

Sygn. akt I ACa 358/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 listopada 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Mirosław Ożóg (spr.)
Sędziowie:	SA Małgorzata Idasiak - Grodzińska SA Ewelina Jokiel
Protokolant:	stażysta Justyna Drywa

po rozpoznaniu w dniu 25 listopada 2014 r. w Gdańsku na rozprawie
sprawy z powództwa Spółdzielczego Zrzeszenia Towarzystwa (...) w R.
przeciwko K. R.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 26 kwietnia 2013 r. sygn. akt IX GC 641/12

I. oddała obie apelacje,

II. zasądza od powoda na rzecz pozwanej kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Na oryginale właściwe podpisy.

I ACa 358/14

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 26 kwietnia 2013 roku Sąd Okręgowy w Gdańsku zasądził od pozwanej K. R. na rzecz powoda Spółdzielczego Zrzeszenia Towarzystwa (...) w R. kwotę 17.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 11 kwietnia 2012 r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałej części i rozstrzygnął o kosztach procesu. Sąd I instancji ustalił, że w dniu 10 listopada 2006 r. Spółdzielcze Zrzeszenie Towarzystwo (...) w R. (zleceniodawca) i K. R., prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą (...) K. R. (wykonawca), zawarli umowę, której przedmiotem było wykonanie korytowania pasa drogowego, przepustu w rowie odwadniającym z kręgów betonowych w szerokości pasa drogowego ze skarpowaniem pobocza oraz przejazdu nad rowem, podbudowy pod drogę dojazdową podsypki żwirowej grubości 20 cm i gruzobetonu grubości 15 cm i nawierzchni z frezów asfaltowych warstwa o grubości 5

cm. Powierzchnia wykonanej drogi wynosiła ok. 2.000 m² przy szerokości pasa drogowego 6 m. Wykonawca miał wykonać powierzone zadanie do dnia 15 marca 2007 r. z materiałów własnych ujętych w kosztorysie na wykonanie drogi. Wynagrodzenie wykonawcy miało zostać ustalone obmiarem powykonawczym, przy czym stawka kalkulacyjna na 1 m² brutto wynosiła 68 zł, a wstępna wysokość wynagrodzenia została ustalona na kwotę 136.000 zł brutto. Wynagrodzenie ostateczne miało zostać ustalone obmiarem powykonawczym. Wykonawca zobowiązał się zapłacić kary umowne za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,1 % wynagrodzenia za przedmiot umowy za każdy dzień zwłoki. Zamawiający miał sprawdzić i zatwierdzić obmiar w terminie 7 dni od daty przedłożenia go przez wykonawcę. Za wykonane roboty miała być wystawiona faktura końcowa na podstawie sporządzonego przez inspektora nadzoru ustanowionego przez zleceniodawcę kosztorysu powykonawczego oraz protokołu odbioru końcowego płatna w terminie 3 dni od daty otrzymania faktury.

Sąd I instancji ustalił również, że Spółdzielczego Zrzeszenia Towarzystwa (...) – DOM” w R. zapłaciło K. R. kwotę 136.000 zł za wykonanie przedmiotu umowy.

Sąd Okręgowy ustalił, że w ramach umowy stron został wykonany m. in. przepust w rowie odwadniającym z kręgów betonowych w szerokości pasa drogowego ze skarpowaniem pobocza oraz przejazdu nad rowem, a także podbudowa pod drogę dojazdową z podsypki żwirowej i gruzobetonu oraz nawierzchnia z kamienia sianego (zamiast frezów asfaltowych), tj. drobnego kruszywa wymieszanego z piaskiem (żwirku), czyli drogi szutrowej.

Sąd Okręgowy ustalił również, że koordynatorem prac ze strony K. R. był A. K., a prace nadzorował A. R.. Prace były wykonywane w okresie zimowym przez okres około miesiąca. Sposób wykonania budowy drogi i przepustu był uzgadniany ze S. M. (mieszkał w pobliżu), który nie zgłaszał żadnych uwag odnoszących się do ich wykonania - nie było innych osób faktycznie wykonujących nadzór nad wykonywaniem tych prac. Z nim również uzgodniono, że zamiast wykonania frezów asfaltowych zastosowany będzie kamień siany, stosowany również na wykonanie tego rodzaju podbudów (było to bardziej estetyczne) - A. R. przedstawił swoją propozycję zmiany wykonania tej wierzchniej warstwy, co zostało zaakceptowane przez S. M.. Większość prac była wykonywana na ustne polecenie S. M. - brak było również szczegółowej dokumentacji poza mapką geodezyjną i zaznaczeniem przebiegu drogi w terenie. Odbiór prac był dokonany w formie zgłoszenia ustnego dokonanego przez A. K., po czym Spółdzielcze Zrzeszenie Towarzystwo (...) w R. dostarczyło obmiar geodezyjny prac, a następnie A. K. sporządził kosztorys - obmiary wykonywał również A. R.. Droga była następnie wykorzystywana do przejazdów mieszkańców osiedla.

Sąd I instancji ustalił również, że pismem z 10 lipca 2007 r. K. R. przesłała do Spółdzielczego Zrzeszenia Towarzystwo (...) w R. rozliczenie do umowy nr (...) wskazując, iż wszystkie ilości dostarczonej pospółki, gruzobetonu i sianego kamienia (w miejsce frezów asfaltowych) potwierdzone były kartami drogowymi, jak również - odwołując się do ustnych ustaleń – obmiar powykonawczy powinien być wykonany przez „R. – DOM”. Nadto w piśmie tym wskazała, iż uzyskała ustną akceptację na przedłużenie terminu wykonania umowy. K. R. wskazywała również, iż „potwierdzenie złączonego” rozliczenia będzie podstawą do wystawienia faktury końcowej. W dołączonym rozliczeniu wskazała w szczególności wykonanie na powierzchni 2.215 m² korytowania pasa drogowego, podbudowy drogi z pospółki i gruzobetonu (z zagęszczeniem), frezów asfaltowych (w ilości 110,75 m³, przy czym różnica z tego tytułu w stosunku do pierwotnej umowy miała wynosić 712 zł) i dwóch przepustów, wskazując łączną wartość prac na kwotę 205.926,02 zł. Nadto dołączone zestawienie wskazywało na dostarczenie na wykonanie drogi m. in. 200 ton kamienia sianego, a brak w nim było frezów asfaltowych. Zestawienie było sporządzane na podstawie obmiaru prac sporządzonego przez Spółdzielcze Zrzeszenie Towarzystwo (...) w R.. Wskazanie w zestawieniu frezów asfaltowych było wynikiem tego, że A. K., który sporządził to zestawienie odnosił się do umowy - kamień siany był droższy od frezów asfaltowych.

Z dalszych ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że pismem z 10 marca 2009 r. Spółdzielcze Zrzeszenie Towarzystwo (...) w R. powołując się na § 10 umowy strony zwróciła się o dokonanie naprawy gwarancyjnej polegającej na korekcie wykonania przepustu w rowie odwadniającym z kręgów betonowych w szerokości pasa drogowego ze skarpowaniem pobocza (nieprawidłowe ich ułożenie - odwrotne, brak spadku w kierunku odpływu wód deszczowych, powodujące cofanie się wody poprzez wykonany przepust). W odpowiedzi na to pismo - pismem z 27 marca 2009 r. - K. R. poprosiła

o wyznaczenie terminu wizji lokalnej na terenie wykonania reklamowanego przepustu w celu rzeczywistej oceny wykonania przepustu i ustalenia przyczyn jego wadliwego funkcjonowania, przy czym poinformowała, że w przypadku potwierdzenia wadliwego wykonania zobowiązuje się do wykonania naprawy gwarancyjnej. Ponadto wezwała do zapłaty faktury VAT nr (...) na kwotę 16.669,53 zł. Pismo to zostało wysłane listem poleconym i nie podjęte przez Spółdzielczego Zrzeszenia Towarzystwa (...) – DOM” w R., a następnie ponownie wysłane 24 kwietnia 2009 r. Z kolei w odpowiedzi na to pismo – pismem z 10 maja 2009 r. Spółdzielcze Zrzeszenie Towarzystwo (...) w R. wezwało K. R. do stawiennictwa na wizję lokalną na 4 czerwca 2009 r.

Sąd Okręgowy ustalił również, że w dniu 4 czerwca 2009 r. z udziałem przedstawicieli Spółdzielczego Zrzeszenia Towarzystwa (...) w R. (prezesa zarządu - S. M., członka rady nadzorczej - M. R., J. L. i pełnomocnika adw. M. J.) oraz A. K. i T. D. (stawili się w imieniu K. R., ale odmówili okazania pełnomocnictw i podania swoich danych personalnych) został sporządzony protokół odbioru prac zleconych K. R. na podstawie umowy nr (...). Stwierdzono wówczas nie wykonanie nawierzchni z frezów asfaltowych (warstwa o grubości 5 cm) oraz nieprawidłowe wykonanie przepustu w rowie odwadniającym z kręgów betonowych (nieprawidłowe ułożenie kręgów betonowych z kierunkiem przeciwnym do pożądanego - kierunku odpływu wód deszczowych do rowu R-1, gdzie różnica wysokości wynosiła 14 cm). W protokole stwierdzono, że umowa nie została wykonana należycie, nie dokonano odbioru końcowego, a wykonawca nie dostarczył pomiaru powykonawczego i nie stawiał się na czynność dokonania odbioru końcowego. Protokół został podpisany przez osoby działające w imieniu Spółdzielczego Zrzeszenia Towarzystwa (...) w R., a wskazano w nim, iż przedstawiciele K. R. odmówili jego podpisania i wniesienia uwag do jego treści – wykonywano wówczas tylko ocenę stanu przepustu, a protokołu nie przedstawiono do zapoznania się z nim i podpisania A. K. i T. D.. Następnie K. R. poinformowała Spółdzielcze Zrzeszenie Towarzystwo (...) w R., że przepust w rowie odwadniającym został wykonany prawidłowo zgodnie z ustnymi poleceniami i uzgodnieniami z S. M., który bezpośrednio nadzorował jego wykonanie, a ponadto pełnomocnik do spraw robót R. R. nie otrzymał żadnych dokumentów (projektów, rysunków roboczych) dotyczących wykonania przepustu. Nadto deklarowała gotowość naprawy przepustu, po czym pismem z 5 sierpnia 2009 r. poinformowała, że 7 sierpnia 2009 r. przystąpi do prac gwarancyjnych, a w celu ich prawidłowego wykonania prosiła o przygotowanie stosownej dokumentacji i zapewnienie nadzoru nad wykonywanymi pracami oraz zabezpieczenie terenu. W kolejnych pismach z 12 sierpnia 2009 r., 7 września 2009 r. i 17 maja 2010 r. prosiła ponownie o ustalenie terminu rozpoczęcia prac.

Sąd I instancji ustalił, że Spółdzielczego Zrzeszenia Towarzystwa (...) – (...) w R. zawarło następnie umowy z D. M. (prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą (...) Usługi (...)), których przedmiotem było wykonanie parkingów dla samochodów osobowych o łącznej powierzchni 1.285 m^{((2))} oraz wykonanie drogi dojazdowej o łącznej powierzchni 1.482 m^{((2))} (korytowanie na głębokość 30 cm wraz z odwozem urobku, wykonanie podbudowy pod drogę z podsypki cementowo – żwirowej grubości 20 cm z zagęszczeniem, okrawężnikowanie pasa drogowego krawężnikami drogowymi i wykonanie nawierzchni z kostki betonowej typu (...) o grubości 8 cm). Prace te

zostały wykonane z materiałów budowlanych dostarczonych przez Spółdzielcze Zrzeszenie Towarzystwo (...) w R. (oprócz podsypki żwirowej dostarczonej przez wykonawcę).

Z dalszych ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że w dniu 23 lutego 2010 r. Spółdzielcze Zrzeszenie Towarzystwo (...) w R. złożyło w Sądzie Rejonowym Gdańsk – Północ w G. wniosek o zawezwanie do próby ugodowej przeciwko K. R. o zapłatę kwoty 146.880 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 16 marca 2007 r. z tytułu naliczonych kar umownych. Do zawarcia ugody nie doszło.

W dniu 10 marca 2010 r. K. R. wniosła do Sądu Rejonowego Gdańsk – Północ w G. pozew o zapłatę kwoty 16.669,53 zł z odsetkami ustawowymi od 10 maja 2009 r. z tytułu kosztów wykonania dodatkowej powierzchni drogi (215 m²). Prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego Gdańsk – Północ w G. z 13 maja 2011 r. powództwo zostało oddalone.

Pismem z 27 marca 2012 r. pełnomocnik Spółdzielczego Zrzeszenia Towarzystwo (...) w R. wezwał K. R. do zapłaty kwoty 146.880 zł (z tytułu kar umownych na podstawie § 7 pkt. 1 umowy) z ustawowymi odsetkami od 16 marca 2007 r. w terminie 7 dni od otrzymania pisma.

Oceniając żądanie powoda Sąd I instancji zważył, że powództwo w przeważającej części nie jest zasadne i podlega oddaleniu. Sąd Okręgowy uznał, że doszło do faktycznego zakończenia i oddania robót przez pozwaną oraz ich odbioru przez powódkę. Sąd Okręgowy podkreślił, że niewątpliwie poza sporządzeniem pisemnej umowy, współpraca między stronami przy jej wykonywaniu miała charakter nieformalny, co wynikało przede wszystkim z tego, iż pozwana nie otrzymała praktycznie żadnej dokumentacji budowlanej, brak było fachowego nadzoru ze strony inwestora wykonywanych prac (inspektora nadzoru), a ich znacząca część była wykonywana na polecenie i nadzorowana przez prezesa zarządu powódki. W związku z powyższym Sąd Okręgowy podkreślił, że logicznym i zgodnym z zasadami i doświadczenia życiowego pozostawało w tej sytuacji uznanie, że przedstawiciele stron kontaktowali się głównie w formie ustnej na placu budowy lub telefonicznej.

Sąd Okręgowy uznał również, że w trakcie wykonywania umowy strony ustaliły inny rodzaj wierzchniej warstwy drogi – kamień siany w miejsce frezów asfaltowych, co zostało zaakceptowane przez powódkę. Sąd Okręgowy wskazał, że za interpretacją, że pozwana wykonała roboty budowlane zgodnie z umową i prace te zostały odebrane przemawia fakt, że powódka zapłaciła całość wynagrodzenia ustalonego w umowie stron (bez jakichkolwiek zastrzeżeń), a sporna pozostawała jedynie kwestia wynagrodzenia z tytułu robót dodatkowych. Sąd Okręgowy podkreślił, że fakt zapłaty pozwanej kwoty wynagrodzenia przewidzianej w umowie stron w wysokości 136.000 zł potwierdził prawidłowe wykonanie przez nią prac na powierzchni 2.000 m² (określonej pierwotnie w umowie). Sąd I instancji zauważył również, że za trafnością postawionej tezy przemawia okoliczność, że powódka przez okres ponad dwóch lat nie zgłaszała jakichkolwiek zastrzeżeń, co do terminowości i jakości wykonanych prac. W ocenie Sądu Okręgowego w świetle zasad doświadczenia życiowego nie sposób uznać za wiarygodne, iż powódka – świadoma tego, że pozwana nie wykonała wszystkich zleconych jej prac i pomimo dokonanej za ich wykonanie zapłaty - przez tak długi okres nie podejmowała żadnych działań w jakikolwiek sposób nie wzywając pozwanej do dokończenia prac, do momentu stwierdzenia wadliwości wykonania przepustu drogowego. Sąd Okręgowy podkreślił również, że powoływanie się powódki w piśmie z dnia 10 marca 2009 r. na uprawnienia z gwarancji wskazywało, iż uznała ona, że prace zostały odebrane, a pozwana była obowiązana do dokonania napraw gwarancyjnych. Sąd I instancji podniósł, że powódka nigdy nie skierowała do pozwanej wezwania do dokonania odbioru wykonanych prac, gdyż - choć sporządziła jednostronnie protokół odbioru prac 4 czerwca 2009 r. - to sporządzenie tego protokołu nie było poprzedzone jakimkolwiek formalnym wezwaniem skierowanym do pozwanej.

Mając powyższe argumenty na względzie Sąd Okręgowy wskazał, że powódka nie miała prawa obciążać pozwanej jakimikolwiek karami umownymi. Obowiązek zapłaty kar umownych został bowiem zastrzeżony w umowie na wypadek powstania zwłoki wykonawcy (pозwanej) w wykonaniu przedmiotu umowy, a nie za ewentualne wady lub usterki wynikłe z nieprawidłowego wykonania prac, które ujawniły się po jej wykonaniu. Obowiązek zapłaty kar umownych z tego tytułu po stronie pozwanej mógłby zaktualizować się do momentu zakończenia wykonania przedmiotu umowy, nie zaś po wykonaniu objętych nią prac. Jak zaznaczył jednak Sąd Okręgowy nie oznaczało to, że po zakończeniu prac powódka była pozbawiona możliwości dochodzenia zapłaty kar umownych za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy. Sąd Okręgowy uznał bowiem, że zakończenie prac nastąpiło najpóźniej z chwilą otrzymania przez powódkę stosownego rozliczenia z 10 lipca 2007 r. (pełniło bowiem w sposób sformalizowany rolę zawiadomienia o zakończeniu prac i gotowości do odbioru) - uwzględniając czas niezbędny na jego otrzymanie przez powódkę, zapoznanie się z jego treścią, jak i ewentualne ustosunkowanie się po uprzednim obejrzeniu robót, i pozwalało to tym samym na przyjęcie, iż termin zakończenia prac nastąpił najpóźniej 18 lipca 2007 r. Z powyższego wynika, że czas zwłoki pozwanej w wykonaniu prac obejmował okres 125 dni (od 16 marca do 18 lipca 2007 r.), gdyż pozwana faktycznie nie wykazała, aby opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy w tym okresie nie było przez nią zawinione lub strony dokonały innych (niż wynikające z pisemnej umowy) ustaleń w tej materii (nie przedstawiła

bowiem dowodów, które pozwalałyby od odmienną ocenę). W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że powódka była uprawniona do naliczenia kar umownych za ten okres, co odpowiadało kwocie 17.000 zł.

Mając na względzie powyższe Sąd Okręgowy na podstawie art. 483 k.c. w związku z łączącą strony umową o roboty budowlane zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 17.000 zł, a w pozostałej części powództwo oddalił. O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 k.p.c., dokonując stosunkowego ich rozdzielenia.

Apelację od powyższego rozstrzygnięcia wniosły strony procesu.

Powód zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w zakresie pkt. II, III, V i zarzucił:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 39 k.c. poprzez przyjęcie, że doszło do zmiany istotnych postanowień umowy zawartej przez strony w dniu 10 listopada 2006 r. (nr (...)) w wyniku ustnych i nieformalnych ustaleń dokonanych przez przedstawicieli pozwanej i (jednoosobowo) prezesa zarządu powoda;
2. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez nieprawidłową ocenę materiału dowodowego, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, co w konsekwencji doprowadziło do szeregu błędów w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia a w szczególności:
 - a. przyjęcie, że pozwana terminowo wykonała zlecone roboty zgodnie z treścią umowy;
 - b. przyjęcie, że pismo pozwanej datowane na dzień 10 lipca 2007 r. zostało sporządzone na podstawie obmiaru dokonanego przez powoda oraz doręczone mu dnia 18 lipca 2007 roku, a także, że stanowiło ono dowód na wykonanie i dokonanie odbioru końcowego robót już w tej dacie.

Mając powyższe na względzie powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 146.888 zł zgodnie z żądaniem pozwu oraz rozstrzygnięcie o kosztach postępowania według norm przepisanych.

Pozwana w apelacji z dnia 27 sierpnia 2013 r. zaskarżyła wyrok Sądu Okręgowego w zakresie pkt. I, III, IV i zarzuciła:

1. dokonanie istotnych ustaleń faktycznych sprzecznych z zebrany w sprawie materiałem dowodowym i rzeczywistym stanem rzeczy, w szczególności poprzez uznanie, iż dowody i zeznania świadków nie pozwalały na ustalenie konkretnej daty zakończenia robót przez pozwaną;
2. naruszenie prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, tj.:
 - a. art. 229 k.p.c. poprzez pominięcie w swoich rozważaniach faktu, iż powód sam potwierdził zapłatę całości wynagrodzenia, w co za tym idzie zakończenie robót przez pozwaną;
 - b. art. 232 k.p.c. poprzez nie dopuszczenie z urzędu dowodu z faktur VAT nr (...) z dnia 26.02.2007 r. oraz faktury VAT nr (...);
 - c. art. 233 §1 k.p.c. poprzez arbitralną i dowolną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego.

Mając powyższe na względzie pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda kosztów postępowania oraz kosztów zastępstwa procesowego w obu instancjach.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zarówno apelacja powoda jak i pozwanego nie są zasadne i nie zasługują na uwzględnienie.

Wbrew stawianym zarzutom, Sąd Okręgowy nie dopuścił się naruszenia powołanych w apelacjach przepisów prawa i poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, na podstawie których wyprowadził właściwe wnioski, dające podstawę do zasądzenia na rzecz powoda od pozwanego kwoty 17.000 zł. Ustalenia te i oceny Sąd Apelacyjny przyjmuje za

własne, zwracając uwagę, że nie ma wobec tego potrzeby przeprowadzania na nowo w niniejszym uzasadnieniu oceny każdego ze zgromadzonych dowodów, a wystarczające będzie odniesienie się do tych argumentów i ocen, które zostały zakwestionowane w apelacji.

W pierwszej kolejności Sąd Apelacyjny rozważył zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., gdyż zarówno powód jak i pozwany powołali się w swoich apelacjach na naruszenie tego przepisu.

Na wstępie należy podkreślić, że Sąd Okręgowy, oceniając wiarygodność przeprowadzonych dowodów, nie przekroczył granic swobodnej oceny dowodów określonych przepisem art. 233 § 1 k.p.c. Za chybione należało uznać zarzuty apelujących dotyczące prawidłowości poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 czerwca 1999 r. (II UKN 685/98) ramy swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) wyznaczone są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego. Błąd w ustaleniach faktycznych następuje, gdy zachodzi dysharmonia pomiędzy materiałem zgromadzonym w sprawie a konkluzją, do której dochodzi sąd na skutek przeinaczenia dowodu oraz wszelkich wypadków wadliwości wynikających z naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. Przepis ten byłby naruszony, gdy ocena materiału dowodowego koliduje z zasadami doświadczenia życiowego lub regułami logicznego wnioskowania. Tak rozumianego zarzutu sprzeczności ustaleń Sądu z treścią materiału dowodowego Sądowi pierwszej instancji w niniejszej sprawie skutecznie zarzucić nie można. Sąd Apelacyjny podziela przy tym stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 27 września 2002 roku w sprawie o sygn. akt IV CKN 1316/00 (...) Prawnej LEX nr 80273), zgodnie z którym jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadził wnioski logicznie poprawne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, to taka ocena dowodów nie narusza zasady swobodnej oceny dowodów, choćby dowiedzione zostało, że z tego samego materiału dałoby się wysnuć równie logiczne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego wnioski odmienne, a tylko w przypadku wykazania, że brak jest powiązania, w świetle kryteriów wyżej wzmiankowanych, przyjętych wniosków z zebrany materiał dowodowy, możliwe jest skuteczne podważenie oceny dowodów dokonanej przez sąd.

Uzasadniając zarzut naruszenia art. 233 § 1 powód zarzucił, że Sąd w wyniku nieprawidłowej oceny materiału dowodowego ustalił, że pozwana terminowo wykonała zlecone roboty zgodnie z treścią umowy. Na wstępie należy zauważyć, że zarzut skarżącego nie może zostać uwzględniony już choćby z tej przyczyny, że zawiera błędną tezę. Nie ulega wątpliwości, że Sąd Okręgowy nie przyjął, że pozwana terminowo wykonała umowę i w żadnym miejscu pisemnego uzasadnienia wyroku nie dał temu wyrazu. W takiej sytuacji doszłoby do oddalenia powództwa gdyż naliczenie kary umownej za opóźnienie pozbawione byłoby podstaw. Sąd Okręgowy uznał natomiast, że pozwana z opóźnieniem wykonała umowę i dlatego powód był uprawniony do naliczenia kary umownej w wysokości 17.000 zł. Powód w swojej apelacji kwestionuje przesłanki, którymi kierował się Sąd Okręgowy dokonując ustaleń odnośnie wykonania umowy i odbioru prac. Wskazuje, że Sąd Okręgowy w sposób nieuprawniony uznał, że fakt zapłaty wynagrodzenia na rzecz pozwanej, wpływ 2 lat przed zgłoszeniem przez powoda roszczeń z tytułu kary umownej, skorzystanie z uprawnień z gwarancji i brak wezwania do dokonania odbioru końcowego przemawiają za przyjęciem, że pozwana wykonała umowę. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie sposób podzielić te zarzuty. Na wstępie należy zauważyć, że trafnie Sąd Okręgowy ocenił w sposób wszechstronny materiał dowodowy jako całość przez pryzmat wymagań prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz zgodnie z regułami logicznego myślenia. Sąd Apelacyjny podziela tak dokonaną ocenę Sądu Okręgowego i uznaje, że z faktów: zapłaty całego wynagrodzenia przewidzianego w umowie, wystąpienia z roszczeniami z tytułu kary umownej za opóźnienie dopiero po dwóch latach od planowanego zakończenia robót, podczas gdy droga była normalnie eksploatowana, skorzystania z uprawnień z gwarancji oraz braku wezwań powoda do odbioru dzieła wynika, że pozwana wykonała zlecone jej prace zgodnie z umową i nastąpił ich odbiór przez pozwanego.

Powód wskazał, że wypłacona przez niego kwota na rzecz pozwanej stanowiła jedynie rozliczenie wstępne, co potwierdza także wysuwane przez pozwaną roszczenie o zapłatę kwoty 16.669,53 zł z tytułu wynagrodzenia w sprawie toczącej się przed Sądem Rejonowym Gdańsk-Północ w Gdańsku (V GC 1108/10). Ustosunkowując się do tego zarzutu Sąd Apelacyjny w pełni podziela stanowisko Sądu Okręgowego, że zapłata dokonana przez powoda na rzecz pozwanej

kwoty 136.000 zł tytułem wynagrodzenia stanowi potwierdzenie wykonania prac. Należy bowiem zauważyć, że umowa stron przewidywała, że wynagrodzenie będzie należne wykonawcy dopiero po oddaniu robót w oparciu o wykonany obmiar powykonawczy, według stawki kalkulacyjnej 68 zł za 1 m² brutto. Tym samym należy ocenić, że powód wypłacając wynagrodzenie uznał, że prace na powierzchni 2.000 m² zostały wykonane zgodnie z umową. Ponadto kwota 16.669,53 zł, jakiej dochodziła pozwana przed Sądem Rejonowym Gdańsk- Północ w Gdańsku stanowiła wartość robót dodatkowych i nie ma wpływu na dokonaną ocenę wykonania umowy. Sąd Apelacyjny podziela również rozważania Sądu Okręgowego na temat dopuszczalności odbioru prac budowlanych w sposób konkludentny, w tym przez zapłatę wynagrodzenia za wykonane prace. Za nadaniem takiego znaczenia wypłacie wynagrodzenia przemawia również fakt, że współpraca stron przy wykonywaniu umowy miała charakter nieformalny (pозwana nie otrzymała praktycznie żadnej dokumentacji budowlanej, brak było fachowego nadzoru ze strony inwestora a znacząca część prac była wykonywana na polecenie i nadzorowaną przez prezesa zarządu powódki). Skarżący zarzuca również, że Sąd I instancji niezasadnie uznał, że niezgłaszanie przez powoda roszczeń z tytułu kary umownej przez dwa lata przemawia za prawidłowym wykonaniem umowy, podczas gdy jest to jego uprawnienie i może z nim wystąpić według własnego wyboru. W ocenie Sądu Apelacyjnego stanowisko Sadu Okręgowego jest uprawnione i nie przekracza granic zakreślonych przepisami art. 233 § 1 k.p.c. Okoliczność tą należy rozpatrywać z perspektywy całego zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego a nie w sposób oderwany od realiów niniejszej sprawy. Nieuprawnione jest również twierdzenie powoda, że skorzystanie z gwarancji nie oznacza, że uprzednio doszło do odbioru robót budowlanych. Za takim stanowiskiem przemawia treść § 10 umowy łączącej strony, na który powołuje się powód w piśmie z 10 marca 2009 r., „uprzejmie prosząc” pozwaną o dokonanie naprawy gwarancyjnej. Paragraf 10 umowy nr (...) z dnia 10.11.2006 r. stanowi, że okres gwarancji na wykonane roboty trwa 36 miesięcy licząc od dnia odbioru robót. Oczywiście jest, że skorzystanie z uprawnień z gwarancji jest warunkowane odbiorem robót. Sąd Apelacyjny podziela utrwalone zarówno w orzecznictwie jak i doktrynie stanowisko, że odbiór zamyka fazę wykonywania podstawowych obowiązków umownych, a od jego dokonania dalszą relację prawną między stronami kształtują przede wszystkim przepisy o rękojmi za wady względnie warunki gwarancji na wykonane prace budowlane, o ile została ona udzielona (por. m.in. Przemysław Drapała, Komentarz do art. 647 k.c. w: Kodeks cywilny. Komentarz. Księga trzecia. Zobowiązania Bieniek Gerard, Ciepla Helena, Drapała Przemysław, Żuławska Czesława, Sychowicz Marek, Trzaskowski Roman, Wiśniewski Tadeusz, Bielska- Sobkowicz Teresa, Gudowski Jacek, LexPolonica). Sąd Apelacyjny nie podziela również argumentów powoda, że nie wzywianie pozwanej do dokonania odbioru wykonanych prac nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, gdyż zgodnie z umową to pozwana winna zainicjować proces odbioru przedmiotu umowy. Okoliczność ta, w kontekście całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego również przemawia za tym, że pozwana wykonała umowę łączącą ją z powodem. Nie zasługują też na uwzględnienie podejmowane przez powoda jak i pozwaną próby podważenia oceny dokonanej przez Sąd Okręgowy w zakresie daty zakończenia robót. Sąd Okręgowy uznał, że nastąpiło to najpóźniej 18 lipca 2007 r. tj. siódmego dnia po wysłaniu przez pozwaną rozliczenia z 10 lipca 2007 r. W ocenie Sądu Apelacyjnego ustalenie to w realiach niniejszej sprawy jest uprawnione z uwagi na fakt, że strony nie sporządziły żadnego dokumentu na tę okoliczność oraz nie sposób konkretną datę zakończenia robót ustalić na podstawie zeznań przesłuchanych w sprawie świadków. Sąd Apelacyjny w związku z zarzutami zarówno powoda jak i pozwanej odnośnie ustalonej daty zakończenia robót wezwał strony do osobistego stawiennictwa celem przesłuchania pod rygorem pominięcia tego dowodu w przypadku nieusprawiedliwionego niestawiennictwa (rozprawa z 8 października 2014 r., k. 316). Strony w wyznaczonym terminie nie stawily się, mimo prawidłowego wezwania. W związku z tym Sąd Apelacyjny pominął dowód z przesłuchania stron na okoliczność wykonania umowy nr (...). Mając na uwadze postawę obu stron w kontekście przepisu art. 233 § 2 k.p.c. należy uznać za trafne rozważania Sądu Okręgowego, co do daty zakończenia prac.

Na rozprawie w dniu 25 listopada 2014 r. Sąd Apelacyjny oddalił również wniosek o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka A. K. na okoliczności związane z wykonaniem umowy zawartej między stronami. Należy zauważyć, że dowód z zeznań tego świadka był już przeprowadzany przed Sądem I instancji i w ocenie Sądu Apelacyjnego nie zachodziły okoliczności, które uzasadniałyby jego powtórzenie.

Chybiony jest także zarzut pozwanej, że dokument z 10.07.2007 r. dotyczy jedynie robót dodatkowych. Z jego treści jak również z załączonego do niego rozliczenia wynika, że dotyczy on całości robót wykonanych na podstawie umowy nr (...) oraz prac dodatkowych. Pozwana, która podpisała ten dokument, miała możliwość wyjaśnienia celu jego sporządzenia oraz zakresu prac, jakich on dotyczy, wobec dopuszczenia przez Sąd Apelacyjny dowodu z przesłuchania stron. Z możliwości tej pozwana jednak nie skorzystała nie stawiając się na rozprawie w dniu 25 listopada 2014 r., podobnie jak przedstawiciel powoda.

Nietrafny był także zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy dyspozycji art. 232 k.p.c., poprzez nie dopuszczenie z urzędu dowodu z faktur VAT nr (...). Należy zaważyć, że tylko w szczególnych wypadkach można sądowi skutecznie postawić zarzut nieskorzystania z uprawnienia przeprowadzenia dowodu z urzędu. Taka wyjątkowa sytuacja z reguły nie zachodzi, gdy strona w postępowaniu przed sądami niższej instancji była reprezentowana przez adwokata (wyrok SN z 21.02.2003, II CKN 1267/00, Izba Cywilna Biuletyn Sądu Najwyższego 2003/12). Pozwana nie wykazała, jaka wyjątkowa sytuacja przemawiała za dopuszczeniem dowodu z urzędu, mając na względzie, że była reprezentowana przez radcę prawnego.

Chybiony okazał się także zarzut naruszenia art. 229 k.p.c. Pozwana wskazuje, że Sąd Okręgowy przy ustalaniu daty wykonania umowy (...) pominął fakt, że powód przyznał, że wypłacił pozwanej wynagrodzenie. Umknęło jednak uwadze pozwanej, że fakt przyznania przez powoda wypłaty wynagrodzenia sam w sobie nie pozwala ustalić konkretnej daty wykonania umowy. Co więcej, fakt wykonania umowy był przez powoda kwestionowany. Ponadto należy zauważyć, że nawet gdyby przyjąć, że wykonanie umowy nastąpiło w dniu wypłaty wynagrodzenia pozwanej to brak było dowodów pozwalających ustalić, datę wypłaty wynagrodzenia miała miejsce. Pozwana dopiero w postępowaniu apelacyjnym przedłożyła faktury oraz dokument bankowy, wskazujący na datę przelewów. Nie ulega jednak wątpliwości, że te wnioski dowodowe są spóźnione (art. 217 § 2 k.p.c.). Ustalenie rzeczywistej daty zakończenia robót wymagało nie tylko ustalenia daty wystawienia faktur i przelewu wynagrodzenia, lecz także oceny dokumentu z dnia 10.07.2007, który mógł być odmiennie interpretowany przez strony. Wobec ich niestawiennictwa Sąd Apelacyjny pozbawiony został możliwości bezpośredniej oceny znaczenia tego dokumentu uznając ostatecznie, że ocena dokonana przez Sąd Okręgowy nie przekroczyła granic określonych przepisem art. 233 § 1 k.p.c.

Sąd Apelacyjny nie podziela również zarzutów powoda naruszenia art. 39 k.c. poprzez przyjęcie, że doszło do zmiany postanowień umowy nr (...) w wyniku nieformalnych ustnych ustaleń przedstawicieli pozwanej z prezesem zarządu powoda. W uzasadnieniu powód wskazał, że w wyniku ustnych i nieformalnych ustaleń pomiędzy prezesem powoda a przedstawicielem pozwanej nie mogło dojść do skutecznej modyfikacji treści umowy, gdyż prowadziłoby to do obejścia zasad reprezentacji powoda wynikających z KRS (dwóch członków zarządu łącznie bądź członek zarządu łącznie z pełnomocnikiem). Z takim stanowiskiem nie sposób się zgodzić. Na wstępie należy zauważyć, że przepis art. 39 k.c. nie określa sankcji związanych z naruszeniem ustawowych czy też statutowych zasad reprezentacji osoby prawnej. Sąd Apelacyjny w obecnym składzie stoi na stanowisku, że sankcją dla działania w imieniu osoby prawnej w charakterze jej organu bez kompetencji do tego lub z przekroczeniem takich kompetencji jest w drodze analogii do art. 103 § 1 i 2 k.c. - sankcja bezskuteczności zawieszony. W takiej sytuacji czynność prawna może być potwierdzona w określonym czasie przez organ tej osoby i dopiero brak potwierdzenia skutkuje bezskutecznością czynności. Takie stanowisko zostało zaprezentowane w uzasadnieniu Uchwały Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 14 września 2007 r., III CZP 31/07, w której podkreślono, że ustawodawca - normując w art. 39 k.c. sankcję dokonania czynności prawnej w imieniu osoby prawnej w charakterze jej organu bez kompetencji do tego - ustalenie jej pozostawił sądom przy zastosowaniu ogólnych reguł wykładni prawa, podobieństwo zaś instytucji organu osoby prawnej i pełnomocnictwa przemawia za stosowaniem w drodze analogii art. 103 § 1 i 2 k.c. (Biuletyn Sądu Najwyższego 2007/9).

Mając na względzie przytoczone argumenty należy stwierdzić, że fakt potwierdzenia dokonanej przez S. M. w imieniu powoda modyfikacji umowy bezsprzecznie wynika z okoliczności realizacji przez stronę powodową tej umowy, tj. wypłaty wynagrodzenia w całości oraz realizacji uprawnień z gwarancji. Nie bez znaczenia jest również fakt, że po odbiorze prac droga była użytkowana zgodnie ze swoim przeznaczeniem. Dlatego należy zaakceptować stanowisko

Sądu Okręgowego, że nastąpiła ważna modyfikacja umowy w wyniku której doszło do zmiany warstwy wierzchniej z frezów asfaltowych na kamień siany.

Mając na uwadze przytoczone okoliczności Sąd Apelacyjny oddalił obie apelacje na podstawie przepisu art. 385 k.p.c. a o kosztach procesu w postępowaniu apelacyjnym orzeczono zgodnie z przepisami art. 98 § 1 k.p.c. i § 6 pkt 6 i 12 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.).