

Sygn. akt I ACa 860/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 kwietnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Jarosław Marek Kamiński
Sędziowie	:	SA Elżbieta Bieńkowska (spr.) SA Beata Wojtasiak
Protokolant	:	Izabela Lach

po rozpoznaniu w dniu 21 marca 2014 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **w S.**

przeciwko **W. W.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 17 października 2013 r. sygn. akt VII GC 150/11

I. zmienia zaskarżony wyrok:

a) **w punkcie I o tyle, że zasądzoną kwotę obniża do 140.093,86 (stu czterdziestu tysięcy dziewięćdziesiąt trzy 86/100) złotych i oddala powództwo w pozostałym zakresie;**

b) **w punkcie II w ten sposób, że zasądza na rzecz powoda od pozwanego kwotę 11. 854,57 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu;**

II. oddala apelację w pozostałej części;

III. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1.900,80 złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

UZASADNIENIE

Powódka (...) z siedzibą w S. w pozwie skierowanym przeciwko pozwanemu W. W., prowadzącemu działalność gospodarczą w M. H. wniosła o zasądzenie na jej rzecz kwoty 172.780,06 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia powództwa oraz kosztów procesu. W uzasadnieniu wskazała, że na dochodzoną kwotę składa się kwota 153.374,39 zł jako niedopłata wynagrodzenia za wykonanie umowy z dnia 20 maja 2010 r., ustawowe odsetki skapitalizowane od dnia wniesienia pozwu w kwocie 19.405,67 zł oraz dalsze odsetki od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty.

Sąd Okręgowy w Białymstoku nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 26 lipca 2011 r. uwzględnił powództwo.

W sprzeciwie pozwany W. W. wniósł o oddalenie powództwa. Podniósł między innymi zarzut przedwczesności roszczenia z uwagi na brak podpisania przez strony umowy protokołu końcowego odbioru robót i niewykonanie pełnego zakresu umowy. Twierdził, że nie doszło do rektyfikacji formalnie zmontowanej konstrukcji stalowej, nie zostały zamontowane elementy zadania w części socjalno-biurowej oraz słupy Ss - 5 i Ss - 6, nie zostały zabezpieczone antykorozyjnie elementy konstrukcji, nastąpiło opóźnienie w dostawie i montażu konstrukcji oraz nie przedłożono mu dokumentacji wagowo - materiałowej. Jako główny zarzut wskazywał istnienie przebarwień powłoki ocynkowanej na powierzchni około 85-90% konstrukcji oraz brak wymiany tych elementów na nowe, bez wad. Jednocześnie podnosił, że propozycja powódki pomalowania konstrukcji nie odpowiada przedmiotowi umowy, natomiast brak wymiany elementów na nowe spowoduje straty po stronie pozwanego. Dodatkowo podniósł zarzut skutecznego dokonania potrącenia kar umownych.

Powódka w odpowiedzi na sprzeciw podniosła, że pojawienie się na elementach konstrukcji stalowej tzw. białej rdzy obniża jedynie walory estetyczne konstrukcji, natomiast nie wpływa na jej cechy i wartości użytkowe, a tym samym nie uzasadnia wstrzymania się pozwanego z wykonaniem swojego świadczenia. Zdaniem powódki pozwany odebrał całość wykonanych prac, czego dowodem jest podpisany przez niego protokół odbioru technicznego wykonania dostawy i montażu konstrukcji z dnia 30.11.2010 r, natomiast wymagalność wynagrodzenia za wykonanie dzieła jest niezależna od ewentualnych wad dzieła o charakterze nieistotnym, a taką wadą są przebarwienia na konstrukcji stalowej.

Sąd Okręgowy w Białymstoku wyrokiem z dnia 17 października 2013 r. zasądził od pozwanego na rzecz powódki: kwotę 172.780,06 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 15 lipca 2011 r. do dnia zapłaty; kwotę 8.646 zł tytułem zwrotu opłat sądowych, kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, kwotę 2.365,82 zł tytułem zwrotu wydatków sądowych, w tym zwrotu kosztów dojazdu pełnomocnika powoda na rozprawę oraz nakazał zwrócić ze Skarbu Państwa na rzecz powódki kwotę 1.945,98 zł tytułem niewykorzystanej zaliczki na poczet wydatków sądowych.

Wydając wyrok, Sąd oparł się na następujących ustaleniach faktycznych.

W dniu 20 maja 2010 r. (...) w S. i W. W., prowadzący działalność gospodarczą w M. H., zawarli umowę o roboty budowlane, której przedmiotem było wykonanie przez powódkę dostawy i montażu konstrukcji stalowej w inwestycji o nazwie: „Budowa zakładu produkcji mebli w S. przy ul. (...)” według dokumentacji konstrukcyjnej. Aneksami z dnia 16 sierpnia 2010 r. strony ustaliły termin rozpoczęcia montażu na dzień 23 sierpnia 2010 r. natomiast termin zakończenia prac na dzień 30 września 2010 r. W dniu 16 listopada 2010 r. komisja, w skład której wchodził: W. W., kierownik budowy - P. M., inspektor nadzoru budowlanego - A. C. (1), kierownik robót - M. K. oraz kontroler jakości - S. W., spisała protokół komisyjnego rozpatrzenia zgłoszenia niezgodności. W wyniku kontroli stwierdzono przebarwienia stanu powłoki ocynkowanej na płatach zetowych przy konstrukcji stalowej na powierzchni około 85 - 90%. W dniu 30 listopada 2010 r. komisja w takim samym składzie podpisała protokół technicznego odbioru montażu, stwierdzając, iż konstrukcja została wykonana i zamontowana zgodnie z projektem i spełnia wymagania normy PN - B - (...). Jednocześnie podtrzymano stanowiska stron wymienione w protokole z dnia 16 listopada 2010 r. Powódka z tytułu wykonania umowy wystawiła fakturę częściową VAT z dnia 20 maja 2010 r. na kwotę 183.000 zł brutto opłaconą w całości przez pozwanego, fakturę częściową VAT z dnia 31 maja 2010 r. na kwotę 244.000 zł brutto opłaconą w całości przez pozwanego, fakturę częściową VAT z dnia 30 czerwca 2010 r. na kwotę 122.000 zł brutto opłaconą w części tj. w kwocie 84.246,07 zł oraz fakturę VAT z dnia 8 grudnia 2010 r. na kwotę 115.620,46 zł brutto.

W ustalonych okolicznościach sprawy Sąd Okręgowy ocenił, iż roszczenie powódki jest w pełni uzasadnione. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazuje, że powódka wykonała w pełnym zakresie prace polegające na dostawie i montażu konstrukcji metalowej, zgodnie z umową z dnia 20 maja 2010 r., natomiast pozwany wykonane roboty odebrał, jednakże nie zapłacił w całości ustalonego wcześniej wynagrodzenia. W ocenie Sądu z protokołu odbioru robót wynika, że konstrukcja została wykonana i zamontowana zgodnie z projektem i spełnia odpowiednie normy. Pozwany nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń, poza tymi, które dotyczyły przebarwień powłoki ocynkowanej na płatwiach zetowych. Sąd zwrócił uwagę, że protokół ten został podpisany przez samego pozwanego, a także m.in. przez P. M. oraz A. C. (1). Jak wynika z zeznań świadka M. K. - kierownika robót ze strony powodowej, pozwany nie zgłaszał żadnych uwag poza protokołem niezgodności z 16 listopada 2010 r., natomiast odbiór robót miał charakter końcowy i został dokonany po zakończeniu prac przez powódkę. Kwestie zawarte w oświadczeniach nie były podnoszone podczas odbioru końcowego. Ponadto z zeznań świadka wynikało, że opóźnienia w realizacji robót wynikały z braku operatu geodezyjnego, nieprawidłowych ustawień nośnych głównych słupów żelbetowych, na których posadowiona była konstrukcja dachu, czy też braku utwardzenia placu budowy chudym betonem. Sąd nie dał wiary zeznaniom świadków: K. S., P. M. oraz A. C. (1), którzy twierdzili, że podpisany przez nich protokół odbioru robót z dnia 30 listopada 2010 r. był protokołem częściowym, nie zaś końcowym. W ocenie Sądu z analizy powyższego dokumentu w sposób niebudzący wątpliwości wynika bowiem, że odbiór miał charakter końcowy.

W tych okolicznościach Sąd uznał, że powódka udowodniła całkowite wykonanie swojego zobowiązania wynikającego z łączącej strony umowy. Wskazał, że pozwany dokonał odbioru robót, nie zgłosił w protokole zastrzeżeń poza tymi, które dotyczyły wystąpienia tzw. białej rdzy na konstrukcji i dlatego też powinien za wykonane roboty zapłacić. Odnosząc się do zarzutu pozwanego potrącenia kar umownych wskazał że nie zasługiwał na uwzględnienie, gdyż powódka udowodniła, że nie dopuściła się zwłoki w zakończeniu prac.

Z uwagi na fakt, że spór pomiędzy stronami koncentrował się wokół ustaleń dotyczących tego, czy występowanie na powłoce ocynkowanej, na płatwiach zetowych przy konstrukcji stalowej tzw. białej rdzy stanowi istotną wadę wykonanych robót, kluczowe znaczenie miała opinia biegłej sądowej z zakresu obróbki powierzchniowej metali, powierzchni metali, powłok ozdobnych i technicznych I. M.. Sąd Okręgowy w pełni podzielił stanowisko biegłej wyrażone w opinii głównej, opiniach uzupełniających, a także w opinii ustnej zaprezentowanej na rozprawie, z których wynikało, że biały nalot występujący na konstrukcji nie jest wadą, w związku z czym płatwie nie wymagają naprawy czy dodatkowego malowania, a tym bardziej wymiany na nowe. Naprawy czy też wymiany wymagają jedynie skorodowane łączniki płatwi (nakładki). Jednakże korozja nakładek wynika z działania na nie warunków zewnętrznych, co nie miałyby miejsca, gdyby obiekt został przez pozwanego zadaszony z końcem 2010 r. Okoliczność ta obciąża pozwanego, nie zaś powódkę.

Sąd Okręgowy oddalił wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego, uznając, że sporządzona w niniejszej sprawie opinia - jako logiczna oraz klarowna - nie budziła zastrzeżeń. Dodał, że nie mógł uwzględnić wniosku o powołanie dowodu z opinii nowego biegłego jedynie z tego względu, że sporządzona opinia jest niekorzystna dla wnioskodawcy.

W konsekwencji Sąd uwzględnił powództwo na podstawie art. 647 k.c. O odsetkach rozstrzygnął stosownie do art. 481 k.c., zaś o kosztach orzekł na podstawie art. 98 k.p.c., obciążając nimi w całości pozwanego, jako stronę przegrywającą spór.

Apelację od tego wyroku wywiódł pozwany. Zaskarżając wyrok w całości, zarzucił:

I. naruszenie prawa materialnego, a w szczególności art. 647 k.c., art. 652 k.c., art. 656 k.c. w zw. z art. 636 § 1 k.c., art. 637 k.c., art. 638 k.c., art. 641 § 1k.c., art. 642 § 1 k.c., art. 643 k.c. w zw. z art. 65 k.c., art. 560 § 1 k.c., art. 566 k.c. i art. 471 k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że spór w istocie dotyczył ustalenia czy występowanie na płatwiach konstrukcji stalowej tzw. białej rdzy stanowi istotną wadę wykonanych robót i zawężenie istoty sporu przez pominięcie spornych kwestii podniesionych w sprzeciwie od nakazu i przez to nie rozpoznanie istoty sporu;

II. błędne ustalenie stanu faktycznego, mające wpływ na zapadłe w niniejszej sprawie rozstrzygnięcie, polegające na :

- przyjęciu, że opinia biegłej w sprawie jest klarowana i jednoznaczna, skoro stwierdzenia w opinii uzupełniającej były niejednoznaczne a wręcz mało kateryczne i rozmijające się;

- pominięciu dowodu z zeznań K. S. - świadka strony powodowej, który nie potwierdził wadliwości dokumentacji technicznej oraz operatu geodezyjnego;

- przyjęciu, że świadkowie S. K. i G. W. (1) wskazywali na wadliwość konstrukcji w rozumieniu zawinienia strony pozwanej, podczas gdy świadkowie wskazali na nieprawidłowość osadzenia konstrukcji przez stronę powodową i z tej przyczyny dostosowywanie czynności technicznych do zastałych w terenie, czyli wykonywanie rysunków zamiennych do nieprawidłowo podjętych czynności przez powoda;

- pominięciu dowodu tj. protokołu przejęcia terenu budowy w imieniu powódki w dniu 20 sierpnia 2010 r. podpisanego bez zastrzeżeń przez M. K. przez co doszło do bezpodstawnego przyjęcia, że do opóźnienia w realizacji przedmiotu umowy doszło z przyczyn leżących po stronie pozwanego;

- pominięciu dowodu z zapisów w dzienniku budowy, gdzie w dacie 21 października 2010 r. figuruje zapis co do zaobserwowania na dostarczonych w tym dniu płytach odparzeń, który to zapis potwierdza nie tylko wady płyty, ale też fakt, że w tej dacie dopiero dostarczono płytę, które miały być elementem konstrukcji, co wskazuje na opóźnienie w wykonaniu umowy po stronie powodowej;

- przyjęciu, że zapis w dzienniku w dniu 22 listopada 2010 r. w sprawie zakończenia montażu konstrukcji i jej odbioru jest zapisem dotyczącym wezwania do odbioru końcowego;

III. naruszenie przepisów postępowania, a w szczególności art. 212 k.p.c., art.227 k.p.c., art. 328 § 2 k.p.c. poprzez pominięcie wyjaśnień złożonych w terminie zarzutów w sprzeciwie od nakazu a dotyczących zarówno kwestionowania okoliczności, że doszło do końcowego odbioru, wykonania pełnego zakresu robót, należytego wykonania zobowiązania i ewentualnego obniżenia wynagrodzenia z tytułu wad w przedmiocie umowy.

Pozwany wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji oraz o zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje w wysokości dwukrotnej minimalnej.

Ponadto wnosił o przeprowadzenie dowodu z następujących dokumentów: pisma z dnia 15 listopada 2013 r. oraz pisma z dnia 27 listopada 2013 r. wraz z protokołem przeglądu z dnia 25 listopada 2013 r. na okoliczność istnienia wad i usterek oraz wezwania powódki do wykonania umowy.

Powódka w odpowiedzi na apelację wnosila o jej oddalenie i zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja okazała się uzasadniona jedynie w części.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia Sądu pierwszej instancji istotne z punktu widzenia dochodzonego roszczenie o zapłatę wynagrodzenia i ustalenia te przyjmuje za własne, akceptując jednocześnie ocenę prawną dokonaną przez Sąd Okręgowy odnośnie żądania zapłaty wynagrodzenia.

Ustalenia w wymienionym zakresie Sąd pierwszej instancji poczynił - wbrew temu co zarzuca skarżący - w oparciu o dowody przeprowadzone i ocenione bez uchybienia przepisom postępowania.

Podstawowe znaczenie dla rozstrzygnięcia o żądaniu zapłaty nieuiszczonej przez pozwanego części umówionego wynagrodzenia miało rozstrzygnięcie spornej pomiędzy stronami kwestii wykonania umowy.

Strona powodowa, na której w tym zakresie spoczywał ciężar dowodu, powoływała się na protokół odbioru robót z dnia 30 listopada 2010 roku.

Pozwany, podnosząc zarzut niewykonania przez powoda przedmiotu umowy, przede wszystkim twierdził, że protokół, na który powoływała się strona powodowa nie dotyczył końcowego odbioru robót, a odbioru technicznego. Twierdził też, że nie został wykonany cały zakres robót objętych umową oraz że zrealizowane roboty dotknięte są wadami.

W nagłówku protokołu odbioru z dnia 30 listopada 2010 roku istotnie wskazano, że jest to „protokół technicznego odbioru montażu”. O charakterze tego protokołu przesądza jednak – jak słusznie przyjął Sąd pierwszej instancji – nie jego nazwa, a treść. W protokole tym zaś określenie przedmiotu odbioru zbieżne jest z określeniem przedmiotu umowy, zgodnie z którą powódka, jako wykonawca, zobowiązała się do „wykonania, dostawy i montażu konstrukcji stalowej w inwestycji o nazwie B. zakładu produkcji mebli w S. przy ul. (...) wg zatwierdzonej przez zamawiającego dokumentacji konstrukcji”. Komisja dokonująca odbioru we wnioskach stwierdziła natomiast, że konstrukcja została wykonana i zamontowana zgodnie z projektem i spełnia odpowiednie normy, a ponadto, iż została przekazana dokumentacja powykonawcza. Taka treść protokołu - w powiązaniu z faktem dokonania przez kierownika budowy wpisu w dzienniku budowy stwierdzającego zakończenie montażu konstrukcji stalowej i zgłoszenie tego montażu do odbioru, a także z faktem, że umowa stron nie przewidywała odbiorów częściowych - pozwala na przyjęcie, że w dniu 30 listopada 2010 roku przystąpiono do odbioru końcowego robót przewidzianych umową.

Wskazać trzeba, że stosownie do art. 647 k.c. już samo zgłoszenie robót do odbioru przez wykonawcę – co w tym przypadku niewątpliwie nastąpiło – aktualizuje obowiązek przystąpienia przez inwestora do ich odbioru i to w zasadzie niezależnie od jakości wykonanych robót (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2004 r., sygn. akt I CK 24/03.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 1997 r., II CKN 28/97, OSNC 1997, z. 6-7, poz. 90). Przystąpienie zatem przez pozwanego do czynności odbioru, pozwala uznać, że sporządzony z tej czynności dokument dotyczy odbioru końcowego. Stwierdzenie w jego treści, że strony podtrzymują stanowiska z wcześniejszego „protokołu niezgodności” z dnia 16 listopada 2010 roku, można co najwyżej interpretować jako odmowę odbioru robót objętych umową ze względu na istnienie stwierdzonych przebarwień powłoki ocynkowanej na płatach zetowych przy konstrukcji stalowej.

Pozostawiając więc na uboczu kwestię ewentualnych wad wykonanych robót, wskazać trzeba, że w orzecznictwie wyrażane jest stanowisko, podzielane przez Sąd Apelacyjny, iż wykonanie robót budowlanych z wadami nie może być utożsamiane z ich niewykonaniem i nie rodzi po stronie zamawiającego uprawnienia do odmowy odbioru robót. Przyjmuje się, że odmowa odbioru będzie uzasadniona jedynie w przypadku, gdy przedmiot zamówienia będzie mógł być kwalifikowany jako wykonany niezgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej lub wady będą na tyle istotne, że obiekt nie będzie się nadawał do użytkowania. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia z dnia 7 lipca 2013 roku, I CSK 476/12 (LEX nr 1314394) stanowisko to znajduje uzasadnienie w potrzebie rozróżnienia niewykonania zobowiązania z nienależyтым wykonaniem zobowiązania, kiedy zachowanie dłużnika jedynie częściowo pozostaje sprzeczne z treścią zobowiązania. Natomiast utożsamienie sytuacji gdy roboty budowlane nie zostały wykonane z sytuacją gdy są one dotknięte wadami czyniłoby zbędną regulację art. 637 k.c. w zw. z art. 656 k.c. Ponadto naruszałoby równowagę między inwestorem a wykonawcą, uzależniając odbiór, a tym samym płatność należnego wykonawcy wynagrodzenia od wykluczenia istnienia jakiegokolwiek wady w chwili oddania przedmiotu zamówienia, jak i umożliwiając naliczanie kary umownej za niedotrzymanie terminu realizacji umowy warunkowanej przedstawieniem robót do odbioru w stanie idealnym, co w praktyce jest trudne do realizacji (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 1997 r., II CKN 28/97, OSNC 1997/6-7/90; z dnia 30 października 2002 r., V CKN 1287/00, Lex nr 577500; z dnia 8 stycznia 2004 r., I CK 24/03, Lex nr 137769; z dnia 22 czerwca 2007 r., V CSK 99/07, OSP 2009/1/7; z dnia 9 września 2011 r., I CSK 696/10, Lex nr 989123).

Z treści protokołu odbioru wynika, że inwestor zgłosił jedynie zastrzeżenia dotyczące przebarwień powłoki ocynkowanej na płatwiach zetowych. Nie wynika z niego natomiast, aby inwestor wskazywał na inne wady, a przede wszystkim aby zgłaszał zastrzeżenia dotyczące niewykonania pełnego zakresu robót objętych umową.

Nie jest to oczywiście jednoznaczne z definitywną utratą uprawnienia pozwanego, jako inwestora, do dochodzenia roszczeń związanych z ewentualnymi innymi wadami, w tym również wadami polegającymi na niewykonaniu pewnych elektów obiektu. Oznacza jednak, że na pozwanego przeszedł ciężar wykazania, że poza stwierdzonymi przebarwieniami powłoki ocynkowanej płatwi istniały wady, czy to tego rodzaju, że uzasadniały odmowę odbioru robót, czy też jedynie takie, które uprawniały pozwanego, jako zamawiającego, do domagania się ich usunięcia lub obniżenia wynagrodzenia (wady nieistotne i dające się usunąć) albo tylko obniżenia wynagrodzenia (wady nieistotne nieusuwalne).

Obowiązkowi temu pozwany nie sprostął. Nie podważył bowiem skutecznie oceny Sądu pierwszej instancji w odniesieniu do wiarygodności i mocy dowodowej dowodów przeprowadzonych na tę okoliczność, tj. zeznań świadków A. C. (2) i P. M. oraz podpisanych przez nich oświadczeń. Przede wszystkim jednak stwierdzić trzeba, że ustalenie czy został wykonany pełny zakres robót wynikających z umowy, w której nawiązano do projektu konstrukcji stalowej będącej przedmiotem umowy, wymagało wiadomości specjalnych.

Nie sposób oczywiście pominąć tego, że pozwany w sprzeciwie – nie oponując wnioskowi powoda o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego - wniósł o zlecenie biegłemu m.in. tego by wypowiedział się czy doszło do wykonania przez powoda pełnego zakresu robót z umowy. Wniosku tego jednak Sąd nie uwzględnił dopuszczając dowód z opinii biegłego i formułując tezę dowodową. Oddalił także wniosek pozwanego zgłoszony przed zamknięciem rozprawy o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego na okoliczności wskazane w sprzeciwie, a zatem i na te, o których mowa.

Zwrócić jednak należy uwagę, że pełnomocnik pozwanego obecny na rozprawie nie zgłosił zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c. Strona pozwana utraciła zatem uprawnienie do powoływania się na ewentualne uchybienia przez Sąd pierwszej instancji przepisom postępowania, dotyczące wydania postanowienia oddalającego wniosek o przeprowadzenie wnioskowanego dowodu.

Konkludując, materiał dowodowy zgromadzonego w postępowaniu przed Sadem pierwszej instancji nie dawał podstaw do poczynienia ustaleń aby w chwili przystąpienia do czynności odbioru niewykonane były niektóre elementy konstrukcji będącej przedmiotem umowy, albo że - poza stwierdzonymi przebarwieniami płatwi – wykonany obiekt miał inne wady. Nie dowodzą tego też dokumenty, z których przeprowadzono dowód w postępowaniu odwoławczym. Istnienia wad obiektu nie mogą bowiem w sposób oczywisty dowodzić wezwania do ich wykonania pochodzące z listopada 2013 roku., ani sporządzony w dniu 25 listopada 2013 roku protokół z „przeгляdu stanu obiektu”.

Nie ma także racji skarżący kontestując wnioski Sądu pierwszej instancji dotyczące natury stwierdzonych przebarwień. Wnioski te oparte są o opinię biegłej, którą Sąd uznał za wiarygodną, wskazując, że jest jednoznaczna, klarowna oraz zgodna z zasadami logiki. Oceny tej skarżący nie podważył skutecznie, Wbrew temu co wywodzi w apelacji, biegła kategorycznie stwierdziła, że utlenienie powłoki cynkowej (tzw. biała rdza) wynika z oddziaływania na nią warunków atmosferycznych i nie stanowi wady z punktu widzenia normy PN- (...). Kategorycznie też stwierdziła, że zachowane została odpowiadająca odpowiednim normom grubość powłoki cynkowej na płatwiach zetowych oraz że nie wymagają one w związku z tym wymiany, ani dodatkowego zabezpieczenia antykorozyjnego. Z opinii w żadnym razie nie wynika – jak zdaje się ją rozumieć skarżący – że dopiero odbudowa czystej powłoki cynkowej polegająca na usunięciu starej powłoki cynkowej i ponowne ocynkowanie, „przywróci co najmniej zakładaną odporność na korozję”. Nie wyraziła także biegła przypisywanego jej poglądu, że „nie ma potrzeby naprawy, a jedynie wzmocnienie systemu antykorozyjnego przez malowanie płatwi”. Biegła jedynie stwierdziła, że możliwe jest wzmocnienie systemu antykorozyjnego przez malowanie, które należy przeprowadzić zgodnie ze stosowną normą, ale takie stwierdzenie w kontekście treści całej opinii w żadnym razie nie może być interpretowane, jak chce tego skarżący.

Dodać trzeba, że z opinii wynika, że powłoka cynkowa ma za zadanie przede wszystkim chronić stal przed korozją, przy drugorzędnych kwestiach estetycznych oraz że wobec braku w dokumentacji informacji o wymaganiach estetycznych, zastosowanie miała norma PN- (...), której odpowiadają badane przez biegłą elementy konstrukcji.

Ustalenia Sadu w omówionym zakresie nie tylko uprawniały do oceny, że nie zachodziły przesłanki uzasadniające odmowę odbioru wykonanych robót, ale także, że nie zachodziły przesłanki uzasadniające zgłoszone przez pozwanego żądanie obniżenia wynagrodzenia na podstawie przepisów o rękojmi. Warunkiem skorzystania przez pozwanego z reżimu rękojmi było bowiem wykazanie istnienia wad.

Wprawdzie z ustaleń poczynionych w oparciu o opinię biegłej wynika, że naprawy albo wymiany wymagają skorodowane łączniki płatwi, jednakże korozja nakładek wynika z oddziaływania na nie warunków zewnętrznych w związku z niezadaszeniem przez pozwanego konstrukcji, podczas gdy ich zabezpieczenie antykorozyjne zostało zaprojektowane do eksploatacji wewnątrz pomieszczeń. Jest zatem następstwem okoliczności, za które powódka nie ponosi odpowiedzialności.

Podsumowując, pozwany wobec zgłoszenia przez powoda zakończenia robót i braku uzasadnionych podstaw do odmowy odbioru, a także do skorzystania z uprawnienia do domagania się obniżenia wynagrodzenia był zobowiązany do odbioru robót i do świadczenia pełnego wynagrodzenia wynikającego z umowy.

Sąd Apelacyjny podzielił natomiast te zarzuty apelacji, które zmierzały do zakwestionowania rozstrzygnięcia o zgłoszonym zarzucie potrącenia.

Sąd pierwszej instancji odnośnie tego zarzutu lakonicznie stwierdził - „Zarzut potrącenia kar umownych naliczonych przez pozwanego należało uznać za niezasadny, gdyż powódka udowodniła, że nie dopuściła się zwłoki”. Do takiego wniosku nie uprawniał jednak – w ocenie Sądu Apelacyjnego – zebrany w sprawie materiał dowodowy.

Umowa stron przewidywała, że wykonawca zapłaci karę umowną m.in. „za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy wynikającą z winy wykonawcy, w wysokości 0,1 % wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki – maksymalnie 10 %”. Termin zakończenia prac strony ustaliły ostatecznie (aneksem do umowy z dnia 16 sierpnia 2010 roku) na dzień 30 września 2010 roku, przy jednoczesnej zmianie terminu rozpoczęcia prac na dzień 23 sierpnia 2010 roku. W sprawie jest bezspornym natomiast, że powódka zgłosiła prace do odbioru dopiero w dniu 22 listopada 2010 roku, a zatem po upływie umówionego terminu.

Z uregulowania art. 476 k.c. wynika domniemanie prawne, iż nie dotrzymując terminu, dłużnik pozostaje w zwłoce.

Oznacza to, że to powódka, aby zwolnić się z obowiązku zapłaty kar umownych, obowiązana była wykazać, że niedotrzymanie terminu spełnienia świadczenia spowodowane było okolicznościami, za które nie odpowiada.

W obronie przed podniesionym zarzutem potrącenia powódka twierdziła, że niedotrzymanie terminu wykonania umowy spowodowane było tym, że: dokumentacja projektowa zawierała wady, nastąpiło przesunięcie terminu rozpoczęcia prac z przyczyn leżących po stronie pozwanego, pozwany nie utwardził placu budowy tzw. chudym betonem, zaszła konieczność sprawdzenia prawidłowości montażu słupów żelbetowych oraz nieterminowo opłacane były faktury.

W sprawie bezspornym pozostawał fakt przesunięcia terminu rozpoczęcia robót oraz fakt przekazania placu nieutwardzonego suchym betonem. Zeznania przesłuchanych świadków potwierdziły ponadto fakt, że sprawdzana była prawidłowość montażu słupów żelbetowych. Pozostałych podnoszonych okoliczności strona powodowa nie wykazała. Nie wykazała także, w ocenie Sądu Apelacyjnego, aby te fakty, które zostały udowodnione, stanowiły przeszkodę do wykonania zobowiązania w umówionym terminie.

Gdy chodzi o zmianę terminu rozpoczęcia wykonywania umowy strona powodowa nie przedstawiła żadnych argumentów w uzasadnieniu twierdzenia, że fakt ten pozostawał w związku z opóźnieniem w wykonaniu zobowiązania.

Gołosłowne pozostało także twierdzenie, że przekazanie placu budowy nieutwardzonego tzw. chudym betonem przedłużało wykonywane prace. Podobnie rzecz ma się z faktem sprawdzania prawidłowości montażu słupów żelbetowych. Świadek G. W. (2) potwierdził wprawdzie fakt dokonywania pomiarów geodezyjnych i wynik tych pomiarów wskazujący na odstępstwa od projektu, ale z jego zeznań nie wynika aby fakt ten miał jakichkolwiek wpływ na przebieg prac wykonywanych przez powódkę.

W tych okolicznościach uznać należało za skuteczny zgłoszony przez pozwanego zarzut potrącenia . Wobec tego, że wysokość naliczonych kar umownych nie była kwestionowana, Sąd Apelacyjny uznał, że wierzytelność pozwanego z tego tytułu wynosi 32.686,20 złotych. Na skutek potrącenia tej wierzytelności z wzajemnej wierzytelności powódki dochodzonej w niniejszej sprawie - stosownie do art. 498 § 2 k.c. – obie wierzytelności umorzyły się nawzajem do wierzytelności niższej. Z tej przyczyny należało obniżyć zasądzoną zaskarżonym wyrokiem kwotę o kwotę 32.686,20 złotych. Zmiana ta wywołała także potrzebę korekty rozstrzygnięcia o kosztach postępowania pierwszoinstancyjnego stosownie do wyniku sprawy (art. 100 k.p.c). Powód ostatecznie wygrał w 82 %, powinien zatem ponieść 18 % kosztów poniesionych przez obie strony, których łączna suma wyniosła 28.745,82 złotych, czyli 5174,25 złotych. Pozwany zwrócić mu zatem powinien kwotę 11.854,57 złotych, stanowiącą różnicę pomiędzy sumą poniesionych przez niego kosztów tj. kwotą 17.028,82 złotych a w/w kwotą 5174 złotych.

Z przedstawionych względów orzeczono jak w sentencji na mocy art. 386 § 1 k.p.c.. O kosztach postępowania odwoławczego postanowiono na podstawie art. 100 k.p.c., rozdzielając stosunkowo poniesione przez strony koszty w drugiej instancji. Ich suma wyniosła 19.440 złotych, przy czym pozwany poniósł je do wysokości 14.040 złotych, a powód 5400 złotych. Powód uległ pozwanemu w 18 %, co oznacza, że należna jest mu różnica pomiędzy poniesionymi kosztami w wysokości 5400 złotych a obciążającymi go kosztami w wysokości 3499, 20 złotych (18 % z 19440 złotych).