

Sygn. akt *IACa 596/15*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 października 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Jan Futro

Sędziowie: SA Piotr Górecki/spr./

SO del. Marcin Garcia Fernandez

Protokolant: st.sekr.sąd. Sylwia Stefańska

po rozpoznaniu w dniu 29 października 2015 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **spółka z o.o. spółka komandytowo - akcyjna**

w B., (...) spółka akcyjna w G.

przeciwko **Gminie S.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 11 lutego 2015 r. sygn. akt IX GC 220/12

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od pozwanej na rzecz powodów 5.400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Marcin Garcia Fernandez Jan Futro Piotr Górecki

Sygn. akt IACa 596/15

UZASADNIENIE

Powodowie Przedsiębiorstwo (...) - (...) spółka jawna w B. (powód ad 1) i (...) S.A. w G. (powód ad 2) wnieśli przeciwko pozwanej Gminie S. o zapłatę (dla każdego z osobna) kwoty po 432.618,35 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwot i dat:

- 229.412,42 zł od 10 stycznia 2008 r. do dnia zapłaty,

- 203.205,93 zł od 20 marca 2008 r. do dnia zapłaty.

Nadto domagali się zasądzenia na ich rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu powodowie podali, że w dniu 6 czerwca 2006 r. zawarli z pozwaną gminą umowę o roboty budowlane nr (...)na „Budowę oczyszczalni ścieków komunalnych” oraz linii energetycznej Sn 15 kV w miejscowości W.. W ocenie powodów skoro pozwana Gmina, wbrew postanowieniom umowy o roboty budowlane, nie wyznaczyła terminu odbioru końcowego i nie przystąpiła do tychże czynności, popadła w zwłokę uzasadniającą naliczenie kary umownej z § 16 ust. 2 pkt a umowy.

Pozwana wniosła o odrzucenie pozwu obu powodów z uwagi na prawomocne zakończenie postępowania odnoszącego się do tego samego roszczenia (wyrok z dnia 25 lipca 2008 r. Sądu Okręgowego w Poznaniu w sprawie IX Gc 301/08), ewentualnie oddalenie powództwa i zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania.

Pozwana przyznała, że zawarła z powodami umowę o roboty budowlane, jednakże powód ad 1. nie wykazał, że został upoważniony przez (...) S.A. do naliczenia pozwanej kary umownej w oparciu o postanowienia tej umowy. Nadto podniosła zarzut przedawnienia dochodzonego roszczenia oraz wniosła o miarkowanie kary umownej dochodzonej od pozwanej. Podniosła także, że wobec zwłoki w wykonaniu inwestycji pozwana obciążyła wykonawcę karą umowną w wysokości 479.565,99 zł, naliczoną na podstawie § 16 ust. 1 umowy z dnia 6 czerwca 2006 r. Pozwana wskazała, że wykonawca dopuścił się zwłoki w ilości 59 dni (od 16 października 2007r. do 13 grudnia 2007r.), kara wynosiła 0,1% (=0,001) umówionego wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki, a wynagrodzenie wynosiło 8.128.237,25 zł (59 dni x 0,1%/dzień x 8128237,25 zł = 479565,99 zł). Pozwana podniosła, że złożyła wykonawcy oświadczenie o potrąceniu wierzytelności wynikającej z faktury nr (...) z dnia 19 grudnia 2007 r. w kwocie 458.824,85 zł z przysługującą jej karą umowną.

Postanowieniem z dnia 12 czerwca 2012 r. Sąd Okręgowy odrzucił pozew obu powodów w części dotyczącej kwoty 458.824,85 zł dochodzonej przez każdego z powodów po połowie, z tytułu należności wynikającej z FV nr (...)(...) z dnia 19 grudnia 2007 r.

Postanowieniem z dnia 22 sierpnia 2012 r. Sąd Apelacyjny w Poznaniu w sprawie o sygn. akt I ACz 1190/12 na skutek zażalenia powodów zmienił to postanowienie i oddalił wniosek pozwanej o odrzucenie pozwu. Skarga kasacyjna na to postanowienie została prawomocnie odrzucona postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2013 r. w sprawie II CZ 9/13.

Wyrokiem z dnia 11 lutego 2015 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu:

- 1) zasądził od pozwanej na rzecz powódki (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo-akcyjna w B. kwotę 229.412,42 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 10.01.2008 r.;
- 2) zasądził od pozwanej na rzecz powódki (...) S.A. w G. kwotę 229.412,42 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 10.01.2008 r.;
- 3) oddalił powództwo w pozostałej części i
- 4) orzekł o kosztach sądowych obciążając powodów w 47%, a pozwane w 53%,
- 5) koszty zastępstwa procesowego pomiędzy stronami wzajemnie zniósł (sygn. akt IXGC 220/12).

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło oparciu o następujące ustalenia faktyczne oraz argumentację.

W dniu 6 czerwca 2006 r. zawarta została umowa nr (...) pomiędzy pozwaną - Gminą S. jako zamawiającym, a konsorcjum spółek powodowych jako wykonawcą. Liderem konsorcjum była powódka ad. 1. Przedmiotem umowy była „Budowa oczyszczalni ścieków komunalnych o wydajności Q. = 1700 m³/d, Q.= 2600 m (3)/d oraz linii energetycznej Sn 15 kV w miejscowości W. z materiału wykonawcy z elementami dokumentacji wykonawczej”.

Zakres prac obejmował m.in. roboty pomiarowe ziemne, realizację budowy budynków oczyszczalni, rozruch urządzeń oraz przeprowadzenie odpowiednich pomiarów i prób, jak również dostarczenie kart gwarancyjnych i przeszkolenie nieodpłatnie wytypowanych przez zamawiającego pracowników w zakresie obsługi, a także wykonanie rozruchu mechanicznego oraz technologicznego w celu uzyskania jakości ścieków oczyszczonych określonych pozwoleniem wodno-prawnym Starosty (...) łącznie z uzyskaniem pozwolenia na eksploatację obiektu przez odpowiednie organy oraz opracowania sprawozdania z rozruchu, instrukcji eksploatacji oczyszczalni oraz operatu wodno-prawnego na eksploatację oczyszczalni. Termin rozpoczęcia robót strony wyznaczyły na 12 czerwca 2006 r., natomiast termin zakończenia realizacji inwestycji na 15 sierpnia 2007 r.

Na podstawie § 5 ust. 1 umowy za wykonanie przedmiotu umowy wykonawcy należało się wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 8.128.237,25 zł brutto.

Strony ustaliły następującą procedurę odbioru końcowego:

- a) po zakończeniu robót, dokonaniu wpisu w dzienniku budowy przez kierownika budowy i potwierdzeniu gotowości odbioru przez inspektora nadzoru, wykonawca zawiadomi pisemnie zamawiającego o gotowości odbioru,
- b) zamawiający wyznaczy datę i rozpocznie czynności odbioru końcowego robót stanowiących przedmiot umowy w ciągu 10 dni od daty zawiadomienia i powiadomi uczestników odbioru,
- c) zakończenie czynności odbioru powinno zakończyć w ciągu 4 dni roboczych licząc od daty rozpoczęcia odbioru,
- d) protokół odbioru końcowego i przekazanie do użytkowania inwestycji sporządzi zamawiający na formularzu określonym przez zamawiającego i doręczy wykonawcy w dniu zakończenia odbioru.

Jeżeli w toku czynności odbioru częściowego lub końcowego zostaną stwierdzone wady, to zamawiającemu przysługiwały następujące uprawnienia:

- 1) jeżeli wady nadają się do usunięcia, może odmówić odbioru do czasu usunięcia wad,
- 2) jeżeli wady nie nadają się do usunięcia:
 - jeżeli nie umożliwiają one użytkowania przedmiotu odbioru zgodnie z przeznaczeniem, zamawiający może obniżyć odpowiednio wynagrodzenie,
 - jeżeli wady uniemożliwiają użytkowanie zgodnie z przeznaczeniem zamawiający może odstąpić od umowy lub żądać wykonania przedmiotu umowy po raz drugi.

Strony postanowiły, że obowiązującą formą odszkodowania stanowiąc będą kary umowne. Zgodnie z § 16 ust. 1 umowy wykonawca zapłacić miał zamawiającemu kary umowne w szczególności w przypadku:

- a) zwłoki w oddaniu określonego w harmonogramie rzeczowo finansowym danego zakresu robót w wysokości 0,1% wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki,
- b) przekroczenia daty terminu końcowego wykonania przedmiotu umowy w wysokości 0,1% wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki,
- c) zwłoki w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze częściowym lub końcowym w wysokości 0,1% wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki liczony od dnia wyznaczonego na usunięcie wad.

Natomiast zgodnie z § 16 ust. 2 umowy zamawiający miał zapłacić wykonawcy kary umowne:

- a) za zawinoną zwłokę w przeprowadzeniu odbioru w wysokości 0,1 % wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki licząc od następnego dnia po terminie, w którym odbiór miał zakończyć,

b) z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn niezależnych od wykonawcy w wysokości 20% wynagrodzenia umownego z zastrzeżeniem artykułu 145 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Pismem z dnia 29 maja 2007 r. strona powodowa zwróciła się do inwestora z prośbą o przedłużenie terminu zakończenia inwestycji do dnia 30 września 2007 r. z uwagi na brak ścieków uniemożliwiających rozpoczęcie prac rozruchowych oczyszczalni. Pismem z dnia 21 czerwca 2007 r. strona powodowa wskazała na konieczność dalszego przesunięcia terminu realizacji inwestycji z dnia 15 sierpnia 2007 r. na dzień 15 października 2007 r., na co strona pozwana się zgodziła. Pismem z 15 października 2007 r. powodowie poinformowali o zakończeniu robót budowlano-montażowych na obiekcie oczyszczalni ścieków w miejscowości W. i w związku z tym zgłosili zadanie inwestycyjne do odbioru końcowego, prosząc przy tym o wyznaczenie terminu tego odbioru. Pismo to pozwana otrzymała 15 października 2007 r. Na ten dzień były jeszcze drobne usterki w zakresie prac budowlanych.

Liderem konsorcjum był powód ad 1., który posiadał pełnomocnictwo od powoda ad 2. do reprezentowania konsorcjum w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo do reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Pełnomocnictwo to powód ad 2 udzielił na czas trwania procedury przetargowej, a w przypadku uzyskania kontraktu przez konsorcjum - do dnia zakończenia realizacji przedmiotu zamówienia, w tym do zakończenia okresu gwarancji i rękojmi oraz wygaśnięcia wszelkich zobowiązań wynikających z realizowanego kontraktu.

Następnie powodowe spółki oczekiwały na pismo, które ustali termin odbioru końcowego. Spotkanie stron w sprawie takiego przeglądu odbyło się dnia 25 października 2007 r. Komisja złożona z przedstawicieli obu stron ustaliła szereg usterek. Komisja wyznaczyła kolejny przegląd techniczny na dzień 31 października 2007 r. w celu sprawdzenia wykonania zadania i jego poprawności.

Przedmiotowa oczyszczalnia rozpoczęła faktycznie oczyszczanie ścieków już 4 sierpnia 2007 r., bowiem wówczas powodowie zaczęli jej rozruch. Fizyczny rozruch rozpoczął się we wrześniu 2007 r. Rozruch ten rozpoczął się na ściekach dowożonych, których ilość była niewystarczająca i konieczne było podłączenie ścieków, tj. przełączenie wszystkich ścieków ze starej oczyszczalni, do nowo wybudowanej. Rozruch technologiczny wybudowanej oczyszczalni winien odbywać się na ściekach płynących kanalizacją z miejscowości położonych w Gminie S.. W czasie rozruchu ścieki do oczyszczalni dostarczała pozwana. To ona na etapie ofertowym zobowiązała się do dostarczenia ścieków na wybudowaną oczyszczalnię. Nie było możliwości technologicznej, aby ścieki były oczyszczane jednocześnie na starej i na nowej oczyszczalni. Nie wszystkie roboty były wówczas zakończone, ale to nie uniemożliwiało prowadzenia rozruchu. Od 25 września 2007 r., kiedy to wyłączona została stara oczyszczalnia ścieków obsługująca gminę S., już całość ścieków z tej gminy była skutecznie oczyszczana przez wybudowaną przez powodów oczyszczalnię. Wiązało się to również z modernizacją przepompowni ścieków. Modernizację przepompowni ścieków wykonywało przedsiębiorstwo powoda ad. 1, ale na podstawie odrębnej umowy. Problemy z rozruchem pojawiły się, albowiem pozwana musiała pozbyć się osadów ze starej oczyszczalni i zamiast je zutylizować w inny sposób (np. wywieźć na wysypisko śmieci), to zrzuciła je w znacznych ilościach na nowo wybudowaną oczyszczalnię.

W dniu 13 października 2007 r. doszło do awarii, której przyczyną mogło być wpuszczenie do oczyszczalni sfermentowanego osadu ze starej oczyszczalni ścieków w S.. W dniu 15 października 2007 r. nastąpiło gwałtowne pogorszenie pracy oczyszczalni. Wynikiem tego przez kolejny miesiąc powodowie musieli wyhodować od nowa osad czynny. Wykluczone było, aby przyczyną pogorszenia się jakości ścieków był brak lub zła praca automatyki na oczyszczalni, albowiem już wcześniej wyniki oczyszczonych ścieków były dobre.

Z uwagi na brak czynności odbiorowych dyrektor przedsiębiorstwa pozwanej ad. 1 - K. K. zlecił kierownikowi budowy, aby wykonał kserokopię dziennika budowy poświadczoną przez notariusza. Kierownik budowy był raz u notariusza. Notariusz w C. - P. P. poświadczył 21 listopada 2007 roku zgodność odpisu z okazanym dokumentem - dziennikiem budowy nr (...)wydanego 11.10.2006, obejmującą stronę 51 z tego dziennika na którego widniał jedynie wpis kierownika budowy datowany na 12 października 2007 r. o zakończeniu robót budowlanych związanych z wykonaniem oczyszczalni ścieków w W. i ogłoszeniu do odbioru końcowego.

Protokołem w sprawie przeglądu technicznego obiektu z dnia 31.10.2007 r. strony stwierdziły nadal występowanie usterek. Pismem z dnia 9 listopada 2007 r. kierownik budowy zgłosił pozwanej usunięcie usterek i wykonanie poprawek oraz wyznaczenie terminu odbioru wykonanych poprawek. Wykonawca usunął wszystkie usterki wynikające z protokołu z 25 października 2007 r. Pismem z dnia 12 listopada 2007 r. pozwana poinformowała powodów o konieczności natychmiastowego oczyszczenia rowu melioracyjnego, stanowiącego odpływ z realizowanej przez powodów oczyszczalni ścieków, zanieczyszczonej na skutek zrzutu osadu oraz piany osadowej oraz o uznaniu zgłoszenia z dnia 9 listopada 2007 r. za bezprzedmiotowe ze względu na brak wykonania pełnego zakresu określonego w zawartej umowie.

Zgłaszane przez pozwaną usterki i wady w protokołach z przeglądu technicznego z 25.10.2007 r. i 31.10.2007 r. nie miały charakteru usterek i wad istotnych, które uniemożliwiałyby prawidłowe funkcjonowanie oczyszczalni ścieków, a tym samym nie mogły stanowić podstawy do odmowy dokonania odbioru i dopuszczenia oczyszczalni do eksploatacji. Zadanie zostało zrealizowane przez powodów w stanie nadającym się do odbioru końcowego przez pozwanego i dopuszczenie do eksploatacji (rozruchu technologicznego), co powinno nastąpić z dniem 15 października 2007 r., tj. w dniu zgłoszenia obiektu do odbioru przez kierownika budowy. Pismem z dnia 6 grudnia 2007 r. pozwana poinformowała powodów, że otrzymała wyniki badań fizyko-chemicznych ścieków oczyszczonych pobranych w dniu 27 listopada 2007 r. przez certyfikowane laboratorium, w trakcie rozruchu technologicznego oczyszczalni ścieków komunalnych w miejscowości W.. Wyniki badań wykonane przez firmę (...) Sp. z o.o. w P. były wysokie w stosunku do analiz wykonywanych w trakcie rozruchu. Po analizie tych wyników pozwana stwierdziła, że nie spełniają one wymogów określonych w pozwoleniu wodnoprawnym, a tym samym nie ma możliwości dokonania odbioru obiektu ze względu na nieosiągnięcie parametrów rozruchu technologicznego. Wyniki badań przeprowadzonych przez laboratorium Wojewódzkiego (...) w P. z próbki z 5 grudnia 2007 r. były korzystne.

Ostatecznie inwestor zaprosił powodów na termin odbioru końcowego w dniu 14 grudnia 2007 r. z datą odbioru na 19 grudnia 2007 r., kiedy to zostały odebrane wszystkie prace, bez usterek. Z tytułu wykonanych prac lider konsorcjum wystawił pozwanej gminie fakturę VAT nr (...) z 19 grudnia 2007 r. na kwotę 458.824,85 zł płatną do 9 stycznia 2008 r. Z tytułu kary umownej wyliczonej w oparciu o § 16 pkt 2 a umowy stron, wobec zwłoki w dokonaniu odbioru końcowego robót od 30 października 2007 r. do 18 grudnia 2007 r. - tj. 50 dni, lider konsorcjum wystawił pozwanej notę księgową nr (...) na kwotę 406411,86 zł płatną do 20 marca 2008 r. Pozwana nie uiszczała w tym terminie tych należności.

Pozwana obciążyła powodów karą umowną w wysokości 479.565,99 zł, naliczoną na podstawie § 16 ust. 1 umowy z dnia 6 czerwca 2006 r. za zwłokę w wykonaniu inwestycji w ilości 59 dni (od 16 października 2007 r. do 13 grudnia 2007 r.). Pozwana złożyła wykonawcy oświadczenie o potrąceniu wierzytelności wykonawcy wynikającej z faktury nr (...) z dnia 19 grudnia 2007 r. w kwocie 458.824,85 zł, z mającą przysługiwać pozwanej karą umowną w kwocie 479.565,99 zł.

Strona powodowa zbyła wierzytelności dochodzone niniejszym pozwem na podstawie umowy z dnia 20 grudnia 2008 r. na rzecz spółki (...) sp. z o.o. Nabywca wierzytelności wystąpił do Sądu Rejonowego Poznań - Stare Miasto w P., Wydział X Gospodarczy 15 czerwca 2009 r. o zawezwanie do próby ugodowej w sprawie zapłaty kwoty 865.237 zł. Do zawarcia ugody, a także wyegzekwowania przez ww. spółkę nabytej wierzytelności nie doszło, toteż 16 grudnia 2010 r. została zawarta umowa zwrotnego przeniesienia wierzytelności, o czym Gmina S. została powiadomiona pismem z tego dnia.

W dalszej części uzasadnienia wyroku Sąd Okręgowy wskazał, że powodowie swoje świadczenie wykonali w całości, niemniej pozwana podnosiła, że wykonanie prac odebranych 19 grudnia 2007 r. nastąpiło po terminie umownym, który upływał 15 października 2007 r. Z tego względu podniosła zarzut potrącenia kary umownej. W ocenie sądu I instancji pozwanej nie przysługuje wobec powodów roszczenie o zapłatę kary umownej a tylko takie wymagalne roszczenie mogło stanowić podstawę potrącenia. Kwestię tą sąd ten bliżej uzasadnił. Sąd Okręgowy odniósł się także do zarzutu przedawnienia, przyjmując, że trzyletni termin przedawnienia nie upłynął, skoro poprzez złożenie w dniu 15 czerwca 2009 r. wniosku do sądu o wezwanie do ugodowego zakończenia sporu bieg terminu przedawnienia został

przerwany. Wytoczenie zatem powództwa w dniu 9 stycznia 2012 r. nastąpiło przed upływem okresu przedawnienia, albowiem nie minęły jeszcze tego dnia trzy lata od 15 czerwca 2009 r.

Ostatecznie Sąd Okręgowy zasądził od pozwanej na rzecz każdego z powodów kwotę po 229.412,42 zł, jako połowę wynagrodzenia wynikającego z faktury VAT nr (...) z 19 grudnia 2007 r. na kwotę 458.824,85 zł płatnej do 9 stycznia 2008 r.

Sąd Okręgowy wskazał, że oddalił jednocześnie powództwo w pozostałej części, tj. w zakresie żądania zapłaty kary umownej w kwocie 406.411,86 zł za okres od 30 października 2007 r. do 18 grudnia 2007 r. Powodowie bowiem nie wykazali, że mieli podstawy do naliczania kary umownej. Wszak zgodnie z § 6 ust. 2 pkt b umowy stron w zakresie odbioru końcowego zamawiający miał wyznaczyć datę i rozpocząć czynności odbioru robót stanowiących przedmiot umowy w ciągu 10 dni od daty zawiadomienia. Zauważyć trzeba, że

bezsprene powodowie zgłosili obiekt do odbioru 15.10.2007 r., natomiast pierwszy przegląd techniczny - rozpoczęcie czynności odbioru odbyło się 25.10.2007, a zatem w terminie z §6 ust. 2 pkt b umowy stron. Jednakże wówczas nie były usunięte skutki awarii, która wystąpiła na oczyszczalni w połowie października 2007 r. jak również stwierdzono inne wady i usterki, które uzasadniały wstrzymanie dokonania odbioru - zgodnie z § 6 pkt 3 umowy stron. Gmina po kolejnych pismach kierownika budowy przystąpiła do badań fizyko-chemicznych ścieków oczyszczonych w dniu 27 listopada 2007 r. i w momencie kiedy parametry były prawidłowe, przystąpiła do odbioru na podstawie zgłoszenia wykonawcy z 14 grudnia 2007 r. Pozwana gmina zmieściła się więc w terminie, o którym mowa w § 6 ust. 2 pkt b umowy, albowiem odbiór całej inwestycji bezspornie nastąpił 19 grudnia 2007 r.

Apelację od powyższego wyroku w całości wniosła pozwana domagając się:

- 1) zmiany zaskarżonego wyroku przez odrzucenie pozwu i zasądzenie na jej rzecz od powodów zwrotu kosztów procesu, ewentualnie
- 2) zmiany zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa i zasądzenie na jej rzecz od powodów zwrotu kosztów procesu, ewentualnie
- 3) uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Ponadto skarżąca zaskarżyła na podstawie art. 380 k.p.c. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 22 sierpnia 2012 r. w przedmiocie odrzucenia pozwu.

Autor apelacji podniósł następujące zarzuty:

- 1) naruszenie art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c. „przez jego niezastosowanie”,
- 2) naruszenie art. 217 k.p.c. oraz art. 232 k.p.c. mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, polegające na nie wyjaśnieniu wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy poprzez:
 - a) „nieprzeprowadzenie wszystkich dowodów wskazanych przez pozwaną, a w szczególności z zawnioskowanych w odpowiedzi na pozew wniosków o przesłuchanie świadków M. W., Z. G., M. M.,
 - b) „dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu funkcjonowania oczyszczalni ścieków na okoliczność czy budowa połączenia istniejącego kolektora kanalizacji sanitarnej z przepompownią ścieków przy ulicy (...) w S. oraz ww. przepompowni z rurociągiem tłocznym w miejscowości S. była niezbędna do uruchomienie i eksploatacji wybudowanej przez powodów oczyszczalni ścieków w miejscowości W. oraz na okoliczność jakie czynniki mogły doprowadzić do zakłócenia rozruchu technologicznego budowanej oczyszczalni”,
 - c) „nie przeprowadzenie dowodu z dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy IX GC 301/08 toczącej się przed Sądem Okręgowym w Poznaniu

3) naruszenie art. 230 k.p.c. „poprzez uznanie, że pozwana przyznała, że skuteczna była umowa cesji z dnia 20.12.2008 r. zawarta pomiędzy powodami a (...) Sp. z o.o. podczas gdy pozwana nigdy nie uznała tej umowy i podniosła zarzut przedawnienia (...)”,

4) naruszenie art. 233 k.p.c. w związku z § 2 oraz § 6 umowy z dnia 06 czerwca 2006 r. nr (...)zawartej pomiędzy powodami a pozwaną „poprzez błędną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i przyjęcie, że na dzień 15 października 2007 roku umowa została w całości wykonana, a pozwana zobligowana była do dokonania odbioru wykonanych prac i zapłaty wynagrodzenia pozwanej”,

5) naruszenie art. 233 k.p.c. „poprzez błędną ocenę dowodu z opinii biegłego sądowego poprzez nieuwzględnienie wyjaśnień biegłego złożonych na rozprawie w dniu 28 stycznia 2015 roku wskazujących, że błędnie działająca automatyka oraz błąd ludzki (...) mogły doprowadzić do awarii z dnia 15 października 2007 r. (...)”,

6) naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. przez nie wskazanie w uzasadnieniu wyroku sądu I instancji przyczyn oddalenia powołanych przez pozwaną wniosków dowodowych,

7) naruszenie art. 6 k.c. poprzez:

a) „przyjęcie, że powodowie udowodnili wykonanie całości przedmiotu umowy na dzień 15 października 2007 roku (...)”,

b) „przyjęcie, że powodowie udowodnili, że do awarii z dnia 15 października 2007 roku doszło z przyczyn od nich niezależnych (...)”,

8) naruszenie art. 65 k.c. w zw. z § 2 umowy z dnia 06 czerwca 2006 r. zawartej pomiędzy stronami oraz w związku z art. 649 k.c., polegające na przyjęciu przez Sąd I instancji, że powodowie wykonali całość swojego świadczenia już w dniu 15 października 2007 r., oraz że wady wykonywanej inwestycji stwierdzone w protokołach z przeglądów technicznych z dnia 25.10.2007 r. i 31.10.2007 r. nie miały charakteru wad istotnych (...)”,

9) naruszenie art. 498 § 2 k.c. w zw. z art. 65 § 2 k.c. w zw. z § 16 ust. 1 lit a-c umowy z dnia 06 czerwca 2006 r. zawartej pomiędzy stronami poprzez uznanie, że „złożone przez pozwaną oświadczenie o potrąceniu wierzytelności z tytułu naliczonej kary umownej było bezskuteczne z uwagi na brak wierzytelności po stronie pozwanej Gminy S. w kwocie 479.565,99 zł (...)”, gdyż zdaniem sądu I instancji:

a) na dzień 15 października 2007 r. umowa została wykonana w całości,

b) usterki stwierdzone w protokołach przeglądów technicznych z dnia 25.10.2007 r. i 31.10.2007 r. nie miały charakteru wad istotnych i tym samym nie mogły stanowić podstawy do odmowy odebrania inwestycji,

c) „z dużym prawdopodobieństwem można przyjąć, że problemy z uzyskaniem przez oczyszczalnię właściwych parametrów oczyszczania wynikały z prawdopodobnego zrzutu ścieków ze starej oczyszczalni,”

d) „podnoszony przez pozwaną brak automatyki oczyszczalni, do której zamontowania i uruchomienia zobowiązany był powód nie miał wpływu na pogorszenie się wyników oczyszczania ścieków”,

10) naruszenie art. 498 § 2 w związku z art. 65 § 2 k.c. w związku z art. 3531 k.c. oraz w związku z § 16 ust. 1 punkt b umowy z dnia 06 czerwca 2006 r. „poprzez przyjęcie z naruszeniem obowiązujących zasad wykładni, że pozwana nie mogła naliczyć powodowi kary umownej za przekroczenie daty terminu końcowego wykonania przedmiotu umowy (...)”,

11) naruszenie art. 65 § 2 k.c. w zw. z § 6 ust 2 lit a umowy z dnia 06 czerwca 2006 r. „polegające na przyjęciu, że wpis w dzienniku budowy samego wykonawcy (powoda) o gotowości inwestycji do odbioru końcowego bez potwierdzenia tego wpisu przez inspektorów nadzoru budowlanego; bez wykonania wszystkich prac objętych przedmiotem umowy

wskazanych w § 2 ww. umowy oraz bez złożenia zamawiającemu kompletu dokumentacji o jakiej mowa w § 6 ust. 2 lit a ww. umowy, był skuteczny i zobowiązywał pozwaną do odebrania przedmiotu umowy”,

12) naruszenie art 118 k.c. „poprzez przyjęcie, że nie doszło do przedawnienia dochodzonego roszczenia”,

13) naruszenie art. 118 k.c. w zw. z art 359 k.c. w zw. z art 481 § 2 k.c. w zw. z art 5 k.c. „poprzez zasądzenie odsetek ustawowych w sytuacji, gdy roszczenie o odsetki uległo przedawnieniu i pozwana nie była zobowiązana do zapłaty dochodzonego świadczenia; ponadto powodowie dokonując obrotu cywilnoprawnego nieistniejącą wierzytelnością otrzymali od (...) wynagrodzenie, z którego korzystali, obracali otrzymanym kapitałem i pobierali z tego tytułu dochody. Takie działanie powodów narusza art. 5 k.c.”,

14) naruszenie art. 647 k.c. „poprzez przyjęcie, że na dzień 15 października 2007 roku umowa była wykonana zgodnie z umową, projektem oraz zasadami wiedzy technicznej podczas gdy w dniu tym nie zostały wykonane wszystkie przewidziane projektem roboty (...)”.

Powodowie wnieśli o odrzucenie apelacji, ewentualnie o jej oddalenie i zasądzenie na ich rzecz od pozwanej zwrotu kosztów procesu, w tym sześciokrotności stawki minimalnej wynikającej z rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu zważył, co następuje.

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie. Sąd odwoławczy podzieliła istotne ustalenia faktyczne sądu I instancji i tym samym przyjmuje je za własne. Wypada zatem w tym miejscu odnieść się do podniesionych zarzutów.

Co do zarzutu naruszenia art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c. Z przepisu tego wynika, że sąd odrzuca pozew, jeżeli między tymi samymi stronami sprawa została już prawomocnie osądzona. Pozwana stała na stanowisku, że pozew w przedmiotowej sprawie winien zostać odrzucony, bowiem w dniu 25 lipca 2008 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu oddalił powództwo powodowej spółki (...) przeciwko Gminie S. o zapłatę kwoty 458.824,84 zł w związku z wykonywaniem umowy z dnia 6 lipca 2008 r. nr (...) -34/06 (sygn. akt IXGC 301/08).

Sąd I instancji postanowieniem z dnia 12 czerwca 2012 r. odrzucił pozew powodów w niniejszej sprawie a na skutek ich zażalenia, tutejszy sąd postanowieniem z dnia 22 sierpnia 2012 r. zmienił zaskarżone postanowienie i oddalił wnioski pozwanego o odrzucenie pozwu co do kwoty 458.824,85 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 10 stycznia 2008 r. dochodzonej od każdego z powodów po połowie z tytułu należności z faktury VAT nr (...) z dnia 19 grudnia 2007 r. (k. 622). Z motywów rozstrzygnięcia z dnia 12 czerwca 2012 r. wynikało, że podstawą jego wydania było niewykazanie przez powoda istnienia po jego stronie legitymacji czynnej procesowej oraz skuteczne podniesienie przez pozwanego zarzutu potrącenia wierzytelności objętej pozvem z wierzytelnością pozwanego wobec powoda z tytułu kar umownych. Natomiast w niniejszej sprawie powodowie ad. 1 i ad. 2 jako członkowie konsorcjum wystąpili z dwoma roszczeniami, dochodzonymi przez każdego z nich po połowie tj. w łącznej kwocie 458.824,85 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 10 stycznia 2008 r. do dnia zapłaty z tytułu należności wynikającej z faktury VAT (...) z dnia 19 grudnia 2007 r. oraz w łącznej kwocie 406.411,86 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 20 marca 2008 r. do dnia zapłaty tytułem kar umownych naliczonych na podstawie § 16 ust. 2 pkt a umowy z dnia 6 czerwca 2006 r. Sąd Apelacyjny wyraził wówczas pogląd, że w niniejszej sprawie nie zachodzą przesłanki do odrzucenia pozwu z uwagi na res iudicata. Po stronie powodów nie występuje bowiem współuczestnictwo jednolite, w którym prawomocny wyrok ma powagę rzeczy osądzonej wobec wszystkich współuczestników, także tych, którzy nie zostali wymienieni w wyroku. Biorąc pod uwagę istotę spornego stosunku prawnego - wynagrodzenie za wykonane roboty budowlane dla pozwanego w ramach łączącej żalących umowy konsorcjum, należy uznać, że pomiędzy powodami ad. 1 i ad.2 występuje współuczestnictwo konieczne. Zawarcie umowy o wykonanie zamówienia publicznego przez kilka podmiotów, w ramach zawartego między nimi tzw. konsorcjum, na podstawie przepisów art. 23 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych skutkuje tym, że podmioty te tylko łącznie mogą dochodzić ochrony prawnej, związanej z wykonywaniem kontraktu. Nie jest natomiast uprawniony do tego samodzielnie lider konsorcjum, jeżeli nie występuje jednocześnie

w imieniu pozostałych jego uczestników, jako ich pełnomocnik (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2011 r., V CSK 475/10, LEX nr 1108492). W ramach współuczestnictwa koniecznego postępowanie może toczyć się tylko z inicjatywy wszystkich legitymowanych czynnie łącznie (art. 72 § 2 k.p.c.). Każdy współuczestnik postępowania działa we własnym imieniu oraz każdy z nich musi sam popierać wspólne roszczenia (art. 73 § 1 k.p.c.). Wobec tego nie można uznać, że wyrok oddalający w sprawie Sądu Okręgowego w Poznaniu o sygn. akt IX GC 301/08 w zakresie powagi rzeczy osądzonej odnosi skutek także do powoda ad. 2, tj. (...) S.A. w G.. Poza tym - jak to wskazał już Sąd Apelacyjny - zgodnie z poglądem doktryny, wcześniejsze oddalenie powództwa z powodu braku pełnej legitymacji procesowej czynnej nie stanowi przeszkody do ponownego jego wytoczenia między stronami właściwie już ukształtowanymi - mającymi pełną legitymację procesową. Przeprowadzone postępowanie zakończone zaskarżonym wyrokiem - zaprezentowanej oceny nie zmieniło. Z tego też względu podniesiony zarzut, nie zasługiwał na uwzględnienie.

Nie był trafny zarzut naruszenia art. 217 k.p.c. oraz 232 k.p.c. Apelująca nie wykazała, aby nieprzeprowadzenie dowodów z zeznań świadków M. W., Z. G. i M. M. miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Zauważyć trzeba, że w odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o przeprowadzenie dowodu z wyżej wymienionych świadków oraz świadków J. K. i W. G. „na okoliczności przywołane w odpowiedzi na pozew”, co w istocie sprowadzało się - jak wynikało z dalszej treści uzasadnienia odpowiedzi na pozew - do potwierdzania okoliczności niespornych, wykazanych dokumentami oraz okoliczności nieistotnych (np. że wykonawcy zwrócili się do pozwanej o przedłużenie terminu wykonania prac; że pozwana wyraziła na to zgodę; na okoliczność wysyłania powodom w październiku 2006 r. trzech pism; że wykonawca poinformował pozwaną o gotowości do odbioru końcowego; że wykonawca poinformował pozwaną o usunięciu usterek oraz pozytywnej analizie ścieków; czy o dacie odbioru końcowego - por. odpowiedź na pozew - k. 323v~326).

Sąd I instancji przeprowadził dowód z zeznań świadków J. K. i W. G. a ich zeznania nie wniosły do sprawy nic istotnego. Rozstrzygnięcie sprawy wymagało niewątpliwie wiedzy specjalistycznej i po przeprowadzeniu dowodu z opinii biegłego, przesłuchanie dalszych świadków (M. W., Z. G. i M. M.), okazało się zupełnie zbędne i to tym bardziej, że nie mogło zastąpić dowodu z opinii biegłego.

Nie było też podstaw do przeprowadzenia dowodu z opinii innego biegłego, skoro biegły z dziedziny budownictwa mgr inż. S. T. udzielił wystarczających informacji pozwalających rozstrzygnąć sprawę. Wskazał też na przyczyny, które mogły doprowadzić do zakłócenia rozruchu technologicznego budowanej oczyszczalni. Pozwana nie

zgłosiła żadnych uzasadnionych zarzutów co do tej opinii a samo to, że opinią tą się nie zgadzała - nie było wystarczające dla powołania kolejnego biegłego.

Zupełnie chybiony był zarzut nie przeprowadzenia dowodu z dokumentów znajdujących się w aktach o sygnaturze IXGC 301/08 Sądu Okręgowego, w tym „z dokumentu w postaci wyroku (...) z dnia 25 lipca 2008 r.”. Pomijając to, że autor apelacji nie sprecyzował o jakie to inne dokumenty chodzi to zauważyć trzeba, że sąd dysponował przedmiotowymi aktami i znany był mu wyrok oddalający powództwo sądu I instancji z 25 lipca 2008 r.

Nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 230 k.p.c. „poprzez uznanie, że pozwana przyznała, że skuteczna była umowa cesji z dnia 20.12.2008 r. zawarta pomiędzy powodami a (...) sp. z o.o. (...)”. Nie ulegało żadnej wątpliwości, że umową z dnia 20 grudnia 2008 r. została zawarta umowa cesji przedmiotowej wierzytelności na rzecz (...) z o.o. w W. (nie (...) - jak podano w zarzucie). Zawiadomienie o tej cesji zostało przesłane pozwanej pismem z dnia 13 lutego 2009 r. (k. 270). Pozwana musiała mieć także wiedzę o tejże cesji w związku z toczącą się sprawą pojednawczą o sygn. akt IX GCo 256/09 Sądu Rejonowego w Poznaniu - Stare Miasto w P. (protokół posiedzenia z dnia 19 sierpnia 2009 r. - k. 275). Poza tym zarzut ten był chybiony także z tego względu, że wierzyciel może bez zgody dłużnika przenieść wierzytelność na osobę trzecią (art. 509 § 1 k.c.).

Nietrafny okazał się również zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. Zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów wyrażoną w tym przepisie sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie „wszechstronnego rozważenia zebranego materiału”. Lektura uzasadnienia wskazuje jednoznacznie, że sąd I instancji wyjątkowo szczegółowo, kompleksowo i wszechstronnie ocenił wszystkie zaprezentowane przez strony dowody i

wyciągnął na ich. podstawie prawidłowe wnioski. Ustalenia sądu I instancji co do daty wykonania umowy (wykonanie prac) znajdowało potwierdzenie w dokumentacji a przede wszystkim w opinii biegłego sądowego (por. opinia biegłego - k. 946). Z bezspornych ustaleń wynikało przecież, że pismem z dnia 21 czerwca 2007 r. strona powodowa wskazała na konieczność dalszego przesunięcia terminu realizacji inwestycji z dnia 15 sierpnia 2007 r. na dzień 15 października 2007 r., na co strona pozwana się zgodziła. Pismem z dnia 15 października 2007 r. powodowie poinformowali o zakończeniu robót budowlano-montażowych na obiekcie oczyszczalni ścieków w miejscowości W. i w związku z tym zgłosili zadanie inwestycyjne do odbioru końcowego. Pismo to pozwana otrzymała 15 października 2007 r. Na ten dzień były wprowadzone jeszcze drobne usterki w zakresie prac budowlanych, jednakże zasadnicze prace były wykonane. Jak stwierdził biegły, „te usterki umożliwiały odbiór obiektu” - k. 989). Późniejsza awaria oczyszczalni - niezawiniona zresztą przez powodów - także nie mogła zmienić tej oceny.

Nie można także podzielić zapatrywania skarżącej, jakoby sąd I instancji naruszył zasadę swobodnej oceny dowodów poprzez błędną ocenę dowodu z opinii biegłego w zakresie działania automatyki znajdującej się w oczyszczalni. Biegły wyjaśnił wprost, że zrzuty zgniłych ścieków, a nie „wadliwość pracy czy brak automatyki” były przyczyną awarii.

Nie był trafny zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Zarzut naruszenia tego przepisu może być usprawiedliwiony tylko w tych wyjątkowych okolicznościach, w których treść uzasadnienia orzeczenia sądu drugiej instancji uniemożliwia całkowicie dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia. Niewątpliwie sytuacja taka w przedmiotowej sprawie nie zachodziła.

Nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 6 k.c. Podzielić należało pogląd sądu I instancji, że powodowie wykazali wykonanie przez nich umowy oraz to, że do awarii z

dnia 15 października 2007 r. doszło z przyczyn od nich niezależnych (co wynikało z reszta z opinii biegłego). Odmienne poglądy pozwanej w tym zakresie nie mogły wskazywać na naruszenie przez sąd I instancji art. 6 k.c. Problematyka związana z wykonaniem umowy została szczegółowo omówiona przez sąd I instancji i nie ma potrzeby argumentacji tej raz jeszcze w tym miejscu przywoływać.

Sąd I instancji nie naruszył także „art. 65 k.c. w zw. z § 2 umowy z dnia 06 czerwca 2006 r. zawartej pomiędzy stronami oraz w związku z art. 649 k.c., polegające na przyjęciu przez Sąd I instancji, że powodowie wykonali całość swojego świadczenia już w dniu 15 października 2007 r., oraz że wady wykonywanej inwestycji stwierdzone w protokołach z przeglądów technicznych z dnia 25.10.2007 r. i 31.10.2007 r. nie miały charakteru wad istotnych”. Również i te kwestie zostały w sposób szeroki omówione przez sąd I instancji. Jak już wspomniano wcześniej, zebrany materiał dowodowy pozwalał na przyjęcie, że na dzień 15 października 2007 r. umowa z 6 czerwca 2006 r. została wykonana a zgłaszane przez pozwaną usterki i wady w protokołach przeglądu technicznego z dnia 25 i 31 października 2007 r. „nie miały charakteru usterek i wad istotnych, które uniemożliwiały prawidłowe funkcjonowanie oczyszczalni ścieków” (opinia biegłego - k. 845). Forsowanie przez autora odmiennego poglądu, stanowiło jedynie swego rodzaju polemikę z wnioskami biegłego przyjętymi ostatecznie za podstawę rozstrzygnięcia.

Nie mógł odnieść zamierzonego skutku prawnego zarzut naruszenia art. 498 § 2 w związku z art. 65 § 2 k.c. w związku z art. 3531 k.c. oraz w związku z § 16 ust. 1 punkt b umowy z dnia 06 czerwca 2006 r. „poprzez przyjęcie z naruszeniem obowiązujących zasad wykładni, że pozwana nie mogła naliczyć powodowi kary umownej za przekroczenie daty terminu końcowego wykonania przedmiotu umowy (...)”. Rację miał sąd I instancji przyjmując, że pozwanej nie należały się kary umowne a w konsekwencji, że zarzut potrącenia zgłoszony przez pozwaną nie zasługiwał na uwzględnienie, Z § 16 Ib umowy z 6 czerwca 2006 r. wynikało, że kary umowne będą naliczane w razie „przekroczenia daty terminu końcowego wykonania przedmiotu umowy (...) za każdy dzień zwłoki” (k. 37). Jest jednak rzeczą oczywistą, że kary umowne z tytułu przekroczenia terminu zakończenia budowy mogą być naliczone tylko w razie zawinięcia wykonawcy (powodów). Jak już sygnalizowano wcześniej, późniejsza awaria (od 15 października 2007 r.) została spowodowana przez pozwaną, która dopuściła do zrzutów zgniłych osadów ze starej oczyszczalni, co „zniweczyło cały proces wcześniejszego rozruchu technologicznego” (opinia biegłego - k. 946). Trudno zatem w tej sytuacji uznać, aby pomimo takiego właśnie działania pozwanej, powodowie byli obciążani karami umownymi za

późniejsze oddanie nowej oczyszczalni do użytkowania. Tym samym zgłoszona przez pozwaną potrącenia z tytułu kary umownej kwota 479.565,99 zł - nie istniała. Podważanie więc w apelacji tego, nie było uzasadnione. Z tego też względu chybiony okazał się kolejny zarzut, a mianowicie naruszenie art. 498 § 2 w związku z art. 65 § 2 k.c. w związku z art. 3531 k.c. oraz w związku z § 16 ust. 1 punkt b umowy z dnia 06 czerwca 2006 r. „poprzez przyjęcie z naruszeniem obowiązujących zasad wykładni, że pozwana nie mogła naliczyć powodom kary umownej za przekroczenie daty terminu końcowego wykonania przedmiotu umowy”. Nie można było podzielić zapatrywania autora apelacji jakoby sąd I instancji naruszył przepisy z art. 3531 k.c. regulujący zasadę swobody umów czy też art. 65 k.c. dotyczący wykładni oświadczenia woli. Umowa stron oraz jej późniejsze wykonywanie, nie dawały żadnych podstaw do przyjęcia poglądu, aby możliwość naliczania kary umownej była oderwana od rzeczywistych przyczyn opóźnienia w odbiorze końcowym obiektu.

Zarzut naruszenia art. 65 § 2 k. c. w zw. z § 6 ust 2 lit a umowy z dnia 06 czerwca 2006 r. „polegające na przyjęciu, że wpis w dzienniku budowy samego wykonawcy (powoda) o

gotowości inwestycji do odbioru końcowego bez potwierdzenia tego wpisu przez inspektorów nadzoru budowlanego (...)” również nie mógł odnieść zamierzonego skutku prawnego. Z jednej bowiem strony trzeba zauważyć, że dziennik budowy jest dokumentem urzędowym (art. 45 ust. 1 prawa budowlanego) a z drugiej strony prawdziwość wpisu została potwierdzona przez biegłego, który jednoznacznie stwierdził w swojej opinii, że realizacja inwestycji przez powodów nastąpiła z dniem 15 października 2007 r. Tak więc nawet niepotwierdzenie wpisu w dzienniku budowy przez inspektorów nadzoru budowlanego - jak wskazuje skarżący - nie mogło prowadzić do wniosku, że obiekt nie nadawał się do odbioru w dniu 15 października 2007 r.

Podzielić należało także pogląd sądu I instancji co do tego, że dochodzone roszczenie nie było przedawnione. Trzyletni termin przedawnienia nie upłynął, skoro poprzez złożenie w dniu 15 czerwca 2009 r. wniosku do sądu rejonowego o wezwanie do ugodowego zakończenia sporu, termin przedawnienia został przerwany. Wytoczenie zatem powództwa w dniu 9 stycznia 2012 r. nastąpiło przed upływem okresu przedawnienia, albowiem nie minęły jeszcze tego dnia trzy lata od 15 czerwca 2009 r. Zawezwanie do próby ugodowej przerywa bieg przedawnienia na podstawie art. 123 § 1 pkt 1 k.c. co do wierzytelności w zawezwaniu określonej zarówno co do przedmiotu, jak i wysokości (por.: m. in.: wyrok SA w Białymstoku, IACa 654/14, LEX nr 1649203). W uzasadnieniu apelacji jej autor zdaje się upatrywać zasadność zarzutu przedawnienia w tym, że pozwana „pismem z dnia 31 grudnia 2007 r. dokonała potrącenia (...)”. Z tego też względu - jak wywodził - wierzytelność powodów wygasła „jako nieistniejąca”. Pogląd ten nie był słuszny, skoro pozwana zgłosiła potrącenie wierzytelności obejmującej kary umowne w sytuacji, gdy kary te jej nie przysługiwały - co było już wcześniej omówione. Zarzut naruszenia art. 118 k.p.c. był więc trafny.

Za niezasadny należało uznać również zarzut naruszenie art. 118 k.c. w zw. z art 359 k.c. w zw. z art 481 § 2 k.c. w zw. z art 5 k.c. „poprzez zasądzenie odsetek ustawowych w sytuacji, gdy roszczenie o odsetki uległo przedawnieniu”, skoro należności odsetkowe nie uległy przedawnieniu w terminie trzyletnim. Nie miał zastosowania w niniejszej sprawie przepis art. 5 k.c. To, że powodowie dokonali w dniu 20 grudnia 2008 r. cesji wierzytelności i otrzymali od spółki (...) wynagrodzenie, nie mogło zostać uznane za sprzeczne z zasadami społecznymi o czym stanowi art. 5 k.c. Dokonanie sprzedaży wierzytelności a następnie zwarcie w dniu 16 grudnia 2010 r. umowy zwrotnej cesji, nie było sprzeczne z prawem i nie stanowiło - w okolicznościach przedmiotowej sprawy - nadużycia prawa.

Nietrafny okazał się także ostatni z podniesionych zarzutów apelacyjnych a mianowicie zarzut naruszenie art. 647 k.c. „poprzez przyjęcie, że na dzień 15 października 2007 roku umowa była wykonana (...)”. Zarzut ten pośrednio nawiązuje w swojej treści do niektórych wcześniej omówionych już zarzutów. Wypada jednak przypomnieć, że przepis art. 647 k.c. reguluje umowę o roboty budowlane. W umowie takiej wykonawca zobowiązuje się do oddania inwestorowi obiektu powstałego w wyniku wykonania ustalonego zakresu robót, a inwestor do dokonania czynności związanych z przygotowaniem i prowadzeniem robót oraz do odebrania zbudowanego obiektu i do zapłaty umówionego wynagrodzenia. Zebrany materiał dowodowy nie dawał żadnych podstaw do przyjęcia, jakoby powodowie wykonali roboty budowlane niezgodnie z projektem czy sprzecznie z zakresem ustalonych w umowie prac. Powodowie - wbrew zarzutom pozwanej - roboty budowlane wykonali prawidłowo a drobne i nieistotne usterki, które się pojawiły - oceny

tej nie zmieniają. Czynnikiem, które potem zakłóciły rozruch technologiczny oczyszczalni ścieków w miejscowości W. był zrzut zgniłego osadu ze starej oczyszczalni ścieków (wcześniej już wyłączonej) oraz brak zapewnienia przez pozwaną gminę dopływu ścieków o odpowiedniej jakości i ilości (600m³/d) do nowo

wybudowanej przez powodów oczyszczalni (zob. opinia biegłego - k. 949). Tak więc i ten zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

Mając na uwadze powyższe ustalenia i rozważania, Sąd Apelacyjny w Poznaniu oddalił apelację pozwanej jako bezzasadną (art. 385 k.p.c.).

W pkt 2 wyroku zasądzono od pozwanej na rzecz powodów kwotę 5.400 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego (art. 108 § 1 w zw. z art. 98 k.p.c. oraz § 6 pkt 7 oraz § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu).

Piotr Górecki Jan Futro Marcin Garcia-Fernandez

--	--	--