

Sygn. akt I ACa 1175/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 stycznia 2013 r.

**Sąd Apelacyjny w Poznaniu, I Wydział Cywilny** w składzie:

|                 |                                      |
|-----------------|--------------------------------------|
| Przewodniczący: | SSA Karol Ratajczak /spr./           |
| Sędziowie:      | SA Jerzy Geisler<br>SA Piotr Górecki |
| Protokolant:    | st.sekr.sąd. Ewa Gadomska            |

po rozpoznaniu w dniu 22 stycznia 2013 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **R. S.**

przeciwko (...) **SA - Budownictwo (...)** z siedzibą

**w P.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 11 września 2012 r., sygn. akt IX GC 284/12

1. oddala apelację;

2. zasądza od pozwanej na rzecz powoda 2.700 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

P. Górecki K. Ratajczak J. Geisler

## UZASADNIENIE

Powód R. S. wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) Spółka Akcyjna - Budownictwo (...) z siedzibą w P. kwoty 178.864,29 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 15 marca 2012 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, że w dniu 30 września 2009 r. zawarł z pozwaną spółką umowę nr (...), w której zlecił powodowi wykonanie wentylacji mechanicznej w budynku Szpitala (...) w C. z terminem zakończenia realizacji umowy w dniu 25 lutego 2010 r. Mimo wezwań ze strony powoda do odbioru prac przez niego wykonanych,

pozwany odmówił przystąpienia do odbioru. W związku z brakiem odbioru robót, na podstawie przedstawionego pozwanemu kosztorysu powykonawczego, powód wystawił na pozwanego w dniu 5 października 2011 fakturę na kwotę brutto 201.586,78 zł i jednocześnie wezwał do jej zapłaty. W odpowiedzi na powyższe wezwanie pozwany odmówił przyjęcia faktury i zapłaty za nią, twierdząc, iż nie sporządzono protokołu odbioru robót, a kwota faktury nie została zweryfikowana.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i o zasądzenie od powoda kosztów postępowania według norm przepisanych. Uzasadniając swoje stanowisko pozwany przyznał, że strony w dniu 30 września 2009 r. zawarły umowę, której przedmiotem było wykonanie wentylacji mechanicznej w budynku Szpitala (...) w C. przy ul (...). Zaznaczył przy tym, że powód nie wykonał całego przedmiotu umowy z dnia 30 września 2009 r. Powód nie wykonał wentylacji na 1 i 2 piętrze w budynku E i F oraz na 3 piętrze budynku F oraz montażu nawiewników, wywiewników, stropów laminarnych na 1 i 2 piętrze budynku D. Pozwany podniósł, że powód nie wystawił i nie doręczył mu faktury VAT na kwotę dochodzoną pozwem. Tym samym powód nie spełnił warunku otrzymania wynagrodzenia, który to warunek określony został w § 4 umowy. Nadto podkreślił, że powód nie wykonał bezusterkowo prac stanowiących przedmiot umowy.

Pozwany podniósł również z ostrożności procesowej ewentualny zarzut potrącenia kwoty 3.964,86 zł z tytułu kosztów użytkowania zaplecza budowy oraz kwoty 294.947 zł z tytułu kar umownych za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy.

Wyrokiem z dnia 11 września 2012 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 178.864,29 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 5 listopada 2011 roku do dnia zapłaty, umorzył postępowanie w pozostałym zakresie oraz zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 16.161 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i wyprowadzone z tych ustaleń wnioski prawne.

W dniu 30 września 2009 r. powód zawarł z pozwanym umowę Nr (...), na mocy której powód zobowiązał się do wykonania wentylacji mechanicznej zgodnie z dokumentacją techniczną i kosztorysem ofertowym stanowiącym załącznik nr 1 do umowy rozbudowy i przebudowy budynku Szpitala (...) w C. ul. (...). W umowie strony uzgodniły termin zakończenia realizacji przedmiotu umowy na dzień 25 lutego 2010 r.

W § 3 pkt 1 umowy postanowiono, że wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy strony ustalają kosztorysem powykonawczym na podstawie obmiarów zatwierdzonych przez kierownika budowy w oparciu o ceny jednostkowe w wysokościach netto zawarte w załączniku nr 1 do umowy. Z kolei w myśl § 3 pkt 2 umowy wykonawca - powód miał ponieść koszty użytkowania zaplecza budowy w wysokości 1 % wartości umownej, m.in. koszty zużycia energii, wody, sanitariatów, dozoru, ubezpieczenia, wywozu śmieci.

Zgodnie z § 4 pkt 1 umowy pozwany zobowiązał się przystąpić do odbioru przedmiotu umowy w terminie 7 dni od daty zawiadomienia go przez powoda o gotowości odbioru. Rozliczenia za wykonanie przedmiotu umowy miały następować fakturami częściowymi, nie częściej jednak niż raz w miesiącu, za wykonane i odebrane przez zamawiającego prace potwierdzone bezusterkowymi częściowymi protokołami odbioru przedmiotu umowy - sporządzonymi na druku wskazanym przez pozwanego - zatwierdzonymi przez komisję powołaną przez pozwanego. Faktury miały zostać zrealizowane przelewem w terminie 30 dni od daty ich przedstawienia wraz z zatwierdzonymi dokumentami rozliczeniowymi, o których mowa w pkt 2, z konta zamawiającego na konto wykonawcy.

Zgodnie z § 7 pkt 2 umowy powód zobowiązał się zapłacić pozwanemu karę umową za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,2 % wartości brutto przedmiotu umowy za każdy dzień zwłoki.

Stosownie do treści § 7 pkt 5 w przypadku stwierdzenia wad, które mogą być usunięte pozwany może odmówić odbioru i wyznaczyć powodowi termin technicznie uzasadniony na ich usunięcie. Powód nie mógł odmówić usunięcia wad bez względu na wysokość związanych z tym kosztów. Zasady te obowiązywały w przypadku wad ujawnionych w toku realizacji robót przy odbiorach, jak i w okresie gwarancji.

Pismem z dnia 7 marca 2011 r. powód, w związku z zakończeniem prac i usunięciem poprawek, przekazaniem wszystkich protokołów pomiarowych, deklaracji zgodności, a także uruchomieniem układów wentylacji zwrócił się do pozwanego o dokonanie formalnego odbioru przedmiotu umowy, w terminie 7 dni od otrzymania pisma, zgodnie z § 4 umowy.

W odpowiedzi pozwany pismem z dnia 14 marca 2011 r. poinformował powoda, że ze względu na nie usunięcie przez niego zgłaszanych usterek odmawia przeprowadzenia odbioru zgodnie z § 7 pkt 5, a pismem z dnia 23 lutego 2011 r. poinformował powoda, że wykonane przez niego prace poprawkowe mające na celu poprawienie estetyki zamontowania kratki napowietrzającej oraz zamaskowania C. przy pustakach szklanych, pogorszyły jeszcze estetykę w/w prac i w związku z tym nie może ich odebrać. Jednocześnie pozwany zwrócił się ponownie o usunięcie powyższej usterki w terminie do dnia 4 marca 2011 r.

Pismem z dnia 17 marca 2011r. powód zawiadomił pozwanego, że do dnia 7 marca 2011 r. wszystkie usterki zgłoszone przez głównego wykonawcę zostały usunięte zgodnie z pismem nr (...) z dnia 23 lutego 2011r.

Pismem z dnia 1 kwietnia 2011 r. pozwany poinformował powoda, że stwierdzono kolejną usterkę, dotyczącą konieczności uszczelnienia przejść instalacji wody lodowej w pomieszczeniu wentylatorni oraz założenia rozet maskujących. O usunięciu powyższej usterki powód zawiadomił pozwanego pismem z dnia 27 kwietnia 2011 r. Pismem z dnia 23 listopada 2011r. pozwany poinformował powoda o występowaniu usterki w postaci rdzy na kanałach wentylacyjnych w budynku D i wezwał do jej usunięcia w terminie do dnia 9 grudnia 2011 r., a nadto potwierdzenie usunięcia usterki podpisane przez użytkownika obiektu przesłać pozwanemu.

W dniu 30 maja 2011r. A. B. - posiadający uprawnienia dozоровe nad eksploatacją sieci i instalacji gazowych, ciepłowniczych i wentylacyjno - klimatyzacyjnych, dokonał kontroli przewodów i urządzeń wentylacji mechanicznej i klimatyzacji w budynkach D, E, (...) Zakładów Opieki Zdrowotnej w C. stwierdzając, że przebieg przewodów jest prawidłowy, szczelność i drożność przewodów jest właściwa, wydajność układów wentylacyjnych i klimatyzacji jest dobra, kratki wentylacyjne nawiewne osadzone są prawidłowo, dojście do wentylatorów i klimatyzatora jest dogodne, a wyprowadzenie przewodów ponad dach i zakończenie wylotów jest prawidłowe.

W dniu 5 października 2011 r. powód wystawił na rzecz pozwanego fakturę VAT nr (...) na kwotę 201.586,78 zł z tytułu rozliczenia końcowego na podstawie kosztorysu powykonawczego i wykazu elementów zamontowanych, przekazanego w dniu 7 marca 2011 r.

W odpowiedzi na wezwanie do zapłaty w/w faktury pozwany, pismem z dnia 12 października 2011 r., wskazał, że nie ma podstaw do przyjęcia i zapłaty przedmiotowej faktury, gdyż nie sporządzono protokołu odbioru robót, który stanowi podstawę do wystawienia faktury. Jednocześnie poinformował, że odbiór końcowy z inwestorem się nie odbył i toczy się w tej sprawie postępowanie sądowe. Z kolei pismem z dnia 3 listopada 2011 r. pozwany poinformował powoda, że po dokonaniu weryfikacji złożonego kosztorysu wartość wykonanych przez powoda robót wyniosła 322.346,61 zł netto i roszczenie o zapłatę kwoty 163.891,68 zł netto (201.586,78 zł brutto) jest w związku z tym bezpodstawne, gdyż odejmując od kwoty netto 322.346,61 zł wartość robót zafakturowanych tj. 176.928,48 zł netto, daje to kwotę 145.418,13 zł (brutto 178.864,29 zł). Zatem pozwany mając na uwadze dokonaną przez siebie weryfikację kosztorysu przyjął, że powodowi przysługuje wynagrodzenie w kwocie 178.864,29 zł. Jednocześnie pozwany naliczył powodowi karę umowną za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy w kwocie 294.947,14 zł oraz wskazał, na należne koszty użytkownika zaplecza budowy, które wyniosły 3.223,46 zł+ VAT.

Sąd Okręgowy wskazał, że w myśl art. 627 k.c. przez umowę o dzieło przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia.

Sąd Okręgowy stwierdził, że powód domagał się zapłaty za wykonane roboty, przy czym kwota dochodzona pozwem została w istocie zaakceptowana przez pozwanego. Powód wystawił bowiem fakturę VAT nr F (...) z dnia 5 października 2011 r. na kwotę 201.586,78 zł z tytułu rozliczenia końcowego na podstawie kosztorysu powykonawczego i wykazu elementów zamontowanych, przekazanego w dniu 7 marca 2011r. Pozwany pierwotnie odmówił przyjęcia tej faktury i zapłaty wskazanej w niej kwoty. Jednakże w kolejnym piśmie, nadal odmawiając zapłaty, odniósł się merytorycznie do roszczeń powoda, objętych przedmiotową fakturą. Wskazał, iż dokonał weryfikacji złożonego przez powoda kosztorysu i wartość wykonanych przez powoda robót wyniosła 322.346,61 zł netto. Wartość robót zafakturowanych z kolei wyniosła 176.928,48 zł netto, a zatem pozostała należna powodowi kwota wyniosła 145.418,13 zł (brutto 178.864,29 zł). W ocenie Sądu Okręgowego uznać zatem należy, że kwota 178.864,29 zł za wykonane prace jest co do wysokości nie kwestionowana przez pozwanego.

W ocenie Sądu nie budzi jakichkolwiek wątpliwości, że powód wykonał powierzone mu przez pozwanego prace. Wprawdzie brak jest dokumentów potwierdzających zakończenie całości prac remontowych spornego obiektu i jego przekazania do użytkowania, jednakże z pisma pozwanego z dnia 23 listopada 2011 r. wynika, że obiekt jest już użytkowany, a pozwany nie kwestionował, iż doszło do faktycznego odbioru robót, wentylacja wykonana przez powoda jest użytkowana i funkcjonuje prawidłowo. Wykonanie przez powoda w sposób prawidłowy powierzonych prac w zakresie wykonania wentylacji mechanicznej zostało potwierdzone w trzech protokołach kontroli przewodów i urządzeń wentylacji mechanicznej Aklimatyzacji w budynkach D, E, (...) Zakładów Opieki Zdrowotnej w C. ul (...), sporządzonych 30 maja 2011 r. przez A. B., posiadającego uprawnienia dozoru nad eksploatacją sieci i instalacji gazowych, ciepłowniczych i wentylacyjno - klimatyzacyjnych, który stwierdził, że przebieg przewodów jest prawidłowy, szczelność i drożność przewodów jest właściwa, wydajność układów wentylacyjnych i klimatyzacji jest dobra. Nie budziło zatem wątpliwości Sądu, że nawet jeżeli były usterki w wykonywanych przez powoda pracach, to były one usuwane i nie spowodowały niemożności użytkowania wykonanej przez powoda instalacji wentylacyjnej nie były istotne.

Sąd Okręgowy stwierdził, że do sporządzenia końcowego protokołu odbioru robót nie doszło z winy pozwanego, który uchylał się od jego sporządzenia. Nie budzi wątpliwości, że pismem z dnia 7 marca 2011r. powód wezwał pozwanego do dokonania formalnego odbioru przedmiotu umowy. Pozwany odmówił pismem z dnia 14 marca 2011r. powołując się na zapis § 7 pkt 5 umowy, który stanowi, że w przypadku stwierdzenia wad, które mogą być usunięte pozwany może odmówić odbioru i wyznaczyć powodowi termin technicznie uzasadniony na ich usunięcie. Powód zaś nie może odmówić usunięcia wad bez względu na wysokość związanych z tym kosztów. Zasady te obowiązują w przypadku wad ujawnionych w toku realizacji robót przy odbiorach, jak i w okresie gwarancji. Jak wskazał Sąd Okręgowy, z zapisu § 4 pkt 1 umowy, wynikało, że pozwany zobowiązał się przystąpić do odbioru przedmiotu umowy w terminie 7 dni od daty zawiadomienia go przez powoda o gotowości odbioru. Zdaniem Sądu Okręgowego zestawienie obu powyższych przepisów jednoznacznie wskazuje, że pozwany nie miał prawa skutecznie uchylać się od dokonania czynności odbiorowych. Powinien był zgodnie z wezwaniem przystąpić do odbioru. Jeżeli uważał, że roboty zostały wykonane w sposób nieprawidłowy lub mają wady, okoliczność taka mogła i powinna była zostać ujęta w sporządzonym protokole odbiorowym, stając się podstawą do żądania dokonania poprawek.

Sąd Okręgowy przywołał wyrok z dnia 5 marca 1997r. II CKN 28/97 OSNC 1997 nr 6-7 poz. 647, w którym Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że jeżeli wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych, inwestor obowiązany jest dokonać ich odbioru. W protokole z tej czynności stanowiącym pokwitowanie spełnienia świadczenia i podstawę dokonania rozliczeń stron niezbędne jest zawarcie ustaleń poczynionych między innymi co do jakości wykonanych robót, w tym ewentualny wykaz wszystkich ujawnionych wad wraz z ewentualnymi terminami ich usunięcia lub oświadczenie inwestora o wyborze innego uprawnienia przysługującego mu z tytułu odpowiedzialności wykonawcy za wady ujawnione przy odbiorze. Sąd Okręgowy zaznaczył, że orzeczenie to dotyczy wprawdzie umowy o roboty

budowlane, ale odnosić się ono może także do umowy o dzieło, jaka została zawarta między stronami niniejszego procesu.

Pozwany podnosił również, że nie otrzymał od powoda faktury na kwotę objętą niniejszym procesem to jest na kwotę 178.864,29 zł, ale jak stwierdził Sąd Okręgowy - zarzutu tego nie uwzględnił. W ocenie Sądu I instancji nie budzi bowiem wątpliwości, że powód wystawił i doręczył pozwanemu fakturę VAT nr F (...) na kwotę 201.586,78 zł z tytułu rozliczenia końcowego na podstawie kosztorysu powykonawczego i wykazu elementów zamontowanych, przekazanego w dniu 7 marca 2011 r. Powód dochodzi zapłaty jedynie części należności wynikającej z tej faktury, w zakresie nie kwestionowanym przez pozwanego co do wysokości. Zdaniem Sądu żaden zapis umowny nie nakładał na powoda obowiązku wystawienia korekty faktury, ani tym bardziej nie zabraniał żądania zapłaty jedynie części należności określonej w fakturze.

Jak wskazał Sąd Okręgowy w myśl art. 498 § 1 i 2 k.c. gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym. Wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej. W pierwszej kolejności Sąd zwrócił uwagę, iż niniejsza sprawa rozpatrywana jest według przepisów o postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych, uregulowanym w art. 479<sup>1</sup> i następnych kodeksu postępowania cywilnego. Wśród powyższych regulacji ustawodawca w art. 479<sup>14</sup> § 4 k.p.c. wskazał, że do potrącenia w toku postępowania mogą być przedstawione tylko wierzytelności udowodnione dokumentami. Jest to regulacja szczególna, w istotny sposób ograniczająca możliwość podnoszenia w toku rozpoznawanej sprawy, gospodarczych zarzutów potrącenia.

Sąd I instancji stwierdził, że z treści odpowiedzi na pozew nie wynika, aby pozwany złożył oświadczenie o potrąceniu w piśmie procesowym stanowiącym odpowiedź na pozew. Uznać zatem należy, iż oświadczenie takie złożone zostało łącznie z zarzutem potrącenia. W konsekwencji odnoszą się do niego wskazane powyżej ograniczenia dowodowe. Pozwany na okoliczność istnienia wierzytelności przedstawionych do potrącenia powołał dowody z zeznań świadków i stron, które z przyczyn wskazanych powyżej nie mogły zostać uwzględnione. Natomiast przywołane w tym zakresie dokumenty – w ocenie Sądu I instancji - są niewystarczające. Obejmują one pisma z dnia 31 sierpnia 2010r., w którym pozwany stwierdza opóźnienia w wykonaniu robót oraz pismo z dnia 3 listopada 2011r., w którym wzywa do zapłaty kary umownej, przedstawiając sposób jej wyliczenia. Sąd stwierdził, że powyższe pisma są jedynie oświadczeniami pozwanego i nie mogą przesądzać w jakim zakresie i z jakich przyczyn doszło do opóźnienia w wykonaniu prac i w konsekwencji, czy zaktualizował się obowiązek zapłaty kary umownej.

O odsetkach Sąd orzekł mając na uwadze art. 481 § 1 i 2 k.c. oraz zapisy § 4 pkt 3 umowy, wskazujące trzydziestodniowy termin zapłaty należności z faktury.

O kosztach procesu Sąd orzekł w punkcie 3 wyroku obciążając nimi w całości pozwanego jako stronę przegrywającą proces. W tym zakresie Sąd oparł się na przepisach art. 98 § 1 i § 3 k.p.c

Pozwana zaskarżyła powyższy w części objętej punktami 1 i 3 zarzucając:

- naruszenie prawa materialnego - art. 353<sup>1</sup> kodeksu cywilnego poprzez jego niezastosowanie i pominięcie zapisów umowy z dnia 30 września 2009 roku przy rozstrzygnięciu niniejszej sprawy;

- sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez przyjęcie, iż powód dotrzymał wszystkich warunków określonych w umowie z dnia 22 maja 2009 roku, uprawniających go do otrzymania końcowego rozliczenia;

- sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez przyjęcie, iż pozwana zaakceptowała kwotę dochodzoną pozewem przez powoda w sytuacji, gdy z pisma pozwanej z dnia 3

listopada 2011 roku wynika jedynie uznanie przez pozwaną wartości wykonanych prac, nie wynika natomiast uznanie bezusterkowego i zgodnego z umową wykonania prac przez powoda;

- sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez przyjęcie, iż prace wykonane przez powoda nie były dotknięte wadami.

W oparciu o te zarzuty skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt. 1 i 3 poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej zwrotu kosztów postępowania. Żądaniem ewentualnym było uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia, zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej zwrotu kosztów postępowania, w tym zwrotu kosztów zastępstwa adwokackiego za obie instancje, według norm przepisanych.

Powód wniósł o oddalenie apelacji oraz o zasądzenie od pozwanej zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie apelacyjne według norm przepisanych.

### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje.**

Apelację uznać należało za bezzasadną.

Wobec postawienia w apelacji zarówno zarzutów naruszenia prawa materialnego, jak i procesowego, zauważyć trzeba, że prawidłowość zastosowania lub wykładnia prawa materialnego może być właściwie oceniona jedynie na kanwie niewadliwie ustalonej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Skuteczne zatem zgłoszenie zarzutu dotyczącego naruszenia prawa materialnego wchodzi zasadniczo w rachubę tylko wtedy, gdy ustalony przez sąd pierwszej instancji stan faktyczny, będący podstawą zaskarżonego wyroku, nie budzi zastrzeżeń (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 1997 r., II CKN 60/97, OSNC 1997/9/128).

Powyższe rodzi konieczność rozpoznania w pierwszym rzędzie zmierzających do zakwestionowania stanu faktycznego zarzutów naruszenia prawa procesowego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 1997 r., II CKN 18/97, OSNC 1997/8/112).

Sąd Apelacyjny stwierdza zatem, że podziela poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne oraz poprzedzającą je ocenę materiału dowodnego i przyjmuje je za własne. Sąd ten przeprowadził bowiem postępowanie dowodowe w zakresie niezbędnym dla wyjaśnienia okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, zgromadzone dowody poddał wszechstronnej, wnikliwej ocenie ustalając stan faktyczny stanowiący podstawę do rozważenia zastosowania norm prawa materialnego. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd, zgodnie z brzmieniem przepisu art. 328 § 2 k.p.c. wskazał fakty, które uznał za udowodnione, dowody, na których się oparł i przyczyny, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej; wyjaśnił też podstawę prawną wyroku ze wskazaniem przepisów prawa.

Pozwany w apelacji wprost nie kwestionuje dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny zgromadzonych dowodów, a jedynie część poczynionych przez ten Sąd ustaleń faktycznych. Tym samym – jak należy przyjąć, że w istocie zarzuca on jednak pośrednio dokonanie tych ustaleń w oparciu o nieprawidłową ocenę przeprowadzonych dowodów.

Stwierdzić w tym miejscu należy, że skuteczne postawienie zarzutu wadliwej oceny zgromadzonych dowodów lub błędów w ustaleniach faktycznych wymaga wykazania, że sąd czyniąc ustalenia faktyczne będące następstwem przeprowadzenia oceny zgromadzonych dowodów, uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej aniżeli przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż przyjął sąd (por. orz. SN z dnia 6 listopada 1998 r., II CKN 4/98, nie publ.; orz. SN z dnia 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/00 – Wokanda 2000/7/10). Ocena zebranego materiału dowodowego musi być dokonana na podstawie wszechstronnego jego rozważenia. Sąd musi uwzględnić wszystkie przeprowadzone dowody

oraz uwzględnić wszystkie towarzyszące im okoliczności, które mogą mieć znaczenie dla oceny i wiarygodności tych dowodów.

Ocena dowodów przeprowadzona przez Sąd I instancji tym zasadom nie uchybia, dlatego też korzysta z ochrony przewidzianej przepisem art. 233 § 1 k.p.c. Zarzuty zawarte w apelacji pozwanego kwestionujące część ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Okręgowy nie mogą tej oceny podważyć i należy uznać, że stanowią jedynie subiektywne przekonanie pozwanego o faktach, zmierzające do poprawienia jego sytuacji procesowej w świetle zgłoszonego i wykazanego w toku postępowania przez powoda roszczenia.

Sąd Okręgowy ustalając, że doszło w istocie do odbioru przedmiotu umowy, powołał zapis § 4 pkt 1 umowy z 30 września 2009 roku, w którym pozwany zobowiązał się przystąpić do odbioru przedmiotu umowy w terminie 7 dni od daty zawiadomienia go przez powoda o gotowości odbioru. Pismem z dnia 7 marca 2011 roku powód wezwał pozwanego do dokonania odbioru przedmiotu umowy. Pozwany odmówił przestąpienia do odbioru, w piśmie dnia 14 marca 2011 roku powołując się jednostronnie na nie usunięcie przez powoda wcześniej wskazywanych przez pozwanego usterek.

Pomijając twierdzenia powoda, że wady zostały przez niego do dnia 7 marca 2011 roku usunięte, co do zasady podzielić należy stanowisko Sądu Okręgowego, poparte przytoczonymi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku poglądami judykatury, według którego nie przystąpienie do czynności odbioru prac – mimo nałożenia takiego obowiązku w umowie - nie może wywołać korzystnych skutków dla osoby, która się na od dokonania czynności odbiorowych uchyla. Oczywistym jest, że po przystąpieniu do czynności odbioru, dopiero w protokole z tej czynności mogłaby ona wskazywać na to, jakie prace nie zostały wykonane lub wykonane wadliwie. Wtedy, w razie wykazania w procesie, że takie wady występowały mogłaby zarzucać niewymagalność należności, z uwagi na niewykonanie w całości umowy lub wykonanie jej z wadami.

Nie można przyjąć, a tak zdaje się twierdzić pozwany, że zapis § 7 pkt 5 umowy uprawniał go do odmowy przystąpienia do czynności odbioru, w razie stwierdzenia przez niego wad. To postanowienie umowne należy, interpretować w sposób racjonalny, a to oznacza, że pozwany mógł – z powołaniem na zapis § 7 pkt 5 umowy - odmówić odbioru przedmiotu umowy, ale tylko w razie stwierdzenia wad podczas czynności odbioru, który to odbiór winien się odbyć z udziałem obu stron. Inna interpretacja tego zapisu umowy prowadziłaby do sytuacji, że strona powodowa odmawiając odbioru, powoływałaby się na swe jednostronne oświadczenie w przedmiocie istnienia wad, co do występowania których druga strona w istocie nie mogłaby się odnieść.

Zasadą jest, że ciężar dowodu co do prawidłowego wykonania umowy spoczywa na wykonawcy. Jeżeli jednak – jak w sprawie niniejszej - zamawiający uchylał się od dokonania czynności odbioru twierdząc, że przedmiot umowy wykonany został wadliwie, wtedy to na nim spoczywa ciężar dowodu w tym zakresie. Pozwany przed sądem I instancji okoliczność tę chciał wykazywać dowodem ze świadków, ale jego wnioski dowodowe zostały oddalone. Nie może zatem skutecznie twierdzić, że istniały podstawy do ustalenia, że przedmiot umowy został wykonany z usterkami.

Skarżący nie stawia w apelacji zarzutów związanych z oddaleniem tych wniosków dowodowych, brak jest zatem podstaw, aby zasadność ich oddalenia podlegała ocenie w postępowaniu apelacyjnym.

Granice rozpoznania sprawy w postępowaniu apelacyjnym wyznaczone zostały w art. 378 § 1 k.p.c. Sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiąże go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania (uchwała składu siedmiu sędziów SN z 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 55).

Należy zatem stwierdzić, że pozwany skutecznie nie zanegował ustalenia Sądu Okręgowego, co do prawidłowego wykonania całości prac objętych umową z dnia 30 września 2009 roku.

Wykonanie przez powoda w sposób prawidłowy powierzonych prac w zakresie wentylacji mechanicznej, mimo braku protokołu z odbioru prac, zostało potwierdzone w trzech protokołach kontroli przewodów i urządzeń wentylacji mechanicznej klimatyzacji w budynkach D, E, (...) Zakładów Opieki Zdrowotnej w C. ul. (...), sporządzonych 30 maja 2011 r. przez A. B., posiadającego uprawnienia dozoru nad eksploatacją sieci i instalacji gazowych, ciepłowniczych i wentylacyjno - klimatyzacyjnych, który stwierdził, że przebieg przewodów jest prawidłowy, szczelność i drożność przewodów jest właściwa, wydajność układów wentylacyjnych i klimatyzacji jest dobra. Ponadto z pisma pozwanego z dnia 23 listopada 2011 roku wynika, że w tej dacie obiekt, w którym były wykonywane prace objęte umową stron z dnia 30 września 2009 roku, był już użytkowany. Świadczy to o dokonaniu jego odbioru, zatem – co oczywiste - odebrane przez inwestora zostały także prace wykonywane przez powoda. Wprawdzie pozwany w piśmie tym powoływał się na usterkę w postaci rdzy na kanałach wentylacyjnych w budynku D, ale skoro pismo sporządzone było już po odbiorze całego budynku, to wada ta winna być usuwana w ramach gwarancji, a nie świadczyć o tym, że przedmiot umowy został oddany z wadami.

Nie doszło zatem do zarzucanego w apelacji naruszenia przepisu art. 353<sup>1</sup> k.c., czego pozwany, z powołaniem na zapis § 4 pkt umowy upatrywał w braku czynności odbiorowych.

Nie można także zgodzić się ze skarżącym, który twierdzi, że treść pisma pozwanej dnia 3 listopada 2011 roku Sąd potraktował jako uznanie przez pozwanego bezusterkowego i zgodnego z umową wykonania prac przez powoda. Kwotę 178.864,29 zł podaną w tym piśmie Sąd potraktował jedynie jako uznanie przez pozwanego wartości wykonanych prac, ale wniosek o bezusterkowym ich wykonaniu wyprowadził z innych, bardziej szczegółowo opisanych powyżej dowodów.

Mając powyższe na uwadze na podstawie art. 385 k.p.c. orzeczono o oddaleniu apelacji.

O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. oraz § 6 pkt 6 w zw. z § 12 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych.....(Dz.U. Nr 163, poz.1349 ze zm.).

J. Geisler K. Ratajczak P. Górecki