

Sygn. akt I ACa 1017/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 listopada 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Józef Wąsik (spr.)
Sędziowie:	SSA Zbigniew Ducki SSA Sławomir Jamróg
Protokolant:	st.sekr.sądowy Katarzyna Wilczura

po rozpoznaniu w dniu 5 listopada 2013 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Sp. z o.o. w B.

przeciwko T. G.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach

z dnia 26 marca 2013 r. sygn. akt VII GC 295/12

1. oddala apelację;

2. zasądza od pozwanego na rzecz strony powodowej kwotę 1 800 zł (jeden tysiąc osiemset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt I A Ca 1017/13

UZASADNIENIE

Powód (...) Spółka z o.o. w B. domagał się zasądzenia od pozwanego T. G. kwoty 182.411,10 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 31.12.2011r. i kosztami procesu tytułem wynagrodzenia za wykonane przez roboty budowlane. Pozwany jako generalny wykonawca otrzymał za te roboty wynagrodzenie od inwestora.

Nakazem zapłaty z dnia 9.07.2012r. wydanym w postępowaniu upominawczym Sąd Okręgowy w Rzeszowie uwzględnił w całości powództwo.

Pozwany od powyższego nakazu zapłaty wniósł sprzeciw co do kwoty 40.409,77 zł. domagając się uchylenia nakazu w tej części i oddalenia powództwa. Pozwany podniósł, że łączyły go z powodem dwie umowy nr (...) na wykonanie, dostawę i montaż ślusarki aluminiowo-szklanej, okien PCV i systemu elewacyjnego z montażem.

Z umowy z 21.02.2011r. na wykonanie I etapu powód nie wniósł zabezpieczenia należytego wykonania umowy w wysokości 10 % wynagrodzenia, a tym samym nie pozostawił 30 % zabezpieczenia w kwocie 18.179,85 zł.

Wykonując drugą umowę na realizację II etapu powód dostarczył węższe niż to przewidywało zamówienie drzwi aluminiowe. Spowodowało to konieczność dokonania przez projektanta zmian w projekcie, zrobienia przez pozwanego dodatkowego kosztorysu powykonawczego oraz udzielenia inwestorowi upustu cenowego. Powód nie zamontował także 38 sztuk okien PCV co wiązało się z poniesieniem przez pozwanego dodatkowych kosztów w kwocie 2.400 zł.

Nadto, opuszczając budowę powód pozostawił śmieci, które musiał wywieźć sam własnym środkiem transportu mimo iż ten obowiązek spoczywał zgodnie z umową na wykonawcy. Z tego tytułu pozwany poniósł koszty w kwocie 2.673 zł., z czego na powoda przypada kwota 1.300 zł.

Pozwany zgłosił zarzut potrącenia swojej wierzytelności w kwocie 40.409,77 zł. z wierzytelnością powoda dochodzoną pozwem.

Sąd Okręgowy w Kielcach wyrokiem z dnia 26 marca 2013r:

1. zasądził od T. G. na rzecz (...) Spółki z o.o. w B. kwotę 39.609,77 zł z odsetkami w wysokości 13 % w stosunku rocznym od dnia 31.12.2011 r. i z każdorazowymi ustawowymi odsetkami do dnia zapłaty oraz kwotę 12.738 zł (dwanaście tysięcy siedemset trzydzieści osiem złotych) tytułem kosztów procesu.

2. oddalił powództwo w pozostałej części.

Za podstawę faktyczną wyroku Sąd przyjął następujący stan faktyczny:

W dniu 21.02.2011r. strony zawarły umowę nr (...) w której powód podjął się wykonania, dostawy i montażu ślusarki aluminiowo-szklanej, okien PCV oraz systemu elewacyjnego wraz z montażem za wynagrodzeniem w kwocie 605.995,02 zł. plus VAT. Zgodnie z § 9 umowy wykonawca miał wnieść zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 10 % wynagrodzenia netto tj. kwotę 60.599,50 zł. lub kwotę tę zamawiający miał potrącić przy wystawieniu pierwszej faktury. Z kwoty kaucji 30 % miało zostać zatrzymane na poczet roszczeń zamawiającego wynikających z rękojmi za wady.

Roboty wchodzące w zakres powyższej umowy zostały odebrane przez strony w dniu 3.08.2011r.

W dniu 24.05.2011r. strony zawarły umowę nr (...) mocą której powód podjął się wykonania, dostawy i montażu ślusarki aluminiowo-szklanej, okien PCV oraz systemu elewacyjnego wraz z montażem, na obiekcie Starostwa w S., etap 2 zgodnie z ofertą handlową wersja 03 nr (...)z dnia 5.05.2011r. Oferta ta stanowiła załącznik nr 1 do umowy. W § 4 umowy strony ustaliły wynagrodzenie na kwotę 205.446,76 zł. plus 23 % podatek VAT. Podstawą zapłaty miały być faktury częściowe i faktura końcowa wystawiane na podstawie sporządzonych i podpisanych przez strony protokołów odbiorów robót, płatne w terminie 30 dni od ich doręczenia zamawiającemu (§ 5 umowy). Do obowiązków wykonawcy należało m.in. wykonanie umowy zgodnie z dokumentacją projektową, projektem elewacji zatwierdzonym przez projektanta, obowiązującymi przepisami, wskazówkami zamawiającego, zasadami wiedzy technicznej i sztuką budowlaną; utrzymanie terenu budowy w należyтым porządku, a po zakończeniu robót uporządkowanie terenu i przekazanie go zamawiającemu w terminie ustalonym na odbiór robót (§ 3 pkt 2 lit. a i d). Zgodnie z § 9 umowy wykonawca miał wnieść zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 10 % wynagrodzenia umownego tj. w kwocie 20.544,68 zł. lub kwotę tę zamawiający miał potrącić przy wystawieniu pierwszej faktury. Zamawiający miał prawo zatrzymać 30 % kaucji na poczet roszczeń z tytułu rękojmi za wady. Zmiany umowy wymagały formy pisemnej pod rygorem nieważności (§ 12 pkt 2).

W dniu 20.06.2011r. powód sporządził jednostronny protokół odbioru robót obejmujący prace wykonane w okresie 1.06. - 30.06.2011r. potwierdzający wykonanie robót na kwotę 153.312,60 zł. netto. Protokół ten został przesłany pozwanemu przy piśmie z dnia 28.07.2011r. Pismem z dnia 8.08.2011r. powód zgłosił zakończenie robót wchodzących w zakres umowy nr (...) i zgłosił gotowość odbioru końcowego w dniu 16.08.2011r. Pozwany nie przystąpił do odbioru końcowego w powyższym terminie. W dniu 31.08.2011r. powód sporządził jednostronny protokół odbioru robót wykonanych w okresie od 1.08.2011r. do 31.08.2011r. potwierdzający wykonanie robót na kwotę 52.134,16 zł. netto. Pozwany pomimo przesłania mu protokołu nie podpisał go.

W dniu 30.11.2011r. powód wystawił na rzecz pozwanego fakturę VAT nr (...) na kwotę 188.574,50 zł. brutto (153.312,60 zł. netto), z terminem zapłaty do dnia 30.12.2011r.

Końcowy odbiór robót pomiędzy inwestorem - Starostwem Powiatowym w S., a pozwanym miał miejsce w dniu 6.09.2011r. Pozwany otrzymał od inwestora wynagrodzenie za wykonane roboty budowlane.

W dniu 14.10.2011r. pozwany został obciążony przez (...) fakturą (...) na kwotę 7.995 zł. za wykonanie poprawy projektu: przebudowa z nadbudową dodatkowej kondygnacji użytkowej istniejącego budynku jedno i czterokondygnacyjnego Starostwa wraz z parkingiem i infrastrukturą na działce przy ul. (...) w S..

W dniu 30.09.2011r. (...) T. Z., I. R. Sp.j. w S. obciążyła pozwanego fakturą nr (...) na kwotę 2.673 zł. za odbiór odpadów komunalnych.

W mailu skierowanym do pozwanego przez pracownika powoda A. K. będącego kierownikiem robót powód przedłożył swoją propozycję rozliczenia kosztów inwestycji w kwocie 7.316 zł. Obejmowała ona montaż okien PCV w kwocie 800 zł. (10 zł x 80 mb), wywóz śmieci w kwocie 500 zł., różnicę w m² na drzwiach aluminiowych w kwocie 3.366 zł., zmiany w projekcie w kwocie 2.650 zł. Powód był skłonny powyższą kwotę zapłacić aby uzyskać od pozwanego zapłatę wynagrodzenia za wykonane prace. Na propozycję zawartą w mailu pozwany nie odpowiedział.

W trakcie wykonywania robót pozwany nie zgłaszał zastrzeżeń do jakości prac montażowych wykonywanych przez powoda. Zastrzeżenia pozwanego dotyczyły wywozu śmieci i nieprawidłowego wykonania drzwi i zgłoszone zostały już po wykonaniu przez powoda prac i zgłoszeniu ich do odbioru.

W trakcie wykonywania 1 etapu robót objętego umową zawartą w lutym 2011r. w wyniku dokonanych pomiarów otworów drzwiowych kierownik robót ze strony pozwanego R. K. podjął decyzję o dostosowaniu wymiarów drzwi do otworów czyli montażu drzwi o mniejszych wymiarach aby zapobiec rozkuwaniu otworów. Powyższa decyzja znalazła wyraz w notatce sporządzonej przez R. K. i A. K..

Z dostarczonych na budowę okien powód nie zamontował 38 sztuk. Zamontował je sam pozwany.

Powód nie przekazał pozwanemu kwoty stanowiącej zgodnie z § 9 obu umów zabezpieczenie należytego wykonania umowy.

Dowód : wyjaśnienia stron prezesa zarządu powoda A. A. i pozwanego T. G. (k. 176-178).

Na wierzytelność w łącznej kwocie 40.409,77 zł. potrąconą przez pozwanego z wierzytelnością dochodzoną przez powoda składały się: kwota 18.179,85 zł. stanowiąca 30 % zabezpieczenia należytego wykonania umowy - etapu 1, kwota 2.400 zł. z tytułu niezamontowania 38 sztuk okien PCV (30 zł. x 80 mb), kwota 7.995 zł. tytułem kosztów zmian w projekcie, kwota 1.300 zł. za wywóz śmieci, kwota 10.534,92 zł. tytułem różnicy w drzwiach aluminiowych.

Dowód : wykaz (k. 164).

Sąd zważył co następuje:

Zgłaszając zarzut potrącenia swojej wierzytelności w kwocie 40.409,77 zł. z wierzytelnością powoda z tytułu wynagrodzenia wynikającego z umowy nr (...) z dnia 24.05.2011r. pozwany winien był wykazać istnienie tej wierzytelności. W sprzeciwie od nakazu zapłaty oraz w toku procesu pozwany nie wskazał tytułu zgłoszonej do potrącenia wierzytelności, tzn. czy są to roszczenia z rękojmi za wady (art. 637 kc), czy też roszczenia odszkodowawcze (art. 471 kc).

Bezspornym jest, że strony łączyły dwie umowy: nr (...) zawarta w dniu 21.02.2011r. i nr (...) zawarta w dniu 24.05.2011r. na podstawie których powód podjął się na rzecz pozwanego wykonania, dostawy i montażu ślusarki aluminiowo-szklanej, okien PCV oraz systemu elewacyjnego wraz z montażem na obiekcie Starostwa w S.. Pierwsza z umów obejmowała wykonanie 1 etapu prac, druga 2 etapu prac. Pozwany jako generalny wykonawca realizował prace na rzecz inwestora - Starostwa Powiatowego w S..

Umowa nr (...) zobowiązująca powoda jako wykonawcę do udzielenia zabezpieczenia należytego wykonania umowy przewidywała dwie możliwości albo zapłatę zamawiającemu kwoty 60.599,50 zł. albo jej potrącenie przez zamawiającego z pierwszą wystawioną przez powoda fakturą.

Pozwany twierdził, że powód nie wniósł przewidzianego umową zabezpieczenia, z którego 30 % czyli kwota 18.179,85 zł. miała zostać zatrzymana na poczet roszczeń z tytułu gwarancji i rękojmi. Z przedłożonego przez pozwanego protokołu wynika, że odbiór końcowy robót wchodzących w zakres umowy nr (...) nastąpił w dniu 3.08.2011r. Powód zaprzeczył okoliczności nie wywiązania się z obowiązku wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Jednocześnie prezes zarządu powoda przyznał, że nie nastąpiło to przez zapłatę na rzecz pozwanego kwoty określonej w § 9 pkt 1 umowy stanowiącej kaucję gwarancyjną. W sytuacji gdy umowa uprawniała zamawiającego do potrącenia kaucji gwarancyjnej z faktury, to pozwany zgłaszając do potrącenia wierzytelność z tego tytułu winien był wykazać, że powód nie wniósł zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Dowodem świadczącym o tym, że pozwany nie potrącił z wynagrodzenia wykonawcy kaucji w kwocie 18.179,85 zł. byłyby faktury wystawione przez powoda na rzecz pozwanego, obejmujące wynagrodzenie wynikające z umowy nr (...) oraz dowody jego zapłaty przez pozwanego. Takich dowodów pozwany w toku procesu nie przedłożył, a tym samym w ocenie Sądu nie wykazał aby przysługiwała mu wierzytelność w kwocie 18.179,85 zł.

Odnośnie pozostałych kwot zgłoszonych przez pozwanego do potrącenia Sąd zważył co następuje.

Umowa nr (...) w § 3 pkt 2 lit. d zobowiązywała powoda do uporządkowania terenu po zakończeniu robót i przed przekazaniem go zamawiającemu. W sytuacji w której powód twierdził że z powyższego obowiązku się wywiązał na pozwanym ciążył dowód wykazania faktu przeciwnego. W protokole odbioru robót z 31.08.2011r. stanowiącym w istocie protokół odbioru końcowego sporządzonym jednostronnie przez powoda nie ma żadnych uwag dotyczących stanu terenu. Pozwany nie wyjaśnił zresztą powodów dla których odmawiał przystąpienia do odbiorów robót i do odbioru końcowego zgłoszonego przez wykonawcę.

Na okoliczność poniesienia kosztów usunięcia śmieci z terenu budowy pozwany przedłożył fakturę z dnia 30.09.2011r. opiewającą na kwotę 2.673 zł. za odbiór odpadów komunalnych. Z powyższego dokumentu nie wynika jakiego obiektu usługa miała dotyczyć i że dotyczyła obiektu Starostwa Powiatowego w S. zważywszy, że odbiór końcowy robót pomiędzy inwestorem a pozwanym (generalnym wykonawcą) miał miejsce w dniu 6.09.2011r., zaś faktura dotyczy usługi wykonanej 30.09.2011r. Pozwany nie wyjaśnił także i nie wykazał zasadności obciążenia powoda za wywóz śmieci kwotą 1.300 zł.

Zdaniem Sądu pozwany nie udowodnił aby powód przekazał mu nieuporządkowany teren na którym wykonywał prace i aby poniesienie przez pozwanego kosztów usunięcia śmieci w kwocie 1.300 zł. miało związek z nienależytym wykonaniem umowy przez powoda uzasadniającym roszczenie odszkodowawcze z art. 471 kc.

Do potrącenia pozwany zgłosił także kwotę 7.995 zł. stanowiącą koszt zmian projektowych. Pozwany twierdził, że dostarczone przez powoda drzwi aluminiowe były niezgodne z projektem, bo węższe, co wymagało zmian projektu,

konieczność sporządzenia dodatkowego kosztorysu powykonawczego i udzielenia upustu cenowego inwestorowi. Powyższym okolicznościom powód zaprzeczył podnosząc, że to pozwany zdecydował o zamontowaniu węższych drzwi aby uniknąć konieczności skuwania otworów, co potwierdził świadek A. K.. Niewątpliwie o ustaleniach dotyczących rozmiarów drzwi świadczy notatka z 25.03.2011r. sporządzona przez przedstawicieli stron A. K. i R. K.. Jeżeli rzeczywiście nastąpiło tu odstępstwo od projektu to z inicjatywy i za zgodą zamawiającego. Pozwany składając wyjaśnienia twierdził, że uzgodnił z A. K., że koszty zmian projektowych związanych z zamontowaniem węższych drzwi poniesie powód. Takich okoliczności świadek A. K. nie potwierdził, sam pozwany zresztą nie mógł się zdecydować czy A. K. był czy też nie przedstawicielem wykonawcy. Jeżeli A. K. był przedstawicielem wykonawcy, a świadek ten twierdził, że był kierownikiem robót, w takim też charakterze podpisywał protokoły odbioru, to nie oznacza to, że mógł podejmować w imieniu powoda decyzje skutkujące obciążeniami finansowymi. A. K. z pewnością nie był osobą uprawnioną do reprezentacji powodowej spółki, nie ma też dowodu na to aby powód udzielił mu upoważnienia do działania w jego imieniu. Niezależnie od powyższego umowa nr (...) wymagała aby jej zmiany miały formę pisemną pod rygorem nieważności (§ 12).

Pozwany nie przedłożył w ocenie Sądu dowodów świadczących, że zmiany projektowe były wynikiem wadliwego wykonania prac przez powoda. Dodać także należy, że z faktury nr (...) przedłożonej przez pozwanego na okoliczność poniesienia kosztów prac projektowych nie wynika, że dotyczyły one zmian wiążących się z zamontowaniem przez powoda węższych drzwi. Jako przedmiot prac określono: przebudowę z nadbudową dodatkowej kondygnacji użytkowej istniejącego budynku Starostwa wraz z parkingiem i infrastrukturą. Z samej faktury nie wynika jaki był zakres dodatkowych prac projektowych i czy dotyczyły one prac wykonywanych przez powoda zważywszy, że to pozwany był generalnym wykonawcą robót, a powód wykonywał tylko część z nich. Treść powyższego dokumentu pozostaje także w sprzeczności z wyjaśnieniami pozwanego, że projekt zamienny dotyczył wyłączenia drzwi.

Pozwany nie wykazał w ocenie Sądu okoliczności uzasadniającej obciążenie powoda kosztami prac projektowych, tj. nie wykazał aby ich konieczność była skutkiem wadliwego wykonania przez powoda robót, związku przyczynowego pomiędzy szkodą a nienależytym wykonaniem zobowiązania przez powoda oraz samej szkody (art. 471 kc).

Pozwany nie uzasadnił i nie wykazał swojej wierzytelności w kwocie 10.534,92 zł. określonej w potrąceniu jako różnica w drzwiach aluminiowych. Nie przedstawił także dowodu z którego wynikałoby, że na skutek zamontowania węższych drzwi udzielił upustu cenowego w powyższej kwocie inwestorowi. Swoją wierzytelność związaną z zamontowaniem 38 sztuk okien pozwany określił na kwotę 2.400 zł. wyliczoną jako 80 mb x 30 zł. Powód w odpowiedzi na sprzeciw zaprzeczył aby miał nie zamontować wszystkich okien, jednakże prezes zarządu powoda A. A. przyznał, że nie wszystkie okna dostarczone pozwanemu wykonawca zamontował. Z zeznań świadka A. K. wynika, że w mailu skierowanym do pozwanego koszt montażu 38 sztuk okien określił on na kwotę 800 zł. - 80 mb x 10 zł. tj. przez przemnożenie obwodu przez stawkę montażystów. Różnica w wyliczeniach powoda i pozwanego dotyczyła zatem robocizny. Pozwany twierdząc, że cenę robocizny przyjął z oferty powoda tego faktu nie wykazał. W ofercie powoda stanowiącej załącznik do umowy nr (...) są podane ceny okien za sztukę, bez wyszczególnienia odrębnie kosztów robocizny. W tej sytuacji Sąd przyjął koszty robocizny w kwocie 10 zł. czyli takie jakie według świadka A. K. stosował powód.

Za udowodnioną zatem Sąd uznał wierzytelność pozwanego w kwocie 800 zł. (10 zł x 80 mb) związaną z montażem przez pozwanego 38 sztuk okien których nie zamontował powód (art. 471 kc).

Rozliczenie kosztów budowy zawarte w mailu A. K. skierowanym do pozwanego nie stanowiło zdaniem Sądu przyznania przez powoda zasadności tych kosztów. Z zeznań świadka A. K. i wyjaśnień prezesa zarządu powoda wynika, że powód był gotowy te koszty ponieść aby uzyskać od pozwanego podpisanie protokołu odbioru końcowego i zapłatę wynagrodzenia za wykonane prace. Do żadnych jednak uzgodnień w tym zakresie pomiędzy stronami nie doszło.

Reasumując za uzasadniony Sąd uznał zarzut potrącenia zgłoszony przez pozwanego obejmujący wierzytelność w kwocie 800 zł. (art. 498 kc). Powodowi należy się zatem po pomniejszeniu o powyższą kwotę wynagrodzenie w wysokości 39.609,77 zł. (art. 627 kc) z ustawowymi odsetkami od dnia 31.12.2011r. (art. 481 § 1 i 2 kc).

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 zd. 2 kpc w zw. z art. 108 § 1 kpc.

Apelację od tego wyroku wniósł pozwany, zarzucając:

1. naruszenie prawa materialnego, mianowicie:

- art. 637 k.c. oraz 471 k.c. - poprzez błędne przyjęcie, że pozwany w sprzeciwie od nakazu zapłaty jak i w toku procesu nie wskazał tytułu zgłoszonej do potrącenia wierzytelności, tzn. czy są to roszczenia z rękojmi za wady czy też roszczenia odszkodowawcze, podczas gdy z przedstawionego materiału dowodowego jasno wynika, że kwota stanowiąca zabezpieczenie należytego wykonania umowy stanowi odpowiedzialność Wykonawcy (powoda) z tytułu rękojmi za wady, a kolejne kwoty objęte zarzutem potrącenia wskazują na roszczenia odszkodowawcze, gdyż powstały na skutek nieprawidłowości w wykonaniu przedmiotowego zadania przez powoda;

- art. 5 k.c, poprzez uznanie, że powodowi należy się pozostała część wynagrodzenia, podczas gdy to powód nie wniósł zabezpieczenia należytego wykonania umowy pomimo, że z treści § 3 ust. 2i oraz § 9 ust. 1 i 2 umowy wynika, że był do tego zobowiązany, a także na skutek nieprawidłowości w wykonaniu przedmiotowego zadania przez powoda pozwany musiał ponieść znaczne koszty związane z usunięciem śmieci z terenu budowy, koszty zmian w projekcie odnośnie zamontowania węższych drzwi aluminiowych oraz niezamontowania 38 szt. okien przez powoda, a zatem tak swoiste premiowanie powoda jest niesłuszne i niesprawiedliwe;

II. Naruszenie przepisów postępowania, mianowicie:

- art. 233 § 1 k.p.c, poprzez dowolną a nie swobodną ocenę zebranego materiału dowodowego, a polegającą na dokonaniu wybiórczej oceny materiału dowodowego uwzględniającego z treści maila jedynie za zasadne koszty związane z montażem 38 sztuk okien przez pozwanego, a zarazem nieuwzględnienie na rzecz pozwanego kolejnych kosztów uwzględnionych przez stronę powodową w owym mailu;

- art. 328 § 2 k.p.c, poprzez zdawkowe omówienie w uzasadnieniu wyroku wskazania przyczyn, dla których odmówił wiarygodności następującym dowodom: a. umowa z dnia 21 lutego 2011r., nr (...), b. faktura vat nr (...), c. faktura vat nr (...), d. kosztorys powykonawczy, e. wydruk z korespondencji mailowej, f. wykaz kwot do potrącenia,

- podczas, gdy wskazane dokumenty jednoznacznie wskazują, że zarówno roszczenie z rękojmi za wady jak również roszczenie odszkodowawcze jest zasadne.

Podnosząc powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania - za obie instancje, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny, zważył, co następuje:

Apelacja jest bezzasadna.

Sąd I Instancji dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, które Sąd Apelacyjny uznaje za swoje oraz trafnie zastosował przepisy prawa materialnego i procesowego.

Na wstępie wskazać należy, że sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji (art.378 §1 k.p.c.) na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym (art.382 k.p.c. z tym zastrzeżeniem, że przed sądem pierwszej instancji powinny być przedstawione wyczerpująco kwestie sporne, zgłoszone fakty i dowody, a prezentacja materiału dowodowego przed sądem drugiej instancji ma miejsce wyjątkowo). Stosując zasady tzw. apelacji pełnej należy stwierdzić, że obowiązkiem sądu drugiej instancji nie jest rozpoznanie samej apelacji lecz ponowne merytoryczne rozpoznanie sprawy w granicach zaskarżenia. Zgodnie z uchwałą składu 7 sędziów (III CZP 49/07, OSNC 2008, nr6, poz.55), której nadano moc zasady prawnej, sąd drugiej

instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego.

Odnosząc się do zarzutów apelacji należy wskazać, że prawidłowe zastosowanie prawa materialnego jest uzależnione od poczynienia prawidłowych ustaleń w zakresie stanu faktycznego sprawy. Temu służy postępowanie dowodowe zgodnie z którym na podstawie art.6 k.c. i 232 k.p.c. strony zobowiązane są przedstawić sądowi rozpoznającemu sprawę dowody na poparcie swych twierdzeń.

Sąd I Instancji odniósł się szczegółowo do wszystkich spornych kwestii i dowodów w sprawie. Ponieważ Sąd Apelacyjny te ocenę podziela, nie ma potrzeby powtarzania tych samych argumentów.

I tak, należy się zgodzić z oceną Sądu co prawidłowości wykazania przez pozwanego wierzytelności przedstawionej do potrącenia z tytułu uprzątnięcia terenu budowy. Brak pewności, że dowód w postaci przedstawionej przez pozwanego faktury (...) z dnia 30.09.2011r. nie dotyczy usunięcia śmieci z terenu spornej budowy. Brak też dowodu też, że są to śmieci, które pozostawił powód.

To, że powód był w pewnym momencie zapłacić na rzecz pozwanego nawet za sporne roszczenia wysuwane przez pozwanego, aby uzyskać choć część zapłaty za wykonane, nie dowodzi, że pozwany ma rację.

Należy też w pełni zaakceptować argumentację przedstawioną przez Sąd I Instancji w uzasadnieniu wydanego wyroku odnoszącą się do kosztów poniesionych przez pozwanego z rzekomej winy powódki z tytułu zmian w pierwotnym projekcie. Argumenty pozwanego odnoszące się do tej kwestii, zawarte w treści uzasadnienia apelacji nie są poparte dowodami, dlatego Sąd zasadnie przyjął, że to pozwany zdecydował o nie poszerzaniu otworów, zatem on powinien ponieść koszty dostosowania projektu do jego decyzji.

Za nietrafną można również uznać argumentację pozwanego dotyczącą prawidłowej reprezentacji powódki przez A. K.. Próby skutecznego poszerzenia kręgu osób mających możliwość reprezentacji strony powodowej będącej spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, której to zasady reprezentacji mają odzwierciedlenie w dostępnym powszechnie Krajowym Rejestrze Sądowym, przy pomocy zasad wypływających z treści art. 97 kc, są dalece nietrafne. Wskazany art. 97 KC nie ma tu po prostu zastosowania. Ponadto, jak to wyjaśnił powód, wyliczenia kwot podanych w mailu wysłanym przez A. K., do pozwanego, miały na celu skłonić pozwanego do zapłaty należnego powódce wynagrodzenia za wykonane prace.

Uprawnienie do zatrzymania części wynagrodzenia z poprzedniej umowy tytułem kaucji gwarancyjnej nie daje prawa do zatrzymania tej samej kwoty z następnej umowy, ani tym bardziej do jej potrącenia jako wierzytelności wzajemnej.

Pozwany, jako generalny wykonawca, uzyskał odbiór robót od Starostwa Powiatowego w S., będącego inwestorem realizowanych prac, a nie przystąpił do tego odbioru w stosunku do powódki, będącej ich podwykonawcą i nie dokonał zapłaty na jej rzecz za te prace, zatem zaskarżony wyrok odpowiada prawu.

Biorąc pod uwagę przedstawione racje Sąd Apelacyjny oddalił apelację na podstawie art. 385 kpc.

O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto w oparciu zasadę odpowiedzialności za wynik sprawy na podstawie art. 98 k.p.c , 99 k.p.c. i 108 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. oraz § 6 pkt 4 w związku z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r 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) uznając, iż nakład pracy pełnomocnika oraz stopień zawłości niniejszej sprawy uzasadnia przyznanie zwrotu kosztów zastępstwa prawnego w kwocie 1800 zł .