

Sygn. akt I AGa 18/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 lutego 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie, I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Walentyna Łukomska-Drzymała
Sędzia:	SA Jerzy Nawrocki (spr.)
Sędzia:	SA Danuta Mietlicka
Protokolant	st. sekr. sądowy Maciej Mazuryk

po rozpoznaniu w dniu (...)r. w Lublinie na rozprawie

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa (...)
z ograniczoną odpowiedzialnością w L.

przeciwko (...) Publicznemu Szpitalowi (...) w L.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w (...)

z dnia (...) r. sygn. akt (...)

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanego (...) Publicznego Szpitala (...)

nr 4 w L. na rzecz powoda Przedsiębiorstwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w L. kwotę (...) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

I A Ga (...)

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia (...)roku Sąd Okręgowy w (...) po rozpoznaniu sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w L. przeciwko (...) Publicznemu Szpitalowi (...) w L. o zapłatę

zasądził od pozwanego na rzecz powoda(...) z odsetkami ustawowymi od:

-(...)r. do dnia zapłaty;

- (...). do dnia zapłaty;

oraz (...) tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił i zważył co następuje.

W dniu (...) roku (...) Publiczny Szpital (...) w L. jako zamawiający i Przedsiębiorstwo (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w L. jako wykonawca zawarli umowę, której przedmiotem było wykonanie zadania polegającego na robotach malarskich, posadzkarskich i zabezpieczeniu ścian pomieszczeń oraz likwidacji przecieków pomieszczeń w budynku szpitala.

(...)strony ustaliły, że należne wykonawcy wynagrodzenie będzie płatne na podstawie faktur częściowych za wykonane i odebrane elementy robót, składanych w systemie miesięcznym.

Faktura końcowa miała być wystawiona po protokolarnym odbiorze robót, który w(...). Przedmiotem Odbiór końcowy robót miał potwierdzony protokołem odbioru końcowego.

W załączonej do umowy specyfikacji technicznej w rozdziale dotyczącym odbiorów częściowego i końcowego strony ustaliły, że odbioru końcowego [nazywanego zamiennie także ostatecznym] dokona komisja wyznaczona przez zamawiającego, w obecności inspektora nadzoru i wykonawcy. W protokole odbioru końcowego winny być zapisane wszelkie ustalenia i zalecenia dotyczące usunięcia wad stwierdzonych przy odbiorze końcowym, wraz ze wskazaniem terminów wyznaczonych na ich usunięcie (...)

W (...)zastrzegły możliwość naliczenia kar umownych między innymi w przypadku zwłoki w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze końcowym.

Z załączonych do akt dokumentów oraz zeznań świadków wynikało, że powodowa Spółka zgłosiła gotowość do odbioru końcowego w dniu (...)r. Termin odbioru ustalono na dzień (...).Jednakże w tym dniu czynności odbioru zostały przerwane i protokół odbioru końcowego nie został sporządzony.

Taka sama sytuacja miała miejsce w dniu (...), gdy przedstawiciele stron spotkali się w celu kontynuowania czynności odbioru. Czynności w tym dniu również zostały przerwane i nie sporządzono protokołu odbioru końcowego.

Powyższe ustalenia wynikały z zeznań świadków: M. M. (k.201); M. W. (k.214); R. M.(k.215); S. C. (k.216 i 226) oraz strony powodowej, które Sąd uznał za wiarygodne i zgodne z załączonymi do akt dowodami z dokumentów. Świadkowie i strona powodowa co do zasady zgodnie zeznali, że dokonywany przez strony odbiór końcowy robót został przerwany i nie zakończył się sporządzeniem protokołu odbioru ani w dniu (...) r. Zeznania świadków zawnioskowanych przez strony różniły się jedynie oceną zaistniałych faktów.

Załączony do akt sprawy protokół z dnia (...) (k.158) – nie zawiera podpisów któregośkolwiek z członków komisji.

Określony jako załącznik do tego protokołu „wykaz wad” (k.160) został podpisany jedynie przez reprezentujących pozwanego – zastępcę dyrektora, nie będącego członkiem komisji i inspektora nadzoru.

Powód otrzymał tylko „wykaz wad” dopiero w dniu (...) faxem, bez protokołu odbioru z dnia(...) (dowód – k.67-71).

W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że w dniu(...)nie doszło odbioru końcowego.

Do odbioru końcowego doszło dopiero w dniu(...) [k. 149].

Natomiast wszelkie ustalenia i czynności dokonywane przez strony pomiędzy(...) roku dokonywane były w ramach realizacji umowy, jednakże nie stanowiły realizacji czynności wynikających z protokołu końcowego.

W sprawie nie było okolicznością sporną ani wykonanie umowy przez powodową S. (1), ani wynikająca z umowy i faktur wysokość wynagrodzenia należnego wykonawcy.

Pozwany podniósł zarzut potrącenia z wynagrodzenia należnego Spółce, należności z tytułu naliczonych kar umownych za nieusunięcie przez S. (1) wad stwierdzonych w protokole końcowym w terminie przewidzianym w tym protokole.

Spór koncentrował się wokół zasadności naliczenia przez pozwanego (...) kar umownych i skuteczności podniesionego w sprawie zarzutu potrącenia.

W ocenie Sądu Okręgowego naliczenie kar umownych przez pozwanego było nieuprawnione, gdyż nie miało oparcia w zawartej przez strony umowie. Strony w umowie przewidziały możliwość naliczenia kar umownych za nieusunięcie wad stwierdzonych podczas odbioru końcowego w terminie przewidzianym w protokole odbioru końcowego (k. (...) umowy). Pozwany naliczył powodowi kary umowne w oparciu o ten zapis umowy.

Tymczasem w protokole z odbioru końcowego przeprowadzonego w dniu(...) strony nie stwierdziły żadnych wad w wykonanych przez powoda robotach (v. protokół – k.85). Nie było zatem podstawy do naliczenia przez pozwanego kar umownych.

Naliczenie przez pozwanego kar umownych w oparciu o założenie, że do odbioru końcowego doszło w dniach(...) r. było nieuzasadnione gdyż w tych dniach nie doszło odbioru końcowego.

W tym stanie rzeczy Sąd uznał w całości określone w pozwie żądanie powoda za uzasadnione i zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę (...) zł wraz z odsetkami (art. 481 kc) i kosztami procesu obejmującymi opłatę od pozwu(...) oraz koszty zastępstwa procesowego (...)

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 kpc, zaś o wysokości kosztów zastępstwa procesowego na podstawie 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 z późn. zm.)

Apelację od tego wyroku wniósł pozwany, który zaskarżył wyrok w całości. Pozwany zarzucał Sądowi Okręgowemu naruszenie przepisu postępowania, które miało wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art. 233 §1 kpc polegające na dokonaniu dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego zebranego w niniejszej sprawie, przeprowadzonej w sprzeczności z zasadami doświadczenia życiowego i logiki, poprzez uznanie, że:

a. w dniu (...) r. nie odbył się odbiór końcowy, a częściowy, ponieważ nie zostały spełnione wszystkie przesłanki wynikające z umowy nr (...)(...) zawartej dnia (...)r. pomiędzy stronami, gdy tymczasem z zeznań świadków oraz dokumentów zaliczonych do materiału dowodowego jednoznacznie wynika, iż powódka zgłosiła chęć przeprowadzenia czynności odbioru końcowego, pozwany dokonał stosownego wpisu w dzienniku budowy potwierdzającego zakończenie prac, a następnie wyznaczył termin przeprowadzenia odbioru końcowego;

b. całość materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie oraz sama interpretacja tekstu umowy prowadzi do wniosku, iż pozwany nie powołał komisji zgodnie z postanowieniami umownymi, która miała dokonać czynności odbiorowych, podczas gdy powódka nie przedstawiła żadnych dowodów w tym zakresie, a to na niej, zgodnie z art. 6 kodeksu cywilnego, ciążył obowiązek wykazania, że pozwany nie dopełnił ewentualnego obowiązku wynikającego z umowy, a co więcej z zeznań świadków zarówno wnioskowanych przez stronę powodową, jak i pozwaną, wynika, że podczas czynności odbiorowych poszczególni członkowie komisji zgłaszali uwagi w zakresie prawidłowości wykonanych prac, co zostało także potwierdzone przez wyjaśnienia składane przez przedstawicieli powódki;

c. pozwany sporządził protokół w dniu(...) niezgodnie z postanowieniami umowy łączącej strony w przedmiotowej sprawie, gdy tymczasem protokół został sporządzony w taki sposób, w jaki przebiegały wydarzenia w dniu (...) i niemożliwe było uzyskanie podpisów przedstawicieli powódki czy uzgodnienie z nimi jakichkolwiek dalszych prac, ponieważ oddalili się oni w toku wykonywanych czynności odbiorowych bez podawania przyczyny przerwania odbioru końcowego, o czym świadczą chociażby zeznania świadka S. C., którym to zeznaniom Sąd I instancji dał wiarę;

d. pozwany miał obowiązek doręczyć protokół Powódce, w sytuacji gdy jej przedstawiciele oddalili się z siedziby Pozwanego w toku trwania odbioru końcowego, gdy tymczasem z łączącej strony umowy absolutnie nie wynika taki obowiązek, a co więcej wykaz wad stanowiący załącznik do protokołu został Powódce skutecznie doręczony, co zostało przyznane przez stronę powodową w toku sprawy;

e. istniał obowiązek sporządzenia i podpisania protokołu z odbioru końcowego przez wszystkich członków komisji odbiorowej, szczególnie w sytuacji gdy przedstawiciele powódki oddalili się z siedziby pozwanego w trakcie trwania czynności odbiorowych bez podawania przyczyny, a pozwany nie miał możliwości w żaden sposób wymóc na przedstawicielach powódki podpisania protokołu z odbioru końcowego, gdy tymczasem umowa łącząca strony nie zawiera uregulowań w tym zakresie,

f. całokształt materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie oraz sama interpretacja tekstu umowy prowadzi do wniosku, iż pozwany nie był uprawniony do naliczenia kar umownych za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych podczas odbioru końcowego, ponieważ do tego odbioru nie doszło, gdy tymczasem w niniejszej sprawie zarówno z dowodów z dokumentów, jak i z zeznań świadków wynika jednoznacznie, iż powódka poprzez swoich przedstawicieli zgłosiła chęć przeprowadzenia odbioru końcowego, a nie odbioru częściowego, stawiała się w wyznaczonym przez pozwanego terminie i miejscu oraz uczestniczyła w końcowych czynnościach odbiorowych, a zatem pozwany był uprawniony do obciążenia powódki karami umownymi wynikającymi z łączącej strony umowy;

g. całokształt materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie oraz sama interpretacja tekstu umowy prowadzi do wniosku, iż pozwany nie był uprawniony do naliczenia kar umownych za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych podczas odbioru końcowego, ponieważ czynności odbiorowe nie zostały zakończone, gdy tymczasem z umowy łączącej strony nie wynika, iż możliwość naliczania kar umownych uzależniona jest od skutecznego zakończenia odbioru końcowego, a jedyną determinantą możliwości skorzystania z obciążenia karą umowną jest stwierdzenie wad w czasie trwania czynności odbiorowych, a następnie brak zadośćuczynienia przez wykonawcę robót obowiązkowi usunięcia zauważonych wad w określonym przez pozwanego terminie, co miało miejsce w przedmiotowej sprawie i zostało potwierdzone przeprowadzonymi dowodami;

h. przedstawiciele powódki byli uprawnieni do dokonania jednostronnego odstąpienia od czynności odbioru końcowego, gdy tymczasem z łączącej strony umowy nie wynika tego rodzaju możliwość, a zatem nie można uznać, iż jednostronne zakończenie czynności odbiorowych przez wykonawcę robót oznacza, iż odbiór końcowy nie miał miejsca, wobec czego pozostaje to w sprzeczności z ustaleniami Sądu I instancji;

i. w dniu (...)r. nie doszło do czynności odbiorowych w ramach odbioru końcowego, z których to czynności został sporządzony protokół potwierdzony przez przedstawicieli powódki i zawierający wady wykonania robót, jak również potwierdzenie, że wady te nie zostały usunięte w terminie wyznaczonym przez pozwanego, gdy tymczasem z treści dokumentu znajdującego się w aktach sprawy datowanego właśnie na dzień (...) wynika zupełnie przeciwna konkluzja;

j. wszelkie ustalenia i czynności stron w okresie pomiędzy (...) były jedynie ustaleniami prowadzonymi w toku realizacji zadania wynikającego z zawartej umowy, nienoszącymi cech odbioru końcowego, gdy tymczasem chociażby z zasad logiki należy wnioskować, iż jeśli wykonawca robót zgłasza chęć dokonania odbioru końcowego, stawia się w wyznaczonym miejscu i czasie, uczestniczy w czynnościach odbiorowych, jak również podpisuje protokół stwierdzający niewykonanie wad wykrytych w trakcie trwania czynności odbiorowych datowany na dzień (...) to doszło do przeprowadzenia czynności odbiorowych;

k. zeznania świadków powołanych w niniejszej sprawie były ze sobą zbieżne, a różniły się jedynie oceną zaistniałych faktów, gdy tymczasem oświadczenia składane przez poszczególne osoby zeznające w sprawie stoją ze sobą w sprzeczności, zarówno co do dat, miejsca, okoliczności czy przebiegu poszczególnych zdarzeń, o czym świadczą protokoły rozpraw, jak również samo uzasadnienie, w którym Sąd Okręgowy wprost przytacza dwa sprzeczne oświadczenia dotyczące faktu sporządzenia protokołu w dniu 5 czerwca 2013 r. składane przez Pana M. M. i S. C.;

1. dokonanie przez pozwanego potrącenia z wynagrodzenia powódki kar umownych naliczonych za nieusunięcie w terminie usterek, było w tych warunkach nieuprawnione, gdyż nie miało oparcia w zawartej przez strony umowie, gdy tymczasem z umowy wprost wynika uprawnienie do obciążenia wykonawcy" robót karami umownymi, jak również zgoda powódki na potrącenie kar z należności z faktur (§15 ust. 3 umowy), a ponadto zgodnie z normami wynikającymi z art. 498 i 499 KC potrącenie wzajemnych należności nie wymaga zgody drugiej strony.

Ponadto zarzucał naruszenie prawa materialnego, tj. art. 65 §1 i 2 kc, poprzez dokonanie błędnej wykładni oświadczeń woli stron złożonych w ramach umowy nr (...) (...) r., polegającej na nieprawidłowym przyjęciu przez Sąd I instancji, że zgodnym zamiarem stron było:

a. w zakresie postanowienia § 12 ust. 5 wyżej wymienionej umowy ustalenie, iż konieczny jest jednoczesny udział wszystkich członków komisji odbiorowej w całokształcie czynności odbiorowych, gdy tymczasem żaden zapis umowy, ani specyfikacji technicznej nie prowadzi do takiego wniosku, ani nie zawiera wprost takiego obowiązku;

b. w zakresie postanowienia § 12 ust. 6 wyżej wymienionej umowy ustalenie, iż konieczne jest sporządzenie i podpisanie protokołu z czynności prowadzonych w ramach odbioru końcowego przez wszystkich członków komisji odbiorowej gdy tymczasem żaden zapis umowy, ani specyfikacji technicznej nie prowadzi do takiego wniosku, ani nie zawiera wprost takiego obowiązku;

c. w zakresie postanowienia § 15 ust. 1 pkt 1 lit. „b” wyżej wymienionej umowy ustalenie kar umownych za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych podczas odbioru końcowego w ten sposób, iż naliczenie wyżej wymienionych kar umownych możliwe jest jedynie w sytuacji zakończenia czynności odbiorowych, a odstąpienie przez powódkę w dowolnym momencie tych czynności powoduje utratę uprawnienia pozwanego do skorzystania z tych postanowień umownych;

d. w zakresie postanowienia § 15 ust. 1 pkt 1 lit. „b” wyżej wymienionej umowy ustalenie kar umownych za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych podczas odbioru końcowego w ten sposób, iż naliczenie wyżej wymienionych kar umownych możliwe jest jedynie w sytuacji wyznaczenia terminu na usunięcie wad stwierdzonych podczas odbioru końcowego w czasie trwania prac odbiorowych.

Pozwany wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości, zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów procesu według norm prawem przepisanych obowiązujących za obie instancje.

Powód wnosił o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów procesu.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje. Apelacja jest bezzasadna.

Na samym wstępie wskazać należy, że kara umowna jest sankcją za nienależyte wykonanie świadczenia przez stronę umowy. Zasady jej naliczenia określają suwerennie strony, zawierając w treści umowy szczegółowe zapisy dotyczące podstaw i warunków jej naliczenia. Ponieważ naliczenie kar umownych jest z jednej strony uproszczoną formą odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy, a jednocześnie ich zastrzeżenie w umowie nie wyklucza dochodzenia przez strony umowy odszkodowania na podstawie przepisów ogólnych [art. 471 i n. kc], postanowienia umowy w zakresie dotyczącym kar umownych winny być wykładane ściśle.

Skoro zatem pozwany (...) powołując się na zapisy umowy -(...) Oczywiście jest zatem, że w pierwszej kolejności winien udowodnić sporządzenie protokołu końcowego odbioru robót w dniach (...)zgodnie ze wskazywaną przez niego podstawą faktyczną roszczenia.

Sąd Apelacyjny w całości podziela ustalenia Sądu Okręgowego dotyczące czynności dokonywanych przez strony umowy w okresie od (...)i w całości podziela ocenę Sądu Okręgowego, że protokół końcowego odbioru robót, którego sporządzenie strony przewidziały w umowie, sporządzony został dopiero w dniu (...) Jedynie bowiem ten dokument spełnia przesłanki zastrzeżone przez strony umowy dla protokołu końcowego odbioru robót. Skoro zaś w dokumencie

tym strony stwierdziły brak wad odebranych robót, to uznać należy, że strona pozwana nie miała prawa do naliczenia powodowi kar umownych z tytułu – opóźnienia w usunięciu wad stwierdzonych w protokole końcowego odbioru robót, (...)

Z przytoczonych zapisów wynika bowiem możliwość naliczenia kar umownych za opóźnienie w usunięciu wad tylko wówczas, gdy zostaną one opisane w protokole końcowego odbioru robót, co z oczywistych względów warunkuje możliwość ich naliczenia o ile zostanie sporządzony protokół końcowego odbioru robót, w którym zostaną stwierdzone wady wykonanych robót.

Nie są uzasadnione zarzuty apelacji dotyczące naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 233 § 1 kpc, a w konsekwencji dokonania wadliwych ustaleń faktycznych stanowiących podstawę rozstrzygnięcia w sprawie.

Samo zgłoszenie przez powodową (...) gotowości do dokonania odbioru końcowego i wyznaczenie jego terminu, nie przesądza, że we wskazanym dniu doszło do odbioru końcowego spełniającego warunki przewidziane w umowie. Pozwany był bowiem uprawniony do naliczenia kar umownych tylko pod warunkiem sporządzenia protokołu odbioru końcowego, wskazania w nim wad i terminu ich usunięcia. Dlatego wiązanie przez pozwanego prawa do naliczenia kar umownych wyłącznie z czynnościami faktycznymi, które miałyby służyć sporządzeniu protokołu końcowego, takimi jak zgłoszenie gotowości odbioru, wyznaczenie komisji, przystąpienie do czynności faktycznych odbioru, itp., jest sprzeczne z zapisami umowy i należy je traktować wyłącznie w kategorii nieporozumienia.

Nie jest prawdą, że dokument datowany na dzień 5 czerwca 2013r. może być odczytywany jako protokół końcowego odbioru robót. Już sam brak podpisów któregośkolwiek z członków komisji dokonującej czynności dyskwalifikuje ten dokument jako protokołu odbioru końcowego. Uznać bowiem należy, że nie jest to dokument pochodzący od Komisji Odbioru, a jedynie od podpisanego pod dokumentem S. C.. Również załącznik, w którym miały być wyszczególnione wady, a który miałby być w zamierzeniu pozwanego dokumentem uzupełniającym protokół, nie został podpisany przez członków Komisji [k. 158 i 160].

Nadto należy podkreślić, że ani dokument z dnia (...)ani wykaz nie wskazują terminu do usunięcia wad, który zgodnie z(...)winien być wskazany w protokole końcowego odbioru robót. Skoro zaś zgodnie z(...) Stanowiły bowiem one początkową datę, od której strona umowy byłaby uprawniona do naliczenia kar umownych. Gdyby zatem nawet protokół końcowego odbioru robót był sporządzony i stwierdzał wadliwość robót, ale nie wskazywałby dat usunięcia wad, to i tak brak byłoby podstaw do naliczenia kar umownych za opóźnienie w ich usunięciu, gdyż brak byłoby podstaw do ustalenia daty początkowej, od której pozwany mógłby naliczać kary umowne za opóźnienie w usunięciu wad.

Fakt, że czynności odbioru końcowego nie zostały dokończone ze względów zawinionych – jak sugeruje apelacja – przez powodową S. (1), co uniemożliwiło sporządzenie protokołu odbioru końcowego również nie jest uzasadniony.

Po pierwsze dlatego, że z zeznań świadków wynika, że do przerwania czynności w dniu(...) doszło na skutek obrażenia przedstawiciela (...) przez reprezentanta(...) poprzez nazwanie go (...) Co usprawiedliwiało odstąpienie S. (...) od czynności odbioru.

Po drugie dlatego, że nic nie stało na przeszkodzie aby przyczyny niedokończenia czynności odbioru przez powodową S. (1) zostały opisane w protokole i stanowiły podstawę do zarzucenia S. (2) bezzasadnego odstąpienia od czynności.

Po trzecie dlatego, że dokument datowany na dzień(...)zawiera braki formalne opisane wyżej, które nie pozwalają na uznanie go - w rozumieniu postanowień umowy, za protokół końcowego odbioru robót, bez względu na to co było przyczyną niedokończenia czynności odbioru w dniu(...)

W tych okolicznościach sprawy w pełni uzasadniona jest ocena Sądu Okręgowego, że wszelkie ustalenia i czynności dokonywane przez strony pomiędzy (...)dokonywane były w ramach realizacji umowy i nie stanowiły wykonywania czynności wynikających z protokołu końcowego, który miałby być sporządzony w dniu (...)Umowa była wykonywana

przez powoda do dnia odbioru końcowego robót, czyli (...)Czynności podjęte w dniu(...) i sporządzenie protokołu z tych czynności potwierdza fakt występowania wad i ich usuwania po (...), jednakże nie zmienia oceny, że dokonanie czynności końcowego odbioru w rozumieniu postanowień umowy, miało miejsce dopiero (...) Z tego względu dokonanie czynności (...) nie może być uznane za podstawę do naliczenia kar umownych z tytułu zwłoki w usunięciu wad stwierdzonych protokołem odbioru końcowego.

Jak wskazuje się w treści dokumentu z dnia (...) [k.153] do czynności odbioru w tym dniu(...)Powyższe stwierdzenie dodatkowo potwierdza, że termin usunięcia wad opisanych w załączniku do protokołu z (...) , nie został określony w (...)Skoro zaś wskazanie terminu usunięcia wad w protokole końcowego odbioru robót było warunkiem koniecznym naliczenia kar umownych za zwłokę w ich usunięciu, termin usunięcia wad nie mógł być skutecznie wskazany w żadnym innym piśmie. Fakt ten dyskwalifikuje zasadność naliczenia kar umownych przez pozwanego Szpital.

Reasumując w ocenie Sądu Apelacyjnego prawidłowa jest ocena Sądu Okręgowego, że do sporządzenia protokołu końcowego odbioru robót doszło w dniu (...)że w protokole tym stwierdzono odbiór robót bez wad. Tym samym za bezzasadne należy uznać naliczenia przez pozwanego Szpital kar umownych za opóźnienie w usunięciu wad stwierdzonych w protokole końcowego odbioru robót i ich potrącenie z należnością powoda. Brak jest zatem podstaw do zarzucania Sądowi Okręgowemu naruszenia przepisów prawa o potrąceniu, skoro w okolicznościach sprawy nie było podstaw do dokonania potrącenia.

Z tych względów Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 kpc apelację pozwanego oddalił i na podstawie art. 98 § 1 i 3 kc w zw. z art. 108 § 1 kpc zasądził od pozwanego na rzecz powoda koszty procesu w postępowaniu apelacyjnym.