

Sygn. akt I ACa 77/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 maja 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Ewa Jastrzębska
Sędziowie :	SA Anna Bohdziewicz (spr.) SO del. Ewa Solecka
Protokolant :	Małgorzata Korszun

po rozpoznaniu w dniu 23 kwietnia 2014 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa T. D.

przeciwko Skarbowi Państwa-Wojewodzie (...)

o zapłatę

oraz z powództwa wzajemnego Skarbu Państwa-Wojewody (...)

przeciwko T. D.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego-powoda wzajemnego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 23 października 2013r., sygn. akt II C 668/10,

1) oddala apelację;

2) zasądza od Skarbu Państwa-Wojewody (...) na rzecz T. D. 10 800 (dziesięć tysięcy osiemset) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt I ACa 77/14

## UZASADNIENIE

Powód T. D. wystąpił z pozwem przeciwko Skarbowi Państwa - Wojewodzie (...) domagając się zasądzenie kwoty 1.041.938,27 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 24 stycznia 2010 r. oraz kosztami procesu. W uzasadnieniu swego żądania wskazał, że po przeprowadzeniu postępowania w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych, w dniu 2 kwietnia 2009 r. została zawarta między stronami umowa na wykonanie robót budowlanych, polegających na wymianie pokrycia dachowego, świetlików i ocieplenia stropów w budynku (...) Urzędu Wojewódzkiego w K.. Szczegółowy zakres robót oraz sposób ustalania wynagrodzenia wykonawcy został określony w kosztorysie ofertowym. Wynagrodzenie według kosztorysu ofertowego zostało określone na kwotę 4.683.736,78 złotych, przy czym ostateczne rozliczenie miało nastąpić na podstawie kosztorysu powykonawczego. Strony ustaliły, że w przypadku konieczności wykonania robót dodatkowych, wykonawca musi uzyskać akceptację kosztorysu przez zamawiającego, pod rygorem braku z tego tytułu dodatkowego wynagrodzenia. W dniu 24 sierpnia 2009 r. strony zawarły umowę o roboty dodatkowe, które polegać miały na usunięciu zniszczonej warstwy pokrycia i obrzeża świetlików, usunięcia rozsypującej się warstwy betonu i zawilgoconego żużlu oraz zastosowania dodatkowych elementów w celu wyrównania podłoża i umożliwienia dalszej realizacji zadania zgodnie z projektem stanowiącym podstawę do udzieleniu zamówienia podstawowego na budynku (...) Urzędu Wojewódzkiego. Zakres robót wynikających z umowy o roboty dodatkowe i wynagrodzenie z tego tytułu zostało określone w oparciu o szczegółowy kosztorys, a rozliczenie miało nastąpić na podstawie kosztorysu powykonawczego. W dniu 21 grudnia 2009 r. dokonano protokolarnego odbioru końcowego zleconych powodowi prac. Przedstawiciele zamawiającego uznali przedmiot odbioru za odebrany, oceniając prace jako wykonane dobrze i zgodnie z zawartymi umowami. Następnie powód złożył stronie pozwanej kosztorysy powykonawcze wraz z książkami obmiarów, a w dniu 24 grudnia 2009 r. wystawił końcowe faktury VAT: nr (...) na kwotę 1.959.400,24 złotych i nr (...) na kwotę 578.608,40 złotych. Pozwany dokonał jedynie częściowej zapłaty za wystawione faktury końcowe informując wykonawcę, że po dokonaniu przez inspektora nadzoru robót budowlanych weryfikacji kosztorysów, pomniejszył kwotę wynagrodzenia za roboty podstawowe z kwoty 3.826.948,14 zł netto do kwoty 3.394.616,23 zł netto; a na roboty dodatkowe z kwoty 1.336.079 zł netto do kwoty 967.733,43 zł netto. Ponadto zamawiający rozpoczął naliczanie kar umownych za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze w kwocie 9.367,47 złotych za każdy dzień zwłoki, w związku z tym pozostała część wynagrodzenia została zatrzymana na poczet kar umownych. Powód zakwestionował zarówno weryfikację kosztorysów powykonawczych, jak również zasadność naliczania kar umownych i podtrzymał żądanie zapłaty reszty wynagrodzenia wynikającego w wystawionych faktur. Wyjaśnił także, iż prowadzone z zamawiającym negocjacje nie przyniosły oczekiwanego rezultatu, co spowodowało konieczność wystąpienia z roszczeniem na drogę postępowania sądowego.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu, a nadto wystąpił z powództwem wzajemnym, domagając się zasądzenia od powoda (pозwanego wzajemnego) kwoty 1.503.512,98 złotych z odsetkami ustawowymi od kwoty 1.257.725,85 złotych od dnia 20 grudnia 2010 r. do dnia zapłaty oraz od kwoty 245.787,13 złotych od dnia doręczenia pozwu wzajemnego do dnia zapłaty. W uzasadnieniu swego stanowiska strona pozwana podała, że co do zasady żądania powoda są oparte na niezwyfikowanych kosztorysach, zaś w niektórych elementach na twierdzeniach sprzecznych ze stanem faktycznym i zgromadzonymi dowodami. W szczególności podstawa faktyczna powództwa była niepełna i opierała się na wybiórczym potraktowaniu zarówno zapisów umowy, jak i dokumentów opisujących jej wykonanie. Szczegółowy zakres robót podstawowych wskazany przez powoda jako wynikający z kosztorysu ofertowego odbiega od stanu rzeczywistego, gdyż nie uwzględnia wszystkich dokumentów stanowiących podstawę do jego ustalenia. Powód pominął postanowienia zawarte w § (...) umowy, a mianowicie specyfikację techniczną wykonania i odbioru robót oraz formularz ofertowy stanowiący załącznik nr (...) do umowy. Również sposób ustalania wynagrodzenia wskazany w pozwie przez powoda odbiega od stanu rzeczywistego, ponieważ podstawą ustalenia wynagrodzenia nie był kosztorys ofertowy przedstawiony przez powoda lecz protokoły końcowe odbioru robót zatwierdzone przez inspektora nadzoru. Wykonawca był zobowiązany do przedłożenia inspektorowi nadzoru rozliczenia rzeczowo – finansowego całkowitego i ostatecznego przedmiotu umowy. Rozliczenie takie nie zostało przez powoda złożone. Nadto nie rozliczył on należności za zdemontowaną blachę ze starego pokrycia dachu. Pozwany podkreślił znaczenie dla rozpoznawanej sprawy braku akceptacji inspektora nadzoru rozliczeń rzeczowo – finansowych oraz przedkładanych przez powoda protokołów obmiaru

robót, co stanowiło podstawę odmowy zapłaty części należności wynikających z wystawionych faktur, dochodzonych obecnie w procesie. Wskazano, że ponieważ powód nie przedkładał systematycznie obmiarów wykonanych robót do akceptacji inspektorowi nadzoru w trakcie realizacji budowy, to dla pozwanego jedynym źródłem informacji o stanie zaawansowania robót i ich obmiarze stały się informacje i dokumenty prowadzone przez inspektora nadzoru. Te dokumenty stały się podstawą do końcowego procesu weryfikacji kosztorysów. Z ostrożności procesowej pozwany wskazał, że sporne elementy kosztorysów podlegały badaniu przez rzeczoznawców (...) Związku (...) w K. powołanych przez strony, a z przedłożonej przez rzeczoznawców ekspertyzy wynikało, że wartość robót ustalona w ekspertyzie była niższa niż zaakceptowana przez inspektora nadzoru, co świadczyło o bezzasadności żądań wykonawcy.

Pozwany podał równocześnie, iż żądaniem pozwu objęto roszczenia o zapłatę:

- kwoty 220.169,59 złotych, stanowiącej wartość nierozliczonej blachy zełomowanej ze starego pokrycia dachowego
- kwoty 1.283.343,39 złotych, tytułem kary umownej.

Zaskarżonym wyrokiem z 23 października 2013 r. Sąd Okręgowy w Katowicach częściowo uwzględnił powództwo główne zasądzając od pozwanego na rzecz powoda 794.782,00 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 24 stycznia 2010 r. i oddalił powództwo w pozostałym zakresie, oddalił w całości powództwo wzajemne, a ponadto rozstrzygnął o kosztach procesu i kosztach sądowych. Wyrok Sądu pierwszej instancji został wydany w oparciu o następująco poczynione ustalenia faktyczne:

W dniu 2 kwietnia 2009 r. (...) Urząd Wojewódzki w K., po przeprowadzeniu postępowania w trybie przetargu nieograniczonego w myśl postanowień ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, zawarł z T. D. umowę, na podstawie której zlecono powodowi, jako wykonawcy, do wykonania „Robotę budowlaną polegającą na wymianie pokrycia dachowego, świetlików i docieplenia stropów w budynku (...) Urzędu Wojewódzkiego w K.”. Strony wyznaczyły termin rozpoczęcia prac na dzień 14 kwietnia 2009 r., a termin ich zakończenia na 30 września 2009 r.. Odbiór końcowy przedmiotu umowy nastąpić miał na podstawie protokołu końcowego odbioru robót, a potwierdzenia zakończenia robót miał dokonać inspektor nadzoru. Zamawiający zobowiązany był do powołania komisji do odbioru częściowego i końcowego przedmiotu umowy w ciągu 7 dni od daty wpływu pisemnego zawiadomienia o zakończeniu robót. Strony ustaliły, że wykonawca po zakończeniu realizacji przedmiotu umowy, podczas odbioru końcowego przedłożyć miał i przekazać zamawiającemu oświadczenie kierownika budowy o odbiorze robót, dokumentację powykonawczą, certyfikaty na znak bezpieczeństwa, aprobaty techniczne, atesty, materiały użyte do realizacji przedmiotu zamówienia. Z czynności komisji odbioru częściowego i końcowego spisany miał być protokół zatwierdzający wszelkie ustalenia dokonane w toku odbioru. Jeżeli w toku odbioru końcowego zostałyby ujawnione wady, zamawiający miał prawo przerwać czynności odbioru do czasu usunięcia wad – jeżeli nadawałyby się one do usunięcia – wyznaczając wykonawcy termin ich usunięcia; obniżenia wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy stosownie do utraconej wartości użytkowej – gdyby wady nie nadawały się do usunięcia i nie uniemożliwiały użytkowania przedmiotu odbioru. Wykonawca był zobligowany do pisemnego zawiadomienia zamawiającego o usunięciu wad i usterek oraz żądania wznowienia czynności komisji odbioru końcowego.

Strony ustaliły, że wynagrodzenie wykonawcy za wykonanie zleconych prac wyniesie łącznie 4.683.736,78 złotych i miało być rozliczone w oparciu o kosztorys powykonawczy. Wysokość wynagrodzenia ustalona została w oparciu o szczegółowy kosztorys ofertowy złożony do przetargu przez wykonawcę. Zamawiający zastrzegł sobie prawo rozliczenia robót kosztorysem powykonawczym. Wartość wynagrodzenia nie mogła przekroczyć kwoty podanej w kosztorysie ofertowym tj. 4.683.736,78 złotych. Wykonawcy nie przysługiwało prawo żądania zmiany wynagrodzenia z powodu niestaranego lub niekompletnego obliczenia oferty.

W przypadku powstania konieczności wykonania robót dodatkowych wykonawca zobowiązany był do natychmiastowego pisemnego powiadomienia o tym fakcie zamawiającego oraz wszystkie służby nadzorujące realizację inwestycji. Wykonawca zobowiązany był również do przedłożenia zamawiającemu kosztorysu wraz z opisem sposobu wykonania robót dodatkowych, w celu akceptacji kosztów i sposobu ich wykonania przez zamawiającego. Do czasu uzyskania akceptacji ze strony zamawiającego, wykonawca nie mógł wykonywać robót dodatkowych, a w

przypadku wykonania takich robót bez wymaganej zgody zamawiającego, wykonawcy nie przysługiwało z tego tytułu wynagrodzenie.

W trakcie wykonywania umowy dokonywane być miały odbiory robót zanikających i ulegających zakryciu, polegające na ustaleniu przez inspektora nadzoru ich ilości oraz jakości wykonania w terminie 3 dni od daty ich zgłoszenia przez wykonawcę do odbioru. Odbiór tych robót, oprócz wpisu do dziennika budowy zaakceptowanego przez inspektora nadzoru, powinien zostać potwierdzony odrębnym protokołem odbioru robót spisany z kierownikiem budowy, który stanowić miał załącznik do końcowego technicznego odbioru robót. Gotowość do komisyjnego odbioru wykonanych prac po zakończeniu każdego kolejnego etapu prac wykonawca potwierdzić miał wpisem do dziennika budowy oraz zgłosić pisemnie zamawiającemu. Zamawiający lub upoważniony przez niego przedstawiciel (inwestor zastępczy) dokonać miał technicznego odbioru wykonanych prac w wyznaczonym na piśmie terminie, nie później niż w ciągu 7 dni od daty wpływu zgłoszenia przez komisję odbiorowi, której zadanie polegać miało na: sprawdzeniu zgodności wykonania robót z dokumentacją techniczną, kontroli i ilości wykonanych robót, sprawdzeniu naniesionych elementów zmian i uzupełnień dokonanych w trakcie realizacji przedmiotu umowy, dostarczonych przez wykonawcę, dziennika budowy i książek obmiarów, częściowych protokołów odbioru na roboty zakryte i zanikające, protokołów z wykonanych prób i badań, świadectw jakości wydanych przez dostawców urządzeń i materiałów podlegających odbiorowi technicznemu, a także decyzji o dopuszczeniu do stosowania w budownictwie. W odbiorze uczestniczyć mieli przedstawiciele zamawiającego i wykonawcy w tym kierownicy robót oraz inspektorzy nadzoru. Protokół odbioru miał być sporządzony przez wykonawcę i doręczony zamawiającemu w dniu odbioru. Wraz z ostatnim etapem odbioru prac nastąpić miało sporządzenie protokołu końcowego odbioru prac.

Wykonawca zobowiązał się również do zełomowania zdemontowanych blach i wszelkich innych elementów metalowych, a kwoty uzyskane z ich sprzedaży pomniejszać miały wynagrodzenie wykonawcy wynikające z umowy. Sprzedaż złomu odbywać się miała każdorazowo w obecności inwestora zastępczego, który otrzymywać miał kopię dowodu sprzedaży.

Strony przewidziały w umowie możliwość żądania przez zamawiającego kar umownych od wykonawcy między innymi za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie gwarancji i rękojmi za wady w wysokości 0,2% za każdy dzień zwłoki.

Wartość kosztorysowa robót ustalona została na kwotę 3.839.128,51 złotych.

W dniu 28 września 2009 r. strony zawarły aneks do umowy, w którym przedłużyły termin ostatecznego zakończenia robót na dzień 30 listopada 2009 r..

W dniu 24 sierpnia 2009 r. strony zawarły umowę o roboty dodatkowe, których przedmiot stanowić miało usunięcie zniszczonej warstwy pokrycia i obrzeża świetlików, usunięcie rozsypującej się warstwy betonu i zawilgoconego żużlu oraz zastosowanie dodatkowych elementów w celu wyrównania podłoża i umożliwienia dalszej realizacji zadania wynikającego z umowy z dnia 2 kwietnia 2009 r.. Postanowienia umowy o roboty dodatkowe, co do zasady powtarzały zapisy umowy z 2 kwietnia 2009 r. - z odmiennościami dotyczącymi przedmiotu umowy o roboty dodatkowe oraz wynagrodzenia. Wartość kosztorysowa robót dodatkowych określona została na kwotę 815.156,13 złotych.

W dniu 21 grudnia 2009 r. został spisany przez zwołaną przez zamawiającego komisję, odbiór końcowy robót wykonanych przez powoda. Do składu komisji powołani zostali przedstawiciele powoda i pozwanego. Komisja stwierdziła, że roboty wykonane zostały zgodnie z umowami, zakończono je w dniu 30 listopada 2009 r.. Wykonane prace zgodne były z zakresem zarówno robót podstawowych jak i dodatkowych wynikających z zawartych przez strony umów. Jakość robót komisja oceniła jako dobrą, zgodną ze specyfikacją warunków odbioru. Pomimo stwierdzenia w trakcie odbioru końcowego usterek w postaci m.in. braku wykończenia – obróbki świetlików, nieprzekazania dokumentacji powykończeniowej oraz braku przedłożenia faktur za zdemontowaną i oddaną do punktu skupu złomu blachę z pokrycia dachowego według stanu na dzień 30 listopada 2009 r., braku zakończenia rynny i rury spustowej w garażu, komisja uznała przedmiot umowy za odebrany i wyznaczyła powodowi termin do usunięcia usterek na dzień

28 grudnia 2009 r.. Zastrzeżono jedynie, że faktury za oddany złom miały zostać przedłożone w dwóch terminach do 23 grudnia 2009 r.(według stanu na 30 listopada 2009 r.) oraz do 11 stycznia 2010 r. w pozostałym zakresie.

Zgodnie z kosztorysem powykonawczym powodowi należało się wynagrodzenie: za roboty podstawowe w wysokości 3.826.948,14 złotych, a za roboty dodatkowe w wysokości 966.450,19 złotych oraz 369.628,81 złotych. Po dokonaniu weryfikacji protokołu przez inspektora nadzoru ustalił on, że ostateczna wartość wykonanych przez powoda robót podstawowych wyniosła 3.394.616,23 złotych, a robót dodatkowych odpowiednio 769.285,07 złotych i 198.448,36 złotych.

Za wykonane prace powód wystawił w dniu 24 grudnia 2009 r. zamawiającemu dwie faktury VAT na kwoty 1.959.400,24 złotych oraz 578.608,40 złotych.

W dniu 20 maja 2010 r. odbyło się spotkanie zamawiającego z wykonawcą, którego celem było omówienie i wyjaśnienie istnienia stwierdzonych w dniu 21 grudnia 2009 r. w protokole odbioru końcowego usterek. W trakcie spotkania ustalono, że poza nieprawidłowym wykonaniem gzymsu, co pozostawało bez znaczenia dla budynku (nie prowadziło do jego zalań) oraz koniecznością ustalenia czy koniecznym było zamontowanie listew dociskowych papy do ścian, nie było jakichkolwiek innych usterek, które dotyczyłyby prac wykonanych przez powoda i które wiązałyby się z zakresem umowy podstawowej i dodatkowej.

Prace remontowe w obrębie dachu budynku (...) Urzędu Wojewódzkiego zostały wykonane wzorowo. W toku realizacji umowy doszło do minimalnych uchybień w jakości wykonanych poszczególnych, jednostkowych elementów wykończeń blacharskich. Nie może to jednak wpłynąć na ogólną wzorową ocenę wykonanych robót. Ilość i zakres stwierdzonych wad jest znikomy w stosunku do całości wykonanych robót. Wartość prac, które zostały wykonane przez powoda, a za które nie otrzymał od strony pozwanej wynagrodzenia i jaka powinna być uwidocznioma w kosztorysie powykonawczym wynosiła 794.782 złotych.

Zerwanie odcinków płotków śnieżnych stanowiło wynik wyrwania ich przez śnieg. Przy występującej konfiguracji dachu i attyki na dachu mogą zalegać zasy, nawet kilkumetrowej wysokości. Miejscami szczególnie na to narażonymi są naroża z kominami i attykami, jak to miało miejsce we fragmentach, gdzie doszło do zerwania płotków. Mocowanie płotków do poszycia dachu było prawidłowe, a do ich zerwania doszło na skutek obsuwania dużych połąci śniegu, ponieważ wówczas na płotki działały znaczne obciążenia. Do uszkodzenia płotków dojść mogło również wskutek nieprawidłowego odśnieżania dachu. Pozwany wzajemny nie ponosi również odpowiedzialności za uszkodzenie – rozepchanie rur spustowych przez zalegające walce lodowe, ponieważ projekt nie przewidywał montażu instalacji zapobiegających tworzeniu się w rurach korków lodowych.

Dokonując ustaleń faktycznych w sprawie Sąd pierwszej instancji oparł się przede wszystkim na dowodach z dokumentów przedłożonych przez strony, w postaci umowy z dnia 2 kwietnia 2009 r. wraz z aneksem z dnia 28 września 2009 r. o roboty budowlane polegające na wykonaniu remontu dachu budynku (...) Urzędu Wojewódzkiego w K. oraz umowy z dnia 24 sierpnia 2009 r. o roboty budowlane dodatkowe, których konieczność wykonania zaistniała w toku wykonywania umowy podstawowej, protokołu odbioru końcowego, protokołu z zebrania w dniu 20 maja 2010 r. oraz protokołu powykonawczego, faktur VAT nr (...) z dnia 24 grudnia 2009 r., jak też pisma pozwanej z dnia 20 stycznia 2010 r.. Sąd Okręgowy wskazał, że wiarygodność wymienionych dokumentów nie była kwestionowana przez strony.

Wobec zastrzeżeń zamawiającego do jakości wykonanych przez powoda robót, Sąd pierwszej instancji dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa, gdyż wyjaśnienie tych kwestii wymagało wiadomości specjalnych. Opinia sporządzona przez biegłego została uznana przez Sąd Okręgowy za wyczerpującą, kompletną, wewnętrznie spójną, jasną i klarowaną. W ocenie Sądu jej ostateczne wnioski i uwagi zostały w sposób logiczny i kompleksowy uzasadnione. Biegły w sposób profesjonalny i dokładny dokonał weryfikacji sporządzonego przez powoda kosztorysu powykonawczego i wskazał, w jakiej wysokości wynagrodzenie powinno przysługiwać powodowi z tytułu wykonanych

prac, które nie zostały opłacone przez pozwanego. W konsekwencji Sąd pierwszej instancji przyjął poczynione przez biegłego w opinii ustalenia za własne.

Przechodząc do rozważań prawnych zasadności dochodzonych przez strony roszczeń Sąd Okręgowy na wstępie wskazał, że jak wynika z treści umów zawartych przez strony w dniu 2 kwietnia 2009 r. (wraz z aneksem z 28 września 2009 r.) oraz w dniu 24 sierpnia 2009 r., ich przedmiot stanowiło wykonanie szczegółowo określonych w załącznikach do umów, robót budowlanych polegających na remoncie pokrycia dachu budynku (...) Urzędu Wojewódzkiego. Tym samym dla oceny tej umowy, w tym w szczególności zakresu obowiązków stron, skutków prawnych niewywiązania się przez kontrahentów ze swych zobowiązań stosować należało normy art. 647 in. k.c. Zgodnie z regulacją art. 647 k.c. przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Rozważając zasadność powództwa głównego Sąd pierwszej instancji podniósł, iż jak wynika ze zgromadzonego w toku procesu materiału procesowego istota niniejszego sporu sprowadzała się do ustalenia, czy wykonane przez T. D. w toku realizacji umowy prace obarczone były usterkami i w takim zakresie, co dawałoby podstawę do powstrzymanie się przez zamawiającego od zapłaty reszty należnego powodowi wynagrodzenia, a wynikającego z przedłożonych przez niego faktur nr (...).

Odnosząc się do zarzutu nieprawidłowego wykonania prac, które obarczone być miały licznymi usterkami Sąd Okręgowy stwierdził, że już w protokole odbioru końcowego robót z dnia 21 grudnia 2009 r. stwierdzono wprawdzie istnienie usterek, jednakże w ocenie obu stron nie były one na tyle istotne, by dyskwalifikowały całość wykonanych prac i nie pozwalały na zamknięcie procesu budowlanego. Protokół odbioru końcowego został bowiem podpisany przez obie strony umowy z zaznaczeniem, że przedmiot umowy uważa się za odebrany, a jakość robót ustalono jako dobrą i zgodną zarówno ze specyfiką warunków odbioru jak i zakresem umowy podstawowej i umowy o roboty dodatkowe. Takie stanowcze stwierdzenia zawarte w ww. protokole stanowić mogły, w ocenie Sądu pierwszej instancji, samodzielną podstawę do przyjęcia przez wykonawcę, że jego praca została w całości zaakceptowana przez kontrahenta, a w konsekwencji, że może on domagać się zapłaty reszty należnego mu wynagrodzenia.

Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że w świetle zapisów protokołu z 21 grudnia 2009 r. bezzasadnym były formułowane w odpowiedzi na pozew zarzuty, jakoby prace nie zostały wykonane w całości i zgodnie z umową czy też, że zawarte w protokole stwierdzenie, że roboty zostały wykonane zgodnie z umowami oznaczać miało wyłącznie potwierdzenie, że „nie nastąpiły przesłanki wskazujące na zwiększenie zakresów rzeczowych tych umów”. Sąd pierwszej instancji uznał, że formułowanie takich zarzutów i dokonywanie tego rodzaju wykładni zapisów protokołu nie może się ostać już choćby z uwagi na elementarne zasady wykładni językowej oraz reguły logicznego myślenia. Skoro bowiem w protokole zawarto stwierdzenie, że prace zostały wykonane zgodnie z umową, to mając na względzie choćby powołaną powyżej regulację art. 647 k.c. przyjąć trzeba, że strony tym samym uznały, że przedmiot umowy został wykonany zarówno zgodnie z projektem jak i zgodnie z wymogami technicznymi oraz sztuką budowlaną. Za takim stanowiskiem przemawia dodatkowo zawarta w tym samym protokole dobra ocena jakości wykonanych prac.

W ocenie Sądu pierwszej instancji formułowane w toku postępowania przez stronę pozwaną zarzuty dotyczące jakości i kompletności wykonanych przez powoda prac świadczą wyłącznie o naruszeniu przez stronę pozwaną zasady lojalności stron kontraktu, wynikającej z art. 354 k.c.. Skoro w grudniu 2009 r. pozwany dokonuje odbioru wykonanych przez powoda prac, oceniając je na poziomie dobrym, a następnie już na etapie zgłoszenia przez wykonawcę żądania zapłaty reszty wynagrodzenia, zaczyna kwestionować własne ustalenia i wbrew złożonemu oświadczeniu zaczyna negocjować prawidłowość wykonanych prac, to takie zachowanie nie może być oceniane jako lojalne wobec kontrahenta umowy. Jednocześnie Sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę na treści protokołu z dnia 20 maja 2010r., w którym szczegółowo opisano rzekome, zarzucane powodowi usterki. Z protokołu wynika, że w istocie większość uwag dotyczyła zagadnień pozostających poza zakresem umowy, bądź też takich, których uzgodnienie pozostawało w gestii wyłącznie zamawiającego (np. dokonanie konsultacji z Wojewódzkim Konserwatorem Zabytków

w K.). Na osiemnaście zgłoszonych uwag, cztery wymagały sprawdzenia, a siedem pozostawało poza zakresem umowy bądź miały charakter informacyjny. Ponadto w opinii, której ustaleń nie sposób skutecznie zakwestionować, biegły wskazał, że wykonane przez powoda prace oceniać należy jako wzorcowe, a stwierdzone uchybienia mają charakter marginalny, pozostają bez znaczenia dla walorów użytkowych prac.

Mając na względzie powyższe, Sąd Okręgowy stwierdził, iż wbrew sformułowanym przez pozwanego zarzutom, przedmiot umowy został wykonany w sposób prawidłowy, zgodny ze sztuką budowlaną, a zgłoszone przez zamawiającą usterki nie mogą wpłynąć na ogólną wzorową ocenę wykonanej przez powoda pracy. Tym samym powód mógł skutecznie domagać się wynagrodzenia za wykonaną pracę. Wobec jednak zgłoszenia przez stronę pozwaną również zarzutu dotyczącego prawidłowości wyliczenia przez powoda wysokości wynagrodzenia, Sąd zlecił biegłemu, by w sporządzonej opinii dokonał także weryfikacji przedłożonych przez powoda kosztorysów powykonawczych i na tej podstawie ustalił rzeczywistą wartość wykonanych robót, za które powód nie otrzymał od pozwanego wynagrodzenia. Biegły po wykonaniu zlecenia Sądu ustalił, że istotnie część należności wskazywanych przez powoda w kosztorysach powykonawczych została zawyżona i po dokonaniu ich weryfikacji określił wartość prac, za które powód może jeszcze domagać się wynagrodzenia, na kwotę 794.782 złotych. W takim też zakresie zostało uwzględnione żądanie powoda na podstawie art. 647 k.c.. Termin wymagalności odsetek za opóźnienie w spełnieniu tego świadczenia został określony począwszy od dnia po upływie 30 dni od daty wystawienia faktur VAT nr (...). O kosztach procesu w sprawie z powództwa głównego rozstrzygnięto w oparciu o art. 100 k.p.c., stosunkowo je rozdzielając.

W dalszej kolejności rozważając zasadność zgłoszonego powództwa wzajemnego, którym powód wzajemny domagał się zasądzenia od pozwanego wzajemnego kwoty 220.169,59 zł tytułem wartości nierozliczonej blachy zezłomowanej przez T. D. ze starego pokrycia dachowego oraz kwoty 1.283.343,39 zł tytułem kary umownej z tytułu nieterminowego usunięcia usterek wynikających z wadliwości przedmiotu umowy tj. naprawy płotków przeciwśnieżnych oraz rynien i rur spustowych, Sąd Okręgowy wskazał, że powód wzajemny poza lakonicznym zgłoszeniem żądania w pozwie wzajemnym w istocie nie wykazał jakiegokolwiek aktywności procesowej w celu wykazania zasadności swych żądań. W szczególności, w toku całego postępowania nie podjął próby wykazania zasadności żądania zapłaty należności tytułem zezłomowanej przez pozwanego wzajemnego blachy. Nie wykazał również wysokości wynikającej z powyższego zdarzenia szkody. Z kolei oceniając zasadność powództwa wzajemnego w tym zakresie Sąd pierwszej instancji wskazał, iż zgodnie z postanowieniami umowy z 2 kwietnia 2009 r. wykonawca był uprawniony do dysponowania pozyskaną w trakcie demontażu starego pokrycia dachowego blachy, a uzyskane z tego tytułu kwoty miał zaliczyć na poczet swych należności wobec zamawiającego. W świetle powyższego Sąd Okręgowy uznał za „co najmniej zastanawiające” zgłoszone przez Skarb Państwa żądanie zapłaty kwot stanowiących wartość pozyskanej i zezłomowanej blachy.

Odnosząc się do żądania kar umownych z tytułu opóźnienia w naprawieniu usterek w postaci uszkodzonych płotków przeciwśniegowych i rynien spustowych, Sąd pierwszej instancji stwierdził, że usterki te nie zostały wykazane w protokole odbioru końcowego, a zatem pozwany wzajemny nie miał podstaw do traktowania tychże uwag jako usterek, a tym samym nie miał obowiązku dokonania poprawek w tym zakresie. Jednocześnie Sąd Okręgowy odwołując się do opinii biegłego wskazał, iż do uszkodzenia płotków przeciwśnieżnych doszło na skutek zalegania znacznych ilości śniegu oraz nieprawidłowego odśnieżania dachu, a nie wskutek niewłaściwego ich wykonania (zamocowania) przez wykonawcę. Jak wskazał biegły, pozwany wzajemny nie ponosił również odpowiedzialności za uszkodzenie rur spustowych przez zalegający lód, ponieważ już sam projekt nie przewidywał montażu instalacji zapobiegających tworzeniu się w rurach spustowych walców i korków lodowych. W świetle powyższego, skoro powód wzajemny nie wykazał zasadności dochodzonych roszczeń zgodnie z wymogami wynikającymi z art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c., powództwo wzajemne zostało oddalone w całości. Rozstrzygnięcie o kosztach procesu w postępowaniu wywołanym wytoczeniem powództwa wzajemnego uzasadniono brzmieniem przepisu art. 98 § 1 k.p.c..

Wyżej opisany wyrok Sądu Okręgowego został zaskarżony przez stronę pozwaną w części w jakiej zostało uwzględnione powództwo główne oraz w zakresie oddalonego powództwa wzajemnego.

Apelujący sformułował następujące zarzuty:

- nierozpoznania istoty sporu, gdyż w zakresie powództwa głównego nie rozpoznano ani zarzutu braku wymagalności roszczenia, ani zarzutu braku zobowiązania ze względu na zaniechanie przedstawienia obmiarów robót, zaś w zakresie powództwa wzajemnego nie rozpoznano zgłoszonego przez powoda zarzutu potrącenia
- naruszenia prawa procesowego, mającego wpływ na treść orzeczenia, a to art. 233 k.p.c. przez niedokonanie pełnej, rzetelnej oraz zgodnej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego polegające na oparciu orzeczenia na głośłownych twierdzeniach powoda, a wbrew wyrażonej wprost treści umów łączących strony oraz przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów, a mianowicie uznanie za wiarygodne wyliczeń zawartych w opinii biegłego w sytuacji, gdy nie były oparte na żadnych dokumentach źródłowych, co było istotą sporu między stronami
- błędów w ustaleniach faktycznych sprawy sprowadzających się do stwierdzenia, iż usterek reklamowanych przez pozwanego do naprawy „powód nie miał podstaw traktować jako usterkę, gdyż nie były zgłoszone do protokołu odbioru końcowego jako usterki”
- naruszenia art. 481 k.c. polegające na błędnym zastosowaniu wyrażającym się w zasądzeniu odsetek za opóźnienie w zapłacie w sytuacji, gdy roszczenie - nawet jeżeli uznać, że istnieje – to nie jest jeszcze wymagalne.

W związku z powyższymi zarzutami apelujący wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części przez oddalenie powództwa głównego w całości oraz uwzględnienie w całości powództwa wzajemnego i stosowane rozstrzygnięcie o kosztach procesu.

Powód-pozwany wzajemny wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja nie może odnieść spodziewanego skutku, ponieważ zarzuty w niej zawarte nie są trafne.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutów naruszenia prawa procesowego, gdyż ewentualne uchybienia w tym zakresie mogą się przełożyć na prawidłowość ustaleń faktycznych będących podstawą orzekania o żądaniach stron. Ponadto w apelacji zarzucono także błędny w ustaleniach faktycznych.

W rozpoznawanej sprawie wiele elementów stanu faktycznego było w istocie bezspornych między stronami. Poza sporem pozostawał fakt zawarcia przez strony dwóch umów o roboty budowlane (podstawowe i dodatkowe), wykonanie tych umów w terminie i dokonanie ich odbioru końcowego (nie był kwestionowany zakres wykonanych prac), jak również wystawienie przez wykonawcę w grudniu 2009 r. dwóch ostatnich faktur VAT, które zostały zapłacone przez zamawiającego jedynie w części. Zamawiający odmówił zapłaty reszty należności wynikających z tych faktur powołując się na dokonanie weryfikacji kosztorysów powykonawczych przez inspektora nadzoru, a nadto naliczanie kar umownych w związku ze zwłoką w usunięciu usterek. Z kolei wykonawca kwestionował zarówno zasadność dokonanej weryfikacji, jak również podstawy do naliczania kar umownych. Wobec przedstawionych okoliczności niespornych oraz stanowiska zajętego przez strony, jako sporne jawią się przede wszystkim dwie kwestie, a mianowicie wartość wykonanych prac (w ramach realizacji umowy o roboty podstawowe i umowy o roboty dodatkowe) oraz wystąpienie wad i zwłoka w ich usunięciu, co miałyby dać podstawę do naliczenia kar umownych. W konsekwencji te dwa zagadnienia winny być przedmiotem dowodzenia w toku procesu, zgodnie z art. 227 k.p.c.. Sąd pierwszej instancji stanął na stanowisku, iż dla wyjaśnienia tych obu kwestii wymagana jest wiedza specjalna, co skutkowało przeprowadzeniem dowodu z opinii biegłego. W oparciu o opinię biegłego Sąd Okręgowy ustalił różnicę między wynagrodzeniem należnym wykonawcy za wykonane prace a faktycznie wypłaconym. Ocena tego dowodu przedstawiona przez Sąd pierwszej instancji zasługuje na podzielenie. Biegły szczegółowo wyjaśnił przyjętą przez siebie metodologię oraz przekonująco umotywował wydaną opinię. Odniósł się także do zastrzeżeń podnoszonych przez stronę pozwaną-powoda wzajemnego. Zamawiający stoi na stanowisku, że wyliczenie wynagrodzenia należnego wykonawcy za wykonane roboty zgodnie z umową nie jest możliwe, a to wobec braku dokumentacji określonej w umowie, a ściśle braku księgi obmiarów. Ta okoliczność, według twierdzeń strony



pozwaną, miała stanowić przyczynę weryfikacji kosztorysu powykonawczego przedstawionego przez wykonawcę. Twierdzenie to pozostaje jednak w sprzeczności z treścią pisma inspektora nadzoru W. K. zatytułowanego „(...)” (k. 330-331 akt). Z pisma wynika, że obmiary robót przyjęto głównie te, które zostały wykonane przez wykonawcę (w tym obejmujące powierzchnię elewacji), a głównym powodem spadku wartości kosztorysu po weryfikacji był fakt powielania się robót. Inspektor wskazał jedynie na niedostarczenie obmiaru napraw ścian, uzupełnienia tynków i w tym zakresie pozycje zostały przyjęte szacunkowo, jednakże – zdaniem inspektora – na pewno nie zostały one zaniżone. Zatem, wbrew twierdzeniom strony pozwanej, przyczyną weryfikacji kosztorysu nie był brak księgi obmiarów. Niezależnie od tego, nie można się zgodzić ze stroną pozwaną, iż ewentualny brak tego rodzaju dokumentacji uniemożliwia określenie wartości wykonanych prac, chociaż niewątpliwie prowadzenie ksiąg obmiarów ma na celu szczegółowe udokumentowanie zakresu i ilości wykonanych prac, co nabiera szczególnego znaczenia w przypadku prac zanikających i prac zakrytych. Tym niemniej należy też zwrócić uwagę, że obowiązek dbałości o rzetelność sporządzanej dokumentacji spoczywa nie tylko na wykonawcy, ale także na inspektorze nadzoru. Zgodnie bowiem z art. 25 prawa budowlanego inspektor nadzoru, będący jednocześnie uczestnikiem procesu budowlanego, ma obowiązek reprezentowania inwestora na budowie przez sprawowanie kontroli, sprawdzania i odbioru robót budowlanych ulegających zakryciu lub zanikowych, potwierdzania faktycznie wykonanych robót. Ostatecznie w rozpoznawanej sprawie pozostała część wynagrodzenia należnego wykonawcy za wykonane prace budowlane została ustalona na podstawie opinii biegłego, która słusznie spotkała się z akceptacją Sądu pierwszej instancji. Ponadto dowód z opinii biegłego posłużył Sądowi pierwszej instancji do czynienia ustaleń odnośnie do jakości wykonanych prac. W efekcie Sąd Okręgowy ustalił, iż prace zostały wykonane wzorowo. W tym miejscu przypomnienia wymaga, że inwestor dokonał odbioru wykonanych prac. Na podzielenie zasługuje ustalenie Sądu pierwszej instancji, że prace nie były dotknięte wadami (usterkami), co miałoby dawać podstawę do obciążenia wykonawcy karą umowną za zwłokę w ich usunięciu. Sąd pierwszej instancji dokonał prawidłowych ustaleń, które znajdują oparcie w trafnie ocenionym materiale dowodowym. Niezasadny jest zarzut apelującego, że ocena dowodów, a w szczególności dowodu z opinii biegłego, została dokonana z uchybieniem art. 233 § 1 k.p.c.. Ocena dowodów nie jest dowolna, nie pozostaje w sprzeczności z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego. Sąd pierwszej instancji nie dopuścił się także zarzucanego mu błędu w ustaleniach faktycznych. Sąd Okręgowy ustalił okoliczności faktyczne istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, dające podstawę do wyrokowania o zasadności żądań dochodzonych w rozpoznawanej sprawie przez obie strony. W tym stanie rzeczy Sąd odwoławczy podzielił ustalenia poczynione przez Sąd pierwszej instancji i przyjmuje je za własne bez potrzeby zbędnego powielania.

Nietrafny jest także zarzut nierozpoznania istoty sprawy. Do nierozpoznania istoty sprawy dochodzi wówczas, gdy sąd nie zbadał podstawy materialnoprawnej dochodzonych roszczeń, jak też skierowanych przeciwko nim zarzutów merytorycznych, tj. nie odniósł się do tego co jest przedmiotem sprawy uznając, że nie jest to konieczne uwagi na istnienie przesłanek materialnoprawnych, czy procesowych unicestwiających dochodzone roszczenie (wyroki Sądu najwyższego: z dnia 12 lutego 2002 r., I CKN 486/00, OSP 2003, nr 3, poz. 36; z dnia 25 listopada 2003 r., II CKN 293/02, niepubl.; z dnia 21 października 2005 r., III CK 161/05 niepubl.; z dnia 12 listopada 2007 r., I PK 140/07, OSNP 2009, nr 1-2, poz. 2 oraz z dnia 26 stycznia 2011 r., IV CSK 299/10, niepubl.). Nierozpoznanie istoty sprawy ma miejsce także wówczas, gdy rozstrzygnięcie sądu nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy. W zakresie powództwa głównego apelujący nierozpoznania istoty sporu upatruje w nierozpoznaniu zarzutu braku wymagalności roszczenia oraz zarzutu braku zobowiązania ze względu na zaniechanie przedstawienia obmiarów robót, natomiast odnośnie do powództwa wzajemnego zarzucił nierozpoznanie zgłoszonego przez powoda zarzutu potrącenia. Przede wszystkim Sąd pierwszej instancji zbadał podstawę materialnoprawną dochodzonych roszczeń, albowiem czynił ustalenia zarówno mające na celu wyjaśnienie zasadności dochodzenia przez wykonawcę zapłaty pozostałej części wynagrodzenia za wykonane prace, wynikającego z ostatnich dwóch faktur VAT (poza sporem pozostawało, że należności wynikające z tych faktur nie zostały zapłacone przez inwestora w pełnej wysokości), jak również jakości wykonanych robót, a następnie dokonał oceny prawnej tak poczynionych ustaleń. Skoro Sąd pierwszej instancji uwzględnił, co do zasady żądanie zapłaty reszty wynagrodzenia (skorygował jedynie wysokość tego roszczenia), to jako oczywisty jawi się wniosek, iż w jego ocenie roszczenie to było zasadne i wymagalne. Nie do przyjęcia jest stanowisko inwestora, że ewentualne braki w dokumentacji miałyby prowadzić do „niepowstania” jego zobowiązania do zapłaty wynagrodzenia wykonawcy za prace wykonane zgodnie z zawartą umową. W rozpoznawanej sprawie

wynagrodzenie było płacone częściami (zgodnie z przedstawianymi fakturami częściowymi), a po zakończeniu robót oraz ich oddaniu, wykonawca sporządził kosztorys powykonawczy, celem całkowitego rozliczenia prac, i wystawił dwie faktury końcowe, co było zgodne z postanowieniami zawartych umów ((...) umowy o roboty podstawowe i(...) umowy o roboty dodatkowe). Jak już wyjaśniono wyżej, wobec sporu co do wysokości pozostałego wynagrodzenia należnego wykonawcy, Sąd pierwszej instancji przeprowadził dowód z opinii biegłego i na tej podstawie ustalił wysokość należnego jeszcze świadczenia, a tym samym rozpoznał istotę sprawy.

W dalszej kolejności należy się zatem odnieść do podnoszonego zarzutu niewymagalności roszczenia, z którym to zarzutem pozostaje w związku zarzut obrazy prawa materialnego tj. art. 481 k.c.. Wymagalność wierzytelności dotyczy już istniejącego zobowiązania i stwarza możliwość skutecznego dochodzenia przed sądem roszczenia majątkowego bez ryzyka oddalenia powództwa z powodu jego przedwczesności. W wyroku z dnia 12 lutego 1991 r., III CRN 500/90 (OSNCP 1992, nr 7-8, poz. 137) Sąd Najwyższy stwierdził, że przez wymagalność należy rozumieć stan, w którym wierzyciel ma prawną możliwość żądania zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności; jest to stan potencjalny, którego początek następuje w chwili, w której wierzytelność zostaje uaktywniona. Wierzytelność staje się wymagalna zwykle w dniu następującym bezpośrednio po dniu, w którym należało spełnić świadczenie. W rozpoznawanej sprawie strony precyzyjnie określiły warunki płatności i ustaliły, że wynagrodzenie zamawiający przekaże na rachunek bankowy wykonawcy w terminie 30 dni od daty otrzymania faktury za wykonanie przedmiotu umowy (dopuszczono też możliwość wystawiania faktur częściowych). Zatem inwestor był obowiązany do zapłaty w terminie określonym w umowie, a po jego upływie wierzytelność z tytułu wynagrodzenia stawała się wymagalna. Ponadto po upływie tego terminu inwestor popadał w opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego, co uzasadniało żądanie odsetek za okres opóźnienia w oparciu o art. 481 § 1 k.p.c.. Istotnie strony zgodnie ustaliły w umowie, że warunkiem wypłaty za ostatni etap prac należnego wykonawcy wynagrodzenia będzie przedstawienie przy odbiorze końcowym przez wykonawcę oświadczeń wszystkich podwykonawców stwierdzających, iż nastąpiło wygaśnięcie wszelkich roszczeń pomiędzy wykonawcą a podwykonawcami z tytułu zawartych przez wykonawcę umów. Wbrew stanowisku apelującego, przytoczone zastrzeżenie umowne nie stanowi warunku zawieszającego w rozumieniu art. 89 k.c.. Wprowadzenie tego zastrzeżenia do umowy niewątpliwie miało na celu ochronę interesów inwestora, który w ten sposób chciał uzyskać pewność, że podwykonawcy nie wystąpią przeciwko niemu z roszczeniami. Tym niemniej podkreślenia wymaga, że inwestor nie domagał się przedstawienia mu takich oświadczeń przy odbiorze końcowym, ani też w późniejszym okresie nie wzywał wykonawcy do przedstawienia oświadczeń podwykonawców, a odmowa wypłaty reszty wynagrodzenia nastąpiła z innego powodu. Z tej przyczyny nie można uznać, aby roszczenie powoda o zapłatę pozostałej części wynagrodzenia nie było wymagalne, skoro ustalono jego zasadność, a termin zapłaty wynika z zawartej umowy. Odnosząc się jednocześnie do zarzutu naruszenia art. 481 § 1 k.c. należy uznać ten zarzut za nieuprawniony, bowiem inwestor popadł w opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego, co uzasadniało żądanie powoda zasądzenia ustawowych odsetek za okres opóźnienia.

W konsekwencji powyższych rozważań należy stwierdzić, że zarzuty odnoszące się do rozstrzygnięcia o żądaniu pozwu głównego nie były uzasadnione, co czyniło apelację w tym zakresie bezzasadną.

Podobnie nie można się zgodzić z apelującym, że nie doszło do rozpoznania istoty sporu w zakresie powództwa wzajemnego na skutek nierozpoznania podniesionego przez powoda-pozwanego wzajemnego zarzutu potrącenia. Oświadczenie o potrąceniu stanowi materialnoprawną podstawę procesowej czynności pozwanego w postaci zarzutu potrącenia. Pozwany w ramach tego zarzutu oświadcza wolę potrącenia, powołując się na fakt dokonania potrącenia i wynikające z niego skutki prawne, obejmujące trwałe zniweczenie żądania powoda. Przepisy kodeksu postępowania cywilnego nie przewidują żadnych wymagań formalnych dla podniesienia tego zarzutu, co nie oznacza jednak dowolności w jego formułowaniu. Poza wymogiem oświadczenia o potrąceniu pozwany powinien zindywidualizować swoją wierzytelność, skonkretyzować jej zakres przedstawiony do potrącenia z wierzytelnością powoda, wskazać przesłanki jej powstania, wymagalności i wysokości oraz dowody w celu ich wykazania. Oświadczenie powoda-pozwanego wzajemnego o potrąceniu, zawarte w odpowiedzi na pozew wzajemny, nie odpowiadało tym wymogom, co zwalniało Sąd pierwszej instancji od szczegółowej analizy tego zarzutu. W istocie inwestor podniósł jedynie, że środki

uzyskane ze zełmowania blachy, zdjętej z pokrycia remontowanego dachu, zostały przez niego zaliczone na poczet wynagrodzenia za wykonanie innych prac, które nie były objęte zakresem przedmiotowych umów.

Należy podzielić ocenę Sądu pierwszej instancji, iż żądanie objęte pozwem wzajemnym w części okazało się niezasadne (co do kar umownych), a w części nie zostało w ogóle wykazane (dochodzona należność uzyskana za zełmowanie blachy). Trafnie uznał Sąd Okręgowy, iż w ustalonych okolicznościach sprawy inwestor nie miał podstaw do naliczania kary umownej za zwłokę w usunięciu wad, skoro tego rodzaju wady wykonanych zgodnie z umową robót nie występowały. Natomiast odnośnie do drugiego żądania pozwany-powód wzajemny nie przejawiał inicjatywy dowodowej i nie wykazał ani zasadności, ani wysokości dochodzonego roszczenia, pomimo ciążącego na nim w tym zakresie obowiązku dowodzenia zgodnie z regułą wynikającą z art. 6 k.c..

Podsumowując powyższe rozważania należy stwierdzić, że Sąd pierwszej instancji nie dopuścił się zarzucanych mu uchybień przepisom prawa procesowego i materialnego. Wydany wyrok stanowi wynik prawidłowych ustaleń oraz trafnej subsumcji, przy czym Sąd dokonał właściwej wykładni zastosowanych przepisów prawa materialnego. W konsekwencji apelacja pozwanego-powoda wzajemnego, jako niezasadna, podlegała oddaleniu w oparciu o art. 385 k.p.c.. O kosztach postępowania apelacyjnego postanowiono stosowanie do wyniku tego etapu postępowania i zasądzono na rzecz wygrywającego koszty procesu na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c..