98 §1 kpc rozstrzygnięcie o kosztach procesu.

Uzasadniając zarzut prawno materialny naruszenia art. 647 kc w zw z art. 654 kc zamawiająca zakwestionowała stanowisko Sądu Okręgowego zgodnie z którym powód może się domagać wynagrodzenia za wykonane prace nawet wówczas gdy strony nie podpisały protokołu końcowego odbioru robót. Zdaniem apelującej skoro taki dokument nie został sporządzony , mimo , że taka forma protokolarnego dokumentowania realizacji prac była między stronami przyjęta , o czym przekonują uprzednio sporządzane protokoły częściowych odbiorów , poszczególnych etapów robót , to niezasadnie Sąd przyjął , że żądanie S. W. , określone w pozwie stało się wymagalne, a konsekwencji jest mu należne.

Tym samym nie można - w ocenie spółki (...) twierdzić , że pozwana pozostawała od dnia 14 stycznia 2010r w opóźnieniu w świadczeniu określonej w pozwie kwoty wynagrodzenia , wobec czego postawiony przez nią zarzut naruszenia art. 481 §1 kc w zw z art. 654 kc także jest zarzutem usprawiedliwionym.

Rozpoznając apelację Sąd Apelacyjny rozważył :

Środek odwoławczy strony pozwanej nie jest uzasadniony i podlega oddaleniu.

Nie można uznać za zasadne zarzutów naruszenia art. 479 [12] §2 i 3 oraz art. 485 §1 kpc . Jak wynika z treści uzasadnienia apelacji ich realizacji upatruje strona pozwana w tym , iż Sąd I instancji wydał nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym mimo , iż nie było ku temu podstaw wskazanych w przepisach procesowych , a braku w zakresie wykazania przez powoda , iż wzywał apelującą, przed wszczęciem procesu do dobrowolnego spełnienia świadczenia, winno prowadzić do zastosowania rygoru wynikającego z mającego w sprawie zastosowanie art. 479[12] §3 kpc

Zarzuty te , mając charakter zarzutów procesowych, tylko wówczas mogłyby być uznane za trafne , gdyby formułująca je strona wykazała , że naruszenie powołanych przez nią norm miało wpływ na treść orzeczenia objętego kontrolą instancyjną.

Tymczasem poza samym odwołaniem się do treści tych przepisów oraz powołaniem wypowiedzi przedstawicieli doktryny prawa cywilnego procesowego dotyczących ich wykładni jak i wskazania , że w sprawie niniejszej nakaz nie powinien być wydany strona pozwana nie zawarła żadnych argumentów mających świadczyć o tym, iż oraz jaki wpływ na ostateczną treść wyroku z dnia 31 lipca 2012r miało to , że Sąd I instancji zdecydował o wydaniu nakazu w postępowaniu nakazowym.

Czyni to z podanych wyżej przyczyn zarzut ten nietrafnym. Już tylko na marginesie należy wskazać , że dokumenty załączone do zarzutów strony pozwanej , a w szczególności wyjaśnienie jej autorstwa do korekty deklaracji VAT skierowane do Naczelnika US w O. w dniu 20 grudnia 2010r / k. 136 / , pismo zamawiającej do S. W. z dnia 13 października 2010r / k. 137-138 / oraz zawiadomienie przez wykonawcę spółki (...) o skorygowaniu kwoty należnego podatku Vat od wierzytelności nieściągalnych z 26 listopada 2010r , gdzie wskazał on sumę zaległości dochodzona później pozwie / k. 139 akt/ świadczą , że strony przed wszczęciem postępowania korespondowały ze sobą , a przedmiotem wymiany między nimi pism było nie wypłacenie przez spółkę (...)S. W.całości wynagrodzenia za wykonane prace , a fakt ten pozwana przyznawała, chociaż nie w pełnym wymiarze ilościowym zaległej sumy , także wobec organów skarbowych /por. k. 136 akt /

Nie racji apelująca podnosząc zarzut dotyczący naruszenia zaskarżonym orzeczeniem art. 233 §1 kpc, mający być zrealizowanym w następstwie przekroczenia przez Sąd Okręgowy granic swobodnej oceny dowodów.

Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem orzecznictwa Sądu Najwyższego ukształtowanym na tle wykładni tej normy skuteczne posłużenie się tym zarzutem wymaga wykazania , że ocena ta dokonana przez Sąd I instancji nie da się pogodzić z regułami logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, przy czym polemika z nią, oparta na wskazanych kryteriach, musi się odnosić do zindywidualizowanych dowodów i nie może być zastąpiona jedynie ich oceną odmienną , uznaną przez autora zarzutu za właściwą , na podstawie której przedstawia on własną wersję okoliczności doniosłych dla rozstrzygnięcia , różną od przyjętej przez Sąd.

Analizując motywy jakimi posłużyła się pozwana motywując omawiany zarzut nie można uznać , iż argumenty w nich podniesione mogą skutecznie podważyć ocenę dowodów dokonaną przez Sąd niższej instancji.

Dokonując ustaleń Sąd uczynił ich podstawą m. in . opinie biegłego zakresu grafologii , której wnioski , wbrew stanowisku apelującej w sposób jednoznaczny wykluczyły własnoręczność podpisu S. W. na dokumencie z dnia 26 lutego 2009r zatytułowanego „ Akceptacja warunków umownych . Protokół przekazania „ mającym potwierdzać uzgodnienie stron w zakresie tego , kiedy wykonawca będzie miał prawo żądać zwrotu kwot potrąconych przez zamawiającą z każdej wystawionej przez powoda faktury na poczet kosztów prac związanych z ewentualnym usuwaniem usterek wykonanych przez niego instalacji. / por. wniosek końcowy opracowania biegłej J. B. k. 337 akt/

Wobec tego Sąd Okręgowy miał prawo ocenić, iż wniosek pozwanej o uzupełnienie opracowania lub też dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego nie jest zasadny. Za trafnością tej oceny przemawiają dodatkowo dwie okoliczności. Po pierwsze ta, że zakres zadania eksperckiego określonego przez Sąd nie był przez żadną ze stron kwestionowany w tym w szczególności pozwana nie domagała się jakiegokolwiek jej modyfikacji w tym takiej, która byłaby związana z twierdzoną przez nią później, wobec niekorzystnej dla siebie procesowo treści opinii, zmianą charakteru pisma powoda na skutek upływu czasu. / por.k. 304 akt /. Nie można także nie zwrócić uwagi, że reprezentowana profesjonalnie pozwana żądania rozszerzenia zakresu zadania eksperta nie sformułowała nawet wówczas gdy na rozprawie przeprowadzonej po upływie dwóch miesięcy od daty postanowienia dowodowego określającego przedmiot opinii, biegła pobierała próbki pisma od S. W.. / k. 321 akt/

Po wtóre mimo, iż apelująca neguje, w ramach omawianego zarzutu, nie przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego nie formułowała tego rodzaju wniosku w ramach środka odwoławczego i nie domagała się przeprowadzenia tego dowodu w postępowaniu przed Sądem II instancji.

Nie ma racji Spółka (...) gdy podważa nie przeprowadzenie przez Sąd Okręgowy dowodu z dziennika budowy. Nie uwzględnia bowiem, że istotne dla rozstrzygnięcia fragmenty tego dokumentu znajdują się w aktach / por. k. 287-292 akt/, a analiza wpisów w nim dokonanych w szczególności przez kierownika budowy reprezentującego na placu budowy pozwaną T. B., odczytanych łącznie z jego relacją złożoną w charakterze świadka/ k. 322-323 akt / jak również zeznaniem powoda złożonym przed Sądem II instancji / k. 541 v akt /, o którym będzie jeszcze mowa w części motywów poświęconej uzupełnieniu zakresu faktów istotnych dla rozstrzygnięcia, pozwalają na uznanie, iż do końca grudnia 2009r powód faktycznie wykonał wszystkie prace, które strony ze sobą uzgodniły.

Wpisy dokonane przez kierownika budowy w tym dokumencie, noszące daty późniejsze aniżeli grudzień 2009r dotyczą bądź to prac, których nie realizował powód albo też [w dacie 29 stycznia 2010r] zgłoszenia do odbioru wszystkich prac określonych umową inwestora ze spółką (...)

Zgłoszenie odbiorowe S. W. natomiast datowane na 23 stycznia 2010r dotyczyło prac, wcześniej zrealizowanych, nie objętych już umową stron, odnosząc się do osprzętu gazowego w poszczególnych lokalach mieszkalnych, którego montaż uzgadniał on już bezpośrednio z inwestorem.

Relacja ta podważa trafność kolejnego z argumentów podniesionych przez pozwaną w ramach tego zarzutu, a dotyczących wadliwej oceny przez Sąd dowodu znajdującego się na k. 278- 279, a to relacji S. W. złożonej w sprawie IX GC 271/10- akta w załączeniu- w charakterze świadka mającej wskazywać, że prace powoda realizujące umowę stron trwały jeszcze w lutym 2010r. Ma bowiem rację Sąd I instancji, że powołana relacja nie potwierdza tezy dowodowej pozwanej.

Prezentująca odmienne stanowisko pozwana nie uwzględnia bowiem tego, co wynika z dalszej części ówczesnej relacji S. W., który stwierdził, że w lutym 2010r nie były wykonane zewnętrzne, poza budynkiem, elementy instalacji, których realizacja do niego nie należała.

Przeciwko trafności jej stanowiska przemawia treść relacji kierownika budowy T. B. (1) oraz a także depozycje powoda złożone w ramach przesłuchania przed Sądem II instancji.

Nie może tego zarzutu uzasadniać także odwołanie się przez apelującą do treści protokołów odbiorów technicznych dotyczących prac wykonanych przez powoda, datowanych po grudniu 2009r albowiem S. W., będąc przesłuchany w charakterze strony w sposób przekonujący wyjaśnił przyczyny sporządzenia tych dokumentów w tym właśnie czasie, akcentując przy tym, że zdecydowana większość z nich była z pracami, które nie były przedmiotem umowy stron, a których podstawą były bezpośrednie uzgodnienia pomiędzy nim a inwestorem, spółką (...), dotycząc montażu osprzętu gazowego w tym pieców [kotłów gazowych] w poszczególnych mieszkaniach w ramach budynku.

Niezasadność zarzutu strony pozwanej kwestionującej sposób dokonania przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych , które uczynił on podstawą wydanego orzeczenia powoduje , iż ustalenia te jako poczynione prawidłowo Sąd II instancji przyjmuje za własne.

Wymagają one jednak uzupełnienia o okoliczności , które bądź to nie były przedmiotem sporu albo też wynikają z relacji przesłuchanego w charakterze strony w postępowaniu apelacyjnym S. W. (1) / k. 541 v akt / oraz treści dokumentów w postaci prób szczelności i ciśnieniowych elementów wykonanych przez niego instalacji / k. 194- 203 akt / oraz części dzielnika budowy z zapisami istotnymi z punktu widzenia rozstrzygnięcia / k. 287- 292 akt / których wiarygodności nie kwestionowała żadna ze stron.

Uzupełnienie te dotyczy następujących faktów :

Powód zakończył prace objęte umową stron w końcu grudnia 2009r , chociaż faktyczne podłączenie wykonanych instalacji do sieci zewnętrznych poza budynkiem czy uruchomienie hydroforu nastąpiło później i było to spowodowane przyczynami niezależnymi od powoda w postaci nie ukończenia wszystkich prac przez innych wykonawców albo braku uzyskania przez inwestora docelowego zasilania budynku w energię elektryczną. Później - do 12 stycznia 2010r - S. W. realizował te dodatkowe roboty dotyczące założenia osprzętu gazowego , których wykonanie uzgodnił z inwestorem - spółką (...). Obejmowały one m. in założenie pieców gazowych ze wszystkich lokalach wybudowanego budynku. Dokumenty potwierdzające wykonanie prób technicznych , zostały sporządzone już po zakończeniu prac w okresie , kiedy inwestor gromadził dokumenty niezbędne dla uzyskania pozwolenia na użytkowanie obiektu.

Inwestor odebrał w całości od pozwanej jako generalnego wykonawcy wszystkie prace związane ze wzniesieniem budynku wielomieszkaniowego na osiedlu (...) przy ul. (...) w K., otrzymując wydana w dniu 10 września 2010r decyzję administracyjną o pozwoleniu na użytkowanie obiektu. Decyzja ta uzyskała walor ostateczności w dniu 25 września 2010r./ okoliczności niesporne pomiędzy stronami /

Podnosząc zarzut prawno materialny naruszenia art. 647 kc w zw z art. 654 kc w następstwie nieprawidłowej wykładni tego przepisu strona pozwana zarzuca nie uwzględnienie przez Sąd tego , iż ta część prac objętych umową stron do realizacji których odnoszą się faktury nr (...) , nie była formalnie odebrana przez zamawiającą i nie został podpisany końcowy protokół takiego odbioru. Wobec tego w jej ocenie wiarygodność powoda dochodzona pozwem z tytułu wynagrodzenia za nie jest jeszcze wymagalna.

Stanowisko to nie jest zasadne , czyniąc ten zarzut nietrafnym.

Przeciwko uznaniu go za usprawiedliwiony przemawia po pierwsze to , że mimo nie podpisania przez strony takiego dokumentu część należności z tych faktur pozwana wykonawcy jednak, przed wszczęciem sporu, zapłaciła. Trudno przy tym uznać za wiarygodne jej twierdzenia , iż było to spowodowane obawą , że w przypadku braku zapłaty S. W. ich nie ukończyłby. W postępowaniu nie został bowiem przeprowadzony żaden dowód , który mógłby potwierdza realność tego rodzaju obawy.

Przede wszystkim natomiast przeciwko ocenie wyrażonej przez spółkę (...) przemawiają okoliczności ustalone w sprawie .

Kierownik budowy powołany przez zamawiającą, T. B. (1) w swojej relacji przyznał , że wszystkie roboty określone umowa zostały przez powoda do końca grudnia 2009r wykonane./ k. 322-323 akt/

Poza sporem pomiędzy stronami było , że wszystkie prace związane ze wzniesieniem budynku na osiedlu (...) przy ul. (...) w K. zostały zakończone i formalnie odebrane od pozwanej , generalnego wykonawcy, przez inwestora spółkę (...) , który w dniu 10 września 2010r uzyskał decyzję administracyjna o pozwoleniu na użytkowanie obiektu.

W takiej sytuacji ukończonymi w całości musiały być także i te prace , które spółka W (...) zamówiła u S. W. (1) , a wniosek taki skutkować musi uznaniem , że jego roszczenie o zapłatę pozostałej części wynagrodzenia za nie stało

się wymagalne nawet braku podpisania przez strony protokołu końcowego odbioru robót, których dotyczyła zawarta pomiędzy nimi umowa. Zatem zasadnie stosując , w sposób poprawny art. 647 kc w zw z art. 654 kc , Sąd I instancji żądanie w zaskarżonej przez zamawiającą części uwzględnił.

Brakiem dokumentu odbiorowego strona pozwana motywuje także zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 481 §1 kc , a wobec tego także i ten , tak uzasadniany zarzut jako chybiony , należy odeprzeć

Nie uwzględnienie wniosku apelacyjnego zawartego w środku odwoławczym powódki ma i te konsekwencję , że zarzut negujący sposób rozstrzygnięcia przez Sąd I instancji o kosztach procesu , mający być zrealizowanym przez wadliwe zastosowanie art. 100 kpc również nie jest trafny.

Z podanych wyżej przyczyn Sąd Apelacyjny orzekł o oddaleniu apelacji na podstawie art. 385 kpc.

Powód nie domagał się przyznania mu kosztów postępowania apelacyjnego ani też nie wykazywał ,że w postępowaniu tym koszty takie poniósł , wobec czego Sąd II instancji nie zawarł w wyroku rozstrzygnięcia w tym przedmiocie.