

Sygn. akt: I ACa 1001/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 maja 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Ewelina Jokiel

Sędziowie: SA Marek Machnij (spr.)

SO (del.) Przemysław Banasik

Protokolant: stażysta Krzysztof Domitrz

po rozpoznaniu w dniu 28 maja 2015 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa K. S.

przeciwko (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółce komandytowej w L. i R. R. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 25 lipca 2014 r. sygn. akt IX GC 701/13

1) oddała apelację,

2) zasądza od powoda na rzecz każdego z pozwanych kwoty po 2.700 (dwa tysiące siedemset) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego,

3) zasądza od Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Gdańsku na rzecz radcy prawnego A. S., prowadzącej Kancelarię Radcy Prawnego przy ulicy (...) w T., kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) zł powiększoną o należny podatek od towarów i usług, tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej powodowi z urzędu w postępowaniu apelacyjnym.

Na oryginale właściwe podpisy.

Sygn. akt: I ACa 1001/14

## UZASADNIENIE

Powód K. S. wniósł w postępowaniu upominawczym o nakazanie pozwanym (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółce komandytowej w L. (dalej: „pozwana spółka”) i R. R. (1) zapłaty solidarnie na jego rzecz kwoty 186.688 zł z odsetkami ustawowymi od kwot i dat wskazanych bliżej w pozwie z tytułu nieuiszczonej części wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane na podstawie umów zawartych z pozwanym R. R. w dniu 21 marca 2011

r. i w dniu 28 kwietnia 2011 r., twierdząc, że pozwani bezpodstawnie odmawiają zapłaty, w szczególności niezasadnie obciążyli go karami umownymi, które potrącili z przysługującymi mu należnościami.

Sąd Okręgowy w Gdańsku nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 27 lutego 2013 r. uwzględnił żądanie powoda w całości oraz nakazał ściągnąć od pozwanych nieuiszczone koszty sądowe w kwocie 2.334 zł.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwany R. R. (1) wniósł o oddalenie powództwa. Pozwany twierdził, że wierzytelność powoda wygasła w wyniku jej potrącenia z jego wierzytelnościami z tytułu zwrotu kosztów zakupu materiałów za powoda, kosztów obsługi budowy, kosztów wywozu odpadów z obu inwestycji objętych umowami stron, kosztów zastępczego usunięcia wad w pracach wykonanych przez powoda, kaucji należytego wykonania budowy i kar umownych z noty obciążeniowej z dnia 16 grudnia 2011 r.

Pozwana spółka również wniosła odrębny sprzeciw o takiej samej treści jak pozwany R. R..

Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 25 lipca 2014 r. oddalił powództwo, zasądził od powoda na rzecz pozwanych kwoty po 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego oraz obciążył Skarb Państwa opłatami sądowymi, od których uiszczenia powód został zwolniony.

Z dokonanych w sprawie przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych wynika, że pozwana spółka została wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego w dniu 3 listopada 2011 r., a przedsiębiorstwo pozwanego R. R., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo (...), w dniu 30 grudnia 2011 r. zostało w całości wniesione jako aport do tej spółki przez tego pozwanego jako komandytariusza. Powód został poinformowany przez pozwaną spółkę pismem z dnia 10 stycznia 2012 r.

Powód, w ramach prowadzonej działalności gospodarczej w zakresie robót budowlanych wykończeniowych pod nazwą Firma (...), był podwykonawcą pozwanego R. R. w inwestycjach polegających na budowie budynku mieszkalno – usługowego w G. przy ul. Wilanowskiej 2 i hali sportowej w K.. Zadanie pod nazwą „Budowa kompleksu sportowego przy ul. (...) w K.” pozwany realizował na rzecz inwestora Gminy Miejskiej K..

W dniu 21 marca 2011 r. powód zawarł z R. R. umowę o wykonanie robót budowlanych nr 10/03/2011, której przedmiotem było kompleksowe wykonanie prac wykończeniowych: malowania, szpachlowania, obudowy płytami g-k, montaż parapetów wewnętrznych oraz wykonanie ścianek działowych z płyt z g-k z izolacją wełną zgodnie z dokumentacją techniczną na klatkach A i G budynku (...) na budowie budynku mieszkalno – usługowego nr (...) w G. – U. przy ul. (...). Strony umowy ustaliły, że powód rozpocznie objęte nią roboty w dniu 21 marca 2011 r. i zakończy je w dniu 28 maja 2011 r., przy czym umowa stanowiła, że terminy wykonania poszczególnych elementów robót określone zostały w harmonogramie realizacji, stanowiącym załącznik do umowy (tak w § 2).

Co do wynagrodzenia powoda strony przyjęły, że będzie to wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 126.759,60 zł, obejmujące wszystkie koszty związane z realizacją robót objętych dokumentacją projektową oraz specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót. Wynagrodzenie miało być rozliczane fakturami częściowymi wystawianymi raz w miesiącu w ostatnim dniu roboczym danego miesiąca, za skończony element, zgodnie z harmonogramem finansowo – rzeczowym, zawartym w załączniku nr 2 do umowy. Podstawą wystawienia faktur VAT miał być każdorazowo pozytywny protokół odbioru podpisany przez komisję powołaną przez pozwanego. Należności objęte fakturami VAT miały zaś być płatne w terminie 30 dni od ich dostarczenia do siedziby pozwanego przelewem na konto powoda, po pozytywnym zakończeniu procedury ich zatwierdzenia pod względem merytorycznym, formalnym i rachunkowym.

W umowie strony uzgodniły także, że pozwany R. R. uprawniony będzie do dokonywania potrąceń z faktur VAT za częściowo wykonane roboty w wysokości 5 % sumy brutto faktury tytułem zabezpieczenia należytego wykonania w formie zabezpieczenia pieniężnego. Zwolnienie potrącanych w ten sposób kwot miało nastąpić: w 70 % w terminie 30 dni po odbiorze końcowym obiektu, a pozostałe 30 % – w terminie 30 dni po upływie okresu gwarancji lub w formie gwarancji ubezpieczeniowej. Ponadto powód wyraził zgodę na dokonywanie potrąceń z jego faktur VAT kosztów

obsługi budowy w wysokości 1 % netto, co miało nastąpić przez refakturowanie jego dokumentów rozliczeniowych bez jego podpisu.

Strony przyjęły, że jeżeli w umowie nie zapisano inaczej, to materiały oraz sprzęt i narzędzia miał dostarczać powód. Ponadto do jego obowiązków należały m. in.: organizacja zaplecza budowy w miejscu wskazanym przez zamawiającego na własny koszt, utrzymanie ładu i porządku w miejscu wykonywania prac, dostarczanie własnym staraniem i na własny koszt urządzeń niezbędnych do wykonania przedmiotu robót oraz zagospodarowanie na własny koszt odpadów, pojemników i opakowań po materiałach użytych do prowadzenia prac. Obowiązkiem pozwanego było zaś m. in. przekazanie powodowi dokumentacji projektowej w terminie do 21 marca 2011 r. oraz terminowe przystępowanie do odbiorów częściowych i odbioru końcowego.

Strony zastrzegły, że jeżeli powód będzie uważać, że przeszkodzono mu w należytej realizacji umowy, to powinien niezwłocznie, ale nie później niż w ciągu następnego dnia, zgłosić to pisemnie zamawiającemu. W razie niedopełnienia wymogu pisemnego zgłoszenia powód mógł powoływać się na działanie siły wyższej tylko wtedy, gdy fakt zakłóceń i jego następstwa ewidentnie były znane R. R. (1).

Powód oświadczył, że zapoznał się z dokumentacją techniczną budowy i warunkami wykonania robót na placu budowy. Poza tym strony ustaliły kary umowne, przyjmując, że powód zapłaci je za nienależyte wykonanie umowy według określonych tam zasad, tj. za opóźnienie w zakończeniu robót – 1,25 % umownego wynagrodzenia brutto za każdy dzień opóźnienia, za opóźnienie w zakończeniu odrębnego fragmentu prac objętego harmonogramem – 0,5 % wartości brutto odrębnego fragmentu prac za każdy dzień opóźnienia i za opóźnienie w usunięciu wad – 0,5 % wartości umownej brutto przedmiotu umowy za każdy dzień opóźnienia. Wszelkie zmiany umowy wymagały formy pisemnej w postaci aneksu do umowy pod rygorem ich nieważności.

W ramach rozliczenia wykonania przedmiotu powyższej umowy pozwany R. R. obciążył powoda kosztami obsługi budowy (na fakturach było to określone skrótem kob.), wywozu odpadów na budowie oraz zakupu materiałów budowlanych, wynikającymi z bliżej wymienionych przez Sąd pierwszej instancji faktur VAT, na łączną kwotę 4.999,51 zł. Większość tych faktur (poza tymi, które dotyczyły kosztów obsługi budowy) została osobiście odebrana przez powoda i własnoręcznie przez niego podpisana. Dokumenty rozliczeniowe, dotyczące kosztów obsługi budowy, zostały natomiast wystawione bez podpisu powoda na podstawie jego oświadczenia zawartego w § 3 ust. 9 umowy i były przesłane powodowi pocztą. Powód nie wywoził śmieci i odpadów budowlanych, korzystał z kontenerów podstawionych przez pozwanego R. R., a koszty z tego tytułu rozliczano między podwykonawców w stosunku do ilości materiałów i opakowań, czego powód nie kwestionował w toku wykonywania prac.

W dniu 31 sierpnia 2011 r. strony umowy sporządziły protokół odbioru ostatecznego, ustalając, że roboty zostały wykonane przez powoda zgodnie z umową i dokumentacją. W protokole tym odnotowano jednak, że powód przekroczył termin umowny o 69 dni, a w wykonanych przez niego pracach stwierdzono usterki, które zostały usunięte za zgodą powoda, który zajęty był w tym czasie wykonywaniem robót na budowie obiektu w K., na jego koszt przez pracowników pozwanego R. R.. Koszt usunięcia tych usterek określono bezpośrednio w protokole odbioru na kwotę 7.247 zł netto. Koszt zastępczego wykonania powyższych prac poprawkowych został określony w fakturze VAT nr (...) z dnia 20 października 2011 r. na kwotę 7.826,76 zł brutto. W fakturze tej wskazano kompensatę jako formę płatności. Została ona odebrana, podpisana przez powoda i za jego zgodą w/w kwota została potrącona z jego wynagrodzenia.

W dniu 31 sierpnia 2011 r. sporządzono ponadto zestawienie wartości robót wykonanych przez powoda. Wartość robót wykonanych w ostatnim okresie rozliczeniowym oszacowano na kwotę brutto 25.351,92 zł. Na podstawie tego zestawienia, powód wystawił w dniu 31 sierpnia 2011 r. pozwanemu R. R. fakturę VAT nr (...) z tytułu wykonania prac wykończeniowych w budynku mieszkalnym nr (...) w G. przy ul. (...) na kwotę 25.351,92 zł, płatną w terminie do dnia 30 września 2011 r. Termin płatności tej faktury powód wyznaczył licząc 30 dni od dnia wystawienia dokumentu, a nie od dnia doręczenia pozwanemu w jego siedzibie, jak wynikało z treści umowy.

W pierwszym kwartale 2011 r. powód przedstawił pozwanemu R. R. ofertę na wykonanie robót wykończeniowych w hali sportowej w K.. Przed złożeniem oferty powód wraz z synem R. S. (1) oglądał plac budowy i zapoznał się z

dokumentacją budowy w formie papierowej i elektronicznej. W dniu 28 kwietnia 2011 r. powód zawarł z pozwanym R. R. umowę o wykonanie robót budowlanych nr 8/04/2011, której przedmiotem było kompleksowe wykonanie: sufitów podwieszanych, ścianek działowych z płyt gipsowych, okładzin akustycznych ścian, docieplenia dachu hali, malowania ścian ze szpachlowaniem fragmentów ścian z tynkiem cementowo – wapiennym budynku hali i pływalni zgodnie z dokumentacją techniczną na budowie kompleksu sportowego w K. przy ul. (...). W umowie ustalono, że wszystkie materiały wymagają uzgodnienia z projektantem, a zaakceptowane przez projektanta zmiany nie mają wpływu na kształt umowy.

Strony ustaliły, że powód rozpocznie roboty objęte przedmiotem tej umowy w dniu 28 kwietnia 2011r., natomiast zakończy je w dniu 15 października 2011 r., przy czym umowa stanowiła, że terminy wykonania poszczególnych elementów robót określone zostały w harmonogramie realizacji, stanowiącym załącznik do umowy (tak w § 2).

Co do wynagrodzenia powoda strony przyjęły, że będzie to wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 750.300 zł, obejmujące wszystkie koszty związane z realizacją robót objętych dokumentacją projektową oraz specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót. Miało ono być rozliczane fakturami częściowymi wystawianymi raz w miesiącu w ostatnim dniu roboczym danego miesiąca, za skończony element, zgodnie z harmonogramem finansowo – rzeczowym zawartym w załączniku nr 2 do umowy. Podstawą wystawienia faktur VAT miał być każdorazowo pozytywny protokół odbioru podpisany przez komisję powołaną przez pozwanego R. R.. Należności objęte fakturami VAT miały być płatne w terminie 30 dni od ich dostarczenia do siedziby pozwanego przelewem na konto powoda, po pozytywnym zakończeniu procedury ich zatwierdzenia pod względem merytorycznym, formalnym i rachunkowym (§ 3 ust. 1 – 7 umowy).

W umowie strony uzgodniły także, że pozwany będzie uprawniony do dokonywania potrąceń z faktur VAT za częściowo wykonane roboty kwot w wysokości 5 % sumy brutto faktury tytułem zabezpieczenia należytego wykonania w formie zabezpieczenia pieniężnego. Zwolnienie potrącanych w ten sposób kwot miało następować: w 70 % w terminie 30 dni po odbiorze końcowym obiektu, a pozostałe 30 % – w terminie 30 dni po upływie okresu gwarancji lub w formie gwarancji ubezpieczeniowej. Ponadto powód wyraził zgodę na dokonywanie potrąceń z jego faktur VAT kwot w wysokości 1 % netto za koszty obsługi budowy, co miało następować przez refakturowanie jego dokumentów rozliczeniowych bez jego podpisu (§ 3 ust. 8 – 9 umowy).

W § 5 umowy strony postanowiły, że jeżeli w umowie nie zapisano inaczej, to materiały oraz sprzęt i narzędzia miał dostarczać powód, przy czym koszt rusztowań obciążał zamawiającego do kwoty ryczałtowej 100.000 zł. Do obowiązków powoda należała m. in. organizacja zaplecza budowy w miejscu wskazanym przez zamawiającego na własny koszt, utrzymanie ładu i porządku w miejscu wykonywania prac, dostarczanie własnym staraniem i na własny koszt urządzeń niezbędnych do wykonania przedmiotu robót oraz na własny koszt zagospodarowanie odpadów, pojemników oraz opakowań po materiałach użytych do prowadzenia prac, w szczególności po substancjach szkodliwych i trujących, a w razie zaniechania tych obowiązków czynności porządkowe miały zostać wykonane przez zamawiającego na koszt powoda (§ 7 umowy). Natomiast pozwany miał obowiązek m. in. przekazania powodowi dokumentacji projektowej w terminie do 28 kwietnia 2011 r. oraz terminowego przystępowania do odbiorów częściowych i odbioru końcowego (§ 6 umowy). Jednocześnie w § 9 ust. 1 powód oświadczył, że zapoznał się z dokumentacją techniczną budowy oraz warunkami wykonania robót na placu budowy.

W § 8 ust. 4 umowy strony zastrzegły, że jeżeli powód uważa, że przeszkodzone mu w należytej realizacji umowy, to powinien to niezwłocznie, ale nie później niż w ciągu dnia następnego, zgłosić to pisemnie zamawiającemu. Niedopełnienie warunku pisemnego zgłoszenia warunkowało możliwość powoływania się w tym zakresie na działanie siły wyższej tylko wtedy, gdy fakt zakłóceń i jego następstwa ewidentnie były znane pozwanemu R. R..

Procedurę związaną z odbiorami (częściowymi i końcowym) prac powoda strony ustaliły w § 10 umowy, przyjmując m. in., że protokół odbioru dotyczący wykonania etapów prac stanowiących podstawę do rozliczeń finansowych winien być podpisany ze strony pozwanego przez kierownika budowy i osobę uprawnioną do reprezentowania pozwanego pod rygorem nieważności. Co do odbioru częściowego strony przyjęły, że odbywać się on będzie po

zakończeniu etapów prac określonych w harmonogramie, zaś odbiór końcowy – po zakończeniu wszystkich prac objętych umową. Warunkiem dokonania odbiorów częściowego i końcowego było dokonanie przez inwestora od zamawiającego odbioru robót, który obejmuje swoim zakresem prace wykonane przez powoda i zgłoszone do tych odbiorów.

W § 11 ust. 1 umowy strony uregulowały kary umowne, przyjmując, że powód zapłaci je za nienależyte wykonanie umowy według określonych tam zasad:

- a) za opóźnienie w zakończeniu robót – 1,25 % umownego wynagrodzenia brutto za każdy dzień opóźnienia,
- b) za opóźnienie w zakończeniu odrębnego fragmentu prac objętego harmonogramem – 0,5 % wartości brutto odrębnego fragmentu prac za każdy dzień opóźnienia,
- c) za opóźnienie w usunięciu wad – 0,5 % wartości umownej brutto przedmiotu umowy za każdy dzień opóźnienia.

W § 11 ust. 2 umowy strony przyjęły, że pozwany ma prawo do odstąpienia od umowy bez prawa żądania przez powoda odszkodowania w dwóch przypadkach: gdy zaawansowanie prac nie rokuje terminowego zakończenia wydzielonego elementu robót bądź całości robót oraz gdy opóźnienie w przejęciu placu budowy przekracza trzy dni.

W § 16 ust. 1 umowy strony uzgodniły, że wszelkie zmiany umowy wymagają formy pisemnej w postaci aneksu do umowy pod rygorem ich nieważności.

W dniu podpisania powyższej umowy strony nie uzgodniły harmonogramu prac powoda, który miał stanowić załącznik nr 2 do niej, lecz miał on zostać opracowany przez powoda i przedstawiony pozwanemu w terminie 21 dni, licząc od dnia 28 kwietnia 2011 r. Pierwszą propozycję harmonogramu swoich prac powód przedstawił jednak dopiero w dniu 14 września 2011 r. z odrębnymi poprawkami dotyczącymi terminu wykonania sufitów podwieszanych parteru i piętra hali, zabudowy kopuły hali (terminy te powód zmienił odpowiednio pismami z dnia 15 września 2011 r. i z dnia 31 sierpnia 2011 r. na dzień 10 października 2011 r.) Pozwany R. R. nie podpisał tej wersji harmonogramu. Ostatecznie w dniu 29 września 2011 r. strony ustaliły termin końcowy dla wykonania sufitów podwieszanych na parterze i piętrze hali oraz zabudowy kopuły hali na dzień 10 października 2011 r. Do dnia 15 października 2011 r. miały natomiast trwać prace wykończeniowe w pływalni, tj. szpachlowanie, malowanie, obróbki drzwi itd.

Powyższy harmonogram prac nie modyfikował umownego terminu zakończenia prac powoda, który został ustalony na dzień 15 października 2011 r. Ustalony w dniu 29 września 2011 r. harmonogram obejmował 11 punktów, w tym wykonawstwo sufitów i ścian z okładzin akustycznych w pomieszczeniach technicznych hali i pływalni, które powód zakwestionował (pkt 3 i 9). W oświadczeniu z tego dnia podał on, że sporne punkty nie zostały uwzględnione w przedstawionej przez niego ofercie, mimo że opis zadania inwestycyjnego w § 1 umowy stron jednoznacznie prace te obejmował.

Podpisując zarówno propozycję harmonogramu z dnia 14 września 2011 r., jak i harmonogram z dnia 29 września 2011 r., powód miał świadomość, że nie jest w stanie dotrzymać wskazanych w nich terminów wykonania prac, w szczególności terminu końcowego. Na dalszym etapie wykonywania prac pozwany R. R. nie wyraził zgody na przedłużenie powodowi ostatecznego terminu wykonania prac.

Pozwany R. R. nie zgłosił powoda, jako podwykonawcy, inwestorowi Gminie M. K. z uwagi na brak referencji potwierdzających posiadanie doświadczenia w wykonywaniu prac wykończeniowych na innych tak dużych obiektach. Podejmując się wykonania tak znacznego zakresu prac przy pracach na terenie obiektu w K. z umownym obowiązkiem dostarczenia materiałów, sprzętu i narzędzi, powód w pełni zdawał sobie sprawę, że nie dysponuje wystarczającymi środkami pozwalającymi mu na finansowanie zakupu materiałów w hurtowniach budowlanych do czasu rozliczenia się z pozwanym za zakończony etap robót przewidziany harmonogramem. Pozwany na prośbę powoda na początkowym etapie prac wyraził zgodę na korzystniejszy dla niego niż w umowie sposób rozliczeń za wykonane prace i zakupione materiały, ale strony nie zawarły w tym zakresie żadnego aneksu na piśmie do

umowy. Wsparcie pozwanego polegało na częstszych rozliczeniach z powodem za materiały lub ich zakupie za powoda i potrącanie ich wartości z jego wynagrodzenia. Powodowi fakturowano materiał jeszcze nie wbudowany, a faktury za roboty wystawiane były nie za zakończenie pełnego etapu prac, ale na podstawie protokołu procentowego zaawansowania prac zaakceptowanego przez kierownika budowy.

W dniu 4 lipca 2011 r. powód i jego małżonka M. S. (1) zawarli z pozwanym R. R. umowę, na mocy której solidarnie udzielili pozwanemu poręczenia do kwoty 300.000 zł na wykonanie umowy nr (...) oraz pokrycie ewentualnego długu powstałego w toku realizacji tego kontraktu, w szczególności wynikającego z zakupu przez pozwanego materiałów budowlanych za powoda. Do tej umowy został przez powoda wystawiony weksel in blanco, poręczony przez jego żonę.

Powód uzgadniał na budowie wykonanie prac z kierownikiem budowy Z. D. (1), a w zakresie technicznym konsultował się także z projektantem obiektu, w szczególności w zakresie sposobu wykonania sufitów podwieszanych na kopule.

Powód przeznaczał środki wypłacane mu przez pozwanego na wynagrodzenia pracowników i zapłatę za materiały zakupione na potrzeby realizowanej i poprzedniej inwestycji. Nie był on jednak w stanie terminowo wywiązywać się z zapłaty wszystkich należności związanych z prowadzoną działalnością, co doprowadziło do zadłużenia powoda w hurtowniach budowlanych i kłopotach w zakupie materiałów. W czasie wykonywania robót na przełomie sierpnia i września 2011 r. powód zaczął mieć kłopoty z zapewnieniem dostawy materiału na potrzeby wykonywanych przez jego ekipę robót z uwagi na brak płynności finansowej. Początkowo powód wykonywał prace przy pomocy 10 – 12 pracowników, przy czym cztery osoby pracowały na umowę o dzieło, a pozostałe zatrudnione były „na czarno”. Pogarszająca się sytuacja finansowa powoda spowodowała, że stan osobowy jego ekipy zmniejszał się, co z kolei znacząco spowalniało tempo wykonywanych przez niego prac. Zdarzało się, że do pracy przystępowało zaledwie kilka osób. Miały miejsce także takie sytuacje, że ekipa powoda nie pojawiła się przez cały dzień na placu budowy, co miało stanowić formę nacisku na pozwanego celem uzyskania wcześniejszej zapłaty za roboty. Zdarzało się także, że powód nie miał pieniędzy, aby zapłacić swojej ekipie za prace i jego pracownicy nie jechali na budowę. Stan osobowy ekipy powoda gwałtownie malał w drugiej połowie października 2011 r., a w listopadzie 2011 r. jego ekipa liczyła tylko 2 – 3 osoby (pracował powód, jego syn i jeden pracownik). Pozostali członkowie ekipy powoda odeszli w listopadzie 2011 r. z uwagi na brak płatności.

W dniu 21 września 2011 r. pozwany R. R. poinformował powoda, że w związku z niewielkim procentowym zaawansowaniem jego robót oraz zbliżającym się terminem końcowym umowy i realizacji inwestycji zmuszony jest wprowadzić dodatkowego wykonawcę na zakres robót objętych umową stron z dnia 28 kwietnia 2011 r. na koszt i ryzyko wykonawcy. Powyższe oświadczenie zamawiający złożył przed podpisaniem harmonogramu z dnia 29 września 2011 r. Pismami z dnia 28 września 2011 r., dnia 5 października 2011 r. i dnia 3 listopada 2011 r. pozwany wzywał powoda do przyspieszenia tempa prac i zakończenia wszystkich robót objętych umową z dnia 28 kwietnia 2011 r. w trybie natychmiastowym. Z kolei powód kierował do pozwanego korespondencję mailową w sprawie przyspieszenia zapłaty za wystawione faktury.

Powód nie był jedynym podwykonawcą na terenie budowy w K., który opóźniał się z wykonaniem prac. Opóźnienia dotyczyły także prac elektryków i monterów wentylacji. W trakcie wykonywania tej umowy powód informował pozwanego o przeszkodach w należytej realizacji przez niego zobowiązania. Wskazywał też, że opóźnienia w jego pracach spowodowane były opóźnieniami innych podwykonawców, którzy zobowiązani byli m. in. do wykonawstwa prac hydraulicznych, elektrycznych lub klimatyzacyjnych.

Za wykonanie przedmiotu umowy z dnia 28 kwietnia 2011 r. powód wystawił pozwanemu bliżej wymienione przez Sąd Okręgowy faktury częściowe VAT na łączną kwotę 283.146 zł. Na dzień 31 października 2011 r. powód wykonał 87 % prac związanych z zabudową kopuły hali, 5 % sufitów podwieszanych parteru hali, 47 % zabudowy z płyt g-k sufitów i ścian w hali, 10 % szpachlowania, malowania ścian i sufitów hali, obróbki drzwi i innych prac wykończeniowych w hali i 63 % zabudowy z płyt g-k sufitów i ścian w pływalni. Pozwany, poza fakturą VAT nr (...), przyjął dokumenty rozliczeniowe bez zastrzeżeń do rozliczenia w swoim systemie księgowo – rachunkowym.

Powód na budowie w K. nie wywoził we własnym zakresie śmieci ani odpadów, a kontenery podstawił i opróżniał pozwany R. R. (1). W czasie wykonywania prac powód nie kwestionował obowiązku wywozu odpadów ani obciążania go przez pozwanego kosztami z tego tytułu tak co do zasady, jak i co do wysokości. Koszty te były rozdzielane między podwykonawców w stosunku do ilości wytwarzanych przez nich odpadów.

Ponieważ problemy powoda z płynnością finansową narastały i hurtownia materiałów budowlanych zablokowała mu dostawę materiałów z uwagi na zadłużenie, poprosił on pozwanego, aby kupił część materiałów we własnym zakresie. Ponadto pozwany – z uwagi na niezadawalający postęp robót powoda, których wartość była znacznie niższa niż wartość materiałów i z powodu docierających do niego z hurtowni sygnałów o nieregulowaniu płatności za materiały – przestał płacić powodowi za niezakończone etapy prac i zaczął ściśle przestrzegać zapisów umowy w zakresie odbiorów i rozliczeń.

W ramach rozliczenia wykonania przedmiotu umowy nr (...) pozwany obciążył powoda kosztami obsługi budowy i zakupu materiałów budowlanych, wynikającymi z bliżej wymienionych przez Sąd Okręgowy faktur VAT, na łączną kwotę 99.227,14 zł. Większość tych faktur (poza tymi, które dotyczyły kosztów obsługi budowy) została osobiście odebrana przez powoda oraz własnoręcznie przez niego podpisana i zaksięgowana w jego systemie rozliczeniowym. Dokumenty rozliczeniowe, dotyczące kosztów obsługi budowy, zostały natomiast wystawione bez podpisu powoda na podstawie jego oświadczenia zawartego w postanowieniach umownych (§ 3 ust. 9), faktury te przesłano powodowi pocztą.

Ponadto pozwany obciążył powoda należnościami objętymi fakturą VAT nr (...) z dnia 4 listopada 2011 r. z tytułu wynajmu podestu ruchomego w okresie od dnia 28 października 2011 r. do dnia 4 listopada 2011 r. na kwotę 2.121,75 zł, ponieważ z uwagi na przekroczenie przez powoda terminu trzech miesięcy, na który wynajęto rusztowanie na potrzeby prac przy kopule, konieczne było korzystanie z takiego podnośnika. Zgodnie z § 5 ust. 1 umowy pozwany był bowiem obciążony ryczałtowo kwotą 100.000 zł za korzystanie z rusztowania, co odpowiadało najmowi rusztowań przez okres trzech miesięcy, natomiast ponadnormatywne zużycie rusztowań obciążało powoda.

Przy rozliczaniu faktur powoda pozwany potrącił z nich 5% należności brutto na poczet zabezpieczenia należytego wykonania umowy, a także potrącił poniesione przez niego koszty obsługi budowy (zgodnie z umową dotyczyło to 1% wartości netto każdej faktury) i koszty zakupu materiałów budowlanych (na podstawie wystawionych dla powoda tzw. refaktur). I tak, na poczet zapłaty należności z:

- faktury (...) pozwany w dniu 30 września 2011 r. zapłacił na konto powoda kwotę 44.984,83 zł, tj. kwota 49.200 zł pomniejszona o kwoty: 2.460 zł z tytułu 5 % zabezpieczenia, 492 zł z tytułu 1 % kob. (faktura nr (...)) i 1.263,17 zł z tytułu refaktury FS- (...),

- faktury (...) pozwany w dwóch transzach z dnia 23 i 25 sierpnia 2011 r. wpłacił na konto powoda kwotę 45.999,60 zł (kwota 49.200 zł została pomniejszona o kwoty: 2.460 zł z tytułu 5 % zabezpieczenia, 492 zł z tytułu 1% kob. nr FS- (...) i 248,40 zł z tytułu refaktury FS- (...)),

- faktury (...) pozwany w dniu 15 lipca 2011 r. wpłacił na konto powoda kwotę 47.404,20 zł (kwota 50.430 zł pomniejszona o kwoty: 2.521,50 zł z tytułu 5 % zabezpieczenia i 504,30 zł z tytułu 1 % kob. nr FS- (...)),

- faktury (...) pozwany w dwóch transzach z dnia 30 czerwca i 5 lipca 2011 r. wpłacił na konto powoda kwotę 53.185,20 zł (kwota 56.580 zł pomniejszona o kwoty: 2.829 zł z tytułu 5 % zabezpieczenia i 565,80 zł z tytułu 1 % kob. nr FS- (...))

Ponadto mimo uznania należności z faktury nr (...) za niezasadną, pozwany rozliczył ją, potrącając z kwoty brutto 77.736 zł kwotę 51.999,70 zł z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania umowy, kosztów obsługi budowy (FA nr FS- (...)) i wystawienia refaktur nr: 63X/2011, (...), (...) i (...).

Pismem z dnia 5 grudnia 2011 r. powód, wobec nieprzystąpienia przez pozwanego do odbioru wykonanych robót i braku zapłaty za wykonane roboty, wezwał pozwanego do odbioru wykonanych przez niego prac i zapłaty za

wystawione faktury. Następnie w piśmie z dnia 13 grudnia 2011 r. oświadczył on, że odstępuje od umowy stron, zawartej w dniu 28 kwietnia 2011 r., wobec niewykonania przez pozwanego zobowiązania w terminie wyznaczonym w piśmie z dnia 5 grudnia 2011 r. W związku ze złożeniem oświadczenia o odstąpieniu od tej umowy, powód wystawił pozwanemu w dniu 13 grudnia 2011 r. końcową fakturę VAT nr (...) na kwotę 114.171 zł z tytułu prac budowlanych i zakupu materiałów, zakreślając siedmiodniowy termin płatności. tej faktury nie było poprzedzone odbiorem robót przez pozwanego. Przed opuszczeniem placu budowy powód wspólnie z kierownikiem budowy Z. D. (1) w dniu 12 grudnia 2011 r. dokonali jedynie obmiaru jego prac i spisu pozostawionych przez niego materiałów bez wskazania ich wartości. Powyższa faktura nie została zaksięgowana przez pozwanego i jako taka została odesłana do powoda z adnotacją „niezasadna”. W dniu 15 grudnia 2011 r. powód opuścił teren budowy w K.. Nie wykonał on w całości żadnego etapu prac objętych harmonogramem.

W dniu 16 grudnia 2011 r. pozwany wystawił powodowi notę obciążeniową do umowy nr (...) na kwotę 562.725 zł z tytułu kar umownych za opóźnienie w zakończeniu robót na podstawie § 11 ust. 2 w zw. z § 2 ust. 1 tej umowy, które trwało od dnia 16 października 2011 r. do dnia 15 grudnia 2011 r. Na poczet naliczonej kary umownej pozwany zaliczył kwotę 60.782 zł, w tym z tytułu zapłaty za fakturę nr (...) – 14.677,18 zł, zapłaty za fakturę nr (...) – 25.736,30 zł, zwrotu 70 % zatrzymanego zabezpieczenia należytego wykonania umowy nr (...) – 6.211,22 zł i zwrotu zatrzymanego zabezpieczenia należytego wykonania umowy nr (...) – 14.157,30 zł. Ponadto wezwał powoda do zapłaty w terminie 14 dni pozostałej części kary w wysokości 501.943 zł.

Termin końcowy budowy obiektu sportowego w K. został przedłużony generalnemu wykonawcy przez inwestora Gminę K. z uwagi na prace związane z trybunami, które nie były objęte zakresem prac powoda. Poza powodem także inni podwykonawcy opóźnili się z wykonaniem prac. Generalny wykonawca nie został obciążony przez inwestora karami umownymi, bowiem chcąc zrekompensować opóźnienie podjął się on wykonania dodatkowych prac.

Sąd Okręgowy ustalił powyższy stan faktyczny przede wszystkim na podstawie przedłożonych przez strony dokumentów, które nie były kwestionowane. Część z tych dokumentów okazały się jednak nieprzydatne dla rozstrzygnięcia sprawy, w związku z czym została pominięta. Ustalenia, dotyczące zawarcia przez strony umów, ich realizacji i wzajemnych rozliczeń i przyczyn opóźnienia powoda w wykonaniu prac, zostały ponadto dokonane także na podstawie zeznań świadków J. S. (1), Z. D. (1), M. S. (2) (pracowników pozwanego R. R. osobiście zaangażowanych w realizację i rozliczenie inwestycji) i R. S. (1) (syna powoda), który wspólnie z ojcem negocjował umowy, był obecny przy ich zawarciu i wykonywał prace do czasu opuszczenia placu budowy w K. przez powoda. Zeznania świadków R. S., S. N. (1) i A. W. (1) okazały się przydatne w zakresie ustalenia okoliczności związanych z trudnościami, jakie napotkał powód przy realizacji obiektu sportowego w K. i przyczyn opuszczenia przez niego placu budowy przed zakończeniem prac. Sąd Okręgowy uwzględnił również dowód z przesłuchania stron w zakresie opisanym w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Sąd ten wziął zwłaszcza pod uwagę, że powód wyjaśnił, że w obu umowach wyraził zgodę na to, żeby pozwany wystawiał bez jego podpisu faktury VAT z tytułu kosztów obsługi budowy, które akceptował w całości. Potwierdził też, że pozwany kupował dla niego materiały budowlane, za które zapłacił około 70.000 zł. Zeznał on ponadto, że harmonogram był omawiany z pozwanym dopiero w lipcu 2011 r., mimo że formalnie stanowił załącznik nr 2 do umowy stron z dnia 28 kwietnia 2011 r. Ostateczna wersja tego harmonogramu została przedstawiona przez powoda dopiero we wrześniu 2011 r. Powyższa umowa nie została jednak aneksowana przez strony. Sąd Okręgowy nie dał wiary zeznaniom powoda, że pozwany R. R. nie płacił mu za wykonane roboty i stało się to przyczyną jego kłopotów finansowych, a ostatecznie uniemożliwiło zakończenie prac, zmuszając go do odstąpienia od umowy, ponieważ było to sprzeczne z zebrany w sprawie materiałem dowodowym.

Na podstawie dokonanych ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy uznał, że powództwo nie podlegało uwzględnieniu, ponieważ dochodzona kwota 186.688 zł została w całości rozliczona między kontrahentami, a ponadto powód nie tylko pozostawał w zwłoce w wykonaniu zobowiązania z obu umów, co rodziło po jego stronie odpowiedzialność z tytułu zastrzeżonej kary umownej, lecz także nie przestrzegał postanowień umów wiążących go ze stroną pozwaną.



Zawarte przez strony umowy bezspornie były umowami o roboty budowlane, do których miały zastosowanie przepisy art. 647 i następane k.c. Pozwany R. R., jako zamawiający, wypełnił wszystkie obowiązki wynikające z art. 647 k.c. Przekazał on bowiem powodowi tereny obu budów, a w dniu podpisania każdego z kontraktów dostarczył wykonawcy odpowiednią dokumentację projektową. Ta ostatnia okoliczność była wprawdzie kwestionowana przez powoda, ale niezasadnie, ponieważ jego twierdzenia były sprzeczne z jednoznacznym brzmieniem § 9 ust. 1 w obu umowach. Zatem najpóźniej w chwili podpisania umów powód mógł zapoznać się z kompletną dokumentacją techniczną na wykonanie obiektów w G. i w K.. Wynikało to również z zeznań świadków J. S. i Z. D., którzy potwierdzili, że podwykonawcom, w tym powodowi, przekazano dokumentację także w formie elektronicznej na płycie CD. Z zeznań świadka D. wynika poza tym, że powód swoje wątpliwości, związane z wykonaniem sufitów podwieszanych na kopule, wyjaśnił z projektantem.

Pozwany spełnił również swoje powinności związane z wykonywaniem robót budowlanych, albowiem nie tylko dostarczał wykonawcy materiały budowlane, ale też organizował i monitorował kolejność prowadzenia prac wszystkich podwykonawców na budowie w K., dokonywał rozliczeń wspólnych kosztów budowy i zaopatrzył powoda w rusztowanie, a następnie w podnośnik.

Pozwany wypełniał także obowiązki związane z odbiorem prac powoda i zapłatą umówionego wynagrodzenia, pomimo tego, że wykonawca ten nie realizował prawidłowo swoich obowiązków umownych. Wynagrodzenie powoda miało być rozliczane fakturami częściowymi wystawianymi raz w miesiącu w ostatnim dniu roboczym danego miesiąca za skończony element zgodnie z harmonogramem finansowo – rzeczowym zawartym w załączniku nr 2 do umowy. Podstawą wystawienia faktur VAT miał być każdorazowo pozytywny protokół odbioru podpisany przez komisję powołaną przez pozwanego. Chociaż powód wystawiał faktury niezgodnie z postanowieniami umownymi, to pozwany płacił mu za nie, i to we wcześniejszych od umówionych terminach. Pozwany wykazał, że zapłacił powodowi należności wynikające z faktur VAT, mieszcząc się w terminie trzydziestodniowym liczonym od dnia dostarczenia dokumentów rozliczeniowych do jego siedziby. Wcześniejsza zapłata należności za roboty w oparciu o procentowe zaawansowanie prac, a także zakup materiału, była przy tym dokonywana przez pozwanego dobrowolnie na prośbę powoda, który nie był w stanie sprostać umownemu obowiązkowi zapewnienia materiałów na realizację tak dużej inwestycji. Z czasem okazało się, że mimo takiej formy wsparcia, powód nie zdołał wywiązać się z obowiązku zapłaty za materiały budowlane w hurtowniach i wynagrodzenia członkom swojej ekipy. Pozwany niewątpliwie nie był zobowiązany do takiej formy rozliczeń przez cały okres inwestycji, ponieważ nie zobowiązywała go do tego umowa łącząca strony, dla której zmiany strony pod rygorem nieważności zastrzegły formę pisemną, a bezsporne jest, że strony nie zawarły w tym zakresie żadnego aneksu.

Sąd Okręgowy uznał, że powód nie wykazał zasadności swojego żądania w zakresie należności objętych fakturą VAT nr (...) z dnia 13 grudnia 2011 r. na kwotę 114.171,63 zł za prace budowlane i materiały na obiekcie sportowym w K.. Prace objęte tą fakturą nie zostały odebrane przez pozwanego, bowiem nie dotyczyły żadnego pełnego etapu robót. Z treści faktury nie wynika, jakich konkretnie prac ona dotyczy, nie wiadomo także, jaka jest wartość pozostawionych przez powoda materiałów, których koszt ujęto w fakturze. Odręczne zapiski z dnia 12 grudnia 2012 r., dotyczące obmiaru z natury robót i wykazu materiałów bez wskazania ich wartości, nie są protokołem odbioru uprawniającym powoda do domagania się wynagrodzenia i zapłaty za materiały.

Sąd Okręgowy przedstawił następnie rozważania co do sposobu i zakresu wzajemnych rozliczeń stron z faktur VAT dołączonych do pozwu, w szczególności podstaw umożliwiających pozwanemu dokonywanie potrąceń z wystawianych przez powoda faktur VAT z tytułu należytego wykonania zabezpieczenia, kosztów obsługi budowy i zakupu materiałów budowlanych. O ile fakt wystawienia spornych faktur i częściowej zapłaty wynikających z nich należności nie był sporny między stronami, o tyle uprawnienie pozwanego do dokonywania tego typu potrąceń budziło bowiem wątpliwości powoda. W związku z tym Sąd Okręgowy wskazał, że w obu umowach strony uzgodniły, że pozwany będzie uprawniony do dokonywania potrąceń z faktur VAT wystawianych przez powoda kwot w wysokości 5 % sumy brutto tytułem zabezpieczenia należytego wykonania w formie zabezpieczenia pieniężnego. Zwolnienie potrącanych kwot miało następować: w 70 % w terminie 30 dni po odbiorze końcowym obiektu, a pozostałe 30 % – w terminie

30 dni po upływie okresu gwarancji lub w formie gwarancji ubezpieczeniowej. Ponadto powód wyraził zgodę na dokonywanie potrąceń z jego faktur VAT 1 % należności netto za koszty obsługi budowy, co miało nastąpić przez refakturowanie jego dokumentów rozliczeniowych bez jego podpisu. Treść obu umów była na tyle precyzyjna i jasna, że ich interpretacja nie pozostawiała wątpliwości co do tego, że zamawiający z każdej faktury VAT wystawionej przez powoda z tytułu częściowego wykonania robót budowlanych mógł dokonywać powyższych potrąceń.

Podstawą potrącania należności z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania zobowiązania była umowa stron. Także potrącenie z tytułu kosztów obsługi budowy mogło być dokonane na podstawie wystawionej powodowi faktury VAT, albowiem w umowach oświadczył on, że „wyraża zgodę na wystawienie faktury bez jego podpisu” w tym przedmiocie. Tym samym do skorzystania z tych potrąceń pozwany nie musiał wystawiać jakichkolwiek dodatkowych dokumentów.

Najwięcej kontrowersji powoda budziły wystawione przez pozwanego refaktury za wynajem podestu, wywóz śmieci i zakup materiałów budowlanych. Wprawdzie z umów stron wynikało, że co do zasady materiały, sprzęt i narzędzia powinien dostarczać powód, którego obowiązkiem było też zagospodarowanie na własny koszt odpadów, pojemników i opakowań po materiałach użytych do prowadzenia jego prac, to jednak faktury VAT wystawione przez pozwanego z powyższych tytułów zostały przez powoda przyjęte do rozliczenia bez zastrzeżeń. Omawiane tutaj dokumenty rozliczeniowe powód opatrzył bowiem własnoręcznym podpisem w rubryce „potwierdzenie odbioru”. Pozwala to uznać, że powód nie wykonał swoich obowiązków umownych i wyraził zgodę na obciążenie go tymi kosztami, które bezpośrednio poniósł za niego zamawiający. Ostatecznie powód zresztą przyznał tę okoliczność. Nie można więc uznać, że refaktury wystawione powodowi za najem podestu, wywóz śmieci i zakup materiałów budowlanych były niezasadne i zawyżone, zwłaszcza że powód nie kwestionował należności wynikających z refaktur ani co do zasady, ani co do wysokości, lecz negocjował wyłącznie wykaz potrąceń, który nie miał istotnego znaczenia w sytuacji, gdy przedstawione zostały przez pozwanego dokumenty źródłowe. W konsekwencji Sąd pierwszej instancji doszedł do wniosku, że w wyniku wzajemnych rozliczeń stron dochodzenie przez powoda należności wynikających z załączonych do pozwu faktur VAT na kwotę 186.688 zł było bezpodstawne. Niewątpliwie było, że kwoty, na jakie powód wystawił zamawiającemu faktury VAT nr (...), odpowiadały kwotom potrąceń dokonanych przez pozwanego za najem podestu, wywóz śmieci i zakup materiałów budowlanych.

Niezależnie od tego Sąd Okręgowy stwierdził, że roszczenie powoda nie mogłoby zostać uwzględnione także z tej przyczyny, że pozwani skutecznie podnieśli zarzut potrącenia kwoty 562.725 zł z tytułu kary umownej, objętej notą obciążeniową z 16 grudnia 2011 r. Dotyczyło to kar umownych za opóźnienie w zakończeniu robót, które trwało od dnia 16 października 2011 r. do dnia 15 grudnia 2011 r. Na poczet tej kary pozwany zaliczył (potrącił) niezapłaconą część należności z faktur nr (...) (14.677,18 zł) i (...) (25.736,30 zł) oraz należności z tytułu zwrotu 70 % zatrzymanego zabezpieczenia należytego wykonania umowy nr (...) w wysokości 6.211,22 zł i zwrotu zatrzymanego zabezpieczenia należytego wykonania umowy nr (...) w wysokości 14.157,30 zł. Co do pozostałej kwoty, tj. 501.943 zł, wezwał powoda do jej zapłaty w terminie 14 dni. Zarzut potrącenia dokonanego przez pozwanego R. R. w dniu 16 grudnia 2011 r., a następnie pozwaną spółkę, jako jego następcę prawnego, był więc skuteczny tak co do zasady, jak i wysokości.

Z umowy stron z dnia 28 kwietnia 2011 r. wynikało, że powód miał zakończyć roboty, objęte jej przedmiotem, w dniu 15 października 2011 r. Termin ten nie został zmieniony, w szczególności w harmonogramie, który w rzeczywistości został podpisany dopiero w dniu 29 września 2011 r., ani w aneksie umowy. W umowie tej strony skutecznie zastrzegły karę umowną za opóźnienie w zakończeniu robót powoda, postanawiając, że w razie przekroczenia powyższego terminu powód zapłaci pozwanemu kary umowne za nienależyte wykonanie umowy według zasad określonych w § 11 ust. 1 umowy, m. in. za opóźnienie w zakończeniu robót w wysokości 1,25 % umownego wynagrodzenia brutto za każdy dzień opóźnienia.

Ponieważ kara umowna należy się wierzycielowi tylko wtedy, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (art. 471 k.c.), Sąd Okręgowy ocenił, w jakim zakresie niewykonanie przez powoda w zakreślonym terminie robót budowlanych wynikało z przyczyn, za które nie ponosił on odpowiedzialności. Sąd ten uznał, że powód nie obalił domniemania wynikającego z treści

art. 471 k.c. i nie wykazał, aby opóźnienie w spełnieniu jego świadczenia było następstwem okoliczności, za które nie ponosił odpowiedzialności.

Powód powoływał się na to, że jego prace były opóźniane przez prace innych podwykonawców pozwanego, nie otrzymał niezbędnej dokumentacji oraz zapłaty za wystawione faktury VAT, jednak nie przedstawił wystarczających dowodów, w szczególności z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa, na to, że inni podwykonawcy pozwanego utrudniali mu pracę w taki sposób, że niemożliwe było ukończenie jej w określonym umownie terminie.

Wprawdzie z materiału dowodowego wynikało, że także wykonawcy robót elektrycznych i wentylacyjnych opóźniali się, ale z uwagi na znaczny zakres prac powoda nie można przyjąć, że uniemożliwiało mu to wykonywanie innych prac, których te utrudnienia nie dotyczyły. Powód dysponował niezbędną dokumentacją, także w formie elektronicznej, a ewentualne wątpliwości wynikłe w toku wykonywania prac wyjaśniał z kierownikiem budowy i architektem.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że z twierdzeń powoda wynikało, iż nie przeczytał on i nie przeanalizował zawieranej z pozwanym umowy, a podpisując w dniu 29 września 2011 r. harmonogram z niezmienionym terminem zakończenia prac w pełni zdawał sobie sprawę z tego, że nie będzie w stanie dotrzymać tego terminu. Powód wykazał się lekkomyślnością, podejmując się wykonania przedsięwzięcia przekraczającego jego możliwości finansowe, tym bardziej, że od początku było dla niego oczywiste, że nie ma środków na zakup materiałów budowlanych, który to obowiązek nakładała na niego umowa. Takie podejście powoda w krótkim czasie spowodowało, że hurtownie budowlane w związku z jego zadłużeniem odmówiły mu wydania materiałów, a pracownicy porzucili pracę z uwagi na brak zapłaty wynagrodzenia.

Fakt niewykonania umowy przez powoda nie był zresztą sporny. Z załączonych do pozwu dokumentów wynikało bowiem, że wykonywał on roboty budowlane do połowy grudnia 2011 r., mimo że strony umówiły się, iż zostaną one zakończone do dnia 15 października 2011 r. Dowiedzione zostało ponadto, że w połowie grudnia 2011 r. powód opuścił teren budowy, co nastąpiło przed protokolarnym odbiorem obiektu sportowego. Z tych względów pozwany w dniu 16 grudnia 2011 r. wystawił powodowi notę księgową na kwotę 562.725 zł z tytułu kar umownych za opóźnienie od dnia 16 października 2011 r. do dnia 15 grudnia 2011 r. Nie budziło więc wątpliwości, że pozwani skutecznie powołali się na zarzut potrącenia kwoty wynikającej z w/w noty, tym bardziej, że powód reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika nie podniósł zarzutu, że kara jest rażąco wygórowana lub że zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane i nie żądał zmniejszenia kary umownej.

Sąd Okręgowy rozważył również kwestię odstąpienia przez powoda od umowy stron z dnia 28 kwietnia 2011 r. Powód twierdził bowiem, że to on pismem z dnia 5 grudnia 2011 r. skutecznie odstąpił od tej umowy i w związku z tym w dniu 13 grudnia 2011 r. wystawił pozwanemu fakturę VAT nr (...) na kwotę 114.171,63 zł z tytułu całkowitego rozliczenia prac i materiałów na terenie obiektu sportowego w K.. Pomijając fakt, że powód wystawił tę fakturę bez uprzedniego sporządzenia protokołu odbioru, wzięć trzeba pod uwagę, że de facto na ten dzień powód nie wykonał w całości przedmiotu powyższej umowy, znajdując się w opóźnieniu w jego realizacji. Skoro nie wykonał on swojego świadczenia w całości, to nie mógł w całości rozliczyć się z zamawiającym z tego tytułu.

Poza tym Sąd Okręgowy uznał, że powód bezpodstawnie złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy. Po pierwsze, strony nie przewidziały możliwości odstąpienia od umowy przez powoda. Po wtóre, powód opóźniał się w wykonaniu swojego świadczenia, dając podstawy do skorzystania przez zamawiającego z jego uprawnienia określonego w § 11 ust. 2 umowy. Z podzielnego charakteru świadczenia wykonawcy w umowie o roboty budowlane wynika możliwość odstąpienia częściowego od umowy w sytuacji, gdy pewien zakres świadczenia z tego tytułu został już spełniony, jak to miało miejsce w okolicznościach niniejszej sprawy. Tymczasem powód – bez usprawiedliwionych podstaw – odstąpił od umowy w całości, co jest niedopuszczalne na gruncie art. 491 § 2 k.c., ponieważ wykazane zostało, że część przedmiotu umowy została przez powoda wykonana, za co otrzymał stosowne wynagrodzenie.

Intencję odstąpienia od umowy w całości należało wprost interpretować z treści pisma powoda opatrzonego datą 5 grudnia 2011 r. Wbrew jego twierdzeniom, w świetle postanowień umowy stron pozwany nie zalegał wobec niego z żadnymi płatnościami, wręcz przeciwnie – wychodząc powodowi naprzeciw – dokonywał ich nie za zakończony etap

prac, ale na podstawie procentowego ich zaawansowania, do czego nie był umową zobligowany, a ponadto dokonywał zapłaty za część materiałów, mimo że obowiązek ich dostarczenia spoczywał na powodzie.

Jako podstawa prawna rozstrzygnięcia wskazane zostały przepisy art. 647 k.c. w zw. z art. 498 k.c., art. 554 k.c., art. 551 k.c. i art. 491 § 1 k.c. a contrario, a orzeczenia o kosztach procesu – art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania.

Powyższy wyrok został zaskarżony w całości apelacją przez powoda w oparciu o zarzuty:

1) naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., które miało wpływ na treść orzeczenia, przez odmowę przyznania wiary i wystarczającej mocy dowodowej:

a) kopii odręcznego protokołu zdawczo – odbiorczego z dnia 12 grudnia 2011 r., wykazującego stan zaawansowania robót i wykaz materiałów pozostawionych przez niego na terenie budowy,

b) zeznaniom świadków R. S., S. N. i A. W. w zakresie, w jakim Sąd Okręgowy odmówił im wiarygodności i w rezultacie błędnie przyjął, że opóźnienia, wynikające z bałaganu i braku organizacji na budowie ekip innych podwykonawców, były nieznaczące i nie uniemożliwiały wykonania ustalonych w harmonogramie prac powoda oraz nieuwzględnienia tego faktu przy ocenie braku odpowiedzialności powoda za te okoliczności, co jednocześnie naruszało treść art. 471 k.c.,

c) zeznaniom powoda w charakterze strony w zakresie, w jakim Sąd Okręgowy nie dał mu wiary i w konsekwencji błędne przyjęcie, że pozwany dokonywał zapłaty za faktury powoda w uzgodnionych terminach i że brak opóźnienia w ich zapłacie nie zmusił powoda do odstąpienia od umowy, a także przyjęcie, że przyczyną opóźnień nie był brak wystarczającej dokumentacji budowlanej niezbędnej do realizacji przedmiotu umowy, pomimo że z zeznań świadków R. S., S. N. skiego, A. W. i Z. D. wynikało, że odnośnie do budowy kopuły powód otrzymał wyłącznie szkic, będący kopią książki budowy, który zdaniem pozwanego R. R. miał stanowić projekt wystarczający do wykonania tego elementu i ustalenia jego wymiarów,

2) błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, polegającego na uznaniu, że powód nie posiada wobec pozwanych roszczenia o zapłatę wynagrodzenia za wykonane i niezapłacone prace, ponieważ wskutek potrącenia dokonanego przez pozwanego R. R. z tytułu kosztów najmu rusztowań, wywozu śmieci i zakupu materiałów ich suma równa się wysokości jego roszczenia oraz przez nieuwzględnienie żadnych kalkulacji i rozliczeń przedstawionych w trakcie procesu przez powoda, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy i przedstawione przez niego kalkulacje nie prowadzą do takich ustaleń,

3) naruszenia art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 232 zd. 2 k.p.c. przez nieprzeprowadzenie z urzędu dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa, pomimo uznania przez Sąd pierwszej instancji, że ściśle ustalenie, czy doszło do opóźnienia z winy powoda wymagało wiadomości specjalnych, podczas gdy ze zgodnych zeznań świadków R. S., S. N. i A. W. oraz zeznań powoda oraz potwierdzenia przez świadka Z. D. co najmniej takiej możliwości wynikało, że zdaniem w/w Sądu uzasadnione było przeprowadzenie dowodu z takiej opinii w celu merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy,

4) naruszenia art. 224 § 1 k.p.c. przez zamknięcie rozprawy pomimo nieprzeprowadzenia wszystkich wnioskowanych dowodów, które były istotne dla rozstrzygnięcia, w szczególności wniosku powoda o powołanie osoby bezstronnej, np. inwestora w celu udowodnienia stanu wykonanych przez niego prac oraz jego ewentualnego zawinienia w opóźnieniu, pomimo że Sąd Okręgowy uznał, że przeprowadzenie takiego dowodu jest co najmniej wskazane w celu rozstrzygnięcia istotnych kwestii,

5) naruszenia prawa materialnego, tj. art. 491 § 1 k.c. przez jego niezastosowanie i błędną wykładnię oraz przyjęcie, że powód oświadczeniem z dnia 5 grudnia 2011 r. nie odstąpił skutecznie od niewykonanej części umowy stron pomimo uprzedniego wezwania pozwanego do wykonania zobowiązania oraz wielu wcześniejszych wezwań oraz błędne przyjęcie, że w sprawie nie było podstaw do zastosowania tego przepisu,

6) naruszenia prawa materialnego, tj. art. 76 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu, że strony nie mogły - przez określoną praktykę współpracy - odstąpić od zastrzeżonej w umowie formy pisemnej dla wprowadzenia zmian do umowy, co doprowadziło do uznania, że nieważne było poczynione przez strony ustalenia w przedmiocie trwałej zmiany terminu płatności należności za wykonane roboty,

7) naruszenia prawa materialnego, tj. art. 484 § 2 k.c. przez jego niezastosowanie i nie-zmniejszenie przez Sąd pierwszej instancji kary umownej, pomimo że powód wykonał swoje zobowiązanie w znacznej części, a kara umowna jest rażąco wygórowana, natomiast wniosek o miarkowanie kary umownej zawarty jest implicite w zgłoszeniu przez niego żądania zapłaty i nieuznaniu zarzutu potrącenia,

8) naruszenia art. 98, art. 99 i art. 102 k.p.c. przez ich błędną wykładnię oraz niezastosowanie, skutkujące zasądzeniem od niego na rzecz pozwanego R. R. kwoty 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, bez uwzględnienia nakładu pracy pełnomocnika, który złożył jedynie dwa pisma procesowe, w tym sprzeciw o takiej samej treści jak drugi pozwany, a z kolejnych pism pełnomocnika pozwanej spółki wynika, że reprezentował on obu pozwanych.

Z ostrożności procesowej powód wniósł na podstawie art. 484 § 3 k.c. o miarkowanie kary umownej w kwocie 562.725 zł, nałożonej na niego notą księgową z dnia 16 grudnia 2012 r., z tytułu opóźnienia od dnia 16 października 2011 r. do dnia 15 grudnia 2011 r., z uwagi na jej rażące wygórowanie w stosunku do wysokości należnego mu wynagrodzenia oraz fakt, że wykonał on znaczną część swojego zobowiązania. W konsekwencji powód domagał się uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

Pozwani wnieśli o oddalenie apelacji i zasądzenie od powoda na ich rzecz kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Powód bezpodstawnie kwestionuje prawidłowość dokonanej przez Sąd pierwszej instancji oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego i dokonanych na podstawie tej oceny ustaleń faktycznych. Bezzasadne jest także kwestionowanie przez powoda prawidłowości zgromadzenia materiału dowodowego, zwłaszcza nieskorzystanie w sprawie z opinii biegłego sądowego. Zarzuty powoda sprowadzają się generalnie do tendencyjnej i wybiórczej prezentacji twierdzeń, odnoszących się do przebiegu współpracy między nim a pozwanym R. R. na podstawie obu umów, o jakie chodziło w sprawie. W ślad za tym powód wybiórczo powołuje się na treść materiału dowodowego, bezzasadnie kwestionując dokonane w sprawie przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne i przyjętą na ich podstawie ocenę prawną jego żądania.

Decydujące znaczenie dla oceny zarzutów apelacyjnych powoda miało to, że Sąd Apelacyjny, jako sąd merytorycznie rozpoznający sprawę, samodzielnie zapoznał się zgodnie z art. 382 k.p.c. z całością zebranego w sprawie materiału dowodowego i doszedł do tożsamyh z Sądem pierwszej instancji wniosków co do oceny tego materiału oraz wynikających z niej ustaleń faktycznych i zagadnień prawnych istotnych dla rozstrzygnięcia. W konsekwencji Sąd Apelacyjny uznał, że może aprobować i przyjąć za własne przedstawione wyżej ustalenia faktyczne i wnioski Sądu Okręgowego.

Podkreślić zwłaszcza należy, że Sąd Okręgowy zasadnie ocenił, że pozwany R. R. był uprawniony do potrącenia z wynagrodzenia powoda swoich należności związanych z ponoszonymi kosztami obsługi budowy i zabezpieczenia należytego wykonania umowy, co wprost wynikało z treści umów między tymi stronami, a także do potrącenia należności z tytułu kosztów wywożenia odpadów z placu budowy i zakupu materiałów, ponieważ zgodnie z umowami między nimi miał je ponosić powód, a skoro tego nie czynił i ponosił je za niego pozwany R. R., to nie można kwestionować tego, że obciążał nimi powoda i odliczał je (potrącał) z wypłacanego mu wynagrodzenia określonego w fakturach wystawianych przez powoda. W tym zakresie istotne jest, że wysokość należności przysługujących

pozwanemu wobec powoda była zbliżona do wysokości jego roszczenia, którego dochodził w niniejszej sprawie. Powód bezpodstawnie odmawiał bowiem w toku tej sprawy uznania powyższych potrąceń, i to mimo tego, że uprawnienie do ich dokonywania wynikało wprost z treści umów, a także nie było wcześniej przez niego kwestionowane przy odbieraniu przez niego faktur, które zazwyczaj były przez niego osobiście podpisywane albo nie były mu przedstawiane do podpisu w sytuacjach, w których zgodnie z umowami nie był wymagany jego podpis.

Powód bezpodstawnie kwestionował także uprawnienie pozwanego R. R. do obciążenia go karą umowną za zwłokę w wykonaniu umowy z dnia 28 kwietnia 2011 r., mimo że fakt uchybienia przez niego terminu do wykonania przedmiotu tej umowy jest niewątpliwy, a jednocześnie powód nie obalił wynikającego z art. 471 k.c. domniemania, że doszło do tego z przyczyn leżących po jego stronie jako dłużnika. Kwestia kary umownej ma zresztą drugorzędne znaczenie, skoro bezzasadność roszczenia powoda wynikała przede wszystkim z tego, że zostały one zaspokojone w wyniku potrącenia należności przysługujących pozwanemu R. R., wskutek czego nie można zgodzić się z powodem, że nadal przysługuje mu roszczenie o niezapłaconą część wynagrodzenia, ponieważ w rzeczywistości zostało już ono w całości mu wypłacone w zakresie, w jakim nie podlegało potrąceniu.

Przechodząc do analizy szczegółowych zarzutów apelacyjnych, wskazać należy w pierwszej kolejności, że bezpodstawne są zarzuty naruszenia prawa procesowego, a mianowicie art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 232 zd. 2 k.p.c. oraz art. 224 § 1 k.p.c. w zakresie, w jakim powód powołuje się na brak przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego lub innej osoby bezstronnej (np. inwestora) na okoliczność jego ewentualnego zawinienia za opóźnienie w wykonaniu umówionych prac budowlanych, co miałyby prowadzić do wykazania, że nie istniały podstawy do obciążenia go karą umownymi. Powyższe zarzuty powoda nie mogły zostać uwzględnione z dwóch przyczyn.

Po pierwsze, nie można w ogóle przyjąć, aby powód w toku postępowania złożył wniosek dowodowy, który dotyczył powołania biegłego sądowego lub szerzej rzecz ujmując – bezstronnego rzeczoznawcy. Powód twierdził, że taki wniosek samodzielnie sformułował on w trakcie przesłuchania podczas posiedzenia w dniu 25 lipca 2015 r. Zauważyć jednak należy, że we wskazanym wyżej dniu miało miejsce jedynie ogłoszenie wyroku, już po zamknięciu rozprawy. Nawet przy założeniu, że powód w istocie wskazuje na poprzedzającą ogłoszenie wyroku rozprawę z dnia 11 lipca 2014 r., na którą stawił się on bez udziału swojego pełnomocnika procesowego, to także nie można byłoby – i to przy maksymalnie korzystnej dla niego interpretacji – dopatrzeć się, że zgłosił on wówczas taki wniosek. Niemożliwe jest także przyjęcie, że chociażby wyrażał on wówczas intencje w tym kierunku. Odmiennej oceny nie uzasadnia powołanie się w apelacji, że powód, występując samodzielnie pod nieobecność jego pełnomocnika, wskazywał na celowość wypowiedzenia się w sprawie przez osobę postronną, np. przedstawiciela inwestora. Z takiej wypowiedzi nie wynika, czy chodziło mu o przesłuchanie takiej osoby lub osób w charakterze świadka, czy w innym charakterze, abstrahując poza tym od dopuszczalności zastąpienia takim dowodem opinii biegłego sądowego lub uznania ich wypowiedzi za ekspertyzę zbliżoną do takiej opinii.

W powyższym zakresie istotne jest ponadto, że zarzut potrącenia z tytułu kar umownych został podniesiony przez obu pozwanych już w sprzeciwie od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym, a powód reprezentowany był w sprawie przez profesjonalnego pełnomocnika, ustanowionego dla niego z urzędu. Powód w toku postępowania miał zatem możliwość zgłoszenia odpowiedniego wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego. W takiej sytuacji, wbrew twierdzeniom apelującego, na Sądzie Okręgowym nie spoczywał obowiązek przeprowadzenia takiego dowodu z urzędu. Skoro bowiem powodowi została przyznana pomoc prawna z urzędu, to bezpodstawne byłoby oczekiwanie przez niego na jeszcze dalej idącą ingerencję ze strony Sądu orzekającego na jego korzyść, sprowadzającej się w istocie do wymagania, aby sąd zastępował jego pełnomocnika.

Chybiony jest więc zarzut naruszenia art. 232 k.p.c. Z przepisu tego wynika, że zasadą jest, iż to strony, a nie sąd, powinny przedstawiać materiał, pozwalający poczynić ustalenia faktyczne, z których wywodzą skutki prawne. Sąd nie jest odpowiedzialny za wynik procesu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1998 r., [II UKN 244/98](#), OSNAPiUS 1999, nr 20, poz. 662, LexisNexis nr (...)), jak również nie jest jego rzeczą zarządzanie dochodzenia w celu uzupełnienia lub wyjaśnienia twierdzeń stron i wykrycia środków dowodowych pozwalających na ich udowodnienie, ani też sąd nie jest zobowiązany do przeprowadzenia z urzędu dowodów zmierzających do wyjaśnienia okoliczności

istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 1996 r., I CKU 45/96, OSNC 1997, nr 6-7, poz. 76, LexisNexis nr (...)).

Podkreślić można, że w orzecznictwie przyjmuje się, że szczególny przypadek uzasadniający dopuszczenie dowodu z urzędu z reguły nie zachodzi wówczas, gdy strona w postępowaniu przed sądem niższej instancji – co miało miejsce w niniejszej sprawie – była reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2009 r., I CSK 415/2008, LexisNexis nr (...); postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2003 r., II CK 1267/00, niepubl.). Sąd powinien skorzystać z przysługującej mu inicjatywy dowodowej w razie rażącej nieporadności strony działającej bez adwokata lub radcy prawnego, której – wobec niepodjęcia przez nią właściwych czynności, mimo stosownych pouczeń sądu – grozi naruszenie interesu podlegającego szczególnej ochronie (zob. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 2000 r., III CZP 4/2000, OSNC 2000, nr 11, poz. 195, LexisNexis nr (...); wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 1995 r., II CRN 148/94, OSNC 1995, nr 4, poz. 70, LexisNexis nr (...)).

Po wtóre, powyższy zarzut jest nieskuteczny również z tej przyczyny, że przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w istocie nie mogło wpłynąć na treść rozstrzygnięcia w sprawie. Dowód z opinii biegłego miałby znaczenie dopiero wówczas, gdyby istniały podstawy do ustalenia, że pozwany nie uregulował względem powoda wynagrodzenia wynikającego z wystawionych faktur VAT, stanowiących podstawę dochodzonego roszczenia (tj. faktur o numerach (...)). Dopiero wówczas rozważenia wymagałaby zasadność podniesionego przez pozwanego zarzutu potrącenia kar umownych z wynagrodzenia powoda.

Zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala bowiem na przyjęcie, że wynagrodzenie powoda wynikające z wymienionych faktur nie zostało uregulowane. W tym zakresie dodać trzeba, że żądanie powoda należy odrębnie ocenić w okresie przed upływem umownego terminu wykonania przez powoda robót, tj. do dnia 15 października 2011 r. oraz po tym terminie.

Odnosnie do pierwszego okresu podzielić można stanowisko Sądu Okręgowego, że pozwany R. R. zapłacił powodowi całość wynagrodzenia należnego za prace wykonane w tym czasie. Nie ulega bowiem wątpliwości, że pozwany wypłacił powodowi należności z faktur wystawianych za prace wykonane na obu inwestycjach, natomiast powód kwestionuje obecnie zasadność dokonanych przez pozwanego potrąceń należności wynikających z tych faktur z tytułu zabezpieczeń należytego wykonania umów (5 % sumy brutto wynikającej z faktury) i kosztów obsługi budowy (1 % netto kwoty wynikającej z faktury). Uprawnienie pozwanego do dokonania takich potrąceń przewidziane zostało przez strony bezpośrednio w § 3 ust. 8 i 9 obu umów. Z materiału dowodowego wynika zaś, że pozwany rzeczywiście ponosił koszty związane z realizacją umów przez powoda, wystawiając faktury dotyczące kosztów obsługi budowy, a dla wystawienia tych faktur nie była wymagana zgoda powoda.

Jeśli chodzi o pozostałe potrącenia, wziąć trzeba pod uwagę, że co do zasady powód miał dostarczać narzędzia, materiały i sprzęt, a ponadto do jego obowiązków należało zagospodarowanie na własny koszt odpadów i pojemników po zużytych materiałach. Nie sprostał on jednak w pełni powyższemu obowiązkowi, stąd konieczność ich wykonania częściowo obciążała pozwanego, który wystawiał z tego tytułu faktury, które zostały następnie przyjęte przez powoda bez zastrzeżeń przez opatrzenie ich jego własnoręcznym podpisem w rubryce „potwierdzenie odbioru”. Na rozprawie w dniu 6 czerwca 2014 r. powód wprost przyznał, że akceptował wystawiane przez pozwanego faktury, wyraźnie wskazując m. in., że materiał budowlany nabywany był przez pozwanego i że już w chwili zawierania umowy sygnalizował pozwanemu, że nie dysponuje środkami finansowymi na samodzielne nabywanie materiału. Z uwagi na kłopoty finansowe powoda hurtownie odmawiały mu wydania towaru, co wymagało pomocy w jego nabywaniu ze strony pozwanego.

W świetle postanowień umowy stron, uprawniających pozwanego do dokonywania wymienionych wyżej potrąceń oraz przy uwzględnieniu tego, że powód przyznał w toku postępowania, iż pozwany ponosił koszty, które co do zasady jego obciążały, ograniczenie się przez powoda do ogólnego kwestionowania zasadności i wysokości kwot potrącanych z tych tytułów nie jest wystarczające dla stwierdzenia zasadności jego roszczenia. W tej sytuacji to nie na pozwanym

spoczywał ciężar dowodzenia, że faktury, dotyczące obciążeń powoda, zostały przez niego niewłaściwie wystawione, lecz to powód powinien wykazać taką okoliczność. Nie przedstawił on jednak żadnych dowodów, z których wynikałoby, że pozwany bezpodstawnie obciążył go należnościami z tytułu wywozu odpadów i nieczystości lub z tytułu zakupu materiałów. Zaniechanie przez powoda jakiegokolwiek inicjatywy dowodowej w tym zakresie czyni powyższy zarzut nieskutecznym.

Jeśli natomiast chodzi o należności, objęte fakturą VAT nr (...) z dnia 13 grudnia 2011 r., a więc z tytułu prezentowanego przez powoda ostatecznego rozliczenia po opuszczeniu przez niego placu budowy, wziąć trzeba pod uwagę, że strony jako ostateczny termin na wykonanie prac przez powoda wyznaczyły dzień 15 października 2011 r. Termin ten nie został wydłużony, a zatem powód bezsprzecznie znalazł się w opóźnieniu z wykonaniem swoich prac. W konsekwencji nie mógł on odstąpić od umowy stron na podstawie art. 491 k.c., ponieważ wynikające z tego przepisu uprawnienie do odstąpienia od umowy, po wcześniejszym wyznaczeniu dodatkowego terminu na wykonanie zobowiązania, nie przysługuje stronie umowy, która sama pozostaje w zwłoce. Podkreślenia wymaga, że strony ani po opuszczeniu przez powoda placu budowy w grudniu 2011 r., ani w ogóle po dniu 15 października 2011 r., kiedy upłynął umowny termin zakończenia robót, nie sporządziły żadnego protokołu odbioru robót i nie doszły do jakiegokolwiek porozumienia co do wyceny wartości wykonanych prac, zaś sama treść faktury z dnia 13 grudnia 2011 r. nie pozwala na określenie, jakie prace i materiały miały stanowić podstawę jej wystawienia. Faktura ta została więc wystawiona przez powoda całkowicie dowolnie i jednostronnie, a zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie potwierdza jej zasadności.

Wbrew powodowi, jej podstawy nie mogło stanowić odrębne zestawienie sporządzone w dniu 12 grudnia 2011 r. przez powoda i kierownika budowy Z. D. (1). Nie odpowiadało ono nie tylko ustalonym w umowie zasadom sporządzania protokołu odbioru robót, który nota bene stanowił niezbędną przesłankę skutecznego wystawienia faktury przez powoda, ale ponadto jego treść w żadnym wypadku nie może zostać uznana za wystarczającą do końcowego rozliczenia wartości wykonanych przez powoda robót budowlanych, w szczególności z uwagi na to, że jest ono nieczytelne, nieprzejrzyste i nie daje pewności co do jego kompletności i rzetelności.

Reasumując, przyjęć należy, że powód nie wykazał zasadności swego roszczenia. Nie ma więc podstaw do przyjęcia, aby z tytułu zawartych z pozwanym umów o roboty budowlane przysługiwała jeszcze powodowi do zapłaty jakakolwiek część wynagrodzenia. Już tylko taka okoliczność stanowi dostateczną podstawę do oddalenia powództwa.

W konsekwencji apelacja powoda, ograniczająca się generalnie do zarzutów dotyczących zarówno błędnych ustaleń faktycznych, jak i naruszenia prawa materialnego w zakresie rozważań Sądu Okręgowego co do skuteczności dokonanych przez pozwanego potrąceń, nie mogła przynieść oczekiwanego przez skarżącego skutku. Przesądzenie, że nie istniały jakiegokolwiek należności, podlegające jeszcze do zapłaty przez pozwanego R. R. na rzecz powoda po zakończeniu ich współpracy, w zasadzie czyni zbędnym odnoszenie się do prawidłowości rozważań w przedmiocie kary umownej. Gdyby bowiem nawet obciążenie powoda karami umownymi było niezasadne, to nie skutkowałoby to koniecznością wzruszeniem zaskarżonego wyroku, skoro wskutek potrącenia innych należności, niezwiązanych z karami umownymi, wynagrodzenie powoda zostało w całości wypłacone.

Niemniej w związku z podniesionymi w apelacji zarzutami wskazać należy, że chybiony jest zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. i dokonania błędnych ustaleń faktycznych. Wbrew skarżącemu, zeznania świadków R. S., S. N. i A. W. nie są wystarczające dla ustalenia, że opóźnienia innych wykonawców na terenie budowy w K. w zakresie prac elektrycznych i wentylacyjnych wpływały na przebieg prac prowadzonych przez pracowników powoda w tak istotny sposób, aby opóźnienie powoda można było uznać za niezawinione. Znaczny zakres niewykonanych przez powoda prac wskazuje, że przyczyną opóźnienia nie mogły być jedynie opóźnienia innych wykonawców na terenie budowy. Zauważyć należy, że w dwa tygodnie po upływie wyznaczonego terminu końcowego zleconych prac, a więc w dniu 31 października 2011 r. powód wykonał jedynie 87 % prac związanych z zabudową kopuły hali, 5 % sufitów podwieszanych parteru hali, 47 % zabudowy z płyt g-k sufitów i ścian w hali, 10 % szpachlowania, malowania ścian i sufitów hali, obróbki drzwi i innych prac wykończeniowych w hali, 63 % zabudowy z płyt g-k sufitów i ścian w pływalni. W dniu 15 października 2011 r. stan wykonanych prac z pewnością był jeszcze mniejszy. Podkreślenia wymaga, że Sąd Okręgowy nie odmówił wiarygodności zeznaniom tych świadków w powyższym zakresie i przyjął na ich podstawie, że miały miejsca pewne



opóźnienia ze strony innych podwykonawców, inną kwestią jest natomiast to, że Sąd ten trafnie uznał, że te opóźnienia z uwagi na znaczną skalę zakresu prac powoda zasadniczo nie mogły destabilizować przebiegu prac po stronie powoda.

Odnosnie do zarzutów naruszenia prawa materialnego wskazać należy, że powód niezasadnie zarzuca naruszenie art. 76 k.c. przez odmowę przyjęcia, że strony wskutek istniejącej praktykę współpracy mogły odstąpić od zastrzeżonej w umowie formy pisemnej dla wprowadzenia zmian do umowy w zakresie zmiany terminu płatności za wykonane roboty. Skoro bowiem strony wyraźnie zastrzegły w umowie (§ 16 ust. 1), że jej wszelkie zmiany wymagają formy pisemnej w postaci aneksu umowy pod rygorem ich nieważności, to powód nie może wywodzić, że nastąpiła skuteczna zmiana umowy między stronami w drodze ukształtowanego między nimi zwyczaju.

Co do zarzutu naruszenia art. 484 § 2 k.c. należy wskazać, że jakkolwiek w orzecznictwie Sąd Najwyższy przyjmowano, że żądanie przez dłużnika oddalenia powództwa o zapłatę kary umownej zawiera implicite wniosek o zmniejszenie tej kary (zob. wyrok z dnia 14 lipca 1976 r., I CR 221/76, LexisNexis nr (...), OSNCP 1977, nr 4, poz. 76, z omówieniem Z. R. i J. L., NP 1979, nr 6, s. 94 oraz z dnia 16 lipca 1998 r., I CKN 802/97, LexisNexis nr (...), OSNC 1999, nr 2, poz. 32), to jednak powód miał obowiązek wykazania zdarzeń, które prowadziłyby do zmniejszenia kary umownej (art. 6 k.c.), tymczasem nie podjął on nawet takiej próby (zob. wyrok z 16 lipca 1998 r., I CKN 802/97), lecz co do zasady kwestionował możliwość obciążenia go jakąkolwiek karą umowną.

Ma to decydujące znaczenie dla braku możliwości ewentualnego miarkowania kary umownej. Sąd nie jest wprawdzie związany materialnoprawną podstawą żądań, a więc powinien mieć na uwadze możliwość miarkowania kary umownej, nawet jeżeli powód wyraźnie nie powołał się na art. 484 § 2 k.c., ale nie zmienia to jednak spoczywającego na stronie obowiązku przedstawienia i wykazania okoliczności faktycznych stanowiących podstawę oceny roszczenia. Inaczej mówiąc, Sąd pierwszej instancji nie mógł samodzielnie, bez wykazania przez powoda okoliczności mogących stanowić przesłanki miarkowania kary na mocy w/w przepisu, prowadzić dochodzenia w kierunku ustalenia, czy i na jakiej podstawie faktycznej takie miarkowanie jest możliwe.

W szczególności wziąć trzeba pod uwagę, że w zebranych w sprawie materiale dowodowym w ogóle nie ma dowodów, z których wynikałoby, jaki był ogólny zakres wykonanych przez powoda prac w chwili opuszczenia przez niego placu budowy. Sąd Okręgowy ustalił zakres realizacji poszczególnych robót jedynie na dzień 31 października 2011 r. (od 5 do 87 %), ale nie pozwala na dokonanie ustaleń co do ogólnego zakresu wszystkich wykonanych robót, zwłaszcza że powód po tej dacie niewątpliwie wykonywał jeszcze jakieś roboty na tej inwestycji. W konsekwencji nie ma podstaw do przyjęcia, że umówione prace zostały wykonane przez powoda w znacznej części, co mogłoby stanowić podstawę miarkowania kary umownej. Powód nie wskazywał również na okoliczności świadczące o rażącym wygórowaniu kary umownej. Dodatkowo wskazać można, że ewentualne potrącenie kary umownej mogłoby dotyczyć tylko tej części wynagrodzenia powoda, która nie została zaspokojona w drodze potrąceń dokonanych z innych tytułów, wobec czego realne znaczenie obciążenia powoda karą umowną, prowadzi do wniosku, że nawet jej miarkowanie nie dawałoby podstaw do uwzględnienia powództwa, które z innych przyczyn zasadnie zostało oddalone przez Sąd Okręgowy jako bezpodstawne.

Nie zasługiwał na uwzględnienie również zarzut naruszenia art. 102 k.p.c. przez jego niezastosowanie i w konsekwencji obciążenie powoda kosztami zastępstwa procesowego na rzecz pozwanego R. R. (1). Zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania (art. 98 § 1 k.p.c.) powód – jako strona przegrywająca proces w całości – został obciążony kosztami zastępstwa procesowego obu pozwanych. Trafnie Sąd pierwszej instancji przyjął, iż w okolicznościach niniejszej sprawy nie ma podstaw do odstąpienia od obciążania powoda kosztami zastępstwa procesowego R. R. na mocy art. 102 k.p.c. Powyższy przepis przewiduje zasadę słuszności będącą odstępstwem od zasady odpowiedzialności za wynik procesu. Jest to rozwiązanie szczególne, niepodlegające wykładni rozszerzającej, wykluczające stosowanie wszelkich uogólnień, wymagające do swego zastosowania wystąpienia wyjątkowych okoliczności. Ustawodawca nie skonkretyzował pojęcia „wypadków szczególnie uzasadnionych”, pozostawiając ich ustalenie sądowi przy uwzględnieniu całokształtu okoliczności danej sprawy.

Sąd pierwszej instancji zasadnie przyjął, że w okolicznościach niniejszej sprawy nie zachodzi szczególnie uzasadniony wypadek. Okolicznością taką nie może być wyłącznie fakt, że obaj pozwani prezentowali w toku procesu tożsame stanowisko procesowe, składając pisma o podobnej treści. Ś. współpraca pełnomocników obu pozwanych nie jest okolicznością na tyle szczególną, aby uzasadniała odstąpienie od obciążania powoda kosztami postępowania jednego z nich.

Z tych wszystkich przyczyn Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 k.p.c. oddalił apelację jako pozbawioną usprawiedliwionych podstaw.

O kosztach postępowania apelacyjnego poniesionych przez pozwanych orzeczono na mocy art. 98 § 1 i 3 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy, ustalając wysokość wynagrodzenia pełnomocnika pozwanych w oparciu o § 6 pkt 6 w zw. z § 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 nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t. jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 490 ze zm.).

Ponadto na podstawie § 6 pkt 6 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 15 pkt 1 w/w rozporządzenia na wniosek pełnomocnikowi powoda z urzędu przyznano mu stosowne wynagrodzenie za pomoc prawną udzieloną skarżącemu w postępowaniu apelacyjnym.