

Sygn. akt I ACa 991/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 marca 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Magdalena Pankowiec (spr.)
Sędziowie	:	SSA Beata Wojtasiak SSO del. Dariusz Małkiński
Protokolant	:	Urszula Westfal

po rozpoznaniu w dniu 19 marca 2015 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **L. S.**

przeciwko **B. M.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 5 sierpnia 2014 r. sygn. akt V GC 12/13

I. **oddala apelację;**

II. **zasądza od pozwanego na rzecz powoda 5.779,50 zł tytułem zwrotu kosztów instancji odwoławczej.**

UZASADNIENIE

L. S. pozwał B. M. o zapłatę kwoty 224.039,81 zł z ustawowymi odsetkami od 2.11. (...) i kosztami procesu z tytułu wynagrodzenia za wykonanie umowy o dzieło, której przedmiotem było przeprowadzenie kontroli kwalifikowalności powierzchni gospodarstw rolnych znajdujących się na terenie województwa (...) dla obszarów OB. 11 i OB. 12 metodą FOTO, oraz sporządzenie dokumentacji pokontrolnej. Pozwany wniósł o oddalenie powództwa. Wskazał, że z tytułu umowy zawartej z Agencją Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa (dalej w skrócie (...)) i pozwanym powinien osiągnąć zysk w wysokości 349.042,02 zł, a tymczasem poniósł stratę w kwocie 18.555,98 zł. Ponadto, w jego ocenie, umowa do chwili obecnej nie została przez powoda wykonana, bowiem podstawą do wystąpienia o zapłatę jest protokół

końcowy, który z uwagi na brak woli po stronie powoda nie został sporządzony. Wyrokiem z dnia 5.08.2014 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie uwzględnił powództwo i obciążył pozwanego kosztami procesu.

Rozstrzygnięcie to oparł o następujące ustalenia faktyczne i ocenę prawną.

6.05.2010 r. B. M. (jako zamawiający) i Ł. S. (jako wykonawca) zawarli umowę przedwstępną nr (...), w której Ł. S. zobowiązał się do przeprowadzenia kontroli kwalifikowalności powierzchni metodą FOTO, wytypowanych przez (...), gospodarstw rolnych znajdujących się na terenie województwa (...) i sporządzenia dokumentacji pokontrolnej dla poszczególnych gospodarstw rolnych wytypowanych do kontroli kwalifikowalności powierzchni oraz przekazania B. M. do odbioru pakietów zwrotnych na zasadach określonych w umowie pomiędzy zamawiającym a (...). Łączną liczbę gospodarstw określono na 4000. W § 2 umowy wskazano, iż podstawą do wystąpienia o zapłatę wynagrodzenia jest podpisany przez zamawiającego bez zastrzeżeń protokół końcowy. Wynagrodzenie określono na 185 zł netto za jedno gospodarstwo. Ustalono, że rozliczenie kar umownych nastąpi na zasadach ogólnych (...). Umowę aneksowano, ustalając, że kontrola będzie dotyczyć gospodarstw znajdujących się na terenie województwa (...).

29.06.2010 r. pomiędzy (...) a B. M. została zawarta umowa nr (...), w której pozwany zobowiązał się do przeprowadzenia kontroli kwalifikowalności powierzchni wytypowanych przez zamawiającego (...) gospodarstw rolnych znajdujących się na terenie województwa (...) dla obszarów (...), (...) i (...) oraz sporządzenia dokumentacji pokontrolnej dla poszczególnych gospodarstw i przekazania do odbioru pakietów zwrotnych na zasadach określonych w umowie. Ustalono, iż łączna liczba gospodarstw przeznaczonych do kontroli nie przekroczy (...). Ponadto wykonawca zobowiązany był do przekazania pakietów zwrotnych dla obszaru OB 11 w terminie do 55 dni roboczych od dnia 07.07.2010 r., zaś dla obszarów (...) i (...) od dnia 05.07.2010 r. oraz do zakończenia prac terenowych dla tych obszarów w terminie 35 dni roboczych od wymienionych dat. Przyjęto jednocześnie, że wykonawca może powierzyć wykonanie umowy osobom trzecim - wówczas odpowiada za ich działania lub zaniechania jak za swoje własne. Ustalono także, że wynagrodzenie wykonawcy nie przekroczy kwoty 1.320.664,64 zł przy cenie 232 zł netto za przeprowadzenie kontroli jednego gospodarstwa. Podstawą do wypłaty wynagrodzenia miał być podpisany przez (...) protokół końcowy.

W § 9 ust. 3 umowy z 29.06.2010 r., strony przewidziały, że wykonawca zobowiązany jest do zapłaty kar umownych:

- za każdy dzień roboczy opóźnienia w przekazaniu któregokolwiek z pakietów zwrotnych lub za każdy dzień opóźnienia w usunięciu wad wskazanych na etapie weryfikacji terminu zakończenia realizacji prac terenowych w wysokości 0,3 % wynagrodzenia brutto, jakie otrzymałby wykonawca za dany pakiet zwrotny, gdyby został przyjęty przez zamawiającego za pierwszym razem, zakładając 100% poprawności tego pakietu,
- za każdy dzień roboczy opóźnienia w przekazaniu prawidłowo sporządzonego pakietu zwrotnego w przypadku stwierdzenia przez zamawiającego jakichkolwiek wad w trakcie kontroli formalnej w wysokości 0,8% lub 1,6% wynagrodzenia brutto (w przypadku ponownego przekazania nieusuniętych wad), jakie otrzymałby wykonawca za dany pakiet zwrotny, gdyby został przyjęty przez zamawiającego za pierwszym razem, zakładając 100% poprawności pakietu.

Z kolei w myśl ust. 4, każde odrzucenie danego pakietu zwrotnego w wyniku kontroli sprawdzającej powoduje naliczenie kary umownej w kwocie stanowiącej równowartość 10% wynagrodzenia brutto, jakie otrzymałby wykonawca za dany pakiet zwrotny, gdyby został on przyjęty przez zamawiającego za pierwszym razem, zakładając 100% poprawności pakietu.

5.07.2010 r. B. M. i Ł. S. zawarli umowę (ostateczną) nr (...), której przedmiotem było przeprowadzenie przez powoda kontroli kwalifikowalności powierzchni wytypowanych gospodarstw rolnych znajdujących się na terenie województwa (...) dla obszarów (...) i (...) oraz sporządzenia dokumentacji pokontrolnej dla poszczególnych gospodarstw i przekazania do odbioru pakietów zwrotnych na zasadach określonych w umowie. Ustalono, że łączna liczba gospodarstw wytypowanych do kontroli nie przekroczy (...). W ust. 7 umowy, wykonawca przyjął nadzór techniczno-merytoryczny oraz wszystkie elementy wynikające z umowy głównej, to jest zawartej z (...) na (...)

powiat O., realizowany równolegle przez zamawiającego. Wynagrodzenie Ł. S. jako wykonawcy ustalono na kwotę 358.190 zł netto (436.991,80 zł brutto), w tym wynagrodzenie za kontrolę jednego gospodarstwa na kwotę 170 zł netto. Umowa ta powielala w większości postanowienia zawarte w umowie z dnia 29.06.2010 r. pomiędzy powodem z (...), w tym dotyczące kar umownych. Podstawę do wypłaty wynagrodzenia stanowić miał podpisany przez (...) bez zastrzeżeń protokół końcowy. Zapłata miała nastąpić w terminie 7 dni od otrzymania przez zamawiającego prawidłowo wystawionej faktury VAT.

Aneks nr (...) dodano do § 3 umowy pkt 23 dotyczący ponoszenia przez zamawiającego kosztów prowadzenia projektu na obszarze OB 13 powiat O. gminy: P. i S.. Aneks nr (...) ustalono termin zakończenia prac na dzień 28.02.2011 r.

Bezspornym było, że powód miał wykonać kontrolę w oparciu o ewidencję gruntów dostarczoną przez (...). Ta pierwotnie przekazana okazała się błędna, co skutkowało powstaniem opóźnień w pracach. Ponadto przygotowane przez powoda pakiety, zawierały błędy, czego następstwem były ich zwroty przez (...), do poprawki. Poprawek tych dokonywał powód i jego pracownicy. Ostatecznie po naniesieniu poprawek (...) przyjęła pakiety.

Równolegle, pozwany zawarł szereg umów z podmiotami trzecimi, w celu wykonania powierzonego mu przez (...) w umowie z dnia 29.06.2010 r. zadania. I tak 10.07.2010 r. pozwany zawarł z Biurem Geodezji i (...) Sp. z o.o. w G. umowę o dzieło na przeprowadzenie kontroli 1000 gospodarstw rolnych w woj. (...) za wynagrodzeniem 350.000 zł, w terminie do 30.05.2011 r. Aneks nr (...) do umowy słowa 1000 gospodarstw zastąpiono treścią „ (...) gospodarstw obszaru OB. 13”.

Umową z 23.07.2010 r. zlecił przeprowadzenie ww. prac także M. S. (1), określając jej wynagrodzenie na 219.441,84 zł. 25.07.2010 r. pozwany zawarł z (...) Sp. z o.o. umowę o dzieło w postaci wektoryzacji działek rolnych dla potrzeb kontroli rolników metodą FOTO. Obszar opracowania stanowić miała gmina S., położona w woj. (...) w zakresie 33 wsi i 2.500 działek. W. miała zostać wykonana do 15.08.2010 r. za wynagrodzeniem 50.000 zł plus podatek VAT. 15.07.2010 r. pozwany zawarł umowę z P. K. (1), na mocy której P. K. (2) zobowiązał się wykonać zdjęcia i określić współrzędne działek rolnych wg instrukcji kontroli FOTO do 15.09.2010 r. za wynagrodzeniem 10.000 zł. 27.09.2010 r. wykonawca wystawił fakturę VAT na kwotę 8.560 zł. 20.07.2010 r. pozwany zawarł umowę z I. H., w której ta zobowiązała się do sprawdzenia wniosków z kontroli terenowej za kwotę 2.556 zł.

Z notatki służbowej z 19.10.2010 r. sporządzonej przez pracowników (...) po przeprowadzonej weryfikacji jakości i terminowości w firmie powoda dla obszaru (...) wynika, że w dokumentacji stwierdzono nieprawidłowości w postaci braku szkiców, braku zdjęć, bądź też wykorzystania zdjęć z innych działek oraz że w formularzach z wywiadu terenowego nie są ujęte zdjęcia wykonane dla działek. Wyznaczono termin dwóch dni roboczych na usunięcie błędów.

Pismem z 9.12.2010 r. (...) wezwała pozwanego do podjęcia kroków w celu poprawienia realizacji umowy, wskazując na wiele nieprawidłowości w wykonywaniu zadań przez powoda. Pismem z dnia 17.01.2011 r. Agencja wezwała pozwanego do należytej realizacji umowy, wyznaczając mu dodatkowy termin 30 dni roboczych na usunięcie stwierdzonych wad pod rygorem odstąpienia od umowy bądź wykonania zastępczego i naliczenia kar umownych.

19.05.2011 r. (...) i B. M. podpisali protokół końcowy, w którym stwierdzono, że (...) odebrała pakiety dotyczące 4.577 gospodarstw rolnych, a należne powodowi wynagrodzenie ustalono na kwotę 1.306.092,72 zł. Jednocześnie na podstawie § 9 ust. 3 i 4 umowy pozwanemu naliczono kary umowne w wysokości 162.439,40 zł, która to kwota miała zostać skompensowana z należnym mu wynagrodzeniem. Pozwany wystawił więc fakturę VAT na kwotę 1.306.092,72 zł, zaś (...) notę księgową z tytułu obciążenia karami umownymi na 162.439,40 zł. Kary umowne dotyczyły kontroli w całym województwie (...) i obejmowały (...) gospodarstw. Proporcjonalnie, kara umowna za pakiety przygotowane przez powoda wyniosła 45.204,45 zł, co było bezsporne.

Pismem z 6.06.2011 r. pozwany wezwał powoda do sporządzenia protokołu końcowego. Następnie w sierpniu 2011 r. odmówił opłacenia przedłożonej mu przez powoda faktury nr (...), informując, że podstawą wypłaty wynagrodzenia jest sporządzenie protokołu końcowego.

Pismem z 29.08.2011 r. (...) wezwała pozwanego do uzupełnienia dokumentacji pokontrolnej i poinformowała, że z powodem od dłuższego czasu brak jest kontaktu.

25.10.2011 r. powód wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 224.039,81 zł tytułem realizacji umowy za (...) L. i (...) B., z terminem płatności do 1.11.2011. 28 sierpnia 2012 r. powód wystawił notę księgową nr (...), w której uznał swoje zadłużenie wobec pozwanego na kwotę 42.204,45 zł z tytułu w/w kary umownej.

Sąd uznał powództwo za usprawiedliwione co do zasady i co do wysokości. Bezspornym bowiem było, że ostatecznie (...) przyjęła bez zastrzeżeń sporządzone przez powoda pakiety i wypłaciła pozwanemu wynagrodzenie, pomniejszając je o niekwestionowane przez żadną ze strony kary umowne. Z kolei powód uznał przypadającą na niego część z kar umownych obliczoną proporcjonalnie do zakresu wykonywanych przez niego na obszarze (...) i OB 12 prac, o którą dobrowolnie pomniejszył swoje wynagrodzenie, którego zapłaty dochodzi w niniejszym procesie.

W ocenie Sądu pozwany nie udowodnił stawianych przez siebie tez, że w wyniku działań powoda zmuszony był powierzyć część prac innym podwykonawcom, co wygenerowało dodatkowe koszty oraz, że w związku z tym powstały opóźnienia, które w połączeniu z niewłaściwym wykonaniem umowy przez powoda skutkowały obciążeniem go przez (...) karą umowną. Nie wykazał też, by istniała umowa o innej treści niż ta załączona do pozwu, oraz, że umowa o nowej treści, została zawarta z uwagi na trudności istniejące po stronie powoda.

Sąd wskazał, że niniejsze postępowanie dotyczy tylko i wyłącznie należności powoda za prace określone jako OB. 11 i OB. 12. Tymczasem zarówno M. S., (...) Sp. z o.o. jak i Biuro Geodezji i (...) Sp. z o.o. wykonywali prace na OB. 13, co wynika zarówno z treści umów, jak i z zeznań świadków M. S. i R. S. - prezesa (...) Sp. z o.o. oraz Ł. P. i H. S., którzy zeznali, że na tym terenie nie było innego podmiotu dokonującego kontroli. W umowach z P. K. i I. H. nie wskazano zaś miejsca wykonywania prac. Pozwany nie wykazał także, że powód jest odpowiedzialny za pełną wysokość naliczonej mu przez (...) kary umownej. Nie przedstawił żadnych dokumentów z których wynikałoby, że to wyłącznie pakiety powoda były przygotowane wadliwie.

Powód przyznał, że przygotowane przez niego pakiety wracały do poprawki i robił je z opóźnieniem. Jednak z zeznań powołanych przez pozwanego świadków, jak również z zeznań samego pozwanego, wynika, że błędy w sporządzaniu pakietów i ich zwroty do poprawki są zjawiskiem powszechnym. Fakt ten potwierdził świadek Ł. P.. Świadek G. K. zeznał ponadto, że jeden pakiet dotyczył danych 20-60 gospodarstw i błąd w zakresie chociażby jednego z nich skutkował odmową przyjęcia i zwrotem całego pakietu; wskazał ogólnie, że realizowana z pozwanym umowa była obciążona licznymi błędami. Z kolei świadek S. potwierdził, że pakiety składane w 2010 r. były zwracane do poprawki, jednak z uwagi na to, że pozwany kontaktował się z (...) występując zarówno w swoim imieniu tj. osoby fizycznej prowadzącej działalność pod nazwą Biuro Geodezji i (...) przy realizacji umowy w województwie (...), jak też w imieniu Biura Geodezji i (...) Sp. z o.o., nie był w stanie oddzielić okoliczności, jakie towarzyszyły tym dwóm kontraktom, ani podać konkretnych okoliczności związanych z realizacją projektu w województwie (...).

Sąd dał wiarę zeznaniom powołanych świadków jako szczerym, jasnym i logicznym. Podane przez nich fakty potwierdził także powód, który uznał swoją odpowiedzialność za część naliczonych pozwanemu kar umownych, w związku z nieprawidłowościami, ostatecznie usuniętymi, jakie powstały na zleconym jemu odcinku prac, to jest w zakresie (...) i (...), a odpowiadających kwocie 42.204,45 zł. Zasadnym jest zatem obciążenie powoda karami umownymi, jednakże tylko w zakresie wykonywanych przez niego prac.

Sąd nie podzielił poglądu pozwanego, że powód może domagać się wynagrodzenia dopiero po sporządzeniu przez strony protokołu z powołaniem się na definicje umowne, uznając to zapatrywanie za sprzeczne z art. 353¹ k.c. i art. 354 k.c. W jego ocenie przyznanie w stosunkach kontraktowych wyłącznie jednej stronie i to dłużnikowi uprawnień

do swobodnego kreowania wymagalności jest niewątpliwie sprzeczne z intencją ustawodawcy. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika bowiem, że pozwany godził się podpisać z powodem protokół końcowy, ale tylko i wyłącznie na określonych przez niego zasadach.

Finalnie Sąd wskazał, że pominął dowód z zeznań M. D. z uwagi na trudności ze sprowadzeniem go do Sądu. Ponadto okoliczność, na jaką miał zostać przesłuchany (dotycząca przebiegu współpracy pomiędzy stronami) została już dostatecznie wyjaśniona. Sąd oddalił wniosek pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego geodety. Ocenił, że nie zachodziła potrzeba zasięgnięcia wiadomości specjalnych, a ponadto dowód ten miał być przeprowadzony na okoliczność nienależytego wykonania umowy przez powoda w zakresie rozmiaru strat poniesionych przez pozwanego, co wykraczało poza jego kompetencje.

Z uwagi na powyższe, odwołując się do przepisów umowy nr (...) z 5.07.2010 r. oraz na podstawie art. 627 k.c. Sąd orzekł jak w sentencji. Odsetki od świadczenia głównego zasądził na mocy art. 481 k.c., od dnia następnego po terminie płatności określonym w fakturze VAT nr (...). O kosztach procesu rozstrzygnął w oparciu o art. 98 k.p.c. i art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Pozwany wniósł apelację od powyższego wyroku, zaskarżając go w całości i zarzucając mu:

1. naruszenie przepisów postępowania:

a) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

- dokonanie dowolnej i fragmentarycznej oceny zebranego w materiału dowodowego, w szczególności zeznań świadków, co skutkowało uznaniem zasadności roszczeń powoda, podczas gdy jego prawidłowa ocena wskazuje na nierzetelne działanie powoda, które doprowadziło do opóźnień, zwiększenia kosztów wykonania zobowiązania, obciążenia pozwanego karą umowną, a w konsekwencji do poniesienia znaczącej straty przez pozwanego,
- uznanie za nieudowodnione faktu, iż pozwany, w wyniku działań powoda zmuszony był powierzyć część prac innym podwykonawcom, co wygenerowało dodatkowe koszty oraz przyczyniło się do opóźnienia w wykonaniu prac, które w połączeniu z niewłaściwym wykonaniem umowy przez powoda skutkowało obciążeniem go przez (...) karą umowną, podczas gdy na powyższe wskazuje zgromadzony w toku postępowania materiał dowodowy,
- dokonanie oceny materiału dowodowego z pominięciem jego istotnej części, tj. zeznań świadka M. D., pomimo, iż zmierzał on do wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy - przebiegu współpracy pomiędzy stronami, a okoliczność ta nie została dostatecznie wyjaśniona,

b) art. 217 § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. przez oddalenie wniosku pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z dziedziny geodezji, pomimo, iż zmierzał on do wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy - nienależytego wykonania przedmiotowej umowy przez powoda, a okoliczność będąca przedmiotem dowodu nie została dostatecznie wyjaśniona,

2. naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 354 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że w kwestii wykonania przedmiotowego zobowiązania doszło do sprzecznego z intencją ustawodawcy przyznania wyłącznie jednej stronie i to dłużnikowi uprawnień do swobodnego kreowania wymagalności, podczas gdy analiza zgromadzonego materiału dowodowego prowadzi go zgoła odmiennego wniosku.

Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w całości i obciążenie powoda kosztami procesu w tym kosztami zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przy uwzględnieniu kosztów postępowania apelacyjnego jako części kosztów procesu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja nie była uzasadniona.

Istotną, wymagającą wyjaśnienia w pierwszej kolejności, jest kwestia ram procesu, które, jak powszechnie przyjmuje się w orzecznictwie, wyznaczają sformułowane w pozwie roszczenia powoda i ich podstawa faktyczna, a zatem twierdzenia powoda o faktach, stanowiących źródło tych roszczeń, a ponadto zarzuty co do tych faktów oraz – o ile zostaną zgłoszone – wzajemne roszczenia pozwanego podniesione w drodze procesowego zarzutu potrącenia wraz ze wskazaniem podstawy faktycznej tych roszczeń (por. wyrok Sądy Apelacyjnego w Krakowie z 22.10.2014 r., I ACa 974/14, LEX nr 1567003, postanowienie SN z 2.10.2014 r., IV CSK 71/14, LEX 1532842, wyrok SN z 26.10.1984 r., II CR 376/85, LEX nr 8639, wyrok SN z 3.10.2008 r., II PK 30/08, LEX nr 513007, uchwała SN z 20 listopada 1987, III CZP 69/87, OSNC 89/4/64, wyrok SN z 20 grudnia 2006 r. IV CSK 299/06, LEX nr 233051), wyrok SA w Warszawie z 6.05.2008 r., I ACa 1517/07 LEX 1120228).

W niniejszej sprawie ramy procesu zakreśliło li tylko żądanie pozwu sformułowane w oparciu o przepis art. 627 k.c., dotyczące wynagrodzenia za prace wykonane na obszarach określonych w umowie jako OB. 11 i OB. 12 i wskazane przez powoda okoliczności faktyczne stanowiące ich źródło, a zatem roszczenie o zapłatę wynagrodzenia w określonej kwocie z tytułu wykonanej na rzecz pozwanego umowy o dzieło pomniejszone o kary umowne z tytułu opóźnionego wykonania tej części robót. Bezsprzeczne przy tym było – w świetle stanowiska samego pozwanego, że dzieło w postaci przeprowadzenia kontroli kwalifikowalności powierzchni metodą FOTO i sporządzenia dokumentacji pokontrolnej w formie pakietów zwrotnych, dla wytypowanych przez (...) gospodarstw rolnych położonych w województwie (...) na obszarach określonych jako (...) i (...) zostało wykonane. Punktem odniesienia w tej ocenie jest bowiem fakt ostatecznego przyjęcia przez (...) na podstawie protokołu końcowego z dnia 19.05.2011 r. pakietów zwrotnych i rozliczenie z pozwanym umowy z dnia 29.06.2010 r.

Podjęta przez pozwanego obrona, polegająca na kwestionowaniu jakości prac wykonanych przez powoda i poniesieniu w związku z tym szkody, mogła okazać się skuteczna tylko w przypadku podniesienia przez powoda wspomnianego procesowego zarzutu potrącenia. Podzielić przy tym należy, niepodważane w apelacji ustalenie Sądu Okręgowego, że wykazywane przez pozwanego w tym procesie dodatkowe koszty poniesione w związku z realizacją umowy na rzecz (...), dotyczyły prac wykonywanych na obszarze określonym jako OB 13, zatem pozostających poza materialem niniejszego sporu. Pozwany nie kwestionował natomiast, jak wyżej wskazano, faktu wykonania całości prac, za które powód domaga się wynagrodzenia w tym procesie, a tylko tym sposobem mógłby zniweczyć w całości lub w części jego roszczenie o zapłatę wynagrodzenia. Powinien był w tym celu przedstawić dowody zmierzające do wykazania, jaka część robót z obszarów OB 11 i OB 12 nie została przez powoda wykonana (ilość gospodarstw) i wówczas mógłby, stosując stawkę umowną, odmówić odpowiednio do niej zapłaty wynagrodzenia. Jego roszczeniu przeciwstawia natomiast własne, odmienne treściowo, wskazując na poniesienie szkody z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania, zatem mieszczące się w ramach podstawy z art. 471 k.c. Zarzut taki, aby mógł w ogóle podlegać badaniu, winien przybrać postać procesowego zarzutu dającego wyraz woli potrącenia sprecyzowanej kwoty pieniężnej i być poparty, tak jak roszczenie sformułowane w pozwie, konkretną podstawą faktyczną, a zatem przedstawieniem faktów z których pozwany wywodzi swoje roszczenie, które w tym procesie przeciwstawia innemu rodzajowo roszczeniu powoda.

Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 czerwca 2012 r., III CSK 317/11, oświadczenie o potrąceniu stanowi materialnoprawną podstawę procesowej czynności pozwanego w postaci zarzutu potrącenia. Pozwany w ramach tego zarzutu oświadcza wolę potrącenia, powołując się na fakt dokonania potrącenia i wynikające z niego skutki prawne, obejmujące trwale zniweczenie żądania powoda. Jakkolwiek dla zarzutu potrącenia, jak i innych zarzutów procesowych, także opartych na materialnoprawnych podstawach, przepisy kodeksu postępowania cywilnego nie przewidują żadnych wymagań formalnych, a zatem nie stosuje się do nich wymagań przewidzianych dla pozwu w art. 187 § 1 k.p.c., to swoboda wyboru formy zgłoszenia zarzutu potrącenia (art. 60 k.p.c.) i podleganie jedynie ogólnym wymaganiom dotyczącym zarzutów, nie oznacza dowolności w jego formułowaniu. Poza wymogiem oświadczenia o potrąceniu pozwany powinien zindywidualizować swoją wierzytelność, skonkretyzować jej zakres przedstawiony do

potrącenia z wierzytelnością powoda, wskazać przesłanki jej powstania, wymagalności i wysokości oraz dowody w celu ich wykazania.

Tego rodzaju oświadczenie procesowe nie zostało złożone, brak jest także jakichkolwiek danych świadczących o tym, że do potrącenia doszło poza procesem. Nie można natomiast domniemywać, że zarzut potrącenia został zgłoszony w sposób dorozumiany tylko na tej podstawie, że pozwany odmawia zapłaty wynagrodzenia wskazując między innymi - poza niewymagalnością roszczenia powoda - na poniesione wydatki i niezrealizowanie się oczekiwań co do planowanego zysku. Należy przy tym zaznaczyć, że był reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika, co tym bardziej nie może skłaniać do nadawania jego oświadczeniom procesowym treści, które nie zostały wprost wyrażone.

Skoro zatem pozwany nie przedstawił żadnych twierdzeń o faktach, na podstawie których można przyjąć, że powód jakiejś konkretnej części powierzonych mu prac na obszarze (...) i (...) nie wykonał, co stanowiłoby podstawę do odmowy zapłaty całości lub części należnego mu wynagrodzenia z umowy, to w niniejszym procesie, w braku procesowego zarzutu potrącenia, nie ma podstaw do pomniejszenia tego wynagrodzenia o równowartość deklarowanej przez pozwanego szkody. W konsekwencji wszystkie twierdzenia pozwanego przedstawione w toku postępowania, a dotyczące wadliwego wykonywania przez powoda umowy, w tym konieczności zawierania umów z innymi podwykonawcami w celu realizacji zadania na obszarze (...) i poniesienia w związku z tym dalszych, nieuzasadnionych kosztów generujących stratę po jego stronie, nie mają żadnego znaczenia. Sąd nie otrzymał bowiem od pozwanego prawnej podstawy ich badania.

Zaniechanie podniesienia zarzutu potrącenia jest zatem przyczyną niepowodzenia obrony pozwanego zarówno w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji, jak i w postępowaniu apelacyjnym. Zarzut ten, jak się powszechnie przyjmuje, mógł bowiem zostać zgłoszony aż do zamknięcia rozprawy w drugiej instancji (por. I. Kunicki, [w:] A. Góra – Błaszczkowska (red.) Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz t. 1, str. 567, Wyd. C.H. BECK, Warszawa 2013). Skoro go zabrakło, za bezzasadne, w myśl powołanych wyżej argumentów, należało uznać zarzuty apelacyjne w zakresie błędnej oceny materiału dowodowego dotyczącego nierzetelnego działania powoda, które doprowadziło do opóźnień, zwiększenia kosztów wykonania zobowiązania, obciążenia pozwanego karą umowną, czego następstwem miała być poniesiona przez niego strata. Marginalnie więc tylko można wskazać, że skarżący w istocie nie podważa dokonanej przez Sąd oceny dowodów, ani poczynionych na tej podstawie, bezspornych i uznanych za własne przez Sąd Apelacyjny, ustaleń faktycznych dotyczących przebiegu współpracy między stronami i wadliwości, jakie miały miejsce po stronie powoda. Wyprowadza z nich jedynie wnioski, które, jak już wyżej wskazano, wobec braku zarzutu potrącenia, umykają ocenie w tym procesie.

Niesłuszne są także zarzuty kwestionujące pominięcie przez Sąd dowodu z zeznań świadka M. D. i oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu geodezji, gdyż także one zostały przez pozwanego zgłoszone na okoliczności irrelevantne prawnie w świetle przedmiotu niniejszego postępowania. Dowody te są nieprzydatne w rozumieniu art. 227 k.p.c. i art. 217 § 3 k.p.c., bowiem dotyczą współpracy pomiędzy stronami na tle realizacji umowy z 29.06.2010 r., która bezspornie była wykonywana przez powoda w sposób wadliwy (pakiety zwrotne zawierały liczne wady) i nieterminowy (opóźnienia w sporządzaniu i przekazywaniu prawidłowych, bezbłędnych pakietów), jednak ostatecznie została wykonana i rozliczona, o czym świadczy odbiór pakietów przez (...) i wypłacenie przezeń wynagrodzenia pozwanemu. W konsekwencji także powodowi należne jest wynagrodzenie w dochodzonej pozwem kwocie, uwzględniającej, stosownie do zawartej w łączącej strony umownej regulacji, przypadające na niego kary umowne. Prawidłowość ich obliczenia przez powoda w części przypadającej na dochodzone w niniejszej sprawie roszczenie nie była kwestionowana.

Sąd Apelacyjny nie podzielił także materialnoprawnego zarzutu naruszenia art. 354 k.c., przy czym wydaje się, że w świetle jego treści raczej należało wskazać art. 353¹ k.c., który odnosi się do kształtowania stosunku umownego także w zakresie określenia sposobu spełnienia świadczenia, gdyż nie o samo faktyczne wykonanie umowy tu chodzi, lecz o zapis umowny uzależniający wypłatę wynagrodzenia od podpisania protokołu odbioru prac. Sąd odwoławczy przychylił się do wykładni umowy w kontekście tego przepisu przedstawionej przez Sąd Okręgowy. Skarżący kontestując ją nie wyjaśnia przy tym, na czym polegała zarzucana wadliwość, poza podniesieniem faktu,

że wielokrotnie wzywał powoda do podpisania protokołu końcowego, co miałyby zapewne świadczyć o tym, że nie uchybił zasadom lojalności kontraktowej, niewiele jednak wnosi do kwestii samej wykładni umowy. O ile nie sposób odmówić stronom umowy prawa do zastrzeżenia w umowie obowiązku sporządzenia protokołu odbioru robót, w świetle art. 353¹ k.c., można takiemu zapisowi nadać tylko znaczenie porządkujące. Odmienna interpretacja godzi w istotę stosunku zobowiązaniowego – zasadę równości jego stron. Nie może być z tego względu zapis ten odczytywany jako powierzenie jednej ze stron tego stosunku uprawnienia do uchylenia się, choćby czasowo, od spełnienia ciężącego na niej obowiązku spełnienia świadczenia (zapłaty) wobec wywiązania się ze swego zobowiązania przez wierzyciela. Brak protokołu odbioru prac przez zamawiającego działającego jako główny wykonawca zadań powierzonych do wykonania przez (...), w sytuacji gdy podwykonawca – Ł. S. – zadania te wykonał, w związku z czym pozwany podpisał protokół odbioru końcowego, w którym Agencja pokwitowała ich przyjęcie bez zastrzeżeń, a następnie opłaciła, nie stoi na przeszkodzie wypłacie wynagrodzenia. Znaczenie ma bowiem faktyczne wykonanie dzieła, co zostało potwierdzone w protokole z dnia 19.05.2011 r. przez zamawiającego (...), nie zaś – jak to określił pozwany - „formalne” zakończenie prac, o czym miałyby decydować sam tylko fakt sporządzenia protokołu między wykonawcą i podwykonawcą. Należy więc uznać, że w świetle art. 627 k.c. przyjęta przez Sąd interpretacja umowy na tle art. 353¹ i 354 k.c. jest prawidłowa, gdyż wypływa z niej oczywisty obowiązek pozwanego, jako strony umowy o dzieło zobowiązanej do wypłaty wynagrodzenia – spełnienia tego świadczenia po wykonaniu i wydaniu dzieła przez powoda.

Reasumując, Sąd Apelacyjny oddalił apelację jako nieuzasadnioną, o czym orzekł w punkcie pierwszym wyroku. O kosztach procesu za drugą instancję, na które złożyły się: wynagrodzenie pełnomocnika procesowego powoda określone, zgodnie z § 6 pkt 7 i § 12 ust.1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. 2002 Nr 163, poz. 1349) oraz koszt podróży tego pełnomocnika na rozprawę w dniu 19.03.2015 r., Sąd orzekł na mocy art. 98 k.p.c.