

Sygn. akt I ACa 1008/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 kwietnia 2017 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Mirosława Gołuńska
Sędziowie:	SSA Artur Kowalewski SSO del. Tomasz Sobieraj (spr.)
Protokolant:	sekr.sądowy Karolina Baczmaga

po rozpoznaniu w dniu 26 kwietnia 2017 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa M. S.

przeciwko B. C. (1) i Gminie D.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 6 października 2015 roku, sygn. akt VIII GC 144/15

I. oddala obie apelacje,

II. zasądza solidarnie od pozwanych B. C. (1) i Gminy D. na rzecz powódki M. S. kwotę 2700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Artur Kowalewski Mirosława Gołuńska Tomasz Sobieraj

Sygn. akt I ACa 1008/16

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 6 października 2015 roku (sygn. VIII GC 144/15) wydanym w sprawie z powództwa M. S. przeciwko B. C. (1) i Gminie D. o zapłatę Sąd Okręgowy w Szczecinie:

- w punkcie pierwszym zasądził od pozwanych B. C. (1) i Gminy D. solidarnie na rzecz powódki M. S. kwotę 79.168,95 złotych z ustawowymi odsetkami, które bieżą dla pozwanej B. C. (1) od dnia 22 września 2014 roku, dla pozwanej Gminy D. od dnia 24 października 2014 roku,

- w punkcie drugim oddalił powództwo przeciwko Gminie D. w pozostałym zakresie,
- w punkcie trzecim zasądził solidarnie od pozwanych na rzecz powódki kwotę 7.576 złotych tytułem kosztów procesu.

Sąd Okręgowy oparł powyższe rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:

Pozwana B. C. (1) prowadzi działalność gospodarczą o nazwie (...), zaś przedmiotem tej działalności jest świadczenie usług związanych z zagospodarowaniem terenów zieleni.

W dniu 14 czerwca 2013 roku B. C. (1) zawarła z Gminą D. umowę o roboty budowlane nr (...) W ramach wymienionej umowy Gmina D. zleciła B. C. (1) wykonanie zadania pod nazwą „Budowa boiska w S.”. Strony ustaliły termin rozpoczęcia prac na dzień przekazania placu budowy, termin zakończenia realizacji zadania ustalono na 30 czerwca 2014 roku. Przedstawicielem Gminy na budowie został F. G. Inspektor Urzędu Gminy D.. W § 10 strony zawarły zapis, że zleceniu podwykonawcom podlegają określone roboty, w tym również wykonanie boiska wielofunkcyjnego o nawierzchni poliuretanowej. Pozwana B. C. (1) wskazała, że ponosi wobec Gminy pełną odpowiedzialność za roboty, które wykonuje przy pomocy podwykonawców. Strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie przedmiotu umowy, przewidziały karę umowną, m.in. za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy. W dniu 30 czerwca 2014 roku strony zawarły aneks, którym zmieniły brzmienie §10 ust. 1 w zakresie wskazania zakresu robót, które mogą być przekazane podwykonawcom. B. C. (1) poinformowała Gminę D. o umowie przelewu wierzytelności wynikających z umowy z dnia 14 czerwca 2013 roku na rzecz (...) Bank S.A. W dniu 4 lipca 2013 roku Gmina D. przekazała B. C. (1) teren budowy.

W dniu 16 czerwca 2014 roku M. S. zawarła z B. C. (1) umowę nr (...), której przedmiotem było wykonanie przez powódkę montażu nawierzchni poliuretanowej boiska wielofunkcyjnego o powierzchni 613 m⁽²⁾ wraz z malowaniem linii. Umowa miała zostać wykonana w miejscowości S. zgodnie z projektem budowlanym pt. „Budowa boiska w S., Gmina D.”. Strony ustaliły, że termin rozpoczęcia wykonywania przedmiotu umowy rozpocznie się z dniem podpisania przez wykonawcę protokołu przekazania podbudowy boisk wraz z osadzonymi tulejami wyposażenia sportowego. Termin końcowy strony ustaliły na 10 dni od rozpoczęcia prac na należycie przygotowanej podbudowie. Za wykonanie prac objętych umową strony uzgodniły wynagrodzenie w kwocie 64.365,00 złotych netto, tj. 79.168,95 złotych brutto, zaś termin jego zapłaty został ustalony na 30 dni od dostarczenia faktury z bezusterkowym protokołem odbioru do siedziby B. C. (1). Strony ustaliły również, że po wykonaniu umowy zostanie wystawione polecenie zapłaty do Gminy D.. Strony uzgodniły procedurę związaną z odbiorem wykonanych robót. W § 10 przewidziano kary umowne, m.in. za opóźnienie z przyczyn leżących po stronie wykonawcy w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,5 % wynagrodzenia ryczałtowego brutto za każdy dzień opóźnienia z winy wykonawcy. W dalszej części postanowień umowy wskazano, że zamawiający powierza obowiązki kierownika budowy T. C., jako osobie uprawnionej do kontaktów z wykonawcą, zaś kierownikiem budowy powódki został M. C..

Powyzsza umowa została przekazana przez B. C. (1) Gminie D. w dniu 18 czerwca 2014 roku. B. C. (1) zwróciła się do Gminy o akceptację powódki jako podwykonawcy boiska wielofunkcyjnego o nawierzchni poliuretanowej z malowaniem linii. Pismem z dnia 30 czerwca 2014 roku Gmina nie wyraziła zgody na wykonanie montażu nawierzchni przez powódkę, wskazując, że B. C. (1) zgłosiła wcześniej innego podwykonawcę i Gmina wyraziła już zgodę. Pomiędzy Gminą D. a B. C. (1) prowadzona była korespondencja dotycząca wyrażenia zgody przez Gminę na wykonywanie robót przez powódkę. Ostatecznie w dniu 11 lipca 2014 roku Gmina D., powołując się na zgłoszenie podwykonawcy z dnia 18 czerwca 2014 roku, uzupełnione w dniu 11 lipca 2014 roku, zaakceptowała powódkę jako podwykonawcę prac w części wykonania boiska wielofunkcyjnego o nawierzchni poliuretanowej.

Pismem z dnia 30 czerwca 2014 roku B. C. (1) zwróciła się do Gminy D. o przedłużenie terminu realizacji umowy do końca lipca 2014 roku. Wskazała, że przystępując do realizacji zadania nie była w stanie przewidzieć

ponadnormatywnych opadów deszczu. Jako przyczynę opóźnienia wskazała również wadliwie wykonane badania geotechniczne i konieczność wymiany gruntu oraz roboty dodatkowe.

Powódka nie przystąpiła do wykonywania robót niezwłocznie po zawarciu umowy z uwagi na nieprzygotowanie przez pozwaną B. C. (1) podbudowy boiska. Na budowę powódka zwiozła materiały potrzebne do wykonania prac. Materiały zostały złożone na powierzchni 10-12 m² trawnika przy boisku. Był to granulat w big bagach. Zostały również przywiezione folie potrzebne przy układaniu ostatniej warstwy nawierzchni poliuretanowej.

Jeszcze przed zawarciem przez strony umowy, w dniu 6 czerwca 2014 roku, została sporządzona notatka, w której inspektor nadzoru wskazał kierownikowi budowy pozwanej na nieprawidłowości dotyczące nawierzchni pod boisko wielofunkcyjne. Wskazano m.in., że na nawierzchni znajdują się otoczaki i frakcje łamane powyżej przyjętej wielkości, nawierzchnia nie jest równa, nie dostarczono wyników zagęszczenia, nie dostarczono deklaracji zgodności na kruszywo. Inspektor nadzoru umieścił w dzienniku budowy zapis, że nie przedstawiono wyników badań zagęszczenia warstwy boiska wielofunkcyjnego. Pismem z dnia 24 czerwca 2013 roku B. C. (1) wezwała powódkę do rozpoczęcia prac związanych z realizacją boiska. Podniosła, że powódka nie przejęła placu budowy, pomimo że pracownicy powódki pojawili się na placu budowy w dniu 17 czerwca 2014 roku i stwierdzili właściwe wykonania podbudowy. W dniu 27 czerwca 2014 roku pomiędzy inwestorem a wykonawcą spisany został protokół robót zanikowych. Nie doszło do odebrania przez inwestora podbudowy pod nawierzchnię poliuretanową. Przedstawiciel Gminy wskazał, że po usunięciu usterek warstwa winna być ponownie zgłoszona do odbioru. W tym samym dniu pozwana B. C. (1) wezwała powódkę do realizacji umowy. W dniu 8 lipca 2014 roku inspektor nadzoru po dokonanej kontroli sporządził notatkę służbową, w której m.in. stwierdził, że na boisku wielofunkcyjnym nie są prowadzone dalsze prace-warstwy nie zgłoszono do ponownej kontroli. W dniu 15 lipca 2014 roku pozwana B. C. (1) wezwała powódkę do zakończenia prac na budowie boiska pod rygorem wypowiedzenia umowy i obciążenia powódki kosztami związanymi z wprowadzeniem wykonawcy zastępczego. W tym samym dniu pełnomocnik pozwanej B. C. (1) w piśmie skierowanym do powódki wskazał, że pozwana wyraża zdziwienie zastrzeżeniami powódki do podbudowy. Wskazał, że pozwana nie może odpowiadać za uszkodzenia oraz zniszczenia przekazanego terenu. Pełnomocnik wezwał powódkę do zakończenia prac. W dniu 20 lipca 2014 roku doszło do spotkania przedstawiciela inwestora i wykonawcy na budowie. Spotkanie odbyło się z inicjatywy R. N. (1). Gminę D. reprezentował J. S. - inspektor do spraw zieleni. Ze spotkania sporządzono notatkę, w której wskazano, że odbiór robót związanych z przygotowaniem podbudowy pod nawierzchnię poliuretanową zostanie przeprowadzony po uzgodnieniu z inspektorem nadzoru w ciągu najbliższych dni. W notatce zawarto uwagę o braku dziennika budowy. J. S. stwierdził, że podbudowa jest za wysoka, gdyż nie pozostawiono przestrzeni 45 mm na położenie warstwy poliuretanowej, co było konieczne aby warstwa ta nie wychodziła za obrzeża. Odbiór podbudowy pod nawierzchnię poliuretanową nastąpił w dniu 23 lipca 2014 roku z udziałem przedstawiciela Gminy - J. S. i przedstawiciela pozwanej R. N. (1). Roboty zostały odebrane przez Gminę z uwagami dotyczącymi pozostawionej wolnej przestrzeni od płaszczyzny podbudowy do poziomu górnego obrzeży i zagęszczenia podbudowy i usuwania lub nie żwiru. Podano, że na powyższe winien uzgodnić wykonawca z podwykonawcą. Wskazano, że ustalenia te wykonawca przekaże podwykonawcy. Zarzucono wykonawcy brak dostępu do dziennika budowy. Pismem z dnia 23 lipca 2014 roku skierowanym przez powódkę do B. C. (1) wskazano, że w dniu 22 lipca 2014 roku trwały prace naprawcze podbudowy, i że ze wstępnych oględzin wynika, że podbudowa została wykonana w sposób umożliwiający dalsze prace. Powódka wezwała pozwaną B. C. (1) do przekazania placu budowy w dniu 24 lipca 2014 roku. Do pisma powódka dołączyła protokół przekazania placu budowy oraz aneks do umowy zawierający datę rozpoczęcia robót jako datę przejścia placu budowy. M. S. w mailu przesłanym do pozwanej B. C. (1) o godzinie 14:03 wskazała, że wprowadzenie wykonawstwa zastępczego przez pozwaną w sytuacji, gdy podbudowa została wykonana należycie, co potwierdziła przedstawiciel Gminy, byłoby bezpodstawne. Wskazano, że na możliwość rozpoczęcia montażu nawierzchni powódka oczekuje od czerwca. Powódka podała, że w rejon budowy został dostarczony materiał budowlany i sprzęt, brakuje tylko zgodnego z umową przekazania placu budowy. Powódka wezwała pozwaną B. C. (1) do przekazania placu budowy.

Teren budowy został przekazany powódce protokolarnie w dniu 23 lipca 2014 roku. Przedstawiciel wykonawcy wskazał w treści protokołu, że wykonawca zgłosił, że podbudowa została doprowadzona do żądanych parametrów. Po

23 lipca 2014 roku powódka rozpoczęła wykonywanie robót. W dniu 29 lipca 2014 roku inspektor nadzoru dokonał oględzin placu budowy i stwierdził, że podłoże, na którym wykonywana jest nawierzchnia nie jest równe. Inspektor nadzoru ustalił z kierownikiem robót powódki podjęcie działań mających na celu zniwelowanie nierówności podłoża. Brygadzista podwykonawcy poinformował przedstawiciela Gminy, że aby wyrównać podłoże podwykonawca planuje położyć grubszą warstwę granulatu SBR. Następnie na tak przygotowaną warstwę podwykonawca miał nałożyć natrysk EPDM o grubości 2-3 mm. Podwykonawca zobowiązał się przygotować warstwę ET do odbioru na dzień 31 lipca 2014 roku. W dniu 1 sierpnia 2014 roku kierownik budowy zgłosił inspektorowi do odbioru warstwę SBR. Powódka zrealizowała prace w terminie wynikającym z umowy. Po zakończeniu prac usunęła z terenu budowy folię.

W dniu 4 sierpnia 2014 roku pozwana B. C. (1) skierowała do Gminy D. pismo zgłaszając gotowość wszystkich wykonanych robót do odbioru. Prace powódki były wówczas zakończone. W tym samym dniu pozwana B. C. (1) skierowała do powódki pismo, w którym wskazała, że pracownicy powódki składowali na terminie budowy materiały, co spowodowało uszkodzenie trawnika, nawierzchni z polbruku i parkingu z kamienia łamanego. Pozwana wezwała powódkę do odtworzenia uszkodzonej nawierzchni. W dniu 18 sierpnia 2014 roku przedstawiciele inwestora i działający w imieniu wykonawcy R. N. (1) przystąpili do odbioru wykonanych robót. Strony sporządziły protokół nr (...). Komisja nie dokonała odbioru końcowego z uwagi na nieuporządkowanie terenu budowy, nie zakończenie robót w całości, nie przekazanie dokumentacji powykonawczej, nieobecność kierownika budowy i umocowanego przedstawiciela wykonawcy w trakcie wykonywania czynności odbiorowych. Odstąpiono od czynności odbiorowych i wyznaczono termin kontynuowania odbioru na dzień 22 sierpnia 2014 roku celem uzupełnienia przez wykonawcę braków i uporządkowania terenu budowy. W trakcie oględzin wykonanych robót sporządzona została dokumentacja fotograficzna, która została opisana przez przedstawiciela Gminy. Odnosząc się do pasa trawy przy boisku wielofunkcyjnym wskazano na nierówności, nieporośnięte place, nierównomierny wzrost, nieusunięte chwasty. Podano, że stan nawierzchni potwierdza, że wykonawca nie wykonał poprawnie warstwy vegetacyjnej i nienależycie wykonał pielęgnację. Opisując stan boiska wielofunkcyjnego inwestor wskazał na niejednolity spadek nawierzchni, co świadczy o niepoprawnym wykonaniu podłoża. Wskazano, że nawierzchnia posiada usterki do usunięcia i wady trwale umożliwiające eksploatację. Na dokumentacji fotograficznej utrwalono, a następnie opisano wady w postaci braku spadku, nierówności powierzchni, wody w tulei słupków, braku odpływu i braku dekla w natryskiem poliuretanowym. Nie zgłaszano uwag, co do jakości samej nawierzchni - warstwy poliuretanowej wykonanej przez powódkę. W dniu 22 sierpnia 2014 roku doszło do spisania protokołu odbioru końcowego przedmiotu umowy. W odbiorze wzięli udział przedstawiciele Gminy D., przedstawiciele pozwanej B. C. (1) oraz powódka i M. C.. W protokole wskazano, że zakres rzeczowy robót budowlanych, montaż urządzeń sportowych z zagospodarowaniem wykonano w całości zgodnie z umową, lecz z usterkami i wadami dającymi się usunąć oraz wadami niemożliwymi do usunięcia lecz umożliwiającymi użytkowanie. Wskazano, że wady i usterki oraz niedoróbki wyszczególnione zostały w protokole częściowego odbioru robót. W protokole potwierdzono, że wykonawca zlecił podwykonawcy wykonanie, za zgodą zamawiającego, nawierzchni z tworzywa sztucznego na boisku wielofunkcyjnym. Wykonawca zobowiązał się usunąć wady usuwalne i usterki do dnia 27 sierpnia 2014 roku. W uwagach wskazano, że wykonawca nie przekazał zamawiającemu dekli na tuleje do słupków boiska wielofunkcyjnego. Gmina D. zgłosiła uwagi do prac wykonywanych przez B. C. (1). Gmina negocjowała m.in. jakość desek na siedziska ławek, zwracała uwagę na brak jednorodności powierzchni trawiastych, miała uwagi do nawierzchni parkingu szutrowego uszkodzonego przez samochody. Powódka usuwała zanieczyszczenia z trawnika poprzez jego zgrabienie, nawiezenie czarnoziemu i dosianie trawy.

W dniu 22 sierpnia 2014 roku powódka wystawiła fakturę na kwotę 79.168,95 złotych brutto obejmującą kwotę wynagrodzenia umówionego za wykonanie nawierzchni. Termin zapłaty został wyznaczony na dzień 21 września 2014 roku. Faktura została doręczona pozwanej B. C. (1).

Pismem z dnia 28 sierpnia 2014 roku B. C. (1) wskazała Gminie D., że wszelkie należności wynikające z wykonania umowy są objęte cesją płatności z (...) Bankiem i należy je wysyłać na podane konto. B. C. (1) podała, że nie wyraża zgody na zapłatę przez Gminę na rzecz podwykonawców, m. in. na rzecz powódki i wskazała, że zamierza nałożyć na podwykonawców kary umowne za nierzetelne/nieterminowe wykonanie umowy. W dniu 3 września 2014 roku

Gmina D. odesłała powódce fakturę VAT nr (...). Wskazano, że Gmina nie jest zobowiązana do zapłaty, gdyż do zapłaty zobowiązana jest B. C. (1), która po wykonaniu umowy wystawi polecenie zapłaty do Gminy. Gmina poinformowała powódkę, że w dniu 28 sierpnia 2014 roku otrzymała pismo od B. C. (1), w którym zakazano zapłaty na rzecz powódki. W tym samym dniu Gmina D. wezwała B. C. (1) do podania terminu usunięcia wad na boisku trawiastym i terenie fitness. B. C. (1) skierowała pismo do powódki wzywając ją do usunięcia usterek poprzez rekultywację trawnika. Pozwana wskazała również, że boisko wielofunkcyjne posiada niejednolity spadek nawierzchni, niezgodny z projektowanym. Pozwana wezwała powódkę do pisemnego ustosunkowania się do dnia 4 września 2014 roku do stwierdzonych wad i uzgodnienia terminu i sposobu wykonania usterek usuwalnych. Uwagi do prac powódki wniósł R. N. (1) w piśmie z dnia 10 września 2014 roku.

W dniu 11 września 2014 roku Gmina D. wystawiła notę obciążeniową, w której obciążyła pozwaną B. C. (1) kwotą 67.660,00 złotych za 34 dni opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy. W dniu 25 września 2014 roku Gmina D. złożyła oświadczenie o potrąceniu swojej wierzytelności z wierzytelnością pozwanej B. C. (1) przysługującej wobec Gminy D. z tytułu wynagrodzenia w wysokości 182.382,27 złotych Gmina wskazała, że do zapłaty na rzecz B. C. (1) pozostaje kwota 114.722,27 złotych, która zostaje przekazana na rzecz (...) Bank S.A.. Gmina nie obciążyła pozwanej B. C. (1) karami umownymi z tytułu nieprawidłowego wykonania podłoża na boisku wielofunkcyjnym. W dniu 16 września 2014 roku R. N. (1) ponownie wezwał powódkę do przystąpienia do usuwania wad, usterek i zniszczeń. W dniu 10 września 2014 roku księgową pozwanej B. C. (1) odesłała powódce fakturę wskazując, że powodem odesłania jest brak protokołu odbioru końcowego. W dniu 19 września 2014 roku doszło do spisania protokołu potwierdzenia usunięcia usterek i wad nr (...). W protokole zostały ujęte uwagi inwestora. Stwierdzono nieusuwanie usterek przez pozwaną m.in. na boisku trawiastym, niedokonanie naprawy ławek i siedzisk, zarzucono, że nawierzchnia szutrowa nadal jest nie wyrównana. Uwaga dotyczące boiska wielofunkcyjnego odnosiła się do braku zaślepionych tulei. Na boisku wielofunkcyjnym po wyjęciu słupków powstały otwory, które należało zakryć tulejami. Do kupna tulei zobowiązana była B. C. (1). Pozwana nie wywiązała się z tego obowiązku i Gmina kupiła zaślepki.

Pismami z dnia 16 października 2014 roku powódka wezwała pozwanych do zapłaty wynagrodzenia. Pismem z dnia 27 października 2014 roku, stanowiącym odpowiedź na wezwanie do zapłaty B. C. (1) poinformowała powódkę, że zapłata nie może nastąpić z uwagi na niewywiązanie się przez powódkę z obowiązku przedstawienia bezusterkowego protokołu odbioru robót. Pozwana B. C. (1) wskazała, że powódka nie usunęła usterek i uszkodzeń zgłoszonych w protokole usterkowym. Wyzaczyła termin odbioru robót na dzień 4 listopada 2014 roku i wskazała, że pozytywny odbiór będzie podstawą do wystawienia stosownej faktury oraz dokonania rozliczenia. W tym dniu pełnomocnik powódki skierował do B. C. (1) pismo informujące pozwaną, że obecny na spotkaniu przedstawiciel pozwanej nie był umocowany do dokonywania czynności, podpisywania ustaleń i odmówił podpisania notatki ze spotkania. R. N. (1) nie podpisał protokołu przygotowanego przez powódkę, gdyż istniał spór, co do terminu rozpoczęcia prac. Pozwana B. C. (1) stała na stanowisku, że pracownicy powódki przejęli teren budowy w czerwcu- po podpisaniu umowy. Pozwana przygotowała jednostronny protokół odbioru końcowego usterkowego noszący datę 4 listopada 2014 roku, w którym wskazała na wykonanie przez powódkę wszystkich prac. W protokole zawarto informacje, że prace zostały wykonane z 131-dniowym opóźnieniem i z tego tytułu zostaną naliczone kary umowne, stwierdzono wady i usterki trwałe nie uniemożliwiające użytkowania boiska. Wskazano na nieuporządkowanie terenu budowy i uszkodzenie nawierzchni trawiastej. W odpowiedzi na powyższe pismo pozwana podała, że R. N. (1) posiadał wszelkie umocowania, zaś do odbioru nie doszło, gdyż powódka odmówiła podpisania dokumentu potwierdzającego stan faktyczny zrealizowanych prac. Wyzaczyła powódce termin na usunięcie wad i usterek do dnia 20 listopada 2014 roku. Wskazała, że brak protokołu odbioru i nieusuwanie usterek powoduje pozostawanie powódki w opóźnieniu w realizacji zadania, co skutkuje naliczaniem kar umownych. W dniu 7 stycznia 2015 roku pełnomocnik powódki wystosował do B. C. (1) pismo, w którym wskazał, że R. N. (1) odmówił udziału w czynnościach odbiorowych, zaprzeczył, aby do pisma załączony został protokół odbioru. Podniósł, że pozwana nie wskazała, jakie wady występują w przedmiocie umowy. W dniu 9 lutego 2015 roku pozwana B. C. (1) wystawiła notę księgową nr (...) opiewającą na kwotę 83.108,68 złotych W nocie wskazała, że na wymienioną kwotę składa się kwota 15.833,79 złotych tytułem obniżenia wartości przedmiotu umowy o 20 %, 38.000,64 złotych za nieterminową realizację zadania za 96 dni opóźnienia, 3.000 złotych za wykonawstwo zastępcze oraz 26.274,25 złotych tytułem odszkodowania uzupełniającego. Następnie w dniu 16

lutego 2015 roku pozwana potrąciła wierzytelność wynikającą z noty z wierzytelnością powódki z tytułu wynagrodzenia za wykonane prace. W dniu 18 lutego 2015 roku pozwana B. C. (1) wystawiła obciążającą powódkę notę księgową na kwotę 13.458,56 złotych dotyczącą zwiększenia obciążenia powódki karami umownymi za dodatkowe 34 dni opóźnienia.

R. N. (1) na budowach prowadzonych przez pozwaną B. C. (1) pełni funkcję kierownika budowy. Od drugiej połowy lipca 2014 roku pełnił wymienioną funkcję na budowie w S., zaś w sierpniu i wrześniu 2014 roku był kierownikiem również na innych budowach pozwanej. Z tego tytułu w dniu 31 lipca 2014 roku wystawił fakturę nr (...) obciążając pozwaną należnością w wysokości 7.995,00 złotych za kierowanie budową w miesiącu lipcu 2014 roku, zaś w dniu 31 sierpnia 2014 roku wystawił fakturę nr (...) za kierowanie budowami w sierpniu 2014 roku.

Z tytułu ochrony budowy boiska w (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. wystawiła dwie faktury, tj. fakturę VAT (...) z dnia 31 lipca 2014 roku za miesiąc lipiec na kwotę 8.446,41 złotych oraz fakturę VAT (...) z dnia 31 sierpnia 2014 roku za miesiąc sierpień 2014 roku na kwotę 7.826,49 złotych

Obecnie boisko w S. jest użytkowane przez mieszkańców Gminy D..

W oparciu o powyższe Sąd Okręgowy uznał powództwo przeciwko B. C. (1) za uzasadnione w całości, zaś powództwo przeciwko Gminie D. za niezasadne jedynie w zakresie części odsetek.

Sąd Okręgowy wskazał, że w niniejszym postępowaniu strona powodowa domagała się od pozwanej B. C. (1) wynagrodzenia za wykonane prace budowlane w związku z zawarciem przez strony w dniu 16 czerwca 2014 roku umowy nr (...), której przedmiotem było wykonanie montażu nawierzchni poliuretanowej boiska wielofunkcyjnego w S. Gmina D.. Podstawą prawną żądania jest zatem art. 647 k.c., zaś odpowiedzialność Gminy D. wynika z art. 647 1 § 5 k.c.

Sąd Okręgowy wskazał, że kwestia wykonania przez stronę powodową montażu nawierzchni poliuretanowej boiska wielofunkcyjnego pozostawała poza sporem. Żadna z pozwanych nie kwestionowała bowiem, że powódka wykonała jako podwykonawca B. C. (1) nawierzchnię poliuretanową. Zrealizowanie przedmiotu umowy aktualizowało po stronie powódki prawo do domagania się wynagrodzenia za wykonane prace, które zgodnie z postanowieniem umowy było wynagrodzeniem ryczałtowym i wynosiło 64.365,00 złotych plus VAT.

Sąd Okręgowy wskazał, że pozwana B. C. (1) zanegowała obowiązek zapłaty na rzecz powódki wynagrodzenia powołując się na dokonanie potrącenia. Oświadczenie o potrąceniu zostało złożone przez pozwaną już po doręczeniu odpisu pozwu co miało miejsce w dniu 5 lutego 2015 roku. Pozwana w dniu 16 lutego 2015 roku potrąciła z wierzytelnością powódki swoją wierzytelność w wysokości 83.108,68 złotych, która następnie uległa zwiększeniu o karę umowną za nieuwzględnione dotychczas dni opóźnienia. Ostatecznie do potrącenia została przedstawiona kwota 96.567,24 złotych

Sąd Okręgowy wskazał, że ocena zasadności zgłoszonego przez pozwaną B. C. (1) zarzutu wymagała ustosunkowania się do każdej ze zgłoszonych przez pozwaną do potrącenia wierzytelności.

Po pierwsze, pozwana przedstawiła do potrącenia z wierzytelnością powódki swoją wierzytelność o zapłatę kary umownej za 130 dni opóźnienia w realizacji prac w wysokości 51.459,20 złotych Sąd Okręgowy wskazał, że umowa łącząca strony przewidywała możliwość naliczenia przez pozwaną B. C. (1) kary umownej z opóźnienie z przyczyn leżących po stronie wykonawcy w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,5 % wynagrodzenia ryczałtowego brutto za każdy dzień opóźnienia z winy wykonawcy. Uzasadnieniem prawnym naliczonej kary są art. 483 § 1 k.c. i art. 484 § 1 k.c..

Sąd Okręgowy wskazał, że analiza okoliczności faktycznych związanych z wykonywaniem umowy prowadzi do wniosku, że do opóźnienia, na które powołuje się pozwana nie doszło.

W ocenie Sądu Okręgowego w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i dokonanych ustaleń faktycznych powódka zwolniła się w pełni z obowiązku zapłaty kary umownej. Wskazując na opóźnienie powódki w rozpoczęciu prac pozwana podnosiła, że teren budowy został przez powódkę przejęty niezwłocznie po podpisaniu umowy. Pozwana zwracała uwagę na obecność pracowników powódki na terenie budowy po podpisaniu umowy i rzekome przyznanie przez nich, że podbudowa pod nawierzchnię umożliwia rozpoczęcie prac przez powódkę. Nawet jednak jeżeli doszło do takiej sytuacji, to rozpoczęcie robót przez powódkę było w tym czasie niemożliwe z uwagi na brak odbioru podbudowy przez inspektora nadzoru działającego w imieniu inwestora. Opisane stanowisko pozwanej B. C. (1) pozostawało w sprzeczności z innymi dowodami zgromadzonymi w sprawie. O nieprzygotowaniu przez pozwaną B. C. (1) powierzchni świadczy przede wszystkim notatka służbowa z dnia 6 czerwca 2014 roku, notatka służbowa z dnia 8 lipca 2014 roku, wpisy do dziennika budowy, protokół robót zanikowych z dnia 27 czerwca 2014 roku, notatka służbowa z dnia 20 lipca 2014 roku, protokół robót zanikowych z dnia 23 lipca 2014 roku. Trudno więc zarzucać powódce nieprzystąpienia do robót w sytuacji braku frontu robót, a przede wszystkim braku zgody inwestora na przejście do następnego etapu prac. Sąd Okręgowy wskazał, że wbrew stanowisku prezentowanemu przez B. C. (1) powódka od momentu podpisania umowy była gotowa do rozpoczęcia robót. Przedstawiciele Gminy D. wskazywali, że materiał wcześniej dostarczony był przez pozwaną na plac budowy. Z treści pism kierowanych przez powódkę do B. C. (1) wynika, że powódka była zainteresowana szybkim podjęciem prac po odpowiednim przygotowaniu podbudowy. Tak więc pozbawione podstaw w tej sytuacji były wezwania pozwanej B. C. (1) kierowane do powódki o natychmiastowe rozpoczęcie prac. Nieuzasadnione było również zachowanie pozwanej wzywające powódkę do zakończenia prac w lipcu 2015 roku, kiedy to prace nie zostały jeszcze rozpoczęte, gdyż front robót nie został przez pozwaną w należyty sposób przygotowany. Sąd Okręgowy wskazał, że jedynym dokumentem świadczącym o przejęciu przez powódkę placu budowy jest protokół z dnia 23 lipca 2014 roku. Z jego treści wynika, że plac budowy w tym dniu został przekazany powódce celem rozpoczęcia robót. Reasumując Sąd Okręgowy uznał, że niemożliwe było podjęcie przez powódkę prac po podpisaniu umowy z uwagi na nieprzygotowanie przez pozwaną B. C. (1) podbudowy pod nawierzchnię poliuretanową.

Sąd Okręgowy wskazał, że nie wykazano w niniejszym procesie, że po przejęciu placu budowy przez powódkę doszło do opóźnienia w wykonaniu robót, wręcz przeciwnie, długość prac prowadzonych przez powódkę odpowiadała długości terminu ustalonego w umowie na wykonanie prac. Sąd Okręgowy powołał się na zeznania świadka C. oraz na treść protokołu odbioru częściowego z dnia 18 sierpnia 2014 roku. Sąd Okręgowy zaznaczył, że poza tym w piśmie z dnia 30 czerwca 2014 roku pozwana zwróciła się do Gminy o przedłużenie terminu realizacji inwestycji i wówczas jako przyczynę opóźnienia wskazywała ponadnormatywne opady deszczu, wadliwie wykonane badania geologiczne, konieczność wykonania robót dodatkowych. W każdym razie nie wskazała tam na opieszałość powódki w realizacji powierzonych w czerwcu prac.

Sąd Okręgowy wskazał, że czynności odbiorowe podjęte przez pozwaną Gminę w dniu 18 sierpnia 2014 roku, na podstawie zgłoszenia wykonawcy z dnia 4 sierpnia 2014 roku, wykazały niezakończenie przez pozwaną B. C. (1) całości prac budowlanych, jednak z zawartych w tym dokumencie informacji dotyczących boiska wielofunkcyjnego wynika, że prace na boisku zostały zakończone, zaś uwagi inwestora dotyczyły przede wszystkim niejednolitego spadku nawierzchni. Wada ta nie wiązała się jednak z nieprawidłowym wykonaniem przez powódkę zleconych jej robót, ale z nierównościami podbudowy, którą wykonywała pozwana. Podsumowując Sąd Okręgowy za nieuzasadnione uznał stanowisko pozwanej B. C. (1), że pozwana zakończyła prace dopiero w dniu 4 listopada 2014 roku.

Sąd Okręgowy wskazał, że umowa stron przewidywała możliwość naliczenia kar umownych za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy i osobno za opóźnienie w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze, natomiast pozwana B. C. (1) obciążyła powódkę karami za niewykonanie umowy w terminie, co w świetle dowodów zgromadzonych w sprawie było nieuzasadnione.

Sąd Okręgowy uznał, że nie została również wykazana zgłoszona do potrącenia należność w wysokości 26.274,25 złotych - nazwana przez pozwaną kwotą odszkodowania uzupełniającego. Pozwana ani w odpowiedzi na pozew ani podczas przesłuchania nie wykazała, z czego wynika kwota odszkodowania uzupełniającego. Pozwana w odpowiedzi

na pozew wywodziła, że w związku z opóźnieniem powódki w realizacji prac musiała zapewnić ochronę budowy w miesiącu lipcu i sierpniu 2014 roku oraz poniosła koszty związane z kierowaniem budową w miesiącu lipcu i sierpniu 2014 roku. Suma kwot podanych jako koszty utrzymania budowy i kierowania budowami nie odpowiada kwocie 26.274.25 złotych Sąd Okręgowy wskazał, że jeżeli nawet odszkodowanie uzupełniające obejmuje poniesione przez pozwaną koszty kierowania budową i koszty ochrony, to w żaden sposób nie wykazano, że konieczność poniesienia tych kosztów pozostawała w jakimkolwiek związku z nieprawidłowym wykonywaniem prac przez powódkę. Sąd Okręgowy wskazał, że rozpoczęcie przez powódkę prac dopiero w drugiej połowie lipca nie było związane z opieszałością powódki, ale brakiem przygotowania przez pozwaną odpowiedniej podbudowy. Stąd zarówno potrzeba utrzymywania ochrony na placu budowy i zapewnienia kierownictwa budowy w miesiącu lipcu nie może obciążać pozwaną. Te same uwagi dotyczą poniesienia przez pozwaną B. C. (1) kosztów z tego tytułu w sierpniu 2014 roku. Z protokołów odbioru sporządzonych w miesiącach sierpniu oraz we wrześniu 2014 roku wynika, że wady boiska wielofunkcyjnego polegające na nierównościach nie były jedynymi wadami zgłaszanymi przez Gminę. Tak więc potrzeba utrzymania ochrony placu budowy i kierownika na budowie nie była związana z działalnością powódki na budowie (gdyż swoje prace powódka zakończyła w terminie), ale potrzebą kontynuowania prac i usuwania usterek przez pozwaną.

Sąd Okręgowy wskazał, że nie została również w żaden sposób wykazana zasadność poniesienia kwoty 3.000, złotych przedstawionej do potrącenia jako koszt wykonawstwa zastępczego. Pozwana B. C. (1) wywodziła bowiem, że wobec nieuporządkowania przez powódkę placu budowy zmuszona była do wykonania tych prac na koszt powódki. Nie zostało jednak w niniejszym procesie wykazane, jakie konkretnie czynności podejmowała pozwana w ramach tego wykonawstwa i z czego wynika kwota objęta zarzutem potrącenia (np. w postaci konieczności zamówienia dodatkowego kontenera, czy zatrudnienia pracowników). Poza tym majster budowy powódki wskazał, że czynności związane z porządkowaniem terenu budowy zostały przez powódkę wykonane. Podał on, że tam, gdzie stały big bagi naprawiono nawierzchnię trawiastą, nawieziono czarnoziem, dosiano trawę, zgrabiono teren. Podkreślić należy, że uwagi Gminy dotyczyły nieuporządkowania całego terenu budowy. Zwrócić należy również uwagę, na fakt, że zarzuty inwestora dotyczące jakości trawy dotyczyły takich obszarów jak skarpy, plac fitness, boisko do piłki nożnej (protokół k. 17). Poza tym związane one były raczej z nieprawidłową dbałością o wegetację trawy niż z jej zniszczeniami na skutek prowadzonych prac.

Sąd Okręgowy wskazał, że na kwotę przedstawioną do potrącenia z wierzytelnością powódki złożyła się również kwota 15.833,79 złotych tytułem obniżenia wartości przedmiotu umowy o 20 %. Pozwana B. C. (1) w żaden sposób nie wykazała jednak, z jakich przyczyn obciążyla powódkę wymienioną kwotą i czego ona wynika.

Sąd Okręgowy wskazał, że wadliwe wykonanie robót budowlanych uprawniało pozwaną do skorzystania z uprawnień z rękojmi lub jeżeli na skutek takiego nienależytego wykonania zobowiązania pozwana poniosła szkodę powódka obowiązana jest do jej naprawienia. Pozwana winna jednak była dokonać wyboru, czy oprzeć swoje zarzuty na przepisach ogólnych normujących odpowiedzialność kontraktową (471 i następane k.c.), czy też - nie rezygnując z uprawnień z tytułu rękojmi - dodatkowo dochodzić naprawienia poniesionej szkody. W świetle art. 556 § 1 k.c. wadą jest brak zmniejszający wartość lub użyteczność rzeczy ze względu na cel oznaczony w umowie albo wynikający z okoliczności lub przeznaczenia rzeczy jak również brak właściwości, o których istnieniu zapewniał sprzedawca kupującego a także wydanie rzeczy w stanie niezupełnym. Jeżeli pozwana zamierzała skorzystać z uprawnień z rękojmi zobowiązana była do notyfikacji konkretnych wad, zachowania terminów wynikających z przepisów o rękojmi (zgłoszenia wady niezwłocznie po jej wykryciu) i przede wszystkim wskazania, z którego z uprawnień z rękojmi chce skorzystać. Ze strony pozwanej takie zarzuty sformułowane nie zostały. Również nie została wykazana zaistniała po jej stronie ewentualna szkoda w wysokości wskazanej w omawianym zarzucie potrącenia. Poza tym Sąd Okręgowy wskazał, że przeprowadzone postępowanie dowodowe nie wykazało, że przyczyną nierówności nawierzchni były nieprawidłowo wykonane roboty przez powódkę. Sąd Okręgowy podał, że S. R. jednoznacznie wskazał na nieprawidłowe wykonanie podbudowy. Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że w notatce z dnia 29 lipca 2014 roku wskazano, że podwykonawca czynił starania, aby uzyskać równą powierzchnię stosując większą ilość materiału. Analiza notek służbowych i protokołów odbioru wskazuje, że pozwana B. C. (1) nie prowadziła prac w sposób należyty.

Przedstawiciele Gminy zarówno w trakcie wykonywania robót (np. notatka służbowa z dnia 29 lipca 2014 roku k. 86, jak również po zakończeniu robót) zgłaszali wiele uwag, zastrzeżeń co do jakości robót i porządku na palcu budowy.

Biorąc pod uwagę powyższe, uznając zgłoszony zarzut potrącenia w całości za nieuzasadniony Sąd Okręgowy wskazał, że należało zasądzić od pozwanej B. C. (1) na rzecz powódki kwotę 79.169 złotych z tytułu wykonanych robót budowlanych.

Sąd Okręgowy wskazał, że uzasadnione było również roszczenie powódki skierowane przeciwko Gminie D. jako inwestorowi. Sąd Okręgowy podkreślił, że nie było sporu w niniejszej sprawie co do tego, że inwestor wyraził w sposób czynny zgodę na zawarcie umowy z podwykonawcą. Odnosząc się szczegółowo do roszczenia skierowanego wobec Gminy D. wskazał, że w umowie o roboty budowlane z dnia 14 czerwca 2013 roku zawartej pomiędzy pozwanymi, a ściśle w aneksie nr (...) z dnia 30 czerwca 2014 roku strony umowy postanowiły, że wykonanie boiska wielofunkcyjnego o nawierzchni poliuretanowej zostanie zlecone podwykonawcy. Jak już wskazano powódka została zaakceptowana przez pozwaną Gminę jako podwykonawca robót budowlanych- okoliczność ta wynikała z pisma Gminy D. skierowanego do B. C. (1) i powódki w dniu 11 lipca 2014 roku. Sąd Okręgowy nie miał również wątpliwości, co wykazano powyżej, że prace, które zostały objęte umową, zostały przez powódkę wykonane. Strona pozwana nie zakwestionowała skutecznie jakości wykonanych przez powódkę prac. Z protokołu odbioru końcowego robót wynika, że wady boiska wielofunkcyjnego polegające na nierównościach wynikały z nieprawidłowo przygotowanej podbudowy, a nie z wadliwości robót prowadzonych przez powódkę. Ponadto zarzuty pozwanej w tym zakresie sprowadzały się do twierdzeń o nieodebraniu prac wykonywanych przez generalnego wykonawcę. Ostatecznie jednak - jak wynika z zeznań świadków, to jest przedstawicieli Gminy – inwestycja została zakończona i wydane zostało zezwolenie na użytkowanie obiektu, przy czym pozwana nie wskazała na podjęcie jakichkolwiek działań mających na celu poprawę jakości prac wykonanych przez powódkę czy ich uzupełnienie. Przesłuchani w charakterze świadków pracownicy Gminy wskazali również, że Gmina nie kierowała do generalnego wykonawcy jakichkolwiek roszczeń z tytułu wad przedmiotu umowy a naliczona kara umowna dotyczyła nieterminowego wykonania robót. W tej sytuacji brak protokołu odbioru sporządzonego pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą nie stanowił wystarczającej podstawy do odmowy zapłaty wynagrodzenia przez inwestora.

Z powyższych względów przyjęto, że pozwana Gmina odpowiada za wynagrodzenie należne stronie powodowej w ramach zachodzącej w tym zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora i generalnego wykonawcy.

W zakresie rozstrzygnięcia o odsetkach Sąd Okręgowy wskazał, że co do roszczenia sformułowanego wobec B. C. (1) powódce należne są odsetki od dnia 22 września 2014 roku, zgodnie z żądaniem zawartym w pozwie. Powódka wystawiła fakturę w dniu 22 sierpnia 2014 roku. W fakturze wskazany został 30 - dniowy termin zapłaty, który upływał w dniu 21 września 2014 roku. Od dnia następnego pozwana B. C. (1) pozostawała więc w opóźnieniu z zapłatą należności wskazanej w fakturze.

Sąd Okręgowy wskazał, że brak jest natomiast podstaw od obciążania inwestora odpowiedzialnością za opóźnienie w zapłacie wynagrodzenia, leżącego po stronie generalnego wykonawcy. Art. 647¹ § 5 k.c. nie stanowi bowiem podstawy odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy za opóźnienie spełnienia świadczenia przez wykonawcę obejmującego wynagrodzenie. Sąd Okręgowy wskazał, że w aktach niniejszej sprawy znajduje się wezwanie kierowane do Gminy D. dotyczące roszczenia dochodzonego pozwem wraz z potwierdzeniem nadania Przyjmując zatem, że skoro pismo nadano na pocztę w dniu 17 października 2014 roku to przy standardowym obrocie korespondencji jako wystarczający termin do zapłaty objętej wezwaniem Sąd Okręgowy przyjął 23 październik 2014 roku, który to termin został wskazany w piśmie jako termin zapłaty. Powyższe skutkowało uznaniem, że strona pozwana znajduje się w opóźnieniu co do zapłaty należnego wynagrodzenia od dnia 24 października 2014 roku.

Sąd Okręgowy wskazał, że stroną przegrywającą spór są pozwane. W związku z tym na mocy art. 98 k.p.c. spoczywa na nich obowiązek solidarnego zwrotu powódce poniesionych przez nią kosztów koniecznych do celowego dochodzenia praw. Na koszty te złożyła się opłata skarbowa od pełnomocnictwa procesowego wynosząca 17,00 złotych, opłata od pozwu w kwocie 3.959,00 złotych oraz wynagrodzenie dla reprezentującego powódkę radcy prawnego.

Apelacje od powyższego wyroku wniosły zarówno pozwana Gmina D., jak i pozwana B. C. (1).

Pozwana Gmina D. zaskarżyła powyższy wyrok w części tj. co do punktu I i III Apelująca zarzuciła orzeczeniu w zaskarżonej części:

1. obrazę prawa materialnego — brak zastosowania w sprawie przepisów art. 3531 k.c. w zw. z art. 65 k.c. w aspekcie wykładni oświadczeń stron umowy nr (...) z dnia 16 czerwca 2014 roku, w wyniku czego sąd pierwszej instancji dokonał wykładni postanowień umowy odmiennej niż wskazuje na to postanowienia § 4 ust. 4 w związku z § 7 ust. 1 i § 8 ust. 4 umowy nr (...) z dnia 16 czerwca 2014 roku i w konsekwencji uznania, iż roszczenie powódki jest wymagalne, co dalej skutkuje przypisanie pozwanej Gminie odpowiedzialności z art. 6471 § 5 k.c.;

2. naruszenia przepisów postępowania - art. 233 k.p.c. poprzez brak obiektywnej i wszechstronnej oceny dowodu, tj. umowy nr (...) z dnia 16 czerwca 2014 roku, protokołu robót zanikowych z dnia 23 lipca 2014 roku oraz protokołu nr (...) końcowego odbioru robót przedmiotu umowy, co doprowadziło do braku oceny przez sąd pierwszej instancji zarzutu pozwanej, iż powódka mając wiedzę o nieprawidłowościach wykonanej podbudowy pod boisko wielofunkcyjne, przyjęła plac budowy z wadami celem realizacji swojego zakresu umowy i tym samym przyjęła na siebie odpowiedzialność za jakość i prawidłowość wykonania tej części umowy tj. budowy boiska wielofunkcyjnego;

W oparciu o tak sformułowane zarzuty Gmina D. wniosła o :

1. zmianę zaskarżonego w części wyroku poprzez oddalenie powództwa przeciwko pozwanej Gminie D. oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów postępowania za drugą instancję obejmującego koszty zastępstwa procesowego według norm przepisanych,

ewentualnie:

2. w sytuacji uznania, iż sąd pierwszej instancji nie rozpoznał istoty sprawy, względnie uznania, iż postępowanie wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości, o uchylenie zaskarżonego w części wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego obejmujących koszty pełnomocnika procesowego uczestnika.

W uzasadnieniu apelacji pozwana Gmina D. wskazała, że z zeznań świadka S. R., co znajduje dodatkowo potwierdzenie w jego notatkach oraz sporządzonych protokołach, wynika, iż powódka kierując się zawodowym charakterem czynności i mając na uwadze, że podbudowa pod wyżej wymienioną nawierzchnię nie jest przygotowana, nie powinna rozpocząć prac. Ponadto, w protokole z dnia 23 lipca 2014 roku powódka oświadczyła, że warunkiem dalszych prac, tj. zakresu prac do których była zobowiązana powódka, jest wykonanie nawierzchni dokładnie zgodnie z projektem. Powyższy warunek był znany powódce, tym bardziej z racji powołanych zapisów umownych co do podstaw zapłaty wynagrodzenia, powódka powinna dążyć, aby pozwana ad. 1 współdziałała przy wykonaniu umowy, a sytuacji zaistnienia takich okoliczności, które mogą przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu umowy, powinna podjąć stosowne czynności.

Skarżąca wskazała, że w sprawie jest bezsporne, iż materiał, na który miał być wykonany przedmiot umowy przez powódkę był obciążony wadami, albowiem wynika to z protokołów robót zanikowych z dnia 27 czerwca 2014 roku oraz 02 lipca 2014 roku. Powódka miała wiedzę odnośnie powyższych wad, czego nie zaprzeczyła w toku procesu. Dodatkowym wzmocnieniem powyższego argumentu jest fakt, iż pozwana poinformowała powódkę o zaistniałych wadach, które mogą wpłynąć na jakość wykonanych przez nią robót w ramach pisma z dnia 23 lipca 2014 roku.

Z kolei powódka nie podjęła wobec pozwanej B. C. (1) żadnych czynności celem uchronienia się od zarzutu braku legitymowania się bezusterkowym protokołem wykonania przedmiotu umowy, o którym mowa w umowie o roboty budowlane i nie przedłożyła do akt, bezusterkowego protokołu odebrania przez pozwaną przedmiotu umowy nr (...). Podkreślono, iż wady stwierdzone w tym protokole nie zostały usunięte. Wynika to w sposób bezsporny z zeznań

świadców ze strony pozwanej oraz dokumentów tj. pism z dnia 03 września 2014 roku oraz protokołu potwierdzenia usunięcia usterek/wad nr (...) z dnia 19 września 2014 roku.

Z kolei pozwana B. C. (1) zaskarżyła powyższy wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie w części co do punktów I i III wnosząc o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie I i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie powództwa w całości,
2. zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej B. C. (1) postępowania, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego za postępowanie przed Sądem I Instancji, ewentualnie
3. uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania,
4. zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej B. C. (1) kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Apelująca B. C. (1) zarzuciła zaskarżonemu wyrokowi:

1. naruszenie przepisów postępowania w sposób, który miał wpływ na treść wyroku a mianowicie:

a) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i przyjęcie, iż:

- teren budowy został przekazany powódce w dniu 23 lipca 2014 roku, podczas gdy powódka przejęła ten teren już w dniu 17 czerwca 2014 roku,

- powódka zrealizowała swoje prace w terminie wynikającym z umowy, podczas gdy protokół odbioru został sporządzony 4 listopada 2014 roku,

- wadliwe wykonanie nawierzchni boiska wynikało z nierównej podbudowy, podczas gdy podbudowa była prawidłowa, a wszelkie nierówności boiska były wynikiem wadliwie przeprowadzonych prac przez powódkę,

- pozwana nie wykazała wysokości zgłoszonych do potrącenia należności, podczas gdy ich wysokość wynikała z załączonych do odpowiedzi na pozew dokumentów, zaś sama zasadność miała być potwierdzona dowodem z opinii biegłego,

b) art. 286 k.p.c. w związku z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez brak dopuszczenia przez sąd dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczność zgodności wykonania prac budowlanych przez powódkę z umową, projektem budowlanym i zasadami sztuki budowlanej a także oceny wykonania i stanu nawierzchni poliuretanowej boiska oraz charakteru usterek i uszkodzeń w sytuacji, gdy dowód ten miał zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy a w szczególności dla oceny zasadności podniesionego przez pozwaną zarzutu potrącenia,

2. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż:

a) zgłoszony przez pozwaną B. C. (1) zarzut potrącenia był nieuzasadniony,

b) nieprawidłowe wykonanie nawierzchni boiska wiązało się z nierównościami podbudowy, a nie wadliwym wykonaniem prac przez powódkę.

W uzasadnieniu apelacji pozwana B. C. (1) podniosła, iż zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy miał dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa na okoliczność zgodności wykonania prac budowlanych przez powódkę z umową, projektem budowlanym i zasadami sztuki budowlanej a także oceny wykonania i stanu nawierzchni poliuretanowej boiska oraz charakteru usterek i uszkodzeń w przedmiocie umowy. Tymczasem Sąd Okręgowy w sposób bezzasadny oddalił wniosek o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu zmierzającego

do wykazania nieprawidłowego wykonania umowy przez powódkę co w konsekwencji doprowadziło do tego, że podniesiony przez pozwaną zarzut potrącenia został przez Sąd uznany jako nieuzasadniony.

Jednocześnie – według skarżącej - pisemne uzasadnienie wyroku wskazuje, iż Sąd Okręgowy był niekonsekwentny: Otóż z jednej strony sąd wskazuje, iż powódka przystąpiła do prac związanych z wykonaniem nawierzchni poliuretanowej co oznacza, iż podbudowa była prawidłowa i nadawała się do rozpoczęcia prac. Następnie zaś sąd wskazuje, że wadliwe wykonanie nawierzchni (niejednolity spadek) wiązało się z nierównościami podbudowy, a nie wadliwym wykonaniem prac przez powódkę. Taki zaś wniosek sądu jest jednak nieuprawniony. Po pierwsze, nie wiadomo w oparciu o jakie przepisy (normy) oraz jakie dane (pomiar) sąd ustalił istnienie nierówności podbudowy w momencie rozpoczęcia prac przez powódkę. Pozwana wskazuje w tym miejscu, iż Gmina D. otrzymała od niej świadectwa kontroli jakości kruszywa, co oznacza, iż podbudowa była od początku wykonana prawidłowo i zgodnie z normami. Ponadto, skoro powódka przystąpiła do wykonania prac potwierdzając niejako prawidłowość przygotowania podbudowy a następnie wykonała nawierzchnię o grubości 4,5 cm, to w żadnym razie nie można przyjąć, iż występujące obecnie nierówności nawierzchni boiska spowodowane są wadliwą podbudową. Dodatkowo świadek M. C. (pracownik powódki) wskazał, iż powódka przystępując do prac miała możliwość niwelowania pewnych nierówności w czasie nakładania zewnętrznej warstwy nawierzchni. Tymczasem istniejące obecnie spadki wielkości 2-3 centymetrów świadczą w sposób oczywisty o tym, iż powódka nie wykonała swoich prac w sposób prawidłowy. Jednocześnie zgodnie z umową stron datą zakończenia prac była data sporządzenia bezusterkowego protokołu odbioru robót. Taki zaś dokument został sporządzony dopiero w dniu 4 listopada 2014 roku. Do tego więc dnia powódka pozostawała w opóźnieniu z terminową realizacją swoich prac i dlatego też w oparciu o zapis § 10 pkt 1 umowy z dnia 16 czerwca 2014 roku została obciążona karą umowną.

Pozostałe przedstawione do potrącenia kwoty zostały udokumentowane złączonymi do odpowiedzi na pozew dokumentami w postaci faktur VAT. Dodatkowe koszty poniesione przez pozwaną w postaci konieczności zapewnienia ochrony budowy w lipcu i sierpniu 2014 roku a także koszty związane z kierowaniem budową w tych miesiącach wynikały wprost z nieterminowego wykonania prac przez powódkę. Z kolei obniżenie wartości przedmiotu umowy o 20 % w łącznej kwocie 15 833,79 złotych wymagało przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, który to dowód Sąd Okręgowy jednak oddalił.

W odpowiedzi na apelację pozwanej B. C. (1) powódka wniosła o oddalenie apelacji pozwanej B. C. (1) w całości i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację pozwanej Gminy D. powódka wniosła o oddalenie apelacji pozwanej w całości i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje pozwanych nie zasługiwały na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny obowiązany jest w pierwszej kolejności wskazać, że w zasadzie aprobuje poczynione w rozpoznawanej sprawie przez sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne. Sąd Okręgowy przeprowadził bowiem pełne postępowanie dowodowe konieczne dla ustalenia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, zgromadzone dowody poddał ocenie mieszczącej się w granicach wyznaczonych dyspozycją art. 233 § 1 k.p.c. i z tak zgromadzonego i ocenionego materiału dowodowego wyprowadził trafne ustalenia faktyczne. Sąd pierwszej instancji dokonał także prawidłowej subsumpcji tak ustalonego stanu faktycznego do norm praw materialnego.

Przeciwko prawidłowości rozstrzygnięcia nie mogą przemawiać zarzuty zawarte w apelacjach obydwu pozwanych.

Na wstępie wskazać trzeba, że apelacja pozwanej Gminy D. koncentruje się przede wszystkim na zarzucie braku wymagalności roszczenia strony powodowej opartym na argumentie, że wbrew postanowieniom umowy łączącej powódkę z pozwaną B. C. (1) nie został sporządzony protokół bezusterkowego odbioru robót, zaś same roboty były dotknięte wadami, za które odpowiedzialność ponosi powódka.

W ocenie skarżącej Sąd Okręgowy nie zastosował w sprawie przepisów art. 3531 k.c. w związku z art. 65 k.c. w aspekcie wykładni oświadczeń stron umowy nr (...) z dnia 16 czerwca 2014 roku, w wyniku czego dokonał wykładni postanowień umowy odmiennie niż wskazują na to postanowienia § 4 ust. 4 w związku z § 7 ust. 1 i § 8 ust. 4 umowy nr (...) z dnia 16 czerwca 2014 roku.

Sąd Apelacyjny nie podziela powyższego stanowiska. W tym miejscu wskazać trzeba, że w judykaturze dominuje pogląd, który podziela także sąd orzekający w niniejszej sprawie, że inwestor [zamawiający] obowiązany jest dokonać odbioru robót budowlanych, chociażby te roboty zostały wykonane wadliwie, chyba że wady obiektu są na tyle istotne, że nie pozwalają przyjąć, że wykonawca w ogóle wykonał dzieło stanowiące przedmiot umowy. Powyższe stanowisko opiera się na założeniu, że niewykonanie zobowiązania zachodzi wówczas, gdy w zachowaniu dłużnika nie występuje nic, co odpowiadałoby spełnieniu świadczenia, natomiast nienależyte wykazanie zobowiązania ma miejsce wtedy, gdy zachowanie dłużnika zmierzało do spełnienia świadczenia, jednak osiągnięty przez niego wynik nie spełnia wymogów świadczenia, do którego dłużnik był zobowiązany [vide uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z 15 lutego 2002 roku, III CZP 86/01, OSNC 202/11/138]. Oceniając według powyższych kryteriów rezultat umowy o roboty budowlane [umowy o dzieło] uznać należy, iż o niewykonaniu zobowiązania z reguły nie można mówić, jeżeli wykonawca wykonał roboty, lecz są one wadliwe. Decydujące znaczenie ma charakter wad. Z niewykonaniem zobowiązania z umowy o roboty budowlane [umowy o dzieło] mamy do czynienia wówczas, gdy roboty budowlane nie zostały wykonane w ogóle bądź gdy wada jest tego rodzaju, że uniemożliwia normalne wykorzystanie rezultatu robót lub odbiera im cechy wyraźnie oznaczone w umowie istotnie zmniejszając ich wartość. Podkreślić trzeba, że ujawnienie wad robót budowlanych nie wpływa na obowiązek inwestora dokonania odbioru robót zgodnie z art. 647 k.c., a jedynie z tą chwilą inwestor nabywa uprawnienia z tytułu rękojmi przewidziane w art. 637 i art. 638 k.c. [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 1997 roku, II CKN 28/07, OSNC 1997/6-7/90, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2004 roku, I CK 24/03, niepubl., wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2007 roku, V CSK 99/07, OSP 2009/1/7]. Stanowisko takie znalazło odzwierciedlenie między innymi w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2007 roku [V CSK 99/07, OSP 2009/1/7], w którym stwierdzono, że inwestor ma obowiązek odbioru obiektu budowlanego wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, zaś strony umowy o roboty budowlane nie mogą uzależnić wypłaty wynagrodzenia należnego wykonawcy od braku jakichkolwiek usterek. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu powyższego orzeczenia zwrócił uwagę, że typowa umowa o roboty budowlane określa warunki przedmiotowo istotne i umowa spełniająca je podlega przede wszystkim przepisom tego działu. Należy do nich wykonanie obiektu zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, dopuszczającymi pewien margines odstępstw. Nie można uznać, że każde odstępstwo od stanu idealnego dawałoby prawo inwestorowi odmowy odbioru obiektu. Takie postanowienia byłyby sprzeczne z naturą zobowiązania do wybudowania obiektu budowlanego (vide art. 353 1 k.c.) i wskutek tego nieważne.

Powyższe rozważania należało uwzględnić przy dokonywaniu wykładni postanowień umowy z dnia 16 czerwca 2014 roku zawartej pomiędzy powódką a pozwaną B. C. (1).

W istocie poza sporem pozostaje, że w § 7 umowy z dnia 16 czerwca 2014 roku przewidziano, że podstawę do wystawienia faktury stanowi bezusterkowy protokół z odbioru końcowego podpisany bez zastrzeżeń przez kierownika budowy i inspektora nadzoru [ust. 1], zaś zamawiający zapłaci za faktury wykonawcy w terminie 30 dni od daty dostarczenia wraz z bezusterkowym protokołem częściowego/końcowego odbioru do siedziby zamawiającego. Z kolei w § 8 ust. 4 umowy postanowiono, że z czynności odbioru będzie spisany protokół i wyłącznie data bezusterkowego protokołu odbioru prac lub ich etapu stanowi datę zakończenia ich wykonywania. Analogiczne postanowienie zawarto w § 4 ust. 4 umowy co do terminu zakończenia prac. Jak wskazano wyżej – powyższych postanowień nie można interpretować jako uzależniających wymagalność wynagrodzenia wykonawcy robót od sporządzenia bezusterkowego protokołu odbioru robót. Biorąc pod uwagę, że dokonanie tego rodzaju czynności wymaga zgodnego współdziałania wykonawcy i zamawiającego, to uzależnienie zapłaty wynagrodzenia od podpisania protokołu odbioru robót przez obie strony oznaczałoby, że zamawiający miałby możliwość jednostronnego decydowania o zakończeniu robót i zapłacie wynagrodzenia wykonawcy – niezależnie od tego, czy doszłoby do faktycznego wykonania robót stanowiących przedmiot umowy. Takie ukształtowanie stosunku prawnego łączącego strony umowy o roboty

budowlane byłyby sprzeczne z naturą zobowiązania do wybudowania obiektu budowlanego, wykraczając poza granice swobody umowy wyrażone w art. 353 § 1 k.c. W związku z tym jedynym możliwym rozwiązaniem prowadzącym do zachowania powyższych postanowień umownych w obrocie prawnym jest przyjęcie, że zamiarem stron było jedynie określenie procedury dokumentowania sposobu zakończenia robót. W powyższym kontekście zaniechanie sporządzenia protokołu odbioru robót w sytuacji, gdy wykonawca faktycznie wykonał roboty budowlane stanowiące przedmiot umowy, nie mogło wpływać na wymagalność jego roszczenia.

W rozpoznawanej sprawie ma to o tyle istotne znaczenie, że jakkolwiek nie doszło do podpisania przez obie strony bezusterkowego protokołu odbioru prac, to z prawidłowo ustalonych przez sąd pierwszej instancji okoliczności wynika, że powódka wykonała wszystkie roboty stanowiące przedmiot umowy z dnia 16 czerwca 2014 roku i zgłosiła je do odbioru pozwanej B. C. (1). Co więcej, jest bezsporne, że zarówno pozwana B. C. (1) jako generalny wykonawca, jak i pozwana Gmina D. jako inwestor odebrali powyższe roboty budowlane. Wprawdzie obydwie pozwana podnosiły zastrzeżenia co do jakości wykonanych robót budowlanych, twierdząc [choć z innych przyczyn], że były one dotknięte wadami, to jednak zgodnie uznały w protokołach odbioru, że nie są to wady istotne uniemożliwiające korzystanie z wykonanego obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem. W tym stanie rzeczy, skoro doszło do wykonania przez powódkę przedmiotu umowy z dnia 16 czerwca 2014 roku i zamawiający nie miał podstaw do odmowy odbioru tych robót, to sąd pierwszej instancji słusznie uznał, że zaniechanie sporządzenia bezusterkowego odbioru robót nie wpływało na wymagalność roszczenia wykonawcy o zapłatę umówionego wynagrodzenia.

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że skarżąca w swojej apelacji nie uwzględniła faktu, że ostatecznie pozwana B. C. (1) w sposób jednostronny sporządziła usterkowy protokół końcowego odbioru datowany na dzień 4 listopada 2014 roku, w którym przyjęła roboty wykonane przez powódkę, zaznaczając jedynie, że posiadają one wady trwale nieuniemożliwiające użytkowania boiska. Taką możliwość przewidywał § 8 ust. 5 umowy, który stanowił, że jeżeli w toku czynności odbioru zostaną stwierdzone wady i wady nie nadają się do usunięcia, a jednocześnie nie uniemożliwiają one lub znacznie nie utrudniają użytkowania przedmiotu odbioru zgodnie z przeznaczeniem, to zamawiający przyjąć przedmiot odbioru obniżając jedynie odpowiednio wynagrodzenie wykonawcy. Już z tego postanowienia wynika, że strony przewidziały sytuację, w której wykonawcy pomimo niesporządzenia bezusterkowego protokołu z odbioru końcowego będzie przysługiwać wynagrodzenie za wykonane roboty.

Konkludując, w tym stanie rzeczy za chybiony uznać trzeba zarzut pozwanej Gminy D., że roszczenie powódki o zapłatę wynagrodzenia nie stało wymagalne wobec nieprzedstawienia przez powódkę bezusterkowego protokołu z odbioru końcowego

Chybiony jest zarzut pozwanej, że Sąd Okręgowy dopuścił się naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak obiektywnej i wszechstronnej oceny dowodów, tj. umowy nr (...) z dnia 16 czerwca 2014 roku, protokołu robót zanikowych z dnia 23 lipca 2014 roku oraz protokołu nr (...) końcowego odbioru robót przedmiotu umowy. Podkreślenia wymaga, że wszystkie wyżej wymienione dowody stanowiły podstawę ustaleń faktycznych sądu pierwszej instancji, który przyznał im odpowiednią moc i wiarygodność dowodową w zakresie okoliczności faktycznych mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Pozwana zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wywodziła z faktu, że Sąd Okręgowy nie wziął pod uwagę, że z opisanych wyżej dokumentów wynika, że powódka miała wiedzę o nieprawidłowościach wykonanej podbudowy pod boisko wielofunkcyjne i pomimo to przyjęła plac budowy z wadami celem realizacji swojego zakresu umowy, co oznacza, że przyjęła na siebie odpowiedzialność za jakość i prawidłowość wykonania tej części umowy. Zaznaczyć jednak trzeba, że sąd pierwszej instancji nie negował wiedzy powódki o wadliwie wykonanym podłożu od nawierzchnię boiska wielofunkcyjnego, natomiast wnioski co skutków tej wiedzy dla zakresu odpowiedzialności powódki wykraczają poza sferę objętą dyspozycją art. 233 § 1 k.p.c., gdyż wiążą się z procesem subsumpcji ustalonego stanu faktycznego do norm prawa materialnego. Antycypując rozważania w tym zakresie wskazać jedynie należy, że w sytuacji, gdy okolicznością bezsporną pozostawało, że ewentualne wady robót budowlanych wykonanych przez powódkę miały charakter wad istotnych i nieusuwalnych, to istnienie tych wad nie wpływało na wymagalność roszczenia strony powodowej o zapłatę wynagrodzenia, a ewentualnie mogłyby uzasadniać żądanie obniżenia wynagrodzenia na podstawie przepisów o rękojmi za wady. Podnoszenie tego rodzaju twierdzeń w

kontekście sformowanego przez pozwaną Gminę D. zarzutu o braku wymagalności roszczenia strony powodowej jest natomiast irrelewantne prawnie.

Odnosząc się do apelacji pozwanej B. C. (1), wskazać trzeba, że skupia się ona na zagadnieniach związanych z dokonaną przez sąd pierwszej instancji oceną podniesionego przez pozwaną zarzutu potrącenia.

Jak wskazano wyżej – Sąd Apelacyjny podziela w tym zakresie ustalenia faktyczne i rozważania prawne poczynione przez sąd pierwszej instancji, co czyni zbędnym ich powielanie w niniejszym uzasadnieniu.

Chybiony jest zarzut pozwanej, że Sąd Okręgowy dopuścił się naruszenia w tym zakresie art. 233 § 1 k.p.c. Zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów wyrażoną w powyższym przepisie sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie „wszechstronnego rozważenia zebranego materiału”, a zatem, jak podkreśla się w orzecznictwie, z uwzględnieniem wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, jak również wszelkich okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych dowodów i mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 1966 roku, II CR 423/66, OSNPG 1967/5-6/21; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 1999 roku, I PKN 632/98, OSNAPIUS 2000, nr 10, poz. 382; uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z 11 lipca 2002 roku, IV CKN 1218/00, Lex, nr 80266; uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2002 roku, IV CKN 1256/00, Lex, nr 80267]. Jak ujmuje się w literaturze, moc dowodowa oznacza siłę przekonania uzyskaną przez sąd wskutek przeprowadzenia określonych środków dowodowych na potwierdzenie prawdziwości lub nieprawdziwości twierdzeń na temat okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, zaś wiarygodność decyduje o tym, czy określony środek dowodowy, ze względu na jego indywidualne cechy i obiektywne okoliczności, zasługuje na wiarę. Przyjmuje się jednocześnie, że ramy swobodnej oceny dowodów muszą być zakreślone wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego, regułami logicznego myślenia oraz pewnego poziomu świadomości prawnej, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wążąc ich moc oraz wiarygodność odnosi je do pozostałego materiału dowodowego [vide uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 1980 roku, II URN 175/79, OSNC 1980/10/200; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 1999 roku, II UKN 685/98, OSNAPIUS 2000/17/655; uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2000 roku, III CKN 1049/99, Lex nr 51627; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2000 roku, IV CKN 1097/00, Lex nr 52624; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2000 roku, V CKN 94/00, Lex nr 52589; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2000 roku, IV CKN 1383/00, Lex nr 52544; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 2001 roku, II UKN 423/00, OSNP 2003, nr 5, poz. 137; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2002 roku, IV CKN 859/00, Lex nr 53923; uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2002 roku, IV CKN 1050/00, Lex nr 55499; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 roku, II CKN 817/00, Lex nr 56906; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 roku, IV CKN 1316/00, Lex nr 80273].

W okolicznościach niniejszej sprawy, w tym w świetle zarzutów apelacji, nie sposób uznać, aby doszło do naruszenia przez sąd pierwszej instancji normy prawnej zawartej w art. 233 § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy zgodnie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenił bowiem dowody i na ich podstawie wyciągnął trafne wnioski co do okoliczności faktycznych mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Pozwana B. C. (1) formułując zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wskazała, że prawidłowa ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do odmiennych wniosków niż to poczynił sąd pierwszej instancji w zakresie terminu przekazania terenu budowy powódce, terminu zakończenia prac przez powódkę, przyczyn wadliwego wykonania nawierzchni boiska oraz wysokości zgłoszonych do potrącenia wierzytelności powódki. Z powyższymi zarzutami nie można się zgodzić. Podkreślenia wymaga bowiem, że jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmiennie. Dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza zatem

stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest tu wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając. W badanej sprawie pozwana nie przedstawiła natomiast żadnych racjonalnych argumentów przemawiających za wadliwością oceny zgromadzonego materiału dowodowego dokonanej przez sąd pierwszej instancji i wyprowadzonych na jej podstawie ustaleń faktycznych.

Po pierwsze, brak podstaw do negowania ustaleń Sądu Okręgowego co do terminu przekazania terenu budowy powódce. Skarżąca twierdząc, że do takiego przekazania doszło w dniu 17 czerwca 2014 roku powołała się na fakt, że tego dnia pracownicy powódki pojawili się na placu budowy. Sąd pierwszej instancji trafnie jednak zwrócił uwagę, że sama obecność pracowników powódki na terenie budowy nie jest tożsama z jego przekazaniem powódce. Analiza całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego, zwłaszcza korespondencji prowadzonej przez strony, prowadzi do wniosku, że do przekazania placu budowy nie doszło przed dniem 23 lipca 2014 roku, co wiązało się z faktem, że do tego czasu nie doszło do odpowiedniego wykonania podbudowy pod nawierzchnię boiska, za co odpowiedzialna była pozwana B. C. (1). Podkreślić trzeba, że pozwana przedstawiając odmienne twierdzenia nie uwzględniła faktu, że § 4 ust. 1 umowy z dnia 16 czerwca 2014 roku wiązał termin rozpoczęcia wykonywania przedmiotu umowy z dniem podpisania przez wykonawcę protokołu przekazania podbudowy boisk wraz z osadzonymi tulejami wyposażenia sportowego. Pozwana natomiast nie wykazała, że doszło do sporządzenia takiego protokołu przed dniem 23 lipca 2014 roku, kiedy został sporządzony protokół przekazania terenu i placu budowy. Z tego względu sąd pierwszej instancji trafnie przyjął, że dopiero od tej daty należy liczyć 10 – dniowy termin zakończenia prac przewidziany w § 4 ust. 2 umowy z dnia 16 czerwca 2014 roku.

Wbrew zarzutom strony pozwanej Sąd Okręgowy prawidłowo także ustalił, że powódka wykonała roboty budowlane stanowiące przedmiot umowy z dnia 16 czerwca 2014 roku w umówionym terminie, który wynosił 10 dni. Wprawdzie Sąd Apelacyjny zauważył, że nie zostało wykazane, że wykonawca dopełnił wymogów formalnych określonych w § 8 ust. 1 umowy z dnia 16 czerwca 2014 roku w postaci wpisania do dziennika budowy gotowości do odbioru połączonego z pisemnym zawiadomieniem zamawiającego, jednak sąd pierwszej instancji trafnie przyjął na podstawie przeprowadzonych w sprawie dowodów, zwłaszcza zeznań świadków M. C. i R. N. (1) oraz protokołu odbioru z dnia 18 sierpnia 2014 roku, że powódka musiała zakończyć wykonywanie prac i zgłosić jej do odbioru pozwanej B. C. (1) przed dniem 4 sierpnia 2014 roku, skoro ta ostatnia w tym właśnie dniu zgłosiła inwestorowi gotowość do odbioru całości wykonanego przez nią obiektu. Jest oczywiste, że nie byłoby to możliwe, gdyby powódka wcześniej nie zakończyła robót budowlanych polegających na montażu nawierzchni poliuretanowej boiska wielofunkcyjnego. Jest zresztą znamienne, że pozwana w apelacji nie negowała ustaleń sądu pierwszej instancji co do terminu faktycznego zakończenia robót przez powódkę, a jedynie twierdziła, że zgodnie z umową łączącą strony decydująca w tym zakresie była data sporządzenia protokołu odbioru robót. W badanej sprawie nie budzi wątpliwości, że w istocie pozwana sporządziła protokół odbioru robót dopiero w dniu 4 listopada 2014 roku, jednak – jak zostało to wyjaśnione w poprzedniej części uzasadnienia – nie można uznać za dopuszczalne wprowadzenia do treści umowy o roboty budowlane takich postanowień, według których zamawiający miałby możliwość jednostronnego decydowania o zakończeniu robót i zapłacie wynagrodzenia wykonawcy – niezależnie od tego, czy doszłoby do faktycznego wykonania robót stanowiących przedmiot umowy. Takie ukształtowanie stosunku prawnego łączącego strony umowy o roboty budowlane byłyby sprzeczne z naturą zobowiązania do wybudowania obiektu budowlanego, wykraczając poza granice swobody umowy wyrażone w art. 353 § 1 k.c. W badanej sprawie, skoro powódka wykonała roboty budowlane w umówionym terminie i zgłosiła je do odbioru pozwanej B. C. (1), która faktycznie je przyjęła [o czym świadczy ich zgłoszenie do odbioru inwestorowi] to okoliczność, że pozwana zwlekła ze sporządzeniem protokołu odbioru robót nie może wpływać na ustalenie daty zakończenia wykonywania robót przez powódkę. Bez znaczenia w tym zakresie ma okoliczność, że pozwana zgłosiła zastrzeżenia do jakości wykonanych przez powódkę prac, skoro ewentualne wady powyższych robót budowlanych nie były istotne i nie stanowiłyby podstaw do odmowy odbioru wykonanej przez powódkę części obiektu. Niezależnie od tego zauważyć trzeba, że okoliczność niewykonania w terminie prac przez powódkę miałyby znaczenia jedynie w kontekście przysługiwania pozwanej roszczenia o zapłatę kar umownych.

Tymczasem w § 10 ust. 1 umowy z dnia 16 czerwca 2014 roku strony przewidziały, że zamawiający może naliczyć kary umowne za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy jedynie wówczas, gdy do opóźnienia doszło z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Sytuacja, w której wykonawca faktycznie wykonuje roboty budowlane w terminie przewidzianym w umowie i zgłasza je w tym terminie zamawiającemu, natomiast zamawiający z przyczyn leżących po jego stronie sporządza protokół odbioru robót po upływie tego terminu, nie wypełnia dyspozycji § 10 ust. 1 umowy z dnia 16 czerwca 2014 roku. Jak wskazano wyżej – samo stwierdzenie przy odbiorze wykonanych robót budowlanych istnienia nieistotnych wad, nie mogło wpływać na możliwość odbioru tych robót, a jedynie stanowiłoby podstawę do dochodzenia roszczeń z tytułu rękojmi lub gwarancji.

Konkludując, z powyższych przyczyn sąd pierwszej instancji zasadnie przyjął, że nie ziściły się przesłanki obciążenia powoda karami umownymi za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy, co oznacza, że pozwana B. C. (1) nie mogła przedstawić wierzytelności z tytułu do potrącenia z wierzytelnością dochodzoną przez powódkę.

Po drugie, za oczywiście bezzasadny uznać trzeba zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. mający polegać na poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów poprzez przyjęcie, że pozwana nie wykazała wysokości zgłoszonych do potrącenia należności, podczas gdy ich wysokość wynikała z załączonych do odpowiedzi na pozew dokumentów, zaś sama zasadność miała być potwierdzona dowodem z opinii biegłego. Jest znamienne, że pozwana w żaden sposób tego zarzutu nie rozwinęła, w szczególności nie wskazała na czym polega ułomność procesu rozumowania sądu pierwszej instancji, który doprowadził go do wniosku o nieprzysługiwaniu pozwanej wierzytelności objętych zarzutem potrącenia. Sąd Okręgowy w sposób klarowny wyjaśnił, że pozwana nie wyjaśniła jednoznacznie, z czego wynika wysokość tzw. odszkodowania uzupełniającego w kwocie 26274,25 złotych. Wprawdzie sąd pierwszej instancji przyjął na podstawie twierdzeń zawartych w odpowiedzi na pozew, że pozwana wiąże swoją szkodę z wydatkami ponoszonymi na ochronę budowy i wynagrodzenie kierownika budowy w lipcu i sierpniu 2014 roku, jednak trafnie wskazał, że przedstawione przez pozwaną dokumenty rozliczeniowe opiewają na kwotę 32262,90 złotych, czyli wyższą niż objęta zarzutem potrącenia. Podstawowe znaczenie ma jednak okoliczność, którą skarżąca w ogóle nie objęła zarzutami apelacji, że w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego brak podstaw do przyjęcia, że konieczność poniesienia przez pozwaną wydatków na ochronę budowy i wynagrodzenie kierownika budowy w lipcu i sierpniu 2014 roku wynikała z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania powódki. Sąd Okręgowy trafnie w tym zakresie wskazał, że powódka zgodnie z umową rozpoczęła wykonywanie przedmiotu umowy i w terminie zakończyła umówione roboty budowlane, natomiast opóźnienie w oddaniu obiektu inwestorowi wynikało z przyczyn leżących po stronie samej pozwanej B. C. (1). Jest znamienne, że pozwana B. C. (1) jeszcze przed rozpoczęciem robót przez powódkę znajdowała się w stanie opóźnienia w wykonaniu zobowiązania wynikająca z umowy z Gminą D., zaś po zakończeniu prac przez powódkę procedura odbioru robót wykonanych przez pozwaną ulegała przedłużeniu z uwagi na konieczność wykonywania prac naprawczych obciążających samą pozwaną. W tym stanie rzeczy w pełni prawidłowy był wniosek sądu pierwszej instancji, że potrzeba utrzymania ochrony placu budowy i kierownika budowy nie była związana z działalnością powódki i tym samym nie może ona ponosić odpowiedzialności za ewentualną szkodę poniesioną w tym zakresie przez pozwaną.

Sąd Okręgowy w sposób wyczerpujący i logiczny wyjaśnił także przyczyny, dla których uznał za niewykazaną objętą zarzutem potrącenia wierzytelność o zapłatę kwoty 3000 złotych tytułem kosztów wykonania zastępczego związanego z uporządkowaniem placu budowy. Sąd pierwszej instancji trafnie wskazał, że pozwana nie przedstawiła żadnego obiektywnego dowodu wskazującego na fakt poniesienia tych kosztów oraz ich wysokość. Dodatkowo Sąd Okręgowy słusznie wskazał, że w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie można uznać za wykazane, że to powódka nie dopełniła obowiązku uporządkowania placu budowy. Z protokołów odbioru wynika bowiem, że Gmina D. wносиła zastrzeżenia do stanu całego terenu budowy, ze szczególnym uwzględnieniem części obiektu, który nie stanowił przedmiotu prac powódki [vide skarpy, plac fitness czy boisko do piłki nożnej]. Biorąc pod uwagę, że skarżąca w apelacji nie podniosła żadnych argumentów wskazujących na wadliwość powyższej oceny Sądu Okręgowy, brak podstaw do negowania wyprowadzonych przez ten sąd wniosków w tym zakresie.

Po trzecie, ostatecznie za chybiony uznać trzeba zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w powiązaniu z zarzutem naruszenia art 286 k.p.c. w związku z art. 278 § 1 k.p.c. oparł na twierdzeniu, że sąd pierwszej instancji błędnie

uznał, że wadliwe wykonanie nawierzchni boiska wynikało z nierównej podbudowy, podczas gdy podbudowa była prawidłowa, a wszelkie nierówności boiska były wynikiem wadliwie przeprowadzonych prac przez powódkę, pomimo tego, że jednocześnie pominął zawnioskowany na tę okoliczność dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa.

Sąd Okręgowy w zasadzie trafnie przyjął, że przeprowadzone w tej sprawie dowody w postaci zarówno zeznań świadków, jak i dokumentów wskazują, że wykonane przez pozwaną B. C. (1) podłoże boiska wielofunkcyjnego było nierówne. Zgodzić się jednak należy z pozwaną, że ustalenie, czy istniejące po zakończeniu robót przez powódkę wady boiska wielofunkcyjnego polegające na występowaniu nierównego spadku nawierzchni, były skutkiem nieprawidłowo wykonanej podbudowy czy też wadliwie wykonanych prac przez powódkę, wymagałoby odwołanie się do wiedzy specjalistycznej, którą sąd nie dysponuje. To zaś czyniłoby zasadnym dopuszczenie na tę okoliczność zawnioskowanego przez stronę pozwaną dowodu z opinii biegłego. Tym niemniej z innych przyczyn przeprowadzenie tego dowodu okazało się zbędne. Istnienie wad wykonanych przez powódkę robót budowlanych ma znaczenie jedynie w kontekście podniesionego przez pozwaną zarzutu potrącenia wierzytelności o zapłatę kwoty 15833,79 złotych tytułem obniżenia wartości przedmiotu umowy. Jak słusznie zauważył sąd pierwszej instancji – pozwana nie skonkretyzowała, czy roszczenie to wyprowadza z przepisów o rękojmi za wady [czyli domaga się stosownego obniżenia wynagrodzenia należnego powódce] czy też przepisów o odpowiedzialności kontraktowej, a zarazem nie wykazała przesłanek dochodzenia żadnego tych roszczeń. Biorąc pod uwagę, że ewentualne wady obiektu wykonanego przez powódkę były nieistotne i nieusuwalne, pozwana mogłaby domagać się obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku [to jest odpowiadającym różnicy pomiędzy wynagrodzeniem należnym za wykonanie dzieła wolnego od wad i wynagrodzeniem przysługującym za dzieło wadliwe]. Tymczasem pozwana na tę okoliczność nie naprowadziła żadnego dowodu, albowiem przedmiotem zawnioskowanego przez nią dowodu z opinii biegłego nie była powyższa kwestia wymagająca niewątpliwie odwołania się do wiedzy specjalistycznej. W oparciu o inne dowody zgromadzone w sprawie brak natomiast podstaw do przyjęcia, że istnienie ewentualnych wad wpłynęło na wartość wykonanych przez powódkę robót budowlanych. Jest bezsporne, że wadliwość nawierzchni boiska wielofunkcyjnego nie wpłynęły na rozliczenia pomiędzy pozwaną B. C. (1) a inwestorem, którym z tego tytułu nie obniżył wynagrodzenia należnego pozwanej B. C. (1). Co więcej, nie stanowi przedmiotu sporu, że w związku z wadami nawierzchni boiska wielofunkcyjnego pozwana nie musiała wykonać żadnych prac naprawczych, gdyż inwestor odebrał ten obiekt do użytkowania w stanie wykonanym przez powódkę. W związku z tym brak podstaw do przyjęcia, że ewentualna wadliwość robót budowlanych wykonanych przez powódkę powinna uzasadniać obniżenie należnego jej wynagrodzenia w jakimkolwiek stosunku. Tym bardziej pozwana nie mogłaby z tego tytułu domagać się odszkodowania, skoro nie wykazała poniesienia na skutek tych wad jakiegokolwiek szkody.

Konkludując, z powyższych przyczyn w istocie było zbędne ustalenia przyczyn wad nawierzchni boiska wielofunkcyjnego, skoro pozwana i tak nie wykazała istnienia i wysokości przedstawionej do potrącenia wierzytelności o zapłatę kwoty 15833,79 złotych tytułem „obniżenia wartości przedmiotu umowy”.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął, że zarzut potrącenia podniesiony przez pozwaną B. C. (1) okazał się bezzasadny, co oznacza, że nie doszło do skutecznego umorzenia wierzytelności dochodzonej przez powódkę w niniejszym postępowaniu.

Biorąc pod uwagę, że rozstrzygnięcie zawarte w zaskarżonym wyroku było w pełni prawidłowe, należało na podstawie art. 385 k.p.c. oddalić obydwie wniesione apelacje, co znalazło odzwierciedlenie w rozstrzygnięciu zawartym w punkcie pierwszym sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 105 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c.

W rozpoznawanej sprawie – biorąc pod uwagę, że apelacje pozwanych zostały w całości oddalone – pozwani powinni solidarnie zwrócić powódce całość poniesionych kosztów procesu wynoszących 2700 złotych tytułem wynagrodzenia radcowskiego ustalonego na podstawie § 6 pkt 5 w związku z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa

kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.) obowiązującego w dacie wniesienia apelacji stron.

Z powyższych przyczyn orzeczono jak w punkcie drugim sentencji.

SSA Artur Kowalewski SSA Mirosława Gołuńska SSO del. Tomasz Sobieraj