

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 kwietnia 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, I Wydział Cywilny i Własności Intelektualnej w składzie:

| | |
|--|--|
| Przewodniczący: Sędzia Bogdan Wysocki | |
| Protokolant: st. sekr. sąd. Kinga Kwiatkowska | |
| | |

po rozpoznaniu w dniu 4 kwietnia 2023 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **Ł. Ł.**

przeciwko **(...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w R.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 12 stycznia 2022 r., sygn. akt IX GC 553/17

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 8.100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Bogdan Wysocki

| | | |
|--|--|--|
| | | |
|--|--|--|

UZASADNIENIE

Pozwem złożonym w dniu 17 marca 2017 r. **powód Ł. Ł.** wniósł o zasądzenie od **pozwanego (...) spółki akcyjnej z siedzibą w R.** kwoty 124.024,40 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od wskazanych w pozwie kwot i dat, a także o zasądzenie na swoją rzecz zwrotu kosztów postępowania.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i o zasądzenie na swoją rzecz zwrotu kosztów postępowania.

Pismem procesowym z 3 sierpnia 2017 r. powód rozszerzył powództwo o kwotę 150.615,02 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 20 czerwca 2017 r. do dnia zapłaty oraz ograniczył żądanie odsetkowe pozwu odnośnie kwoty

46.309,34 zł, wnosząc o zasądzenie od niej ustawowych odsetek za opóźnienie od dnia 1 listopada 2016 r., a nie od dnia 31 października 2016 r., jak było to wskazane w pozwie.

Pismem procesowym z 15 grudnia 2017 r. pozwany wniósł o oddalenie powództwa, także w zakresie rozszerzonego żądania, powołując się na potrącenie dokonane w piśmie z 17 lipca 2017 r.

Wyrokiem z dnia 12 stycznia 2022 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 259.577,92 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwot: 2.352,50 zł od dnia 1 października 2016 r. do dnia zapłaty, 46.309,34 zł od dnia 1 listopada 2016 r. do dnia zapłaty, 75.362,56 zł od dnia 25 listopada 2016 r. do dnia zapłaty, 135.553,52 zł od dnia 12 lipca 2017 r. do dnia zapłaty (pkt 1); umorzył postępowanie co do żądania zasądzenia ustawowych odsetek za opóźnienie od kwoty 46.309,34 zł za dzień 31 października 2016 r. (pkt 2); oddalił powództwo w pozostałej części (pkt 3); stosunkowo rozdzielił koszty procesu, obciążając nimi powoda w 5%, a pozwanego w 95%, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu (pkt 4).

Podstawą rozstrzygnięcia były następujące ustalenia i wnioski.

Powód i pozwana spółka prowadzą działalność gospodarczą.

9 lutego 2015 r. powód jako podwykonawca zawarł z pozwanym jako wykonawcą pisemną umowę, na podstawie której zobowiązał się do wykonania instalacji grzewczej i chłodniczej w ramach realizacji inwestycji „Modernizacja linii kolejowej W. (...), etap II, (...) – odcinek Ł. (...) ze stacją Ł. (...) oraz budowa części podziemnej dworca Ł. (...) przeznaczony dla odprawy i przyjęć pociągów oraz obsługi podróżnych połączonego z przebudową układu drogowego i infrastruktury wokół multimodalnego dworca Ł. (...) - budowę zintegrowanego węzła przesiadkowego nad i pod ul. (...) oraz wykonanie związanych z tym robót” za wynagrodzeniem określonym ryczałtowo na kwotę 884.000,43 zł netto. Pozwany był przedstawicielem konsorcjum, w imieniu którego działał, zawierając umowę.

Strony uzgodniły termin zakończenia robót na dzień 20 sierpnia 2015 r.

Strony ustaliły, że jeżeli liczba pracowników zaangażowanych przez powoda lub zakres stosowanego sprzętu budowlanego, rusztowań, materiałów lub części urządzeń budowlanych będzie na tyle niewystarczająca, że nie będzie możliwe wykonanie robót w uzgodnionych terminach, wówczas powód zobowiązany będzie na żądanie pozwanego niezwłocznie zaangażować odpowiednią liczbę sił i środków.

Powód zobowiązał się do zapłaty kary umownej na rzecz pozwanego za niedotrzymanie terminu zakończenia robót w wysokości 0,25% wysokości wynagrodzenia brutto za każdy dzień opóźnienia.

Strony uzgodniły, że okres odpowiedzialności powoda w ramach rękojmi za roboty budowlane będzie wynosić 60 miesięcy od daty wystawienia przez inżyniera świadectwa przejścia robót.

Strony postanowiły, że tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy powód zobowiązany będzie dostarczyć pozwanemu nieodwołalną, bezwarunkową i płatną na pierwsze żądanie gwarancję wystawioną przez bank lub towarzystwo ubezpieczeń odpowiadającą 10% wysokości wynagrodzenia netto powoda bez potrąceń. Powód zobowiązał się nadto do uzupełniania zabezpieczenia należytego wykonania umowy w przypadku skorzystania z niego przez pozwanego. W przeciwnym wypadku pozwany miał prawo do zatrzymania z bieżących płatności należnych powodowi kwoty odpowiadającej zabezpieczeniu należytego wykonania umowy. Zabezpieczenie należytego wykonania umowy miało wygasnąć po upływie 15 dni od zakończenia okresu gwarancyjnego ustalonego w umowie na 60 miesięcy od daty wystawienia przez inżyniera świadectwa przejścia robót. Odnośnie fakturowania i płatności strony postanowiły, że do 26 dnia danego miesiąca powód ma przedkładać pozwanemu projekt protokołu zaawansowania robót wykonanych w danym miesiącu. Projekt ten miał być uzgadniany i podpisywany przez obydwie strony do 10-go dnia roboczego kolejnego miesiąca. Płatności miały być realizowane po doręczeniu prawidłowo wystawionej faktury wraz z załącznikami, w wysokości odpowiadającej wartości udokumentowanych i odebranych robót, pomniejszych

o kwoty zatrzymane zgodnie z umową oraz o inne kwoty wskazane w umowie. Płatności częściowe miały być wykonywane w ciągu 45 dni kalendarzowych po otrzymaniu przez pozwanego prawidłowo wystawionej faktury VAT, a płatność końcowa w ciągu 60 dni kalendarzowych po wpływie faktury. Za zapłatę wynagrodzenia powodowi członkowie konsorcjum odpowiedzialni byli solidarnie.

Strony ustaliły, że odbiór przez pozwanego robót wykonanych przez powoda następować będzie pod warunkiem ich odbioru od generalnego wykonawcy przez zamawiającego, przez co strony rozumiały podpisanie przez koordynatora oraz inżyniera świadectwa przejściowego dla robót będących przedmiotem odbioru bądź wystawienie przez inżyniera świadectwa przejścia dla robót w przypadku odbioru końcowego.

W dniach 16 marca 2015 r., 25 maja 2015 r. i 7 sierpnia 2015 r. strony podpisały aneksy do umowy rozszerzające zakres robót zleconych powodowi i zwiększające jego wynagrodzenie ostatecznie do kwoty 4.875.059,07 zł netto, a także wydłużające termin zakończenia robót do dnia 30 października 2015 r.

W załącznikach do ww. aneksów zostało ustalone, że dostawa części urządzeń i materiałów, w tym grzejników i głowic, będzie po stronie pozwanego.

Pisemnymi zleceniami z 5 maja 2016 r., 1 czerwca 2016 r., 1 lipca 2016 r. i 15 sierpnia 2016 r. pozwany polecał powodowi wykonywanie określonych w tych zleceniach robót dodatkowych, których terminy zakończenia określone były odpowiednio na dzień 11 czerwca 2016 r., 10 sierpnia 2016 r. i 15 września 2016 r.

Zgodnie z zawartą umową strony dokonywały każdego miesiąca odbiorów prac wykonanych w danym miesiącu przez powoda, a pozwany aż do sierpnia 2016 r. dokonywał płatności za te prace.

29 lipca 2016 r. strony podpisały protokół zaawansowania robót nr 17 za okres od 21 czerwca 2016 r. do 20 lipca 2016 r., w którym wartość robót została określona na kwotę 29.362,69 zł netto. W tym samym dniu podpisany został certyfikat płatności, z którego wynikało, że faktura ma opiewać na kwotę 29.362,69 zł netto (36.116,11 zł brutto). 12 sierpnia 2016 r. powód wystawił pozwanemu fakturę VAT nr (...) opiewającą na kwotę 36.116,11 zł, która została doręczona pozwanemu dnia 16 sierpnia 2016 r. Faktura została uregulowana częściowo. Do zapłaty z tej faktury pozostała kwota 2.352,50 zł.

31 sierpnia 2016 r. strony podpisały protokół zaawansowania robót nr 18 za okres od 21 lipca 2016 r. do 20 sierpnia 2016 r., w którym wartość robót została określona na kwotę 38.744,31 zł netto. W tym samym dniu podpisany został certyfikat płatności, z którego wynikało, że faktura ma opiewać na kwotę 38.744,31 zł netto (47.655,50 zł brutto). Dnia 13 września 2016 r. powód wystawił pozwanemu fakturę VAT nr (...) opiewającą na kwotę 47.655,50 zł, która została doręczona pozwanemu dnia 15 września 2016 r. Do zapłaty z tej faktury pozostała kwota 46.309,34 zł.

30 września 2016 r. strony podpisały protokół zaawansowania robót nr 19 za okres od 21 sierpnia 2016 r. do 20 września 2016 r., w którym wartość robót została określona na kwotę 63.253,78 zł netto. W tym samym dniu podpisany został certyfikat płatności, z którego wynikało, że faktura ma opiewać na kwotę 63.253,76 zł netto (77.802,12 zł brutto). 7 października 2016 r. powód wystawił pozwanemu fakturę VAT nr (...) opiewającą na kwotę 77.802,12 zł, która została doręczona pozwanemu 10 października 2016 r. Do zapłaty z tej faktury pozostała kwota 75.362,56 zł.

W trakcie realizacji prac przez powoda pojawiały się okoliczności uniemożliwiające lub utrudniające ich prowadzenie. W 2015 r. cała inwestycja była opóźniona z uwagi na problemy własnościowe dotyczące gruntów, na których była budowana, oraz problemy hydrologiczne. Generalny wykonawca firma (...) miała opóźnienia w pracach konstrukcyjnych, co powodowało, że nie były gotowe na czas wszystkie pomieszczenia, w których powód miał wykonywać prace, jak na przykład wentylatornia nr 2 i 3. Poza tym w 2015 r. prace powoda polegające na kładzeniu głównych rur zasilających były wstrzymywane z uwagi na brak otworów w ścianach żelbetowych, które wykonywał pozwany. W dalszym toku inwestycji nie były gotowe na czas również wszystkie ściany pod montaż grzejników czy sufity podwieszane, w których powód miał montować klimakonwektory. To ostatecznie spowodowało, że firma montująca sufity podwieszane zabudowała część klimakonwektorów założonych wcześniej przez powoda, a część uszkodziła.

Dopiero w październiku 2016 r. zrealizowany został węzeł cieplny, a na budowę został doprowadzony prąd docelowy konieczny do rozruchu urządzeń, następnie została uruchomiona stacja uzdatniania wody konieczna do napełnienia instalacji. Dopiero wówczas możliwa była regulacja instalacji trwająca około dwóch miesięcy, a po niej zaizolowanie armatury regulacyjnej i odcinającej, pomp oraz odpowietrzników.

Jeżeli chodzi o dostawy urządzeń do montażu, które były po stronie pozwanego, to pracownicy powoda zgłaszali ustnie przedstawicielom pozwanego zapotrzebowanie na dane urządzenia w danym czasie. Pracownicy pozwanego ustalali ilość potrzebnych urządzeń na podstawie projektu i po dokonaniu wizji na terenie budowy. Urządzenia były czasami dostarczane z opóźnieniem, co dotyczyło m.in. grzejników i głowic termostatycznych i powód kierował w związku z tym do pozwanego monity.

Zdaniem przedstawicieli pozwanego pod koniec realizacji prac na budowie było zbyt mało pracowników powoda - zazwyczaj od dwóch do czterech osób, a także nie było codziennej obecności osób nadzorujących ze strony powoda.

Przedstawiciele powoda próbowali skłonić pozwanego do podpisania aneksu do umowy dotyczącego wydłużenia terminu zakończenia prac, do czego ostatecznie jednak nie doszło. Pozwany nie podpisywał aneksów terminowych ze swoimi podwykonawcami, natomiast w rozmowach prowadzonych na budowie wskazywany był termin wrześniowy 2016 r. jako termin zakończenia robót montażowych.

Do połowy września 2016 r. powód zakończył zasadnicze prace montażowe, których wykonanie było na tamten moment możliwe. Wyjątkiem był montaż niektórych grzejników, zaworów regulacyjnych, rozet maskujących przy grzejnikach, częściowo izolacji w wentylatorniach oraz monometrów i termometrów na rozdzielaczach w wentylatorniach, a także maskownic na klimakonwektory. Tych ostatnich powód nie założył z uwagi na nieukończenie sufitów podwieszanych. Nie zostały także zamontowane głowice termostatyczne, gdyż pozwany dostarczył je dopiero w listopadzie, a częściowo nawet w grudniu 2016 r. Celem ich założenia powód musiał rozkręcać ławeczki zamontowane wcześniej na grzejnikach, których montażu nie był w stanie zatrzymać, a następnie ponownie je montować, co zajmowało około godziny. Ławeczek do zdemontowania i ponownego zamontowania było kilkadziesiąt. We wskazanym wyżej terminie nie został przeprowadzony rozruch urządzeń z uwagi na brak zasilania elektrycznego. W terminie tym powód nie mógł również zamontować krat zabezpieczających, bo ich montaż został wstrzymany celem położenia żywicy. Zamontowane wcześniej kraty powód musiał zdemontować. Po tym terminie powód wykonywał pewne prace montażowe w węźle cieplnym zlecone mu przez inspektorów firmy (...) przy odbiorze.

W mailu z 17 września 2015 r. pracownik powoda zwrócił się do pozwanego o umożliwienie mu wykonania 15 zakresów prac wymienionych w tym piśmie, wskazując na różnego rodzaju, konkretne opóźnienia po stronie generalnego wykonawcy, biura projektowego i pozwanego przekładające się na wydłużenie realizacji prac przez powoda. Jednocześnie przedstawiciel powoda zwrócił się o zawarcie aneksu terminowego do umowy.

W mailu z 6 września 2016 r. pracownik powoda poinformował pozwanego, że odebrał 25 grzejników oraz że nie zostały dostarczone wszystkie zamówione grzejniki oraz zestawy przyłączeniowe czyli zawory. Zwrócił się jednocześnie z zapytaniem, kiedy zostaną dostarczone zamówione materiały, gdyż obecnie możliwy jest montaż zaledwie kilku kompletnych grzejników. M. z tego samego dnia pracownik powoda zgłosił pozwanemu również brak frontu robót dla montażu krat na parkingach z uwagi na niepołożenie żywic.

Pismem z 9 września 2016 r. pozwany wezwał powoda do pełnej mobilizacji w celu zakończenia prac montażowych do 17 września 2016 r. i przystąpienia następnie do regulacji i rozruchów, polecając jednocześnie zwiększenie liczby pracowników i prowadzenie prac w soboty w pełnym wymiarze godzinowym.

M. z 12 września 2016 r. pozwany poinformował powoda o wstrzymaniu montażu krat zabezpieczających na poziomie (...) w osi (...) z uwagi na konieczność wykonania żywicy w tych miejscach.

W piśmie z 14 września 2016 r. pracownik powoda wskazał, że powód prowadzi prace na wszelkich dostępnych frontach robót i zgodnie z oczekiwaniami pozwanego prace montażowe zostaną zakończone do 17 września 2016 r., a

także podniósł, że w trakcie realizacji zadania napotkał na przeszkody, takie jak wstrzymanie frontu robót dotyczącego montażu krat na parkingach, czy brak grzejników, które dostarczyć miał pozwany.

M. z 23 września 2016 r. pracownik powoda wskazał, że pominął dwie sztuki grzejników i nie ma już takich na budowie oraz zwrócił się z prośbą o ich domówienie.

M. z 3 października 2016 r. pracownik powoda zgłosił pozwanemu gotowość do uruchomienia instalacji, zwracając się jednocześnie o podanie terminu uruchomienia stacji uzdatniania wody oraz węzła ciepła, które musiały poprzedzać podjęcie stosownych prac przez powoda. Pracownik powoda poinformował również, że wszystko, co było możliwe, zostało zamontowane.

M. z 11 października 2016 r. pracownik powoda ponowił pytanie o uruchomienie stacji uzdatniania wody, wskazując, że bez tego powód nie może napełnić swoich instalacji.

M. z 27 października 2016 r. pozwany poinformował o planowanym uruchomieniu węzła ciepła w dniach 3 - 4 listopada 2016 r.

Pismem z 2 listopada 2016 r. pozwany wezwał powoda do zakończenia wszelkich prac, w tym prób i regulacji oraz do udziału w uruchomieniach, m.in. węzła chłodu i ciepła, a także do usunięcia wad i usterek uniemożliwiających dokonanie odbioru. Jednocześnie pozwany wezwał powoda do zwiększenia liczby pracowników do minimum 10 osób i do pracy w pełnym wymiarze godzinowym przez 7 dni w tygodniu.

M. z 3 listopada 2016 r. pozwany wskazał powodowi na niewykonane prace powodujące problemy z przeprowadzeniem prób instalacji, typu niedokręcone zawory, brak odpowietrzenia, czy brak zamontowania manometrów w węźle ciepła. M. z tego samego dnia powód odpowiedział, że próby zostały wykonane i odebrane, a instalacje są odpowietrzone i pod ciśnieniem.

W mailu z 16 listopada 2016 r. pracownik powoda poinformował pozwanego, że w pomieszczeniu (...) zamontowany wcześniej przez powoda klimakonwektor został przez osobę trzecią zdemontowany i uszkodzony, a nadto, że z uwagi na niedokończenie sufitów nie można założyć maskownicy.

Notą księgową nr (...) z 22 listopada 2016 r. pozwany nałożył na powoda karę umowną w kwocie 989.393,24 zł, płatną do 24 listopada 2016 r. Tego samego dnia do powoda skierowane zostało wezwanie do zapłaty ww. kary, w którym wskazane zostało, że została ona naliczona za nieukończenie robót w terminie, za okres od 17 września 2016 r. do 22 listopada 2016 r. Wezwanie to zostało doręczone powodowi 24 listopada 2016 r.

Pismem z 29 listopada 2016 r. pozwany złożył powodowi oświadczenie o potrąceniu wierzytelności przysługującej pozwanemu wynikającej z noty księgowej nr (...) z 22 listopada 2016 r. opiewającej na kwotę 989.393,24 zł z wierzytelnościami przysługującymi powodowi wynikającymi m.in. z faktur VAT: nr (...) na kwotę 2.352,50 zł, nr (...) na kwotę 46.309,34 zł i nr (...) na kwotę 74.662,26 zł. Oświadczenie zostało doręczone powodowi dnia 2 grudnia 2016 r.

Pismem z tego samego dnia, powód zakwestionował zasadność roszczenia o zapłatę kary umownej, wskazując na okoliczności wpływające na wydłużenie prac, za które odpowiedzialność ponosił pozwany, takie jak braki dostaw materiałów czy wstrzymywanie frontów robót.

Swoje stanowisko powód reprezentowany przez pełnomocnika podtrzymał w piśmie z 7 grudnia 2016 r., zwracając dodatkowo uwagę na niewykonanie w terminie przez podwykonawców pozwanego stacji uzdatniania wody, na brak dostępu przez długi czas do energii elektrycznej, na dostarczenie przez pozwanego głowic do grzejników dopiero w drugiej połowie listopada i w grudniu 2016 r., na opóźniony montaż sufitów podwieszanych uniemożliwiający montaż klimakonwektorów, na uszkodzenie zamontowanego klimakonwektora przez osobę trzecią, na wstrzymywanie frontu robót w zakresie montażu krat na parkingach z uwagi na brak żywic, na kilkumiesięczne opóźnienie w oddaniu frontu

robót w wentylatorni nr (...)i (...) na opóźnienie po stronie pozwanego w rozruchu węzła ciepła, na opóźnienie po stronie pozwanego w wykonaniu otworowania w ścianach żelbetowych.

Pismem z 8 grudnia 2016 r. pełnomocnik pozwanego wezwał powoda do zapłaty kwoty 853.377,85 zł wynikającej z noty obciążeniowej nr (...) w nieprzekraczalnym terminie do 12 grudnia 2016 r.

Pismem z 29 grudnia 2016 r. powód odmówił zapłaty, powołując się na argumenty podniesione w piśmie z 7 grudnia 2016 r. dotyczące braku podstaw do naliczenia kary umownej.

Pismem z 9 grudnia 2016 r. powód reprezentowany przez pełnomocnika wezwał pozwanego do niezwłocznego udostępnienia frontu robót, wskazując, że powód nie może dokończyć montażu głowic na niektórych grzejnikach, gdyż najpierw występowały po stronie pozwanego opóźnienia w ich dostarczeniu, a następnie grzejniki zostały obudowane ławkami, a także, że nie może zamontować maskownic na klimakonwektorach z uwagi na brak wykonanych sufitów przy urządzeniach, źle wycięte otwory na maskownice bądź zasłonięcie miejsc maskowania. W piśmie tym powód podał również, że za zapłatą dodatkowego wynagrodzenia może usunąć uszkodzenia w jego wcześniej wykonanych pracach spowodowane przez podmioty trzecie.

W piśmie z 20 grudnia 2016 r. pozwany zwrócił się do powoda o przedstawienie dokumentu, z którego będzie wynikać umocowanie pełnomocnika do podejmowania czynności w jego imieniu, mimo że do pism z 7 i 9 grudnia 2016 r. dołączone zostało pełnomocnictwo udzielone przez powoda pełnomocnikowi.

Pismem z 30 grudnia 2016 r. pełnomocnik powoda wskazał, że stosowane pełnomocnictwo dla niego zostało złożone przy ww. pismach.

Pismem z 30 grudnia 2016 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 133.278,54 zł wynikającej z faktur VAT wystawionych przez powoda pozwanemu.

Pismem z 8 lutego 2017 r. pozwany wezwał powoda do zakończenia wszystkich prac, w tym prób i regulacji, wskazując, że pozostały niezakończone następujące roboty: montaż klimakonwektora w pomieszczeniu (...), uzupełnienie izolacji termicznej układów (...) przy rozdzielaczach w maszynowniach wentylacyjnych nr 1-4, wyczyszczenie wszystkich filtrów przy urządzeniach, usunięcie przecieku instalacji CO w wentylatorowni nr(...) wykonanie regulacji hydraulicznej instalacji ciepła technologicznego i wody lodowej.

Pismem z 14 lutego 2017 r. powód wezwał pozwanego do niezwłocznego podpisania protokołu odbioru końcowego robót, wskazując, że cała inwestycja została już odebrana przez inwestora i oddana do użytkowania z końcem 2016 r. Powód zauważył również, że jest wzywany przez pozwanego do usuwania rzekomych wad, jak na przykład montażu klimakonwektora zdemontowanego przez innego wykonawcę po zakończeniu prac przez powoda, do wymiany izolacji, która została uszkodzona przez firmę montującą czujniki, czy do naprawy rury przewierconej przez inną osobę.

Pismem z 21 lutego 2017 r. pozwany wskazał, że powód nie zgłosił do tej pory prac od odbioru końcowego zgodnie z procedurą przewidzianą w umowie. Pozwany zauważył także, że powód nie zakończył wszystkich prac i nie usunął usterek, do których usunięcia był wzywany, więc pozwany zmuszony był wykonać te roboty za powoda, za co powód zostanie obciążony. W piśmie tym pozwany wyznaczył termin odbioru robót na 27 lutego 2017 r.

W związku z niestawieniem się powoda na budowie 27 lutego 2017 r. pozwany wyznaczył kolejny termin odbioru końcowego robót na dzień 6 marca 2017 r.

Cała inwestycja o nazwie „Modernizacja linii kolejowej W. (...), etap (...) (...)– odcinek Ł. (...)ze stacją Ł. (...)oraz budowa części podziemnej dworca Ł. (...)przeznaczonej dla odprawy i przyjęć pociągów oraz obsługi podróży połączonego z przebudową układu drogowego i infrastruktury wokół multimodalnego dworca Ł. (...) - budowę zintegrowanego węzła przesiadkowego nad i pod ul. (...) oraz wykonanie związanych z tym robót” została odebrana

przez inwestora z dniem 22 grudnia 2016 r. na podstawie świadectwa przejścia z 28 grudnia 2016 r. Inwestor nie nałożył kar umownych za opóźnienie na generalnego wykonawcę firmę (...), a firma (...) na pozwanego.

6 marca 2017 r. strony podpisały protokół warunkowego odbioru końcowego, a powód zobowiązał się do usunięcia wymienionych w nim usterek do 14 marca 2017 r.

20 kwietnia 2017 r. powód przekazał pozwanemu dokumentację powykonawczą oraz podpisany został protokół odbioru końcowego prac.

20 kwietnia 2017 r. strony podpisały protokół zaawansowania robót nr 20 za okres od 21 września 2016 r. do 20 kwietnia 2017 r., w którym wartość robót została określona na kwotę 150.615,02 zł. W tym samym dniu podpisany został certyfikat płatności, z którego wynikało, że faktura ma opiewać na kwotę 150.615,02 zł, natomiast w związku z zatrzymaniem kwoty 15.061,50 zł tytułem zabezpieczenia do zapłaty ma być kwota 135.553,52 zł. 5 maja 2017 r. powód wystawił pozwanemu fakturę VAT nr (...) opiewającą na kwotę 150.615,02 zł z terminem płatności do 19 czerwca 2017 r.

Pismem z 12 maja 2017 r. pozwany poinformował powoda, że termin płatności został wskazany na ww. fakturze niezgodnie z umową łączącą strony i wniósł o jego skorygowanie.

Pismem z 17 lipca 2017 r. pozwany złożył powodowi oświadczenie o potrąceniu wierzytelności przysługującej pozwanemu wynikającej z noty księgowej nr (...) z 22 listopada 2016 r. opiewającej na kwotę 853.377,85 zł z wierzytelnością przysługującą powodowi wynikającą z faktury VAT nr (...) na kwotę 131.848,39 zł.

Powód nie wykonał przedmiotu umowy w całości w terminie do 17 września 2016 r. Po tej dacie wykonywał montaż grzejników i głowic, montaż rurociągów zasilających instalację ciepłą i ich izolację, próby szczelności i płukanie instalacji, uczestniczył w uruchomieniach instalacji i urządzeń, wykonywał montaż maskownic klimakonwektorów, oznakowanie instalacji oraz montaż krat osłonowych. Skala niezrealizowanych prac montażowych miała charakter marginalny i kosmetyczny.

Przyczyną opóźnienia w realizacji prac przez powoda był brak koordynacji po stronie pozwanego i brak zapewnienia powodowi frontu robót wynikający z opóźnień dotyczących prac konstrukcyjnych i innych prac technologicznie poprzedzających prace powoda. Prace instalacyjne same w sobie nie były opóźnione. Do końca realizacji prac powoda nie były gotowe pomieszczenia np. wentylatorowni, co wpływało na możliwość mocowania izolacji na poszczególnych rurociągach. Brakowało także końcowych podłączeń poszczególnych odcinków sieci w takich miejscach, co również powodowało niemożność złożenia tam izolacji. Opóźnienia wynikały również z braku dostarczenia przez pozwanego we wskazanym wyżej terminie części materiałów, które powód miał zamontować, co dotyczyło m.in. grzejników i głowic. Brak koordynacji prowadzonych przez różnych podwykonawców prac spowodował opóźnienia w montażu maskownic klimakonwektorów oraz krat osłonowych. W podanym terminie nie było również możliwości dokonania przez powoda regulacji wstępnej zamontowanych urządzeń i fragmentów instalacji z uwagi na opóźnienia w uruchomieniu stacji uzdatniania wody i udostępnieniu prądu docelowego. (...) uzdatniania wody i prąd docelowy były niezbędne do wykonania rozruchu instalacji, jej napełnienia i regulacji wstępnej. Bez tego nie można było przeprowadzić prób szczelności i płukania instalacji.

Opóźnienia w pracach powoda były ściśle powiązane z opóźnieniami całego procesu budowlanego na przedmiotowej inwestycji i były niezależne od powoda. Powód przez cały czas realizacji umowy zgłaszał pozwanemu problemy z tym związane, a nie jedynie w jej końcowej fazie.

Przed przystąpieniem do rozważań dotyczących zasadności roszczenia powoda Sąd wyjaśnił przyczyny oddalenia wniosku pozwanego o otwarcie rozprawy na nowo złożonego 5 stycznia 2022 r. Zgodnie z art. 316 § 2 k.p.c. rozprawa powinna być otwarta na nowo, jeżeli istotne okoliczności ujawniły się dopiero po jej zamknięciu. Zdaniem Sądu w sprawie sytuacja taka nie wystąpiła. Zarzut potrącenia dokonanego po zamknięciu rozprawy w pierwszej instancji może być skutecznie podniesiony aż do zamknięcia rozprawy apelacyjnej. Pozwany może bowiem podnosić wszelkie

zarzuty oparte na prawie materialnym aż do zamknięcia rozprawy przed sądem odwoławczym, z ograniczeniami jednak, o jakich mowa jest w art. 381 k.p.c. Przepis ten stoi na przeszkodzie dopuszczeniu nowych dowodów celem wykazania istnienia wierzytelności i jej wymagalności, jeżeli pozwany zaniechał inicjatywy dowodowej przed sądem pierwszej instancji, ale nie sprzeciwia się podniesieniu zarzutu o charakterze materialnoprawnym, nawet jeśli strona mogła to uczynić już wcześniej. W takim przypadku podstawą oceny tego zarzutu będzie jednak stan faktyczny ustalony przez sąd pierwszej instancji. Zarzut potrącenia podniesiony przez pozwanego w piśmie z 5 stycznia 2022 r. dotyczył wierzytelności o zapłatę kary umownej w łącznej wysokości 15.576.000 zł naliczonej za okres od 2 czerwca 2018 r. do 21 grudnia 2021 r. za opóźnienie w uzupełnieniu zabezpieczenia wymaganego umową. W tym stanie rzeczy ewentualne uprawnienie pozwanego do naliczania powodowi wskazanej kary umownej zaktualizowało się w czasie trwania postępowania w niniejszej sprawie i nic nie stało na przeszkodzie, aby przed zamknięciem rozprawy w sprawie pozwany nałożył na powoda wskazaną karę i potrącił ją z wierzytelnościami dochodzonymi przez powoda, tym bardziej, że jej wysokość na długo przed zamknięciem rozprawy przewyższała znacznie wysokość wierzytelności powoda. Okoliczności faktyczne mające uzasadniać nałożenie na powoda przedmiotowej kary umownej oraz dowody na ich poparcie istniały przed zamknięciem rozprawy w dniu 15 grudnia 2021 r. i pozwany mógł je powołać przed tym dniem, a ich późniejsze powołanie należałoby uznać za spóźnione. Z tego względu nawet, gdyby Sąd otworzył zamkniętą rozprawę z uwagi na zarzut potrącenia zgłoszony przez pozwanego w piśmie z 5 stycznia 2022 r., to i tak musiałby pominąć jako spóźnione wszystkie wnioski dowodowe powołane przez pozwanego dla wykazania wierzytelności przedstawionej do potrącenia. Z uwagi na powyższe Sąd stwierdził, że brak było podstaw dla otwarcia rozprawy na nowo z uwagi na podniesienie przez pozwanego po jej zamknięciu zarzutu potrącenia, który mógł zostać podniesiony i wykazany przed dniem 15 grudnia 2021 r. Przyjęcie odmiennego poglądu mogłoby prowadzić do dowolnego przedłużenia postępowania przez stronę pozwaną, która po zamknięciu rozprawy mogłaby podnosić kolejne zarzuty potrącenia, powołując dla ich udowodnienia nowe wnioski dowodowe, które mogły zostać zgłoszone w trakcie postępowania.

Przechodząc do merytorycznej oceny roszczenia zgłoszonego przez powoda, Sąd uznał je za uzasadnione w przeważającym zakresie.

Powód dochodził od pozwanego zapłaty wynagrodzenia za roboty instalacyjne wykonane na zlecenie pozwanego przy budowie dworca P. (...) które objęte zostało czterema fakturami VAT wystawionymi przez powoda pozwanemu.

Podstawą prawną roszczeń dochodzonych przez powoda był zatem art. 647 k.c.

Pozwany nie kwestionował roszczenia powoda co do zasady. Pozwany nie negował faktu, że prace instalacyjne, za które powód domaga się zapłaty, zostały wykonane oraz odebrane.

W przypadku należności wynikających z trzech pierwszych faktur VAT dochodzonych przez powoda, opiewających odpowiednio na kwoty 2.352,50 zł, 46.309,34 zł i 75.362,56 zł, pozwany nie zgłaszał również żadnych zastrzeżeń co do ich wysokości. W odpowiedzi na pozew nie zgłosił w tym zakresie żadnych zarzutów i powołał się jedynie na umorzenie wierzytelności powoda wskutek potrącenia dokonanego w piśmie z 29 listopada 2016 r.

Inaczej wyglądało to w przypadku należności z czwartej faktury VAT opiewającej na kwotę 150.615,02 zł, której dotyczyło rozszerzenie powództwa. W piśmie procesowym, w którym pozwany ustosunkował się do rozszerzonego żądania pozwu, powołał się nie tylko na potrącenie dokonane w piśmie z 17 lipca 2017 r., ale podał również, że w przypadku wskazanej faktury dokonał zatrzymania części kwoty zgodnie z pkt 9 umowy łączącej strony. W powołanym piśmie procesowym pozwany wskazał przy tym, że dokonał w związku z tym potrącenia z wierzytelnością z tej faktury do kwoty 136.015,39 zł, zaś w oświadczeniu o potrąceniu z 17 lipca 2017 r., że dokonał potrącenia do kwoty 131.848,39 zł.

Stanowisko pozwanego w tym zakresie zasługiwało na uwzględnienie. Z postanowień umowy łączącej strony wynikało prawo pozwanego do zatrzymania z bieżących płatności należnych powodowi kwoty odpowiadającej zabezpieczeniu należytego wykonania umowy. Z kolei z certyfikatu płatności z 20 kwietnia 2017 r. wynikało, że faktura powoda ma opiewać na kwotę 150.615,02 zł, natomiast w związku z zatrzymaniem kwoty 15.061,50 zł tytułem zabezpieczenia

do zapłaty jest kwota 135.553,52 zł. Powód w żaden sposób nie odniósł się do twierdzeń pozwanego w tym zakresie, nie negując ani prawa pozwanego do zatrzymania 10% wartości ostatniej faktury, ani nie twierdząc, że kwota ta powinna już była zostać zwolniona. Sam przedłożył certyfikat płatności, w którym strony uzgodniły kwotę zatrzymania. Uwzględniając zarówno przytoczone dowody, jak i stanowisko powoda, Sąd uznał, że roszczenie powoda wynikające z czwartej faktury było uzasadnione jedynie co do kwoty 135.553,52 zł.

Odnośnie pozostałej kwoty z przedmiotowej faktury, tj. 15.061,50 zł, Sąd zauważył, że tzw. okres gwarancyjny ustalony w umowie łączącej strony kończył się z dniem 28 grudnia 2021 r., tj. po upływie 60 miesięcy od dnia wystawienia przez inżyniera świadectwa przejścia robót. Po upływie 15 dni od tej daty, tj. z dniem 12 stycznia 2022 r., wygasła zabezpieczenie należytego wykonania umowy, a tym samym zatrzymana przez pozwanego kwota 15.061,50 zł stała się z dniem 12 stycznia 2022 r. wymagalna. Wydając wyrok, Sąd nie mógł okoliczności tej uwzględnić i zasądzić tej kwoty od pozwanego, gdyż zgodnie z art. 316 § 1 k.p.c. po zamknięciu rozprawy sąd wydaje wyrok, biorąc za podstawę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy, tj. w dniu 15 grudnia 2021 r.

W pozostałym zakresie stanowisko pozwanego nie było uzasadnione. Pozwany, wnosząc o oddalenie powództwa, podniósł zarzut potrącenia z wierzytelnościami powoda swojej wierzytelności stanowiącej karę umowną naliczoną za opóźnienie w terminowym wykonaniu przez powoda umowy. Mając na uwadze powyższe, w sprawie konieczne było stwierdzenie, czy pozwany złożył powodowi oświadczenie o potrąceniu jego wierzytelności z wierzytelnościami powoda oraz, czy pozwanemu przysługiwała wierzytelność przedstawiona do potrącenia i czy nadawała się ona do potrącenia z wierzytelnościami powoda.

Zgodnie z art. 498 § 1 i 2 k.c. gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelnością drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym; skutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej. W myśl art. 499 k.c. potrącenia dokonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. Oświadczenie to ma charakter kształtujący prawo, gdyż bez niego - mimo zaistnienia ustawowych przesłanek potrącenia - nie dojdzie do wzajemnego umorzenia wierzytelności. Od potrącenia jako czynności materialnoprawnej odróżnić należy zarzut potrącenia będący czynnością procesową. Oświadczenie o potrąceniu, o którym mowa jest w art. 499 k.c., jest czynnością materialnoprawną powodującą - w razie wystąpienia przesłanek określonych w art. 498 § 1 k.c. - odpowiednie umorzenie wzajemnych wierzytelności. Natomiast zarzut potrącenia jest czynnością procesową, polegającą na żądaniu oddalenia powództwa w całości lub w części z powołaniem się na okoliczność, że roszczenie wygasło wskutek potrącenia.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że w sprawie pozwany złożył powodowi dwa oświadczenia o potrąceniu, które miały charakter materialnoprawny. Pierwsze zostało złożone w piśmie z dnia 29 listopada 2016 r., a w drugie w piśmie z dnia 17 lipca 2017 r. skierowanych przez stronę pozwaną do strony powodowej.

Przedstawiona do potrącenia wierzytelność była w chwili złożenia oświadczeń o potrąceniu wymagalna. Wierzytelność ta stanowiła karę umowną za opóźnienie w terminowym wykonaniu umowy. By wierzytelność taka stała się wymagalna, konieczne jest wezwanie dłużnika do zapłaty zgodnie z art. 455 k.c., który stanowi, że jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Pozwany wezwał powoda do zapłaty kary umownej w piśmie z 22 listopada 2016 r., doręczonym 24 listopada 2016 r. Termin płatności wyznaczony był na dzień 24 listopada 2016 r., a zatem wierzytelność przedstawiona do potrącenia była wymagalna już w chwili składania oświadczenia o potrąceniu z 29 listopada 2016 r.

Podstawę prawną wierzytelności przedstawionej do potrącenia stanowił art. 483 § 1 k.c., zgodnie z którym można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). W myśl natomiast art. 484 § 1 k.c. w razie

niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody.

Analizując, czy pozwanemu przysługiwała wierzytelność o zapłatę kary umownej, Sąd stwierdził, że nie budziło żadnych wątpliwości, że w umowie łączącej strony doszło do skutecznego zastrzeżenia kary umownej, której zapłacenia domagał się pozwany. Powód okoliczności tej nie kwestionował.

Poza sporem było również, że doszło do nienależytego wykonania umowy przez powoda polegającego na opóźnieniu w realizacji przedmiotu umowy. Pozwany domagał się kary umownej za opóźnienie wynoszące 66 dni w okresie od 17 września do 22 listopada 2016 r. Umowny termin zakończenia prac objętych główną umową łączącą strony upływał 30 października 2015 r., a ostatnich prac objętych dodatkowymi zleceniami 15 września 2016 r. Końcowy protokół odbioru robót wykonanych przez powoda został podpisany przez strony w dniu 20 kwietnia 2017 r. W tym stanie rzeczy nie budziło wątpliwości, że powód od dnia 17 września do dnia 22 listopada 2016 r. pozostawał w opóźnieniu z zakończeniem prac zleconych mu przez pozwanego. Powód okoliczności tej nie kwestionował i przyznawał, że pewne prace montażowe oraz prace związane z rozruchem urządzeń i regulacją instalacji wykonywał we wskazanym okresie, za który pozwany naliczył karę umowną.

Kwestionując zasadność kary umownej za opóźnienie, powód podnosił natomiast, że opóźnienie w zakończeniu przez niego prac w stosunku do terminu umownego nie było przez niego zawinione i wynikało z okoliczności od niego niezależnych. W związku z powyższym Sąd stwierdził, wbrew stanowisku pozwanego, że zobowiązany do zapłaty kary umownej może bronić się zarzutem, że opóźnienie było następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności. Do roszczenia o zapłatę kary umownej stosuje się bowiem art. 471 k.c., zgodnie z którym dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Postępowanie dowodowe przeprowadzone w sprawie potwierdziło stanowisko powoda, że opóźnienie po jego stronie wynikało z okoliczności, za które nie ponosił on odpowiedzialności. Bez znaczenia było przy tym, czy ponosił za nie odpowiedzialność pozwany bądź innym podmiot, czy też były one niezależne od stron. W związku z tym, że przedmiotem umowy łączącej strony były roboty budowlane będące częścią dużej inwestycji, przesądzenie powyższej kwestii wymagało wiadomości specjalnych, które Sąd pozyskał od biegłego sądowego R. J. (1). Biegły jednoznacznie stwierdził, że opóźnienia w pracach powoda były ściśle powiązane z opóźnieniami całego procesu budowlanego na przedmiotowej inwestycji i były niezależne od powoda. W tym miejscu należy zwrócić uwagę na najważniejsze przyczyny powodujące, że powód nie zdołał ukończyć prac w terminie. Przede wszystkim cała inwestycja była od początku znacznie opóźniona, co przyznawał sam pozwany, a prace instalacyjne, które wykonywał powód, nie mogły być prowadzone bez zakończenia określonych prac konstrukcyjnych czy innych prac poprzedzających technologicznie prace powoda. Po drugie przeszkodę w terminowym zakończeniu części prac montażowych powoda stanowiły problemy z koordynacją robót poszczególnych podwykonawców i udostępnianiem powodowi frontu robót. Wskutek tych problemów pewne prace powoda były wstrzymywane, a nawet zmuszony był on demontować założone wcześniej urządzenia, a niektóre wykonane przez niego roboty były niszczone przez kolejnych podwykonawców. Problemy takie występowały choćby przy zakładaniu przez powoda klimakonwektorów, maskownic na klimakonwektory, głowic na grzejnikach czy krat zabezpieczających. To pozwany, jako podmiot zlecający prace powodowi i innym podwykonawcom winien był koordynować prowadzone przez nich roboty, to on bowiem nadzorował prace poszczególnych podwykonawców i mógł im wydawać polecenia dotyczące wykonywania prac na określonych frontach robót w określonym czasie. Po trzecie powodem nieterminowego zakończenia przez powoda niektórych prac montażowych było niedostarczenie przez pozwanego na czas wszystkich urządzeń, które zamontować miał powód, co dotyczyło choćby grzejników i głowic. Wbrew stanowisku prezentowanemu przez pozwanego z umowy łączącej strony wynikało, że dostawa tych urządzeń była po stronie pozwanego. Z umowy nie wynikało przy tym, że zamawiać je miał powód i w to w jakimś określonym czasie przed dostawą. Pozwany miał wiedzę na podstawie projektu oraz przebiegu prac na budowie, które koordynował, jakie urządzenia, w jakim czasie będą potrzebne powodowi do montażu i winien był urządzenia te na czas dostarczyć. Okoliczność, że faktycznie pracownicy powoda pomagali

pracownikom pozwanego w planowaniu dostaw urządzeń, informując ich ustnie, jakich urządzeń i na kiedy będą potrzebować oraz obchodząc z nim budowę celem określenia miejsc montażu, nie oznaczała, że taki obowiązek na powódzie spoczywał. Z umowy stron nie wynikało bowiem, że powód był odpowiedzialny za dostawę przedmiotowych urządzeń i zamawiać je miał u pozwanego, ale że to pozwany miał te urządzenia dostarczyć i zamówienie powoda nie było do tego w ogóle potrzebne. W tym stanie rzeczy wszelkie opóźnienia w dostawie urządzeń obciążały w tej sprawie pozwanego, a nie powoda. Jeżeli chodzi o prace montażowe wykonywane przez powoda po 17 września 2016 r., to z opinii biegłego sądowego wynikało, że miały one charakter marginalny bądź kosmetyczny. Zdecydowana większość tych prac, które były możliwe do wykonania, była do tego czasu zrealizowana. Jeśli chodzi zaś o prace związane z rozruchem urządzeń i regulacją instalacji, ich wykonanie w terminie nie było możliwe z uwagi na brak w tym czasie prądu docelowego i stacji uzdatniania wody. Niezależnie od powyższego, oceniając kwestię opóźnień po stronie powoda, Sąd zwrócił uwagę jeszcze na dwie kwestie. Po pierwsze Sąd stwierdził, że gdyby powód był odpowiedzialny za opóźnienia w wykonywanych przez siebie robotach, to pozwany nie zlecałby mu odrębnymi umowami prac dodatkowych, tymczasem ostatnie takie zlecenie miało miejsce 15 sierpnia 2016 r., a zatem na miesiąc przed okresem, za który pozwany naliczył powodowi karę umowną. Po drugie z umowy łączącej strony wynikało, że w sytuacji, gdy liczba pracowników zaangażowanych przez powoda lub zakres stosowanego niego sprzętu czy materiałów będzie niewystarczająca, wówczas powód zobowiązany będzie na żądanie pozwanego niezwłocznie zaangażować odpowiednią liczbę sił i środków. Mimo takiego zapisu umowy pozwany podczas całej realizacji prac nie kierował do powoda tego typu żądań. Pisma z takim żądaniem pojawiły się dopiero w spornym okresie, za który pozwany naliczył później powodowi karę umowną. Tymczasem powód już w 2015 r. kierował do pozwanego korespondencją wskazującą na problemy z udostępnianiem mu frontu robót. Z powyższego wynikało, że pozwany nie miał w zasadzie w trakcie realizacji prac przez powoda zastrzeżeń co do ich przebiegu i ich terminowości.

Reasumując, Sąd stwierdził, że postępowanie dowodowe przeprowadzone w sprawie, w tym przede wszystkim opinia biegłego sądowego, wykazało, że wprawdzie powód dopuścił się nienależytego wykonania umowy, gdyż prace zostały przez niego zrealizowane po upływie terminu przewidzianego umową, to jednak opóźnienie po stronie powoda było spowodowane okolicznościami, za które nie ponosił on odpowiedzialności. W tym stanie rzeczy Sąd uznał, że brak było podstaw do obciążenia powoda karą umowną, którą pozwany przedstawił do potrącenia z wierzytelnościami powoda, a co za tym idzie, że zarzuty potrącenia podniesione przez pozwanego w odpowiedzi na pozew oraz w odpowiedzi na pismo powoda rozszerzające powództwo nie zasługiwały na uwzględnienie.

Mając powyższe na względzie oraz kierując się art. 647 k.c., Sąd orzekł jak w punkcie 1 wyroku, zaś w punkcie 3 wyroku oddalił powództwo w pozostałej części.

O odsetkach ustawowych za opóźnienie Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. Odsetki te były należne powodowi od dnia następnego po upływie terminów płatności wynikających z faktur VAT oraz z umowy łączącej strony. W przypadku pierwszych trzech kwot, od których zasądzone zostały odsetki, Sąd zasądził je od dat wskazywanych przez powoda. W przypadku ostatniej kwoty Sąd stwierdził, że zgodnie z umową zawartą przez strony termin płatności wynosił tutaj 60 dni od otrzymania faktury przez pozwanego. Powód nie wskazał i nie wykazał, kiedy ostatnia faktura została przekazana pozwanemu, dlatego Sąd przyjął, że miało to miejsce 12 maja 2017 r. W tej dacie pozwany skierował bowiem do powoda pismo, w którym domagał się skorygowania terminu płatności widniejącego na tej fakturze. W związku z powyższym Sąd uznał, że termin płatności w przypadku ostatniej faktury upłynął 11 lipca 2017 r., a zatem odsetki były należne od dnia następnego, zaś dalej idące żądanie odsetkowe podlegało oddaleniu.

W punkcie 2 wyroku Sąd umorzył postępowanie co do żądania zasądzenia ustawowych odsetek za opóźnienie od kwoty 46.309,34 zł za dzień 31 października 2016 r., gdyż powód w piśmie procesowym z 3 sierpnia 2017 r. cofnął pozew w tym zakresie. Podstawę prawną orzeczenia Sądu stanowił art. 355 k.p.c. w zw. z art. 203 § 1 i 4 k.p.c.

W punkcie 4 wyroku Sąd orzekł o kosztach procesu na podstawie art. 100 zd. 1 k.p.c., rozdzielając je stosunkowo, odpowiednio do tego, w jakich częściach żądania stron zostały uwzględnione. Zgodnie z art. 108 § 1 zd. 2 k.p.c. Sąd pozostawił szczegółowe wyliczenie kosztów procesu referendarzowi sądowemu.

Apelację od wyroku złożył pozwany, zaskarżył go w części, tj. w zakresie pkt 1 oraz 4. Pozwany zarzucał rozstrzygnięciu:

1. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść zapadłego w sprawie orzeczenia, tj.:

- art. 225 k.p.c. w zw. z art. 316 § 2 k.p.c. poprzez ich niezastosowanie, co doprowadziło do zaniechania przez Sąd otwarcia zamkniętej rozprawy na nowo, mimo że istotne okoliczności w postaci potrącenia dochodzonej w postępowaniu wierzytelności powoda z wierzytelnością pozwanego w kwocie 1.000.000 zł z tytułu kary umownej naliczonej notą księgową nr (...) z dnia 21.12.2021 r. ujawniły się dopiero po zamknięciu rozprawy;
- art. 233 k.p.c. poprzez sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę zebranego materiału dowodowego, w szczególności opinii biegłego R. J. (1) zwłaszcza w kontekście ustalenia przyczyn opóźnienia w wykonaniu robót przez powoda oraz obowiązku dostarczenia materiałów na budowę, co w efekcie doprowadziło do błędnego ustalenia, że: przyczyny opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy były niezależne od powoda i nie ponosił on za to opóźnienie odpowiedzialności; to pozwany obarczony był obowiązkiem organizowania i dostarczenia materiałów na budowę; przy zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym możliwe jest jednoznaczne określenie przyczyn występującego opóźnienia w pracach powoda oraz jednoznaczne ustalenie, która ze stron procesu ponosi odpowiedzialność za to opóźnienie; powód zamówił w odpowiednich technologicznie terminach urządzenia dostarczane z hurtowni pozwanego i że to pozwany nie dostarczył tych urządzeń w terminie;
- art. 233 k.p.c., poprzez dowolną a nie swobodną, mającą charakter wybiórczy ocenę zebranego materiału dowodowego w postaci zeznań świadków i stron, a polegającą na nieuwzględnieniu zeznań świadków: T. N., D. T., K. J., F. K.; powoda Ł. Ł., ówczesnego członka zarządu pozwanego K. M.; co doprowadziło do błędnego ustalenia, że przyczyny opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy były niezależne od powoda i nie ponosił on za to opóźnienie odpowiedzialności, tj. że przyczyny leżały po stronie pozwanej oraz osób trzecich, jak również, że to pozwany obarczony był obowiązkiem dostarczenia materiałów na budowę;
- art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. w zw. z art. 286 k.p.c. w zw. z art. 284 k.p.c. w zw. z art. 235 § 1 pkt. 5 k.p.c. w zw. z art. 205³ § 2 k.p.c. w zw. z art. 205¹² § 2 k.p.c. poprzez pominięcie jako zmierzającego jedynie do przedłużenia postępowania wniosku pozwanego o wydanie przez biegłego opinii uzupełniającej po przeprowadzeniu oględzin, a także z udziałem kolejnego biegłego z dziedziny instalacji w zakresie sieci instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych;
- art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak uzasadnienia dla ustaleń, w których przyjęto, że z umowy łączącej strony wynikało, że dostawa urządzeń była po stronie pozwanego, bez wskazania konkretnego postanowienia umowy, który taki obowiązek by przewidywał;

2. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, które miało istotny wpływ na treść zapadłego w sprawie orzeczenia, tj. art. 65 § 1 i 2 k.c. w związku z pkt 3.4 i 3.5 Załącznika nr 1.1.5 do Umowy „Zakres obowiązków Wykonawcy i Podwykonawcy” poprzez wadliwą wykładnię oświadczenia woli stron umowy zawartej 09.02.2015 r. zwłaszcza wyartykułowanej w pkt 3.4 i 3.5 Załącznika nr 1.1.5 do Umowy „Zakres obowiązków Wykonawcy i Podwykonawcy” i błędne uznanie, że celem stron umowy było obarczenie pozwanego obowiązkiem organizowania dostaw materiałów na budowę (w tym w szczególności grzejników i głowic).

Wskazując na powyższe zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości, obciążenie powoda kosztami procesu w całości, ewentualnie o uchylene wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Nadto pozwany wniósł o zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów postępowania przed Sądami I i II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Z ostrożności procesowej pozwany ponownie na podstawie art. 203¹ w zw. z art. 381 k.p.c. podniósł

zarzut potrącenia wierzytelności powoda dochodzonej w niniejszym postępowaniu w kwocie 259.577,92 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie z wierzytelnością pozwanego w kwocie 1.000.000,00 zł z tytułu kary umownej naliczonej notą księgową nr (...) z dnia 21.12.2021 r. i wniósł o przeprowadzenie w postępowaniu odwoławczym dowodu ze wskazanych dokumentów znajdujących się w aktach sprawy.

Powód wniósł o oddalenie apelacji; oddalenie wniosku dowodowego o przeprowadzenie w postępowaniu odwoławczym dowodu z opinii biegłego sądowego; oddalenie wniosków o przeprowadzenie dowodów z dokumentów, zeznań świadków, oraz zeznań członków zarządu pozwanej spółki dla ponownie podniesionego zarzutu potrącenia w postępowaniu apelacyjnym; zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm prawem przepisanych, wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od liczonych od uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty.

Sąd Apelacyjny, zważył, co następuje:

Apelacja okazała się bezzasadna.

W pierwszej jednak kolejności należy pokrótce odnieść się do wniosku pozwanego, zawartego w piśmie z dnia 27 kwietnia 2023 r., o otwarcie rozprawy na nowo i rozpoznanie przez sąd odwoławczy apelacji w składzie trzyosobowym.

Apelujący powołał się na uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2023 r. w sprawie III PZP 6/22, której nadano moc zasady prawnej.

Zgodnie z jej treścią „rozpoznanie sprawy cywilnej przez sąd drugiej instancji w składzie jednego sędziego ukształtowanym na podstawie art. 15zsz1 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem (...)19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2021 r. poz. 2095 z późn. zm.) ogranicza prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP), ponieważ nie jest konieczne dla ochrony zdrowia publicznego (art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP) i prowadzi do nieważności postępowania (art. 379 pkt 4 k.p.c.)”.

W ocenie sądu odwoławczego treść w/w uchwały nie stanowiła podstawy do otwarcia na nowo rozprawy i rozpoznania sprawy w składzie kolegialnym.

Pomijając już wątpliwe uprawnienie Sądu Najwyższego do próby derogacji, w sposób wiążący dla innych sądów, z systemu prawnego przepisu ustawy oraz brak formalnego związania sądu powszechnego tego rodzaju orzeczeniem, to już z jego treści wynikało *expressis verbis*, że przyjęta w nim wykładnia (nie mająca w istocie charakteru wykładni) ma obowiązywać dopiero od dnia jego ogłoszenia, czyli od 26 kwietnia 2023 r.

Już tylko z tych przyczyn, z uwagi na treść art. 316 § 1 kpc, forsowane w w/w uchwale rozwiązanie nie znajdowało zastosowania w rozpoznawanej sprawie, w której rozprawę zamknięto w dniu 4 kwietnia 2023 r.

Z kolei ustalenia faktyczne sądu I instancji, istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, nie budzą wątpliwości i dlatego Sąd Apelacyjny przyjmuje je w pełni za podstawę własnego rozstrzygnięcia.

Zostały one poczynione w oparciu o wszechstronne rozważenie całego zebranego w sprawie materiału dowodowego, którego ocena, przeprowadzona w pisemnym uzasadnieniu wyroku, jest pełna, zgodna z zasadami logiki i doświadczenia życiowego.

Ustalenia te nie zostały w przekonujący sposób podważone w apelacji, w ramach podniesionych w niej zarzutów procesowych, w szczególności naruszenia art. 233 § 1 kpc.

Sprowadzają się one do przedstawienia przez skarżącego własnej, korzystnej dla niego wersji stanu faktycznego, opartej o konkurencyjną ocenę mocy i wiarygodności poszczególnych dowodów.

Nie jest to jednak wystarczające do skutecznego postawienia zarzutów błędnych ustaleń faktycznych, sprzeczności tych ustaleń z materiałem dowodowym, czy też naruszenia art. 233 § 1 kpc.

W świetle ugruntowanego stanowiska judykatury do naruszenia tego przepisu mogłoby dojść tylko wówczas, gdyby skarżący wykazał uchybienie podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, tj. zasadom logicznego myślenia, doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów (tak m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 grudnia 2005 r. w spr. III CK 314/05, LEX nr 172176), co w realiach sprawy nie miało miejsca.

Podobnie, zarzut błędnych ustaleń faktycznych nie może polegać jedynie na zaprezentowaniu przez skarżącego stanu faktycznego, ustalonego przez niego na podstawie własnej oceny dowodów, choćby ocena ta również była logiczna i zgodna z doświadczeniem życiowym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2005 r. w spr. IV CK 387/04, LEX nr 177263).

Jeżeli bowiem, jak w rozpoznawanej sprawie, z materiału dowodowego sąd wyprowadził wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to taka ocena sądu nie narusza prawa do swobodnej oceny dowodów, choćby w równym stopniu, na podstawie tego samego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2005r w spr. IV CK 122/05, LEX nr 187124).

Nie było przede wszystkim podstaw do kwestionowania wydanej w sprawie i wielokrotnie uzupełnianej opinii biegłego R. J., którą prawidłowo Sąd Okręgowy uznał za pełnowartościowy materiał dowodowy, mogący stanowić podstawę do rekonstrukcji relewantnego dla sprawy stanu faktycznego.

Wymaga podkreślenia, że zarówno na piśmie, jak i ustnie biegły w sposób wyczerpujący i przekonujący odniósł się do wszystkich licznych uwag, zastrzeżeń i wątpliwości zgłaszanych przez pozwanego w stosunku do wydanej opinii.

W tej sytuacji nie było podstaw do uwzględnienia wniosku pozwanego o powołanie w sprawie innego biegłego.

W judykaturze utrwalone jest bowiem stanowisko, zgodnie z którym sąd nie jest zobowiązany dopuścić dowód z opinii kolejnego biegłego tylko z tej przyczyny, że dotychczasowa opinia była dla strony niekorzystna (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 14 marca 2007 r., I CSK 465/06, OSP 2008, nr 11, poz.123; z dnia 27 lipca 2010 r., II CSK 119/10, nie publ. i z dnia 20 marca 2014 r., II CSK 296/13, nie publ.).

Część zarzutów pozwanego w stosunku do ustaleń sądu I instancji nie tylko abstrahuje od wyników postępowania dowodowego, obejmującego zeznania świadków, ale także od sporządzonych z jego udziałem dokumentów.

Dotyczy to np. spornej między stronami okoliczności co do przyjęcia na siebie przez pozwanego obowiązku dostarczania armatury do systemu centralnego ogrzewania.

Tymczasem taki obowiązek pozwanego wynikał *expressis verbis* m.in. z załączników do aneksów nr (...) do umowy, obejmujących szczegółowy zakres robót (k.67 – 68, 72 – 76).

Nie doszło także do naruszenia przez sąd I instancji innych przepisów prawa procesowego.

Dotyczy to przede wszystkim odmowy otwarcia na nowo rozprawy, na podstawie art. 225 kpc w zw. z art. 316 § 2 kpc, na wniosek pozwanego złożony w piśmie procesowym z dnia 5 stycznia 2022 r.

Z przyczyn, o których jeszcze mowa dalej, nie zaistniały po zamknięciu rozprawy nowe okoliczności, których uwzględnienie mogłoby w istotny sposób rzutować na treść wyroku.

W szczególności sąd nie mógłby uwzględnić podniesionego w tym piśmie zarzutu potrącenia.

Z kolei, w świetle prawidłowo ustalonego przez sąd I instancji stanu faktycznego, nie mają uzasadnienia podnoszone w apelacji zarzuty naruszenia prawa materialnego.

Niesporne było istnienie po stronie powoda wierzytelności dochodzonej pozwem.

Spór zatem ograniczał się do oceny, czy po stronie pozwanego powstała wzajemna wierzytelność z tytułu kar umownych za opóźnienie w oddaniu przedmiotu umowy, którą mógł on skutecznie potrącić w formie noty księgowej z dnia 22 listopada 2016 r. a następnie oświadczenia z dnia 29 listopada 2022 r.

Upraszczejac, istotne było, czy powód wykazał, że w okresie od dnia 17 września 2016r. do dnia 22 listopada 2016 r. nie mógł dokonać końcowego oddania umówionych prac z uwagi na okoliczności od niego niezależne (art. 6 kc w zw. z art. 471 in fine kc).

Nie ulega wątpliwości, że powód pozostawał w opóźnieniu w wykonaniu prac w stosunku do terminów uzgodnionych w formie pisemnej w umowie oraz aneksach.

Analiza argumentacji skarżącego pozwala jednak na przyjęcie, że opóźnienie do dnia 17 września 2016 r. uznaje on za usprawiedliwione okolicznościami za które powód nie odpowiada.

Natomiast Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że opóźnienie po dniu 17 września, co najmniej do dnia 22 listopada 2016 r., również wynikało z okoliczności zewnętrznych, za które powód nie może ponosić odpowiedzialności, m.in. z uwagi na opóźnienia w pracach innych podmiotów procesu budowlanego, czy też samego pozwanego (dostarczanie armatury).

Okoliczności te nie pozwalały powodowi w w/w terminie zaoferować prac do odbioru końcowego, jakkolwiek, co wymaga podkreślenia, do wykonania pozostał niewielki ich zakres, bardziej o charakterze kosmetycznym.

Argumentację na wsparcie takiego stanowiska, przedstawioną w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, Sąd Apelacyjny w pełni akceptuje, czyniąc ją integralną częścią niniejszego uzasadnienia.

Można dodać, że bez znaczenia jest, czy w tym okresie powód pozostawał w opóźnieniach w stosunku do terminów wyznaczonych w poszczególnych harmonogramach, wyznaczających terminy oddawania robót częściowych.

Kara umowna została bowiem nałożona przez pozwanego z tytułu opóźnienia **w wykonaniu całości przedmiotu umowy**, a nie **robót cząstkowych**.

W konsekwencji sąd I instancji prawidłowo uznał, że powód obalił działające przeciwko niemu domniemanie odpowiedzialności za niewłaściwe wykonanie umowy i w ten sposób zwolnił się od odpowiedzialności odszkodowawczej w postaci kar umownych za opóźnienie (art. 483 § 1 kc w zw. z art. 471 kc).

Nie było bowiem podstaw do przyjęcia, że powód przyjął na siebie w drodze umowy odpowiedzialność odszkodowawczą rozszerzoną, na zasadzie ryzyka (pozwany zresztą takiej tezy w toku procesu nie stawiał).

Wierzytelność z omawianego tytułu po stronie pozwanego zatem nie powstała, co oznacza, że podniesiony w postępowaniu przed sądem I instancji zarzut potrącenia był nieskuteczny.

Nieskuteczny okazał się także podniesiony dopiero w postępowaniu apelacyjnym zarzut potrącenia kar umownych z tytułu nieprzedłożenia przez powoda wymaganego zabezpieczenia po likwidacji szkody (pkt. 4.7.9. w zw. z pkt. 9.1.3. umowy).

Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, że zarzut potrącenia jest formą dochodzenia roszczenia zrównaną w skutkach z powództwem. Podlega zatem wymaganiam stawianym pozwu co do określenia żądania, przytoczenia okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie oraz wskazania dowodów.

W szczególności zgłaszający zarzut potrącenia w procesie ma obowiązek ściśle określić swoją wierzytelność i wykazać jej istnienie zgodnie z regułą wyrażoną w przepisie art. 6 kc (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2000r w spr. III CKN 720/98, LEX nr 51368).

Z kolei, jeśli pozwany podnosi zarzut potrącenia dopiero na etapie postępowania apelacyjnego, to może bazować jedynie na materiale dowodowym (twierdzeniach faktycznych oraz dowodach na ich poparcie), który został zebrany w postępowaniu przed sądem I instancji.

Tymczasem dla poparcia zgłoszonego przedmiotowego zarzutu potrącenia pozwany powołał wyłącznie twierdzenia oraz dowody nowe, które w ogóle nie były dotychczas przedmiotem postępowania.

Podlegały one zatem pominięciu jako spóźnione, i to zarówno z punktu widzenia przepisu art. 205¹² § kpc (d. art. 217 kpc) jak i na podstawie art. 381 kpc.

Nie można przy tym uwzględnić argumentacji pozwanego, zgodnie z którą potrzeba powołania tych dowodów powstała dopiero na etapie postępowania odwoławczego, bowiem dopiero wówczas zdecydował on się na skorzystanie z zarzutu potrącenia.

Okoliczności usprawiedliwiające skorzystanie z tego zarzutu, zarówno z punktu widzenia materialnoprawnego, jak i procesowego, istniały już, według twierdzeń samego pozwanego, od maja 2018 r.

Natomiast pod pojęciem „potrzeby” w rozumieniu art. 381 kpc należy rozumieć wystąpienie okoliczności o charakterze obiektywnym, a nie uzależnionych wyłącznie od woli strony i przyjętej przez nią taktyki procesowej.

W konsekwencji uznać należy, że pozwany nie wykazał w sposób przewidziany prawem, że przysługuje mu wierzytelność, którą mógł objąć zarzutem potrącenia (art. 6 kc).

Z tych przyczyn na podstawie art. 385 kpc Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie 1. sentencji wyroku.

O należnych stronie powodowej kosztach zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym orzeczono (punkt 2. wyroku) na podstawie art. 98 § 1 i 3 kpc oraz art. 99 kpc w zw. z art. 391 kpc, przy uwzględnieniu przepisów § 10 ust. 1 pkt 2) w zw. z § 2 pkt. 7) Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. 2018.265.).

Bogdan Wysocki

Niniejsze pismo nie wymaga podpisu na podstawie § 100a ust. 1-3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2019 r. - Regulamin urzędowania sądów powszechnych jako właściwie zatwierdzone w sądowym systemie teleinformatycznym.

Starszy sekretarz sądowy

Sylwia Stefańska