

Sygn. akt I Ca 323/16

I Cz 379/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 grudnia 2016 r.

Sąd Okręgowy w Tarnowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Wiesław Zachara
Sędziowie:	SSO Edward Panek (sprawozdawca) SSO Mariusz Sadecki
Protokolant:	starszy sekretarz sądowy Paweł Chrabąszcz

po rozpoznaniu w dniu 13 grudnia 2016 r. w Tarnowie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki z o.o. z siedzibą w M.

przeciwko Gminie M. (...)

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowie

z dnia 7 czerwca 2016 r., sygn. akt I C 2107/15

oraz na skutek zażalenia strony powodowej

na postanowienie Sądu Rejonowego w Tarnowie

z dnia 1 lipca 2016 r., sygn. akt I C 2107/15

1. **zmienia zaskarżony wyrok w punktach: I, II i III, nadając tym punktom nowe brzmienia:**

a) **punktowi I: „zasądza od strony pozwanej Gminy M. (...) na rzecz strony powodowej (...) Spółki z o.o. z siedzibą w M. kwotę 17.378,01 zł (siedemnaście tysięcy trzysta siedemdziesiąt osiem złotych 01/100) wraz z ustawowymi odsetkami na opóźnienie liczonymi od dnia 25 listopada 2014 r. do dnia zapłaty”,**

b) **punktowi II: „zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 5.286 zł tytułem zwrotu kosztów procesu”,**

c) **punktowi III: „nakazuje pobrać od strony pozwanej na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Tarnowie kwotę 1.775,34 zł tytułem brakującej części wydatków związanych z opinią biegłego”;**

2. **zmienia zaskarżone postanowienie w punkcie III poprzez nadanie temu punktowi nowego brzmienia: „nakazać pobrać od strony pozwanej na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Tarnowie kwotę 218,36 zł tytułem brakującej części kosztów opinii biegłego;**

3. **oddala zażalenie w pozostałym zakresie;**

4. **zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 3.349 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego i zażaleniowego.**

Sygn. akt I Ca 323/16

I Cz 379/16

**Uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w Tarnowie
z dnia 22 grudnia 2016 roku .**

Strona powodowa (...) Sp. z o.o. z siedzibą w M. wystąpiła przeciwko Gminie M. (...) z żądaniem zasądzenia na jej rzecz kwoty

17.378,01 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie, liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz kosztów procesu .

Na uzasadnienie żądania pozwu strona powodowa podniosła , że w dniu

9 lipca 2012 roku zawarła ze stroną pozwaną - w trybie zamówień publicznych - umowę , której przedmiotem było zaprojektowanie i wykonanie przez nią robót budowlanych dla zadania pod nazwą „Modernizacja Przedszkola Publicznego nr (...) w T. przy ul. (...)”. Zakres robót obejmował – między innymi - docieplenie ścian budynku, docieplenie stropodachu, wykonanie nowego pokrycia dachu, wymianę okien, parapetów, drzwi, wymianę instalacji CO, modernizację instalacji ciepłej wody i inne. Termin realizacji całości zadania strony ustaliły na dzień 31 października 2012 roku .

Za wykonanie robót budowlanych strona powodowa miała otrzymać wynagrodzenie w wysokości 393.000 zł brutto. Strony miały się rozliczać etapami. Po wykonaniu określonej części robót , strony miały sporządzić protokół częściowy odbioru prac i na tej podstawie powód uprawniony był do wystawienia faktury. Ostatnia część wynagrodzenia miała zostać wypłacona po odbiorze końcowym całości robót.

Strona powodowa podniosła , że do podpisania protokołu końcowego odbioru robót doszło w dniu 6 grudnia 2012 roku i zaraz po tym wystawiła fakturę na kwotę 78.600 zł brutto , odpowiadającą zaległemu wynagrodzeniu za wykonane prace .

Strona pozwana w dniu 20 lutego 2013 roku przelała na rachunek strony powodowej kwotę 64.452 zł, co oznacza , że wynagrodzenie w kwocie 14.148 zł nie zostało uregulowane . Wynagrodzenie to wraz z odsetkami skapitalizowanymi w kwocie 3.230,01 zł stanowi należność dochodzoną w toku niniejszego postępowania.

W odpowiedzi na pozew , strona pozwana Gmina M.(...)wniosła

o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od strony powodowej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych.

Strona pozwana przyznała , że nie uregulowała na rzecz wykonawcy wynagrodzenia w kwocie 14.148 zł , jednakże podała , że wierzytelność przysługująca stronie powodowej z tego tytułu uległa umorzeniu na skutek złożenia przez nią oświadczenia o potrąceniu swojej wierzytelności z tytułu kary umownej .

Kara umowna w wysokości 14.148 zł została naliczona na podstawie § 13 ust. 1 pkt 2 umowy , w związku z nieterminowym wykonaniem przez stronę powodową robót budowlanych , tj. w wysokości 0,1% wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki .

Odnosząc się do stanowiska strony pozwanej zawartego w odpowiedzi na pozew , strona powodowa wskazała , iż oświadczenie o potrąceniu było nieskuteczne, albowiem Gminie M.(...)nie przysługiwała wierzytelność w kwocie 14.148 zł . Wprawdzie końcowy protokół odbioru robót został podpisany w dniu 6 grudnia 2012 roku , jednakże strona powodowa nie pozostawała w zwłóce z wykonaniem robót . W ocenie strony powodowej , opóźnienie w oddaniu całości zadania inwestycyjnego zostało spowodowane przyczynami niezależnymi od wykonawcy , a mianowicie niekorzystnymi warunkami atmosferycznymi , które nie pozwalały na prowadzenie prac dociepleniowych oraz robót na dachu .

W dniu 7 czerwca 2016 roku , Sąd Rejonowy w Tarnowie wydał wyrok (sygn. akt I C 2107/15) , którym :

- oddalił powództwo (punkt I) ;
- zasądził od strony powodowej na rzecz strony pozwanej kwotę 2.417 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (punkt II) ;
- nakazał pobrać od strony pozwanej na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Tarnowie kwotę 1.775.34 zł tytułem brakującej części kosztów związanych z wydatkami na opinię biegłego sądowego .

Powyższy wyrok zapadł w następującym stanie faktycznym sprawy :

Strony łączyła umowa z dnia 9 lipca 2012 roku , na mocy której strona powodowa jako wykonawca zobowiązała się do zaprojektowania i wykonania robót budowlanych dla zadania pod nazwą „ Modernizacja Przedszkola Publicznego nr (...)

w T. przy ul. (...)”. Zakres robót obejmował – między innymi - docieplenie ścian budynku, docieplenie stropodachu, wykonanie nowego pokrycia dachu, wymianę okien, parapetów, drzwi, wymianę instalacji CO, modernizację instalacji ciepłej wody i inne. Wszystkie prace wykonywano w oparciu o sporządzone projekty. Nad przebiegiem prac czuwał kierownik budowy oraz inspektor nadzoru.

Termin realizacji całości zadania strony ustaliły na dzień 31 października 2012 roku .

Za wykonanie robót budowlanych strona powodowa miała otrzymać wynagrodzenie w wysokości 393.000 zł brutto. Strony miały się rozliczać etapami. Po wykonaniu określonej części robót , strony miały sporządzić protokół częściowy odbioru prac i na tej podstawie powód uprawniony był do wystawienia faktury. Ostatnia część wynagrodzenia miała zostać wypłacona po odbiorze końcowym całości robót.

W dniu 29 sierpnia 2012 roku sporządzono protokół nr 1 , obejmujący prace o wartości 75.327 zł brutto. Należność za tą część została przez stronę pozwaną uregulowana na podstawie faktury VAT nr (...).

Również w dniu 29 sierpnia 2012 roku sporządzono protokół nr 2 . Wynagrodzenie za tą część robót - w wysokości 70.000 zł brutto - zostało przez pozwaną zapłacone na podstawie faktury VAT nr (...).

W dniu 13 września 2012 roku sporządzono protokół nr 3. Strona pozwana zapłaciła za objęte tym protokołem roboty kwotę 92.355 zł na podstawie faktury VAT nr (...).

W dniu 22 października 2012 roku sporządzono protokół nr 4 na kwotę 76.718 zł . I ta kwota została w całości uregulowana przez stronę pozwaną w oparciu o fakturę VAT nr (...).

Wszystkie w/w protokoły zostały sporządzone przy udziale - między innymi - kierownika budowy, przedstawiciela pozwanej oraz inspektora nadzoru, którzy nie wnosili żadnych zastrzeżeń co do jakości odbieranych robót. Prace te wykonane zostały prawidłowo. Pozostała wówczas do zapłaty - tytułem wynagrodzenia - kwota 78.600 zł brutto.

Strona powodowa zgłosiła następnie do odbioru końcowego całość wykonanego zadania. W dniu 6 grudnia 2012 roku doszło do podpisania protokołu końcowego. W związku z powyższym strona powodowa wystawiła fakturę na kwotę odpowiadającą zaległemu wynagrodzeniu za wykonane prace , tj. na kwotę 78.600 zł brutto.

Strona pozwana w dniu 20 lutego 2013 roku przelała na rzecz powódki kwotę 64.452 zł. Pozostała część wynagrodzenia nie została uregulowana i stanowi wraz

z należnymi odsetkami kwotę dochodzoną pozwem, na którą składają się : kwota 14.148 zł tytułem należności głównej oraz kwota 3.230,01 zł tytułem skapitalizowanych odsetek od należności głównej liczonych od daty wymagalności roszczenia , tj. od dnia 22 lutego 2013 roku do dnia 24 listopada 2014 roku .

Zgodnie z treścią § 13 ust. 1 pkt 2 łączącej strony umowy zaprojektowania i wykonania robót budowlanych , wykonawca miał zapłacić zamawiającemu kary umowne za nieterminowe wykonanie robót - w wysokości 0,1 % wynagrodzenia określonego w § 7 ust. 1 – za każdy dzień zwłoki, w oddaniu przedmiotu umowy.

Powodowa spółka realizując wykonanie umowy podjęła się po kolei wykonania wszystkich zleconych w umowie prac, które starała się wykonywać równolegle , tj. ocieplenie ścian zewnętrznych, ocieplenie dachu i wymianę instalacji c.o. Robotnicy przerywali prace na czas burzy bądź deszczu, ponieważ uniemożliwiały one wykonywanie pewnych robót z punktu widzenia technologicznego, np. przyklejanie styropianu, szpachlowanie kleju na styropianie i nakładanie tynków. Prace wykonywane na dachu również przerywano , gdy temperatura przekraczała 25° C. Prace przerywano też na czas dużego nasłonecznienia i wysokiej temperatury, często zaczynając ich wykonywanie o godzinie 5⁰⁰ rano , by nadrobić ten czas. Powodowa spółka podpisując umowę brała pod uwagę takie utrudnienia.

W okresie wykonywania umowy z dnia 9 lipca 2012 roku , strona powodowa realizowała również inne inwestycje i terminy ich zakończenia przesunięte zostały do maja następnego roku.

Roboty w ramach łączącej strony umowy wykonywane były w systemie (...). Producent chemii budowlanej daje gwarancję na materiały użyte do budowy pod warunkiem, że podczas ich stosowania zachowana zostanie odpowiednia technologia. Istotnym elementem technologii wybranej przez stronę powodową do realizacji zadania jest możliwość stosowania dodatków przyspieszających wiązanie zaprawy. Stosowanie dodatków tynkarskich przyspieszających wiązanie zapraw i umożliwiających wykonywanie robót tynkarskich w temperaturze niższej niż 5 ° C, niesie za sobą ryzyko powstawania odbarwień i przebarwień na elewacji tylko wtedy, kiedy dochodzi do zastosowania niewłaściwego dodatku , np. pochodzącego od innego systemu elewacyjnego.

Wykonawca robót w czasie realizacji zadania miał problemy z wykonaniem instalacji solarnej na większości obiektów, których realizacji się podjął w ramach umów zawartych z Gminą. Gmina zaproponowała skorzystanie z pomocy i wiedzy (...) wykonawcy w tym zakresie i ostatecznie tak te roboty zostały wykonane.

W czasie , gdy powodowa spółka wykonywała roboty w ramach zadania „ Modernizacja Przedszkola Publicznego nr (...)w T. przy ul. (...)” , na podstawie umów z Gminą realizowane były inwestycje na obiektach

o większej kubaturze, a prace obejmowały podobny zakres (dodatkowo wymianę stolarki okiennej) i roboty te udało się zakończyć terminowo.

W czasie wykonywania inwestycji strona powodowa (...)Sp.

z o.o. z siedzibą w M. nie zgłaszała Gminie M. (...) żadnych utrudnień w wykonywaniu robót związanych z warunkami atmosferycznymi.

Pismem z dnia 7 stycznia 2013 roku, skierowanym do strony powodowej i doręczonym w dniu 12 lutego 2013 roku, Gmina M. (...) poinformowała, że w związku ze zwłoką w wykonaniu umowy z dnia 9 lipca 2012 roku dla zadania

„Modernizacja Przedszkola Publicznego nr (...) w T. przy ul. (...)”, na podstawie § 13 ust. 1 pkt 2 umowy, naliczona została kara umowna w wysokości 14.148 zł brutto. Wskazała jednocześnie, że kwota ta obejmuje okres od dnia 1 listopada 2012 roku do dnia 6 grudnia 2012 roku i zostanie potrącona z wynagrodzenia umownego określonego w § 7 ust. 1 umowy.

W zakresie robót termomodernizacyjnych przy budynku przedszkola przy ul. (...) w T. przedmiot i zakres robót określiła strona pozwana – między innymi - w Programie funkcjonalno – użytkowym, stanowiącym jeden z załączników specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Technologię wykonania robót termomodernizacyjnych (sposób wykonania i organizację robót), dobór materiałów do wskazanego przez stronę pozwaną zakresu robót, określiła strona powodowa w Projekcie ocieplenia budynku i to ona była podmiotem odpowiedzialnym za prawidłowe dobranie materiałów oraz technologii wykonywanych robót do warunków okresu letniego i jesienno – zimowego, w jakich miała nastąpić realizacja robót. Na tę okoliczność strona powodowa sporządziła Projekt ocieplenia budynku oraz harmonogram rzeczowo – finansowy, które zaakceptowane zostały przez stronę pozwaną.

Z uwagi na wielkość i konstrukcję budynku, zakres i technologię robót, szereg robót o zasadniczym charakterze mogło być wykonywanych równolegle, w poszczególnych grupach robót.

Analiza dokumentu „Zestawienia wartości wykonanych robót” wskazuje, że w miesiącu wrześniu i październiku 2012 roku wykonawca zakładał wykonywanie – między innymi - robót dociepleniowych przy elewacji budynku, tj. robót wrażliwych na sytuację pogodową. Takie założenie jest uprawnione, gdy przyjmie się, że najpóźniej we wrześniu zostaną wykonane zasadnicze roboty elewacyjne, a w październiku samo dokończenie robót. Brak szczegółowego harmonogramu robót uniemożliwia ocenę, czy wykonawca faktycznie zakładał wykonanie zasadniczych robót elewacyjnych we wrześniu, czy też w sposób obciążony nadmiernym ryzykiem co do warunków pogodowych, zakładał wykonanie tychże robót w październiku.

Z treści sporządzonego przez stronę powodową zestawienia wartości wykonanych robót wynika, że wykonawca nie uwzględnił ryzyka pogodowego, związanego z możliwym występowaniem w październiku nieodpowiednich warunków pogodowych do wykonania robót dociepleniowych przy ścianach. Występowanie niskich temperatur oraz znacznej ilości opadów deszczu stanowi utrudnienia, a nawet przeszkodę technologiczną w prawidłowym i terminowym wykonaniu robót elewacyjnych.

Zakładanie wykonywania robót elewacyjnych w październiku, a nawet początkiem listopada nie jest błędem, o ile powiązane jest to z przyjęciem odpowiedniej technologii wykonywania robót. Strona powodowa podczas robót wykonywanych w tym okresie, takich technologii nie zastosowała. Strona powodowa nieprawidłowo zorganizowała wykonawstwo robót, gdyż zdecydowała się na wykonywanie zasadniczych robót dociepleniowych w październiku na 9 dni przed planowanym zakończeniem robót.

Występujące w okresie od 9 lipca do 31 października 2012 roku warunki atmosferyczne nie mogły być przyczyną nieterminowej realizacji robót wykonywanych przez stronę powodową w ramach zadania „Modernizacja Przedszkola Publicznego nr (...) w T. przy ul. (...)”. Strona powodowa nie uwzględniła ryzyka pogodowego, związanego z możliwym występowaniem

w październiku nieodpowiednich warunków pogodowych do wykonywania robót dociepleniowych przy ścianach. W odniesieniu do realiów tego zamówienia

w harmonogramie robót należało przewidzieć 7- 10 dni rezerwy czasowej.

Mając na uwadze powyższe ustalenia faktyczne , Sąd I instancji za bezzasadne uznał żądanie strony powodowej , dochodzącej zapłaty kwoty 17.378,01 zł . Sąd Rejonowy wskazał , iż strona pozwana nie kwestionowała faktu nieuregulowania na rzecz strony powodowej części wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane w kwocie 14.148 zł . Do uwzględnienia roszczenia strony powodowej nie mogło jednak dojść , z uwagi na skutecznie podniesiony przez stronę pozwaną zarzut potrącenia przysługującej jej wierzytelności z tytułu kary umownej .

W ocenie Sądu I instancji oświadczenie o potrąceniu złożone w piśmie z dnia 7 stycznia 2013 roku odniosło zamierzony skutek , bowiem spełnione zostały wszystkie wymienione w przepisie art. 498 § 1 k.c. przesłanki w postaci : wzajemności wierzytelności, jednorodzaowości świadczeń, wymagalności wierzytelności i ich zaskarżalności .

Przed wszystkim Sąd I instancji przyjął , że stronie pozwanej przysługiwała wobec strony powodowej - w dacie składania oświadczenia - wierzytelność

w wysokości 14.148 zł z tytułu kary umownej . Wprawdzie strona powodowa utrzymywała , że nie pozostawała w zwłoce w wykonaniu prac budowlanych ,

a przekroczenie terminu realizacji zadania inwestycyjnego spowodowane zostało przyczynami od niej niezależnymi , tj. niekorzystnymi warunkami atmosferycznymi , jednakże w toku postępowania nie zdołała tych okoliczności udowodnić.

Z poczynionych zaś w sprawie ustaleń faktycznych wynika , że występujące

w okresie od dnia 9 lipca do dnia 31 października 2012 roku warunki atmosferyczne nie mogły być przyczyną nieterminowej realizacji robót przez stronę powodową . Do przekroczenia terminu umownego doszło zaś na skutek błędów popełnionych przez stronę powodową podczas planowania prac oraz zaniechania - odpowiedniego do warunków atmosferycznych - doboru technologii prac.

Skoro zatem strona powodowa pozostawała do dnia 6 grudnia 2012 roku

w zwłoce w wykonaniu zobowiązania umownego , to strona pozwana mogła -

w oparciu o postanowienia umowne - naliczyć karę umowną , a następnie wierzytelność z tego tytułu przedstawić do potrącenia . W wyniku skutecznie złożonego oświadczenia o potrąceniu , podlegała umorzeniu przysługująca stronie powodowej wierzytelność o zapłatę części wynagrodzenia . Tym samym powództwo podlegało oddaleniu w całości .

O kosztach procesu Sąd Rejonowy rozstrzygnął na podstawie art. 98 k.p.c. , który stanowi , iż strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). Wedle tej reguły , Sąd I instancji zasądził od strony powodowej na rzecz strony pozwanej kwotę 2.417 zł tytułem kosztów procesu, a nadto nakazał pobrać od strony powodowej na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Tarnowie kwotę 1.775,34 zł tytułem brakującej części kosztów opinii biegłego .

Powyższy wyrok zaskarżyła w całości apelacją strona powodowa (...) Sp. z o.o. z siedzibą w M. zarzucając w niej :

1 . naruszenie przepisów prawa materialnego , a to :

- art. 455 k.c. , poprzez jego niezastosowanie i na skutego tego błędne przyjęcie , że zgłoszona przez pozwanego wierzytelność z tytułu kary umownej w chwili złożenia oświadczenia o potrąceniu była wymagalna , podczas gdy pozwany nie wykazał , by wzywał stronę powodową do zapłaty kary umownej , a tym samym brak jest podstaw do przyjęcia , że przedmiotowa wierzytelność osiągnęła stan wymagalności ,

- art. 498 § 1 k.c. , poprzez błędne uznanie , że doszło do skutecznego potrącenia wierzytelności przez pozwanego , podczas gdy nie została spełniona przesłanka wystąpienia wymagalności wierzytelności przedstawionej do potrącenia oraz przesłanka istnienia wierzytelności przedstawionej do potrącenia ,

- art. 498 § 2 k.c. , poprzez przyjęcie , że doszło do umorzenia dochodzonej przez powoda wierzytelności , podczas gdy nie było to możliwe wobec braku skutecznego oświadczenia o potrąceniu ze strony pozwanego ,

- art. 484 § 1 k.c. , poprzez przyjęcie , że dłużnik zobowiązany jest do zapłaty kary umownej , także w sytuacji , gdy do nieterminowego spełnienia świadczenia dochodzi z powodu okoliczności , za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności ,

- art. 484 § 2 k.c. , poprzez jego niezastosowanie , tj. pominięcie zgłoszonego przez powoda zarzutu miarkowania naliczonej przez stronę pozwaną kary umownej ;

2. naruszenie prawa procesowego , a to :

- art. 233 § 1 k.p.c. , poprzez uznanie opinii sporządzonej przez inż. T. B. jako rzetelnej , podczas gdy opinia ta zawierała szereg błędów

i uchybień, które uniemożliwiały czynienie na jej podstawie ustaleń faktycznych w sprawie ,

- art. 328 § 2 k.p.c. , poprzez sporządzenie niepełnego uzasadnienia do zaskarżonego wyroku , tj. nie zawierającego odniesienia się do części twierdzeń

i wniosków zgłoszonych przez stronę powodową ;

3. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu , iż :

- strona powodowa pozostawała w zwłoce ze spełnieniem świadczenia wobec strony pozwanej ,

- powód nie uwzględnił ryzyka pogodowego związanego z możliwym występowaniem w październiku nieodpowiednich warunków pogodowych dla wykonania robót dociepleniowych przy ścianach , podczas gdy Sąd jednocześnie ustala , że brak harmonogramu robót nie pozwala ocenić , czy powód zakładał wykonanie zasadniczych prac we wrześniu , czy też w październiku 2012 roku ,

- nieodpowiednie było zaplanowanie prac na październik z uwagi na panujące warunki pogodowe , podczas gdy z materiału dowodowego zgromadzonego

w sprawie wynika , iż warunki atmosferyczne panujące we wrześniu były niemalże takie same jak w październiku .

Formułując tej treści zarzuty strona skarżąca domagała się zmiany zaskarżonego wyroku i zasądzenia od strony pozwanej na jej rzecz kwoty 17.378,01 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie , liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty , a nadto żądała zasądzenia na swoją rzecz kosztów postępowania za obydwie instancje .

W uzasadnieniu środka odwoławczego strona apelująca rozwinęła zarzuty apelacyjne , odwołując się również do orzecznictwa Sądu Najwyższego oraz Sądów powszechnych .

W dniu 1 lipca 2016 roku , Sąd Rejonowy w Tarnowie wydał nadto postanowienie w przedmiocie wynagrodzenia i wydatków biegłego sądowego inż. T. B. .

Postanowieniem tym Sąd Rejonowy :

- przyznał biegłemu sądowemu inż. T. B. wynagrodzenie w kwocie 159,85 zł za wydanie opinii ustnej na rozprawie w dniu 31 maja 2016 roku,

- przyznał biegłemu sądowemu inż. T. B. zwrot wydatku w kwocie 58,51 zł za użycie własnego samochodu , w związku z dojazdem na rozprawę w dniu 31 maja 2016 roku ,

- nakazał pobrać od strony powodowej na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Tarnowie kwotę 218,36 zł tytułem brakującej części kosztów opinii biegłego .

W uzasadnieniu do tego orzeczenia, Sąd I instancji powołał się na przepisy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 kwietnia 2013 roku w sprawie określenia stawek wynagrodzenia biegłych, taryf zryczałtowanych oraz sposobu dokumentowania wydatków niezbędnych do wydania opinii w postępowaniu cywilnym .

Od wskazanego postanowienia zażalenie złożyła strona powodowa , domagając się zmiany zaskarżonego orzeczenia i oddalenia wniosku biegłego sądowego o przyznanie mu wynagrodzenia i zwrotu wydatku .

W uzasadnieniu do zażalenia strona skarżąca podniosła , iż wniosek biegłego winien podlegać oddaleniu , albowiem biegły nie zgłosił żądania o przyznanie mu wynagrodzenia oraz zwrotu wydatku w terminie podanym w art. 92 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych . Niezależnie od tego - w ocenie strony powodowej - wadliwe jest rozstrzygnięcie zawarte w punkcie III postanowienia , albowiem przy uwzględnieniu apelacji , kwotę z tytułu wynagrodzenia i wydatku biegłego sądowego powinna ponieść – na rzecz Skarbu Państwa – strona pozwana .

Sąd Okręgowy rozważył , co następuje :

Apelacja strony powodowej prowadziła do zmiany zaskarżonego wyroku w kierunku uwzględnienia powództwa . Słuszny bowiem okazał się zarzut naruszenia przepisu art. 498 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zastrzeżeń związanych z podstawą faktyczną zaskarżonego wyroku , tj. błędów w ustaleniach faktycznych i naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. , należy wskazać , iż wadliwości te sprowadzić można do jednego zarzutu , a mianowicie zarzutu błędnej oceny dowodów . Strona powodowa nie twierdziła bowiem , że Sąd I instancji przeprowadził niepełne postępowanie dowodowe (np. oddalił wnioski dowodowe zgłoszone na okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia) , lecz wskazywała na naruszenie kryteriów oceny dowodów , wynikających z przepisu art. 233 § 1 k.p.c. , a w szczególności przy kontroli dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa T. B. .

Wbrew zastrzeżeniom zgłoszonym w apelacji , Sąd I instancji przy kontroli zebranego w sprawie materiału dowodowego nie dopuścił się uchybień istotnych z punktu widzenia kryteriów oceny dowodów , określonych w art. 233 § 1 k.p.c. , a przynajmniej strona powodowa nie przedstawiła argumentów , które mogłyby taki zarzut czynić zasadnym .

Jak już wyżej sygnalizowano , strona skarżąca odnosiła zarzut wadliwej oceny dowodów , przede wszystkim do dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa T. B. .

W związku z tym trzeba wyjaśnić , iż kontrola opinii biegłego ze względu na jej specyfikę (wiadomości specjalne) odbywa się przy zastosowaniu szczególnych kryteriów oceny do których należą : poziom wiedzy biegłego, podstawy teoretyczne opinii , sposób motywowania sformułowanego w niej stanowiska oraz stopień stanowczości wyrażonych w niej ocen , a także ich zgodność z zasadami logiki i wiedzy powszechnej. Jeżeli z punktu widzenia tych kryteriów opinia biegłego nie budzi wątpliwości , to brak jest podstaw do jej kwestionowania (zob. postanowienie Sądu Naj. z dnia 7 listopada 2000 roku, I CKN 1170/98, OSNC z 2001 roku,

Z. 4, poz. 64 ; postanowienie Sądu Naj. z dnia 7 kwietnia 2005 roku , II CK 572/04 , Lex nr 151656 oraz wyrok Sądu Naj. z dnia 15 listopada 2002 roku, V CKN 1354/00, Lex nr 77046).

Sąd Okręgowy , podobnie jak Sąd I instancji nie znalazł podstaw - przy zastosowaniu wskazanych uprzednio kryteriów – do podważenia zasadniczych wniosków opinii wymienionego biegłego , które wyrażały się w stwierdzeniu , że występujące w okresie od dnia 9 lipca 2012 roku do dnia 31 października 2012 roku warunki atmosferyczne nie stanowiły przyczyny nieterminowej realizacji robót objętych umową z dnia 9 lipca 2012 roku . Biegły sądowy wyjaśnił , iż warunki pogodowe w okresie realizacji umowy nie stanowiły zjawisk nadzwyczajnych , które mogłyby zaskoczyć profesjonalnie działających wykonawców budowlanych . Jednocześnie wymieniony biegły podał , że przy stosowaniu przez stronę powodową właściwych (adekwatnych) środków zaradczych w postaci osłon na

elewacjach lub dodatków przyspieszających wiązanie zapraw , jak również przy właściwej organizacji robót , z uwzględnieniem : jak najwcześniejszego wykonania robót wrażliwych na warunki pogodowe , rezerwy czasowej na wypadek wystąpienia niesprzyjających warunków pogodowych oraz rozwiązań organizacyjnych , typu praca dwuzmianowa lub intensyfikacja robót zewnętrznych – istniała możliwość wykonania robót budowlanych w terminie oznaczonym w umowie . Żadne z tych rozwiązań nie było jednak stosowane przez stronę powodową jako wykonawcę .

W związku ze złożeniem przez stronę powodową zarzutów do przedmiotowej opinii , biegły z zakresu budownictwa dwukrotnie składał opinie uzupełniające (na piśmie oraz ustne wyjaśnienia na rozprawie w dniu 31 maja 2016 roku) , odnosząc się w nich szczegółowo do podniesionych w pismach procesowych zastrzeżeń .

W sytuacji , gdy opinia biegłego sądowego była jednoznaczna i przekonywująca, nie było potrzeby weryfikowania wniosków w niej zawartych opinią innego biegłego . Potrzeba powołania innego biegłego nie może bowiem wynikać z samego niezadowolenia strony z wniosków dotychczasowej opinii, ale musi być powodowana jej brakami w zakresie logicznego i jasnego przedstawienia toku rozumowania prowadzącego do sformułowanych w niej wniosków (zob. wyrok Sądu Naj. z dnia 24 maja 2005 roku , V CK 659/04 , Lex nr 180821) . Godzi się w tym miejscu zauważyć , iż strona powodowa po złożeniu przez biegłego ustnych wyjaśnień (na rozprawie w dniu 31 maja 2016 roku) nie składała wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego .

Pozbawiony uzasadnionych podstaw był także zarzut procesowy naruszenia przepisu art. 328 § 2 k.p.c. Zarzut naruszenia przepisu art. 328 § 2 k.p.c. może być skutecznie zgłoszony tylko w tych wyjątkowych wypadkach , kiedy treść uzasadnienia orzeczenia całkowicie uniemożliwia dokonanie oceny toku wyводу , który doprowadził do wydania orzeczenia , co powoduje że zaskarżone orzeczenie uchyla się spod kontroli apelacyjnej . Tylko bowiem w tym wypadku powyższe uchybienie może być uznane za mogące mieć wpływ na wynik sprawy (zob. wyrok Sądu Naj. z dnia 3 lutego 2012 roku , I UK 290/11 , Lex nr 1241559) .

Uzasadnienie do zaskarżonego wyroku zawiera wszystkie niezbędne elementy wymienione w przepisie art. 328 § 2 k.p.c. , w tym również wyjaśnienie podstawy prawnej orzeczenia z przytoczeniem przepisów prawa .

Ponieważ zarzuty wymierzone w podstawę faktyczną orzeczenia okazały się niezasadne , Sąd Okręgowy dzieląc ustalenia faktyczne Sądu I instancji przyjął je za własne .

W stanie faktycznym sprawy powyżej zaprezentowanym , pomimo przyjęcia , że strona powodowa pozostawała – do dnia 6 grudnia 2012 roku – w zwłoce w oddaniu przedmiotu umowy (co stanowi podstawową przesłankę powstania roszczenia o zapłatę kary umownej : zob. między innymi : wyrok Sądu Naj. z dnia 8 lipca 2004 roku , IVCK 583/03 , Lex nr 137571 i wyrok Sądu Naj. z dnia 6 października 2010 roku , II CSK 180/10 , Lex nr 970070) , brak było podstaw do uznania , że strona pozwana złożyła skuteczne oświadczenie o potrąceniu przysługującej jej wierzytelności z tytułu kary umownej .

Sąd I instancji trafnie - z powołaniem się na przepis art. 498 § 1 k.c. – wskazał , iż dopuszczalność (skuteczność) potrącenia uzależniona jest od współistnienia ustawowo określonych przesłanek , do których należą : wzajemność wierzytelności , jednorodzaowość świadczeń , wymagalność wierzytelności i zaskarżalność wierzytelności . Należy jednak zgodzić się ze stroną apelującą , iż w stanie faktycznym sprawy , Sąd Rejonowy z naruszeniem przepisu art. 498 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c. – błędnie przyjął istnienie wszystkich wymienionych przesłanek , a w szczególności przesłanki wymagalności wierzytelności .

Wymagalność wierzytelności - odnoszona do wierzytelności aktywnej (tj. do wierzytelności tego podmiotu , który dokonuje potrącenia) - oznacza taki stan rzeczy , w którym powstaje możliwość dla wierzyciela , żądania od dłużnika ,

by spełnił on świadczenie . O wymagalności należy mówić dopiero wtedy , gdy dojdzie do zderzenia obowiązku spełnienia świadczenia z możliwością przymusowego wyegzekwowania go przez wierzyciela . Tak więc wymagalność to taki stan wierzytelności , który pozwala wierzycielowi zmusić dłużnika , w sposób dyskrecjonalny i natychmiastowy do spełnienia świadczenia . Wymagalność następuje z upływem terminu do spełnienia świadczenia . Dla ustalenia terminu spełnienia świadczenia podstawowe znaczenie ma przepis art. 455 k.c. , który stanowi , iż jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika

z właściwości zobowiązania , to świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania . Ze względu na sposób oznaczenia terminu spełnienia świadczenia , rozróżnia się zobowiązania terminowe i bezterminowe .

W zobowiązaniach terminowych , termin spełnienia świadczenia jest wprost oznaczony lub przez czynność prawną , ustawę , orzeczenie sądu , bądź też przez decyzję administracyjną . Z kolei za zobowiązania bezterminowe uważa się takie zobowiązania , których termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania i jest uzależniony od wyrażenia woli przez wierzyciela , poprzez złożenie przez niego stosownego oświadczenia woli . W takim zobowiązaniu świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika przez wierzyciela (zob. M. Pyziak - Szafnicka : System prawa prywatnego , Prawo zobowiązań – część ogólna , T. 6 , Wyd. C.H. Beck , INP PAN Warszawa 2009 , str. 1120 – 1122 ; E. Gniewek , P. Machnikowski : Kodeks cywilny – Komentarz , Wyd. C.H. Beck , Wyd. 7 , 2016 , Legalis , komentarz do art. 498 ; por. również uzasadnienie do uchwały Sądu Naj. z dnia 5 listopada 2014 roku , III CZP 76/14 , Legalis) .

W orzecznictwie przyjmuje się , że zastrzeżenie kary umownej nie rodzi zobowiązania , z właściwości którego wynikałby określony termin spełnienia świadczenia . Nie ma bowiem wystarczających podstaw do twierdzenia , że świadczenie kary umownej powinno nastąpić niezwłocznie po naruszeniu powinności kontraktowych . Przeciwnie uważa się , że jeżeli strony w zawartej umowie nie oznaczyły terminu spełnienia świadczenia z tytułu kar umownych , to zobowiązanie takie ma charakter bezterminowy . Tym samym dla wymagalności roszczenia z tytułu kary umownej konieczne jest – stosownie do treści art. 455 k.c. – wezwanie dłużnika przez wierzyciela do spełnienia świadczenia , który dopiero od tego momentu zobowiązany będzie do niezwłocznego spełnienia świadczenia . Wynika to stąd , że potrącenie jest sposobem wykonania zobowiązania połączonym z zaspokojeniem wierzyciela i stanowi surogat rzeczywistego spełnienia świadczenia , pełniąc nie tylko funkcję zapłaty , ale i funkcję egzekucji (zob. powołaną wyżej uchwałę Sądu Naj. z dnia 5 listopada 2014 roku , III CZP 76/14 ; wyrok Sądu Naj.

z dnia 30 czerwca 2011 roku , III CSK 282/10 – nie publikowany oraz wyrok Sądu Apel. w Gdańsku z dnia 13 marca 2014 roku , V ACa 54/14 , Lex nr 1489056) .

W postanowieniach umownych poświęconych karom umownym , zawartym

w § 13 umowy z dnia 9 lipca 2012 roku , strony nie określiły terminu zapłaty kar umownych , w tym również kary umownej przysługującej stronie pozwanej z tytułu nieterminowego wykonania robót . W § 13 ust. 1 pkt 2 umowy oznaczono jedynie sposób wyliczenia kary umownej , którą wykonawca będzie zobowiązany do zapłaty w przypadku nieterminowego wykonania robót . Kara umowna miała stanowić 0,1% wynagrodzenia określonego w § 7 ust. 1 umowy – za każdy dzień zwłoki w oddaniu przedmiotu umowy . Jak stąd wynika zobowiązanie z tytułu kary umownej zastrzeżonej na rzecz strony pozwanej miało charakter bezterminowy , a co za tym idzie , aby wierzytelność z tytułu kary umownej mogła spełniać wyrażoną w art. 498 § 1 k.c. przesłankę wymagalności , konieczne było wezwanie dłużnika (strony powodowej) do zapłaty .

Materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie potwierdza faktu wezwania strony powodowej do spełnienia świadczenia z tytułu kary umownej . Tymczasem , to strona pozwana zgłaszając zarzut potrącenia obowiązana była wykazać przesłanki

z art. 498 § 1 k.c. , w tym fakt przysługiwania jej w stosunku do strony powodowej wymagalnej wierzytelności z tytułu kary umownej (zob. wyrok Sądu Apel. w Łodzi

z dnia 17 grudnia 2014 roku , I ACa 869/14 , Legalis) .

Strona pozwana podnosząc w odpowiedzi na pozew zarzut potrącenia przysługującej jej wierzytelności z tytułu kary umownej w wysokości 14.148 zł powołała się na czynność prawną o charakterze materialnoprawnym , tj. na fakt

złożenia w piśmie z dnia 7 stycznia 2013 roku (które dotarło do strony powodowej) oświadczenia o potrąceniu wierzytelności z tytułu kary umownej , które – w jej ocenie - doprowadziło do umorzenia wierzytelności przysługującej stronie powodowej
o zapłatę części wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane .

Istotnie w piśmie z dnia 7 stycznia 2013 roku , strona pozwana powołując się na zwłokę w wykonaniu umowy z dnia 9 lipca 2012 roku poinformowała stronę powodową o naliczeniu – stosownie do § 13 ust. 1 pkt 2 umowy – kary umownej w wysokości 14.148 zł oraz podała , że kwota ta zostanie potrącona z należności wykonawcy , tj. wynagrodzenia umownego określonego w § 7 ust. 1 umowy .

Tej treści oświadczenie o potrąceniu nie mogło prowadzić do umorzenia wierzytelności strony powodowej .

Jak już uprzednio zostało powiedziane oświadczenie o potrąceniu wymaga dla swej skuteczności , by przedstawiona do potrącenia wierzytelność była wymagalna w czasie złożenia oświadczenia o potrąceniu oraz dotarcia jego treści do wiadomości dłużnika wierzytelności . Wierzytelność z tytułu kary umownej mogła uzyskać stan wymagalności na skutek wezwania dłużnika – stosownie do treści art. 455 k.c. – do zapłaty . Brak przesłanki wymagalności wierzytelności (roszczenia) jest nie tylko przeszkodą do złożenia oświadczenia o potrąceniu , ale pociąga za sobą także bezskuteczność zarzutu potrącenia zgłoszonego w toku postępowania sądowego (zob. postanowienie Sądu Naj. z dnia 4 lutego 1998 roku , III CK 346/97 , OSNC z 1998 roku , Z. 9 , poz. 147 i wyrok Sądu Apel. w Katowicach z dnia 24 kwietnia 2015 roku , I ACa 744/14 , Lex nr 1682850 ; por. również M. Pyziak - Szafnicka : Potrącenie w prawie cywilnym , Zakamycze 2002 , str. 104 i 108) .

W orzecznictwie wyjaśniono , że samo przedstawienie wierzytelności do potrącenia (złożenie oświadczenia o potrąceniu) nie zawiera w sobie jednocześnie elementu wezwania dłużnika do zapłaty , gdyż zastosowanie takiego swoistego „skrót” prawnego nie znajduje usprawiedliwienia w ustawie . Tak więc nie można przyjąć , że oświadczenie o potrąceniu kreuje jednocześnie stan wymagalności wierzytelności . Co więcej w orzecznictwie wyrażono pogląd , zgodnie z którym wierzytelność nie uzyskuje wymagalności nawet na skutek doręczenia dłużnikowi faktury . Dla wywołania skutku z art. 455 k.c. konieczne jest umieszczenie na fakturze dodatkowej wzmianki zawierającej wezwanie do zapłaty (zob. wyrok Sądu Naj. z dnia 16 grudnia 2015 roku , IV CSK 141/15 , Legalis ; uchwałę Sądu Naj. z dnia 19 maja 1992 roku , III CZP 56/92 , z glosą K. Korzana , OSP z 1994 roku , Z. 3 , poz. 48 oraz powołany uprzednio wyrok Sądu Apel. w Łodzi z dnia 17 grudnia 2014 roku , I ACa 869/14) .

Podzielając w pełni przedstawione stanowisko , należy zgodzić się ze stroną apelującą , iż złożone przez stronę pozwaną oświadczenie o potrąceniu wierzytelności z tytułu kary umownej , bez wcześniejszego wezwania strony powodowej do zapłaty , kreującego stan wymagalności wierzytelności było prawnie nieskuteczne i nie mogło prowadzić do umorzenia wierzytelności dochodzonej pozwem .

Wobec nieskuteczności zarzutu potrącenia zasadne było żądanie pozwu zasądzenia od strony pozwanej kwoty 17.378,01 zł , obejmującej kwotę 14.148 zł tytułem nieuregulowanej części wynagrodzenia za roboty budowlane oraz kwotę 3.230,01 zł stanowiącą skapitalizowane odsetki od kwoty 14.148 zł naliczone za okres od dnia 22 lutego do dnia 24 listopada 2014 roku . Strona pozwana nie kwestionowała bowiem faktu nieuregulowanie na rzecz strony powodowej części wynagrodzenia w kwocie 14.148 zł . Utrzymywała jedynie , że wierzytelność z tego tytułu uległa umorzeniu na skutek przedstawienia do potrącenia swojej wierzytelności z tytułu kary umownej .

Tym samym na uwzględnienie zasługiwał wniosek apelacji o zmianę zaskarżonego wyroku , poprzez zasądzenie od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwoty 17.378,01 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 25 listopada 2014 roku do dnia zapłaty .

Uwzględnienie powództwa w całości wymagało również zmiany - zawartego w zaskarżonym wyroku - rozstrzygnięcia o kosztach procesu , przy zastosowaniu wyrażonej w przepisie art. 98 § 1 k.p.c. zasady odpowiedzialności za wynik sprawy . Zasądzona na rzecz strony powodowej kwota 5.286 zł tytułem kosztów procesu obejmuje opłatę od pozwu w kwocie 869 zł , poniesione wydatki na opinię biegłego sądowego w kwocie 2.000

zł oraz wynagrodzenie adwokata wraz z opłatą od pełnomocnictwa w wysokości 2.417 zł (§ 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu) .

Z kolei na podstawie art. 83 ust. 2 w zw. z art. 113 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych należało pobrać od strony pozwanej na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Tarnowie kwotę 1.775,34 zł tytułem poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa wydatków na opinię biegłego sądowego z zakresu budownictwa .

W tym też kierunku podlegał zmianie zaskarżony wyrok – na podstawie art. 386 § 1 k.p.c.

Na uwzględnienie – w części – zasługiwało również zażalenie strony powodowej od postanowienia Sądu Rejonowego w Tarnowie z dnia 1 lipca 2016 roku.

Nie był trafny , podniesiony w zażaleniu zarzut naruszenia przez Sąd I instancji przepisu art. 92 ust. 1 i 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych . Analiza akt nie daje bowiem podstaw do przyjęcia , że biegły sądowy złożył wniosek o przyznanie mu wynagrodzenia oraz zwrotu wydatku , związanych z wykonaniem opinii uzupełniającej z przekroczeniem terminu z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku .

Odmienny wynik sprawy (uwzględnienie powództwa w całości) musiał jednak prowadzić do zmiany punktu III zaskarżonego postanowienia w kierunku nakazania pobrania kwoty 218,36 zł - wyłożonej tymczasowo przez Skarb Państwa tytułem wydatku na opinię uzupełniającą biegłego z zakresu budownictwa - od strony pozwanej . Podstawę do wydania tej treści orzeczenia stanowiły przepisy art. 83 ust. 2 w zw. z art. 113 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych .

W tej części zażalenie strony powodowej podlegało uwzględnieniu – w oparciu o przepis art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c. , a dalej idące zażalenie zostało oddalone , po myśli art. 385 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c.

O kosztach postępowania odwoławczego , Sąd II instancji orzekł również na podstawie art. 98 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. Koszty postępowania odwoławczego obejmowały : opłatę od apelacji w kwocie 869 zł , wynagrodzenie adwokata za postępowanie apelacyjne w kwocie 2.400 zł (§ 2 pkt 5 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie) oraz połowę kosztów postępowania zażaleniowego w kwocie 80 zł (opłata od zażalenia w kwocie 40 zł + wynagrodzenie adwokata w kwocie 120 zł : 2) .