

Sygn. akt I ACa 361/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 maja 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Anna Kowacz-Braun
Sędziowie:	SSA Józef Wąsik (spr.) SSO Beata Kurdziel (del.)
Protokolant:	st.sekr.sądowy Beata Lech

po rozpoznaniu w dniu 20 maja 2014 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa M. M.

przeciwko B. T. i R. T.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 22 października 2013 r. sygn. akt IX GC 34/13

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od pozwanych solidarnie na rzecz powódki kwotę 2.700 zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt I A Ca 361/14

UZASADNIENIE

Powódka M. M. jako wykonawca robót budowlanych wniosła o zasądzenie od pozwanych inwestorów B. T. i R. T. kwoty 276.200 zł z ustawowymi odsetkami od 6 października 2011r. tytułem reszty wynagrodzenia za przebudowę hotelu pozwanych oraz 4.763,78 zł tytułem odsetek ustawowych od zapłaconej z opóźnieniem części wynagrodzenia w wysokości 120.385 zł (żądanie sprecyzowane pismem z 19 września 2012r.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwani wnieśli o oddalenie powództwa, ponieważ: 1. pozwany inwestor zapłacił dochodzone wynagrodzenie, 2. inwestor przedstawia do potrącenia sumę 120.151,50 zł wydaną na usuwanie wad robót wykonanych przez powoda i uchyła się od skutków oświadczenia z 5 września 2011r. ustalającego wynagrodzenie

powodowego wykonawcy na 1.100.000 zł netto, gdyż wykonawca wprowadził inwestora w błąd, iż wartość robót naprawczych wynosi 50.000 zł.

Pismem z 30 lipca 2013r wykonawca cofnął pozew w zakresie wynagrodzenia 222.052,92 zł ze względu na zapłatę sumy równej wynagrodzeniu, z czego sumę 54.147,08 zł wykonawca zaliczył na odsetki.

Sąd Okręgowy w Krakowie wyrokiem z dnia 22 października 2013r:

1. zasądził solidarnie od pozwanych na rzecz powódki:

- 7.452 zł z ustawowymi odsetkami od 24 listopada 2012r.,

- 44.589 zł z ustawowymi odsetkami od 23 maja 2013r.,

- 1.339 zł

wraz z kosztami postępowania 15.132 zł;

2. oddalił żądanie zapłaty:

- 1.767,67 zł z odsetkami od 24 listopada 2012r.,

- 338,41 zł z odsetkami od 23 maja 2013r.,

- 3.424,78 zł;

3. umarzył postępowanie w zakresie żądania zapłaty:

- 222.052,92 zł z odsetkami od 6 października 2011r.,

- odsetek od 9.219,67 zł od 6 października 2011r. do 23 listopada 2012r.,

- odsetek od 44.927,41 zł od 6 października 2011r. do 22 maja 2013r.

Za podstawę faktyczną rozstrzygnięcia Sąd przyjął następujący stan faktyczny:

Umową z 17 lutego 2010r powodowy wykonawca zobowiązał się do przebudowy hotelu pozwanych za wynagrodzeniem wg kosztorysu powykonawczego, który wstępnie w chwili zawierania umowy przewidywał 4.390.580,97 zł. Inwestor miał płacić wynagrodzenie częściowe po odbiorze każdego etapu robót w terminie 14 dni od otrzymania faktury (§ 4.6).

Po wykonaniu części robót strony rozwiązały umowę i protokołem z 5 września 2011r. [k.139] ustaliły, że zakres wykonanych robót odpowiada wynagrodzeniu w wysokości 1.150.000 zł netto, które należy zmniejszyć o 50.000 zł z powodu wad. W protokole strony odwołały się do kosztorysu napraw, wg którego koszt usunięcia wad wynosił 120.000 zł. Ustalone protokołem wynagrodzenie 1.100.000 zł netto inwestor miał zapłacić w ciągu 30 dni od otrzymania brakujących faktur. Wykonawca miał przedłożyć w ciągu 7 dni wszystkie protokoły odbioru (od początku budowy) podpisane przez kierownika budowy i inspektora nadzoru.

Wykonawca wystawił brakujące faktury w dniach:

1. 27 września 2011r. na sumę 225.090 zł brutto,

2. 28 września 2011r. na sumę 60.885 zł, co inwestor zapłacił w całości 20 października 2011r.,

3. 29 września 2011r. na sumę 110.700 zł, a inwestor zapłacił 59.500 zł w dniu 7 grudnia 2011r.

Suma tych faktur wraz z wystawionymi wcześniej wyniosła 1.098.087,08 zł netto. Płacąc sumy wskazane wyżej w p.1-3 inwestor wskazywał nr faktury (np. k.17). W pozwie wykonawca zażądał zapłaty 276.200 zł z odsetkami od 6 października 2011r., z czego:

- 225.000 zł z faktury z 27 września 2011r. (sumy 90 zł nie wliczył do żądania zapłaty 276.200 zł);
- 51.200 zł z faktury z 29 września 2011r.

Ponadto zażądał 4.763,78 zł tytułem odsetek [k.39] obliczonych od sumy 59.500 zł za okres od 6 października 2011r. do 7 grudnia 2011r. oraz od sumy 60.885 zł za okres od 10 maja do 7 grudnia 2011r.

W toku procesu inwestor zapłacił:

1. za fakturę z 27 września 2011r. 100.000 zł w dniu 14 marca 2013r., 20.000 zł 3 kwietnia 2013r., 50.000 zł 12 kwietnia 2013r., 25.000 zł 25 kwietnia 2013r. i 30.090 zł w dniu 22 maja 2013r;
3. za fakturę z 29 września 2011r. 1.000 zł 25 października 2012r., 10.000 zł 14 listopada 2012r. i 40.200 zł 23 listopada 2012r.

Pismem z 30 lipca 2013r. [k.82] wykonawca zaliczył powyższe wpłaty w pierwszej kolejności na odsetki i podtrzymał żądanie zapłaty: 1. za fakturę z 27 września 2011r. 44.927,41 zł z odsetkami od 23 maja 2013r., 3. za fakturę z 29 września 2011r. 9.219,67 zł z odsetkami od 24 listopada 2012r. Wykonawca zmienił także sposób zaliczenia przedprocesowej wpłaty 59.500 zł z 7 grudnia 2011r., którą w pozwie zaliczył na poczet faktury z 29 września 2011r., a pismem z 30 lipca 2013r. zaliczył ją na poczet odsetek.

Pismem z 30 lipca 2013r. wykonawca zmienił także zaliczenie wpłaty 60.885 zł na poczet faktury z 28 września 2011r. zaliczonej w pozwie w całości na należność główną - pismem z 30 lipca 2013r. zaliczył ją na odsetki i zażądał zapłaty 325,28 zł z odsetkami od 21 października 2011r. tytułem reszty należności głównej. Dlatego pismem z 30 lipca 2013r. wykonawca nie żądał już odsetek w wysokości 4.763,78 zł.

Powyższy stan faktyczny był niesporny i został ustalony w oparciu o oświadczenia stron na posiedzeniach jawnych i zawarte w pismach procesowych (art. 229 i 230 K.p.c.).

Na posiedzeniu 30 lipca 2013r. pozwany oświadczył, że w oparciu o samą kserokopię protokołu z 5 września 2011r. nie jest w stanie stwierdzić, czy podpisał protokół z 5 września 2011r. [k.135 8m]. Po złożeniu przez powoda oryginału [k.139] pozwany nadal nie wiedział, czy to jego podpis znajduje się na protokole.

Zarzut niepewności co do podpisania protokołu nie został podniesiony w sprzeciwie i został pominięty na podstawie art. 503 § 1 zd.2 k.p.c. Ponadto na podstawie art. 3 i 210 § 2 k.p.c. obowiązkiem pozwanego było jednoznaczne oświadczenie, czy podpisał protokół.

Pozwany wniósł w sprzeciwie o przesłuchanie stron, lecz dopiero na posiedzeniu 10 września 2013r. określił tezę dowodową (przebieg negocjacji poprzedzających podpisanie protokołu z 5 września 2011r. k.147 18m). Dlatego dowód ten został pominięty na podstawie art. 503 § 1 zd.2 k.p.c., a także ze względu na nieistotność przebiegu tych negocjacji (art. 227 k.p.c.), co zostanie uzasadnione w wyjaśnieniu podstawy prawnej rozstrzygnięcia.

W ocenie Sądu Okręgowego Protokół z 5 września 2011r. jest ugodą w rozumieniu art. 917 K.c. Pozwany inwestor zaznaczył w protokole, że za wartość prac naprawczych uważa sumę 120.000 zł i czyni ustępstwo w postaci obniżenia wynagrodzenia tylko o 50.000 zł. Inwestor w sprzeciwie uchylił się od skutków ugody powołując się na wprowadzenie w błąd przez wykonawcę co do wartości robót naprawczych. Inwestor nie wskazał, jakie to fałszywe informacje podał mu wykonawca przed podpisaniem ugody. Oświadczenie o uchyleniu się zostało złożone po upływie roku od zawarcia ugody.

Inwestor twierdzi, że wykrył wady robót dopiero w lipcu i sierpniu 2013r. [k.147 11m], lecz nie przytoczył tych wad, co uniemożliwia sprawdzenie, czy są to wady różne od znanych stronom w dniu 5 września 2011r.

Na posiedzeniu 10 września 2013r. inwestor wniósł o dowód z wykonanej na jego zamówienie ekspertyzy na okoliczność, jakie wady wykrył [k.148 20m], lecz postępowanie dowodowe prowadzi się dopiero w razie sprzecznych oświadczeń stron co do faktów. Obowiązkiem inwestora było wskazanie wad odmiennych od znanych już 5 września 2011r. Inwestor uchylił się od ugody w sprzeciwie wniesionym w grudniu 2012r., lecz uzasadnia prawo do uchylecia się wadami wykrytymi dopiero w lipcu 2013r.

Ponadto na podstawie art. 918 § 1 K.c. uchylenie się do skutków ugody uzasadnia wyłącznie błąd co do stanu faktycznego, który wg treści ugody strony uważały za niewątpliwy. Tymczasem z treści ugody wynika, że istniał spór co do wad (zakresu obniżenia wynagrodzenia) i ugoda miał służyć uchyleniu tego sporu. Dlatego przebieg negocjacji nie był istotny. Nawet jeśli w trakcie negocjacji strony zgodnie uważały zakres wad za niewątpliwy, to nie ujęły tego w treści ugody, a na podstawie art. 918 § 1 K.c. warunkiem koniecznym uchylenia się od ugody ze względu na błąd co do faktów jest wskazanie tego faktu w samej treści ugody jako uważanego przez strony za niewątpliwy.

Na mocy ugody z 5 września 2011r. wykonawcy przysługuje wynagrodzenie w wysokości 1.100.000 zł netto pod warunkiem wystawienia faktur na tę sumę. Wykonawca wystawił faktury na sumę 1.098.087,08 zł netto i na podstawie art. 353 § 1 k.c. przysługuje mu wynagrodzenie w takiej wysokości. Zarzut, iż w fakturach wykonawca wpisał roboty niewykonane, nie jest istotny.

Na posiedzeniu 10 września 2013r. inwestor podniósł zarzut, iż wykonawca nie wykonał przewidzianego ugodą obowiązku złożenia protokołów odbioru. Ze względu na niepodniesienie zarzutu w sprzeciwie został on pominięty (art. 503 § 1 zd.2 k.p.c.).

Po zaliczeniu w pozwie wpłaty 60.885 zł z 20 października 2011r. i 59.500 zł z 7 grudnia 2011r. na poczet należności głównych wykonawca nie miał prawa zmienić tego zaliczenia na odsetki w piśmie z 30 lipca 2013r. Ponieważ niepodtrzymanie żądania (cofnięcie pozwu) zapłaty 4.763,78 zł tytułem odsetek od 59.500 zł za okres od 6 października 2011r. do 7 grudnia 2011r. oraz od sumy 60.885 zł za okres od 10 maja do 7 grudnia 2011r. było oparte na założeniu, że powód może zmienić zaliczenie w toku procesu, sąd uznał cofnięcie pozwu w tym zakresie za nieskuteczne i tytułem tych odsetek zasądził sumę 1.339 zł i oddalił żądanie zapłaty 3.424,78 zł z następujących przyczyn:

- odsetki od sumy 59.500 zł zapłaconej na poczet faktury z 29 września 2011r. przysługują od 13 października 2011r. (wykonawca obliczał od 6 października 2011r.) do 7 grudnia 2011r. (55 dni) i wynoszą 1.166 zł, a nie - jak obliczył wykonawca - 1.229,12 zł. Odsetki od sumy 60.885 zł zapłaconej na poczet faktury z 28 września 2011r. przysługują od 13 do 20 października 2011r. i wynoszą tylko 173 zł.

Sąd uznał, że zgodnie z ugodą inwestor miał zapłacić w ciągu 30 dni od otrzymania brakujących faktur, i na podstawie § 4.6 umowy uznał, że inwestor powinien zapłacić w ciągu 14 dni od otrzymania faktur. Wykonawca znał tylko dni wystawienia faktur, a obowiązek wskazania dni otrzymania obciążał inwestora. Ponieważ inwestor nie wskazał dni otrzymania faktur, sąd założył, że otrzymał je w dniu wystawienia.

W sumie ze sprecyzowanego pismem z 18 września 2012r. roszczenia odsetkowego w wysokości 4.763,78 zł sąd zasądził sumę $1.166 + 173 = 1.339$ zł i oddalił żądanie zapłaty 3.424,78 zł.

Od sumy 225.090 zł z faktury z 27 września 2011r. wykonawcy przysługują odsetki od 11 października 2011r. i do 14 marca 2013r. wyniosły one 41.768 zł. Wówczas inwestor zapłacił 100.000 zł i po zaliczeniu tej wpłaty w pierwszej kolejności na odsetki do zapłaty pozostało 166.858 zł. Odsetki od tej sumy za okres od 15 marca do 3 kwietnia 2013r. wyniosły 1.189 zł. Wówczas inwestor zapłacił 20.000 zł i po zaliczeniu na odsetki do zapłaty pozostało 148.047 zł. Odsetki od tej sumy od 4 do 12 kwietnia 2013r. wyniosły 475 zł. Po wpłacie 50.000 zł w dniu 12 kwietnia 2013r. i zaliczeniu jej na odsetki do zapłaty pozostało 98.512 zł. Odsetki od tej sumy od 13 do 25 kwietnia 2013r. wyniosła 456 zł, a po wpłacie 25.000 zł w dniu 25 kwietnia 2013r. do zapłaty pozostało 73.968 zł. Odsetki od tej sumy od 26

kwietnia do 22 maja 2013r. wyniosły 711 zł, a po wpłacie 30.090 zł w dniu 22 maja 2013r. do zapłaty pozostało 44.589 zł, co sąd zasądził z odsetkami od 23 maja 2013r. Tymczasem pismem z 30 lipca 2013r. wykonawca żądał 44.927,41 zł [k.83]. Dlatego sąd oddalił żądanie zapłaty 338,42 zł.

Z faktury z 29 września 2011r. wykonawca w pozwie żądał 51.200 zł z odsetkami od 6 października 2011r. Na podstawie § 4.6 umowy odsetki przysługują mu od 14 października i do 25 października 2012r. wyniosły 6.893 zł. Wówczas inwestor zapłacił 1.000 zł i po zaliczeniu tej wpłaty w pierwszej kolejności na odsetki do zapłaty pozostało 57.093 zł. Odsetki od tej sumy do 14 listopada 2012r. wyniosły 407 zł. Po wpłacie 10.000 zł w tym dniu do zapłaty pozostało 47.500 zł. Odsetki od tej sumy do 23 listopada 2012r. wyniosły 152 zł, a po wpłacie w tym dniu 40.200 zł do zapłaty pozostało 7.452 zł, co sąd zasądził z odsetkami od 24 listopada 2012r. Ponieważ w piśmie z 30 lipca 2013r. wykonawca żądał 9.219,67 zł, sąd oddalił żądanie zapłaty 1.767,67 zł.

Na podstawie art. 355 K.p.c. Sąd umorzył postępowanie w zakresie, w jakim wykonawca cofnęła pozew pismem z 30 lipca 2013r. Z podtrzymania żądania zapłaty wynagrodzenia w wysokości $44.927,41 + 9.219,67 = 54.147,08$ zł w miejsce pierwotnego żądania z tego tytułu 276.200 zł wynika cofnięcie pozwu w zakresie żądania zapłaty 222.052,92 zł z odsetkami od 6 października 2011r., z żądania odsetek od sumy 9.219,67 zł od 24 listopada 2012r. i od sumy 44.927,41 zł od 23 maja 2013r. wynika cofnięcie pozwu za okres wcześniejszy, zapłacony wpłatami w toku procesu.

Na podstawie art. 98 i 100 k.p.c. Sąd uznał, że powodowi przysługuje zwrot opłaty 5% od zasądzonej sumy 53.380 zł, tj. 2.669 zł, oraz połowy opłaty od sumy 222.052,92 zł, tj. 5.551 zł - razem 8.220 zł (drugą połowę opłaty od sumy 222.052,92 zł sąd zwróci po uprawomocnieniu się umorzenia postępowania zawartego w p.3).

Apelację od tego wyroku w części uwzględniającej powództwo wnieśli pozwani, zarzucając:

1/ naruszenie art. 233 kpc w zw. z art. 328 § 1 kpc oraz naruszenie art. 278 § 1 kpc w zw. z art. 162 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, tj. brak wskazania w uzasadnieniu wyroku podstaw pominięcia dowodów oraz niedopuszczenie dowodów wnioskowanych przez pozwanych:

a) w sprzecznie tj. dowodu z przesłuchania stron pozwanych, świadka J. K., kosztorysu naprawy - na okoliczność dokonanych napraw i usterek na obiekcie powoda zaistniałych po zejściu pozwanej z placu budowy Hotelu (...) w K.,

b) dowodów pozwanych zgłoszonych na rozprawie w dniu 10.09.2013r. i piśmie pozwanych z dnia 17.09.2013r. tj. ekspertyzy prywatnej z września 2013r., na okoliczność wadliwego wykonania przez powoda robót budowlanych określonych w umowie z dnia 18.02.2010r. na obiekcie Hotel (...) w K. i podstępного zatajenia przez powoda wad oraz przysługującym pozwany zarzutu potrącenia wierzytelności pozwanych z wierzytelnością powoda, opinii biegłego z zakresu budownictwa na okoliczność wadliwego wykonania przez powoda robót budowlanych określonych w umowie z dnia 18.02.2010r. na obiekcie Hotel (...) w K. i podstępного zatajenia przez powoda wad oraz wartości wykonanych robót poprawkowych, opinii biegłego z zakresu grafologii na okoliczność czy podpisy złożone na protokole oraz na skreśleniu daty 01.09.2011r. z protokołu z 05.09.2011r. są podpisami nakreślonymi przez pozwanych, podczas gdy, pominięcie tych dowodów spowodowało wadliwe rozstrzygnięcie sprawy w oparciu jedynie o jednostronność dowodów przedstawionych tylko przez stronę powodową, a przyjęcie niewłaściwej daty zawarcia ugody tj. 05.09.2011r. zamiast 01.09.2011r., doprowadziło do niewłaściwego rozliczenia należności dochodzonej przez powoda,

2) w konsekwencji naruszenie art. 498 k.c. i 499 k.c, poprzez jego niezastosowanie, tj. pominięcie zgłoszonych w sprzecznie od nakazu zapłaty oraz wniosku na rozprawie w dniu 10.09.2013r. i piśmie pozwanych z dnia 17.09.2013r. zarzutach dotyczących potrącenia dochodzonej pozwem przez powoda wierzytelności z wierzytelnościami pozwanych przysługującym im wobec pozwanego z tytułu dokonanych napraw i usterek na obiekcie pozwanych zaistniałych po zejściu powoda z placu budowy oraz z tytułu ujawnienia się wad zatajonych przez powoda na budowanym obiekcie już po rozwiązaniu umowy o roboty budowlane przez strony, podczas gdy złożone zarzuty miały istotne znaczenie dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy, a właściwe ich rozpoznanie prowadziłyby do oddalenia powództwa.

Na podstawie art. 499 § 1 i 2 k.c. oraz art. 499 k.c. pozwani złożyli oświadczenie o potrąceniu części należności powoda objętej zaskarżoną apelacją z wierzytelnością pozwanych wynikającą z nierozliczenia się pozwanej z przekazanej w dniu 26.05.2011r. zaliczki na wykonanie robót budowlanych na obiekcie pozwanych Hotelu (...) w K.. Wartość wzajemnych wierzytelności podlegających umorzeniu wynosi 50.000,00 zł. W związku z powyższym wnieśli o uwzględnienie zarzutu potrącenia w wydanym rozstrzygnięciu.

Wobec powyższego wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt 1 i przez oddalenie powództwa, względnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do rozstrzygnięcia sądowi I instancji oraz zasądzenie od powoda solidarnie na rzecz pozwanych kosztów postępowania sądowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego zgodnie z normami przepisanych za I i II instancję.

Nadto wnieśli o dopuszczenie dowodu z dokumentu tj. potwierdzenia odbioru zaliczki przez powoda z dnia 26.05.2011r., gdyż niniejszy dowód jest niezbędny do rozpoznania zarzutu potrącenia.

Sąd Apelacyjny po rozpoznaniu apelacji, nie znalazł podstaw prawnych do jej uwzględnienia.

Sąd I Instancji poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny przyjmuje za swoje, oraz trafnie zastosował przepisy prawa procesowego i materialnego.

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 (art. 381 kpc). 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, nr 6, 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.

Sprawa niniejsza jest sprawą gospodarczą prowadzoną w ramach postępowania upominawczego, pozwani od początku byli reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika. Zgodnie z art. 493 § 1 kpc w sprzeciwie należy zgłosić między innymi wskazać okoliczności faktyczne i dowody, pod rygorem ich pominięcia w dalszym toku sprawy, chyba, że zajdą okoliczności usprawiedliwiające opóźnienie wymienione w tym przepisie. Nadto dla skuteczności danego wniosku dowodowego wymagane jest podanie tezy, czyli wskazanie na jaką okoliczność dany dowód ma być przeprowadzony.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy trafnie pominął dowody z przesłuchania stron, świadka J. K. i kosztorysu naprawy.

Teza dowodowa dowodu z przesłuchania stron została zgłoszona dopiero na posiedzeniu dniu 10 września 2013 roku i dlatego Sąd dowód ten pominął jako spóźniony.

Dowody z przesłuchania świadka J. K. i kosztorysu naprawy w sprzeciwie zostały zgłoszone na okoliczność rozmiaru i wartości napraw wykonanych na budowanym obiekcie. Tymczasem fakt istnienia wad był między stronami bezsporny i stwierdzono to w zawartej ugodzie. Bezsporna wartość prac naprawczych, które należało wykonać zgodnie z ugodą 120.000 zł. Zatem okoliczność, że pozwani takie prace wykonali to tej kwoty była zbędna dla rozpoznania sprawy.

Ewentualnie wykrycie po dacie ugody nowych wad miałyby znaczenie, pod warunkiem zgłoszenia odpowiedniego zarzutu np. obniżenia ceny czy potrącenia wzajemnej wierzytelności z tytułu udowodnionej szkody

Sąd Okręgowy wskazał w pisemnym uzasadnieniu wyroku, że przedmiotowe wnioski dowodowe oddalił ponieważ w sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwani nie wskazali jakie wady nie objęte porozumieniem wykryli, a więc w konsekwencji kwestia ta nie została objęta sporem. Z tych samych powodów Sąd Okręgowy pominął zgłoszony dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa.

Inwestor uchylił się od ugody w sprzeciwie wniesionym w grudniu 2012 roku. W tej sytuacji, uzasadnianie prawa do uchylenia się wadami wykrytymi dopiero w lipcu 2013 roku nie może odnieść skutku.

W konsekwencji należało uznać, że Sąd Okręgowy zasadnie uznał twierdzenia z których pozwani wywodzili wierzytelności objęte zarzutem potrącenia za objęte prekluzją dowodową. To z kolei skutkuje uznaniem, że oświadczenie o potrąceniu nie zostało udowodnione.

Pozwani nie wykazali jakie znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy ma data zawarcia porozumienia, tj. w dniu 1 września 2009 roku czy 5 września 2009 roku. Wszak na poczet wynagrodzenia objętego porozumieniem powódka zaliczała również wpłaty dokonane przed jego zawarciem, co nie narusza interesu pozwanych. Twierdzenie pozwanych, że porozumienie zostało zawarte nie w dniu 5 września 2009 roku a w dniu 1 września 2009 roku nie zasługuje na wiarę, skoro zmiana została parafowana przez uczestników tego porozumienia. Zmiana daty została parafowana przez pełnomocnika inwestora - M. B.. Nadto pozwani w sprzeciwie nie podnosili przedmiotowej kwestii, a wręcz przeciwnie wprost przyznali, że przedmiotowe porozumienie zostało zawarte w dniu 5 września 2009 roku („w tej sytuacji pozwany uchyła się od skutków oświadczenia woli złożonego w dniu 5.09.2009 r. (...)"

Należy podkreślić, że pozwany na rozprawie nie określił jednoznacznie czy kwestionuje fakt podpisania przez siebie protokołu z dnia 5 września 2009 roku, zasłaniając się niepamięcią, co nie jest prawdopodobne, zważywszy, że chodziło o dokument na podstawie którego pozwany zobowiązał się do zapłaty kwoty 1.100.000 zł netto. Nadto samo wyrażenie wątpliwości co pochodzenia podpisu jest niewystarczające, albowiem tylko jednoznaczne zakwestionowanie własnego podpisu daje podstawę do przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego grafologa. Według art. 253 kc, jeżeli strona zaprzecza prawdziwości dokumentu prywatnego, albo twierdzi, że zawarte w nim oświadczenie osoby, która je podpisała, od niej nie pochodzi obowiązana jest okoliczności te udowodnić.

W sprzeciwie nie został zgłoszony ani stosowny zarzut ani dowód z opinii biegłego grafologa. Powołanie się w sprzeciwie na zawarte porozumienie i odstąpienie od niego w powodu konieczności prac naprawczych świadczy o początkowym uznawaniu tego porozumienia.

Zgłoszony w sprzeciwie zarzut potrącenia wzajemnej wierzytelności z tytułu wykonania prac naprawczych na kwotę 120.151,50 zł nie może odnieść skutku, skoro przedmiotowa ugoda obejmowała taką właśnie wartość prac.

Zgłoszony w apelacji zarzut potrącenia, nie może odnieść skutku, gdyż oparty jest na nowym wniosku dowodowym w postaci dowodu przekazania zaliczki na kwotę 50.000 zł. Pozwany nie uprawdopodobnił, że nie mógł tego dowodu powołać przed sądem pierwszej instancji. Nadto z umowy o roboty budowlane z dnia 18.02.2010r wynikało, że roboty wykonane będą z materiałów dostarczonych przez wykonawcę. Skoro wartość wykonanych prac, łącznie z materiałami wyniosła 1.100.000 zł, to pozwany powinien wykazać, że wbudowane materiały nie obejmują tej zaliczki, gdyż pokryte zostały z innych zaliczek. Tymczasem pozwany nawet nie powołuje się na takie okoliczności.

Biorąc pod uwagę podniesione argumenty Sąd Apelacyjny oddalił apelację na podstawie art. 385 kpc.

O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto w myśl zasady odpowiedzialności za wynik sprawy w oparciu o przepisy art. 98 k.p.c , 108 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. oraz § 6 pkt 6 w związku z § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz.1348).