

Sygn. akt VI A Ca 998/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 lutego 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Ewa Klimowicz-Przygódzka (spr.)

Sędzia SA – Małgorzata Manowska

Sędzia SO del. – Tomasz Pałdyna

Protokolant: sekr. sąd. Katarzyna Kędzierska

po rozpoznaniu w dniu 11 lutego 2014 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa S. S.

przeciwko (...) S.A. w Ł.

z udziałem nadzorcy sądowego Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) z siedzibą w S.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 18 marca 2013 r., sygn. akt XX GC 903/10

I. oddała apelację;

II. zasądza od (...) S.A. w Ł. na rzecz S. S. kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI A Ca 998/13 UZASADNIENIE

Powód S. S. prowadzący jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą (...) wnosił o zasądzenie na swoją rzecz od (...) S. A. w Ł. kwoty 166 311,90 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 164 115,90 zł od dnia 1 X 2010 r. do dnia zapłaty i od kwoty 2 196 zł od dnia 8 VII 2010 r. do dnia zapłaty, tytułem wynagrodzenia za prace budowlane wykonane na rzecz pozwanej spółki, a polegające na wybudowaniu wiaty i 40 miejsc parkingowych oraz tytułem wynagrodzenia za zleconą przez pozwaną dodatkowo wymianę lampy. Powód w uzasadnieniu pozwu twierdził, iż wykonanie przez niego wiaty i dodatkowych miejsc parkingowych nastąpiło na podstawie umowy zawartej z pozwaną spółką w trybie określonym w art. 69 k.c. tj. poprzez złożenie oferty przez pozwaną i przystąpienie przez niego do jej wykonania.

W dniu 26 XI 2010 roku Sąd Okręgowy w Warszawie wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, w całości uwzględniający żądanie pozwu.

Spółka (...) S.A. od powyższego nakazu zapłaty wniosła sprzeciw, w którym domagała się oddalenia powództwa, podnosząc m.in., iż nie zawierała z powodem umów na wykonanie wskazywanych przez niego robót budowlanych

z uwagi na nie uzyskanie decyzji administracyjnych upoważniających ją do wykonania tego rodzaju prac oraz, że kontaktujący się z powodem jej pracownik W. R. (1) nie był umocowany do reprezentowania spółki. Pozwana zaprzeczała też, aby kiedykolwiek zleciła powodowi naprawę czy wymianę lampy.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Warszawie uwzględnił powództwo S. S. w zakresie dotyczącym zapłaty wynagrodzenia za prace budowlane polegające na wybudowaniu dodatkowych miejsc parkingowych i wiaty, tj. zasądził na jego rzecz kwotę 164 115,90 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 1 X 2010 r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo w zakresie żądania wynagrodzenia za wymianę lampy i obciążył pozwaną spółkę obowiązkiem zwrotu na rzecz powoda kosztów procesu.

Wyrok powyższy został zaskarżony przez pozwaną w zakresie dotyczącym uwzględnionego powództwa i kosztów procesu.

Ta część rozstrzygnięcia sądu I instancji opierała się na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:

Powód w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej zawarł z (...) S.A. w dniu 6 VIII 2009 r umowę na wykonanie zadania inwestycyjnego, polegającego na rozbudowie pawilonu biurowo - magazynowego na potrzeby obiektu handlowego z zapleczem socjalno - magazynowym (...) w S.. Na podstawie kolejnej umowy z dnia 2 XII 2009 r. wykonał w ramach tej samej inwestycji ogrodzenie- ekran akustyczny, a następnie w oparciu o trzecia umowę wybudował przyłącze wodociągowe, kanalizacji sanitarnej i gazowej, na tej samej nieruchomości.

W dniu 27 X 2009 roku kierownik kontraktu ze strony inwestora W. R. (1) skierował do powoda zapytanie ofertowe na wykonanie robót budowlanych mających polegać na wybudowaniu miejsc parkingowych przy tym samym obiekcie handlowym w S.. W odpowiedzi powód złożył ofertę na wykonanie wiaty magazynowej o wartości 65 000 zł netto i 40 miejsc parkingowych o wartości 75 270 zł. . W dalszej kolejności w dniu 22 IV 2010 W. R. (1) zlecił firmie powoda wykonanie dodatkowych miejsc parkingowych, zaś w dniu 13 V 2010 r. wezwał go do przystąpienia do w/w prac.

Jak wynikało z ustaleń sądu I instancji W. R. był pracownikiem (...) S.A., zatrudnionym na stanowisku kierownika kontraktu, wykonywał on także obowiązki inspektora nadzoru inwestorskiego przy realizacji inwestycji w S.. Nie miał upoważnienia do zawierania umów w imieniu spółki. Uprawnionym do jednoosobowej reprezentacji (...) S.A. był prezes zarządu M. M. (1).

Powód wykonał na rzecz pozwanej roboty budowlane polegające na wybudowaniu wiaty i 40 miejsc parkingowych w maju i czerwcu 2010 r., co nastąpiło za wiedzą i zgodą prezesa zarządu (...), która to zgoda w szczególności dotyczyła wykonania w/w prac przez firmę powoda. M. M. (1), znał i akceptował zakres tych robót oraz żądane za nie wynagrodzenie.

Pismami z dnia 17 i 19 VI 2010 r. powód zgłosił pozwanej zakończenie prac. Protokół odbioru robót nie został jednak podpisany przez strony.

7 i 19 VII 2010 r. W. R. (1) zgłosił wykonawcy wady wiaty w postaci przeciekającego dachu, które zostały usunięte.

Powód prowadził korespondencję z W. R. (1) dotyczącą podpisania umowy z (...) S.A. na wybudowanie wiaty magazynowej i budowę 40 miejsc parkingowych. W dniu 6 IX 2010 r. S. S. przesłał W. R. (1) podpisany przez siebie egzemplarz umowy, który był parafowany przez wyżej wymienionego oraz radcę prawnego pozwanej spółki. Do podpisania umowy przez przedstawiciela pozwanej jednak nie doszło.

16 IX 2010 r. powód wystawił (...) S.A. fakturę VAT na kwotę 171 129,40 zł. za wykonanie wiaty magazynowej i 40 miejsc parkingowych. Kilkakrotnie też wzywał pozwaną bezskutecznie do jej zapłaty, a następnie wystąpił na drogę sądową.

Jako podstawa powyższych ustaleń faktycznych wskazane zostały dowody z dokumentów dołączonych do akt sprawy (w tym w formie ich kserokopii, których zgodność z oryginałem nie była jednak kwestionowana przez żadną ze stron), zeznania przesłuchanych w sprawie świadków oraz wyjaśnienia powoda, które były spójne, logiczne, układały się w jedną całość oraz potwierdziły i uzupełniły zgromadzone w sprawie pozostałe dowody.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał zgłoszone przez powoda roszczenie o zapłatę wynagrodzenia za wykonane prace budowlane w wysokości 164 115,90 złotych za zasadne.

Podnosił, iż bezspornym było w sprawie, iż w odróżnieniu od poprzednio wykonanych na zlecenie pozwanej spółki w S. prac budowlanych, strony nie podpisały umowy na wykonanie przez powoda kolejnego etapu zadania inwestycyjnego, polegającego na wybudowaniu tam wiaty i 40 miejsc parkingowych.

Na tej podstawie strona pozwana wносиła o oddalenie powództwa, dodatkowo podważając twierdzenia powoda o zawarciu umowy w trybie ofertowym, wskazując, iż ofertę taką złożył powód a nie ona.

Sąd Okręgowy uznał jednak, że nie jest to równoznaczne z tym, że do zawarcia ważnej umowy w ogóle nie doszło.

Powołując się na przepis art. 60 k.c., który stanowi, że wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, uznał, iż w taki właśnie dorozumiany sposób zgodę na zaproponowane przez powoda warunki umowy wyraził uprawniony do reprezentowania spółki prezes jej zarządu, o czym świadczyły zeznania świadka W. R. (1). Wynikało bowiem z nich, że M. M. (1) zaakceptował firmę powoda jako wykonawcę miejsc parkingowych i wiaty oraz zaproponowane przez niego warunki umowy. Firmę powoda zaproponował mu W. R. (1), ponieważ powód znał obiekt, na którym wykonał wcześniej inne prace. Mając zgodę prezesa zarządu W. R. (1) zaproponował powodowi wykonanie wiaty i miejsc parkingowych. Świadek podał, że prezes M. zaakceptował również wynagrodzenie powoda za powyższe prace, które zostało oparte na jego wyliczeniach i choć powód pierwotnie żądał wyższej kwoty, to ostatecznie przystał na propozycję (...) S.A. tj. na kwotę wyliczoną przez kierownika kontraktu, którą podał w swojej ofercie i która została wpisana do projektu umowy. Z zeznań świadka wynikało ponadto, że M. M. (1) wiedział z jego relacji jak przebiega prowadzona przez powoda budowa wiaty i miejsc parkingowych.

Oznaczało to zdaniem sądu I instancji, że strony niniejszego postępowania zawarły umowę o wykonanie powyższych prac budowlanych per facta concludentia. Powód złożył ofertę na wykonanie wiaty i miejsc parkingowych i faktycznie je wykonał, zaś prezes zarządu (...) M. M. (1) wyraźnie warunki, na jakich powód wykonywał prace, zaakceptował. W powyższy sposób strony uzgodniły zatem zarówno zakres prac wykonanych przez powoda, jak i należne mu za nie wynagrodzenie, a zatem elementy przedmiotowo istotne umowy o roboty budowlane, która to umowa kodeksowa nie wymaga dla swej ważności żadnej szczególnej formy, zaś stwierdzenie jej pismem, zgodnie z art. 648 § 1 k.c., jest wymagane tylko dla celów dowodowych.

Tym samym Sąd Okręgowy uznał, że doszło do zawarcia przez strony w sposób dorozumiany ważnej umowy o roboty budowlane, która je wiązała.

Za spóźnione w świetle postanowień art. 479^(14a) w zw. z art. 479⁽¹⁴⁾ § 2 k.p.c. Sąd Okręgowy uznał twierdzenia strony pozwanej, iż powód wykonał prace opisane w pozwie bez wynagrodzenia, w zamian za nie naliczenie mu przez (...) S.A. kar umownych z innych kontraktów. Wskazywał, iż w sprzeczności od nakazu zapłaty pozwana spółka w sposób jednoznaczny twierdziła, że nie podpisała umowy z powodem, ponieważ nie uzyskała zgód odpowiednich organów na wykonanie przedmiotu umowy. Również w dalszym toku postępowania, pozwana nie przywoływała innych przyczyn braku złożenia podpisu przez jej prezesa zarządu na zatwierdzonym przez radcę prawnego M. oraz kierownika kontraktu projekcie umowy. Dopiero na rozprawie w dniu 27 VIII 2012 r. prezes zarządu (...) podał, że w ramach wzajemnych uzgodnień powód miał zrezygnować z wynagrodzenia, a spółka w zamian z naliczania kar umownych, co potwierdził w wyjaśnieniach złożonych w charakterze strony. Ponieważ opisany zarzut, według relacji

samego prezesa zarządu spółki, był znany pozwanemu już na etapie składania sprzeciwu od nakazu zapłaty, to tym samym jako sprekludowany nie mógł zostać przez sąd uwzględniony.

Jako podstawa prawna rozstrzygnięcia został wskazany art. 647 k.c. oraz art. 481 §1 i 2 zdanie pierwsze k.c. W tym ostatnim zakresie sąd I instancji dodatkowo wyjaśnił, że roszczenie powoda wynikające z faktury z dnia 16 IX 2010 r. stało się wymagalne w dacie określonej przez powoda w pozwie tj. wezwanie do zapłaty kwoty wynikającej z tej faktury dotarło do pozwanej 16 IX 2010 r. , a zatem winna ona była spełnić świadczenie w terminie wynikającym z art. 455 k.c. tj. niezwłocznie.

Jeżeli chodzi o rozstrzygnięcie o kosztach procesu, którymi w całości obciążona została strona pozwana, to jako jego podstawa prawna został wskazany art. 100 zd. drugie k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. i w zw. z § 6 pkt 6 rozporządzenia MS w sprawie opłat za czynności adwokackie ...

Jak już zostało to zaznaczone apelację od powyższego rozstrzygnięcia wniosła strona pozwana , podnosząc w niej następujące zarzuty:

- naruszenia art. 479¹⁴ §2 k.p.c. w zw. z art. 479^{14a} k.p.c. poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że pojęcie „ twierdzenia” o jakich mowa w tym przepisie , obejmuje swoim zakresem także wyjaśnienia jakie składa strona w trakcie przesłuchania , co skutkowało pominięciem wyjaśnień prezesa zarządu pozwanej spółki , dotyczących uzgodnień poczynionych z powodem co do nieodpłatnego wykonania robót budowlanych , będących przedmiotem pozwu , co skutkowało także obrazą art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego sprawy ,

- naruszenia art. 233§ 1 k.p.c. w zw. z art. 13 §1 k.p.c. poprzez wyprowadzenie z materiału dowodowego wniosków z niego nie wynikających , a sprowadzających się do uznania, że powód i pozwana zawarli per facta concludentia umowę, której przedmiotem była realizacja wiaty i 40 miejsc parkingowych za wynagrodzeniem,

- naruszenia art. 321§1 k.p.c., w zw. z art. 479⁴ § 2 k.p.c., art. 187 §1 pkt 2 k.p.c., art. 13 § 1 k.p.c. poprzez przyjęcie, iż strony zawarły per facta concludentia umowę na wykonanie robót budowlanych w postaci wiaty i miejsc parkingowych za wynagrodzeniem , chociaż okoliczność ta nie wynikała z materiału dowodowego, ani nie była przedmiotem twierdzeń stron , co w konsekwencji doprowadziło do braku rozpoznania istoty sporu.

Ponadto na wypadek nieuwzględnienia powyższych zarzutów apelacyjnych pozwana wskazywała , iż opiera apelację na okoliczności faktycznej, która miała miejsce po wydaniu wyroku przez sąd I instancji tj. złożeniu przez nią oświadczenia o potrąceniu kwoty głównej , zasądzonej wyrokiem, z własną wierzytelnością przysługującą wobec powoda z tytułu kar umownych, które to zdarzenie doprowadziło do wygaśnięcia wierzytelności powoda . Na powyższą okoliczność zgłaszała wnioski dowodowe.

W konsekwencji apelująca wносиła o zmianę wyroku Sądu Okręgowego w zaskarżonej części przez oddalenie powództwa i zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonej części orzeczenia i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja pozwanej nie zasługuje na uwzględnienie wobec bezzasadności podnoszonych w niej zarzutów.

Rozpoznanie apelacji zacząć jednak należy od kwestii proceduralnych związanych z pominięciem przez sąd I instancji wyjaśnień prezesa zarządu pozwanej spółki dotyczących porozumienia stron co do wykonania przez powoda wskazywanych w pozwie prac budowlanych w ramach rekompensaty za opóźnienie w realizacji dwóch poprzednich etapów zadania inwestycyjnego na nieruchomości w S., w zamian za nienaliczanie przez pozwaną spółkę kar umownych. Zastosowanie w tym zakresie przez sąd I instancji prekluzji procesowej , wynikającej z art. 479¹⁴ § 2

k.p.c. w zw. z art. 479^{14a} k.p.c. dotyczyło wbrew stanowisku wyrażonemu przez apelującą nie tylko twierdzeń strony pozwanej ale także dowodu te twierdzenia potwierdzającego.

Należy bowiem mieć na uwadze, iż w sprzeciwie od nakazu zapłaty, wydanym w postępowaniu upominawczym strona pozwana zgłosiła m.in. dowód z wyjaśnień M. M. (1) na okoliczność: zakresu umocowania W. R., nie uzyskania przez (...) jakiegokolwiek decyzji zezwalającej na wykonanie robót budowlanych, wskazywanych przez powoda w pozwie, nie zawarcia umów z powodem na wykonanie tych robót oraz przyczyn ich nie zawarcia, braku akceptacji oferty powoda na wykonanie miejsc parkingowych i wiaty i przyczyn jej nie przyjęcia, uzyskanych i składanych oświadczeń pozostających w związku z wykonywaniem w/w prac (k 157, 159, 161). Pozwana twierdziła, iż nie uzyskała żadnej decyzji administracyjnej upoważniającej ją do prowadzenia robót budowlanych, wskutek wykonania których miały powstać miejsca parkingowe i wiaty. Wskazana okoliczność była przyczyną nie zawarcia umowy przez strony (k 161) . W terminie właściwym dla postępowania w sprawach gospodarczych nie zostały zatem przedstawione przez pozwaną twierdzenia o istniejącym już w tym momencie w jej ocenie fakcie, polegającym na dojsciu przez strony do porozumienia, iż powód wykona wymienione w pozwie prace w ramach rekompensaty za opóźnienie w realizacji innych robót budowlanych, ani też na powyższą okoliczność nie zostały zgłoszone wnioski dowodowe. W szczególności taka teza dowodowa nie została określona przy dowodzie z przesłuchania prezesa zarządu spółki. Również zawarty w pozwie wniosek dowodowy powoda o przesłuchanie stron, nie wskazywał na tego rodzaju okoliczności (k 5).

Sąd Okręgowy tym samym w oparciu o wskazane przepisy kodeksu postępowania cywilnego prawidłowo uznał twierdzenia i wyjaśnienia strony pozwanej mówiące o wzajemnych uzgodnieniach stron co do wykonania przez powoda prac budowlanych określonych w pozwie w ramach rekompensaty za opóźnienie w oddaniu innych robót, za sprekludowane. Wbrew także zarzutowi apelującej, jej spóźnione twierdzenia i wyjaśnienia M. M. zostały wskazane przez sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia w sposób klarowny (str. 6).

W konsekwencji nie można było podzielić zarzutu apelującej co do naruszenia przez sąd I instancji art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego sprawy. Wszystkie dowody zgłoszone przez strony w sposób zgodny z wymogami art. 479¹² § 1 k.p.c., art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. w zw. z art. 479^{14a} k.p.c. zostały przez ten sąd wzięte pod uwagę.

Za chybiony uznać należało także kolejny zarzut apelacyjny również związany z obrazą art. 233 § 1 k.p.c. polegającą tym razem zdaniem pozwanej, na wyprowadzeniu z materiału dowodowego sprawy wniosków z niego nie wynikających, iż powód i pozwana zawarli per facta concludentia umowę, której przedmiotem była odpłatna realizacja wiaty i miejsc parkingowych. Przede wszystkim podkreślić należy, iż przyjęcie przez sąd I instancji koncepcji, iż pomiędzy stronami doszło do zawarcia umowy przez strony w drodze czynności konkludentnych, nie wiązało się z ustaleniem stanu faktycznego sprawy, tylko z dokonaniem przez ten sąd subsumpcji tego stanu faktycznego pod odpowiednią normę prawną (tu- art. 66 k.c. w zw. z art. 60 k.c.). Wyciągnięcie w tym zakresie przez sąd błędnych wniosków upoważniałoby tym samym apelującą do podniesienia zarzutu dokonania wadliwej oceny prawnej sporu, a konkretnie naruszenia w/w przepisów prawa materialnego poprzez ich błędne zastosowanie (patrz wyrok SN z 31 I 2001 r. III CKN 984/98), a nie zarzutu obrazy przepisów prawa procesowego. Dlatego też już chociażby z tego względu zarzut obrazy art. 233 § 1 k.p.c. nie zasługiwał na uwzględnienie.

Tym niemniej jednak odnosząc się do argumentacji zawartej w uzasadnieniu powyższego zarzutu podnieść należy, iż nieprawdą jest jakoby powód w swoich wyjaśnieniach nie wspominał o tym, iż rozpoczął roboty budowlane na podstawie porozumienia z pozwaną spółką, że rozpoczęcie i zakończenie robót budowlanych było procesem, którego nie poprzedziło ani któremu nie towarzyszyło zawarcie jakiegokolwiek umowy. Powód twierdził, że była pomiędzy stronami dżentelmeńska umowa, iż wykona parking przed otwarciem sklepu, że przed rozpoczęciem robót uzgodniona została cena za wykonanie tych miejsc i za wiatę. Przede wszystkim jednak nie można było od powoda, nie posiadającego prawniczego wykształcenia, wymagać, aby dokonywał on oceny prawnej zachowania własnego i strony przeciwnej. Wystarczający jest fakt, iż z wyjaśnień powoda wynikało, iż miał on świadomość, że prace do wykonania

których przystąpił zostały mu zlecone przez stronę pozwaną i , że miał ustalony z tą stroną ich zakres oraz należne za nie wynagrodzenie.

Nie prawdą ponadto jest, iż żadna ze stron procesu nie podnosiła w trakcie jego trwania twierdzeń w zakresie ewentualnego zawarcia umowy per facta concludentia. Podnieść należy, iż zawarcie umowy w trybie art. 69 k.c. , na który powoływała się strona powodowa w pozwie, jest także jednym ze sposobów zawarcia umowy poprzez złożenie przez oblata oświadczenia o przyjęciu oferty w sposób dorozumiany tj. przystąpienie do wykonywania zaproponowanej umowy. Przede wszystkim jednak wskazać należy na pisma procesowe powoda z dnia 14 XI 2011 r (k 264) i z 19 I 2012 r. (k 283) , w których przedstawiona została tego rodzaju koncepcja nawiązania pomiędzy stronami stosunku umownego , a pozwany ustosunkował się do niej w swoim piśmie z 27 XII 2011 r. (k 274). Dodać jeszcze należy, iż przedstawione przez stronę pozwaną stanowisko, co do zawarcia umowy w drodze czynności konkludentnych , opierało się na analizie zgłoszonych już w pozwie oraz w sprzeciwie od nakazu zapłaty twierdzeń i dowodów, stanowiło nową argumentację prawną , która nie podlegała prekluzji procesowej, wynikającej z art. 479¹² § 1 k.p.c.

Nie ma tym samym także racji apelująca wskazując na naruszenie przez sąd I instancji art. 321§ 1 k.p.c. . Przedmiotem niniejszego postępowania sądowego było roszczenie o zapłatę wynagrodzenia umownego za wykonane przez powoda prace budowlane i o takim też żądaniu orzekł sąd I instancji w zaskarżonym wyroku. Jak już zostało to zaznaczone, w toku procesu strona powodowa zmieniała swoją argumentację prawną, bazując na stanie faktycznym i dowodach zakreślonych w pozwie (k 264). Zwrócić należy uwagę, iż w uzasadnieniu pozwu znalazły się również twierdzenia mówiące o ustaleniu treści umowy o wykonanie miejsc parkingowych i wiaty w oparciu m.in. o zlecenie wysłane przez pozwaną i ofertę powoda zaakceptowaną przez pozwaną (k 8) , o istniejącej praktyce pomiędzy stronami polegającej na zleceniu przez pozwaną spółkę konkretnych prac, ich wycenieniu przez powoda , zaakceptowaniu wynagrodzenia przez pozwaną i przystępowaniu wówczas przez powoda do robót , a następnie podpisywaniu w trakcie ich trwania umowy jedynie potwierdzającej poczynione ustalenia (k 12) . Do pozwu zostały dołączone oferty powoda oraz korespondencja przesyłana do niego przez W. R., z której jak następnie podnoszono wynikało, że wykonanie przez powoda robót nastąpiło w ramach umowy łączącej strony, zawartej w sposób konkludentny .

Jeżeli chodzi natomiast o ocenę poprawności wniosków wyciągniętych przez Sąd Okręgowy z ustalonego w sposób prawidłowy stanu faktycznego sprawy tj. subsumpcję tego stanu faktycznego pod właściwe przepisy prawa materialnego, to zgodzić się należy ze stanowiskiem tego sądu, że powód wykonał prace budowlane , wskazane w pozwie, na podstawie umowy zawartej z pozwaną spółką w trybie ofertowym, ale nie w trybie wynikającym z art. 69 k.c. .

Słusznie bowiem strona pozwana podnosiła, iż to powód był oferentem wykonania na jej rzecz robót budowlanych polegających na wybudowaniu wiaty oraz miejsc parkingowych . W dniu 27 IX 2009 r. do powoda zostało jedynie skierowane zapytanie ofertowe na wykonanie dodatkowych miejsc parkingowych , które nie stanowiło oferty w rozumieniu art. 66 k.c., gdyż nie zawierało wszystkich elementów przedmiotowo istotnych kodeksowej umowy o roboty budowlane , określonych w art. 647 k.c. W szczególności brak było w nim określenia wynagrodzenia wykonawcy . Podobnie jeżeli chodzi o budowę wiaty . Jak wynikało bowiem z zeznań świadka W. R. (1) za zgodą prezesa zarządu spółki zaproponował on powodowi wykonanie wiaty i 40 miejsc parkingowych , ale zgodnie z przyjętą u pozwanej praktyką nie przedstawił wyceny tych robót, ponieważ była to jedynie propozycja, aby firma wykonawcza przedstawiła swój kosztorys prac (k 328).

W konsekwencji powód złożył dwie oferty – wykonania miejsc parkingowych za kwotę 75 270 zł oraz wiaty magazynowej za 65 000 zł (k 84,87).

Oferty powyższe zostały zgodnie z zapytaniem ofertowym skierowane do pracownika (...) S.A. W. R. (1) , któremu została powierzona realizacja inwestycji w S. , który pełnił rolę kierownika kontraktu oraz inspektora nadzoru inwestorskiego, a który oferty te przekazał prezesowi zarządu spółki. Pozwana zresztą nie zaprzeczała, iż powyższe oświadczenia woli powoda dotarły do osób reprezentujących spółkę. Okoliczność złożenia przez powoda , a nie

przez spółkę oferty na wykonanie prac budowlanych , pozwana wykorzystywała w swojej argumentacji podważającej podstawy do zastosowania w niniejszej sprawie art. 69 k.c. .

W takiej sytuacji do zawarcia przez strony umowy w trybie ofertowym mogło dojść jedynie poprzez przyjęcie oferty powoda przez oblata, które to przyjęcie polega na złożeniu oświadczenia woli wyrażającego stanowczą decyzję zawarcia umowy o treści określonej w ofercie. Przy czym oświadczenie takie mogło zostać wyrażone poprzez każde zachowanie osoby uprawnionej do reprezentowania spółki, zdolne do wyrażenia zamiaru zawarcia umowy (art. 60 k.c.) .

Sąd Okręgowy przyjął, iż z uwagi na wynikające z zeznań świadka W. R. (1) okoliczności wskazujące na to, że M. M. (1), będący prezesem zarządu pozwanej spółki , zaakceptował firmę powoda jako wykonawcę miejsc parkingowych i wiaty oraz zaproponowane przez niego warunki umowy , w szczególności wynagrodzenie za powyższe prace (które zostało oparte na wyliczeniach świadka) , wiedział z relacji świadka jak przebiega prowadzona przez powoda budowa wiaty i miejsc parkingowych, to należało przyjąć, iż w sposób dorozumiany wyraził zgodę na przyjęcie oferty powoda.

Zdaniem natomiast Sądu Apelacyjnego można było iść jeszcze dalej i w oparciu o w/w okoliczności uznać, że pozwana złożyła oświadczenie woli o przyjęciu oferty powoda za pośrednictwem ustanowionego w sposób dorozumiany pełnomocnika w osobie W. R. (1). Możliwość przeniesienia kompetencji do przyjęcia oferty przez oblata na inną osobę , za zgodą oferenta nie może budzić wątpliwości. W. R. (1) zlecił powodowi wykonanie prac budowlanych polegających na wybudowaniu wiaty oraz miejsc parkingowych, nadzorował wykonanie tych prac, przekazał powodowi uwagi działu technicznego spółki (...), co do sposobu ich wykonania (dowód: mailem z dnia 8 III 2010 r. przesłał powodowi dodatkowy plan miejsc parkingowych (k 213), 22 IV 2010 r. zlecił powodowi wykonanie miejsc parkingowych (k 120) , kolejnym mailem z 13 V 2010 r. wnosił o bardzo pilne przystąpienie do wykonania tych prac (k 105), 29 VI 2010 r. wystąpił do powoda o przekazanie gwarancji i instrukcji bramy towarowej wiaty (k 209) , 30 VI 2010 r. przedstawił uwagi działu technicznego spółki dotyczące wykonania wiaty (k 207)) . Wszystkie powyższe czynności W. R. (1) wykonywał nie tylko za wiedzą ale i zgodą prezesa zarządu pozwanej M. M. (1). Wynika to przede wszystkim z zeznań tego świadka, które korespondowały z dowodami z dokumentów jak i z zeznaniami świadka R. T. – pracownika powoda. W. R. (1) twierdził , iż sam nie mógł podejmować żadnych decyzji, że musiał mieć zgodę zarządu i , że podana przez firmę powoda kwota wynagrodzenia za roboty budowlane została przez prezesa zarządu zaakceptowana i wówczas zaproponował on powodowi aby wykonał wycenione prace , a M. M. (1) wyraził zgodę na taką propozycję (k 331) . Świadek sam informował M. M. (1) , iż prace są realizowane (k 333). Jak wynikało z kolei z zeznań R. T. podczas wizyty na terenie inwestycji prezes zarządu (...) S.A. dopytywał się pracowników powoda , czy uda się im wykonać wiatę w przeciągu tygodnia (k 339). Jak słusznie wyraził to Sąd Apelacyjny w Krakowie w uzasadnieniu wyroku z dnia 24 VIII 1995 r., wydanego w sprawie I ACr 410/95, takie świadome tolerowanie działania innej osoby jako pełnomocnika (wiedza o takim działaniu i zaniechanie sprzeciwu wobec takiego działania) stanowi konkludentne udzielenie pełnomocnictwa. Kto bowiem świadomie znosi działanie innej osoby jako pełnomocnika, ujawnia wolę jej umocowania i to zarówno wobec niej, jak i wobec osoby, z którą uprzednio dokonała ona czynności w cudzym imieniu (patrz też wyrok SA w Poznaniu z 28 XII 2005 r. I ACa 735/05, SN z 24 X 2003 r. III CKN 57/02, Kodeks Cywilny . Komentarz ,pod red. E . Gniewka , str. 249).

Reasumując powyższe rozważania stwierdzić należy, iż działając za zgodą i wiedzą prezesa zarządu pozwanej spółki W. R. (1) został w sposób dorozumiany upoważniony do przyjęcia oferty wykonania przez powoda prac budowlanych polegających na wybudowaniu wiaty i miejsc parkingowych i w imieniu spółki taką wolę wyraził (o czym świadczy jego korespondencja mailowa, w której wprost zlecił powodowi wykonanie robót) lub co najmniej działał w tym zakresie jako posłaniec przekazujący oświadczenie woli M. M. (1). Tym niemniej zarówno w jednym jak i drugim przypadku, nastąpiło przyjęcie oferty powoda , a tym samym doszło pomiędzy stronami niniejszego sporu do zawarcia umowy. Jej potwierdzeniem miała być umowa pisemna, sporządzona według wzoru , na jakim oparły się poprzednie 3 umowy zawarte przez strony, dotyczące również wykonania prac budowlanych na tej samej nieruchomości . Dodać należy, iż taką też konstrukcję zawarcia umowy tj. ze strony pozwanej przez pełnomocnika ustanowionego w sposób dorozumiany , strona powodowa przedstawiała w postępowaniu pierwszo instancyjnym (odpowiedz na sprzeciw k

192) , a pozwana spółka już w sprzeciwie od nakazu zapłaty zaprzeczała powyższej okoliczności i zgłaszała w tym zakresie wnioski dowodowe (k 157, 158).

Strona pozwana ostatecznie zresztą nie zaprzeczała, iż wykonanie przez powoda prac budowlanych polegających na wykonaniu wiaty i dodatkowych miejsc parkingowych na nieruchomości w S. nastąpiło na podstawie ustnej umowy (wyjaśnienia M. M. k 413) . Twierdziła jednak , iż jej treść była zupełnie inna, gdyż powód miał wykonać w/w pracę nieodpłatnie tj. jako rekompensatę w zamian za nienaliczanie mu kar umownych za opóźnienie w realizacji wcześniejszych etapów tej samej inwestycji .

Jak już zostało to powiedziane powyższe twierdzenia strony pozwanej jak i potwierdzające je dowody objęte były prekluzją procesową .

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, iż za wykonane na podstawie umowy roboty budowlane powodowi należało się wynagrodzenie, w wysokości w tej umowie ustalonej , co czyniło powództwo wniesione w niniejszej sprawie zasadnym.

W apelacji strona pozwana podniosła procesowy zarzut potracenia wierzytelności powoda , stwierdzonej zaskarżonym wyrokiem Sądu Okręgowego, z własną wierzytelnością wynikającą z kar umownych z tytułu opóźnienia w spełnieniu przez powoda świadczenia niepieniężnego , powstałego przy realizacji wcześniejszych umów o roboty budowlane zawartych przez strony. Twierdziła, że do potrącenia doszło po wydaniu przedmiotowego orzeczenia , oświadczeniem z dnia 3 IV 2014 r., które dotarło do powoda 15 IV 2013 r.. Wnosiła o przeprowadzenie postępowania dowodowego mającego wykazać istnienie przedstawionej do potrącenia własnej wierzytelności. Stwierdzić należy, że powołanie powyższego zarzutu procesowego wobec okoliczności złożenia materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu dopiero po wydaniu przez sąd I instancji wyroku, w świetle art. 381 k.p.c. było możliwe. Poza tym dopiero na tym etapie procesu powstała potrzeba wykazywania przez powoda dowodów potwierdzających istnienie przedstawionej do potrącenia wierzytelności . Zgłoszonych na powyższą okoliczność wniosków dowodowych Sąd Apelacyjny nie mógł na podstawie wskazanego art. 381 k.p.c. pominąć (patrz wyrok SN z 9 X 2003 r. V CK 319/02).

Tym niemniej jednak nie można było zapominać, iż postępowanie sądowe w niniejszej sprawie toczyło się , także przed sądem II instancji według przepisów dotyczących postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych (art. 9 ust 1 ustawy z dnia 16 IX 2011 r. zmieniającej kodeks postępowania cywilnego Dz.U. 2011.233.1381) , co oznacza, iż zgodnie z art. 479¹⁴ § 4 k.p.c. do potrącenia mogła zostać przedstawiona tylko wierzytelność udowodniona dokumentami (patrz SN z 13 V 2009 r. IV CSK 6/09). Strona pozwana do apelacji dołączyła dowody z dokumentów, z których wynikało jedynie opóźnienie powoda w realizacji świadczeń niepieniężnych , wynikających z łączących strony umów z dnia 6 VIII 2009 oraz z 2 XII 2009. Nie była to jednak okoliczność wystarczająca do stwierdzenia istnienia wierzytelności pozwanej wobec powoda z tytułu kar umownych . Jak wynikało z § 10 tychże umów pozwanej spółce należały się kary umowne , wówczas gdy opóźnienie wykonawcy miało charakter kwalifikowany tj. nastąpiło z przyczyn leżących po jego stronie, zgodnie z resztą z art. 483 § 1 k.c. , czemu powód zaprzeczał , powołując się na rozprawie apelacyjnej m.in. na niesprzyjające warunki atmosferyczne. Ustalenie okoliczności popadnięcia powoda w zwłokę, wymagało zatem oceny przyczyn opóźnienia w realizacji zleconych mu inwestycji, które nie wynikały z dołączonych do apelacji dokumentów i na wykazanie których strona pozwana zgłaszała dowody z zeznań świadków (k 450). W takiej zaś sytuacji, zgodnie z przywołanym przepisem art. 479¹⁴ § 4 k.p.c. zgłoszony w postępowaniu apelacyjnym zarzut potrącenia nie mógł zostać rozpoznany, był niedopuszczalny. Przyjęte w art. 479¹⁴ § 4 k.p.c. ograniczenie powołania się przez pozwanego na zarzut potrącenia odnosi się bowiem do formalnej strony sprawy, która jest związana z oceną dopuszczalności badania okoliczności podanych na jego uzasadnienie.

Mając powyższe na uwadze nie sposób było przyjąć, że stwierdzona wyrokiem sądu I instancji wierzytelność powoda uległa umorzeniu w oparciu o art. 498 § 2 k.c..

Tym samym Sąd Apelacyjny na podstawie o art. 385 k.p.c. oddalił wniesioną przez pozwaną apelację jako niezasadną oraz obciążył pozwaną obowiązkiem zwrotu na rzecz przeciwnika procesowego kosztów zastępstwa procesowego, poniesionych w postępowaniu apelacyjnym, z mocy art. 98 § 1 k.p.c.