

*Sygn. akt VII AGa 2014/18*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 15 lutego 2021 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy i Własności Intelektualnej w składzie:*

*Przewodniczący: Sędzia SA Anna Rachocka*

*Sędziowie: SA Adrianna Szewczyk-Kubat*

*SA Ewa Zalewska (spr.)*

*Protokolant: Anna Boreczek*

*po rozpoznaniu w dniu 20 stycznia 2021 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa A. K.*

*przeciwko Przedsiębiorstwu Produkcyjno-Handlowemu (...) Sp. z o. o. w W.*

*o zapłatę*

*na skutek apelacji obu stron*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 27 kwietnia 2018 r.,*

*sygn. akt XVI GC 641/13*

**I. zmienia zaskarżony wyrok częściowo w punkcie 2 w ten tylko sposób, że odsetki od kwoty 3.704,82 zł (trzy tysiące siedemset cztery złote i osiemdziesiąt dwa grosze) zasądza od Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowego (...) Sp. z o. o. w W. na rzecz A. K. od dnia 25 maja 2015 r. do dnia zapłaty i oddala powództwo w zakresie odsetek od kwoty 3.704,82 zł (trzy tysiące siedemset cztery złote i osiemdziesiąt dwa grosze) za okres od dnia 21 czerwca 2012 r., do dnia 24 maja 2015 r.**

**II. oddala apelację pozwanego w pozostałej części;**

**III. oddala apelację powoda;**

**I. zasądza od A. K. na rzecz Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowego (...) Sp. z o. o. w W. kwotę 1.350 zł (jeden tysiąc trzysta pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.**

Ewa Zalewska Anna Rachocka Adrianna Szewczyk-Kubat

*Sygn. akt VII AGa 2014/18*

## UZASADNIENIE

Powód A. K. wniósł w dniu 18 stycznia 2013 r. przeciwko Przedsiębiorstwu Produkcyjno-Handlowemu (...) sp. z o.o. w W. pozew w postępowaniu nakazowym o zapłatę kwoty 143 938,44 zł wraz z ustawowymi odsetkami od wymienionych

w pozwie kwot i dat do dnia zapłaty oraz zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 14.400 zł (pozew k. 2-40).

W uzasadnieniu wskazał, że dochodzi zapłaty za wykonane na rzecz pozwanego roboty budowlane przy trzech inwestycjach, nadto część roszczenia stanowią skapitalizowane odsetki za opóźnienie w zapłacie już opłaconych faktury.

W dniu 10 kwietnia 2013 r. r. Sąd wydał nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym uwzględniając w całości żądanie pozwu (nakaz k. 54).

Od wydanego nakazu zapłaty pozwany Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe (...) sp. z o.o. w W. wniósł zarzuty, w których zaskarżył ww. nakaz zapłaty w całości wnosząc o uchylenie nakazu zapłaty i oddalenie powództwa w całości, a także zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa prawnego (zarzuty od nakazu zapłaty k. 68-281).

Pozwany podniósł następujące argumenty przemawiające w jego ocenie za uwzględnieniem zarzutów.

W stosunku do robót, gdzie investorem była Komenda Policji podniósł zarzut potrącenia kwoty 32.124,16 zł wynikającej z odszkodowania za wykonanie umowy po terminie, a także zarzut zatrzymania części wynagrodzenia tytułem zabezpieczenia wykonania rękojmii i potrącenia tej wierzytelności.

W stosunku do robót, gdzie investorem było Ministerstwo Infrastruktury pozwany podniósł zarzut potrącenia wierzytelności w kwocie 16.567,74 zł wynikającej z obowiązku zapłaty odszkodowania w związku z opóźnieniem w wykonaniu prac. Pozwany podniósł także zarzut, że powód żąda całości wynagrodzenia a nie wykonał całości prac, gdyż inny wykonawca A. T. (1) wykonał prace o wartości 31.097,07 zł i w związku z tym pozwany przedstawił też tę kwotę do potrącenia.

W stosunku do robót, gdzie investorem była Biblioteka Narodowa pozwany podniósł zarzut, że żądane przez powoda wynagrodzenie jest zawyżone, bowiem strony nie uzgodniły wysokości wynagrodzenia.

Pozwany wskazał, że prace wykonane przez powoda pozwany szacuje na 13.815,08 zł, a pozwany już zapłacił powodowi kwotę 45 600 zł. Według pozwanego przedstawiony przez powoda dokument nie jest prawdziwy.

W stosunku do żądania skapitalizowanych odsetek pozwany podniósł zarzut, że dopiero po podpisaniu protokołu odbioru i w odpowiednim terminie od otrzymania faktury roszczenie stało się wymagalne.

Pozwany podkreślił, że oświadczenia o potrąceniu zostały już w złożone w pismach przed procesem dlatego wierzytelności zgłoszone do potrącenia mogły być udowadniane wszelkimi dowodami i nie ma zastosowania przepis art. 493 § 3 k.p.c. Według pozwanego także nie było podstaw do wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym.

W odpowiedzi na zarzuty powód podniósł, że przedstawione w pozwie faktury zostały podpisane i zaakceptowane przez prezesa zarządu pozwanego, faktury te są zasadne i podpisane przez osobę uprawnioną do reprezentacji pozwanego. Powód podniósł, że opóźnienia w wykonaniu robót nastąpiły z winy pozwanego lub czynników niezależnych takich jak zamarznięcie hydroforni, tym samym nałożone kary umowne są bezzasadne, a potrącenia bezskuteczne. Powód wskazał, że wykonał całość zleconych mu prac, a pozwany nie składał żadnych zastrzeżeń. Według powoda w pismach wystosowanych przed procesem nie złożono oświadczeń o potrąceniu, nałożone na niego wcześniej kary umowne za opóźnienie powód przyjął jako wyraz dobrej woli, a przedstawione przez powoda zlecenia są prawdziwe. Jeśli chodzi o kaucję, to według powoda, skoro dotychczas nie została ona potrącona to obecnie nie można już tego dokonać. Powód podniósł, że faktury były przyjmowane przez pozwanego, zatem w ten sposób pozwany uznał, że powinny być zapłacone we wskazanym terminie płatności, a zarzuty pozwanego są spowodowane jedynie przez problemy finansowe pozwanego (odpowiedź powoda na zarzuty od nakazu zapłaty k.292-300).

Na rozprawie w dniu 3 listopada 2014 r. pełnomocnik pozwanego sprecyzował, że zarzut potrącenia dotyczy kwoty 32.124,16 zł i 16.567,74 zł, natomiast z kwotą 31.097,07 zł związany jest zarzut zawyżenia wartości prac powoda. Ponadto wyjaśnił, że oświadczenia o potrąceniu były składane w ten sposób, że do pism były dołączane noty księgowe (protokół k. 512).

Z kolei na rozprawie w dniu 29 maja 2015 r. pełnomocnik pozwanego oświadczył, że kwestionuje wykonanie prac przez powoda w zakresie prac zleconych panu (...), że nie wszystkie prace, za które powód domaga się zapłaty zostały przez niego wykonane. Gdyby jednak zostały wykonane, to podniesiony został zarzut potrącenia kwoty wynikającej z kary umownej, a gdyby ta kwota się nie nadawała do potrącenia to do potrącenia przedstawiono kwotę wynikającą z faktury zapłaconej panu (...), a oświadczenie o potrąceniu tej kwoty zostało złożone w zarzutach (dowód: protokół k. 596).

Po przeprowadzeniu dowodu z opinii biegłego pełnomocnik pozwanego stwierdził także, że pozwany nadpłacił powodowi wynagrodzenie z tytułu prac w Bibliotece Narodowej w wysokości 14.581,34 zł i w związku z tym przedkłada ją do potrącenia z kwotą dochodzoną pozwem (pismo k. 1081 - 1138). Wniósł także o zasądzenie kosztów pomocy prawnej według zestawienia w wysokości 35.601,12 zł a jeśli nie, to o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa prawnego w maksymalnej wysokości (k. 1094).

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z 28 kwietnia 2018 r.

1. uchylił nakaz zapłaty wydany w postępowaniu nakazowym w dniu 10 kwietnia 2013 r., sygn. akt XVI GNC 69/13 w całości;

2. zasądził od pozwanego Przedsiębiorstwa Produkcyjno - Handlowego (...) sp. z o.o. w W. na rzecz powoda A. K. kwotę 20 526,86 zł wraz z odsetkami od kwot:

- 3 704,82 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 21 czerwca 2012 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i ustawowymi za opóźnienie od 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty,

- 10 343,96 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 18 lutego 2012 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty,

- 6 478,08 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 18 stycznia 2013 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty,

3. w pozostałej części powództwo oddalił,

4. zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 13 162 zł tytułem kosztów procesu stosunkowo rozliczonych,

5. nakazał pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 1 452,26 zł tytułem zwrotu części wydatków uiszczonych tymczasowo ze Skarbu Państwa,

6. nakazał pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 237 zł tytułem zwrotu części wydatków uiszczonych tymczasowo ze Skarbu Państwa.

Powyższe orzeczenie zapadło po dokonaniu przez Sąd Okręgowy ustalenia następującego stanu faktycznego.

W dniu 22 listopada 2010 r. A. K. jako wykonawca zawarł z Przedsiębiorstwem Produkcyjno-Handlowemu (...) sp. z o.o. w W. jako zamawiającym (dalej jako H.) umowę, przedmiotem której było zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych związanych z wymianą dwóch wind osobowych wraz z przebudową pod względem ochrony przeciwpożarowej budynku przy ul. (...) w W. (roboty dotyczyły umowy nr (...) z dnia 19 listopada 2010 r. zawartej między H. i Komendantem Stołecznym Policji) (dowód: odpis umowy k. 34-37).

W umowie ustalono następujące terminy wykonania umowy:

- do 12 tygodni od daty zawarcia umowy na sporządzenie dokumentacji projektowej,
- do 31 maja 2011 r. na wykonanie robót budowlanych i instalacyjnych w zakresie opisanym w (...) niezbędnym do dokonania badań UDT by dwie windy osobowe mogły zostać dopuszczone przez UDT do eksploatacji,
- do 15 marca 2012 r. na wykonanie pozostałych robót budowlanych i instalacyjnych

(dowód: § 1 ust. 5 umowy k. 34).

Wykonanie przedmiotu umowy to data, do której podpisany powinien być bez uwag końcowy protokół odbioru robót oraz przekazany przez wykonawcę komplet dokumentacji powykonawczej (dowód: § 1 ust. 6 umowy k. 34 v). Wynagrodzenie ustalono na kwotę 841.800 zł netto powiększone o podatek Vat (dowód: § 1 ust. 7 umowy k. 34 v). Ostatnia rata płatności miała nastąpić po podpisaniu przez strony końcowego protokołu odbioru, po wcześniejszym przyjęciu robót przez inwestora, w terminie 30 dni od daty otrzymania od wykonawcy faktury (dowód: § 1 ust. 9 c i 10 umowy k. 34 v).

W § 9 ust. 1 umowy strony ustaliły kary umowne w przypadkach tam określonych, w tym za opóźnienie w dotrzymaniu terminów na wykonanie umowy (dowód: § 9 ust. 1 umowy k. 37). W § 9 ust. 3 zamawiający zastrzegł sobie prawo do dochodzenia odszkodowania uzupełniającego przewyższającego wysokość kar umownych, do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody. Zamawiający zastrzegł sobie również prawo do potrącania kar umownych z wystawionych przez wykonawcę faktur Vat (dowód: § 9 ust. 3 i 4 umowy k. 37).

Ustalono także, że zamawiający (tak w umowie) wniesie zabezpieczenie należytego wykonania na okres gwarancji i rękojmi w wysokości 42.400 zł i zostanie ono potrącone z faktury wykonawcy za III etap. Zwrot zabezpieczenia miał nastąpić w terminie 15 dni po okresie gwarancji (dowód: § 10 umowy k. 37 v). Gwarancji udzielono na okres 36 miesięcy od podpisania bez uwag końcowego protokołu odbioru robót (§ 7 ust. 1 b umowy k. 36 v). Wszelkie zmiany umowy wymagały formy pisemnej pod rygorem nieważności (dowód: § 11 ust. 4 umowy k. 37 v).

Z kolei H. w dniu 19 listopada 2010 r. zawarł umowę analogiczną z Komendantem Stołecznym Policji (dalej jako Policja) - dowód: kopia umowy k. 145 - 152. Policja była inwestorem a A. K. w określonym zakresie był podwykonawcą H.. Wynagrodzenie ustalono na kwotę 1.491.800 zł netto powiększone o podatek vat (dowód: § 1 ust. 7 umowy k. 146). Terminy na wykonanie umowy były analogiczne jak w przypadku umowy pomiędzy A. K. a H. (dowód: § 1 ust. 5 umowy k. 146). W § 9 ustalono wysokość kar umownych m.in. w wysokości 0,02 % wynagrodzenia brutto za każdy dzień opóźnienia w dotrzymaniu terminu na oddanie dokumentacji i zakończenie robót (dowód: § 9 ust. 1 pkt c umowy k. 151). H. miał się zajmować tylko windami (dowód: zeznania słuchanego za pozwanego W. G. k. 526). Dokumentacja projektowo - wykonawcza została oddana w dniu 25 maja 2011 r. (dowód: kopia protokołu k. 166 - 167). Było to spowodowane zbyt późnym zleceniem przez A. K. zrobienia projektu (dowód: zeznania słuchanego za pozwanego W. G. k. 524, 526). Wcześniej 1 marca 2011 r. była próba oddania dokumentacji ale stwierdzono, że dokumentacja jest niekompletna, posiada błędy i zostaje zwrócona w celu uzupełnienia (dowód: kopia protokołu k. 486 - 487). Prace te zostały zakończone w dniu 7 maja 2012 r. a 10 maja 2012 r. usunięto braki (dowód: kopia protokołu k. 279 - 280).

W toku robót H. zwracał się do Policji o zwiększenie wynagrodzenia w związku z robotami dodatkowymi związanymi z hydrofornią i o zawarcie aneksu przesuwającego termin zakończenia robót o 6 tygodni (dowód: kopia pisma k. 38, 297, 299, 355, 396 - 399, 401 - 404, k. 1134). Policja nie wyraziła się na to zgody (dowód: kopia pisma k. 298, 406). W trakcie wykonywania prac zamarzyła hydrofornia (dowód: zeznania świadka J. D. k. 434, zeznania słuchanego za pozwanego W. G. k. 526)

H. zapłacił na rzecz A. K. część wynagrodzenia do zapłaty pozostała jeszcze kwota 27.388,09 zł (dowód: odpisy faktur k. 14 i 21). Drugą z faktur H. otrzymał w dniu 21 maja 2012 r. (dowód: opis faktury k. 21).

Policja nałożyła na H. kary umowne w wysokości 37.799,23 zł za opóźnienie w oddaniu dokumentacji - 103 dni - (dowód: kopia noty k. 162), w wysokości 7 339,66 zł za opóźnienie w uzyskaniu dopuszczenia do użytkowania wind

do eksploatacji przez UDT (dowód: kopia noty k. 162), w wysokości 19.083,11 zł za opóźnienie w zakończeniu prac - 52 dni (dowód: kopia noty k. 165). Wierzytelności z tego wynikające zostały potrącone z wynagrodzeniem należnym H. (dowód: kopia oświadczeń o potrąceniu k. 164 i 161).

H. obciążył A. K. karami umownymi w kwocie 21.329,53 zł za 103 dni opóźnienia w oddaniu dokumentacji (dowód: kopia noty księgowej k. 170), oraz w kwocie 10.768,31 zł za 52 dni opóźnienia w wykonaniu robót (dowód: kopia noty księgowej k. 169). Noty te zostały przez A. K. przyjęte (okoliczność niesporna).

Ponadto H. wystawił notę księgową w dniu 24 września 2012 r. i zażądał od A. K. kwoty 32.124,16 zł jako odszkodowania uzupełniającego przewyższającego wysokość kar umownych i wezwał do zapłaty w terminie 21 dni od wystawienia noty (dowód: kopia noty k. 171, 102). W piśmie z dnia 10 października 2012 r. H. złożył oświadczenie o potrąceniu wierzytelności w kwocie 32.124,16 zł z wierzytelnością A. K. o zapłatę kwoty 27.388,09 zł (dowód: kopia pisma k. 106). W piśmie z dnia 12 października 2012 r. H. złożył ponowne oświadczenie o potrąceniu wierzytelności w kwocie 32.124,16 zł z wierzytelnością w kwocie 27.388,09 zł (dowód: kopia pisma k. 132). Wzywał także do zapłaty kwoty 4.736,07 zł (dowód: kopia pisma k. 132).

Dnia 10 sierpnia 2011 r. A. K. jako wykonawca zawarł z H. kolejną umowę, której przedmiotem było wykonanie prac budowlanych związanych z modernizacją trzech dźwigów osobowych w budynku „A” Ministerstwa Infrastruktury przy ul. (...) w W. (dowód: kopia umowy k. 91 - 94). Ustalono wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 172.700 zł netto powiększone przez Vat (dowód: § 3 ust. 1 umowy k. 91). Termin zakończenia robót ustalono na 20 grudnia 2011 r., jako termin zakończenia robót należało rozumieć dzień zawiadomienia zamawiającego przez wykonawcę o gotowości odbioru robót objętych umową (dowód: § 2 ust. 2 umowy k. 91).

W tej umowie także przewidziano kary umowne za opóźnienie w wykonaniu umowy i zamawiający mógł dochodzić odszkodowania przewyższającego wysokość kar umownych na zasadach ogólnych (dowód: § 6 pkt 2 i pkt 4 umowy k. 93). Umowa została zawarta w formie pisemnej pod rygorem nieważności (dowód: § 9 ust. 2 umowy k. 94).

Z kolei H. zawarł w dniu 21 lipca 2011 r. umowę z Ministerstwem Infrastruktury, przedmiotem której była modernizacja trzech dźwigów osobowych w budynku „A” Ministerstwa Infrastruktury (dowód: kopia umowy k. 172 - 177). Termin zakończenia robót ustalono na 20 grudnia 2011 r. jako termin zakończenia robót należało rozumieć dzień zawiadomienia zamawiającego przez wykonawcę o gotowości do odbioru robót objętych umową (dowód: § 2 ust. 2 umowy k. 172). Wynagrodzenie ustalono w kwocie 1 380 643,07 zł brutto (dowód: § 3 ust. 1 umowy k. 173). Ustalono także wysokość kar umownych w wysokości 0,2 % wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień opóźnienia w wykonaniu umowy (dowód: § 8 ust. 2 pkt 1 umowy k. 175).

Przy umowie tej pracował także A. T. (2), otrzymał wynagrodzenie w kwocie 31 734 zł, wykonywał roboty budowlane - układanie kamienia, wyrównywanie ścian, skuwanie i murowanie oraz tynkowanie gładzi (dowód: kopie faktur k. 195, 197, 199, 201, zeznania świadka Z. O. k. 511).

W trakcie umowy przesunięto termin zakończenia umowy do 9 stycznia 2012 r. (dowód: wzmianka w protokole k. 180, kopia notatki służbowej k. 181). Prace zostały zakończone i zgłoszone do odbioru pismem z dnia 10 stycznia 2012 r., które Ministerstwo Infrastruktury otrzymało w dniu 16 stycznia 2012 r. (dowód: kopia pisma k. 315). Opóźnienie w zakończeniu umów powstało w wyniku niewłaściwej realizacji robót przez A. K. (dowód: zeznania słuchanego za pozwanego W. G. k. 592). W dniu 23 stycznia 2012 r. podpisano protokół odbioru robót (dowód: kopia protokołu k. 179 - 180).

H. zapłacił na rzecz A. K. część wynagrodzenia do zapłaty pozostała jeszcze kwota 13.105,25 zł (dowód: odpisy faktur k. 18).

Ministerstwo Infrastruktury obciążyło H. karą umowną w kwocie 16.567,74 zł za 6 dni opóźnienia w wykonaniu umowy (dowód: kopia noty k. 178).

H. zażądał od A. K. kwoty 31.097,07 zł tytułem robót budowlanych polegających na przygotowaniu otworów drzwi przystankowych dźwigu wraz z ułożeniem marmuru, oraz roboty przy drzwiach przystankowych dźwigu (dowód: kopia faktury k. 118). Faktura miała zostać zapłacona do 24 października 2012 r. (dowód: kopia faktury k. 118). Miały to być roboty wykonane przez A. T. (2).

W piśmie z 10 października 2012 r. H. złożył oświadczenie o potrąceniu wierzytelności w kwocie 16.567,74 zł z wierzytelnością w kwocie 13.105,25 zł (dowód: kopia pisma k. 108). Wzywał też do zapłaty kwoty 3462,49 zł (dowód: kopia pisma k. 108). Nie złożył natomiast oświadczenia o potrąceniu wierzytelności w kwocie 31 097,07 zł, wezwał natomiast A. K. do zapłaty tej kwoty (dowód: kopia pisma k. 107, 108).

Podobnie w piśmie z 12 października 2012 r. H. wzywał do zapłaty 31. 097,07 zł (dowód: kopia pisma k. 133).

Dokument zlecenia datowany 31.01.2012 r. zgodnie z którym H. miałby zlecić wykonanie A. K. w Bibliotece Narodowej robót dodatkowych na kwotę 90.010 zł został sfałszowany (dowód: odpis dokumentu k. 29, kopia wyroku sądu karnego z 30 grudnia 2016 r. k. 902, wyrok sądu karnego II instancji z 31 maja 2017 r. k. 943).

Natomiast strony zawarły ustną umowę na wykonanie robót budowlanych w Bibliotece Narodowej, uzgodniły wynagrodzenie na kwotę 150.000 zł netto za prace (dowód: zeznania słuchanego za pozwanego W. G. k. 594). Prace te zostały wykonane i H. zapłacił za wystawione faktury ( dowód: faktury k. 16,17,222). Potem okazało się, że trzeba zrobić 4 otwory w bocznych ścianach szybu dźwigu B1,B2,B3,B4 (dowód: zeznania słuchanego za pozwanego W. G. k. 594). Prace zostały wykonane (okoliczność niesporna).

Wartość wynagrodzenia należnego za prace dodatkowe wynosi 25.218,42 z netto (dowód: opinia uzupełniająca biegłego k. 1025, ustna opinia uzupełniająca biegłego k. 1074).

H. zapłacił A. K. za prace dodatkowe kwotę 24.600 zł brutto za fakturę (...) (dowód: odpis faktury k. 19) i kwotę 21.000 zł na poczet faktury (...) (dowód: odpis faktury k. 22).

Z tytułu wynagrodzenia za roboty wykonywane dla Policji, Ministerstwa Infrastruktury, Biblioteki Narodowej a także w przychodni przy ul. (...) wystawiał faktury, które zostały zapłacone z opóźnieniem, niektóre opłacono w części. Skapitalizowane odsetki za opóźnienie wyniosły 6 478,08 zł (dowód: odpisy faktur k. 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, kopia historii rachunku k. 23 - 28, odpis noty odsetkowej k. 32 - 33, wyliczenia)

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że powyższy stan faktyczny ustalił na podstawie wskazanych wyżej odpisów i kopii dokumentów, twierdzeń stron co do okoliczności niespornych oraz zeznań wskazanych niżej świadków i stron, a jeśli chodzi o dokumenty to oprócz jednego, co do którego w postępowaniu karnym stwierdzono, że został sfałszowany nie było podstaw, aby odmówić im wiarygodności.

Sąd I instancji dał wiarę zeznaniom świadka J. D. (k.433-436) z wyjątkiem tego, że za II etap umowy nie nałożono kar umownych, gdyż jest to sprzeczne z przedstawionymi dokumentami. W pozostałej części Sąd dał wiarę zeznaniom świadka, gdyż były zgodne z przedstawionymi dokumentami i pozostałym materiałem dowodowym.

Sąd Okręgowy dał wiarę zeznaniom świadka R. S. (k.436-439) z wyjątkiem tego, że nie było żadnych opóźnień w pracach A. K. oraz tego, że W. G. dostał dokumentację od A. K. i długo ją trzymał, oraz że dokumentacja była oddana krótko przed ustalonym terminem dokumentacji, gdyż jest to sprzeczne z przedstawionymi dokumentami. Sąd Okręgowy stwierdził, że brak było jakichkolwiek dokumentów świadczących o tym, kiedy A. K. zakończył prace, był on obecny przy podpisywaniu protokołu odbioru przez Policję i nie zgłosił żadnych uwag. Zdaniem Sądu I instancji brak było także jakiegokolwiek dokumentu wykazującego, że A. K. przekazał W. G. dokumenty, poza tym było to sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego, żeby godzić się na zapłatę kar umownych jeżeli nie byłyby one uzasadnione, a A. K. zaakceptował nałożone na niego kary. Sąd Okręgowy wziął pod uwagę także to, że świadek pozostawał w sporze z pozwanym, był także oskarżonym w procesie karnym. W pozostałej części Sąd I instancji dał wiarę zeznaniom świadka, gdyż były one w jego ocenie zgodne z pozostałym materiałem dowodowym.

Sąd Okręgowy dał wiarę zeznaniom świadka Z. O. (k. 510-512) w całości, gdyż uznał je za spójne, logiczne, zgodne z pozostałym materiałem dowodowym. Stwierdził jednak, że jego zeznania są bardzo ogólne i brak jest jakichkolwiek szczegółów pozwalających na ustalenie przebiegu prac, poszczególnych terminów itp.

Sąd Okręgowy nie dał wiary zeznaniom powoda A. K. (k. 521-524, k. 526, k. 596-597) na okoliczność tego, że W. G. przyjmując faktury akceptował ich termin płatności bo była to ocena a nie stwierdzenie faktu. Sąd nie dał także wiary zeznaniu powoda, że dokumentacja projektowa została oddana wcześniej niż wynika to z pisemnego protokołu odbioru, wskazując, że było ono sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego, żeby przy zagrożeniu karami umownymi przedsiębiorca nie zadbał o uzyskanie potwierdzenia przekazania dokumentu, co więcej przyjął nałożone na niego kary umowne. Podobnie Sąd Okręgowy nie dał wiary zeznaniu, że inwestor nie odebrał wcześniej dokumentacji, bo nie było projektu hydroforni, gdyż przedstawiono dokument z którego wynika, że dokumentacja zawierała błędy, była niekompletna (k. 486 - 487). Sąd I instancji nie dał wiary zeznaniom powoda, że ten uznał kary umowne, dlatego że pozwany obiecał mu uznanie faktury na 90.000 zł, gdyż było to także sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego i nielogiczne. Sąd wskazał, że nałożone kary umowne były o wiele mniejsze niż 90.000 zł, zatem jaki interes miałby pozwany, aby zobowiązywać się do zapłaty 90.000 zł w zamian za to, że powód zapłaci mu o wiele niższe kwoty. Sąd nie dał też wiary temu, że inni podwykonawcy wykonywali swoje prace z opóźnieniem, dlatego powód nie mógł wcześniej zakończyć prac w Ministerstwie Infrastruktury, gdyż w ocenie Sądu Okręgowego nie potwierdzały tego żadne inne zeznania, nie przedstawiono także np. żadnego pisma w którym powód przed procesem odpowiedziałby na zarzuty dotyczące opóźnienia. Sąd I instancji wziął też pod uwagę to, że powód został prawomocnie skazany za posługiwanie się przerobionym dokumentem i musiał o tym wiedzieć, a jednak przedstawił go w procesie jako prawdziwy. W tej sytuacji Sąd stwierdził, że był też uprawniony do podchodzenia z większą ostrożnością do pozostałych twierdzeń powoda. Sąd nie dał też wiary powodowi, że ten nie wiedział kto mu dał ten dokument, gdyż było to nieprawdopodobne. Sąd Okręgowy nie dał wiary temu, że doszło do uzgodnień co do wynagrodzenia za prace w Bibliotece Narodowej, a także, że dokumenty na k. 518 - 519 są wyrazem uzgodnień. Sąd podkreślił, że jak wcześniej już wspomniano, dokument zlecenia został podrobiony, a dysproporcja pomiędzy należnym wynagrodzeniem a żądanym jest tak duża, że nieprawdopodobne jest, żeby pozwany rzeczywiście zgodził się na tak zawyżoną kwotę.

W pozostałej części Sąd dał wiarę zeznaniom powoda, gdyż były one zgodne z pozostałym materiałem dowodowym.

Sąd Okręgowy nie dał wiary zeznaniom słuchanego za pozwanego W. G. (k. 524-525, k. 526, k. 592-596, 597, 598), z których wynikało to, powód nie chciał podpisywać protokołów, gdyż było to zdaniem Sądu nieracjonalne, skoro podpisanie protokołu leży w interesie wykonawcy i trudno zrozumieć przyczyny, dla których miałby odmawiać podpisania protokołów. Sąd nie dał wiary zeznaniom przedstawiciela strony pozwanej, gdy ten twierdził, że strony umówiły się, iż na wynagrodzenie za roboty dodatkowe w Bibliotece Narodowej na kwotę 20.000 zł netto, gdyż nie potwierdzają tego innych dowody, poza tym pozwany nie powoływał się na to w pismach sporządzonych przed procesem a niewątpliwie, gdyby to była prawda, to podniósłby przede wszystkim taki zarzut. Ponadto jednak W. G. przyjął fakturę na 90.000 zł, co świadczy w ocenie Sądu Okręgowego o tym, że sam nie wiedział ile takie prace będą kosztować. Sąd nie dał też wiary zeznaniom W. G. w zakresie tego, że prace wykończeniowe w Ministerstwie Infrastruktury trwały chyba do 15 stycznia, bo jak wynika z dokumentów już 10 stycznia zgłoszono prace do odbioru.

W pozostałej części Sąd I instancji dał wiarę zeznaniom słuchanego za pozwanego W. G., gdyż uznał je za zgodne z pozostałym materiałem dowodowym.

Sąd Okręgowy wskazał, że uznał opinię biegłego S. K. pisemną i ustną oraz pisemną i ustną uzupełniającą (k. 762-806, 955-957, 1022-1052, 1074-1076) za fachowo sporządzoną, gdyż w ocenie Sądu jest ona spójna, logiczna i sporządzona przez osobę kompetentną w swojej dziedzinie. Biegły sporządzał opinie uzupełniające, w których ustosunkował się do wszystkich zastrzeżeń. Sąd Okręgowy nadto wskazał, że kwota, którą wyliczył biegły jest zbieżna z kwotami z ofert, które uzyskał pozwany od innych podwykonawców na wykonanie tych prac i nie można się było zgodzić z zarzutem powoda, że biegły zaniedbał wyceny robót. W ocenie Sądu I instancji biegły odpowiedział wyczerpująco na wszystkie zastrzeżenia m.in. takie jak wyceny pracy w niedzielę, i to, że wymiary otworów odpowiadają wymiarom z

kosztorysów przedstawionych w sprawie. Także powód nie miał już dalszych pytań do biegłego podczas sporządzania opinii uzupełniającej.

Sąd Okręgowy uznał, że warto było jeszcze wspomnieć, iż ostatecznie pozwany wycofał się z pytań dotyczących tego, czy roboty określone jako dodatkowe nie wchodziły w zakres robót podstawowych i słusznie, bowiem W. G. w swoich zeznaniach, potwierdził, że były roboty dodatkowe i także w pismach przed procesem o ile kwestionował ich wysokość to uznał wprost roboty dodatkowe (k. 110). Dlatego też Sąd I instancji oddalił wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego (k. 1076) na podstawie art. 278 k.p.c., argumentując, że powód nie wykazał, aby dotychczasowa opinia była wadliwa i nie mogła być podstawą ustalenia stanu faktycznego, a niezadowolenie z wyników opinii nie może być podstawą do skutecznego złożenia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego.

Sąd Okręgowy oddalił także wniosek o dopuszczenie dowodu z dokumentu - oświadczenia R. S. (k. 591, 590) z powołaniem się na art. 227 k.p.c. uznając, że nie dotyczyło ono okoliczności istotnych dla sprawy.

Sąd I instancji oddalił również wniosek o zobowiązanie pozwanej i (...) do złożenia oryginałów dokumentów, których kopie powód dołączył do akt z uwagi na fakt, że kopie nie były kwestionowane przez stronę pozwaną (k. 1076).

Sąd Okręgowy dodał, że pominął jeszcze na podstawie art. 493 § 3 k.p.c. zeznania świadków i stron w części, w której dotyczyły one udowodnienia zarzutu potrącenia kwoty 31 097,07 zł (k. 1159), bowiem oświadczenie o potrąceniu nie zostało złożone przed procesem oraz wskazał, że zeznania pominięto jedynie w ramach tego zarzutu a nie np. zarzutu pomniejszenia wynagrodzenia.

Po dokonaniu powyższych ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Na wstępie stwierdził, że podstawą powództwa było żądanie zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane. Między stronami były bowiem zawarte umowy o roboty budowlane, na podstawie których powód jako podwykonawca wykonywał na rzecz pozwanego prace w trzech miejscach lokalizacji. Pozwany natomiast wykonywał swoje prace na rzecz inwestora.

Sąd I instancji wskazał, że na roszczenie powoda składa się żądanie zapłaty brakującego wynagrodzenia za roboty budowlane na podstawie trzech umów a ponadto skapitalizowane odsetki za opóźnienie w zapłacie dotychczasowych faktur.

Z uwagi na to, że pozwany do każdego świadczenia zgłosił szereg zarzutów, Sąd Okręgowy uznał, że najlepiej będzie omówić osobno każde z roszczeń.

Sąd Okręgowy wskazał, że pierwsza umowa dotyczyła prac wykonywanych w Komendzie Policji przy ul. (...) (zwane dalej pracami dla Policji). Umowa pomiędzy stronami została zawarta pisemnie (k. 34 - 38 v). Powód dochodził na podstawie tej umowy brakującego wynagrodzenia w kwocie łącznie 27.388,09 zł (były to dwie faktury na kwoty 5.695,39 zł k. 14 i 21.692,70 zł k. 21, przy czym faktury opiewają na większe kwoty, a to są sumy, które jeszcze pozostały do zapłaty). Pozwany zgłosił zarzut potrącenia wierzytelności wynikającej z kary umownej a także odszkodowania przewyższającego karę umowną w związku z opóźnieniem w wykonaniu prac. Miało to polegać na zwłoce w oddaniu dokumentacji i zwłoce w zakończeniu prac. Wierzytelność przedstawiona do potrącenia wynosiła 32.124,16 zł (k. 102). Zgodnie z zawartą umową pozwany miał prawo naliczyć kary umowne za opóźnienia w dotrzymaniu terminów określonych w umowie (§ 9 ust. 1 umowy k. 37), ale także dochodzenia odszkodowania uzupełniającego przewyższającego wartość kar umownych do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody (§ 9 ust. 3 k. 37).

Na wysokość szkody poniesionej przez pozwanego miały się składać kary umowne, którymi został obciążony przez inwestora. Wysokość tych kar to 64.222 zł (noty k. 162, 165). Na k. 161 i 164 są dowody potrącenia przez Policję jako inwestora wierzytelności z nich wynikających z wynagrodzeniem pozwanego za roboty. Z kolei pozwany nałożył już na powoda kary umowne w wysokości 10.768,31 zł i 21.329,53 zł (k. 169 i 170), zatem pokryły one jedynie część szkody.



Sąd Okręgowy oceniając zasadność żądania pozwu w powyższym zakresie wskazał, że należało rozpatrzyć to, czy powód ponosi winę za opóźnienie, za które też ukarał inwestor (Policja) pozwanego. W tym aspekcie Sąd I instancji stwierdził, że z not wystawionych przez Policję wynika, iż jedną karę nałożono na podstawie § 9 ust. 1 d umowy zawartej między Policją a pozwanym, a dwie pozostałe na podstawie § 9 ust. 1 c tej umowy. Zgodnie z § 9 ust. d umowy, odsyłającego do § 1 ust. 5 lit. b umowy (k. 151 i 146), kara umowna była naliczona za niedotrzymanie terminu do 31 maja 2011 r. na wykonanie robót budowlanych w określonym zakresie i uzyskanie dopuszczenia przez UDT wind do eksploatacji. Z kolei § 9 ust. 1 c odsyłał do § 1 ust. 5 lit. a i c umowy (k. 151, 146) które dotyczyły dwóch terminów 12 tygodni od zawarcia umowy na sporządzenie dokumentacji projektowej i terminu do 15 marca 2012 r. na wykonanie robót budowlanych w określonym zakresie.

Sąd Okręgowy wskazał, że umowa zawarta pomiędzy stronami przewidywała identyczne kary i identyczne terminy (k. 37 i 34 v), a różnica w karach brała się z wielkości wynagrodzenia, którego odpowiednim procentem były kary.

Sąd I instancji podniósł, że umowa między stronami zawarta była 22 listopada 2010, zatem termin 12 tygodniowy na oddanie dokumentacji projektowej upływał 14 lutego 2011 r. Z przedstawionego protokołu odbioru wynika, że dokumentacja projektowo - wykonawcza została złożona i przyjęta w dniu 25 maja 2011 r. k. 166 – 167 i stąd fakt opóźnienia była zdaniem Sądu Okręgowego wykazany. Powód podnosił, że wykonał tę dokumentację z opóźnieniem bez swojej winy, wspominał o zamrożeniu hydroforni, ale w ocenie Sądu Okręgowego nie zostały przedstawione żadne dowody z których wynikałoby dlaczego powód nie mógł wykonać dokumentacji w terminie, a różnica wynosi ponad trzy miesiące. Powód w żaden sposób nie udowodnił jak zamrożenie hydroforni czy inne czynniki (choćby powód praktycznie nie wskazuje w przypadku dokumentacji co miałyby być przyczyną opóźnienia) miało wpłynąć na sporządzanie dokumentacji. Pojawiały się twierdzenia i zeznania o tym, że dokumentację oddano nieco wcześniej, tylko Policja nie odbierała jej, jednak zdaniem Sądu Okręgowego nie ma żadnych dokumentów, które potwierdzałyby, że dokumentację oddano wcześniej i kiedy. Także z zeznań świadków czy powoda (nawet gdyby dać im wiarę) nie wynika kiedy dokładnie oddano dokumentację, a przecież nic nie stało na przeszkodzie, aby uzyskać pokwitowanie. Sąd Okręgowy zauważył, że także na protokole zdawczo odbiorczym, przy sporządzaniu którego obecny był także powód, nie ma wpisanych żadnych uwag lub zastrzeżeń, że dokumentację dostarczono wcześniej (k. 166 - 167). Są też dokumenty dotyczące dokumentacji wykonawczej z branży elektrycznej, na których wskazane są braki w tej dokumentacji, ale protokół jest z 7 maja 2012 r. zatem nie dotyczy w żaden sposób dokumentacji, z którą związana jest kara (k. 39). Jest także protokół z 1 marca 2011 r., na którym stwierdzono, że dokumentacja jest niekompletna, posiada błędy i zostaje zwrócona w celu uzupełnienia (k. 486 - 487). Zatem Sąd Okręgowy uznał, że powód spełnił swoje zobowiązanie dopiero w dniu 25 maja 2011 r.

Sąd I instancji wskazał, że bardzo istotną okolicznością było to, że powód przyjął nałożone na niego kary umowne (k. 170). Powód twierdził, że była to jego dobra wola, jednak w ocenie Sądu było to niewiarygodne tłumaczenie, świadczące o tym, że powód uznał swoją winę w opóźnieniu. Nieracjonalna i sprzeczna z zasadami doświadczenia życiowego jest bowiem sytuacja, kiedy przedsiębiorca zgadza się na zapłatę kary umownej za zwłokę w wykonaniu zobowiązania, mimo, że nie jest winien opóźnienia. Sąd Okręgowy zaznaczył, że przedstawiono pisma, w których pozwany protestował przeciwko nałożonej karze (k. 1128 - 1130, 1132, ale pisma te w ocenie Sądu nie stanowią wystarczającego potwierdzenia, że nie można było dokumentacji przygotować wcześniej. Są to tylko twierdzenia kierowane ze strony pozwanego i bez wiadomości specjalnych nie sposób było zdaniem Sądu Okręgowego ocenić, czy rzeczywiście fakty podane w tych pismach, przy założeniu, że były prawdziwe, uniemożliwiały oddanie dokumentacji w terminie. W piśmie pozwany powoływał się na ustalenie pewnych zmian dopiero w kwietniu 2011 r., ale jednak, jak wskazano wyżej, była próba oddania dokumentacji już w marcu 2011 r. tylko niekompletnej i z błędami.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że piśmie k. 1129 mowa jest także o tym, że dokumentację oddano w dniu 20 maja 2011 r., ale z kolei w protokole z 25 maja 2011 r. nie znalazła się wzmianka, że dokumentację oddano wcześniej.

Sąd Okręgowy podkreślił, że niewątpliwie jest znamienne to, iż przed procesem pozwany przyjmował stanowisko, że opóźnienie było niezawinione a w procesie prezentuje odmienną postawę, jednak sam taki fakt nie jest wystarczający do uznania, że wykazano, że powód bez swojej winy uchybił terminowi. Pozwany nie złożył przed procesem powodowi

żadnych oświadczeń woli co do zwolnienia go z odpowiedzialności, a powód jak już wskazywano przyjął nałożoną na niego karę umowną za zwłokę k. 170.

Sąd I instancji, jak wskazano, nie dał wiary zeznaniom świadka R. S. (k. 438) odnośnie tego, że pozwany za długo trzymał dokumentację i że dokumentacja była oddana przed terminem, poza tym tak jak wskazano zeznania te nie dotyczyły żadnych konkretów. Także za niewiarygodne Sąd uznał zeznania powoda, że przekazał on dokumentację w kwietniu 2011 r.

Stąd w ocenie Sądu Okręgowego nie było podstaw do uznania, że powyższe opóźnienie było niezawinione.

Sąd I instancji wskazał, że Policja za opóźnienie w oddaniu dokumentacji naliczyła karę w wysokości 37 799,23 zł za 103 dni opóźnienia (k. 162), jednak zdaniem Sądu z wyliczeń wynika, że opóźnienie wynosiło jedynie 100 dni. Sąd wskazał, że skoro termin upływał 14 lutego 2011 r., zatem pozostaje 14 dni lutego, 31 dni marca, 30 dni kwietnia i 25 dni maja, co razem daje równe 100 dni. Umowa z Policją została zawarta 19 listopada 2010 r. (k. 145) zatem termin 12 tygodni upłynął wcześniej niż powodowi, który zawarł umowę 22 listopada 2010 r. (k. 34). Opóźnienie pozwanego było zatem dłuższe niż powoda. Z tych względów Sąd Okręgowy uznał, że powód nie może zatem odpowiadać za całą szkodę powstałą na skutek nałożenia kary na pozwanego, odpowiada on za taki wymiar kary, który dotyczy jego własnego opóźnienia i skoro opóźnił się o 100 dni to odpowiada za szkodę związaną z opóźnieniem się pozwanego przez 100 dni. Nie jest natomiast jego winą to, że pozwany podpisał wcześniej umowę i przy tym samym dniu oddania dokumentacji popada on w większą zwłokę. Nie było przy tym znaczenia, że przyjął on notę dotyczącą 103 dni (k. 170), bowiem jak wynika z wyliczeń to opóźnienie wynosiło tylko 100 dni. Zatem kara, jaka nałożona byłaby na pozwanego za zwłokę 100 dni wynosi 36.698 zł, gdyż stawka za jeden dzień opóźnienia biorąc pod uwagę wymiar kary (§ 9 ust. 1 pkt c k. 151 i § 1 ust. 7 k. 146 wynosi 366,9828 zł).

Sąd Okręgowy wskazał, że kolejną karę Policja nałożyła za opóźnienie w wykonaniu robót, które miały się skończyć do 15 marca 2012 r. (w obu umowach jest ten sam termin). Jak wynika z protokołu prace zostały odebrane w dniu 7 maja 2012 r. (k. 279 - 280). Jest na protokole jeszcze informacja, że braki usunięto 10 maja 2012 r. (k. 280), ale w ocenie Sądu czym innym jest wykonanie prac i ich odbiór a czym innym usunięcie usterek po odbiorze. Nie ma to jednak znaczenia, gdyż opóźnienie do 7 maja 2012 r. to 53 dni, a Policja naliczyła karę za 52 dni (k. 165), zatem cała wysokość kary składa się na szkodę, za którą ponosi odpowiedzialność powód wobec pozwanego.

Sąd Okręgowy dodał, że powód znów przyjął nałożone na niego kary umowne za to opóźnienie (k. 169), zatem należało uznać, iż potwierdził swoją odpowiedzialność za zwłokę. Powód w procesie twierdził, że przyczyną opóźnienia były problemy z hydrofornią, jej zamarznięciem, robotami dodatkowymi. Jednak w ocenie Sądu I instancji nie zostało to udowodnione. Nie wystarczą bowiem ogólne twierdzenia lub zeznania, należało wykazać czy rzeczywiście zamarznięcie hydroforni zwiększyło zakres prac albo uniemożliwiło ich wykonywanie przez jakiś czas i o ile dokładnie wydłużyło czas wykonywanych prac. W ocenie Sądu Okręgowego jedynie dowodem z opinii biegłego na podstawie dokumentów być może można byłoby tego rodzaju okoliczności wykazać. Ciężar dowodu obciąża w tym wypadku powoda, który takiego wniosku nie zgłosił. Sąd stwierdził, że nie ma znaczenia czy hydrofornia wchodziła w zakres prac czy nie, zawsze bowiem jej zamarznięcie mogło być okolicznością, która miała wpływ na inne prace. To wszystko należało wykonać. Przedstawiono w aktach sprawy pisma, w których rzeczywiście porusza się problem hydroforni np. k. 297, ale w nim wskazuje się przede wszystkim na konieczność dodatkowych prac, natomiast w odpowiedzi na to Policja nie wyraża zgody na zmianę ceny (k. 298) i ostatecznie nie doszło do zwiększenia ceny. Sąd I instancji wyraził stanowisko, że oznacza to, iż jednak możliwe było wykonanie umowy bez zwiększenia jej wartości. Albo zatem nie wykonano w rzeczywistości prac dodatkowych albo możliwe było wykonanie ich bez zwiększenia kosztów. Trudno zatem w tej sytuacji uznać, że mogły one mieć wpływ na wydłużenie czasu trwania umowy, a jeśli nawet by miały, to nie ma żadnych dowodów na to o ile wydłużyły czas trwania prac. Nie było żadnych podstaw, aby uznać, że spowodowały one całe opóźnienie. Sąd Okręgowy zaznaczył, że w piśmie k. 297 mowa jest jedynie o tym, że „obecny stan hydroforni nie pozwala na wykonanie postanowień umownych w wymaganym zakresie zabezpieczeń przeciwpożarowych”, ale znów nie wiadomo czy rzeczywiście i o ile przedłużyło to wykonywanie robót. Podobnie w pismach z k. 396 - 399, 1134, 1150 mowa jest o dodatkowych pracach, o propozycji aneksu wydłużającego czas wykonania robót o 6 tygodni, ale jak

już wskazano nie doszło ani do zwiększenia wynagrodzenia, ani do podpisania aneksu, z czym pozwany się zgodził. Są to wszystkie pisma kierowane przez pozwanego do inwestora i nawet jeżeli przygotowywał je powód, to sam żadnych pism do pozwanego nie pisał ani nie składał wniosku o wydłużenie terminu umownego. Zdaniem Sądu Okręgowego ponownie przedstawiony materiał nie pozwalał ocenić (o ile można to ocenić w ogóle bez wiadomości specjalnych), czy doszło rzeczywiście do wykonania robót dodatkowych. Podobnie w pismach z k. 401 - 408 też mowa jest o robotach dodatkowych, które nawet jeżeli zostałyby wykonane, to nie sposób bez wiadomości specjalnych, ocenić jak wpłynęły na termin zakończenia prac. Z drugiej strony w piśmie Policji mowa jest o robotach zamiennych i wykonaniu prac niezgodnie z projektem, co pozwoliło uzyskać duże oszczędności (k. 406). Skoro uzyskano oszczędności to być może zyskano też w ten sposób na czasie. Sąd Okręgowy stwierdził, że podobnie pisma i protokoły z k. 1135 - 1136, 1137, 1138 mówią już nie o robotach dodatkowych a o zamiennych, także zawierają wnioski o przesunięcie terminu realizacji robót do 20.04.2012 r. (k. 1136), ale nie doszło to podpisania aneksu, roboty zamienne oznaczają, że zostały wykonane zamiast innych robót. W ocenie Sądu I instancji nie można było uznać, że protokół - pismo z k. 1135-1136 nie potwierdza, że robót nie można było wykonać do 20 kwietnia 2012 r., bo jest to jedynie wniosek i to złożony jeszcze w marcu 2012 r. Inwestor nie zgodził się z takim wnioskiem, poza tym przy podpisaniu protokołu końcowego ani powód, ani pozwany nie zgłosili już żadnych uwag co do terminu, pozwany uznał nałożone na niego kary umowne, ale co ważniejsze także powód zaakceptował nałożone na niego kary za to opóźnienie (k. 169).

Należało zatem zdaniem Sądu Okręgowego uznać, że powód jest odpowiedzialny za zwłokę w całości i za szkodę wynikającą z nałożenia kary w wysokości 19.083,11 zł.

Sąd I instancji wskazał, że ostatnia nałożona na pozwanego kara umowna w wysokości 7.339,66 zł dotyczy opóźnienia w wykonaniu części robót do 31 maja 2011 r. (k. 165, § 1 ust. 5 pkt b k. 146), jednak w odróżnieniu od powyższych przypadków mimo, że umowa z powodem zawiera taki odpowiednik (termin w § 1 ust. 5 b k. 36 v i kara § 9 ust. 1 lit d k. 37), to pozwany nie nałożył na powoda kary umownej z tego tytułu (k. 169 - 170). Przedstawione noty mówią jedynie o karach na podstawie § 9 ust. 1 c. Sąd I instancji podniósł, że należało także wziąć pod uwagę to, iż w umowie zawartej z Policją pozwany był zobowiązany do tego terminu uzyskać dopuszczenie wind do eksploatacji (k. 146), powód miał jedynie wykonać roboty budowlane i instalacyjne (k. 34), co zdaniem Sądu było zrozumiałe, bowiem niesporne było, że prace związane z wykonaniem wind wykonywał pozwany (powód jedynie mógł przygotować szyb itp.). Sąd wyraził pogląd, że taki sposób postępowania oznacza, że opóźnienie za które pozwany został ukarany karą umową zostało zawinione przez pozwanego i gdyby było inaczej, to przede wszystkim skorzystałby ze swojego uprawnienia i nałożył na powoda karę. Jak wynika z pisma (k. 1128), w którym pozwany sprzeciwiał się tej karze, powołuje się on na brak pełnomocnictwa od zamawiającego czyli Policji do występowania przed UDT i że to miało istotny wpływ na terminową realizację, a przecież do zadań powoda w żadnym wypadku nie należały czynności związane ze zgłaszaniem wind do odbioru itp. Także w piśmie z k. 1132 pozwany powołuje się jedynie na to, że UDT dopuścił do użytkowania dźwig w dniu 8 czerwca 2011 r. więc opóźnienie było o dzień krótsze niż wyliczyła Policja. To także potwierdzało w ocenie Sądu Okręgowego to, że powód nie poniósł żadnej winy w powstałym opóźnieniu, a decydujące znaczenie ma w tym wypadku to, że pozwany nie nałożył z tego tytułu na powoda kary umownej, a zgodnie z umową ma on prawo do odszkodowania ale tylko jeżeli kara umowna nie pokryje całej szkody. Skoro nie nałożono kary umownej, to w ocenie Sądu Okręgowego nie uznawano powoda za winnego opóźnienia. Nadto Sąd wskazał, że nie ma żadnych dokumentów świadczących o tym, iż powód swoją część prac wykonał po terminie.

Ostatecznie Sąd Okręgowy wskazał zatem, że nie było podstaw do tego, aby uznać iż powód ponosi winę i odpowiedzialność za to, że pozwany został obciążony ww. karą umowną w kwocie 7.339,66 zł.

Tym samym Sąd Okręgowy uznał, że powód jest odpowiedzialny za szkodę poniesioną przez pozwanego z tytułu zwłoki w oddaniu dokumentacji i wykonania robót w wysokości 55.781,11 zł (36.698 zł i 19.083,11 zł). Pozwany nałożył już kary umowne w wysokości 10.768,31 zł i 21.329,53 zł, a zatem nie pokryły one szkody w wysokości 23.683,27 zł i taka kwota mogła być przedstawiona do potrącenia z wierzytelnością wynikającą z wynagrodzenia dochodzonego pozwem.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że wierzytelność wynikająca z odszkodowania była wymagalna, bowiem w nocie księgowej opiewającej na 31.124,16 zł (k. 171) było wezwanie do zapłaty tej kwoty i termin upływał 15 października 2012 r.

Oświadczenie o potrąceniu zostało zawarte w piśmie z dnia 10 października 2012 r., bowiem znajduje się tam sformułowanie „kompensując wzajemne zobowiązania z tytułu umowy z 22.11.2010 r.” k. 106 i k. 108. Nie było zatem przeszkód, aby wierzytelność była przedstawiona do potrącenia, gdyż oświadczenie o potrąceniu złożono przed procesem a wówczas nie ma zastosowania przepis art. 493 § 3 k.p.c.

Sąd Okręgowy jeszcze wskazał, że w piśmie z 10 października 2012 r. pozwany powołuje się także na to, że oświadczenie o potrąceniu zostało złożone w piśmie z 6.09.2012 r. (k. 105 pismo k. 168) ale o ile rzeczywiście jest tam mowa o kompensacie, to dotyczy to innych wierzytelności w kwocie 32.097,84 zł z kar umownych. Pismo z 10 października 2012 r. wywołało natomiast swój skutek z chwilą dotarcia do adresata i nie ma dowodów, że dotarło przed terminem wymagalności wierzytelności. A zwyczajowo przyjmuje się na obieg korespondencji pocztą 7 dni. Sąd dodał, że warto wskazać, iż np. wezwanie powoda z 22.10.2012 r. pozwany otrzymał dopiero 30.10.2012 r. (k. 30 i 31).

Za kolejne oświadczenie o potrąceniu można było zdaniem Sądu Okręgowego uznać oświadczenie zawarte w piśmie z 12 października 2012 r., w którym też mowa jest o tym, że niedopłata w kwocie 27.388,09 zł winna być skompensowana z wystawioną notą księgową na kwotę 32.124,16 zł (k. 132). Zatem mowa jest o obu wierzytelnościach, a zatem niewątpliwie do potrącenia doszło przed wszczęciem procesu. W innych przedstawionych pismach brak oświadczeń o potrąceniu (k. 136 - 138, 139 - 140, 143).

W tej sytuacji Sąd Okręgowy wskazał, że po umorzeniu wzajemnych wierzytelności pozwany jest zobowiązany do zapłaty na rzecz powoda jeszcze kwoty 3.704,82 zł i pozwany nie uzyskuje w tym przypadku wierzytelności z nadpłaty, którą chce przedstawić do potrącenia z innymi wierzytelnościami.

Sąd Okręgowy stwierdził, że pozwany zgłosił w tym przypadku także zarzut zatrzymania kaucji w kwocie 52.152 zł brutto, mowa jest o tym także w piśmie z 10 października 2012 r. (k. 106), jednak w tym wypadku nie można było uznać, że w piśmie tym nie zawarto (miało być zapewne zawarto) oświadczenia o potrąceniu. Mowa jest jedynie o tym, że w ostatecznym rozliczeniu należy uwzględnić zapis § 10 ust. 1 umowy i że zgodnie § 10 ust. 2 kwota ta miała zostać potrącona z faktury za II etap prac (k. 106). Zdaniem Sądu nie można takiego oświadczenia uznać za oświadczenie o potrąceniu, także w dalszych pismach brak jest takiego oświadczenia. Nie można skutecznie złożyć oświadczenia o potrąceniu w zarzutach z uwagi na art. 493 § 3 k.p.c.

Sąd Okręgowy argumentował, że przeszkodą do uznania, iż doszło do skutecznego potrącenia jest fakt, że o ile pozwany ma prawo do zatrzymania części wynagrodzenia tytułem kaucji o tyle nie jest to wierzytelność, która mu przysługuje bowiem zatrzymanie kaucji jest ograniczone w czasie. Po upływie określonego w umowie czasu zamawiający jest zobowiązany kaucję oddać chyba, że ujawniłyby się wady w wykonanych robotach. Nie może zatem dojść do umorzenia wierzytelności. Pozwanemu przysługuje prawo do powstrzymania się z wypłatą części wynagrodzenia nie ma w tym wypadku wierzytelności względem powoda. Skoro pozwany był zobowiązany do zwrotu kaucji po upływie okresu gwarancji to nie można uznać, że wierzytelność mogłaby ulec umorzeniu.

Sąd wskazał także, iż mimo tego, że umowa mówi o potrąceniu zabezpieczenia z faktury (k. 37 v), to nie jest to konstrukcja odpowiadająca potrąceniu z kodeksu cywilnego. Mimo, że mowa jest o wniesieniu przez powoda zabezpieczenia, to nie jest określony termin do kiedy ma być wniesione, zatem należałoby uznać, że będzie zobowiązany do zapłaty po wezwaniu. Jednak od razu jest mowa o potrąceniu z faktury za etap III. Oznacza to, że zanim wierzytelność stałaby się wymagalna już miałyby być potrącone. Wszystko to pokazuje, że mimo użycia sformułowania „potrącona” w umowie to w rzeczywistości nie mamy to do czynienia z konstrukcją potrącenia, a z prawem pozwanego do powstrzymania się z częścią świadczenia.

Natomiast o ile można by mówić, że w dacie wytoczenia pozwu nie upłynął jeszcze okres do zwrotu kaucji, o tyle w dacie wyroku (a Sąd bierze pod uwagę na podstawie art. 316 k.p.c. stan na dzień zamknięcia rozprawy) pozwany byłby już zobowiązany do zwrotu kaucji. Zgodnie z umową kaucję należało zwrócić 15 dni po okresie gwarancji (§ 10 ust. 3 k. 37 v), okres gwarancji trwał 36 miesięcy od podpisania protokołu odbioru (§ 7 ust. 1 k. 36 v) czyli od 7 maja 2012 r. (k. 279). Zatem już w maju 2015 r. pozwany byłby zobowiązany do zwrotu kaucji. W tej sytuacji Sąd Okręgowy

stwierdził, że pozwany nie mógł skutecznie powoływać się ani na potrącenie, ani na prawo zatrzymania kaucji, a tym samym na podstawie art. 641 k.c. pozwany jest zobowiązany do zapłaty na rzecz powoda tytułem wynagrodzenia za roboty wykonane dla Policji kwotę 3.704,82 zł.

Sąd I instancji stwierdził, że powód ma także prawo do naliczania odsetek za opóźnienie w zapłacie tej kwoty. Biorąc pod uwagę, że zarzut potrącenia odszkodowania okazał się w części skuteczny uznał, iż umorzeniu uległa przede wszystkim najdawniej wymagalna wierzytelność. Odsetki zatem przysługują od 21 czerwca 2012 r.

Sąd Okręgowy wskazał, że nie można było uznać, iż roszczenie nie byłoby jeszcze wymagalne z uwagi na brak podpisanego protokołu robót między stronami. Wynagrodzenie za roboty budowlane należy się od chwili oddania dzieła (art. 642 § 1 k.c.). Nawet jeżeli umowa przewidywała wypłatę wynagrodzenia po podpisaniu protokołu bezusterkowego i po wcześniejszym przyjęciu robót przez inwestora (§ 1 ust. 9 lit c umowy k. 34 v) to należało uznać, że wynagrodzenie należy się po odbiorze dzieła. Roboty zostały wykonane, o czym świadczy odebranie ich przez inwestora. Żadne usterki nie zostały przez pozwanego zgłoszone, w tej sytuacji należało zdaniem Sądu Okręgowego stwierdzić, że roboty zostały także odebrane przez pozwanego i sam fakt niepodpisania protokołu odbioru nie może mieć znaczenia. Niewątpliwie protokół podpisują dwie strony, ale pozwany nie podpisując go nie może wpłynąć na przesunięcie terminu płatności. Jest też niezrozumiałe dlaczego protokół nie został podpisany, skoro roboty odebrał inwestor i nie było żadnych uwag. W tej sytuacji to, że nie podpisano protokołu między stronami nie może być uznane za przeszkodę w wypłacie wynagrodzenia.

Sąd Okręgowy dodał, że termin płatności z faktury (k. 21) przypada już po dacie podpisania protokołu przez inwestora. Została ona także wystawiona w dniu 31 maja 2012 r. czyli także po tym terminie. Natomiast z umowy wynika także, że zamawiający zapłaci za dany etap umowy (...) dni licząc od daty otrzymania od wykonawcy faktury (§1 ust. 10 umowy k. 34 v). Faktura z k. 21 została doręczona w dniu 21 maja 2012 r., co potwierdza podpis reprezentanta pozwanego, zatem mimo, że termin na fakturze jest wcześniejszy, to należało przyjąć, że upłynął on w terminie określonym w umowie czyli 20 czerwca 2012 r.

Zatem pozwany jest na podstawie art. 481 k.c. w zw. z art. 642 § 1 k.c. zobowiązany do zapłaty odsetek ustawowych od dnia 21 czerwca 2012 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i odsetek ustawowych za opóźnienie od dnia 1 sierpnia 2016 r. do dnia zapłaty.

Podsumowując zatem Sąd Okręgowy wskazał, że tytułem wynagrodzenia za wykonanie robót objętych umową dla Policji pozwany zobowiązany jest do zapłaty na rzecz powoda kwoty 3.704,82 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 21 czerwca 2012 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 sierpnia 2016 r. do dnia zapłaty.

Dalej Sąd I instancji stwierdził, że kolejna umowa zawarta pomiędzy stronami dotyczy prac wykonywanych dla Ministerstwa Infrastruktury (k. 91) i na podstawie tej umowy powód dochodzi kwoty 13 105,25 zł (k. 18) ponownie jako pozostałej części wynagrodzenia.

Odnosnie tego roszczenia pierwszy zarzut pozwanego dotyczył potrącenia nadpłaty z tytułu umowy z Policją. Jednak Sąd wskazał, że jak wyżej podniesiono należne pozwanemu odszkodowanie okazało się mniejsze niż wynagrodzenie do zapłaty, zatem pozwanemu nie przysługuje wierzytelność z tytułu nadpłaty wynagrodzenia za roboty wykonane dla Policji.

Ponadto Sąd Okręgowy dodał, że gdyby przysługiwała to byłaby wymagalna (k. 106), ale nie została wcześniej potrącona (k. 106, 133), zatem nie mogłaby i tak być przedstawiona do potrącenia w toku procesu, gdyż nie jest wykazywana dokumentami o których mowa w art. 485 k.p.c.

Kolejnym zarzutem pozwanego był zarzut potrącenia odszkodowania w związku ze zwłoką w wykonaniu umowy, która to wierzytelność miałaby wynosić 16.567,74 zł (k. 121). Pozwany wystawił notę księgową zgodnie z § 5 pkt 4 i § 6 pkt 4 umowy. Wezwał także do jej zapłaty (k. 122) zatem Sąd Okręgowy stwierdził, że wierzytelność

jest wymagalna. Zgodnie z tymi zapisami umowy zamawiający może dochodzić odszkodowania przewyższającego wysokość kar umownych na zasadach ogólnych a wykonawca zobowiązuje się do pełnej odpowiedzialności za wszelkie szkody. Sąd zaznaczył, że w nocie wspomina się, iż jest to odszkodowanie równe karom umownym wystawionym przez Ministerstwo Infrastruktury (k. 121). Odpowiada temu kara umowna nałożona przez Ministerstwo Infrastruktury z tytułu opóźnienia o 6 dni wykonania robót modernizacji trzech dźwigów (k. 178). Sąd I instancji wskazał, że potwierdza to notatka służbowa k. 181 i protokół k. 179 - 180. Jak wynika z tego protokołu i z umowy zawartej przez pozwanego z Ministerstwem Infrastruktury (k. 172 - 177) termin na realizację umowy upłynął 20 grudnia 2011 r. (§ 2 ust. 2 umowy k. 172). Taki sam termin na zakończenie prac widniał w umowie pomiędzy stronami (§ 2 ust. 2 k. 91). Jednak termin ten jak wynika z protokołu i notatki przedłużono do 9 stycznia 2012 r. (k. 180 i 181). Jako termin zakończenia robót miał być uważany dzień zawiadomienia zamawiającego przez wykonawcę o gotowości do odbioru (w obu umowach tak samo § 2 ust. 2 k. 91 i § 2 ust. 2 k. 172). Pismo zawiadamiające o gotowości do odbioru zostało nadane w dniu 10 stycznia 2012 r. i do Ministerstwa wpłynęło w dniu 16 stycznia 2012 r. (k. 315).

W ocenie Sądu Okręgowego skoro w dniu 10 stycznia 2012 r. pozwany mógł wystosować pismo powiadamiające inwestora o gotowości do odbioru, zatem w tym dniu musiał być już powiadomiony przez powoda o zakończeniu prac i gotowości do odbioru. Zatem należy uznać zgodnie z umową, że powód wykonał prace w dniu 10 stycznia 2012 r. Natomiast dalsza zwłoka wynika z tego, że nie doręczono inwestorowi pisma tego samego dnia tylko prawdopodobnie wysłano pocztą. Nie ma podstaw, aby uznać, że data na piśmie 10 stycznia 2012 r. jest nie prawdziwa, bowiem dowód ten złożył sam pozwany. W ocenie Sądu I instancji nie było przeszkód, aby doprowadzić do tego, żeby inwestor został tego samego dnia tj. 10 stycznia 2012 r. powiadomiony o treści pisma, tym bardziej, że zarówno pozwany jak i inwestor mają siedzibę w W.. Zdaniem Sądu Okręgowego pozwany powinien wykazać, że szkoda powstała na skutek działań lub zaniechań powoda, nie jest natomiast tak, że powoda można obciążyć odpowiedzialnością za każde opóźnienie przy wykonywaniu umowy. O ile przy poprzedniej umowie dokumenty potwierdzały w ocenie Sądu Okręgowego zwłokę powoda, o tyle w tym przypadku uznał, że można było uniknąć znacznej części kary zawożąc np. pismo osobiście w dacie jego sporządzenia do Ministerstwa, a to działanie należało do pozwanego jako strony umowy z Ministerstwem.

Sąd Okręgowy podniósł, że brak jest dokumentu wskazującego na datę zawiadomienia pozwanego przez powoda o gotowości do odbioru jego prac, dlatego Sąd uznał, iż nastąpiło to w dacie sporządzenia pisma przez pozwanego. Sąd dodał, że z zeznań świadków i stron mówiących o przyczynach opóźnienia nie wynika dokładnie dlaczego powód nie mógł wykonać prac wcześniej i w jaki sposób dokładnie określone czynniki mogły wpłynąć na uchybienie przez niego terminu. Są to tylko ogóle twierdzenia, które też w ocenie Sądu mogłyby ocenić jedynie biegły, nie ma żadnych dokumentów ani kategoriycznych zeznań, że np. powód nie miał frontu robót. Nawet jeżeli mowa jest o tym, że trwały roboty przy konstruowaniu dźwigu to jedynie biegły mógłby ocenić czy powód w tym czasie rzeczywiście nie mógł wykonywać swoich prac, a poza tym nie ma w nich mowy o żadnych datach. Zatem Sąd Okręgowy przyjął, że nie było podstaw, aby uznać iż zakończenie prac dopiero w dniu 10 stycznia 2012 r. było niezawinione przez powoda.

Sąd I instancji wziął też pod uwagę to, iż także w tym przypadku pozwany nie nałożył na powoda kar umownych za opóźnienie a zażądał od razu odszkodowania. Zatem Sąd uznał, iż powód ponosi winę jedynie za szkodę spowodowaną przez jeden dzień opóźnienia (10.01.2012 r.), natomiast w pozostałej części szkoda była spowodowana przez pozwanego. Termin realizacji prac dla pozwanego upływał w dniu 9 stycznia 2012 r. Mimo, że brak dowodów aby i powodowi przesunięto ten termin pozwany nie skorzystał z prawa naliczenia kar umownych i nie przedstawił ich do potrącenia. Poza tym szkoda została spowodowana przez przekroczenie terminu wyznaczonego przez inwestora to jak uzasadniono wyżej jedynie w drobnej części było winą powoda.

Szkoda spowodowana przez jednodniowe opóźnienie wynosi 2761,29 zł (kara umowna za dzień to 0,2 % wynagrodzenia pozwanego brutto czyli 1.380.643,07 zł k. 173, 175), a zatem Sąd Okręgowy uznał, że pozwany mógł skutecznie przedstawić do potrącenia kwotę 2.761,29 zł.

Sąd I instancji wyjaśnił, że oświadczenie o potrąceniu było złożone przed procesem w piśmie z dnia 10 października 2012 r. (k. 108), gdzie zapisano „kompensując wzajemne zobowiązania z tytułu umowy z dn. 10.08.2010 r. (...) sp. z o.o. nadpłacił firmie (...) kwotę 3.462,49 zł (16.567,74 zł kwota noty obciążeniowej nr 4/09/2012 r. minus

13.105,25 zł niedopłata do faktury nr (...) z 12.04.2012 r.)” Takie oświadczenie należało w ocenie Sądu okręgowego uznać za przedstawienie do potrącenia tych dwóch wierzytelności, zatem nie obowiązywały rygory z art. 493 § 3 k.p.c. i wierzytelność udowodniona w taki sposób mogła być przedstawiona do potrącenia. Sąd Okręgowy dodał jeszcze, że wierzytelność była wówczas już wymagalna, wezwano bowiem do zapłaty kwoty 16.567,74 zł w terminie 14 dni od 28.09.2012 r. (k. 121), zatem termin upłynął 13 października 2012 r. a pismo wywołało skutek z chwilą dotarcia do adresata. Nie ma dowodu, że pismo sporządzone 10.10.2012 r. dotarło do powoda przed tą datą zwyczajowo na obieg korespondencji pocztą liczy się 7 dni. W innych pisma procesowych nie były składane oświadczenia o potrąceniu tej kwoty.

Sąd Okręgowy wskazał, że kolejny zarzut dotyczy kwoty 31.097,07 zł związanej z wykonaniem prac powoda przez innego wykonawcę. Sąd I instancji zauważył, że pozwany raz chce przedstawiać tę wierzytelność do potrącenia, a raz twierdzi, że o tę kwotę powinno być pomniejszone wynagrodzenie powoda. Według pozwanego powód opóźnił się z wykonaniem prac i dlatego zlecił wykonanie części prac innemu wykonawcy. Umowa między stronami zawarta pisemnie pod rygorem nieważności nie uległa zmianie (§ 9 ust. 2 umowy k. 94). Według pozwanego, skoro wynagrodzenie było ryczałtowe a powód nie wykonał części przewidzianych w umowie prac to wynagrodzenie powoda powinno być pomniejszone.

Rozpatrując te zarzuty Sąd Okręgowy stwierdził, że zarzut potrącenia jest nieuzasadniony, zaznaczając, że w odróżnieniu od wyżej opisywanej wierzytelności w żadnym piśmie wystosowanym przed procesem nie ma sformułowania świadczącego o tym, że wierzytelność w kwocie 31 097,07 zł została potrącona. W piśmie z dnia 10 października 2012 r. znajduje się z jednej strony sformułowanie, że „należy skompensować poniesione koszty tychże prac umownych poprzez wystawienie firmie (...) faktury na kwotę brutto 31.097,07 zł obejmującej koszt tych robót” (k. 107). Z drugiej strony w tym samym piśmie na k. 108 znajduje się wyżej cytowane sformułowanie „kompensując wzajemne zobowiązania z tytułu umowy z dn. 10.08.2010 r. (...) sp. z o.o. nadpłacił firmie (...) kwotę 3.462,49 zł (16.567,74 zł kwota noty obciążeniowej nr 4/09/2012 r. minus 13.105,25 zł niedopłata do faktury nr (...) z 12.04.2012 r.)”, świadczące o tym, że do potrącenia przedstawiono jedynie kwotę 16.567,74 zł z tytułu odszkodowania za opóźnienie. Potwierdza to w ocenie Sądu Okręgowego, że pozwany wzywa powoda do zapłaty kwoty 31 097,07 zł. Gdyby zatem przedstawiona została ona do potrącenia to w znacznej części uległaby umorzeniu, zatem nie powinno się wzywać o zapłatę całej kwoty. Poza tym faktura wystawiona na tę kwotę (k. 118) miała być płatna 24 października 2012 r., a zatem roszczenie nie było wymagalne (trudno uznać, że pismo z 10.10.2012 r. pozwany otrzymał dopiero po 24.10.2012 r. ). Także w kolejnym piśmie z 12 października 2012 r. nadal powód wzywany jest do zapłaty kwoty 31.097,07 zł (k. 133), zatem wyraźnie pozwany uznawał, że wierzytelność ta nie ulegnie umorzeniu przez potrącenie.

W tym miejscu Sąd Okręgowy dodatkowo wskazał, że niedopuszczalny był dowód z przesłuchania stron na okoliczność tego, czy w pismach przed procesem złożono oświadczenie o potrąceniu. Oświadczenie takie musi być jednoznaczne i obiektywnie z niego musi wynikać wola potrącenia, zatem należało zanalizować przedstawione oświadczenia zgodnie z obiektywną wykładnią.

Zatem Sąd I instancji skonkludował, że jeżeli zarzut potrącenia zostaje zgłoszony dopiero w procesie, to z uwagi na treść art. 493 § 3 k.p.c. do potrącenia może być przedstawiona jedynie wierzytelność udowodniona dokumentami, o jakich mowa w art. 485 k.p.c., tymczasem takich dokumentów nie przedstawiono. Przedstawiono jedynie fakturę obrazującą płatności na rzecz A. T. (2) k. 195, 197, 199, 201 i fakturę wystawioną przez pozwanego na rzecz powoda nie podpisaną przez niego (k. 118). Sąd zaznaczył, że nie są to w szczególności rachunki zaakceptowane przez powoda, a zatem tak wykazywana wierzytelność nie mogła być przedmiotem potrącenia w toku procesu.

Ponadto Sąd wskazał, że nie ma racji pozwany, iż strony są nierówno traktowane. Podstawą wydania nakazu zapłaty były bowiem faktury podpisane przez prezesa zarządu pozwanego, a zatem osobę upoważnioną do składania oświadczeń w imieniu pozwanego, co należy uznać za zaakceptowany przez dłużnika rachunek, o którym mowa w art. 485 § 1 pkt 2 k.p.c. i nie były konieczne specjalne dodatkowe oświadczenia. Podpisanie faktury przez osobę upoważnioną jest traktowane jako akceptacja rachunku przynajmniej w pierwszej fazie postępowania nakazowego i nawet roszczenie odsetkowe wynika z podpisanych faktur, a poza tym, skoro zapłacono określone kwoty, to rachunek

był uznawany. Zatem słusznie niniejsza sprawa była rozpatrywana w postępowaniu nakazowym i w konsekwencji należało stosować przepis art. 493 § 3 k.p.c. W tej sytuacji jedynie w przypadku złożenia oświadczenia o potrąceniu przed procesem wierzytelność mogła być wykazywana dowolnymi dowodami.

Poza tym w ocenie Sądu I instancji to, że pozwany zdecydował się zatrudnić jeszcze innego wykonawcę nie powoduje odpowiedzialności odszkodowawczej powoda. Brak dowodów, że powód był wzywany do przyspieszenia lub wykonania prac. Nie było to także wykonanie zastępcze z art. 480 § 3 k.c., gdyż nie ma na to wystarczających dowodów. A zatem w ocenie Sądu Okręgowego nie można było uznać, że jest to szkoda spowodowana przez powoda, a zatem, iż powstała z tego tytułu jakaś wierzytelność względem powoda.

Zdaniem Sądu I instancji, żądanie pomniejszenia wynagrodzenia też nie mogło zostać uwzględnione, bowiem nie doszło między stronami do zmiany umowy. Przewidywała ona rozliczenie ryczałtowe (§ 3 ust. 1 umowy k. 91), a przede wszystkim w ocenie Sądu bez opinii biegłego i dodatkowych dokumentów nie jest możliwa ocena, o ile takie wynagrodzenie powinno być pomniejszone, przedstawiono kosztorys k. 112 – 117, ale należy go uznać za niewystarczający. Poza tym Sąd Okręgowy zaznaczył, że z przedstawionych dokumentów nie wynika, co dokładnie było wykonywane przez innego wykonawcę, czy obejmuje to wszystko przedstawiony kosztorys i czy istotnie są to prace, które zgodnie z umową miał wykonać powód i za które także powód wystawił fakturę. Warto wskazać, iż z faktur przedstawionych wraz z pozwem wynika, że powód żąda mniejszego wynagrodzenia niż przewidywała umowa (powód także zeznał, że nie fakturował prac wykonanych przez inną firmę), a jedynie w piśmie z 10.10.12 mowa jest o trzech fakturach za realizację tej umowy, trzecia faktura nie została jednak przedstawiona. Zatem ten zarzut również nie mógł być w ocenie Sądu Okręgowego uwzględniony.

Uznając zatem, że jedynie pierwszy zarzut może być uwzględniony częściowo tytułem wynagrodzenia powoda za prace wykonane dla Ministerstwa Infrastruktury zdaniem Sądu Okręgowego należało na podstawie art. 647 k.c. zasądzić pozwanego na rzecz powoda kwotę 10.343,96 zł.

Odsetki ustawowe Sąd I instancji zasądził od dnia 18 lutego 2012 r., czyli od następnego dnia po upływie terminu płatności wynikającego z faktury (k. 18). Zgodnie z umową zapłata miała nastąpić 14 dni od otrzymania faktury po podpisaniu protokołu odbioru robót (§ 3 ust. 4). Tu Sąd zaznaczył, że znowu aktualne są uwagi wskazane wyżej co do niepodpisania protokołu odbioru. Inwestor roboty odebrał w dniu 23 stycznia 2012 r. (k. 179), fakturę wystawiono 10 lutego 2012 r. i brak jest daty kiedy ją doręczono, termin płatności miał upływać 17 lutego 2012 r. Można zatem było przyjąć w ocenie Sądu, że upływał on od 14 dni od dnia doręczenia i na podstawie art. 481 k.c. zasądzono odsetki od 18 lutego 2012 r. Sąd podniósł, że w nocie odsetkowej co prawda jako termin płatności tej faktury wskazano 11 marca 2012 r. (k. 32), ale zgodnie z umową termin upływał 14 a nie 30 dni od doręczenia faktury.

Podsumowując zatem, Sąd Okręgowy stwierdził, że tytułem wynagrodzenia za wykonanie robót objętych umową dla Ministerstwa Infrastruktury pozwany zobowiązany jest do zapłaty na rzecz powoda kwoty 10.343,96 zł. wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 18 lutego 2012 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 sierpnia 2016 r. do dnia zapłaty, zaznaczając, że także w przypadku tej umowy pozwany nie ma żadnej nadpłaty.

Dalej Sąd Okręgowy wskazał, że kolejne roboty wykonywane były w związku z umową pozwanego z Biblioteką Narodową i inaczej niż w przypadku dwóch poprzednich umów strony nie zawarły umowy w formie pisemnej. Powód twierdził, że wykonywał część prac, za które dochodzi zapłaty na podstawie pisemnego zlecenia k. 29. Pozwany podniósł zarzut, że dokument ten został podrobiony. Sąd Okręgowy wskazał, że w toku procesu istotnie powód został skazany prawomocnie za posługiwanie się sfałszowanym (podrobionym) dokumentem tj. właśnie tym zleceniem (k. 902, 943).

Sąd I instancji zatem na podstawie art. 11 k.p.c. uznał, że jest związany ustaleniami sądu karnego i wskazał, że ustalenie, iż dany dokument został sfałszowany (podrobiony) należy do znamion przestępstwa z art. 270 k.k., zatem należało uznać dokument ten za sfałszowany (podrobiony), a przez to nieautentyczny i zatem przyjąć, że nie doszło między



stronami do zawarcia umowy na warunkach opisanych w tym dokumencie, natomiast fakt, że strony w ogóle zawarły między sobą umowę nie był sporny.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że pozwany podawał, że uzgodniono kosztorys na roboty podstawowe na kwotę 150.000 zł i rzeczywiście faktury na tę kwotę netto zostały przez powoda wystawione i zapłacone przez pozwanego (k. 16, 17, 222).

Powód dochodzi z tej umowy kwoty 89.712,30 zł z faktury z k. 22. Faktura została wystawiona na kwotę 90.010 zł netto, co miało korespondować z podrobionym dokumentem (k. 29), gdzie była mowa właśnie o kwocie 90.010 zł + vat. Skoro stwierdzono, że ten dokument został podrobiony to w ocenie Sądu Okręgowego nie sposób było uznać, że strony umówiły się na wynagrodzenie w takiej kwocie, nawet jeżeli faktura została przyjęta i podpisana przez prezesa zarządu pozwanego. O ile taka faktura może być podstawą wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym o tyle można w dalszym ciągu postępowania wykazywać, że do uznania rachunku nie doszło.

Powód wystawił dwie faktury tytułem robót dodatkowych, jedną na kwotę 24.600 zł netto (k. 19) i właśnie dochodzoną niniejszym pozwem fakturę na kwotę brutto 110.712,30 zł (k. 22). Fakt, że roboty dodatkowe były wykonywane nie był kwestionowany (a nawet w piśmie przez procesem z dnia 10.10.2012 r. znajduje się sformułowanie, że pozwany roboty dodatkowe uznaje (k.110), natomiast sporna była wysokość wynagrodzenia za te roboty. Pozwany przedstawił oferty wykonania takich prac na mniejszą kwotę (k. 123 - 130).

W związku z powyższym Sąd Okręgowy stwierdził, że skoro brak było podstaw do uznania, że strony umówiły się na określoną kwotę wynagrodzenia, to zgodnie z art. 628 § 1 zd. drugie i trzecie k.c. należało ustalić należne wynagrodzenie za wykonane roboty i dlatego też Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego na okoliczność ustalenia wysokości wynagrodzenia. Jak wskazano wyżej Sąd uznał opinię biegłego za fachowo sporządzoną.

Biegły ustalił wartość prac na kwotę 25.218,42 zł netto, 31018,66 zł brutto (k. 1025, 1074). Jak stwierdził biegły jest to całkowite należne wynagrodzenie za wykonanie robót dodatkowych (k. 1025), a zatem zdaniem Sądu Okręgowego należało uznać, że powodowi z tytułu wykonanych prac pozwany powinien zapłacić kwotę 31.018,66 zł brutto. Sąd jeszcze dodatkowo podniósł, że jak wynika z opinii biegłego, jeśli chodzi o zakres prac, oparł się on o przedstawiony w aktach sprawy przez powoda kosztorys, a jedynie zmienił stawki, procent zysku i koszty pośrednie (k. 1074). Powód podnosił zarzuty związane ze zwiększeniem stawek w związku z pilnością zlecenia, ale nie przedstawił dowodów, że istotnie zlecenie było pilne. Sąd jak wskazano wyżej uwzględnił, że pozwany zebrał też oferty od innych wykonawców i wynagrodzenie przez nich proponowane odpowiada wynagrodzeniu wskazanemu przez biegłego, a nawet jest nieco mniejsze (k. 123 - 130).

Biorąc pod uwagę wyniki postępowania dowodowego Sąd Okręgowy stwierdził, że nie było podstaw do tego, aby uznać, że powodowi należne jest inne wynagrodzenie niż 25.218,42 zł netto (31018,66 zł brutto).

Sąd Okręgowy zaznaczył, że jak wynika z postępowania dowodowego, pozwany zapłacił już powodowi tytułem robót dodatkowych kwotę 24.600 zł brutto za fakturę (...) z k. 19 i kwotę 21.000 zł na poczet faktury (...) k. 22 i w tej sytuacji Sąd uznał, że powód w całości otrzymał już wynagrodzenie za wykonane prace i na podstawie art. 628 § 1 zd. trzecie kc należało powództwo o zapłatę kwoty 89.712,30 zł oddalić w całości.

Sąd Okręgowy uznał za celowe jeszcze wskazać na to, że pozwany w związku z tym podniósł, iż zapłacił powodowi więcej niż mu się należało, zatem przysługuje mu wierzytelność z tytułu nadpłaty. Istotnie pozwany zapłacił na rzecz powoda o 14.581,34 zł więcej niż się należało. W piśmie z dnia 12 kwietnia 2018 r. (k. 1093) pozwany złożył oświadczenie o potrąceniu tej kwoty jak można przypuszczać z wierzytelnością, która pozostałaby jeszcze do zapłaty (k. 1093), ale powinno to być wyrażone wprost. Ponadto zarzut ten nie mógł być zdaniem Sądu uznany za słuszny przede wszystkim z uwagi na przepis art. 493 § 3 k.p.c., bowiem wierzytelność wynikająca z nadpłaty nie jest wierzytelnością udowodnioną dokumentem z art. 485 k.p.c. Po drugie wierzytelność wynikająca z nadpłaty staje się wymagalna po wezwaniu do jej zwrotu. Tymczasem pozwany dotychczas nie wyzwał jeszcze powoda do zwrotu tej kwoty. W szczególności w piśmie z dnia 10 października 2012 r. nie ma wezwania do zwrotu jakiegokolwiek kwoty tytułem nadpłaty wynagrodzenia za

prace dla Biblioteki Narodowej (k. 104 - 111). Zatem w momencie składania oświadczenia wierzytelność przedstawiona do potrącenia nie była wymagalna.

Sąd Okręgowy dalej odniósł się do ostatniego rodzaj roszczenia tj. do skapitalizowanych odsetek za opóźnienie w zapłacie innych faktur, wskazując, że powód z tego tytułu dochodził kwoty 13.732,80 zł. Potwierdzeniem roszczeń jest przedstawiona nota odsetkowa k. 32.

Sąd Okręgowy wskazał, że pozwany odnośnie powyższego roszczenia podniósł znów zarzut niewymagalności wynagrodzenia dopóki nie zostanie podpisany protokół odbioru pomiędzy stronami. Wynagrodzenie miało być płatne w terminie 14 dni lub 30 dni od otrzymania faktury po podpisaniu protokołu. Pozwany potwierdził przy tym, że roszczenie o zapłatę odsetek mogłoby rozpocząć bieg najwcześniej w dacie końcowego odbioru prac przez inwestora. Mimo tego pozwany nie przedstawia już żadnych dalszych analiz co do noty odsetkowej w związku ze swoimi zarzutami. Przed procesem pozwany wystosował do powoda pismo z 28 września 2012 r., w którym ustosunkowuje się do innych not odsetkowych (k. 96 - 98).

Analizując przedstawioną notę odsetkową Sąd Okręgowy stwierdził, że dotyczy ona 9 faktur. Pierwsza faktura (...) to faktura przedstawiona na k. 12, dotycząca, jak wynika z jej treści, prac w przychodni przy ul. (...) w W.. Nie dotyczy zatem żadnej z umów przedstawionych w aktach. Zatem nie wiadomo czy w umowach znalazły się zapisy o protokole odbioru. Termin do zapłaty upływał 3.11.2010 r. a faktura została zapłacona 9.12.10 r. i w ocenie Sądu nie było podstaw do uznania, że rzeczywiście dopiero w dacie dokonania zapłaty roszczenie było wymagalne.

Kolejna faktura to (...) jest to faktura z k. 13 i jak wynika z jej opisu dotyczy ona prac dla Policji. Zatem uznając, że protokół podpisano 7 maja 2012 r. a fakturę przyjęto już wcześniej, to nie trzeba dodawać 30 dni po protokole i termin jej płatności należy ustalić na 8 maja 2012 r. Skoro zapłacono ją 6 września 2012 r., to skapitalizowane odsetki wynoszą 1292,88 zł.

Kolejna faktura (...) z k. 14 dotyczy prac dla Policji, zatem tak samo jak wyżej, należało uznać, iż roszczenie stało się wymagalne dopiero 9 maja 2012 r. Faktura także została przyjęta wcześniej. W tej sytuacji dopiero ostatnia kwota 2097,84 zł została zapłacona po tym terminie bo 6 września 2012 r. i należne odsetki w tej sytuacji to kwota 90,41 zł.

Sąd Okręgowy wskazał, że jeżeli faktury te dotyczyły np. wcześniejszych etapów prac, to powód mógł przedstawić np. inne wcześniej podpisane protokoły. Sąd przyznał rację pozwanemu, że można zapłacić fakturę przed terminem jej wymagalności, samo przyjęcie faktury nie może być uznawane w świetle tak skonstruowanych umów za uznanie terminów jej zapłaty.

Kolejna faktura (...) z k. 15 to faktura związana z pracami dla Ministerstwa Infrastruktury. Protokół został podpisany 23 stycznia 2012 r., zatem ta faktura została zapłacona przed tym terminem i powodowi nie należą się z tego tytułu żadne odsetki.

Dwie kolejne faktury (...) k. 16 i 0044/12 k. 17 dotyczą prac w Bibliotece Narodowej. Jak wskazano wyżej, w tym wypadku strony nie zawarły umowy pisemnej i brak dowodów, że strony umówiły się, że płatność nastąpi np. po podpisaniu protokołu itp. Dlatego też Sąd uznał, że nie ma podstaw aby uznać, że płatność miała nastąpić w innym terminie niż wskazany w fakturze. Zatem powodowi należne są wyliczone przez powoda odsetki.

Kolejna 7 faktura (...) to faktura z k.18 dotycząca prac w Ministerstwie Infrastruktury, a zatem protokół został podpisany w dniu 23 stycznia 2012 r. a w konsekwencji faktury płatne są w terminie 14 dni od daty doręczenia faktury, przy czym termin płatności musi nastąpić po dacie protokołu. Faktura ta została wystawiona 10 lutego 2012 r., zatem powinna być zapłacona w terminie wskazanym w fakturze, w tym wypadku powód jako termin płatności wskazuje jeszcze późniejszy termin 11 marca 12 r., a faktura została zapłacona (zapłata w części) po tym terminie. Zatem powodowi należne są odsetki, które wylicza.

Kolejna faktura to 247/B/12 (k. 10) dotyczy prac w Policji ponownie zatem Sąd okręgowy uznał, że termin płatności przypadł na 8 maja 2012 r., zatem odsetki należne powodowi to odpowiednio kwoty 85,48 zł, 181,64 zł, 288,49 zł, 1246,58 zł.

Odnosnie ostatniej faktury (...) (k. 22) związanej z Biblioteką Narodową Sąd wskazał, że tu także, podobnie jak wyżej, należało wyliczyć odsetki kolejnego dnia po wskazanym w fakturze terminie płatności. Zatem powód ma prawo do żądania skapitalizowanych odsetek na podstawie art. 481 k.c. nie w kwocie 13.732,80 zł jak wskazał, ale w kwocie 6.478,08 zł..

Nadto Sąd I instancji wskazał, że na podstawie art. 482 k.c. powód ma także prawo do odsetek od tej kwoty od dnia wytoczenia powództwa czyli ustawowych od 18 stycznia 2013 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i odsetek ustawowych za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty.

Łącznie zatem na podstawie art. 647 k.c. i art. 481 k.c. zdaniem Sądu Okręgowego należało zasądzić od pozwanego na rzecz powoda kwotę 20.526,86 zł. Natomiast powołując na teś art. 647 k.c., art. 498 k.c., 628 § 1 zd. trzecie k.c. i art. 361 k.c., Sąd oddalił powództwo co do kwoty 123.411,58 zł.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że w konsekwencji, biorąc chociażby pod uwagę zmianę dotyczącą odsetek prościej i czytelniej było na podstawie art. 496 k.p.c. uchylić wydany nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym w całości i od nowa orzec o żądaniu.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 k.p.c., rozliczając je stosunkowo, gdyż powód wygrał sprawę w 14 %, a pozwany w 86 %.

W ocenie tego Sądu brak było podstaw, aby przyznać pełnomocnikom stron wynagrodzenie w wysokości wyższej niż dwukrotność stawki minimalnej. Sąd wskazał, że niewątpliwie w niniejszej sprawie podniesiono szereg zarzutów, dotyczyła ona trzech stosunków prawnych, w sprawie dopuszczono dowód z opinii biegłego, odbyło się kilka terminów rozpraw i dlatego Sąd nie miał wątpliwości, że powinno się przyznać stawkę wyższą niż stawka minimalna. Jednak powód wnosił o czterokrotność stawki minimalnej a pozwany o sześciokrotność.

Sąd wziął pod uwagę, że zgodnie z § 2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2013 r. poz. 490 j.t.) zasądzając opłatę za czynności radcy prawnego sąd bierze pod uwagę niezbędny nakład pracy radcy prawnego, a także charakter sprawy i wkład pracy radcy prawnego w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia. Taki sam zapis znajduje się w art. 109 § 2 k.p.c., zgodnie z którym orzekając o wysokości przyznanych stronie kosztów procesu, sąd bierze pod uwagę celowość poniesionych kosztów oraz niezbędność ich poniesienia z uwagi na charakter sprawy.

Sąd I instancji nie uznał, aby niezbędny nakład pracy pełnomocnika powoda i pełnomocnika pozwanego, a także ich wkład w przyczynienie się do wyjaśnienia sprawy i jej rozstrzygnięcia uzasadniał przyznanie stawki wyższej niż dwukrotność stawki. Przeciwnie w ocenie Sądu w szczególności w przypadku pełnomocnika pozwanego niektóre działania utrudniały rozpoznawanie sprawy. Np. niejednoznaczne określenia zarzutu w sprawie kwoty 31.097,07 zł, która raz miała być przedstawiona do potrącenia, potem stwierdzono, że dotyczy jedynie zarzutu pomniejszenia wynagrodzenia, potem znów wskazano, że jest przedstawiona do potrącenia, co Sądowi utrudniało prowadzenie postępowania dowodowego.

Sąd wskazał, że w przypadku zarzutu co do skapitalizowanych odsetek pozwany ograniczył się jedynie do wskazania, że faktury nie były zapłacone po terminie, bo należało wziąć pod uwagę daty protokołów odbioru i to było wszystko, co zarzucił pełnomocnik pozwanego i to do Sądu należało ustalenie czego dotyczy każda z faktur, czy faktycznie w umowie były zapisy o terminie płatności wynagrodzenia, czy biorąc pod uwagę daty faktycznej zapłaty nastąpiło w terminie wskazanym w umowie, czy nie a jeśli to ile faktycznie po terminie. Sąd stwierdził, że niewątpliwie musiał tego dokonać, jednak z uzasadniania wynika ile pracy w tym przypadku zostało wykonane przez Sąd, a ile przez

pełnomocnika. Ponadto Sąd zaznaczył, że nie chodzi także jedynie o nakład pracy, ale o to, aby swoim nakładem pracy przyczynić się do wyjaśnienia i rozstrzygnięcia sprawy, gdyż wszelkie czynności, pisma, analizy, które pomagają Sądowi rozstrzygnąć sprawę należy uznać za przyczynienie się do rozstrzygnięcia sprawy. Chociażby tak proste kwestie jak ułożenie dokumentów przy zarzutach w taki sposób, że w jednym miejscu znajdują się wszystkie dokumenty do danej umowy ułatwiałoby sprawę a tak nie było, chociaż rzeczywiście w większości zachowano ten podział i przy omawianiu zarzutów i przedstawianiu dokumentów.

Sąd wyjaśnił, że nie ocenia pracy pełnomocnika, chce jednak pokazać, iż bardzo istotnym czynnikiem jest ocena, jaki był niezbędny nakład pracy i czy ten nakład pracy pomógł też w rozstrzygnięciu sprawy i Sąd uznał, że należy ocenić go na poziomie dwukrotności stawki minimalnej. Również w przypadku pełnomocnika powoda Sąd nie znalazł podstaw do uznania, że należna jest stawka wyższa niż dwukrotność stawki minimalnej.

Sąd Okręgowy odniósł się także do żądania pełnomocnika pozwanego zasądzenia na jego rzecz kwoty 35.601,12 zł tytułem wynagrodzenia na podstawie przedstawionych faktur.

Przede wszystkim Sąd I instancji stwierdził, iż w jego ocenie nie był on związany wysokością wynagrodzenia, które strona zapłaciła pełnomocnikowi. Po drugie z całą pewnością wysokość umownego wynagrodzenia nie mogła przekraczać sześciokrotności stawki minimalnej, która w tym wypadku wyniosła 21.600 zł, a ponadto pełnomocnikowi z wyboru nie przysługuje także podatek vat doliczany do wynagrodzenia.

Sąd w tym miejscu zacytował stanowisko przedstawione w komentarzu do kodeksu postępowania cywilnego pod red. M. M. WK 2015 – art. 109 k.p.c.: „w razie złożenia spisu kosztów sąd nie może, dokonując oceny wymienionych w spisie składników pod względem ich celowości (art. 98 § 1 i 3 k.p.c.) oraz kryteriów wpływających na wysokość wynagrodzenia pełnomocnika, przewidzianych w art. 109 § 2 k.p.c. i § 2 ust. 1 i 2 rozporządzenia, uwzględnić składników kosztów nim nieobjętych czy też określić ich wysokości powyżej żądanej. W przeciwnym razie doszłoby do orzekania o niezgłoszonym żądaniu. Oznacza to, że w odniesieniu do pominiętego w spisie kosztów ich składnika, jeśli spis nie zostanie uzupełniony przed zamknięciem rozprawy, dojdzie do wygaśnięcia roszczenia o te koszty, stosownie do art. 109 § 1 k.p.c. Nie ma również podstaw do uwzględnienia pominiętego w spisie kosztów ich składnika na podstawie przepisanych norm, skoro żądanie w tym zakresie w ogóle nie zostało zgłoszone (postanowienie SN z dnia 5 września 2012 r., IV CZ 47/12, nie publ). Podejmując decyzję w kwestii wysokości kosztów procesu należnych stronie reprezentowanej przez profesjonalnego pełnomocnika, sąd może ingerować nie tylko w spis kosztów, lecz także w wysokość wynagrodzenia należnego pełnomocnikowi z wyboru oraz ustanowionemu z urzędu”. Sąd Okręgowy wskazał, że to stanowisko w pełni popiera i w efekcie uznał, że żądanie sześciokrotności stawki minimalnej było zawyżone i wyjaśnił, że przy orzekaniu o kosztach procesu wziął pod uwagę koszty poniesione przez powoda w postaci: opłaty od pozwu w wysokości 1.800 zł, wynagrodzenia pełnomocnika w podwójnej wysokości stawki minimalnej, tj. 7200 zł zgodnie z § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2013 r. poz. 490 j.t.), opłaty skarbowej od pełnomocnictwa 17 zł, a także pobrane 1452,26 zł tj. łącznie kwotę 10.469,26 zł z czego 14 % tych kosztów to kwota 1.466 zł.

Natomiast na koszty pozwanego złożył się opłaty: 5.398 zł tytułem opłaty od zarzutów, wynagrodzenie pełnomocnika w podwójnej wysokości, tj. 7.200 zł zgodnie z cytowanym wyżej rozporządzeniem, wynagrodzenie biegłego przyznane z zaliczki pozwanego w wysokości 4.157,43 zł oraz pobrane 237 zł oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa 17 zł, co łącznie daje kwotę 17.009,43 zł, a 86 % tych kosztów to kwota 14.628 zł. Dokonując zatem wzajemnej kompensaty wg. wliczeń Sądu I instancji należało od powoda na rzecz pozwanego zasądzić kwotę 13.162 zł.

Sąd wyjaśnił, że wyżej mowa była już o kwotach pobranych, bowiem do rozliczenia pozostała kwota 1.689,26 zł pobrana tymczasowo z rachunku sum Skarbu Państwa (k. 811, 969, 1144), jednak Sąd uznał za celowe wskazanie, że doszło tu do pomyłki rachunkowej i w rzeczywistości do rozliczenia pozostała kwota 2.689,26 zł, gdyż omyłkowo zamiast kwoty 1157,43 zł dodano 157,43 zł. Aby jednak nie kreować dodatkowych kosztów Sąd wskazał, że nie

prostował wydanego postanowienia (aby strony nie musiały składać jeszcze dodatkowo zażalenia), natomiast po prawomocnym rozstrzygnięciu sprawy może być wydane postanowienie uzupełniające na podstawie art. 108<sup>1</sup> k.p.c.

Powołując się na treść art. 83 ust. 2 w zw. z art. 113 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2018 poz. 800 j.t.), Sąd Okręgowy obciążył strony obowiązkiem zwrotu wydatków stosunkowo: powoda w kwocie 1.452,26 zł (86 %) oraz pozwanego w kwocie 237 zł (14 %), wskazując, że zaliczył te koszty do rozliczenia kosztów procesu.

Wskazał także, że rozliczenie całej kwoty 2.689,26 zł spowodowałyby obciążenie powoda kwotą 2.312,26 zł a pozwanego kwotą 377 zł i wówczas rozstrzygnięcie o kosztach zmieniloby się tylko o 1 zł na rzecz pozwanego należałoby zasądzić kwotę 13.163 zł (w zależności od przyjętych zaokrągleń).

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji.

Apelację od powyższego wyroku wniosła strona powodowa, zaskarżając go w części odnoszącej się do punktu 1 i 3, czyli oddalającej powództwo ponad kwotę 20.526,86 zł wraz z odsetkami od kwot: 3.704,82 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 21 czerwca 2012 roku do 31 grudnia 2015 roku i ustawowymi za opóźnienie od 1 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty, 10.343,96 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 18 lutego 2012 roku do 31 grudnia 2015 roku i ustawowymi za opóźnienie od 1 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty oraz 6.478,08 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 18 stycznia 2013 roku do 31 grudnia 2015 roku i ustawowymi za opóźnienie od 1 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty, a także co do punktu 4 i 5 w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach procesu.

Przedmiotowemu wyrokowi zarzuciła naruszenie następujących przepisów prawa:

- 1) przepisów postępowania, cywilnego, a mianowicie art. 232 k.p.c. w związku z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie dopuszczenia z urzędu dowodu z opinii biegłego sądowego w celu wyjaśniania okoliczności sprawy, które Sąd Okręgowy uznał za wymagające wiadomości specjalnych, pomimo świadomości Sądu, iż do wydania orzeczenia w niniejszej sprawie taka wiedza będzie niezbędna, wskazując, że niniejszy zarzut odnosi się między innymi do kwestii nie oddania dokumentacji projektowej w terminie w związku z zamarznięciem hydroforni podczas prac w K. przy ul. (...) oraz wpływu tych wydarzeń na możliwość wykonania umowy w ustalonym terminie;
- 2) przepisów postępowania cywilnego, a mianowicie art. 227 k.p.c. w związku z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, nie zaś swobodnej oceny dowodów, a w konsekwencji uznanie, iż powód nie wykazał jakoby zamarznięcie hydroforni miało wpływ na opóźnienie przy sporządzeniu dokumentacji podczas prac wykonywanych w K. przy ul. (...);
- 3) przepisów postępowania cywilnego, a mianowicie art. 229 k.p.c. w związku z art. 279 k.p.c. poprzez dopuszczenie dowodu z opinii biegłego w przypadku, gdy doszło do przyznania przez pozwanego treści i wartości wykonanych robót przez powoda w Bibliotece Narodowej związanych z dodatkowymi kosztami powstałymi w związku z koniecznością wykonania dodatkowych otworów w ścianach;
- 4) przepisów postępowania cywilnego, a mianowicie art. 233 k.p.c. poprzez dokonanie błędnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, a w szczególności poprzez jego dowolną ocenę, a nie swobodną, gdyż Sąd Okręgowy tego samego rodzaju dokumentom nadaje inne znaczenie faktyczne i prawne, bądź pomija dowody niewygodne dla Sądu oraz poprzez danie wiary zeznaniom pozwanego, a nie danie wiary zeznaniom powoda;
- 5) przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 471 k.c. w zw. z art. 647 k.c. poprzez ich niezastosowanie;
- 6) przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 498 k.c. i 499 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie i ustalenie, że pozwany skutecznie dokonał potrącenia wzajemnych wierzytelności;
- 7) przepisów prawa procesowego, a mianowicie przepisów art. 6 k.c. poprzez uznanie za udowodnione okoliczności wskazywanych przez pozwaną, a w szczególności okoliczności związanych z obciążeniem pozwanego karami

umownymi i poniesieniem przez niego szkody w sytuacji, gdy pozwany nie wykazał w żadnej mierze, że obciążenia go karami umownymi przez zamawiających było uzasadnione, tym bardziej, że powód złożył do akt dowody potwierdzające, że pozwany kwestionował zasadność obciążenia go karami umownymi przez zamawiających;

8) naruszenie przepisów art. 101 k.c. poprzez obciążenie powoda kosztami procesu w przeważającej części.

W związku z powyższym strona powodowa wniosła o:

1) zmianę wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie w zaskarżonej części poprzez uwzględnienie powództwa powoda w całości i zasądzenie na jego rzecz kwoty żądanej pozwem,

2) zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego;

3) zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego związanych z postępowaniem apelacyjnym.

Strona pozwana wniosła o oddalenie apelacji strony powodowej i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania przed sądem II instancji, w tym także kosztów zastępstwa procesowego.

Ponadto strona pozwana także wniosła własną apelację od powyższego wyroku, zaskarżając go w części tj. w pkt 2 oraz 4 i 6 tj. w części zasądzonej świadczenie od pozwanego na rzecz powoda oraz w zakresie kosztów.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

1. naruszenie przepisów prawa procesowego mających istotny wpływ na wynik postępowania tj.:

a) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie przez Sąd I instancji wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie i w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, mający wpływ na treść wyroku,

b) naruszenie art. 227 k.p.c. poprzez odmowę dopuszczenia dowodu z zeznań świadków i strony pozwanej na okoliczność potrącenia świadczenia wzajemnego przez pozwanego, na które to powyższe uchybienie sądu strona pozwana złożyła stosowne zastrzeżenie w trybie art.162 k.p.c.,

c) naruszenie art. 493 § 3 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie.

2. naruszenie przepisów prawa materialnego tj.

a) art. 65 k.c. poprzez dokonanie wykładni oświadczeń woli pozwanego sprzecznie z tym przepisem,

b) art. 471 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sprawie.

Ponadto w trybie art. 368 § 1 pkt 4 k.p.c. strona pozwana powołała się na nowe dowody w sprawie i wniosła o dopuszczenie na tym etapie postępowania następujących dowodów z dokumentów:

- pisma powoda do pozwanego z dnia 13.01.2012r., z którego jak wywiodła wynika, że na ten dzień nie były wykonane wszystkie prace w budynku dla Ministerstwa Infrastruktury, przez co nie było możliwym zgłoszenie tych prac do odbioru 10.01.2012r. jak to przyjął Sąd w wyroku,

- wyciągu z dziennika budowy (str. 1,2 i 11), z którego wynika, że 16.01.2012 r. wykonanie robót dla Ministerstwa Infrastruktury zostało zgłoszone, nie zaś jak przyjął sąd w drodze dowolnej interpretacji, że wpłynęło pocztą, opóźniając moment dotarcia do adresata.

Pozwany wyjaśnił, że o potrzebie złożenia ww. dowodów do akt dowiedział się z uzasadnienia zaskarżonego wyroku i dlatego też potrzeba ich złożenia zaistniała na tym etapie sprawy.

Wskazując na powyższe zarzuty apelacji, skarżący wniósł na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. o zmianę zaskarżonego wyroku i rozstrzygnięcie niniejszej sprawy co do istoty poprzez:

- a) zmianę wyroku w jego pkt 2 poprzez oddalenie powództwa,
- b) zmianę wyroku w zakresie jego pkt 4 i 6 i orzeczenie o kosztach postępowania, w tym o kosztach zastępstwa procesowego, w sposób adekwatny do rozstrzygnięcia, z uwzględnieniem wniosku pozwanego o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego wg przedłożonego ich spisu.

Ponadto wniósł o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Strona powodowa w odpowiedzi na apelację pozwanego wniosła o:

- 1) oddalenie apelacji w całości;
- 2) oddalenie wniosków dowodowych zgłoszonych przez pozwanego w apelacji;
- 3) zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego włącznie z kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.**

**Apelacja powoda podlegała oddaleniu w całości, natomiast apelacja pozwanego była możliwa do uwzględnienia jedynie w nieznacznej części.**

Jeśli chodzi o apelację powoda, to żaden z jej zarzutów nie mógł odnieść skutku.

Sąd Apelacyjny aprobuje ustalenia i rozważania poczynione przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku oraz przyjmuje je za własne, poza nielicznymi ustaleniami i rozważaniami, na których Sąd ten oparł rozstrzygnięcie w zakresie części odsetek, o czym będzie mowa poniżej, co oznacza, że w pozostałym zakresie nie zachodziła konieczność ich szczegółowego powtarzania (por. wyroki Sądu Najwyższego z 27.03.2012 r., III UK 75/11, z 14.05.2010 r., II CSK 545/09, z 27.04.2010 r., II PK 312/09, z 20.01.2010 r., II PK 178/09, z 08.10.1998 r., II CKN 923/97, OSNC 1999 r. Nr 3, poz. 60).

W pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutów apelacji powoda dotyczących naruszenia przez Sąd Okręgowy zasad postępowania. Trzeba bowiem mieć na względzie, że tylko niewadliwe ustalenia faktyczne mogą być podstawą prawidłowego zastosowania norm prawa materialnego.

Podkreślenia wymaga także w tym miejscu to, że sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiąza go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego, w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania. Oznacza to, że sąd drugiej instancji nie może z urzędu wziąć pod rozwagę uchybień przepisom prawa procesowego nieobjętych zarzutami apelacji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 07.04.2011 r., I UK 357/10, oraz uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego, mająca moc zasady prawnej z 31.01.2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008 r. Nr 6, poz. 55). Dlatego też od profesjonalnego pełnomocnika należy wymagać szczególnej uwagi, wnikliwości, ostrożności i dokładności przy identyfikowaniu naruszeń prawa procesowego i formułowaniu związanych z tym zarzutów i ich uzasadnienia.

Skarżący zarzucił jeśli chodzi o przepisy postępowania naruszenie przez Sąd I instancji art. 232 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c., art. 227 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c., art. 229 k.p.c. w zw. z art. 279 k.p.c. i art. 233 k.p.c.

Analizując zasadność postawionego jako pierwszego zarzutu naruszenia art. 232 k.p.c. należało wskazać, że skarżący upatrywał naruszenia tej normy prawnej przez Sąd Okręgowy poprzez zaniechanie dopuszczenia dowodu z opinii biegłego sądowego w celu wyjaśnienia okoliczności sprawy, które Sąd ten uznał za wymagające wiadomości specjalnych.

Przepis ten stanowi w pierwszym zdaniu, że strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne, a w drugim zdaniu wskazuje, że Sąd może dopuścić dowód niewskazany przez stronę. Skarżący po pierwsze nie podnosi tego, z którym zdaniem ww. przepisu, regulującym zupełnie odmienne kwestie, wiąże naruszenie przez Sąd Okręgowy procedury cywilnej, którego to naruszenia konsekwencją było dokonanie przez Sąd Okręgowy sprzecznych ustaleń. Po drugie komentowany przepis w zdaniu pierwszym, określający reguły rozkładu ciężaru dowodu, stanowiąc niejako procesowy „odpowiednik” przepisu art. 6 k.c., wyraża zasadę kontrydiktoryjności, zgodnie z którą ciężar dowodu spoczywa na stronach postępowania cywilnego i to strony, a nie sąd, pozostają dysponentem toczącego się postępowania i one ponoszą odpowiedzialność za jego wynik. Oznacza to, że to strona ma obowiązek wyraźnego powołania konkretnego środka dowodowego dla wykazania podnoszonych przez siebie twierdzeń, uzasadniających żądanie. Art. 232 zd. 1 k.p.c. wskazuje jedynie na obowiązek przedstawienia faktów i dowodów przez strony. Przepis ten nie stanowi podstawy wyrokowania sądu i z tego względu nie może mieć wpływu na poprawność wydanego przez sąd rozstrzygnięcia (wyr. SN z 15.2.2008 r., I CSK 426/07, Legalis). Adresatem komentowanej normy są strony, a nie sąd, co oznacza, że to strony obowiązane są przedstawiać dowody, a sąd nie jest władny tego obowiązku wymuszać. Nie może również co do zasady zastępować stron w jego wypełnieniu (wyr. SN z 7.11.2007 r., II CSK 293/07, Legalis). Trudno zatem zarzucić sądowi naruszenie tej normy prawnej.

Natomiast przepis art. 232 zd. 2 k.p.c. stanowi wyjątek od zasady kontrydiktoryjności i pozwala na dopuszczenie przez sąd dowodu z urzędu. Skoro zatem strona powodowa zarzuciła naruszenie art. 232 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie dopuszczenia z urzędu dowodu z opinii biegłego, należało uznać, że skarżący zarzuca naruszenie art. 232 zdanie drugie k.p.c. poprzez nie skorzystanie przez Sąd z jego dyskrecjonalnej władzy i niedopuszczenie dowodu z urzędu, w szczególności na okoliczność tego, czy zamrażanie hydroforni miało miejsce, a jeśli tak, czy miało czy też nie miało wpływu na opóźnienie w zakresie wykonania przedmiotu umowy przez powoda.

W ocenie Sądu Apelacyjnego argumentacja przedstawiona w apelacji powoda na poparcie powyższego zarzutu nie mogła odnieść skutku. Utrwalone jest w orzecznictwie i poglądach doktryny stanowisko, że skorzystanie przez sąd z przyznanego mu w art. 232 zd. 2 k.p.c. uprawnienia do dopuszczenia dowodu niewskazanego przez stronę – co do zasady – należy do jego dyskrecjonalnej władzy oraz, że uprawnienie sądu do dopuszczenia dowodu z urzędu, choć nie jest wyłączone także w sprawach gospodarczych i to nawet w sytuacji, gdy strony są reprezentowane przez zawodowych pełnomocników, to jest jednak uprawnieniem szczególnym, stanowiącym odstępstwo od reguły ciężaru dowodu określonej w art. 6 k.c. i jako takie powinno być stosowane w szczególnych okolicznościach i w minimalnym zakresie, albowiem może stanowić zachwianie równowagi stron i pozbawić je prawa do bezstronnego sądu (art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, por. wyr. SN z 12.12.2000 r., V CKN 175/00, Legalis). Podobnie konstytucyjna zasada sprawiedliwości nie może być rozumiana w taki sposób, że sąd orzekający ma obowiązek podejmować określone czynności z urzędu, wyręczając niejako stronę (por. wyr. SN z 3.9.2003 r., II CKN 425/01, Legalis). W konsekwencji jedynie w wyjątkowych wypadkach dopuszczenie dowodu z urzędu może zostać uznane za obowiązek, którego naruszenie jest uchybieniem procesowym (zob. wyr. SN z 14.12.2000 r., I CKN 661/00, Legalis). Przykładowo nie pozbawia strony możliwości powołania się na to, że zaistniały w sprawie podstawy do podjęcia działania z urzędu, w sytuacji gdy sama zostaje pozbawiona takiej możliwości, a ponadto gdy przemawia za tym charakter sprawy obejmujący również element interesu publicznego czy dotyczący problemu szerszego grona osób i poważnych trudności w określeniu wysokości szkody (zob. wyr. SN: z 17.4.2008 r., I CSK 79/08, Legalis; z 5.11.2008 r., I CSK 138/08, Legalis; z 6.5.2010 r., II CSK 602/09, Legalis). Skarżący nie przedstawił natomiast w apelacji przekonującej argumentacji, która pozwoliłaby Sądowi odwoławczemu na przyjęcie, że w niniejszej sprawie mamy do czynienia ze szczególnymi okolicznościami, które przemawiałyby za koniecznością dopuszczenia dowodu z opinii biegłego z urzędu. Nie jest taką okolicznością z pewnością powołany w apelacji fakt powstania po stronie powoda negatywnych konsekwencji procesowych dla strony powodowej na skutek zaniechania dopuszczenia tego dowodu z



urzędu. Powód nie powołał się także na jakiegokolwiek okoliczności, które usprawiedliwiłyby brak inicjatywy dowodowej w tym zakresie przez samego powoda. Tymczasem zgodnie z art. 6 k.c., z którego wynika, że obowiązek wykazania faktów spoczywa na tym, kto z faktów tych wywodzi pozytywne dla siebie skutki prawne, a w okolicznościach niniejszej sprawy, to powód powinien przejawiać inicjatywę dowodową i udowodnić, że zamarżnięcie hydroforni miało miejsce, a także wykazać związek (o ile istniał) takiego zdarzenia z wykonaniem dokumentacji projektowej po terminie umownym. Trafnie podnosił w odpowiedzi na apelację pozwany, że najnowsze stanowisko Sądu Najwyższego wskazuje, że dopuszczenie dowodu z urzędu jest prawem sądu a nie obowiązkiem, uzależnionym od oceny sprawy. Celowość dopuszczenia dowodu z urzędu zachodzi więc tylko wtedy, gdy wymaga tego sytuacja procesowa. Tymczasem wbrew twierdzeniom powoda, Sąd I instancji dokonał oceny zarzutu zamarżnięcia hydroforni na tle całej sprawy i ustalił, że powód jedynie twierdził, że hydrofornia zamarżała lecz nie przedstawił w tym zakresie żadnych dowodów czy to osobowych, dokumentowych czy z opinii biegłego. Sąd I instancji dokonał oceny pism powoda, w jakich porusza on ten temat, jednakże w pismach tych wskazuje się na konieczność wykonania prac dodatkowych, skutkujących zwiększeniem ceny, nie zaś wydłużeniem terminu realizacji prac projektowych, z jakimi to pracami związane było opóźnienie. Poza pismami wnioskującymi o zmianę ceny i z których wynika brak zgody na taką zmianę umowy, powód nie przedstawił żadnych innych dowodów, z których wynikałaby inna okoliczność, poza tą jaką przyjął Sąd I instancji. Słusznie więc Sąd Okręgowy nie dostrzegł potrzeby powołania biegłego z urzędu, albowiem w aktach sprawy brak jest dostatecznych dowodów, w oparciu o które biegły sądowy mógłby wydać opinię w przedmiocie hydroforni. Słusznie podkreśla pozwany, że sporządzając opinię na zlecenie sądu, biegły zobowiązany jest do korzystania z zebranego przez sąd materiału dowodowego i nie ma uprawnień do dokonywania ustaleń faktycznych we własnym zakresie. Biegły nie ma uprawnień do uzupełniania materiału dowodowego. Zadaniem biegłego zasadniczo nie jest poszukiwanie dowodów i okoliczności mających uzasadnić argumentację stron procesu. Sąd I instancji prawidłowo więc ocenił przedłożony w sprawie materiał dowodowy, a przyjmując, że powód nie dostarczył dowodów na okoliczności związane z zamarżnięciem hydroforni, tym bardziej nie miał podstaw do powołania biegłego w sprawie z urzędu.

Nietrafny był zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. w związku z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, nie zaś swobodnej oceny dowodów, a w konsekwencji uznanie, iż powód nie wykazał jakoby zamarżnięcie hydroforni miało wpływ na opóźnienie przy sporządzeniu dokumentacji podczas prac wykonywanych w K. przy ul. (...).

Przepis art. 227 k.p.c. stanowi, że przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. Ma on zastosowanie przed podjęciem rozstrzygnięć dowodowych i uprawnia sąd do selekcji zgłoszonych dowodów, jako skutku przeprowadzonej oceny istotności okoliczności faktycznych, których wykazaniu dowody te mają służyć. W konsekwencji twierdzenie, że przepis ten został naruszony przez sąd rozpoznający sprawę, ma rację bytu tylko w sytuacji, gdy wykazane zostanie, że sąd przeprowadził dowód na okoliczności niemające istotnego znaczenia w sprawie i ta wadliwość postępowania dowodowego mogła mieć wpływ na wynik sprawy, a jego pośrednie naruszenie może polegać na odmowie przeprowadzenia przez sąd dowodu z uwagi na powołanie go do udowodnienia okoliczności niemających istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia w sytuacji, kiedy ocena ta była błędna (por. wyr. SN z 11.7.2012 r., II CSK 677/11, Legalis). Należy uznać, że do naruszenia art. 227 k.p.c. dochodzi więc wówczas, gdy sąd oddala wnioski dowodowe zmierzające do wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy (zob. wyr. SN z 7.3.2001 r., I PKN 299/00, Legalis). Natomiast jego naruszenie nie może nastąpić, tak jak to wskazała strona powodowa w apelacji, poprzez dokonanie dowolnej, nie zaś swobodnej oceny dowodów, a w konsekwencji dokonanie błędnych ustaleń faktycznych.

Odnosząc się zaś do zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c. należy stwierdzić, że nie mógł on odnieść skutku z następujących powodów.

Art. 233 § 1 k.p.c. stanowi, że sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Skuteczne podniesienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że ta swobodna ocena dowodów została przekroczona, lecz w tym celu w pierwszej kolejności skarżący powinien wskazać, które konkretne dowody zostały błędnie ocenione przez sąd oraz wskazać konkretne uchybienia w zakresie oceny tych dowodów, jakich dopuścił się sąd pierwszej instancji, a które polegały na naruszeniu zasad logiki, doświadczenia życiowego czy zdrowego rozsądku. Nie jest natomiast wystarczające przedstawienie przez

skarżącego własnej wersji wydarzeń, choćby była równie prawdopodobna jak ta przyjęta przez sąd, a tym bardziej nie może odnieść żadnego skutku proste zanegowanie ustalonych w sprawie faktów i wyciągniętych z nich wniosków.

W przedmiotowej sprawie skarżący w zwięzłym zarzucie apelacji dotyczącym naruszenia art. 233 k.p.c. zarzucił dokonanie błędnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, a w szczególności poprzez jego dowolną ocenę, a nie swobodną, gdyż Sąd Okręgowy w jego ocenie tego samego rodzaju dokumentom nadaje inne znaczenie faktyczne i prawne, bądź pomija dowody niewygodne dla Sądu oraz poprzez danie wiary zeznaniom pozwanego, a nie danie wiary zeznaniom powoda, przy czym skarżący nie precyzuje dokumentów, które w jego ocenie zostały pominięte lub zostały błędnie ocenione przez Sąd Okręgowy, nie podaje ani ich dat, ani kart akt, na których się znajdują, co powoduje, że kontrola instancyjna tego zarzutu już tylko z tego powodu w dużej części niemożliwa. Przykładowo skarżący wskazuje, że ...”złożył do akt sprawy faktury podpisane przez powoda i pozwanego, określające termin ich płatności. Skoro te terminy miałyby być niezgodne z treścią umów, do których te faktury zostały wystawione, to po pierwsze zmieniały one w tym zakresie umowy, po drugie pozwany był powinien te okoliczności udowodnić. Sąd jednak w tym zakresie ograniczył się do spekulacji. Jest to typowy przykład dowolnej oceny dowodów przez Sąd.” Jednakże powód zapomina o tym, że zgodnie z treścią umowy, jaką zawarł z pozwanym, wszelkie zmiany umowy wymagały formy pisemnej pod rygorem nieważności, a jednocześnie z akt wynika, że część faktur dołączonych do pozwu nie była podpisana osobiście przez powoda i umocowanego przedstawiciela pozwanego, lecz przez inne osoby, co do których nie ma dowodu, że były umocowane do składania oświadczeń woli w imieniu powoda i pozwanego (vide faktury podpisane przez przedstawiciela działu sprzedaży powoda k.11, 13, 18, 10 oraz faktura podpisana przez bliżej nieokreśloną osobę z ramienia pozwanego (k. 12). Mało tego jedna z faktur według niezakwestionowanych ustaleń Sądu Okręgowego (k.12) nie dotyczy żadnej z umów przedstawionych w aktach, a dwie inne faktury (k. 16 i k.17) dotyczą prac, na wykonanie których w ogóle nie było zawartej pisemnej umowy.

Podobnie jest z ww. zarzutem w zakresie oceny zeznań stron. Skarżący zarzuca, że Sąd dał wiarę zeznaniom pozwanego, a nie dał wiary zeznaniom powoda, jednakże nie wskazuje w należyty sposób, jakie konkretnie zeznania ma na myśli oraz dlaczego takie stanowisko Sądu świadczyło o przekroczeniu przez ten Sąd zasady swobodnej oceny dowodów.

Należy zgodzić się ze stanowiskiem pozwanego zawartym w odpowiedzi na apelację powoda, że nie sposób także podzielić zarzutu powoda, iż pozwany opóźnienia w wykonaniu prac projektowych przez powoda nie wykazał. Pozwany przedłożył bowiem w sprawie poza notami księgowymi, z jakich wynikało obciążenie go karami umownymi przez Policję oraz poza dowodami zapłaty tych kar (poprzez potrącenie), umowę z dnia 22.11.2010r. z jakiej wynika, że powód miał wykonać dokumentację w zakresie prac budowlanych. Powód opóźnił się z oddaniem dokumentacji o 100 dni w ocenie Sądu Okręgowego, a fakt ten wynikał bezpośrednio z protokołu nr (...) (karta akt 166), znajdującego się w aktach sprawy. Opóźnienie obliczono w oparciu o umowę zawartą pomiędzy powodem a pozwanym w dniu 22.11.2010r., z jakiej wynika, że powód oddać miał dokumentację projektową w ciągu 12 tygodni, tymczasem projekt został zaakceptowany dopiero w dacie 31.05.2011r. Opóźnienie w realizacji przez powoda pierwszego etapu prac w budynku przy ulicy (...), potwierdził także świadek J. D., zeznając, że prace te polegały na wykonaniu dokumentacji technicznej i że powód opóźnił się z ich realizacją (k. akt 434). Ponadto pozwany na okoliczność wykonania projektu przez powoda z opóźnieniem, przedstawił dowody w piśmie procesowym z dnia 18.09.2013r. Pozwany przedstawił zlecenie na wykonanie projektu skierowane przez powoda dnia 10.01.2011r. do E. S., jak i dowody na faktyczne wykonanie dla powoda projektu w tym hydroforni przez A. R. z Zespołu Usług (...). Co znamienne i na co pozwany zwracał w postępowaniu uwagę, powód dopiero w dniu 10.01.2011r. zlecił wykonanie projektów, podczas gdy obowiązek ich wykonania zawarty został w umowie łączącej powoda z pozwanym mającej datę 22.11.2010 r.

Na okoliczność, że to powód nie pozwana proponowała ugodę w miesiąc po akceptacji przez siebie noty obciążeniowej nr 02/09/2012, uznając swoją odpowiedzialność odszkodowawczą z tytułu opóźnień w oddaniu projektów na obiekt przy ulicy (...) w W., chcąc zminimalizować granice swojej odpowiedzialności, powód złożył (...) -projekt- opracowany przez p. A. K. wraz z mailem z dn. 01.10.2012 r. (karta akt 352- 354).

Na okoliczność odparcia zarzutu powoda, jakoby przyczyną opóźnienia prac projektowych w budynku przy ulicy (...) było stwierdzone przez pozwanego zamrożenie hydroforni, ponadto, na okoliczność że zarzut ten pozwany podniósł z wyłącznej inicjatywy powoda, pozwany powołał się na sporządzony przez powoda projekt pisma z dnia 22.02.2011r. (2012r.), powielony co do treści przez pozwanego i mający identyczne odzwierciedlenie w piśmie z dnia 22.02.2012r., jakie pełnomocnik powoda załączył do swojego pisma procesowego z dnia 21.08.2013r. (karta akt 395-399). Ponadto pozwany powołał się na trzy pisma zaadresowane do Wydziału (...) w W. przygotowane przez powoda, w tym dwa opatrzone datą 24.01.2012 r. i jedno z datą 25.01.2012 r., przekazane przez powoda pocztą mailową do pozwanej dn. 31.01.2012 r. (karta akt 400-404), mail z 22.05.2012 r. od A. K. do pozwanej z treścią kolejnego pisma do (...) w sprawie kosztorysów (karta akt 405).

Rację ma pozwany, że oceny w/w dowodów dokonał Sąd I instancji w sposób prawidłowy, zgodnie z doświadczeniem życiowym i logiką, wskazując na motywy swojej oceny wprost w uzasadnieniu wyroku.

Powód zarzucił Sądowi I instancji, że nie dokonał oceny zarzutu powoda, że pozwany w procesie przeciwko Bibliotece Narodowej toczącym się przed Sądem Okręgowym w Warszawie w sprawie sygn. akt IV C 1366/13, dochodzi od Biblioteki, w oparciu o dowody jakich dostarczył w niniejszym procesie powód, zwrotu potrąconych kar umownych jak i zapłaty za prace dodatkowe, zaś w procesie przed tutejszym sądem, kary te pozwany przedkłada do potrącenia powodowi.

Z powyższym zarzutem nie sposób się zgodzić, bowiem z akt wynika, że pozwany nie przedstawił powodowi do potrącenia kar umownych, jakimi obciążyła go Biblioteka Narodowa, a jedynie zakwestionował wysokość żądanego przez powoda wynagrodzenia za prace dodatkowe.

Przepis art. 233 § 1 k.p.c. przyznaje sądowi swobodę w ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a zarzut naruszenia tego uprawnienia tylko wtedy może być uznany za usprawiedliwiony, jeżeli sąd zaprezentuje rozumowanie sprzeczne z regułami logiki bądź z doświadczeniem życiowym. Dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza zatem samo stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest tu wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył Sąd Okręgowy przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłuszne im je przyznając (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2001 roku, IV CKN 970/00, Legalis), a tego rodzaju przekonywujących argumentów w apelacji powoda zabrakło. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej, aniżeli przyjął sąd, wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmienna ocena, niż ocena sądu. W granicach swobodnej oceny dowodów rzeczą dopuszczalną, a nawet konieczną przy dowodach wzajemnie sprzecznych, jest danie wiary określonym dowodom i odmówienie wiarygodności innym, w wyniku czego ustalenia faktyczne czynione są jedynie na podstawie dowodów uznanych za miarodajne i wiarygodne, z pominięciem pozostałych. Takie postępowanie nie uzasadnia skutecznego zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zakresie dokonanej oceny wiarygodności poszczególnych dowodów, gdy jednocześnie apelujący nie wykaże - tak jak to ma miejsce na gruncie niniejszej sprawy - że zastosowane przez Sąd Okręgowy kryteria oceny wiarygodności konkretnych dowodów były oczywiście błędne, bowiem według jednolitego stanowiska judykatury, możliwość zakwestionowania oceny dowodów w postępowaniu apelacyjnym jest ograniczona i sprowadza się do sytuacji, w których skarżący wykaże, że ocena ta była rażąco wadliwa lub oczywiście błędna (por. wyroki: Sądu Najwyższego z dnia 26.01.2006 r., II CK 372/05, OSP 2008, nr 9, poz. 96; z dnia 07.10.2005 r., IV CK 122/05, z dnia 27.07.2005 r., II CK 793/04, z dnia 06.07.2005 r., III CK 3/05, Sądów Apelacyjnych - w P. z dnia 10.09.2009 r., I ACa 550/09, z dnia 25.01.2006 r., I ACa 772/05, w L. z dnia 25.04.2013 r., I ACa 67/13, z dnia 31.05.2011 r., I ACa 195/11, w K. z dnia 05.09.2012 r., I ACa 737/12, oraz w G. z dnia 09.02.2012 r., V ACa 114/12). Natomiast same, nawet poważne, wątpliwości co do trafności oceny dokonanej przez sąd pierwszej instancji, nie powinny stwarzać podstawy do zajęcia przez sąd drugiej instancji odmiennego stanowiska. Wątpliwości w tej mierze, a także rozbieżności w orzecznictwie wyjaśnił Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 23.03.1999 r., III CZP 59/98 (OSNC 1999 r. z. 7-8, poz. 124), a następnie powtórzył w wyroku z dnia 12.04.2012 r., I UK 347/11. Stąd ocena dowodów zebranych w sprawie przedstawiona przez

Sąd Okręgowy mieści się w granicach wskazanych w art. 233 k.p.c. i zasługuje na pełną akceptację, a przedstawiona przez skarżącego argumentacja stanowi wyłącznie polemikę z trafnymi wnioskami Sądu Okręgowego.

Nie był zasadny zarzut dopuszczenia przez sąd dowodu z opinii biegłego na okoliczność wyceny prac dodatkowych, w sytuacji gdy pozwany w ocenie powoda przyznał treść i wartość robót wykonanych przez powoda w Bibliotece Narodowej. Powód zdaje się twierdzić, że stwierdzony prawomocnym wyrokiem karnym fakt podrobienia pisemnego zlecenia z dnia 31.01.2012r. na prace dodatkowe, pozostać winien w ocenie Sądu I instancji bez znaczenia, albowiem pozwany podpisał faktury na prace dodatkowe. Także to, że powód legitymuje się podpisanymi przez pozwanego fakturami na te prace, nie oznaczało jeszcze, że można było te dokumenty potraktować jako uznanie długu. Słusznie pozwany podnosił, że dokumenty podpis taki zawierające, zgodnie z treścią druku na fakturze stanowią pokwitowanie otrzymania faktury. Pozwany składał swój podpis na fakturze w rubryce „imię, nazwisko i podpis osoby upoważnionej do odebrania dokumentu” i nie opatrzył żadnej z faktur będącej przedmiotem sporu adnotacją „akceptuję”. Zgodnie z orzecnictwem (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20.02.2003r. w sprawie sygn. akt I CKN 7/01), znaczenie przyjęcia faktury polega na oświadczeniu przez dłużnika gotowości podjęcia czynności mających na celu sprawdzenie zasadności świadczenia oraz wykonania czynności księgowo-finansowych przygotowujących do spełnienia świadczenia. Samo podjęcie wymienionych czynności, z których nie wynika wprost zamiar wywołania poprzez nie skutku prawnego w postaci akceptacji należności, nie może być zakwalifikowane jako oświadczenie wyrażające taką jego wolę wobec wierzyciela.

Poza tym nawet jeśli by nawet uznać fakt podpisania faktur przez przedstawiciela pozwanego jako przedprocesowe uznanie długu, to nie stałoby to na przeszkodzie twierdzeniu przez pozwanego w toku procesu, że uznanie to było omyłkowe lub nie miało podstaw faktycznych i prawnych w całości lub w części, a jedynie skutkowałoby tym, że ciężar dowodu wykazania tej okoliczności spoczywałby na pozwanym jako kwestionującym wcześniejsze własne oświadczenie o uznaniu długu. Pozwany od początku procesu, już w zarzutach od nakazu zapłaty, konsekwentnie kwestionował wysokość dochodzonego przez powoda roszczenia z tytułu prac dodatkowych i zawnioskował o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność wartości tych prac. Słusznie więc Sąd I instancji, zgodnie z inicjatywą dowodową pozwanego, dopuścił ten dowód, który potwierdził zarzuty pozwanego o zawyżonej wartości wynagrodzenia za prace dodatkowe.

Tym samym Sąd I instancji nie naruszył przepisów art. 229 k.p.c. w związku z art.279 k.p.c. dopuszczając zawnioskowany przez pozwanego w zarzutach dowód z opinii biegłego.

W konsekwencji braku skutecznego podważenia ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd Okręgowy w powyższym zakresie, nie mogły odnieść skutku zarzuty naruszenia art.471 k.c. w związku z art. 647 k.c. poprzez ich niezastosowanie oraz zarzut naruszenia art. 498 k.c. i 499 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie i ustalenie, że pozwany skutecznie dokonał potrącenia wzajemnych wierzytelności.

Całkowicie niezasadny był zarzut naruszenia art. 6 k.c. poprzez uznanie za udowodnione okoliczności wskazywanych przez pozwanego, a w szczególności okoliczności związanych z obciążeniem pozwanego karami umownymi i poniesieniem przez niego szkody w sytuacji, gdy zdaniem powoda pozwany nie wykazał w żadnej mierze, że obciążenia go karami umownymi przez zamawiających było uzasadnione.

Art. 6 k.c. stanowi, że ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Przepis ten jest przepisem prawa materialnego i pozostaje on jedynie w związku z przepisami Kodeksu postępowania cywilnego o dowodach. Ustanawia on bowiem podstawową regułę dowodową, zgodnie z którą ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z tego faktu wywodzi skutki prawne. Stąd jego naruszenie przez sąd orzekający mogłoby zostać podniesione skutecznie tylko wtedy, gdyby sąd błędnie określił rozkład ciężaru dowodowego i jego konsekwencje w procesie przy analizie zasadności powództwa opartego na konkretnym przepisie prawa materialnego. Skarżący w apelacji nie tylko nie wykazał, ale nawet nie twierdził, że w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z taką sytuacją, a Sąd Apelacyjny z urzędu także naruszenia przez Sąd Okręgowy tego przepisu prawa materialnego nie dopatrzył się.

Zarzut podniesiony w apelacji powoda naruszenia art. 101 k.c., nawet jeśli przyjąć, że była to omyłka pisarska i skarżący miał na myśli art. 101 k.p.c., który stanowi, że zwrot kosztów należy się pozwanemu pomimo uwzględnienia powództwa, jeżeli nie dał powodu do wytoczenia sprawy i uznał przy pierwszej czynności procesowej żądanie pozwu, jako w ogóle nieuzasadniony i niezrozumiały nie poddawał się kontroli instancyjnej.

Jeśli chodzi o apelację pozwanego to była ona zasadna jedynie w zakresie, w jakim Sąd Okręgowy zasądził odsetki za opóźnienie w zapłacie kwoty 3.704,82 zł od dnia 21 czerwca 2012 r. Trafnie wprawdzie wskazał Sąd I instancji, że o ile można by przyjąć, iż w dacie wytoczenia pozwu nie upłynął jeszcze okres do zwrotu kaucji, o tyle w dacie wyroku (a Sąd bierze pod uwagę na podstawie art. 316 k.p.c. stan na dzień zamknięcia rozprawy) pozwany był już zobowiązany do zwrotu kaucji. Zgodnie z umową kaucję należało zwrócić 15 dni po okresie gwarancji (§ 10 ust. 3 k. 37 v), okres gwarancji trwał 36 miesięcy od podpisania protokołu odbioru (§ 7 ust. 1 k. 36 v) czyli od 7 maja 2012 r. (k. 279). W tej sytuacji Sąd Okręgowy prawidłowo stwierdził, że pozwany nie mógł skutecznie powoływać się na prawo zatrzymania kaucji, a tym samym na podstawie art. 641 k.c. pozwany jest zobowiązany do zapłaty na rzecz powoda tytułem reszty wynagrodzenia za roboty wykonane dla Policji kwotę 3.704,82 zł, tym bardziej, że nie wykazał, ani nawet nie twierdził, że prawo zatrzymania kaucji wynikało z faktu zgłoszenia roszczeń z rękojmi lub gwarancji. Trafnie jednak podniósł pozwany w apelacji to, że Sąd I instancji w odniesieniu do odsetek od ww. kwoty w ogóle nie wziął pod uwagę tego, że pozwany miał prawo zatrzymania kwoty 42.400,00 złotych netto (52.152,00 złotych brutto) tytułem zabezpieczenia roszczeń z tytułu rękojmi i gwarancji do umowy z dnia 22.11.2010r. dotyczącej prac w budynku Policji. Jak sam Sąd przyznaje w uzasadnieniu wyroku, gwarancja została udzielona na okres 36 miesięcy licząc od dnia podpisania bez uwag protokołu końcowego odbioru robót i podlegała zwrotowi w maju 2015r. W tej jednak sytuacji, przy założeniu zatrzymania jej równowartości z należnej powodowi zapłaty za faktury, termin opóźnienia w zapłacie tych faktur nie mógł rozpocząć biegu przed umownym terminem jej zwrotu. Naliczenie więc odsetek od należności z faktury nr (...) (k. 21) dotyczących prac dla Policji począwszy od upływu 30 dni licząc od daty otrzymania od wykonawcy faktury (§ 1 ust. 10 umowy k. 34 v.) w tym wypadku nie było zasadne, gdyż pozwany był uprawniony do zatrzymania reszty należności z tej faktury do dnia upływu okresu gwarancji, tj. do dnia 7 maja 2015 r. i obowiązany był zwrócić powodowi zgodnie z umową zatrzymaną kwotę gwarancji w terminie 15 dni od tej daty i nie miało tu znaczenia, z powodów wskazywanych przez Sąd Okręgowy oraz jak podane wyżej, to, że przedstawiciel pozwanego pokwitował odbiór faktury, w której wskazany był wcześniejszy termin płatności. Stąd zasła konieczność częściowej zmiany zaskarżonego wyroku w ten sposób, że odsetki od kwoty 3.704,82 zł zasądzono od dnia 25 maja 2015 r. do dnia zapłaty oraz oddalono powództwo o odsetki od tej kwoty za okres wcześniejszy tj. od dnia 21 czerwca 2012 r. do dnia 24 maja 2015 r., w którym pozwany nie pozostawał w opóźnieniu w zapłacie reszty wynagrodzenia, bowiem miał prawo je zatrzymać na poczet kaucji. Przy czym trzeba zaznaczyć, że powyższa zmiana zaskarżonego wyroku, dokonana jedynie w zakresie części odsetek od części należności głównej, nie miała wpływu na rozstrzygnięcie o kosztach procesu w pierwszej instancji.

W pozostałej części apelacja pozwanego podlegała oddaleniu.

Sąd Apelacyjny wyjaśnia, że na rozprawie w dniu 20 stycznia 2021 r. (protokół k. 1296) postanowił oddalić wnioski dowodowe zgłoszone w apelacji strony pozwanej jako spóźnione w oparciu o treść art. 381 k.p.c., uznając, że strona pozwana mogła i powinna była je powołać w postępowaniu przed Sądem I instancji, w szczególności, że są to dowody z dokumentów, które powstały w 2012 r., a nadto już wówczas istniała potrzeba ich powołania, a argumentacja pozwanego, reprezentowanego w sprawie przez zawodowego pełnomocnika, iż o potrzebie powołania tych dowodów pozwany dowiedział się dopiero z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, nie mogła odnieść skutku.

Nie był zasadny zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. przez odmowę dopuszczenia dowodu z zeznań świadków i strony pozwanej na okoliczność potrącenia świadczenia wzajemnego przez pozwanego. Po pierwsze należy wskazać, że pełnomocnik skarżącego nie złożył w apelacji wniosku o skontrolowanie w trybie art. 380 k.p.c. postanowienia Sądu Okręgowego o oddaleniu ww. wniosku dowodowego powoda. Tymczasem utrwalony jest w orzecznictwie i doktrynie pogląd, że sposób kontroli instancyjnej na podstawie art. 380 k.p.c. nie może zostać uruchomiony z urzędu (T. Wiśniewski, w: J. Gudowski (red.), System Prawa Procesowego Cywilnego, t. III, cz. 1, s. 282 i n.). Co do zasady, wniosek o kontrolę w trybie tego przepisu powinien być sformułowany w sposób wyraźny i niebudzący wątpliwości.

Kontrola instancyjna odbywa się w ramach zaskarżenia apelacyjnego, tj. w granicach wniosku apelacyjnego. Gdy w sprawie występuje profesjonalny pełnomocnik, taki wniosek powinien być jednoznacznie sformułowany, gdyż nie ma podstaw do przypisywania pismom przez niego wnoszonym treści wprost w nich niewyrażonych (tak samo SN w post.: z 24.6.2010 r., IV CZ 44/10, Legalis i z 18.10.2011 r., II UZ 35/11, Legalis). Powód nie ponowił też wniosku o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków i strony pozwanej na ww. okoliczność. Niezależnie od powyższego pozwany w apelacji nie sprecyzował tego, wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań których świadków został pomięty, a także nie wyjaśnił dlaczego zarzucane uchybienie miało wpływ na wynik sprawy. Stąd też zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. już tylko z tych przyczyn nie mógł odnieść jakiegokolwiek skutku.

Także nieskuteczny okazał się zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie przez Sąd I instancji wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie i w konsekwencji błęd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, mający wpływ na treść wyroku. Zdaniem Sądu Apelacyjnego argumentacja powołana w uzasadnieniu apelacji na poparcie tego zarzutu stanowi jedynie polemikę z prawidłowymi ustaleniami Sądu Okręgowego oraz jego argumentacją co do tego, że bez dowodu z opinii biegłego sądowego nie sposób było ocenić w części zasadności argumentów obu stron w zakresie przyczyn opóźnień i podstaw do obciążenia powoda karami umownymi. Skarżący nie wykazał, że Sąd Okręgowy naruszył zasady logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego dokonując oceny konkretnych dowodów. Podkreślić należy w tym miejscu, że ugruntowane jest w orzecznictwie stanowisko, iż jeśli z danego materiału dowodowego można by wysnuć także inną wersję zdarzeń to jest to za mało, aby apelacja mogła odnieść skutek. Trzeba w apelacji wykazać dlaczego rozumowanie Sądu jest błędne jeśli chodzi o ocenę konkretnych dowodów. Poza tym należy podkreślić, że powód już w odpowiedzi na zarzuty do nakazu zapłaty, jak i w innych pismach (np. pismo datowane na 21 sierpnia 2013 roku - wysłane do Sądu 7 października 2013 roku) złożył jednoznaczne oświadczenie, że zaprzecza wszelkim twierdzeniom i dowodom pozwanego poza wyraźnie przyznanymi, wobec tego podnoszenie w apelacji przez pozwanego, że powód rzekomo miał przyznać przez przemilczenie pewne fakty jest błędne. Tym samym argumentacja pozwanego, że Sąd winien był w oparciu o treść art. 230 k.p.c. dokonać ustaleń, jakie prace były wykonane przez powoda i czego dotyczyły, jest chybiona. Także argumentacja pozwanego, że Sąd mógł uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy w oparciu o treść art. 231 k.p.c. tj. na zasadzie domniemania faktycznego, skoro wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów, nie mogła odnieść jakiegokolwiek skutku, w szczególności z uwagi na zbyt dużą ogólnikowość tej argumentacji, pozwany nie wskazał nawet, jakie to inne ustalone fakty miał na myśli.

Stąd też, przy braku podważenia trafności ustaleń Sądu Okręgowego, nie było podstaw do uwzględnienia zarzutów pozwanego naruszenia art. 493 § 3 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie oraz zarzutu naruszenia art. 65 k.c. i art. 471 k.c.

W tym stanie rzeczy orzeczono jak w punkcie pierwszym na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. oraz jak w punkcie drugim i trzecim na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach procesu w postępowaniu apelacyjnym orzeczono jak w punkcie czwartym na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c. tj. stosunkowo je rozdzielono stosownie do wyniku sprawy oraz na podstawie § 2 pkt 5 i 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1804).

Kwota 1.350 zł zasądzona od powoda na rzecz pozwanego tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym została wyliczona w następujący sposób. Koszty procesu w postępowaniu drugo instancyjnym powoda wywołane jego apelacją to opłata od jego apelacji w wysokości 6.171 zł i koszty zastępstwa prawnego w wysokości 4050 zł. Natomiast koszty pozwanego w postępowaniu wywołanym wniesieniem apelacji przez powoda to koszty zastępstwa prawnego w wysokości 4.050 zł. Z uwagi na to, że apelacja powoda została w całości oddalona, to pozwanemu jako wygrywającemu sprawę z apelacji powoda należał się od powoda zwrot kosztów w całości, które sprowadzały się do kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu wywołanym apelacją powoda w wysokości 4.050 zł.

Jeśli chodzi o koszty procesu w postępowaniu odwoławczym wywołanym apelacją pozwanego to koszty powoda wyniosły 2.700 zł z tytułu kosztów zastępstwa prawnego, a koszty pozwanego to opłata od jego apelacji w kwocie 1.027 zł oraz koszty zastępstwa prawnego w kwocie 2.700 zł. Pozwany tylko w nieznaczonej części wygrał sprawę z własnej apelacji, a zatem istniała podstawa do zastosowania art. 100 zd. drugie k.p.c. i przyjęcia, że powodowi, mimo częściowego uwzględnienia apelacji pozwanego, należy się zwrot kosztów procesu w ramach postępowania wywołanego apelacją pozwanego w całości tj. w kwocie 2.700 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego.

Skoro zatem powód w ramach postępowania wywołanego jego nieskuteczną apelacją powinien zwrócić pozwanemu kwotę 4.050 zł, a w ramach postępowania wywołanego apelacją pozwanego pozwany powinien zapłacić powodowi kwotę 2.700 zł, to zasądzeniu od powoda na rzecz pozwanego tytułem zwrotu kosztów w postępowaniu apelacyjnym ostatecznie podlegała, po skompensowaniu wzajemnym ww. kwot, kwota 1.350 zł (4.050 zł minus 2.700 zł).