

Sygn. akt I ACa 1054/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 listopada 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Krzysztof Sobierajski
Sędziowie:	SSA Anna Kowacz-Braun SSA Teresa Rak (spr.)
Protokolant:	st.sekr.sądowy Urszula Kłosińska

po rozpoznaniu w dniu 7 listopada 2014 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **spółki z o.o. w T.**

przeciwko **Zakładowi Usług (...)(...)spółce z o.o. w K.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Gospodarczego w Krakowie

z dnia 28 kwietnia 2014 r. sygn. akt IX GC 687/12

- 1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I w ten sposób, że nakaz zapłaty z dnia 22 maja 2012r., sygn. akt IX GNc 452/12 utrzymuje w mocy co do kwoty 214 853,94 zł (dwieście czternaście tysięcy osiemset pięćdziesiąt trzy złote i dziewięćdziesiąt cztery grosze) z ustawowymi odsetkami od dnia 8 maja 2012 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu w kwocie 10 446 zł (dziesięć tysięcy czterysta czterdzieści sześć złotych), zaś w pozostałym zakresie nakaz ten uchyla i powództwo w tej części oddala;**
- 2. oddala apelację w pozostałej części;**
- 3. zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 4000 zł (cztery tysiące złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt I ACa 1054/14

UZASADNIENIE

Strona powodowa (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w T. wniosła o zasądzenie na jego rzecz od strony pozwanej Zakładu Usług (...) (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością kwoty 258 300 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 8 maja 2012 roku do dnia zapłaty oraz zwrotu kosztów procesu.

Na uzasadnienie swojego żądania strona powodowa podniosła, że strony wiązała umowa, na podstawie której zobowiązała się wybudować kanalizację deszczową i urządzeń oczyszczających na odcinku (...) w km od 22+445,66 do km 29+788,07 w ramach modernizacji drogi wojewódzkiej nr (...). Za wykonanie robót strony ustaliły wynagrodzenie w wysokości 700 000 zł netto. Strona pozwana nie zapłaciła reszty wynagrodzenia za wykonane roboty w wysokości 258 300 zł. Strona pozwana zaakceptowała wystawioną przez powoda fakturę VAT na powyższą kwotę.

Nakazem zapłaty z dnia 22 maja 2012 roku Sąd Okręgowy w Krakowie nakazał stronie pozwanej, ażeby zapłaciła stronie powodowej kwotę 258 300 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 8 maja 2012 roku do dnia zapłaty oraz kwotę 10 446 zł tytułem kosztów procesu.

Powyższy nakaz zapłaty został w całości zaskarżony zarzutami wniesionymi przez stronę pozwaną Zakład Usług (...) (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością która wniosła o uchylenie nakazu zapłaty i oddalenie powództwa oraz o zasądzenie na jej rzecz od strony powodowej kosztów procesu.

W zarzutach od nakazu zapłaty strona pozwana wskazała, że nie zostały spełnione umowne przesłanki do końcowego odbioru przedmiotu umowy. Strona pozwana w zakresie inwestycji powierzonych do wykonania stronie powodowej była podwykonawcą generalnego wykonawcy (...) z siedzibą w K.. Strona pozwana w dniu 13 października 2011 roku odstąpiła od umowy zawartej z generalnym wykonawcą (...) która to okoliczność była stronie powodowej wiadoma i powinna skutkować przerwaniem przez nią prac. Strona pozwana na dzień 13.10.2011 roku zapłaciła stronie pozwanej z tytułu wykonania umowy kwotę 490 000 zł netto, które to wynagrodzenie obejmowało wszelkie prace wykonane do tej pory przez stronę powodową. Niezależnie od powyższego strona pozwana kwestionowała wykonanie przez stronę powodową wszystkich prac objętych łączącą strony umową. Ewentualne prace wykonane przez stronę powodową po dniu 13 października 2011 roku – wobec odstąpienia przez stronę pozwaną od umowy z (...) S.A. - muszą zostać uznane za wykonane poza umową łączącą strony procesu, w związku z czym pozwana nie jest obowiązana za nie zapłacić. Strona pozwana nie zaakceptowała faktury wystawionej przez stronę powodową, a jedynie potwierdziła okoliczność jej otrzymania.

W piśmie z dnia 5 listopada 2012 roku strona pozwana poniosła nadto, że strona powodowa złożyła jej oświadczenie o potrąceniu wierzytelności przysługującej stronie pozwanej w kwocie 43 446,06 zł z wierzytelnością w kwocie 258 300 zł dochodzoną w niniejszym postępowaniu.

W odpowiedzi strona powodowa przyznała fakt potrącenia dochodzonej w niniejszym postępowaniu wierzytelności z wierzytelnością strony pozwanej w kwocie 43 446,06 zł, wskazując że wobec tego jej żądanie sprowadza się do kwoty 214 853,94 zł. W piśmie zaś z dnia 17 lutego 2014 roku strona pozwana oświadczyła, że precyzuje swoje żądanie i wnosi o zasądzenie od pozwanej kwoty 269 115,07 zł z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 18 lutego 2014 roku do dnia zapłaty. Na kwotę tą składa się żądanie główne w wysokości 214 853,94 zł wraz ze skapitalizowanymi odsetkami.

Wyrokiem z dnia 28 kwietnia 2014 roku Sąd Okręgowy w Krakowie nakaz zapłaty z dnia 22 maja 2012 roku sygn. akt IX Gnc 452/12 utrzymał w mocy (punkt I wyroku) oraz zasądził od strony pozwanej na rzecz strony powodowej zwrot wydatków poniesionych na koszty biegłego w kwocie 6 486,48 zł (punkt II wyroku).

Sąd Okręgowy poczynił następujące ustalenia faktyczne i ocenę prawną:

W celu realizacji zadania polegającego na modernizacji drogi wojewódzkiej nr (...) K. – P. – O. wykonawca robót budowlanych działający na rzecz inwestora Zarządu Dróg Wojewódzkich w K., nieuczestnicząca w sporze spółka akcyjna (...) – (...) (aktualnie w stanie upadłości), zawarła ze stroną powodową i ze stroną pozwaną umowy o wykonanie robót na poszczególnych odcinkach tej drogi, zindywidualizowanych na podstawie dokumentacji inwestycji.

Spółce (...) -(...) powierzył wykonanie kanalizacji deszczowej i urządzeń oczyszczających oraz zbiorników na odcinku w km od 29 + 788,07 do km 31 + 247.

Budowę kanalizacji deszczowej i urządzeń oczyszczających na odcinku w km od 22 + 445,66 do km 29 +788,07(...) zlecił (...)

Z dokumentu sporządzonego przez strony 1 lipca 2010 r., nazwanego umową o współpracy, wynika, że jeszcze przed sporządzeniem dokumentu nr (...) Zakład Usług (...) wiedział o tym, że (...) zleci mu wykonanie sieci kanalizacyjnych i wodociągowych na wymienionej inwestycji, które to prace strona pozwana planowała powierzyć T..

Zamiar zawarcia umowy w tym przedmiocie ze stroną powodową za wynagrodzeniem, które miało stanowić ryczałt w rozumieniu art. 632 par. 1 kc został wyrażony w sposób jednoznaczny w „umowie o współpracy”.

W piśmie z dnia 12 lipca 2010 r. spółka (...) oświadczyła spółce (...), że zamawia wykonanie kanalizacji deszczowej i urządzeń oczyszczających w zakresie i na warunkach wynikających z umowy nr (...), czyli za wynagrodzeniem w kwocie 700 000 zł plus vat.

Strona powodowa, która na podstawie tego zamówienia przystąpiła do realizacji robót, potwierdza zawarcie umowy na wymienionych warunkach.

Umowa ta stanowiła dzieło, gdyż na jej podstawie T. zobowiązał się do osiągnięcia rezultatu, oznaczonego w oparciu o dokumentację projektową, za zapłatą wynagrodzenia uzgodnionego jako ryczałt (art. 627 i 632 par. 1 kc).

Przeprowadzone w sprawie dowody nie potwierdziły, ażeby doszło do nawiązania relacji podwykonawstwa, czyli relacji o jakich mowa w art. 647(1) kc. Powyższe oznacza, że strona powodowa była dla pozwanej spółki pomocnikiem w rozumieniu art. 474 kc.

Najpóźniej w trzecim kwartale 2011 r. strona powodowa wiedziała, że (...) uchyla się od zapłaty wynagrodzenia, zarówno na jej rzecz jak i na rzecz(...)

Powyższe wynika z dwóch dokumentów nazwanych porozumieniem, sporządzonym 4 października 2011 r.

W dokumencie dotyczącym umowy stron niniejszego postępowania, sporządzonym z udziałem spółki (...), która została zgodnie uznana za dłużnika solidarnego, potwierdzono stan realizacji dzieła i stan rozliczeń, przyznany również w toku procesu. Na dzień 4 października 2011 r. dzieło nie było jeszcze gotowe, miało być ukończone do końca października, strona powodowa uzyskała zapłatę 597 000 zł., natomiast za cały przedmiot umowy ze względu na podwyższony vat należała się jeszcze kwota 258 300 zł.

Z powyższego wynika, że 4 października 2011 r. spółki (...) oraz T. potwierdziły kontynuację realizacji stosunku obligacyjnego.

Do zakończenia robót w październiku 2011 r. jednakże nie doszło. T. ukończył dzieło dopiero w grudniu 2011 r.

Pismem z dnia 13 października 2011 r. Zakład Usług (...) oświadczył (...)że odstępuje od umowy w części niewykonanej z powodu braku zapłaty.

Należy uznać za wiarygodne twierdzenia strony pozwanej, że spółka (...) o wypowiedzeniu wiedziała i z tej przyczyny wstrzymała się z zakończeniem dzieła.

Przemawia za tym treść dokumentu z dnia 15 grudnia 2011 r. sporządzonego na okoliczność prowadzenia pomiędzy stronami i(...)negocjacji w sprawie zawarcia umowy o przejęcie przez (...) w sposób zwalniający długi (...) z tytułu reszty wynagrodzenia w kwocie 258 300 zł., co rodzi domniemanie, że T. zinterpretował sytuację jako odstąpienie przez pozwaną spółkę od umowy z 12 lipca 2010 r. w części niewykonanej.

Do przejęcia długu jednakże nie doszło, wobec niezłożenia przez (...) podpisu na dokumencie, czyli wskutek niezachowania formy pisemnej (art. 522 kc).

Wydaje się, że wobec niedojścia do skutku przejęcia długu strona powodowa podjęła decyzję o kontynuowaniu robót, pomimo świadomości braku zgody na ukończenie dzieła ze strony (...)

Jakkolwiek realizacja świadczenia niepieniężnego nie powinna nastąpić wbrew woli zamawiającego, wobec wynikającego z art. 644 kc prawa rezygnacji z dzieła przed jego ukończeniem, to jednakże nie ma to wpływu na treść wierzytelności wykonawcy, który może żądać zapłaty umówionego wynagrodzenia. Zamawiający bowiem może odliczyć tylko to, co przyjmujący zamówienie oszczędził z powodu niewykonania dzieła.

Wymieniony przepis należy interpretować jako prawo odmowy świadczenia, które skutkowałoby uzyskaniem korzyści majątkowej kosztem innej osoby (art. 405 kc). Nieuzgodnienie przez strony podstaw wyliczenia ryczałtu uprawnia do zastosowania reguły interpretacyjnej z art. 628 par. 1 zd. 2 kc, a w związku z tym do ustalenia, że oszczędność w sytuacji nieukończenia dzieła należy odnieść do wysokości zwykłego wynagrodzenia za dzieło danego rodzaju.

Za zakres robót zrealizowany przez stronę powodową do października 2011r. zwykłe wynagrodzenie wyniosłoby 1 183 863 zł plus vat.

Zatem należało dojść do wniosku, że na podstawie art. 627 kc spółce (...) przysługuje reszta wynagrodzenia ryczałtowego, co skutkuje utrzymaniem nakazu zapłaty w mocy.

Zwrot wydatków poniesionych przez stronę powodową na koszty opinii zasądzono od strony pozwanej na podstawie art. 98 kpc.

Powyższy wyrok został w całości zaskarżony apelacją przez stronę powodową, która wniosła o jego zmianę poprzez uchylenie nakazu zapłaty z dnia 22 maja 2012 roku i oddalenie powództwa, ewentualnie o uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Strona powodowa wniosła również o zasądzenie na jej rzecz zwrotu kosztów procesu.

Zaskarżonemu wyrokowi apelująca zarzuciła:

I. naruszenie prawa procesowego, a to:

1. art. 207 § 6 k.p.c. i art. 217 § 2 k.p.c. poprzez dopuszczenie nowych dowodów przedłożonych przez powódkę dopiero podczas sporządzania opinii przez biegłego, już po przesłuchaniu wszystkich świadków, pomimo zakreślenia przez Sąd stosownego terminu na ich wskazanie w toku procesu oraz pomimo dysponowania nimi od początku postępowania przez powódkę;

2. art. 207 § 6 k.p.c. w zw. z art. 217 k.p.c. poprzez niezasadne pominięcie przedstawionych w złożonych przez pozwaną zarzutach do opinii wniosków o uzupełniające przesłuchanie świadków i powołanie nowego biegłego celem weryfikacji opracowania sporządzonego przez A. B.;

3. naruszenie art. 323 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. brak jego zastosowania w zakresie ciężaru wykazania przez powódkę okoliczności, z których wywodzi swe roszczenia i zinterpretowania braków w materiale dowodowym na niekorzyść pozwanej;

4. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną ocenę dowodów zgromadzonych w aktach postępowania, w szczególności w zakresie opracowania biegłego A. B. oraz dokonania rozstrzygnięcia z pominięciem zarzutów zaoferowanych przez pozwaną i twierdzeń przedstawionych w pismach procesowych bez wskazania przyczyny braku poddania ich pod rozważę;

5. art. 328 § 2 k.p.c. poprzez zaniechanie wyjaśnienia w uzasadnieniu sprzeczności pomiędzy niektórymi dowodami przyjętymi za podstawę rozstrzygnięcia, wyjaśnieni częstokroć wzajemnie sprzecznych ustaleń leżących u podstaw wydanego orzeczenia oraz przyczyn, dla których Sąd odmówił wiarygodności i mocy twierdzeniom i dowodom przedstawianym przez pozwaną;

6. naruszenie art. 231 k.p.c. polegające na uznaniu za udowodnione faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a to: uznanie, iż powódka ukończyła dzieło w grudniu 2011 roku oraz że pozwana jest w opóźnieniu w wykonaniu swojego zobowiązania pieniężnego, a także w braku oszczędności dla powódki z powodu wstrzymania robót po październiku 2011 roku, podczas gdy nie można było takich wniosków w sposób logiczny z przeprowadzonych dowodów wyprowadzić;

7. art. 316 k.p.c. poprzez brak wzięcia pod uwagę stanu rzeczy istniejącego w chwili zamknięcia rozprawy i nieuwzględnienie faktu zapłaty dokonanej podczas procesu dla należnego roszczenia głównego i odsetkowego;

art. 98 k.p.c. poprzez niezasadne obciążenie pozwanej kosztami biegłego w kwocie 6 486,48 zł.

II. naruszenie prawa materialnego, a to:

1. art. 627 k.c. - poprzez błędne oznaczenie zakresu dzieła, do którego wykonania zobowiązana była powódka po odstąpieniu przez pozwaną od umowy nr (...) zawartej przez (...)S.A.;

2. art. 642 k.c. w zw. z art. 627 k.c. poprzez ich niezastosowanie, polegające na uznaniu, że po stronie pozwanej istnieje zobowiązanie w zakresie zapłaty wynagrodzenia w sytuacji, w której do wykonania dzieła – osiągnięcia rezultatu – nie doszło oraz poprzez błędne ustalenie momentu, od którego wynagrodzenie dochodzone w niniejszym postępowaniu jest należne;

3. art. 471 k.c. poprzez brak jego zastosowania i uznanie, że dzieło zostało przez powódkę ukończone, w sytuacji gdy było ono realizowane wbrew zapisom kontraktu na szkodę pozwanej i w rzeczywistości nigdy nie zostało skutecznie zaoferowane do odbioru;

4. naruszenie art. 474 k.c. poprzez niezasadne uznanie, iż powódka była pomocnikiem pozwanej w trakcie wykonywania prac;

5. art. 65 § 2 k.c. poprzez błędną wykładnię umowy o współpracy z dnia 1 lipca 2010 roku, zlecenia z dnia 12 lipca 2012 roku oraz umowy nr (...) w zakresie obowiązków kontraktowych spoczywających na stronach procesu, wpływu odstąpienia przez pozwaną od umowy z (...) S.A. na jej stosunki umowne z powódką i możliwość wykonywania prac przez powódkę po wspomnianym odstąpieniu w zgodzie z umową;

6. naruszenie art. 644 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że powódka złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy zlecenia z dnia 12 lipca 2010 roku pomimo braku podstaw do takiego stwierdzenia w ustalonym stanie faktycznym;

7. naruszenie art. 639 k.c. (z najdalej posuniętej ostrożności procesowej) i art. 644 k.c. przy świadomości pozwanej ci di niemożności ich łącznego zastosowania) poprzez nieprawidłowe wyliczenie kwoty, którą powódka mogła zaoszczędzić nie wykonując dzieła do końca, które to wyliczenie jest dodatkowo sprzeczne z treścią zlecenia z dnia 12 lipca 2010 roku oraz treścią opracowania biegłego A. B..

Sąd Apelacyjny przyjął, iż niesporna pomiędzy stronami była okoliczność, iż strona pozwana zapłaciła stronie powodowej kwotę 490 000 zł netto, tytułem wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane objęte zleceniem z dnia 12 lipca 2010 roku.

Ponadto, Sąd Apelacyjny ustalił następujący stan faktyczny.

W dniu 1 lipca 2010 roku Zakład Usług (...) (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. zawarła z (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w T. umowę o współpracę. Przedmiotem umowy było ramowe określenie zasad wzajemnej współpracy pomiędzy stronami w zakresie robót budowlanych polegających na wykonaniu sieci sanitarnej i deszczowej, sieci wodociągowej, przyłączy wodociągowych oraz kanalizacyjnych wraz z renowacją nawierzchni oraz innych prac mieszczących się w zakresie działalności stron. Współpraca miała polegać na zleceniu stronie powodowej przez stronę pozwaną wykonywania robót budowlanych. Zlecenia robót budowlanych miały następować na podstawie pisemnych zleceń poprzedzonych ofertą strony powodowej. Strony jako formę wynagrodzenia za wykonanie prac przyjęły wynagrodzenie ryczałtowe. Strony zastrzegły prawo do rozwiązania umowy za wypowiedzeniem, którego okres strony określiły na 6 miesięcy. Rozwiązanie umowy nie miało wpływu na realizację przez strony umów zawartych na poszczególne zlecenia.

Dowód: - umowa z dnia 1 lipca 2010 r., k 63-69;

W dniu 12 lipca 2010 roku Zakład Usług (...) (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. zawarł z (...) Spółką Akcyjną w K. umowę o roboty budowlane nr (...) - budowę kanalizacji deszczowej i urządzeń oczyszczających – odcinek (...) w km od 22+445,66 do km 29+788,07 w ramach zadania dotyczącego modernizacji drogi wojewódzkiej nr (...). W umowie tej Zakład Usług (...) (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. zobowiązał się do wykonania za wynagrodzeniem w wysokości 700 000 zł robót budowlanych obejmujących budowę kanalizacji deszczowej i urządzeń oczyszczających na odcinku drogi (...) w km od 22+445,66 do km 29+788,07 w ramach zadania dotyczącego modernizacji drogi wojewódzkiej nr (...), szczegółowo określonych w projekcie wykonawczym.

Dowód: - umowa nr (...) z 12/07/2010, k. 20-26.

W dniu 12 lipca 2010 roku pozwana spółka zleciła stronie powodowej wykonanie robót budowlano-montażowych polegających na budowie kanalizacji deszczowej i urządzeń oczyszczających – odcinek (...) w km od 22+445,66 do km 29+788,07 w ramach zadania dotyczącego modernizacji drogi wojewódzkiej nr (...) K.-P.-O. za wynagrodzeniem w wysokości 700 000 zł zgodnie z warunkami i uzgodnieniami zawartymi w umowie pomiędzy ZUS (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością a (...) Spółką Akcyjną nr (...) / (...) z dnia 12 lipca 2010 roku.

Dowód: - zlecenie z 12.07.2010 r., k. 19.

Inwestorem w zakresie robót budowlanych będących przedmiotem umów pomiędzy generalnym wykonawcą (...) S.A. a podwykonawcą ZUS (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością oraz pomiędzy ZUS (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością a dalszym podwykonawcą (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością był Zarząd Dróg Wojewódzkich w K..

Dowód: - umowa nr (...), k. 20-26,

- zestawienie podwykonawców (...) S.A., k. 72-76,

- porozumienie z dnia 4.10.2011 r., k. 116-117,

- porozumienie z 15.12.2011 r., k. 118-121.

W dniu 4 października 2011 roku (...) Sp. z o.o. oraz Zakład Usług (...) (...) w K. przy udziale (...) S.A. zawarły porozumienie, w którym postanowiły, że roboty budowlane zostaną ukończone do końca października 2011 roku. Strony oświadczyły, że strona powodowa wykonała około 90 % prac, z czego zafakturowane zostało 70 %.

Dowód: - porozumienie z dnia 4.10.2011 r., k. 116-117.

W dniu 13 października 2011 roku strona pozwana złożyła (...) S.A. oświadczenie o odstąpieniu od zawartej w dniu 12 lipca 2010 roku umowy w zakresie niewykonanej części umowy według stanu na 13 października 2011 roku. Powodem odstąpienia od umowy było naruszenie jej postanowień w zakresie zapłaty częściowej za wykonane i odebrane roboty.

Dowód: - pismo z dnia 13.10.2011 r., k. 71;

Strona pozwana w ramach trójstronnego porozumienia z dnia 15 grudnia 2011 roku pomiędzy nią, a stroną powodową i (...) S.A. złożyła m.in. oświadczenie, iż uznaje zarówno co do zasady jak i wysokości zobowiązanie w kwocie 258 300 zł (210 000 zł netto) wobec (...) Sp. z o.o. z tytułu wynagrodzenia za resztę wykonanych a nierozliczonych prac budowlanych objętych zleceniem z 12 lipca 2010 roku. Porozumienie to nie doszło do skutku wobec niezłożenia oświadczenia woli przez (...) S.A.

Dowód: - porozumienie z 15.12.2011 r., k. 118-121.

Strona powodowa w dniu 16 grudnia 2011 roku zgłosiła stronie pozwanej zakończenie robót objętych zleceniem z dnia 12 lipca 2010 roku z dniem 9 grudnia 2011 roku, wzywając stronę pozwaną do odbioru końcowego wykonanych prac. Strona powodowa powtórzyła zgłoszenie gotowości do odbioru robót w piśmie z dnia 10 stycznia 2012 roku doręczonym stronie pozwanej w dniu 12 stycznia 2012 roku. Następnie pismem z dnia 29 lutego 2012 roku strona powodowa poinformowała stronę pozwaną, że w dniu 6 marca 2012 roku odbędzie się jednostronny końcowy odbiór wykonanych robót, które uprzednio zostały zgłoszone jako ukończone z dniem 9 grudnia 2011 roku.

Dowód: - pismo z dnia 12.10.2011 r., k. 29,

- wydruk z poczty elektronicznej, k. 158,

- pismo z dnia 10.01.2012 r., k. 30,

- pismo z dnia 29.02.2012 r., k. 31.

Strona powodowa wykonała w całości roboty budowlane objęte zleceniem z dnia 12 lipca 2010 roku. Wykonanie pełnego zakresu sieci wodno-kanalizacyjnej potwierdził inspektor nadzoru inwestorskiego ds. instalacji sanitarnych Z. G.. Przeprowadzono inspekcję telewizyjną wykonanej przez stronę powodową kanalizacji deszczowej.

Dowód: - opinia biegłego A. B., k. 274-412;

- porozumienie z dnia 4.10.2011 r., k. 116-117;

- porozumienie z 15.12.2011 r., k. 118-121;

- dziennik budowy, k. 331-349;

- protokół zdawczo-odbiorczy z 21.12.2011 r., k. 354;

- zlecenie wykonania inspekcji TV, k. 357.

W dniu 6 marca 2012 roku strona powodowa dokonała jednostronnego odbioru robót wykonanych przez nią w ramach zlecenia z dnia 12 lipca 2010 roku.

Dowód: - protokół odbioru z dnia 6.03.2012 r., k. 32-33.

Strona powodowa wystawiła stronie pozwanej fakturę nr (...) roku na kwotę 210 000 zł netto (brutto 258 300 zł) obejmującą pozostałą do zapłaty część wynagrodzenia za wykonanie zlecenia z dnia 12 lipca 2010 roku. Termin płatności faktury został określony na 30 dni. Strona pozwana odebrała fakturę w dniu 6 kwietnia 2012 roku.

Dowód: - faktura nr (...), k.34.

Pismem z dnia 19 marca 2012 roku strona pozwana poinformowała stronę powodową, iż nie uznaje ważności jednostronnego odbioru robót. Powołała się przy tym na wypowiedzenie umowy wiążącej ją z (...)S.A oraz brak zawarcia porozumienia pomiędzy wykonawcą i podwykonawcami. Strona pozwana wskazała, że inwestor Zarząd

Dróg Wojewódzkich w K. nie wyraził zgody na zawarcie umów z podwykonawcami i nie będzie ponosił solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę ZUS (...) Sp. z o.o. (...) pozwana uzależniła odbiór robót, zarówno jednostronny jak i komisyjny od uznania jej za podwykonawcę przez inwestora Zarząd Dróg Wojewódzkich w K.. W tej sprawie strona pozwana zwróciła się do inwestora pismem z dnia 10 stycznia 2012 roku. Pismem z dnia 18 maja 2012 roku strona pozwana odmówiła zaksięgowania wystawionej przez powoda końcowej faktury za roboty budowlane oraz uznania jednostronnego odbioru tych robót. Tym razem strona pozwana powołała się na brak spełnienia umownych przesłanek do końcowego odbioru robót oraz ponownie na odstąpienie od umowy zawartej przez stronę pozwaną z (...) S.A.

Dowód: - pismo z dnia 19.03.2012 roku, k. 77-79;

- pismo z dnia 18.05.2012 roku, k. 80-83.

Strona powodowa w dniu 18 września 2012 roku dokonała potrącenia przysługującej jej wobec strony pozwanej wierzytelności objętej fakturą nr (...) roku z 30.03.2012 roku opiewającej na kwotę 258 300 zł z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane z wierzytelnością strony pozwanej w kwocie 43 446,06 zł objętą fakturami nr (...).

Dowód: - oświadczenie o potrąceniu wierzytelności, k. 172-173.

Sąd Apelacyjny powyższy stan faktyczny ustalił na podstawie dowodów z dokumentów prywatnych, które pozwoliły tak na ustalenie treści stosunku prawnego wiążącego strony, kwestii wykonania obowiązków umownych oraz na odtworzenie przebiegu współpracy pomiędzy nimi. Z zawartej przez strony umowy o współpracy z 1 lipca 2010 roku oraz zlecenia z dnia 12 lipca 2010 roku jednoznacznie wynika, iż strony zawarły umowę o roboty budowlane, których przedmiotem była budowa kanalizacji deszczowej i urządzeń oczyszczających na odcinku drogi wojewódzkiej nr (...). Równocześnie z przedstawionych przez stron dowodów z dokumentów wynika, iż inwestorem prac był Zarząd Dróg Wojewódzkich w K., strona pozwana była podwykonawcą (...) S.A. jako generalnego wykonawcy inwestycji, a strona powodowa była dalszym podwykonawcą na podstawie umowy zawartej ze stroną pozwaną.

Brak było podstaw do czynienia ustaleń, iż strona pozwana kiedykolwiek odstąpiła od umowy o roboty budowlanej zawartej ze stroną powodową w oparciu o zlecenie z dnia 12 lipca 2010 roku. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie wynikało, by strona pozwana kiedykolwiek jednostronnie odstąpiła od zawartej umowy z (...) Sp. z o.o. Wskazać należy, że z dokumentu w postaci porozumienia z dnia 15 grudnia 2011 roku podpisanego przez podmioty uprawnione do reprezentacji obu stron procesu wynika, że traktowały one zawartą na podstawie zlecenia z dnia 12 lipca 2010 roku umowę o roboty budowlane jako wiążącą, o czym świadczą chociażby postanowienia dotyczące przejęcia długu strony pozwanej wobec strony powodowej wynikającego z tej umowy. Również z korespondencji kierowanej przez stronę pozwaną do strony powodowej (pisma z 19 marca 2012 roku i 18 maja 2012 roku) wynika, że jeszcze po odstąpieniu od umowy z (...) S.A. pozwana traktowała umowę pomiędzy nią a stroną powodową jako wiążącą. W piśmie z dnia 19 marca 2012 roku strona pozwana wskazała, że dąży do zapewnienia zakończenia budowy kanalizacji deszczowej i urządzeń oczyszczających objętych umową z (...) Sp. z o.o. Jak wynika z powyższego dokumentu pochodzącego od strony pozwanej - ta pomimo odstąpienia od umowy z (...) S.A. dążyła do wykonania umowy przez stronę powodową licząc na uzyskanie wynagrodzenia za wykonane prace od inwestora Zarządu Dróg Wojewódzkich w K.. Koresponduje to ze wskazaniami płynącymi z doświadczenia życiowego także z tego względu, że strona pozwana - jako profesjonalista - gdyby chciała rozwiązać umowę zawartą ze stroną powodową uczyniłaby to składając jej stosowne oświadczenie. Tym bardziej, iż takie oświadczenie strona pozwana skierowała w stosunku do (...) S.A. Strona pozwana nie powoływała się nawet, by w sprawie zaistniały jakiegokolwiek przesłanki pozwalające na jednostronne odstąpienie od zawartej przez strony umowy o roboty budowlane. Nie wskazywała nawet, by odstąpiła od umowy na podstawie art. 644 k.c. w zw. z art. 655 § 1 k.c.

Brak również podstaw w zebranych materiale dowodowym do ustaleń, by odstąpienie przez stronę pozwaną od umowy z (...) S.A. samoistnie miało wpływ na obowiązywanie umowy zawartej przez nią ze stroną powodową. W szczególności skutek taki nie został przewidziany w umowie z dnia 1 lipca 2010 roku, ani zleceniu z dnia 12 lipca 2010 roku.

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwala przy tym na jednoznaczne ustalenie, iż strona powodowa wykonała w całości prace budowlane wynikające z wiążącej ją ze stroną pozwaną umowy o roboty budowlane. Powyższa okoliczność wynika z dokumentów prywatnych pochodzących od strony pozwanej, w których jest ona przez nią przyznawana. Wskazać należy, iż wbrew stanowisku procesowemu strony pozwanej, zgodnie z którym strona powodowa wykonała jedynie 70 % prac objętych umową o roboty budowlane, w porozumieniu z dnia 4 października 2011 roku złożyła ona oświadczenie, w którym potwierdziła, że (...) sp. z o.o. na tę datę wykonał około 90 % prac. W ramach porozumienia z dnia 15 grudnia 2011 roku strona pozwana złożyła oświadczenie wiedzy, iż uznaje za wykonane przez stronę powodową pozostałe 30 % prac z zakresu robót budowlanych objętych umową. Okoliczność, iż do porozumienia z dnia 15 grudnia 2011 roku ostatecznie nie doszło wobec braku przystąpienia do niego (...) S.A. jest nieistotna dla zasadności oceny, iż pochodzący od strony pozwanej dokument zawiera jej oświadczenie wiedzy o w/w treści. Tym bardziej, że w toku procesu strona pozwana nie przedstawiła przekonujących powodów, dla których zmieniła własne stanowisko w kwestii uznania za wykonane przez stronę powodową prac wynikających z umowy. Jeżeli skonfrontować przy tym powyższe dokumenty pochodzące od strony pozwanej z prezentowanym przez nią stanowiskiem procesowym nie sposób nie dostrzec sprzeczności, skutkujących uznaniem za niewiarygodne podnoszonych przez nią twierdzeń w zakresie kwestionowania wykonania umowy przez stronę powodową. W tym kontekście warto zauważyć, iż strona pozwana nawet nie wskazuje jakie konkretnie prace objęte umową miałyby być niewykonane przez ten podmiot, co uzasadniałoby jej twierdzenie o niewykonaniu 30 % prac. Również analizując zarzuty strony pozwanej zmierzające do kwestionowania dowodów wskazujących na wykonanie całości prac przez stronę powodową nie sposób doszukać się nawet twierdzeń odnoszących się do zakresu robót budowlanych pozostałych do wykonania. Strona pozwana powinna wskazać jakie prace objęte umową stron nie zostały wykonane, co ewentualnie pozwoliłoby na merytoryczne odniesienie się do jej twierdzeń i zarzutów, które w innym wypadku pozostają nieweryfikowalne. Stanowisko strony pozwanej jest również niekonsekwentne w tym zakresie, w którym wskazuje, że po 13 października 2011 roku ewentualne prace nie mogą zostać uznane za wykonane w ramach wiążącej strony umowy, jednocześnie w apelacji kwestionuje w istocie błędne ustalenie Sądu I instancji, że strona pozwana odstąpiła od umowy.

Sąd Apelacyjny uznał za rzetelną opinię biegłego A. B.. Wnioski wynikające z tej opinii korespondowały z omawianymi wyżej dowodami z dokumentów prywatnych pochodzących od strony pozwanej oraz innymi dowodami z dokumentów. Biegły w sporządzonej opinii oparł się nie tylko na zgromadzonym w aktach sprawy i udostępnionym mu przez inne podmioty materiale dowodowym, ale dokonał szczegółowych oględzin w terenie, podczas których sprawdzał poszczególne elementy wykonanej instalacji. Wbrew zarzutom strony pozwanej kwestionującej wiarygodność poszczególnych dokumentów będących podstawą opinii, dokumenty na których biegły oparł się sporządzając opinię pozwoliły na wysnucie zawartych tam wniosków. Wnioski te wspierała również okoliczność, iż decyzją nr (...) roku zostało wydane przez (...) Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego w K. pozwolenie na użytkowanie obiektu budowlanego – drogi, na której wykonywane były prace przez stronę powodową. Symptomatyczne jest przy tym, iż strona pozwana w istocie nie wskazała z jakich dowodów miałyby wynikać, że określone prace zlecone stronie powodowej nie zostały przez nią wykonane. Wskazać należy, że podnoszone przez stronę pozwaną zarzuty związane z nieprawidłowym odbiorem prac nie mogą wpływać na ocenę procesowej wiarygodności sporządzonej opinii, gdyż brak uczestnictwa w odbiorze prac był spowodowany zaniechaniem strony pozwanej. Okoliczność zatem, że wykonanie prac stwierdził inspektor nadzoru inwestorskiego bez udziału strony pozwanej, a inspekcja telewizyjna wykonanych prac została przekazana (...) S.A. wynikał z braku współdziałania strony pozwanej i odmową dokonania przez nią odbioru końcowego prac. Wbrew natomiast twierdzeniom strony pozwanej z dokumentów, w szczególności porozumienia z dnia 15 grudnia 2011 roku i pisma strony pozwanej z dnia 19 marca 2012 roku - wynika, że rzeczywistym powodem braku odbioru prac było stanowisko inwestora Zarządu Dróg Wojewódzkich w K., odmawiające uznania za podwykonawcę robót ZUS(...)sp. z o.o., a nie później zgłaszany brak realizacji wszystkich przesłanek do odbioru końcowego prac.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja strony pozwanej jedynie częściowo zasługiwała na uwzględnienie, w zakresie w jakim odnosiła się do braku uwzględnienia potrącenia dokonanego przez stronę powodową. W pozostałej części wyrok Sądu I instancji pomimo mankamentów jego uzasadnienia odpowiadał prawu.

Niezasadny był zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 207 § 6 k.p.c. i art. 217 k.p.c. Wskazać należy, że biegły może zwrócić uwagę sądowi na to, że nie jest możliwe sporządzenie opinii na podstawie już istniejącego materiału dowodowego i należy w tym celu ten materiał uzupełnić. Na podstawie art. 284 k.p.c. Sąd Okręgowy mógł zarządzić, aby strony i podmioty trzecie udostępniły biegłemu dokumenty składające się na dokumentację budowy i dokumentację księgową. Sąd jest kompetentny przy tym dopuścić dowód z urzędu (art. 232 k.p.c.). Tym bardziej, że strona powodowa wносиła, by biegły zwrócił się do określonych podmiotów o dokumentację i uwzględnił ją przy wydawaniu opinii. Skoro dokumenty te zostały złożone do akt sprawy wraz z opinią, a więc były jawne w toku postępowania, to chybionym jest zarzut, że zostały w sposób istotny naruszone zasady przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego i tym samym opinia biegłego z tego względu straciła moc dowodową. Jakkolwiek Sąd nie wydał postanowienia o dopuszczeniu przedmiotowych dokumentów zalegających w opinii jako dowodów, to naruszenie to nie mogło mieć wpływu na wynik sprawy. Niezależnie od powyższego należy wskazać, że istotne dla rozstrzygnięcia sprawy wnioski zawarte w opinii, a w szczególności czy strona powodowa wykonała w całości zleczone jej roboty budowlane wynikały nie tylko z dokumentacji pozyskanej przez biegłego, ale także ze znajdujących się uprzednio w aktach sprawy dokumentów prywatnych pochodzących od strony pozwanej. Nie doszło do naruszenia również art. 207 § 6 k.p.c. i art. 217 k.p.c.. Wskazać należy, że dopuszczenie wskazanych przez skarżącego dowodów z dokumentów w czasie kiedy przeprowadzano inne dowody nie powodowało zwłoki w rozpoznaniu sprawy, a zatem brak było podstaw do ich pominięcia. Zaznaczyć również należy, iż postępowanie ma charakter dynamiczny, a potrzeba powołania określonych dowodów powstała na skutek przyjętego przez stronę pozwaną stanowiska procesowego, które również ulegało zmianie. Sąd trafnie przy tym pominął wniosek strony pozwanej o ponowne przesłuchanie świadków, gdyż świadkowie ci byli uprzednio już przesłuchiwanymi, a strona pozwana miała możliwość zadawania im pytań. Zadaniem świadków nie jest przy tym ustosunkowywanie się do innych dowodów, a świadczenie na temat okoliczności określonych tezą dowodową. Zresztą okoliczności wynikające z dokumentów, na podstawie których sporządzona była opinia biegłego były podnoszone przez stronę powodową uprzednio, a dotyczyły wykonania wszystkich prac objętych umową o roboty budowlane.

Również zarzuty naruszenia przez Sąd I instancji art. 232 k.c., 233 § 1 i art. 6 k.c. nie były uzasadnione, w zakresie w jakim odnosiły się do nadania waloru wiarygodności opinii biegłego. W szczególności okoliczność, iż w dzienniku budowy inspektor nadzoru generalnego wykonawcy stwierdził wykonanie robót wodno-kanalizacyjnych przez (...) sp. z o.o. jeszcze przed wykonaną inspekcją telewizyjną tych robót nie dowodzi, by roboty powyższe zostały niewykonane. Tym bardziej, że inspekcja telewizyjna wykonywana jest po zakończeniu robót i ma na celu jedynie zweryfikowanie ich prawidłowości, stwierdzenie ewentualnych wad, które mogły być poprawiane po zakończeniu procesu inwestycyjnego. Sprawozdanie zaś z inspekcji telewizyjnej składa się na dokumentację powykonawczą. Strona pozwana kwestionując przy tym okoliczność wykonania inspekcji telewizyjnej nie wskazuje jakie roboty zostały nie wykonane. Nawet stwierdzenie bowiem ewentualnych wad w wyniku inspekcji nie wpływałoby na ustalenie, że roboty budowlane zostały przez pozwaną ukończone. W takiej sytuacji strona pozwana miałaby jedynie określone uprawnienia wynikające z rękojmi za wady, ewentualnie mogłaby dochodzić naprawienia szkody wynikającej z nienależytego wykonania umowy i potrącić roszczenia z tego tytułu z roszczeniem strony powodowej o wynagrodzenie za wykonane prace. Również jak już wyżej zostało wskazane przy okazji oceny dowodów - okoliczności związane z odbiorem inspekcji telewizyjnej i dokumentacji przez generalnego wykonawcę Budostal-5 S.A. nie mogą mieć istotnego znaczenia dla ustaleń w zakresie wykonania umowy przez stronę powodową, skoro strona pozwana sama odmówiła dokonania odbioru robót, za zapłatę których – jak się okazało - inwestor nie chciał ponosić odpowiedzialności. Sąd Apelacyjny odniósł się do zarzutów pod adresem opinii biegłego sporządzonej w sprawie w ramach dokonanej wyżej oceny dowodów, a zatem w tym zakresie należy jedynie odesłać do tam poczynionych uwag. Ze względu na to, że opinia biegłego nie zawierała istotnych mankamentów wykluczających jej procesowe wykorzystanie, brak było przy tym potrzeby powołania dowodu z opinii innego biegłego. Istotnym dla rozstrzygnięcia są przy tym tylko wnioski biegłego, iż zleczone

stronie powodowej prace zostały w całości wykonane, których prawidłowość w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie może budzić wątpliwości.

Rację ma skarżący, iż uzasadnienie Sądu I instancji zawiera mankamenty konstrukcyjne i jako takie narusza art. 328 § 2 k.p.c. Wskazać jednakże należy, że mankamenty te nie uniemożliwiły kontroli instancyjnej orzeczenia Sądu Okręgowego. Z uzasadnienia wynikało bowiem jakie okoliczności faktyczne Sąd meriti uznał za udowodnione i na jakich dowodach oparł się w tym względzie. Jakkolwiek nie wszystkie poczynione przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne są prawidłowe, podobnie jak przeprowadzona szczątkowa ocena dowodów, to uchybienia te poddają się kontroli pod kątem naruszenia dyspozycji normy wyrażonej w art. 233 k.p.c. Należy przypomnieć, że zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. może być usprawiedliwiony tylko w tych wyjątkowych przypadkach, w których treść uzasadnienia orzeczenia sądu całkowicie uniemożliwia dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia (porównaj między innymi wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 27 czerwca 2001 r. II UKN 446/2000 OSNP 2003/7 poz. 182; z dnia 5 września 2001 r. I PKN 615/2000 OSNP 2003/15 poz. 352; z dnia 24 lutego 2006 r. II CSK 136/2005; z dnia 24 sierpnia 2009 r. I PK 32/2009; z dnia 16 października 2009 r. I UK 129/2009; z dnia 8 czerwca 2010 r. I PK 29/2010).

Rację ma również skarżąca, iż stosunek wiążący stronę powodową z pozwaną nie był umową o dzieło. Treść wiążącego strony stosunku zobowiązaniowego pozwala na jego jednoznaczną identyfikację jako umowy o roboty budowlane, co jednak nie miało ostatecznie znaczenia dla zasadności rozstrzygnięcia w sprawie. Podobnie zresztą jak błędne ustalenie, iż strona powodowa nie była podwykonawcą strony pozwanej, a pomocnikiem w rozumieniu art. 474 k.c. Sąd Apelacyjny odnosił się już do prawidłowości ustalenia, zgodnie z którym strona pozwana wykonała w całości obowiązki wynikające z wiążącej ją ze stroną pozwaną umowy, zrealizowała cały zakres prac. Wbrew twierdzeniom strony pozwanej z dokumentów przedstawionych przez tę stronę wynika, że pozwana nie sprzeciwiała się wykonaniu umowy przez (...) Sp. z o.o. nawet po odstąpieniu od umowy z (...) S.A. Pozwana liczyła bowiem na zapłatę za wykonane prace przez inwestora Zarząd Dróg Wojewódzkich w K.. Nie można zatem zgodzić się, że strona powodowa realizowała prace wbrew woli strony pozwanej. Gdyby pozwana w rzeczywistości chciała zaprzestania prac przez stronę powodową - odstąpiła by od umowy z nią, które to uprawnienie po jej stronie statuował art. 656 § 1 k.c. w zw. z art. 644 k.c., co nie zwalniałoby ją jednak od obowiązku zapłaty całego umówionego wynagrodzenia, ewentualnie po odliczeniu oszczędności po stronie powodowej. Strona pozwana prowadziła jednak zarówno ze stroną powodową, jak i z (...) S.A. i inwestorem Zarządem Dróg Wojewódzkich w K. negocjacje, który zmierzały do sfinalizowania inwestycji i uzyskania jej finansowania przez inwestora. W tym kontekście nieuzasadnione jawią się zarzuty, że pozwana wykonywała prace niezgodnie z harmonogramem i terminami poszczególnych robót, gdyż te miały być ustalane pomiędzy pozwaną a (...) S.A. na bieżąco. Zakres prac budowlanych był określony dokumentacją projektową, a nie był jak twierdzi strona pozwana wynikiem bieżących ustaleń. Skoro pozwana nie odstąpiła od umowy ze stroną powodową, to odstąpienie przez nią od umowy z (...) S.A. nie miało wpływu na stosunek prawny łączący ją z (...) Sp. z o.o. Odnosząc się do braku odbioru końcowego robót przez stronę pozwaną należy powtórzyć, iż okoliczność ta nie może mieć wpływu na ustalenia w zakresie wykonania umowy przez stronę powodową, skoro to sama pozwana odmówiła ich odbioru. Z powyżej poczynionych konstatacji wynika, że wbrew twierdzeniom strony pozwanej brak odbioru tych robót nie był spowodowany zaniedbaniami ze strony jej podwykonawcy, a odmownym stanowiskiem inwestora w kwestii solidarnej odpowiedzialności za zobowiązania (...) S.A. względem podwykonawców, w tym wobec strony pozwanej. Brak zatem odbioru robót budowlanych przez stronę pozwaną nie uprawniał ją do odmowy zapłaty wynagrodzenia za te roboty.

Wobec braku przejścia długu strony pozwanej wobec strony powodowej przez (...) S.A. okoliczności związane ze współpracą pomiędzy stroną powodową a (...) S.A. pozostają indyferentne dla rozstrzygnięcia. Wskazać należy, że prace wykonywane przez (...) Sp. z o.o. wykonywane były w ramach umowy zawartej ze stroną pozwaną i to ona ponosi odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za nie. Świadczy o tym chociażby projekt porozumienia z dnia 15 grudnia 2014 roku – sporządzonego już po zakończeniu robót przez (...) Sp. z o.o. – w którym strony niniejszego procesu uznawały się za kontrahentów w zakresie wykonanych prac. Strona pozwana złożyła tam nawet oświadczenie, iż uznaje zarówno co do zasady jak i wysokości dług wynikający z ukończonych przez stronę powodową prac, wyrażający się w obowiązku zapłaty kwoty 210 000 zł netto. Jakkolwiek strony chciały, by dług ten został przejęty przez (...) S.A., to

wobec braku zgody tego podmiotu nie doszło do tego. W tym kontekście nieuzasadnione są zarzuty strony pozwanej, co do braku jej legitymacji biernej w niniejszym procesie. Całkowicie niezrozumiała jest przy tym argumentacja apelującego, iż strona powodowa wykonując umowę wiążącą ją ze stroną pozwaną wyrządziła jej szkodę. Szkoła ta miałaby wyrażać się w istocie w obowiązku zapłaty stronie pozwanej wynagrodzenia za wykonane pozostałe roboty budowlane. Z tych też względów niezasadne były podnoszone w apelacji zarzuty – formułowane jako zarzuty naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 627 kc. i art. 471 k.c. Powyższe poczynione uwagi czynią również niezasadne zarzuty naruszenia art. 65 § 2 k.c. poprzez błędną wykładnię umowy o współpracy z dnia 1 lipca 2010 roku, zlecenia z dnia 12 lipca 2010 roku oraz umowy nr (...).

Jakkolwiek trafnie apelująca podnosi, iż w sprawie nie znajdował zastosowania art. 644 k.c. - wobec błędnego ustalenia Sądu I instancji, iż strona pozwana odstąpiła od umowy z (...) Sp. z o.o. - to powyższa okoliczność nie miała wpływu na obowiązek zapłaty wynagrodzenia zasądzonego w nakazie zapłaty. Wynagrodzenie to związane było z wykonaniem przez stronę powodową całości prac określonych w umowie i miało podstawę w art. 647 k.c. w zw. z art. 647¹ § 2 k.c., a nie w art. 656 § 1 k.c. w zw. z art. 644 k.c. Należy jeszcze raz powtórzyć, iż odstąpienie przez stronę pozwaną od umowy z (...) S.A. nie miało wpływu na skuteczność umowy ze stroną powodową w części dotychczas niewykonanej.

Skoro w niniejszej sprawie nie znajdował zastosowania art. 644 k.c. bezprzedmiotowe są zarzuty strony pozwanej, co do ustaleń w zakresie braku oszczędności strony powodowej związanych z odstąpieniem od umowy. Jedynie na marginesie należy zauważyć, iż w wypadku odstąpienia od umowy na podstawie art. 644 k.c., przyjmującemu zamówienie należne jest całe umówione wynagrodzenie. Od tego wynagrodzenia odliczeniu podlegają jedynie kwoty rzeczywistych oszczędności, które przyjmujący zamówienie może poczynić w związku z wcześniejszym zakończeniem umowy. Koszty osobowe i koszty stałe, które przyjmujący zamówienie musi ponieść mimo przerwania prac, nie powinny być odliczane. Ciężar dowodu co do wysokości oszczędności, w razie sporu, spoczywa na zamawiającym, on bowiem wywodzi z tego korzystne dla siebie skutki prawne (art. 6 k.c.). Abstrahując zatem od braku podstaw do zastosowania art. 644 k.c. - strona pozwana nie udowodniła jakie konkretnie oszczędności i o jakiej wartości poczyniłaby strona powodowa w związku z nieukończeniem robót budowlanych.

Zasługuje natomiast na uwzględnienie zarzut strony pozwanej sprowadzający się do nieuwzględnienia przez Sąd Okręgowy okoliczności, iż strona powodowa potrąciła część wierzytelności dochodzonej w niniejszym procesie z wierzytelnością strony pozwanej. Zgodnie z art. 498 § 1 i 2 k.c. gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym. Wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej. W okolicznościach niniejszej sprawy wobec braku kwestionowania istnienia i wysokości wierzytelności wzajemnej strony pozwanej w kwocie 43 446,06 zł oraz ustaleń w zakresie istnienia wierzytelności strony powodowej należy przyjąć, że zostały spełnione przesłanki do potrącenia tych wierzytelności. Dochodzona zatem w niniejszym postępowaniu wierzytelność strony powodowej wygasła częściowo wskutek potrącenia. Skoro pozwanej przysługiwała pierwotnie wierzytelność w kwocie 258 300 zł, to wskutek potrącenia uległa ona umorzeniu do kwoty 214 853,94 zł. Mając na uwadze powyższe należało utrzymać nakaz zapłaty jedynie w części zasądzającej tę kwotę, zaś w pozostałym zakresie uchylić go i oddalić powództwo.

Wbrew zarzutom skarżącego Sąd Okręgowy prawidłowo określił datę, od której należne były odsetki za opóźnienie od zasądzonego roszczenia. Strona pozwana z podanych wyżej przyczyn nie może powoływać się na to, iż miała obowiązek zapłaty za wykonane prace dopiero po ich odbiorze zgodnie z postanowieniami umowy. Skoro pozwana sama uchylała się od odbioru zgłoszonych przez stronę powodową prac nie sposób przyjąć, by w ten sposób mogła uchylić się od obowiązku zapłaty umówionego wynagrodzenia. Strona pozwana sama naruszyła przy tym obowiązek umowny, wyrażony również w art. 647 k.c. w zw. z art. 647¹ § 2 k.c. Strony w umowie ustaliły, że wypłata wynagrodzenia nastąpi w terminie 14 dni od otrzymania faktury wystawionej przez stronę powodową. Skoro strona powodowa wystawiła fakturę doręczoną stronie pozwanej w dniu 6 kwietnia 2012 roku z 30 dniowym terminem płatności, to co najmniej od

7 maja 2012 roku strona pozwana była w opóźnieniu ze spełnieniem swojego świadczenia. Dlatego zgodnie z art. 481 § 1 i 2 k.c. uzasadnione było żądanie odsetek ustawowych od kwoty 214 853,94 zł liczonych przez stronę powodową od dnia 8 maja 2012 roku do dnia zapłaty. Na marginesie należy wskazać, iż wobec treści art. 495 § 2 k.c. bezskuteczna była modyfikacja powództwa zgłoszona przez stronę powodową w piśmie z dnia 17 lutego 2014 roku (k. 235-236).

Niezasadny jest zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 98 k.p.c. Zwolnienie od kosztów sądowych nie zwalnia strony od obowiązku zwrotu kosztów procesu przeciwnikowi. Skoro strona powodowa jako strona wygrywająca sprawę poniosła wydatki w postaci zaliczki na poczet opinii biegłego w kwocie 6486,48 zł (k. 208 i k. 221), to strona pozwana jako strona przegrywająca na podstawie art. 98 k.p.c. zobowiązana była zwrócić jej te koszty.

Mając na uwadze powyższe względy Sąd na podstawie powołanych przepisów oraz art. 385 k.p.c., art. 386 § 1 k.p.c. i art. 496 k.p.c. w zw. z art. 353² k.p.c orzekł jak w punkcie I i II wyroku.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzekł Sąd na podstawie art. 100 kpc, mając na uwadze ostateczny wynik sprawy.