



Sygn. akt I CSK 544/09

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 czerwca 2010 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Józef Frąckowiak (przewodniczący)

SSN Mirosław Bączyk

SSN Bogumiła Ustjanicz (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa Firmy Budowlanej A.(...) Spółki z o.o. w M.
przeciwko K.(...) Spółce z o.o. z siedzibą w P., obecnie w M.
o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej w dniu 25 czerwca 2010 r.,
skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 10 czerwca 2009 r., sygn. akt I ACa (,,),

oddala skargę kasacyjną.

Uzasadnienie

Nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym Sąd Okręgowy w R. zasądził na rzecz Firmy Budowlanej „A.(...)” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w M. od K.(...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P. 553 968,51 zł z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu.

Po rozpoznaniu sprawy na skutek zarzutów od tego nakazu zapłaty Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 23 września 2008 r. uchylił ten nakaz w zakresie kwoty 10094 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 16 marca 2007 r. i co do niej oddalił powództwo, a w pozostałej części nakaz zapłaty utrzymał w mocy.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Apelacyjny zmienił powyższy wyrok w punktach I i II w ten sposób, że w całości utrzymał w mocy nakaz zapłaty z dnia 11 września 2007 r.

Rozstrzygnięcie to oparte zostało na następujących ustaleniach i wnioskach:

W dniu 2 listopada 2005 r. strony zawarły umowę o roboty budowlane nr (...), która była podstawą wykonania przez powoda między innymi posadzek w halach produkcyjnych oznaczonych jako D, E, F, G, H, I. Pozwana zakwestionowała jakość tych posadzek i skierowała do powódki dniu 22 marca 2007 r. pismo, w którym zawarła oświadczenie o potrąceniu kwoty 1063239,25 zł, związanej z obniżeniem ceny, wobec nienależytego wykonania tych posadzek, z wierzytelnością powódki, wynikającą z łączącej strony umowy z dnia 28 czerwca 2006 r. nr 1(...) o roboty budowlane w hali A, która objęta była fakturą nr (...)/2007. Żądanie zapłaty za te roboty zgłoszone zostało w rozpoznawanym powództwie. Zakres przedmiotowy tej umowy określony został w załącznikach nr 1, 2, 3 i 4, a wysokość wynagrodzenia strony ryczałtowo określiły na kwotę 580 000 zł netto, którą należało powiększyć o wartość podatku VAT. Podstawą zapłaty miała być faktura wystawiona po podpisaniu przez strony protokołów zdawczo-odbiorczych lub protokołu usunięcia usterek. Powódka wystawiła fakturę w dniu 9 stycznia 2007 r. w odniesieniu do kwoty 560 796,47 zł, co poprzedzone było sporządzeniem protokołów z 23 października 2006 r., 24 listopada 2006 r., które nie doprowadziły do odbioru robót. Nie został także podpisany przez inwestora protokół z dnia 11 grudnia 2006 r. Nie przyjęto odbioru tynków na słupach, z uwagi na obniżenie kategorii tynku. Powódka nie wykonała jednego słupka odbojowego. Ustalono obniżenie wynagrodzenia za niewykonanie słupka, a wyłączono z odbioru posadzki, wobec ich nieusuwalnych wad. Powódka obniżyła wynagrodzenie o kwotę 126 665,60 zł stanowiącą wartość wadliwie wykonanej posadzki, 303,27 zł za obniżenie kategorii tynku i 455,89 zł, wobec niewykonania słupka odbojowego. Objęła natomiast fakturą wynagrodzenie za wykonanie robót dodatkowych w hali A w wysokości 10 094 zł. Pozwana nie dokonała zapłaty, wnosząc zastrzeżenia dotyczące braku protokołu odbioru robót, samowolnego obniżenia wynagrodzenia oraz bezzasadności żądania zapłaty za roboty dodatkowe.

Niepodpisanie protokołu odbioru z dnia 11 grudnia 2006 r. uznał Sąd za nieuzasadnione, skoro roboty zostały zakończone. Nie stanowiło przeszkody do dokonania tego kwestionowanie jakości wykonanych robót. Wadliwość posadzek obejmująca spękania konstrukcyjne, rysy skurczowe i uszkodzenia dylatacji, obniża ich wartość techniczną i wizualną, ale nie wpływa negatywnie na wartość użytkową, bezpieczeństwo konstrukcji i wykonywania w hali pracy. Pozwana wykorzystuje halę zgodnie z jej przeznaczeniem. Wady nie mają charakteru istotnych. Wobec tego były podstawy do wystawienia faktury.

Pozwana podnosiła, że powódka nie udowodniła swojego roszczenia, samowolnie dokonała obniżenia ryczałtowo określonej należności. Wniosła o ustalenie, w oparciu o opinię biegłego, zakresu wadliwości robót wykonanych w hali A. Nie zgłosiła przed wniesieniem powództwa żadnych roszczeń związanych z wadliwością robót, ani tych przewidzianych przepisami o rękojmi ani odszkodowawczych, jak też stosownych zarzutów w postępowaniu sądowym. W tej sytuacji bezprzedmiotowe były wnioski pozwanej zmierzające do określania charakteru i zakresu wadliwości wykonanych przez powódkę robót. Nie było podstaw do przyjęcia, że zapłata za wykonane roboty powinna być w większym stopniu obniżona.

Wykonanie podwalin żelbetowych pod zewnętrzne ściany szczytowe nie było objęte umową z dnia 28 czerwca 2006 r., nie zostały wymienione w załączniku dokładnie określającym zakres robót w ujęciu rzeczowym, a zatem nie obejmowało ich ryczałtowe wynagrodzenie. Potrzeba zrealizowania ich stwierdzona została po przystąpieniu do robót rozbiórkowych. Ustalono wówczas, że istniejące fundamenty wykonane zostały z prefabrykatów i nie byłyby w stanie utrzymać ścian szczytowych. Nie było podstaw do przyjęcia, że powódka, przy dochowaniu należytej staranności, mogła i była w stanie stwierdzić w czasie zawierania umowy, że istnieje konieczność wykonania fundamentów w istniejącym budynku. Powódka wyraziła zgodę na ich wykonanie, uwzględniając propozycję złożoną przez przedstawiciela pozwanej. Skierowała do pozwanej w dniu 19 lipca 2006 r. cenową ofertę i przystąpiła do prac, bo od nich zależało wykonanie umówionego zakresu. W powołanej fakturze uwzględniła również zapłatę za te roboty, objęła je także protokołem odbioru. Do spisania umowy w odniesieniu do tych robót nie doszło. Zarzut niedochowania formy pisemnej skutkujący nieważnością, nie został podzielony, skoro roboty nie były objęte umową. Fakt wykonania ich oraz obowiązek zapłaty nie zostały skutecznie przez pozwaną zaprzeczone. Mimo negocjowania prawa powódki do zapłaty kwoty wskazanej w fakturze i

jej wymagalności pozwana dąży do umorzenia jej z przedstawioną przez siebie wierzytelnością.

W oświadczeniu o potrąceniu zawartym w piśmie z dnia 22 marca 2007 r. pozwana podała, że przysługuje jej wierzytelność z tytułu zawyżonej wartości posadzek przemysłowych w halach D, E, F,G, H, I w jej siedzibie w P., wykonanych w ramach umowy z dnia 2 listopada 2005 r. nr (...). Określiła również sposób wyliczenia jej na kwotę 1 063 239,25 zł, powołała się na swoje pismo z dnia 11 grudnia 2006 r., które dołączone zostało do zarzutów od nakazu zapłaty. W tym piśmie opisała wady posadzek stwierdzone w protokole odbioru w wymienionych halach oraz zawarła oświadczenie, że żąda stosownego obniżenia ceny o kwotę szacunkowo obliczoną w odniesieniu do każdej z hal, odwołując się do § 5 ust. 6 pkt 2 umowy. Treść tego pisma jednoznacznie określa wierzytelność jako związaną z obniżeniem ceny za wykonanie posadzek. Z kolei w zarzutach od nakazu zapłaty, powołała się na potrącenie, dokonane pismem z dnia 22 marca 2007 r., a wierzytelność w kwocie 1 063 239,25 zł określiła jako odszkodowanie za nienależyte wykonanie, w ramach umowy z dnia 2 listopada 2005 r., posadzek przemysłowych. Późniejsze oświadczenia, także apelacja, odwołują się do odszkodowania za nienależyte wykonanie posadzek.

Sąd Apelacyjny uznał powództwo za uzasadnione, skoro pozwana nie zgłosiła zarzutów przewidzianych rękojmią, nie domagała się obniżenia wynagrodzenia. W tej sytuacji nie ma znaczenia, wobec zryczałtowanej wysokości wynagrodzenia, czy określone przez powódkę obniżenie wynagrodzenia było adekwatne do wad i niewykonanego odbojnika. Przyjęte zostało przez ten Sąd, że pozwana przedstawiła do potrącenia wierzytelność obejmującą obniżenie wynagrodzenia z powodu wad robót objętych umową z dnia 2 listopada 2005 r., które przysługuje zamawiającemu w ramach rękojmi, a wysokość jej określiła na 1 063 239,25 zł. Zarzut potrącenia tej samej wierzytelności pozwana podniosła w dwóch innych sprawach, które toczyły się przed Sądem Okręgowym w R. [sygnatury akt V Gc (...) i VI Gc (...)]. Sąd ten uznał go za uzasadniony w odniesieniu do 10% wartości posadzek, dzielając opinię biegłego i stwierdził, że w takim zakresie obniżone być powinno wynagrodzenie powódki. Ponadto przyjął, że pozwana jedynie w tej mierze udowodniła poniesienie szkody związanej z nienależytym wykonaniem umowy. Wobec tego uznał Sąd Apelacyjny, że w rozpoznawanej sprawie nie było możliwości ponownego badania trafności obniżenia wynagrodzenia. Odniosł się również do stanowiska pozwanej dotyczącego wierzytelności z tytułu odszkodowania za wadliwe wykonanie posadzek, uznał, że nie

udowodniła ona powstania szkody i związku przyczynowego, zwłaszcza że wadliwość mogła być spowodowana różnymi przyczynami, także niezależnymi od powódki. Wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego dla wykazania wysokości szkody nie mógł być uwzględniony, skoro nie doszło do sprecyzowania na czym szkoda polega. Nie było podstaw do przyjęcia, że powódka, przystępując do wykonywania posadzek w oparciu o przedstawiony przez pozwaną projekt, mogła wykryć jego wady i uprzedzić ją, że zamierzony rezultat nie zostanie osiągnięty.

Sąd Apelacyjny uznał, że oświadczenie pozwanej z dnia 22 marca 2007 r. o potrąceniu wskazanej wierzytelności z należnością objętą fakturą nr (...)/07 nie doprowadziło do umorzenia obu wierzytelności do wysokości niższej, niezależnie od tego, że niekonsekwentnie, negując prawo powódki do wynagrodzenia i jego wymagalności, utrzymuje, że doszło do umorzenia należności z tego tytułu z wierzytelnością przedstawioną do potrącenia.

Pozwana w skardze kasacyjnej powołała obie podstawy objęte art. 398³ § 1 k.p.c. Naruszenie prawa materialnego dotyczy:

- błędnej wykładni art. 498 k.c., polegającej na nieuwzględnieniu zgłoszonego zarzutu wygaśnięcia zobowiązania wynikającego z faktury FV nr (...)/07 w wyniku potrącenia (pismo z dnia 22 marca 2007 r.) z jej odszkodowaniem z tytułu nienależytego wykonania posadzek w ramach umowy nr (...),
- błędnej wykładni art. 361 § 1 k.c., zawierającej się w przyjęciu, że nie poniosła szkody wywołanej wykonaniem posadzek niezgodnie z umową,
- błędnej wykładni art. 647 § 1 w związku z art. 651 i 656 k.c. i § 10 umowy nr (...) przyjmującej, że powódka nie ponosi pełnej odpowiedzialności odszkodowawczej za wadliwie wykonane roboty budowlane w ramach tej umowy,
- błędnej wykładni art. 647 k.c. w związku z § 6 umowy nr 1(...), a także art. 65 k.c., polegającej na uznaniu, że między stronami doszło do zawarcia umowy o wykonanie robót dodatkowych, obejmujących wykonanie fundamentów pod ściany szczytowe.

W ramach drugiej z podstaw (art. 398³ §1 pkt 2 k.p.c.) naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy obejmuje:

- art. 278 § 1 w związku z art. 479¹² § 1 k.p.c. przez przyjęcie, że wysokości szkody nie można udowodnić za pomocą opinii biegłego,
- art. 479¹² § 1 w związku z art. 382 k.p.c. przez zasądzenie na rzecz powódki wynagrodzenia, chociaż nie udowodniła ona jego wysokości oraz przyjęcie,

że przeprowadzenie dowodu z pisemnej opinii Politechniki A., mimo niedołączenia jej do akt, nie miało wpływu na wynik sprawy, chociaż na niej oparta została opinia Politechniki B.,

- art. 217 § 1 i 2 w związku z art. 382 k.p.c. przez uznanie za uzasadnione oddalenia przez Sąd pierwszej instancji wniosku pozwanej o dopuszczenie dowodu z opinii instytutu dla wykazania wysokości szkody wynikającej z wadliwego wykonania umowy nr (...) oraz oddalenia wniosku o przeprowadzenie tego dowodu w postępowaniu apelacyjnym, co uniemożliwiło jej wykazanie wysokości szkody,
- art. 479¹² § 1 k.p.c. w związku z art. 6 k.c. przez zasądzenie wynagrodzenia za roboty dodatkowe mimo niewykazania przez powódkę jego wysokości.

Pozwana domagała się uchylenia zaskarżonego wyroku w całości i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu, ewentualnie uchylenia także wyroku Sądu Okręgowego w części uwzględniającej powództwo i orzekającej o kosztach procesu i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności rozważenia wymagają zarzuty natury procesowej, które nie zasługują na podzielenie. Podkreślenia wymaga, że podstawy skargi kasacyjnej decydują o istocie i charakterze samej instytucji skargi kasacyjnej i są wiążące dla Sądu Najwyższego. Z przepisu art. 398¹³ § 1 k.p.c. wynika, że Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę kasacyjną w granicach zaskarżenia oraz w granicach podstaw, które wyznaczają maksymalny zakres kontroli zaskarżonego orzeczenia. Wyłączona została w art. 398³ § 3 k.p.c. możliwość bezpośredniego podważania ustalonego stanu faktycznego, ale dopuszczalne jest powoływanie się na określone naruszenie przepisów prawa procesowego w związku z dokonywaniem ustaleń faktycznych, na co zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 kwietnia 2004 r., II CK 172/03, niepubl. Skarżąca nie powołała się skutecznie na naruszenie przez Sąd drugiej instancji takich uregulowań.

Zastrzeżenia dotyczące wykładni art. 278 § 1 k.p.c. nie zostały prawidłowo podniesione, ponieważ powinny być związane z art. 217 § 2 k.p.c., a także art. 391 § 1 k.p.c., skoro odnoszą się do postępowania przed Sądem drugiej instancji. Mimo tego połączenie ich z zarzutem naruszenia art. 217 w związku z art. 382 k.p.c. zezwalało na dokonanie kontroli prawidłowości zastosowania tych przepisów. Nieuwzględnienie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego tylko wówczas może być przedmiotem skutecznego zarzutu naruszenia art. 278 § 1 i art. 217 § 2 k.p.c., jeżeli wiadomości specjalne były niezbędne do właściwej oceny zasadności roszczenia

(wierzytelności zgłoszonej do potrącenia), o czym decyduje sąd. Za takim stosowaniem powołanych przepisów, regulujących postępowanie dowodowe, opowiedział się Sąd Najwyższy między innymi w wyrokach z dnia 5 września 2008 r., I CSK 117/08, niepubl. i z dnia 5 listopada 2009 r., I CSK 158/09, OSNC 2010/4/63. W rozpoznawanej sprawie nie było potrzeby korzystania przez Sąd z wiadomości, jakie uzyskać można jedynie od biegłego. Sąd Apelacyjny nie wyraził stanowiska, że co do zasady wykazanie wysokości szkody nie może być dokonywane za pomocą opinii biegłego. Odmawiając dopuszczenia takiego dowodu wskazał, że skoro nie zostały udowodnione przez pozwaną przesłanki odpowiedzialności powódki (szkoda i związek przyczynowy), to bezprzedmiotowe było dopuszczanie dowodu dla określenia wysokości szkody. Nie ma podstaw do przyjęcia, że wiadomości specjalnych wymagało ustalenie, czy i jakiego rodzaju szkodę pozwana poniosła, ponieważ punktem odniesienia dla badania i wywodów biegłego powinny być fakty wskazujące na powstanie szkody, a temu obowiązki pozwana nie sprostowała. Nie mógł zatem Sąd drugiej instancji podzielić zapatrywania pozwanej, że narusza wymienione przepisy prawa postanowienie Sąd pierwszej instancji oddalające wnioski o dopuszczenie dowodu z opinii instytutu naukowego, zwłaszcza że przedstawiona do potrącenia wierzytelność pozwanej nie dotyczyła odszkodowania.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 479¹² § 1 k.p.c. w związku z art. 382 k.p.c., ponieważ zagadnienie niewłaściwego zastosowania przepisu regulującego prekluzję dowodową nie miało miejsca, jak też problematyka materiału dowodowego, który powinien być podstawą orzekania przez Sąd drugiej instancji. Pierwszy z nich adresowany jest do stron, a nie do sądu, a zatem sąd nie może go naruszyć. Mógłby natomiast być przedmiotem zarzutu, gdyby ustalenia dokonane zostały na podstawie dowodów, których powołanie uległo prekluzji, ale wówczas należałoby przytoczyć inne przepisy procedury (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2008 r., III CSK 292/08, niepubl., z dnia 14 listopada 2008 r., V CSK 174/08, niepubl.). Z kolei art. 382 k.p.c. reguluje kwestię podstawy faktycznej orzeczenia sądu drugiej instancji i jest ogólną wskazówką interpretacyjną, wyrażającą istotę postępowania apelacyjnego. Wyjątkowo można zarzucić naruszenie go, gdy sąd drugiej instancji pominie część zebranego materiału dowodowego i wyda orzeczenie wyłącznie na podstawie materiału zebranego w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji lub na podstawie własnego materiału dowodowego, z pominięciem wyników postępowania przeprowadzonego przez sąd pierwszej instancji. Ponadto wymagane jest wskazanie konkretnego materiału

dowodowego sądu pierwszej lub drugiej instancji, który został pominięty. Na taki pogląd wskazuje utrwalone już orzecznictwo Sądu Najwyższego, a przykładowo należy zwrócić uwagę na wyroki z dnia 27 stycznia 2010 r. II CSK 326/09 z dnia 25 kwietnia 2008 r., IV CSK 39/08, niepubl., z dnia 10 stycznia 2008 r., IV CSK 339/07, niepubl., z dnia 22 lutego 2007 r., III CSK 337/06, niepubl. i z dnia 9 czerwca 2005 r. III CKN 674/04, niepubl. Sąd Apelacyjny nie uzupełniał postępowania dowodowego, nie uchybił obowiązkowi uwzględnienia prekluzji dowodowej.

Niezasadnie kwestionuje pozwana uznanie przez Sąd Apelacyjny, że nie miało wpływu na wynik sprawy uchybienie przepisom regulującym postępowanie dowodowe przez dopuszczenie przez Sąd pierwszej instancji dowodu z opinii Politechniki A., której nie ma w aktach sprawy, a nadto nie była opracowana na zlecenie Sądu. Ekspertyzę pozasądową traktować należy jako część argumentacji strony, która się na nią powołuje albo jako dowód z dokumentu prywatnego, stanowiący, że osoba, która ją podpisała wyraziła zawarty w niej pogląd. Jeśli natomiast nie została złożona do akt nie może być traktowana ani jako stanowisko strony ani jako element materiału dowodowego, co z resztą miało miejsce w rozpoznawanej sprawie. Kwestia zaś wykorzystania jej przez biegłego leży w sferze oceny dowodów.

Nie jest także zasadny zarzut naruszenia art. 479¹² § 1 k.p.c. w związku z art. 6 k.c. W odniesieniu do przepisu przewidującego prekluzję dowodów wystarczy odwołać się do wcześniejszych wywodów, wskazujących na nietrafność stanowiska, że doszło do naruszenia art. 479¹² § 1 k.p.c. Uregulowanie art. 6 k.c. stanowi o ciężarze dowodu w sensie materialnoprawnym i wskazuje, kogo obciążają skutki nieudowodnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia. Nie jest objęte jego dyspozycją to, czy strona wywiązała się ze swego obowiązku udowodnienia faktów, z których wywodzi skutki prawne. Należy to do sfery przepisów postępowania. Wobec tego zarzut naruszenia art. 6 k.c. nie może być skutecznie uzasadniony ewentualnym uchybieniem przez stronę obowiązkowi, bezspornie spoczywającym na niej z mocy tego przepisu (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2003 r., I CKN 382/01, niepubl., z dnia 16 maja 2003 r., I CKN 389/01, niepubl., z dnia 8 listopada 2005 r., I CK 178/05, niepubl.). Nie jest również objęte tym przepisem, które z faktów i z jakich przyczyn sąd uznał za udowodnione (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2000 r., V CKN 64/00, OSNC 2000/12/232).

Nietrafne były również zarzuty naruszenia prawa materialnego.

Treść umowy zawartej przez strony w dniu 28 czerwca 2006 r. została zinterpretowana przez Sąd drugiej instancji zgodnie ze wskazówkami zawartymi w art. 65 § 2 k.c. Przeprowadzona przez ten Sąd analiza przedmiotu umowy, a zwłaszcza załączników do niej, z uwagi na odesłanie do ich zapisów, ujęte w § 1 ust. 2, doprowadziła do poprawnego logicznie wniosku, że zamówienie dotyczyło nie jednego ogólnego zadania w postaci wybudowania, czy też remontu hali A, ale prac i dostaw określonych w załącznikach. W tym oznaczonym numerem 1 dokładnie wyszczególniono prace, które powódka miała wykonać, były wśród nich również prace rozbiórkowe, nie wymieniono jednak podwalin żelbetowych pod ściany zewnętrzne. Skarżąca nie zakwestionowała skutecznie stanowiska Sądu, że nie było podstaw do przyjęcia, że powódka mogła i powinna przewidzieć potrzebę wykonania i tych robót, czy też decydując się na wynagrodzenie ryczałtowe była zobowiązana do wykonania także robót niewyszczególnionych w załączniku. Nie można podzielić prezentowanego przez nią poglądu, że z wykonaniem ścian zewnętrznych łączył się obowiązek wykonania podwalin żelbetowych, skoro zrealizowanie przedmiotu umowy miało nastąpić w istniejącym budynku. Czynności podjęte po stwierdzeniu konieczności wykonania opisanych podwalin zezwalają na przyjęcie, że doszło do zawarcia umowy. Wskazuje na to polecenie przedstawiciela inwestora do wykonania robót, skierowanie do pozwanej cenowej oferty, faktyczne ich zrealizowanie i objęcie protokołem odbioru robót. Brak reakcji ze strony pozwanej, jak też sprzeciwu odnoszącego się do wykonywania tych robót nie mógł być w tych okolicznościach oceniony jako odmowa zawarcia umowy. Trafnie przyjął Sąd Apelacyjny, że wykonanie tych robót nie stanowiło uzupełnienia umowy, z uwagi na szczegółowe określenie zleconych nią robót, a zatem nie była wymagana forma pisemna. Nie może wpłynąć na odmienną ocenę charakteru tego porozumienia fakt objęcia jedną fakturą należności także za wykonanie podwalin.

Zarzut błędnej wykładni art. 647 k.c. w związku z § 6 umowy z dnia 28 czerwca 2006 r. nie jest trafny. Skoro nie ma podstaw do przyjęcia, że wykonanie fundamentów pod ściany zewnętrzne objęte było tą umową, to nie odnosi się do nich wymienione postanowienie umowy. Podkreślenia wymaga, że przewidziane § 6 wynagrodzenie ryczałtowe dotyczy „Przedmiotu Umowy”, a zatem tych robót, które opisane zostały w powołanym załączniku.

Nie zasługiwał na podzielenie zarzut błędnej wykładni art. 498 k.c. Pozwana w zarzutach od nakazu zapłaty powołała się na to, że nie istnieje wierzytelność powódki objęta pozwem, ponieważ wskutek złożenia w piśmie z dnia 22 marca 2007 r.

oświadczenia o potrąceniu jej z wierzytelnością pozwanej w wysokości 1 063 239,25 zł, określoną w piśmie z dnia 11 grudnia 2006 r., doszło do umorzenia obu wierzytelności do wysokości tej objętej pozwem. Określenie charakteru wierzytelności przedstawionej przez pozwaną do potrącenia dokonane być powinno w oparciu o treść obu powołanych pism. Wynika z nich, że pozwana domagała się obniżenia umówionej ceny za wykonanie posadzek, utrzymując, że są dotknięte nieusuwalnymi wadami, powołała się na postanowienie § 5 ust. 6 pkt 2 umowy z 2 listopada 2005 r., które przewidywało uprawnienia zamawiającego do obniżenia ceny albo odstąpienia od umowy albo żądania ponownego wykonania przedmiotu umowy. Wskazuje to na jednoznaczne dokonanie wyboru pierwszego z tych uprawnień. Skoro zatem powołuje się w zarzutach od nakazu zapłaty na skutek umorzenia wierzytelności powódki, to dotyczyć on może jedynie wierzytelności związanej z obniżeniem ceny za wykonanie posadzek. Przedstawiona do potrącenia wierzytelność musi być skonkretyzowana, zarówno co do wysokości, jak i źródła powstania. Istotne jest bowiem jakie uprawnienie przedstawiają ją realizuje, jeśli ma różne możliwości. W przypadku stwierdzenia, że zlecone roboty budowlane wykonane zostały wadliwie zamawiający może skorzystać z uprawnień przewidzianych art. 637 k.c. w związku z art. 656 k.c. Nie została wyłączona możliwość zgłoszenia roszczenia odszkodowawczego na podstawie art. 471 k.c. Uprawnienia te łączą się z oddzielnymi reżimami odpowiedzialności wykonawcy, co wymagało wskazania, do której z nich odnosi się oświadczenie zamawiającego oraz wykazania objętych tymi regulacjami przesłanek. Prawidłowo uznał Sąd Apelacyjny, że złożone przez pozwaną w piśmie z dnia 22 marca 2007 r. oświadczenie o potrąceniu dotyczyło wierzytelności przewidzianej art. 637 w związku z art. 656 k.c. W zarzutach od nakazu zapłaty pozwana powoływała się na umorzenie obu tych wierzytelności na skutek potrącenia. Nie ma znaczenia nazwanie jej w dalszym postępowaniu odszkodowaniem, bo bez podniesienia zarzutu potrącenia wierzytelności związanej z wyrównaniem szkody nie mogło dojść do uznania, że skutecznie zgłosiła go, niezależnie od niedopuszczalności takiego zarzutu, przewidzianej art. 493 § 1 k.p.c. Trafnie uznał Sąd Apelacyjny, że nie było podstaw do korygowania przyjętego przez Sąd Okręgowy w R., w wymienionych sprawach, zakresu obniżenia ceny, z uwagi na stwierdzoną wadliwość posadzek, niezależnie od braku dowodów mających na celu wykazanie tej okoliczności.

Nie było zatem potrzeby odnoszenia się w rozpoznawanej sprawie do ustalania i rozważania przesłanek przewidzianych art. 361 § 1 k.c.

Zarzut błędnej wykładni art. 647 w związku z art. 651 i art. 656 k.c. oraz § 10 umowy nr (...), stanowiącego o odpowiedzialności wykonawcy za technologię i organizację prac związanych z realizacją jej przedmiotu, nie mógł odnieść skutku, ponieważ nieprawidłowo skarżąca zrównuje uprawnienie z tytułu rękojmi z żądaniem odszkodowania. Nadto pomija, że ocena wiarytelności odszkodowawczej nie należała do zakresu kognicji Sądu w rozpoznawanej sprawie.

Z powyższych względów skarga kasacyjna pozwanej została oddalona w oparciu o art. 398¹⁴ k.p.c., jako pozbawiona uzasadnionych podstaw.