

Sygn. akt I ACa 308/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 maja 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Mariola Głowacka
Sędziowie:	SSA Hanna Małaniuk SSA Jerzy Geisler (spr.)
Protokolant:	st. sekr. sądowy Monika Ćwirko

po rozpoznaniu w dniu 28 maja 2014 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **S. O. z siedzibą w A. (Finlandia)**

przeciwko **C. D. (1)**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 26 marca 2013 r., sygn. akt IX GC 902/12

1. **apelację oddala;**

2. **zasądza od pozwanego na rzecz powoda 5 400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej.**

H. Małaniuk M. Głowacka J. Geisler

UZASADNIENIE

Powód (...) spółka akcyjna w A. (Finlandia) wniósł o zasądzenie od pozwanego C. D. (1) kwoty 228.780 zł waz z ustawowymi odsetkami od kwoty 183.024 zł od dnia 29 kwietnia 2011 r. do dnia zapłaty oraz od kwoty 45.756 zł od dnia 11 czerwca 2011 r. do dnia zapłaty, a także o zasądzenie od pozwanego zwrotu kosztów postępowania. W uzasadnieniu wskazał, że strony w dniu 26 kwietnia 2010 r. zawarły umowę konsorcjum celem wspólnego ubiegania się i realizacji zamówienia publicznego pod nazwą „(...) (...) O. 2012 w M.». W oparciu o nią pozwany przygotował i złożył ofertę przetargową, która została wybrana przez Gminę M. jako najkorzystniejsza. Powód wskazał, że wykonał sportową nawierzchnię poliuretanową oraz nawierzchnię syntetyczną z trawy sztucznej za uzgodnione wynagrodzenie 238.105 zł netto. Pozostały zakres robót budowlanych koniecznych dla wykonania zadania miał wykonać pozwany. Powód

ukończył prace w terminie i z tytułu wykonanych przez strony robót budowlanych objętych dokumentacją projektową, Gmina M. zapłaciła na rachunek bankowy pozwanego całość wynagrodzenia za wykonane roboty. Pozwany, pomimo tego, że powód wezwał go do zapłaty, nie uiścił powyższych kwot.

Pozwany złożył odpowiedź na pozew wraz z jej odpisem, która została zwrócona zarządzeniem z dnia 2 stycznia 2013 r. na podstawie art. 130 § 1 k.p.c. albowiem nie dołączył dowodu doręczenia drugiej stronie odpisu odpowiedzi na pozew ani dowodu wysłania go przesyłką poleconą.

Na rozprawie w dniu 14 marca 2013 r. pozwany wdał się w spór. Nie kwestionował dochodzonej przez powoda należności tak co do wysokości jak i co do zasady, ale wniósł o oddalenie powództwa. Podniósł, że z uwagi na opóźnienie w wykonaniu umowy przez powoda został obciążony przez Gminę M. karą umowną i o tę kwotę zostało obniżone wynagrodzenie przysługujące mu od Gminy M.. Ponadto oświadczył, że wystawiał faktury na rzecz Gminy M. z tytułu wykonanego zadania zarówno przez powoda jak i pozwanego, a zatem w jego ocenie do zawarcia umowy cesji nie doszło.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo w całości oraz orzekł o kosztach postępowania. Podstawą powyższego rozstrzygnięcia były następujące ustalenia faktyczne.

W dniu 26 kwietnia 2010 r. powód zawarł z pozwanym umowę konsorcjum w celu wykonania projektu „(...) O. 2012 w M.". Pełnomocnikami konsorcjum strony ustaliły Lidera - P.P.H.U. (...) reprezentowanego przez C. D. (2), który posiadał określone obowiązki podczas procedury ubiegania się o zamówienie publiczne oraz podczas jej wykonania. Członkowie konsorcjum postanowili, że biorą udział w zyskach i ponoszą straty na zasadzie odniesienia tylko do swojej części zamówienia. Powód zobowiązał się do dostawy oraz instalacji 1860 m² nawierzchni ze sztucznej trawy w cenie 100 zł/m², czyli za kwotę 186.000 zł netto oraz 613 m² syntetycznej nawierzchni poliuretanowej w cenie 85 zł/m², czyli za kwotę 52.105 zł. Łączna kwota wynagrodzenia wynosiła 238.105 zł netto. Pozostałe prace miały zostać wykonane przez pozwanego. W § 10 strony ustaliły, że członkowie konsorcjum solidarnie odpowiadają przed zamawiającym - Gminą M. za zawarcie umowy, jeżeli oferta konsorcjum zostanie wybrana jako najkorzystniejsza oraz za jej prawidłową realizację zgodnie z zawartymi w niej warunkami. Ponadto, strony postanowiły, że należności spółki partnerów konsorcjum wynikające z realizacji prac będą realizowane bezpośrednio przez zamawiającego - Gminę M. na podstawie cesji, o ile zamawiający wyrazi na to zgodę. Podstawą dokonania płatności będzie faktura wystawiona w oparciu o bezusterkowy protokół odbioru prac.

W dniu 14 czerwca 2010 r. Gmina M. zawarła z pozwanym umowę, której przedmiotem było wykonanie budowy (...) O. 2012" zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego i zasadami wiedzy technicznej, na warunkach wskazanych w ofercie z dnia 18 maja 2010 r. W § 8 umowy wskazano, że pozwany nie może zbywać na rzecz osób trzecich wierzytelności powstałych w wyniku realizacji tej umowy. Pozwany nie dokonał na powoda cesji wierzytelności o zapłatę wynagrodzenia przez Gminę M. wynikającego z realizacji prac w ramach umowy konsorcjum, ponieważ zamawiający nie wyraził na to zgody. Pozwany otrzymał wynagrodzenie od Gminy M. z tytułu wykonania umowy z dnia 14 czerwca 2010 r.

W dniu 7 kwietnia 2010 r. nastąpił częściowy odbiór (80% całości przedmiotu umowy) instalacji nawierzchni syntetycznej wykonanej przez powoda. W piśmie z dnia 8 kwietnia 2011 r. Gmina M. wezwała do zakończenia robót przed dniem 18 kwietnia 2011 r. W dniu 4 maja 2011 r. Gmina M. odebrała wykonany do dnia 18 kwietnia 2011 r. kompleks sportowy w M..

Powód z tytułu wykonania nawierzchni poliuretanowej wystawił pozwanemu fakturę VAT nr (...) z dnia 30 listopada 2010 r. na kwotę 63.568,10 zł, którą pozwany w całości uregulował, natomiast z tytułu wykonania sportowej nawierzchni z trawy syntetycznej powód wystawił pozwanemu fakturę VAT nr (...) na kwotę 183.024 zł, którą pozwany odebrał w dniu 13 kwietnia 2011 r. oraz fakturę VAT nr (...) na kwotę 45.756 zł, którą pozwany odebrał w dniu 27 maja 2011 r. Termin zapłaty powyższych faktur został określony na 14 dni od dnia otrzymania faktury. Powód wezwał pozwanego do zapłaty 228.780 zł, lecz ten nie uiścił powyższej kwoty.

Wobec powyższych ustaleń Sąd I instancji uwzględnił powództwo. Wskazał, że w umowie z 26 kwietnia 2010 r. członkowie konsorcjum postanowili, że biorą udział w zyskach i ponoszą straty na zasadzie odniesienia tylko do swojej części zamówienia. Ponieważ zamawiający Gmina M. nie wyraziła zgody na cesję wierzytelności, to kwestia rozliczeń stron była regulowana wyłącznie przez łączącą strony ww. umowę. Powód zobowiązał się do wykonania konkretnego zakresu prac, natomiast pozwany (lider konsorcjum) do wykonania wszystkich pozostałych prac w celu realizacji projektu. Strony umowy porozumiały się co do wynagrodzenia za wykonane prace, ustalając iż powód za realizację robót otrzyma wynagrodzenie w łącznej wysokości 238.105 zł netto. Powód wykazał, że wykonał prace zawarte w umowie konsorcjum dołączając do pozwu protokoły odbioru prac. Okoliczność ta nie została również zakwestionowana przez pozwanego, który twierdził jedynie, że nie otrzymał całego wynagrodzenia za wykonanie umowy od Gminy M., ponieważ powód opóźnił się z wykonaniem prac i z tego tytułu Gmina M. nałożyła na niego karę umowną i obniżyła w tym zakresie wynagrodzenie. Nie kwestionował natomiast żądania powoda co do wysokości jak i co do zasady. Bezsprzeczne było, że pozwany otrzymał wynagrodzenie od Gminy M. z tytułu wykonania umowy z dnia 14 czerwca 2010 r. Okoliczność nałożenia na pozwanego kary umownej przez Gminę M. nie ma znaczenia w niniejszej sprawie, albowiem pozwany nie podniósł zarzutu potrącenia. Pozwany nie przedłożył żadnych dokumentów, które świadczyłyby o opóźnieniu wykonania prac przez powoda i nałożeniu z tego tytułu na pozwanego kary umownej przez zamawiającego, wysokości kary i obciążeniu tą karą pozwanego, a w konsekwencji dokonania przez zamawiającego - Gminę M. potrącenia kary umownej z wynagrodzeniem za wykonane roboty przysługujące pozwanemu. Skoro więc powód wykazał, że prawidłowo wykonał zobowiązanie wskazane w umowie konsorcjum, jego roszczenie o zapłatę wynagrodzenia, którego wysokość nie została skutecznie zakwestionowana przez pozwanego, jest zasadne.

O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

W apelacji od powyższego wyroku pozwany zarzucił naruszenie art. 233 §1 kpc, poprzez błędne ustalenie, że pozwany otrzymał od Gminy M. wynagrodzenie z tytułu wykonania przedmiotowego projektu; Gmina M. nie wyraziła zgody na cesję wierzytelności. Apelujący przedstawił nowe dowody, których strona nie mogła złożyć wcześniej, gdyż wcześniej nie istniały, to jest oświadczenie pozwanego z dnia 27.05.2013 r. o potrąceniu wierzytelności powódki w kwocie 228.780 zł z wierzytelnością pozwanego w kwocie 456.159,30 zł z dowodami nadania, pismo z Urzędu Gminy M. z dnia 30.05.2011 r. wraz z notą obciążeniową – wskazując, że konieczność powołania tego dowodu powstała dopiero wówczas, gdy w wyroku wbrew zebranemu materiałowi (oraz zgłoszonym wnioskowi dowodowym) Sąd w sposób błędny przyjął, iż pozwany otrzymał wynagrodzenie za wykonane prace. Jednocześnie apelujący podniósł zarzut potrącenia kwoty dochodzonej przez powódkę w wysokości 228.780 zł, z kwotą 456.159,30 zł, którą został obciążony pozwany za opóźnienie w wykonaniu prac przez powódkę.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd odwoławczy podzielił ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd pierwszej instancji, przyjmując je za własne. Ustaleń tych Sąd Okręgowy dokonał bez obrazy art. 233 § 1 kpc - w oparciu o wszechstronnie przeanalizowany, oceniony zgodnie z zasadami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego materiał dowodowy, a w każdym razie skarżący nie wykazał by tak ujęte kryteria oceny wiarygodności i mocy dowodów zostały przez Sąd ten naruszone, prowadząc do ustaleń niezgodnych z materiałem dowodowym. Skoro przedmiotem rozpoznania przed Sądem I instancji była wyłącznie kwestia tego czy powód wykonał określone prace na obiekcie budowanym przez strony, co nie było kwestionowane przez pozwanego, to słusznie Sąd Okręgowy przyjął, że apelujący nie kwestionował ani wystawionych faktur, ani co do zasady, ani co do wysokości, a prowadzenie dalej idącego postępowania dowodowego w sprawie było zbędne. W związku z powyższym zarzut, że Sąd I instancji nie przeprowadził pewnych dowodów, o które wnioskowała

strona powodowa nie był uzasadniony, skoro potrzeba taka nie istniała. Zgodnie bowiem z art. 217 § 3 k.p.c. Sąd pomija twierdzenia i dowody, jeżeli okoliczności sporne zostały już dostatecznie wyjaśnione.

Już po wydaniu wyroku przez Sąd Okręgowy, pismem z dnia 27 maja 2013 r. pozwany złożył oświadczenie o potrąceniu i zgłosił zarzut potrącenia kwoty dochodzonej przez powódkę z kwotą 456.159,30 zł, którą został obciążony pozwany za opóźnienie w wykonaniu prac przez Gminę M.. Co do zasady pozwanemu przysługuje prawo złożenia oświadczenia o dokonaniu potrącenia już po zapadnięciu wyroku przed Sądem I instancji, może on także podnieść stosowny zarzut procesowy przed Sądem II instancji. Zgłoszenie zarzutu potrącenia w postępowaniu apelacyjnym podlega jednak ograniczeniom dowodowym przewidzianym dla tego stadium postępowania sądowego. Oznacza to ograniczenie skutecznego powołania się na ten zarzut do granic stanu faktycznego już wykazanego przed sądem pierwszej instancji lub okoliczności opartych na nowych faktach i dowodach dopuszczalnych w postępowaniu przed sądem apelacyjnym (art. 381 k.p.c., por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2003 r., CK 319/02, LEX nr 82267 i Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 25 maja 2006 r., I ACa 1315/05, LEX nr 214269). Tymczasem z materiału dowodowego zgromadzonego przed Sądem I instancji nie wynika aby zarzut potrącenia był zarzutem trafny. Pozwany nie przedłożył bowiem wówczas żadnych dokumentów, które świadczyłyby o opóźnieniu wykonania prac przez powoda i nałożeniu z tego tytułu na niego kary umownej przez zamawiającego, wysokości kary i obciążeniu tą karą pozwanego, a w konsekwencji dokonania przez zamawiającego - Gminę M. potrącenia kary umownej z wynagrodzeniem za wykonane roboty przysługujące pozwanemu. Nie sposób zaś zgodzić się ze skarżącym, że potrzeba przedstawienia takich dokumentów powstała dopiero po złożeniu przez apelującego oświadczenia o potrąceniu, skoro pismo Gminy M. wraz z notą obciążeniową datowane jest na 30 maja 2011 r. Wnioski dowodowe powołane w apelacji należało uznać więc za spóźnione. To powodowało zaś, że zarzut potrącenia zgłoszony w apelacji nie mógł być uznany za skutecznie podniesiony.

W związku z powyższym, skoro w zasadzie obrona pozwanego w postępowaniu odwoławczym polegała głównie na podniesieniu ww. zarzutu, który w ocenie Sądu Apelacyjnego nie był zasadny, to brak było podstaw do zmiany rozstrzygnięcia Sądu I instancji. Wobec powyższego Sąd Odwoławczy na podstawie art. 385 k.p.c. apelację oddalił.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd orzekł na podstawie art. 99 kpc w zw. z art. 98 § 1 i 3 kpc w zw. z § 2 ust. 1, § 6 pkt 6 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. nr 163, poz. 1349), obciążając nimi, stosownie do rozstrzygnięcia, pozwanego.

SSA J. Geisler SSA M. Głowacka SSA H. Małaniuk