

Sygn. akt I ACa 817/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 marca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Elżbieta Borowska (spr.)
Sędziowie	:	SA Elżbieta Bieńkowska SA Jadwiga Chojnowska
Protokolant	:	Sylwia Radek - Łuksza

po rozpoznaniu w dniu 12 marca 2014 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Spółki z o.o. w J.**

przeciwko (...) **w B.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 25 września 2013 r. sygn. akt VII GC 221/12

I. **oddala apelację;**

II. **zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 900 złotych tytułem zwrotu kosztów instancji odwoławczej.**

UZASADNIENIE

Powódka (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w J. w pozwie skierowanym przeciwko (...) w B. wniosła o zasądzenie na jego rzecz kwoty 100.151,66 złotych wraz z odsetkami liczonymi dla kwoty 68.699,90 złotych od dnia 16 maja 2012 roku do dnia zapłaty i dla kwoty 31.451,76 złotych od dnia 21 czerwca 2012 roku do dnia zapłaty. Ponadto domagała się zasądzenia kosztów procesu według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego. W uzasadnieniu wskazywała, że strony łączyła umowa, w oparciu o którą powódka wykonywała i montowała dla pozwanej balustrady nierdzewne. Za wykonane zlecenie wystawiła dwie faktury VAT na łączną kwotę 100.151,66 zł, za które pozwana nie uiściła należności.

Nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym w dniu 14 września 2012 roku w sprawie o sygn. akt VII GNc 344/12 Sąd Okręgowy w Białymstoku orzekł zgodnie z żądaniem powódki.

W sprzeciwie od powyższego orzeczenia, pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości na koszt przeciwnika. W uzasadnieniu przyznała, że zawarła z powódką w dniu 15 lipca 2011 roku umowę na wykonanie i montaż balustrad, poręczy i osłon okiennych oraz udzieliła zlecenia na wykonanie i montaż liter ze stali nierdzewnej, jednakże zdaniem pozwanej powódka wykonała umowę nienależycie i niezgodnie z jej treścią oraz dokumentacją techniczną, co uzasadniało obniżenie wynagrodzenia stosownie do § 5 ust. 2 umowy. W tym zakresie wnioskowała o powołanie biegłego z zakresu budownictwa i wyceny robót. Ponadto podnosiła, że nienależyte i nieterminowe wykonanie umowy przez powódkę uzasadniało obciążenie jej karami umownymi, ustalonymi zgodnie z § 8 ust. 1 lit. a umowy i zgłosiła w tym zakresie zarzut potrącenia.

Wyrokiem z dnia 25 września 2013 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku zasądził od (...) w B. na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w J. kwotę 71.757,82 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczoną w stosunku rocznym od kwot: 40 306,06 zł od dnia 14.08.2012 roku do dnia zapłaty oraz 31.451,76 zł od dnia 21.06.2012 roku do dnia zapłaty; oddalił powództwo w pozostałym zakresie oraz zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 4.504,30 zł tytułem zwrotu części kosztów procesu, w tym kwotę 1.591,48 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Rozstrzygnięcie oparł na następujących ustaleniach faktycznych i ocenie prawnej.

Strony łączyła umowa nr (...) z dnia 15 lipca 2011 roku, której przedmiotem było wykonanie i montaż balustrad, poręczy i osłon okiennych ze stali nierdzewnej i czarnej ocynkowanej malowanej proszkowo. W § 5 umowy strony ustaliły wynagrodzenie szacunkowe netto za przedmiot umowy w wysokości 695.078 zł plus podatek VAT. Wynagrodzenie końcowe wyliczone miało być, jako suma iloczynów ilości zrealizowanych prac, obmiary robót zatwierdzone przez kierownika budowy Zamawiającego przez ustalone przez strony ryczałtowe ceny jednostkowe prac zawarte w załączniku nr 1 do umowy. Podstawą wystawienia faktury końcowej o wartości min. 10% wartości przedmiotu umowy stanowić miał bezusterkowy protokół odbioru końcowego przedmiotu umowy, zatwierdzony przez przedstawiciela dyrekcji zamawiającego. Prace miały się rozpocząć 8 sierpnia 2011 roku, natomiast zakończyć 25 listopada 2011 roku. Ostatecznie prace rozpoczęły się z opóźnieniem. W dniu 7 lutego 2012 roku strony podpisały aneks nr (...) do umowy, w którym rozszerzyły zakres prac o kolejne roboty, ustaliły nową wartość przedmiotu umowy na kwotę 720.608 zł i ustaliły nowy termin zakończenia prac do dnia 15 kwietnia 2012 roku. Odbiór prac nastąpił w dniu 16 maja 2012 roku. Za wykonane prace powódka wystawiła dwie faktury VAT na łączną kwotę 100.151,66 zł: z dnia 24 kwietnia 2012 roku na kwotę 68.699,90 zł brutto, z terminem płatności do dnia 15 maja 2012 roku oraz z dnia 30 maja 2012 roku z terminem płatności do dnia 20 czerwca 2012 roku na kwotę 31.451,76 zł brutto.

Po odebraniu prac w jednym z budynków przy ul. (...) wypadła „szyba” z balustrady montowanej przez powódkę, zaś inspektor nadzoru budowlanego po sprawdzeniu prawidłowo wykonanych prac dokonał wpisu w dzienniku budowy o konieczności poprawienia i zamocowania szyb w balustradach balkonowych. Po tym zdarzeniu pozwana w korespondencji kierowanej do powódki odmówiła zapłaty za wykonane prace wskazując na nienależyte wykonanie umowy oraz wezwała powódkę do wykonania prac zgodnie projektem. Ostatecznie powódka na swój koszt wykonała zabezpieczenia szyb w balustradach balkonowych oraz wezwała pozwanego do uregulowania należności w łącznej kwocie 100.151,66 zł. Pozwana uznała wykonanie umowy przez powódkę, jednakże wobec odmiennego niż określono w umowie sposobu wykonania przedmiotu umowy przedłożyła powódce kosztorys robót różnicowych w kwocie 37.244,89 zł celem ustosunkowania się i wystawienia faktury korygującej zmniejszającej wysokość należnego powodowi wynagrodzenia.

Po wniesieniu przez powódkę pozwu do sądu pozwana przedstawiła notę księgową z dnia 25.09.2012 r. na kwotę 162.136,80 zł za zwłokę określoną w umowie w oparciu o § 8 ust. 1a od dnia 16.04.2012 do dnia 24.04.2012 r. i od dnia 25.04.2012 do dnia 30.05.2012 r. Natomiast w dniu 25 września 2012 roku złożyła powódce oświadczenie o potrąceniu wzajemnych wierzytelności na łączną kwotę 142.187,92 złotych wynikających z w/w noty z fakturami VAT

wstawionymi przez powódkę nr (...) na kwotę 30.000 zł, nr (...) na kwotę 83.204,25 zł i nr (...) na kwotę 28.983,67 zł opiewającymi na łączną kwotę 142.187,92 zł.

Na wstępie swoich rozważań Sąd uznał, że strony łączyła umowa o dzieło uregulowana w art. 627 k.c. zgodnie z którym to przepisem przez umowę o dzieło przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia.

Wskazał, że w niniejszej sprawie istota sporu sprowadzała się do rozstrzygnięcia czy powódka wykonała w ogóle przedmiot umowy, a jeżeli tak to czy wykonała go zgodnie z zamówieniem. Ponadto należało rozstrzygnąć, czy zgłoszony przez pozwaną zarzut potrącenia jest zasadny.

W oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności dokumentację techniczną załączoną do akt sprawy oraz zeznania świadków, w szczególności architekta D. Ć., M. B. (1), M. B. (2) oraz zeznania przedstawicieli pozwanej W. K. i G. Ś. Sąd przyjął, iż sposób montażu określony w projekcie został zastosowany przez powódkę jedynie na balustradzie wejściowej zewnętrznej, natomiast na pozostałych balustradach zastosowano system odmienny od ustalonego, tzw. zaciskowy. Oznaczało to, że powódka wykonała w tym zakresie dzieło wadliwie. Ostatecznie wada ta okazała się nie istotną, zaś powódka wadę tę usunęła stosując dodatkowe zabezpieczenie przez zamontowanie podpórek pod szkłem z blachy wyprofilowanej w kształcie celownika. Pozwana uznała prace za wykonane, jednakże jako, że przedmiot umowy wykonany został w sposób odmienny od tego jaki wynikał z projektu, domagała się obniżenia wynagrodzenia. Celem ustalenia należnego powódce wynagrodzenia za prace polegające na zamontowaniu balustrad, uwzględniającego jednocześnie roszczenia pozwanej wynikające z wadliwości dzieła Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa oraz kosztorysowania. Biegły sądowy J. J. w opinii stwierdził, że balustrady zewnętrzne przed wejściem do budynku zostały wykonane zgodnie z projektem. Biegły miał natomiast zastrzeżenia odnośnie balustrad wykonanych na dachu, a mianowicie w zakresie mocowania szyb do balustrad, który był niezgodny z projektem, a który przewidywał również montaż na rotulach. Biegły na podstawie wartości wskazanych przez pozwaną w kosztorysie, skorygował jej kosztorys różnicowy na kwotę 25.812,84 zł netto, tj. 28.393,84 zł brutto. Sąd w pełni podzielił wnioski płynące z opinii biegłego uznając ją za wartościowy dowód w sprawie. W oparciu o powyższą opinię wynagrodzenie należne powodowi zmniejszył o kwotę 28.393,84 zł brutto i zasądził na rzecz powódki kwotę 71.757,82 złotych.

Za niezasadny uznał natomiast zgłaszany przez pozwaną zarzut potrącenia. Wskazał, że zamawiający nie wskazał jaką kwotę przedstawia do potrącenia, a także nie udowodnił istnienia wierzytelności z tytułu kar umownych wobec powódki. Dodał, że nawet przyjmując, że kwota z noty obciążeniowej dołączonej do sprzeciwu została wykazana, to nota opiewała na kwotę 162.136,80 zł, natomiast pozwana przedstawiała do kompensaty kwotę 142.187,92 zł z noty FK/09/2012 wystawionej przez niego dnia 25.09.2012 r. Zwrócił również uwagę na fakt, że zarówno strony jak i świadkowie wskazywali, że doszło do opóźnienia wejścia powódki na plac budowy z przyczyn od niego niezależnych. Natomiast pozwana nie dostarczyła dowodów przeciwnych, jak również nie wykazała w jakim konkretnie okresie doszło do opóźnienia w wykonaniu robót zawinionych przez powódkę.

Konkludując Sąd uznał, że należało uwzględnić roszczenie pozwu co do należności głównej w całości i częściowo odsetek. O odsetkach Sąd rozstrzygnął na podstawie art. 481 k.c.

O kosztach procesu rozstrzygnął w oparciu o art. 100 k.p.c., stosownie do wyniku sporu.

Apelację od tego wyroku wniosła pozwana zaskarżając go w części tj. w pkt. I i zarzucając:

1. naruszenie prawa procesowego:

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez nie dokonanie przez Sąd I instancji oceny treści § 5 ust. 8 i § 9 ust. 1 umowy łączącej strony, a w konsekwencji niewłaściwą ocenę skutków prawnych wynikających z tejże umowy poprzez określenie wielkości wymaganego świadczenia w kwocie 71.757,82 zł zamiast kwoty 65.125,79 zł w sytuacji gdy wymagalne świadczenie winno być pomniejszone zgodnie z postanowieniami §5 ust. 8 i §9 ust. 1 umowy o: 2,5 % liczonych netto każdej faktury

z tytułu tzw. generalnego wykonawstwa oraz 5% wartości netto każdej faktury z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania przedmiotu umowy i należytego usuwania wad w okresie gwarancji - czyli o łączną kwotę 6.632,03 zł ;

- art. 328 § 2 k.p.c. poprzez nie odniesienie się w uzasadnieniu wyroku do regulacji umownej, która w świetle § 5 ust. 8 i § 9 ust. 1 kształtuje wielkość i termin wymagalności świadczenia, które winien spełnić dłużnik.

2. . naruszenie przepisu prawa materialnego:

- art. 354 k.c. w związku z 455 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie przez Sąd I instancji, że wymagalne jest świadczenie w kwocie zasądzonej wyrokiem, w sytuacji gdy umowa łącząca strony przewiduje w § 5 ust. 8 i § 9 ust. 1 pomniejszenie należnego świadczenia o obciążenia z tytułu generalnego wykonawstwa i kaucji należytego wykonania umowy i usuwania wad i usterek.

Wskazując na powyższe zarzuty wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kwoty 65.125,79 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwot: 36.025,63 zł od dnia 14.08.2012r. do dnia zapłaty oraz 29.100,16 zł od dnia 21.06.2012r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów postępowania wraz kosztami zastępstwa procesowego.

Ponadto wniosła o dopuszczenie dowodu z następujących dokumentów: faktury korygującej nr (...) z dnia 05.11.2013r do faktury (...) z dnia 26.04.2012r oraz faktury nr (...)r z dnia 11.06.2012r - na okoliczność wielkości wymagalnego świadczenia.

Powódka w odpowiedzi na apelację wniosła o jej oddalenie oraz o zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest bezzasadna.

Ustalenia faktyczne istotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy poczynione przez Sąd Okręgowy są prawidłowe i Sąd Apelacyjny je podziela. Dokonana przez tenże Sąd analiza prawna okoliczności faktycznych sprawy nie budzi również uzasadnionych wątpliwości, dlatego też Sąd Apelacyjny przyjmuje poczynione przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne oraz rozważania prawne - jako własne bez potrzeby ich ponownego przytaczania.

Sąd Apelacyjny pominął wniosek dowodowy zawarty w apelacji jako spóźniony (art.381k.p.c.) Dokumenty prywatne w postaci faktur z dnia 26.04.2012 r. i 11.06.2012 r., pochodzą sprzed daty wydania zaskarżonego wyroku, nie było więc przeszkód, aby złożyć w toku postępowania przed Sądem Okręgowym także dokumenty dołączone obecnie do apelacji (k. 264-266). Jeśli idzie o fakturę z dnia 5.11.2013 r. to co prawda data jej wystawienia jest późniejsza, niż wyrokowania przez Sąd I instancji, jednakże z przyczyn podanych w dalszej części uzasadnienia Sąd Apelacyjny uznał ten dowód za spóźniony w świetle art. 381 k.p.c.

Za bezzasadny należy uznać zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Zakres koniecznej treści uzasadnienia określa przepis art. 328 § 2 k.p.c., według którego powinno ono zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie: ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. Treść uzasadnienia wskazuje, w oparciu o które, najbardziej miarodajne w ocenie Sądu, dowody ustalono poszczególne fakty stanowiące element podstawy faktycznej wyroku i następnie uczyniono z nich podstawę uzasadniającą roszczenie o zapłatę z tytułu łączącej strony umowy o dzieło. Uzasadnienie wyroku odzwierciedla i ujawnia w dostatecznym stopniu tok procesu myślowego i decyzyjnego Sądu, którego wynikiem jest treść zaskarżonego wyroku, a tym samym pozwala na kontrolę tego procesu przez Sąd Apelacyjny.

Sąd Apelacyjny nie podziela też zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Przepis ten odnosi się do oceny dowodów, określając kryteria oceny ich wiarygodności i mocy. Skuteczność tego zarzutu uzależniona jest więc od wykazania

przez skarżącego, że konkretne przeprowadzone w sprawie dowody ocenione zostały z naruszeniem zasad określonych w omawianym przepisie. Analiza treści zarzutu, jak i argumentacji przywołanej w jego uzasadnieniu, wskazuje, że skarżąca kwestionuje ocenę dowodu w postaci umowy z dnia 15 lipca 2011r., a konkretnie nie odniesienie się przez Sąd i instancji do zapisów umowy - § 5 ust. 8 i § 9 ust. 1, które zdaniem pozwanej pozwalały na pomniejszenie należnego świadczenia o obciążenia z tytułu generalnego wykonawstwa, a także dokonanie potrącenia z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania przedmiotu umowy oraz usuwania wad w okresie gwarancji. Na żadne inne konkretne dowody, które według niej –zostały wadliwie ocenione, nie wskazuje, nawiązuje natomiast wyraźnie nie do przeprowadzonych w sprawie dowodów, a do swoich spóźnionych twierdzeń zawartych w apelacji, które nie były podnoszone wcześniej przed Sądem I instancji, a zatem nie mogły stanowić podstawy ustaleń faktycznych, co w tym zakresie zarzut ten czyni oczywiście bezzasadnym.

W sprawie niniejszej w dniu 14 września 2012 r. został wydany nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, zaś pozwana zgłosiła sprzeciw od nakazu zapłaty.

Sprzeciw, zgodnie z art. 503 § 1 k.p.c. jest momentem wdania się w spór i tak jak przepis ten przewiduje pozwana w sprzeciwie powinna przedstawić wszystkie okoliczności i dowody na ich poparcie związane z zarzutami skierowanymi przeciwko żądaniu pozwu i sposobem obrony. Niepodniesienie w sprzeciwie zarzutów lub niewskazanie środków dowodowych, czy określonych okoliczności faktycznych podlega ogólnym regułom obowiązującym w postępowaniu zwykłym m.in. wynikającym z art. 207 § 2, i 6 k.p.c. lub art. 217 § 2 i 3 k.p.c. (zob. również wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 14 marca 2007 r., I ACa 1104/06, LEX nr 446223).

W myśl art. 232 zd. 1 k.p.c. i art. 6 k.c. ciężar dowodu obciąża stronę, która z faktu tego wywodzi korzystne dla siebie skutki prawne. Przedmiotem dowodzenia muszą być, więc fakty istotne dla rozstrzygnięcia sporu zawisłego w sprawie (art. 227 k.p.c.).

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego zakres postępowania dowodowego wyznacza potrzeba procesowa (por. z: orzeczeniem z dnia 20 października i 4 listopada 1936 r., CI. 2340/35, Zb. Urz. 1937 r. poz. 431, wyrokiem z dnia 4 marca 1965 r., III CR 795/64, P i P 1966 r. nr 4-5, s. 831 z glosą E. Wengerka, wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 1999 r., I PKN 585/98, OSNAP i US 2000 r. Nr 7, poz. 268, wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2001 r., I PKN 390/00, OSNAP i US 2003/3/68, wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2001 r., PKN 285/00, OSNAP i US 2003/2/28).

W zestawieniu z tymi przepisami należy stwierdzić, że art. 503 § 1 k.p.c. nie wprowadza wprawdzie prekluzji w zakresie zarzutów przeciwko żądaniu pozwu w sprzeciwie składanym w postępowaniu upominawczym (tak także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2010 r., IV CSK 319/09, LEX nr 584772), ale wyraźnie zakreśla obowiązek ich wskazania i wykazania (udowodnienia). Przepisy te nakładają zatem na składającą sprzeciw stronę (pozwaną) obowiązek wykazania jego zarzutów i twierdzeń. Tymczasem skarżąca w sprzeciwie od nakazu zapłaty powoływała się jedynie na nienależyte, niezgodne z treścią umowy oraz dokumentacją techniczną wykonanie umowy przez powódkę, zaś z ostrożności procesowej zgłosiła zarzut potrącenia z tytułu kar umownych za opóźnienie w wykonaniu robót. Nie podnosiła natomiast zarzutów w kwestii braku wymagalności tego roszczenia w takim zakresie jak to określiła obecnie w apelacji.

Trzeba zauważyć, że wyrok sądu, który zasądza wynagrodzenie w określonej wysokości z tytułu łączącej strony umowy o dzieło nie jest wyrokiem kształtującym prawo. Jest to wyrok, który zasądza kwotę należną stronie powodowej, tak jak w niniejszej sprawie, uwzględniając należyte wykonanie zobowiązania, wynikającego z łączącej strony umowy o dzieło. W ocenie Sądu Apelacyjnego wymagało to rozstrzygnięcia również o wymagalności roszczenia, przy ewentualnym zastrzeżeniu pozwanej dotyczącym możliwości zatrzymania przez nią części wynagrodzenia tytułem zabezpieczenia należytego wykonania prac i to w zakresie do odbioru jak i w okresie pogwarancyjnym. Z treści §9 umowy wynikało, że zamawiający ma prawo potrącać z każdej faktury kwotę o wartości 5% netto faktury jako zabezpieczenie należytego wykonania przedmiotu umowy i należytego usuwania wad w okresie gwarancji. Pozwana nie tylko w sprzeciwie od nakazu zapłaty, ale i w toku postępowania przed Sądem Okręgowym nie zgłosiła twierdzeń wskazujących, iż takiego

zatrzymania kwoty wynagrodzenia dokonała powołując się na zapis umowy. Nie wskazywała też jak kwota podlegałaby ewentualnie zatrzymaniu. W ocenie Sądu Apelacyjnego w świetle art. 217 § 2 k.p.c. jak i art. 381 k.p.c. obecne twierdzenia strony w tym zakresie należało uznać za spóźnione.

Jeśli idzie o twierdzenia i dowody dotyczące dodatku za generalne wykonawstwo to zgodzić się należało ze skarżącym, że w umowie łączącej strony z dnia 15 lipca 2011r. w § 5 istniał zapis, iż zamawiający ma prawo obciążyć wykonawcę dodatkiem za generalne wykonawstwo w wysokości 2,5 % liczonej od wartości netto faktur wykonawcy. W ocenie Sądu Apelacyjnego, uwzględniając wyjaśnienia pozwanej złożone na rozprawie apelacyjnej, wymagało to zgłoszenia zarzutu potrącenia obejmującego wierzytelność pozwanej z tego tytułu. Zgłoszenie procesowego zarzutu potrącenia nie jest objęte treścią art. 217 §2 k.p.c., zważywszy, iż przepis ten mówi o przytaczaniu okoliczności faktycznych oraz zgłaszaniu wniosków dowodowych. Odmienne należy jednak ocenić moment zgłaszania okoliczności faktycznych potwierdzających zgłoszony zarzut potrącenia jako oświadczenia materialnoprawnego strony zgłaszającej swoją wierzytelność. Te okoliczności faktyczne objęte są dyspozycją art. 217 § 2 k.p.c., a zatem winny być zgłoszone wedle reguł określonych w tym przepisie.

Pozwana nie tylko nie powoływała się wcześniej na zapis § 5 umowy, jak również nie przedstawiła żadnych dowodów, że takie potrącenia były dokonywane, ani też w jakiej wysokości. Zatem, choć strona pozwana miała prawo dokonania kompensaty, jednakże roszczenie z tego tytułu powinna zgłosić w formie zarzutu potrącenia, jako przysługującą jej wierzytelność z tego tytułu. Zarzut potrącenia przez stronę pozwaną był wprawdzie zgłaszany przed Sądem I instancji i to w sprzeciwie od nakazu zapłaty, jednakże dotyczył on zupełnie innych kwestii, a mianowicie kar umownych za opóźnienie w wykonaniu robót. Niewątpliwie istniała możliwość złożenia procesowego zarzutu potrącenia również w późniejszej fazie, ale wszystkie te okoliczności, które ten zarzut uzasadniały, a zatem twierdzenia i dowody na poparcie tego zarzutu potrącenia powinny być zgłoszone w tym okresie, o którym mówi art. 503 § 1 k.p.c. Sąd może pominąć stosując swoją dyskrecjonalną władzę spóźnione twierdzenia i dowody, chyba, że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich we właściwym czasie bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy lub, że występują inne usprawiedliwione okoliczności. Sąd Apelacyjny w niniejszej sprawie takich przesłanek się nie dopatrył. Również w apelacji skarżąca nie wyjaśniła dlaczego tak późno zgłosiła swoje zarzuty dotyczące braku wymagalności części roszczenia, jak również nie podała żadnych okoliczności, które usprawiedliwiłyby złożenie dokumentów (faktur VAT dołączonych do apelacji) dopiero na tym etapie postępowania.

Nadto strona pozwana w mało precyzyjny sposób uzasadniła wysokość należności w kwocie 6.632,03 zł, która została skonkretyzowana dopiero na etapie apelacji i zgłoszona zbiorczo, bez odniesienia się do poszczególnych postanowień umowy i wskazania od jakich konkretnie kwot była liczona, która jej część jest objęta zarzutem potrącenia, która zaś twierdzeniem, że roszczenie w tym zakresie jest niewymagalne.

Końcowo stwierdzić też trzeba, że nie doszło także do naruszenia przepisów art. 354 k.c. w zw. z art. 455 k.c., które wprawdzie odnoszą się do ogólnych zasad wykonania zobowiązań, jednakże skarżąca nie wskazała na czym konkretnie polegało ich naruszenie.

Ze względów wyżej podanych, apelacja pozwanej oparta na nietrafnych zarzutach, jako bezzasadna w całości, podlegała oddaleniu, stosownie do treści art. 385 k.p.c.

O kosztach procesu za instancję odwoławczą postanowiono w myśl art. 98 k.p.c. w związku z art. 108 §1 k.p.c. oraz §6 pkt 4 i §12ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2013 r. poz. 490).