

Sygn. akt I ACa 577/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 grudnia 2015 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Małgorzata Gawinek
Sędziowie:	SSA Agnieszka Sołtyka SSA Marta Sawicka (spr.)
Protokolant:	sekr.sądowy Justyna Kotlicka

po rozpoznaniu w dniu 9 grudnia 2015 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa K. L.

przeciwko Skarbowi Państwa - Prokuraturze Okręgowej w K.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie

z dnia 28 kwietnia 2015 roku, sygn. akt I C 520/12

**I. oddala apelację,**

**II. zasądza od powoda na rzecz Skarbu Państwa – Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

**SSA A. Sołtyka SSA M. Gawinek SSA M. Sawicka**

I ACa 577/15

## UZASADNIENIE

Powód K. L. (dalej wykonawca) w pozwie wniesionym przeciwko pozwanemu Skarbowi Państwa – Prokuraturze Okręgowej w K. (dalej Prokuratura lub zamawiający) domagał się zasądzenia kwoty 95.417,79 złotych wraz z odsetkami ustawowymi od 1 stycznia 2010 roku do dnia zapłaty, tytułem zwrotu części kaucji gwarancyjnej, pobranej bezzasadnie przez pozwanego.

W uzasadnieniu pozwu wskazano, że na podstawie zawartej przez strony 18 października 2007 roku umowy o roboty budowlane, powód zobowiązał się do wykonania całości jej przedmiotu w terminie 24 miesięcy od przekazania placu budowy, przy czym w części nowo wybudowanej prace powinny zostać zakończone do 22 października 2008 roku, a w części zmodernizowanej do 22 października 2009 roku. Stosownie do § 11 umowy, zamawiający był uprawniony do naliczenia kary umownej i jej potrącenia z wynagrodzenia przysługującego powodowi. Ponadto pozwanego uprawniono do zatrzymania 5% ceny brutto na poczet zabezpieczenia należytej jakości wykonania robót, co stanowiło kwotę 247.001,65 złotych. W ocenie powoda, do 22 października 2009 roku zakres umowy został wykonany w 100%, stąd też brak było po stronie pozwanego podstaw do naliczenia kary umownej za zwłokę w jej wykonaniu. Wykonane w późniejszym okresie czynności odbiorowe nie mają znaczenia dla sprawy, albowiem miały miejsce już po osiągnięciu przez przedmiot umowy gotowości do odbioru. Niezależnie od powyższego, szereg opóźnień, które wystąpiły w czasie realizacji inwestycji, spowodowany był okolicznościami od powoda niezależnymi, w tym błędami w dokumentacji projektowej i geodezyjnej.

Co więcej, kaucja na zabezpieczenie należytego wykonania umowy powinna była zostać zwrócona z wyłączeniem 25% na zabezpieczenie roszczeń z tytułu rękojmi za wady. Tymczasem pozwany nie wywiązał się z tego obowiązku, lecz pobrał z zabezpieczenia dodatkowe 95.417,79 złotych. W ocenie powoda, skoro umowa została wykonana, a pozwany wypłacił całość wynagrodzenia za jej wykonanie, to nie miał następnie prawa do naliczenia i potrącenia kary umownej z sumy uiszczonej na poczet należytego wykonania umowy.

Z ostrożności procesowej wykonawca podniósł, że wykonał szereg robót dodatkowych, za które nie uzyskał dodatkowego wynagrodzenia tj. wywiózł gruz, zamontował sterownik przy piecu c.o., zainstalował platformę dla niepełnosprawnych, nadproża i pochwyt zabezpieczające, zamienił pomieszczenia sanitarne na aneksy kuchenne, zmienił płytki podłogowe z uwagi na wyeliminowanie z produkcji płytek pierwotnie przewidzianych. Powoduje to bezpodstawne wzbogacenie po stronie pozwanego.

W ocenie powoda naliczona kara jest nadto rażąco wygórowana i powinna podlegać miarkowaniu.

W odpowiedzi na pozew, pozwany wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda zwrotu kosztów procesu wedle norm przepisanych.

Uzasadniając stanowisko wskazał, że w związku ze zwłoką w oddaniu przedmiotu umowy był uprawniony do naliczenia spornej kary umownej za okres od 22 października 2009 roku do 12 listopada 2009 roku. Bez znaczenia jest przy tym fakt zapłaty całości wynagrodzenia, albowiem okoliczność ta nie powoduje wygaśnięcia ww. wierzytelności. Nawet wskazanie w umowie, iż potrącenie co do zasady powinno nastąpić z należnego wykonawcy wynagrodzenia, nie wyłącza ustawowego uprawnienia do jego dokonania w późniejszym terminie.

Zdaniem pozwanego, K. L. nie wykazał nadto, aby opóźnienie wynikało z okoliczności przez niego niezawinionych. Zgodnie z § 6 ust. 1 zd. 3 umowy, datą zakończenia realizacji przedmiotu zamówienia była data podpisania protokołu odbioru, co niewątpliwie nastąpiło już po przekroczeniu terminu umownego. Wskazuje na to uregulowanie z § 6 ust. 8 umowy, iż wykonawca zobowiązany był do przedstawienia wszystkich dokumentów pozwalających na ocenę prawidłowości wykonania umowy na co najmniej 14 dni przed datą odbioru końcowego. Tymczasem dokumenty te przedłożono dopiero po zgłoszeniu do odbioru 29 października 2009 roku. Analogiczna sytuacja miała miejsce także w przypadku dokumentacji powykonawczej. Już z tych względów wina w nieterminowym wykonaniu umowy leży po stronie powoda.

Pozwany zarzucił, że większość okoliczności podniesionych przez powoda dotyczy I etapu umowy, który zakończony został w terminie, stąd też brak jest związku między tymi okolicznościami a opóźnieniem w zakończeniu II etapu prac. Nie zostały one nadto uszczegółowione, ani nie sprecyzowano okresu opóźnień wynikających z poszczególnych powołanych przez powoda okoliczności. Zdaniem pozwanego, na przekroczenie terminu miało przede wszystkim wpływ nienależyte wykonanie przez powoda dachu oraz małe tempo prac, wynikające prawdopodobnie z zaangażowania strony powodowej w inne inwestycje. Na uwzględnienie nie zasługiwały natomiast domniemane

problemy z ogrodzeniem, albowiem obowiązek sporządzenia dokumentacji powykonawczej spoczywał na powodzie. Brak jest również w ocenie Prokuratury podstaw do uznania, iż wykonane zostały jakiegokolwiek roboty dodatkowe, prowadzące do bezpodstawnego wzbogacenia pozwanego, jak i przesłanek do miarkowania kary, która w stosunku do wartości umowy nie była wysoka (k. 204 – 213).

Wraz z pismami z 6 maja 2013 roku i 28 maja 2013 powód przedłożył oszacowanie okresów opóźnienia, wynikających z poszczególnych problemów, jakie zaistniały w okresie realizacji inwestycji.

Ustosunkowując się do powyższych twierdzeń, pozwany podniósł, iż wszystkie wskazane przez powoda opóźnienia wynikały z jego własnych zaniedbań, bądź też pozostawały bez wpływu na termin realizacji umowy. Brak było również w ocenie pozwanego podstaw do przyjęcia, iż wykonane zostały jakiegokolwiek roboty dodatkowe, które nie byłyby objęte określonym w umowie wynagrodzeniem ryczałtowym. Ewentualne, inne aniżeli pierwotnie przewidziane roboty zakwalifikować można co najwyżej jako zamiennie, które nie upoważniają powoda do żądania dodatkowego wynagrodzenia, bądź też dodatkowe, ale takie, które objęte zostały odrębnymi umowami stron. W rzeczywistości opóźnienie w wykonaniu umowy wynikało, zdaniem pozwanego, z niestaranego wykonywania swoich obowiązków przez powoda, co wymagało częstych prac poprawkowych, opóźniających realizację całej inwestycji.

Wyrokiem z 28 kwietnia 2015 roku Sąd Okręgowy w Koszalinie oddalił powództwo i orzekł o kosztach procesu.

Sąd ten ustalił następujący stan faktyczny:

Powód prowadzi działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Budowlano – (...) w B..

Dnia 18 października 2007 roku, w następstwie udzielenia zamówienia publicznego, Prokuratura Okręgowa w K. zawarła z powodem umowę o roboty budowlane nr (...), której przedmiotem było wykonanie zadania pn. „Rozbudowa i modernizacja budynku Prokuratury Rejonowej w B. ul. (...)”, zgodnie z dokumentacją projektową, pozwoleniem na budowę w stanie gotowym do eksploatacji i użytkowania.

W § 1 ust. 2 umowy wskazano, że wykonawcy znane są warunki realizacji przedmiotu umowy, w szczególności zapoznał się z dokumentacją i lokalizacją przedmiotu umowy, założeniami i oczekiwaniami zamawiającego co do standardu i jakości wykonania oraz dokonał szczegółowej wizji i przeglądu istniejących obiektów i miejsca robót. Przedmiot umowy określały: projekt budowlany i wykonawczy, specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót, oferta, harmonogram rzeczowo – finansowy złożone przez wykonawcę (ust. 3).

Przekazanie placu budowy nastąpić miało 22 października 2007 roku. Wykonawca zobowiązał się wykonać całość przedmiotu umowy w terminie 24 miesięcy od dnia przekazania placu budowy, przy czym nowo wybudowane skrzydło do 22 października 2008 roku, zaś część modernizowana miała zostać ukończona w terminie kolejnych 12 miesięcy po zakończeniu i odbiorze pierwszego skrzydła.

Do obowiązków wykonawcy należało m.in. opracowanie kompletnej dokumentacji wykonawczej i przekazanie jej zamawiającemu na 7 dni przed terminem odbioru i oddania do użytkowania części nowobudowanej, a następnie 14 dni przed terminem odbioru i oddania do użytkowania części modernizowanej (§ 2 ust. 3 pkt 3.2.). Wykonawca miał także uzgadniać z zamawiającym wybór kolorystyki farb, gresów, terakoty i wszystkich innych materiałów, mających wpływ na ostateczny wygląd (pkt 3.7.). Przekazanie zamawiającemu przedmiotu umowy nastąpić winno po uprzednim sprawdzeniu poprawności jego wykonania (pkt 3.20.).

Ponadto, zgodnie z § 3 ust. 1 umowy, wykonawca zobowiązał się wykonać jej przedmiot z materiałów własnych określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej SIWZ).

Stosownie do § 6 ust. 1 umowy, przedmiotem odbioru końcowego miało być należyte wykonanie przedmiotu umowy. Jako dzień zakończenia realizacji przedmiotu zamówienia wskazano datę podpisania protokołu odbioru końcowego przez zamawiającego. Przed przystąpieniem do odbioru końcowego wykonawca zgłosić miał roboty do odbioru

w trybie 14 dni z zastrzeżeniem, że w ciągu pierwszych 7 dni zamawiający dokonać miał sprawdzenia gotowości wykonawcy do odbioru i na tej podstawie zwołać komisję do ostatecznego potwierdzenia wykonania umowy (ust. 5).

Na co najmniej 14 dni przed terminem odbioru końcowego wykonawca przedłożyć miał zamawiającemu wszystkie dokumenty pozwalające na ocenę prawidłowości wykonania przedmiotu odbioru (ust. 8).

Stosownie do § 7 ust. 1 i 2 umowy, strony ustaliły, że obowiązującą ich formą wynagrodzenia jest wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 4.940.033 złotych brutto. Wynagrodzenie to pokryć miało wszystkie zobowiązania wykonawcy wg. umowy i wszystko co konieczne dla właściwej realizacji i oddania zamawiającemu przedmiotu zamówienia. Wykonawca oświadczył, iż przed podpisaniem umowy zweryfikował zakres robót w oparciu o dokumentację techniczną oraz wizję lokalną w terenie, a w zaoferowanej cenie uwzględnił wszelkie prace i nakłady konieczne do wykonania robót zgodnie z dokumentacją techniczną (ust. 4 i 5).

W § 9 umowy przewidziano zabezpieczenie należytego wykonania zamówienia w wysokości 5% ceny brutto, co stanowiło kwotę 247.001,65 złotych. Zwrot zabezpieczenia nastąpić miał zgodnie z art. 151 ustawy Prawo zamówień publicznych. Kwota pozostawiona na zabezpieczenie roszczeń z tytułu rękojmi za wady wynosiła 25% wartości zabezpieczenia.

Stosownie do § 11 ust. 1 lit. b umowy, wykonawca zobowiązany był do zapłaty zamawiającemu kar umownej za zwłokę w oddaniu przedmiotu zamówienia w wysokości 0,1% wartości przedmiotu zamówienia za każdy dzień zwłoki. Wskazano nadto, że „w razie naliczenia przez zamawiającego kar umownych, zamawiający pomniejszy pozostające do rozliczenia wynagrodzenie wykonawcy wyliczone w fakturach częściowych i/lub w fakturze końcowej o wysokość naliczonych kar umownych”.

Zgodnie z § 12 umowy, zamawiający udostępnić miał wykonawcy miejsce poboru energii elektrycznej i wody dla celów budowy i socjalnych, przy czym wykonawca zobowiązany został do ponoszenia kosztów za energię elektryczną i wodę.

Wartość zamówienia została ustalona pierwotnie przez pozwanego na kwotę 3.536.041,80 złotych. W wyniku przeprowadzenia przetargu, wybrano ofertę powoda na kwotę 4.940.033 złotych.

W trakcie procesu inwestycyjnego organizowane były regularnie spotkania, na których omawiano bieżące zaawansowanie prac oraz wskazywano ewentualne problemy, jakie zaistniały na placu budowy.

Wpisem w dzienniku budowy z 31 października 2007 roku powód zgłosił, że w trakcie wykonywania robót ziemnych natrafiono na pozostałości starego budynku. Tego samego dnia sporządzono protokół i dokumentację fotograficzną w tym przedmiocie. Podczas spotkania 31 października 2007 roku ustalono, iż roboty związane z wykonaniem wykopu będą prowadzone nadal, a do prac związanych z usunięciem fundamentów i posadzek sporządzony zostanie obmiar robót.

Powód złożył kosztorys wykonawczy na sumę 74.932,45 złotych brutto, domagając się zapłaty dodatkowego wynagrodzenia. W toku spotkania 11 grudnia 2007 roku pozwany odmówił uznania roszczenia podnosząc, że prace te objęte są ustalonym w umowie wynagrodzeniem ryczałtowym, albowiem zawierały się w zakresie rzeczowym robót.

Argumentację tę ponowiono w piśmie do powoda z 10 stycznia 2008 roku.

Nieprzewidziana ilość robót rozbiórkowych stanowiła ok. 8% objętości przewidzianego przez kosztorys inwestorski wykopu. Prace te nie stanowiły robót dodatkowych, nie spowodowały przestoju na budowie, ani nie miały wpływu na termin zakończenia inwestycji.

W trakcie realizowania umowy, z uwagi na brak wieńca – nadproża, powód wykonał prace zamienne, obejmujące nadbeton na płytach stropowych filigran, wg schematu i opisu przesłanego przez projektanta 11 lutego 2008 roku. W związku z tą okolicznością nastąpiło okresowe wstrzymanie montażu stropu od 8 lutego 2008 roku. Z uwagi na

duży front robót, w tym pilne do wykonania w tym okresie inne prace, nie spowodowało to wystąpienia przestoju na placu budowy.

Wpisem do dziennika budowy z 13 stycznia 2008 roku powód zgłosił, że zgodnie z projektem, pomiędzy pokojem okazań a pokojem zatrzymań znajduje się ściana konstrukcyjna o grubości 30 cm, a faktycznie jest ścianka o grubości 12 cm, którą należy wyburzyć i wymurować nową w celu uzyskania wymiarów projektowanych pomieszczeń.

Powód nie dostrzegł tych rozbieżności na etapie wizji lokalnej, choć mógł i powinien był to uczynić.

Wpisem do dziennika budowy z kwietnia 2008 roku powód zgłosił brak na rynku zaprojektowanych na poddaszu budynku drzwi o parametrach EI-15. Na naradach, które odbywały się przez kolejne dwa miesiące, problemu tego ponownie nie zgłaszał. Ostatecznie dopiero na naradzie 4 czerwca 2008 roku, z udziałem projektanta, zasygnalizował brak ww. typu drzwi. Spowodowało to odstępnie przez projektanta od pierwotnie przewidzianego wymogu i zalecenie zastosowania drzwi o parametrach analogicznych jak na niższych kondygnacjach – bez zmiany wymiarów. Ponadto zalecił zmianę drzwi do serwerowni na drzwi o odporności ogniowej EI-60, również bez zmiany wymiarów.

Z uwagi na te modyfikacje, wysokość wydatków wykonawcy za zamówienie drzwi zmniejszyła się łącznie o 4.449,97 złotych. Nie spowodowało to przestoju na budowie, albowiem zmiana drzwi nie była powiązana z modyfikacją wielkości otworów.

Wpisem do dziennika budowy z 17 maja 2008 roku powód zasygnalizował, iż zamówienie na przewidziane pierwotnie płytki może zostać opóźnione. Następnie w piśmie z 1 czerwca 2008 roku poinformował, że producent płytek nie dysponuje takim asortymentem, a ostatecznie w piśmie z 8 czerwca 2008 roku wskazał, że wybrany asortyment nie będzie już produkowany. Zwrócił się o informację na temat zmiany płytek.

Pozwany ustalił termin spotkania w tej sprawie na 13 czerwca 2008 roku, jednak powód się na nim nie stawił. W piśmie z 22 czerwca 2008 roku powód ponownie zwrócił się o podjęcie decyzji w sprawie wyboru płytek gresowych zamiennych. Wówczas, pismem z 24 czerwca 2008 roku pozwany wyznaczył termin kolejnego spotkania na 26 czerwca 2008 roku. W jego trakcie wykonawca nie przedstawił żadnej propozycji w tym przedmiocie i zdecydował się oczekiwać na decyzję zamawiającego. Ten zobowiązał się do pilnego zajęcia stanowiska, jednak jego termin uzależnił od nadesłania przez powoda kopii złożonego zamówienia. Pozwany dokonał wówczas ustaleń z producentem płytek i zarezerwował dostępny asortyment. Następnie 5 sierpnia 2008 roku pozwany przedstawił powodowi wariant zamienny ułożenia płytek, dostosowany do tego asortymentu. Na spotkaniu zorganizowanym 19 sierpnia 2008 roku, z udziałem przedstawiciela producenta, powód po raz kolejny nie stawił się. Pomimo tego pozwany dokonał samodzielnie rezerwacji. Ostatecznie, w piśmie z 20 sierpnia 2008 roku, pozwany wezwał wykonawcę do uściślenia zamówienia w zakresie wybranych i zarezerwowanych przez zamawiającego płytek gresowych.

Wpisem do dziennika budowy z 6 sierpnia 2008 roku powód zgłosił, że serwisant pieca gazowego odmówił podłączenia pieca ze względu na nieodpowiedni siłownik zaprojektowany do tego typu pieca.

Kolejnym pismem z 18 sierpnia 2008 roku zwrócił się do projektanta o ustosunkowanie się do uwag serwisanta. Dnia 29 sierpnia 2008 roku pozwany sporządził notatkę, iż powód uzyskał dnia 27 sierpnia 2008 roku informację telefoniczną od projektanta, dotyczącą typu siłownika.

Podczas oczekiwania na wymianę siłownika były prowadzone roboty na budowie. Nie wystąpił w związku z tym żaden przestój w realizacji umowy.

Pismem z 6 sierpnia 2008 roku pozwany zwrócił się do projektanta o uściślenie dokumentacji projektowej balustrady schodowej i przy oknach o nr 09, 03, 04, 05. Pierwotnie pominięty w rysunku szczegółów umiejscowienia balustrad schodowych pomiędzy słupami na poziomie piętra został uzupełniony przez projektanta i przesłany pozwanemu 28 sierpnia 2008 roku, a dzień później powodowi. Powyższa modyfikacja nie zmieniała technologii wykonania, ani materiałów balustrad. Wykonanie balustrad przy oknach o nr 09,03,04,05 pozostało zaś bez akceptacji projektanta z

zaleceniem wykonania pochwytu na biegu schodowym od strony okien wraz zabezpieczeniem okien trzema prętami w świetle szerokości okien. Powód zadeklarował wykonanie pochwytu wraz z zabezpieczeniem okien pojedynczą rurą osłaniającą okna pismem z 31 października 2008 roku. W odpowiedzi na tę deklarację, pozwany zaakceptował wykonanie pochwytu w piśmie z 4 listopada 2008 roku.

Powyższe prace nie stanowiły robót dodatkowych, ani nie prowadziły do wystąpienia przestoju w realizacji umowy.

Wpisem do dziennika budowy z 2 września 2008 roku powód zgłosił potrzebę wykonania dodatkowego projektu instalacji elektrycznej w związku z montażem platformy dla osób niepełnosprawnych. Jednocześnie postulował konieczność wydłużenia terminu zakończenia prac I etapu ze względu na oczekiwanie na platformę. Wpisem z 20 września 2008 roku ponownie zgłosił, iż projekt branżowy instalacji elektrycznej nie uwzględnia podłączenia platformy, a pismem z 25 września 2008 roku zwrócił się do pozwanego o wykonanie projektu w zakresie zasilenia platformy. Kwestie te stały się przedmiotem konsultacji w trakcie spotkania na budowie 29 września 2008 roku.

Pozwany poczynił ustalenia z producentem platformy, że ten przekazał powodowi schemat podłączenia oraz wskazał miejsce podłączenia. Z projektantem branży elektrycznej ustalił nadto, że wskazane rozwiązania producenta nie wymagają dokumentacji projektowej a jedynie uzgodnienia nadzorowo # wykonawczego. Powyższe ustalenia pozwany przekazał pismem na początku października 2008. Dodatkowo, inspektor nadzoru omówił sposób podłączenia platformy w trakcie spotkania 6 października 2008 roku. Dnia 10 października 2008 roku odebrano zasilenie platformy w energię elektryczną.

Dokumentacja projektowa umożliwiała ewentualny montaż platformy schodowej, jednak nie wskazywała definitywnie konkretnego typu platformy. Umożliwiała to wykonawcy wybór typu platformy i jej montaż w granicach 49.500 złotych netto. Montaż platformy nie wymagał opracowania projektu instalacji elektrycznej gdyż byłby on różny dla każdego typu platformy.

W związku z powyższą okolicznością nie wystąpiły opóźnienia w realizacji inwestycji.

Protokołem częściowym dokonano 31 października 2008 roku odbioru w części dotyczącej wykonania nowo wybudowanego skrzydła budynku. Roboty w tym zakresie zostały wykonane w terminie do 22 października 2008 roku, zgodnie z umową.

W okresie realizacji inwestycji miał miejsce pożar dwóch pomieszczeń w starej części budynku Prokuratury Rejonowej, jeszcze przed rozpoczęciem ich remontu przez powoda. W związku z tym zaistniała konieczność odbicia tynków na stropach i ścianach, wykonania tynków na stropach i na ścianach, przetarcia tynków z zeszkobaniem farby, dwukrotnego malowania farbami emulsyjnymi oraz wymiany podłóg z desek podłogowych. Zakres robót związanych z usuwaniem szkód pożarowych w tych pomieszczeniach w przeważającej mierze pokrywał się z robotami, do których wykonania wykonawca był zobowiązany na podstawie umowy z pozwanym. Usuwanie szkód poza naprawą instalacji elektrycznej, którą powód wykonał poza główną umową, otrzymując z tego tytułu wynagrodzenie, nie było robotą dodatkową, albowiem mieściło się w zakresie robót remontowych do wykonania na tym budynku.

Nie wystąpił także przestój na placu budowy, gdyż w tym okresie wykonawca realizował inne roboty, w tym ocieplenie styropianem ścian budynku, wykopy i izolację ścian budynku, licowanie płytkami klinkierowymi, drenaż opaskowy z kruszywa, wykonanie dróg, placów i chodników oraz roboty rozbiórkowe.

Na naradzie 12 stycznia 2009 roku pozwany zgłosił zmiany w zakresie funkcji czterech pomieszczeń na parterze budynku remontowanego.

Ostatecznie dokonane w tym zakresie zmiany nie odbiegały w sposób znaczący od przedmiaru robót. Usytuowanie zlewozmywaków uległo marginalnej zmianie, zlikwidowane zostały wpusty ściekowe, a w jednym z pomieszczeń zainstalowana została zmywarka do naczyń z odpływem ścieków do syfonu zlewozmywaka i podłączeniem do gniazda elektrycznego. Dodatkowo została położona wykładzina PCV na posadzce betonowej. Zostały zmienione

przekroje przewodów elektrycznych w związku z przewidywanym przez pozwanego wyposażeniem tych pomieszczeń w kuchenkę mikrofalową, czajnik elektryczny i zmywarkę do naczyń.

O powyższych pracach powód poinformował pozwanego faksem z 26 marca 2009 roku, wskazując że zostały wykonane w ramach zamówienia podstawowego bez konsekwencji finansowych dla pozwanego.

Z uwagi na dwukrotnie stwierdzony przez powoda fakt poboru prądu przez pozwanego, poza podlicznikiem, nastąpiło odłączenie prądu. O odłączeniu prądu wykonawca został poinformowany pismem z 15 stycznia 2009 roku. Nie wpłynęło to na opóźnienie prac, albowiem 14 stycznia 2009 roku powód wystąpił o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej, co nastąpiło 20 stycznia 2009 roku. Jednocześnie 15 stycznia 2009 roku strony podpisały aneks do umowy, w którym wskazano, iż powód na potrzeby budowy zaopatrzy się we własnym zakresie w energię elektryczną.

Wpisem do dziennika budowy z 5 lutego 2009 roku wykonawca zgłosił, że warunki przyłącza energetycznego są nieaktualne, co wymusza opóźnienie wymiany wewnętrznej linii zasilającej. Nie miało to wpływu na opóźnienie robót elektrycznych, albowiem remontowany budynek był wyposażony w złącze kablowe, które nie zostało wyłączone.

Powód zgłosił, że brak jest rozwiązania technicznego komina spalinowego, choć przewód spalinowy został ujęty w projekcie wykonawczym instalacji sanitarnej.

Wykonanie komina nie mieściło się w kategorii robót dodatkowych.

Wpisem do dziennika budowy z 22 lutego 2009 roku powód zgłosił, iż projekt nie zawiera schematu instalacji elektrycznej dla przepompowni, choć projekt wykonawczy instalacji elektrycznej uwzględnił zasilanie pomp określonym typem kabla z rozdzielnic piwnicy.

Ewentualne opóźnienie z uwagi na ww. okoliczności wystąpiło z winy powoda.

Wpisem do dziennika budowy z 10 marca 2009 roku, pomimo braku przeprowadzenia na tym etapie prac próby „na gorąco”, powód zwrócił się o uruchomienie centralnego ogrzewania w modernizowanym budynku. Wykonawca, w trakcie spotkania 18 marca 2009 roku, deklarował możliwość przyspieszenia robót wewnętrznych przy włączonym ogrzewaniu i ponoszeniu przez zamawiającego kosztów takiego ogrzewania.

Brak zgody na wniosek wykonawcy nie spowodował opóźnienia prac. Wystarczające było bowiem częste przewentylowywanie pomieszczeń sposobem naturalnym.

Wykonanie przez powoda podkładów betonowych w pomieszczeniach piwnic oraz sufitu podwieszanego na stropie nad piętrem budynku modernizowanego nastąpiło zgodnie z przedmiarem. Nie wystąpiły w tej części żadne roboty dodatkowe.

W trakcie wykonania inwestycji wystąpiła rozbieżność w ramach dokumentacji projektowej (pomiędzy pozwoleniem na budowę a projektem wykonawczym) w zakresie grubości ściany łącznika. Powód wykonał ostatecznie ścianę o podwyższonej odporności ogniowej – EI120, zgodnie z branżowym projektem wykonawczym z czerwca 2006 roku. Rozbieżność w dokumentacji została usunięta przez rzeczoznawcę ds. zabezpieczeń przeciwpożarowych, który zatwierdził zgodność projektu zamiennego z wymaganiami ochrony przeciwpożarowej.

Okoliczność zmiany klasy odporności ściany nie stała na przeszkodzie dokonania czynności odbioru i nie mogła wpłynąć na opóźnienie realizacji inwestycji.

Do wznowienia granic działki, w związku z obowiązkiem sporządzenia przez powoda dokumentacji powykonawczej, geodeta przystąpił w lipcu 2009 roku. O fakcie tym geodeta zawiadomił pozwanego 2 lipca 2009 roku.

Zlecając geodecie R. P. wykonanie prac geodezyjnych, K. L. wskazał, że nie jest przekonany co do prawidłowego przebiegu posadowionego na działce pozwanego ogrodzenia.

W piśmie z 10 sierpnia 2009 roku powód zwrócił się do pozwanego o wytyczenie punktów granicznych działki należącej do Prokuratury, albowiem z uwagi na niepełną dokumentację nie jest w stanie wytyczyć geodezyjnie jej punktów granicznych, a tym samym rozpocząć prac przy ogrodzeniu.

Na spotkaniu 18 sierpnia 2009 roku ustalono, że spotkanie z geodetą w sprawie wskazania granic działki i przebiegu ogrodzenia nastąpi w dniu następnym. Wynikało to ze stwierdzenia dużych rozbieżności pomiędzy mapą geodezyjną a stanem faktycznym. W związku z kolizją ogrodzenia z budynkami, drzewami na linii południowej granicy działki, problem zgłoszono pozwanemu. Ustalono przebieg spornej linii ogrodzenia z uwagi na brak możliwości znalezienia znaków granicznych. Wznowienie ich możliwe byłoby dopiero po wyburzeniu garaży i wycięciu drzew, co nie mogło zostać zrealizowane. W pozostałych granicach działki powód mógł wykonywać w tym okresie ogrodzenie zgodnie z planem zagospodarowania terenu. Zmiany przebiegu linii ogrodzenia zostały przedstawione do akceptacji autora projektu, który stwierdził, że nie stanowią one istotnej zmiany projektu.

W dniu 25 sierpnia 2009 roku, w toku narady ustalono, że powód może przystąpić do robót ogrodzeniowych wg. wskazań geodety.

Wpisem do dziennika budowy z 14 września 2009 roku inspektor nadzoru potwierdził przystąpienie do robót ogrodzeniowych. Kolejnym wpisem z 28 września 2009 roku stwierdzono, że przebieg wykonanego ogrodzenia nie pokrywa się z ogrodzeniem zaznaczonym w planie.

Zawiadomieniem z 14 października 2009 roku geodeta wezwał do stawienia się na gruncie w związku ze wznowieniem granic działek, na wniosek pozwanego. Na spotkaniu ze stronami 22 października 2009 roku geodeta wskazał punkty graniczne działki celem stwierdzenia, czy ogrodzenie zostało wykonane zgodnie z planem zagospodarowania terenu, tzn. po granicy działki oraz w celu opracowania szkicu wytyczenia z domiarami.

Pomiar ogrodzenia geodeta wykonał przy udziale stron i inspektora nadzoru. Ustalono, że od strony zachodniej i północnej ogrodzenia ustawione jest prawidłowo, od wschodniej nie przebiega po linii projektowanego ogrodzenia i powinno zostać poprawione, zaś od południowej, choć przebiega w odległości od 1,5 do 1,3 metra od granicy to powinno zostać pozostawione w miejscu wykonania. Było to uwarunkowane występowaniem samonasadzeń drzew oraz potrzebą utrzymania porządku między ogrodzeniem a sąsiadującą zabudową garażową. Powyższe zmiany zostały zaakceptowane przez autora projektu – jako nieistotną do niego zmianę.

Mapa zasadnicza została wykonana przez Wydział Geodezji Starostwa Powiatowego w B. w ciągu 6 dni od otrzymania dokumentacji od geodety.

Opóźnienie w złożeniu dokumentacji odbiorowej w zakresie mapy powykonawczej wynikało z zaniedbań powoda, który zbyt późno zlecił jej wykonanie.

W trakcie realizacji inwestycji, powód wykonał drobne i mało czasochłonne roboty dodatkowe, w uzgodnieniu z pozwanym, takie jak przeróbka instalacji antynapadowej w zakresie zmiany położenia przycisków, obudowa akumulatorów zasilających lampy awaryjne, czy zamontowanie rury osłonowej w świetle okna.

Wykonanie zamówienia podstawowego nie było uzależnione od wykonania ww. robót dodatkowych. Nie miały one wpływu na terminową realizację inwestycji.

Powód zgłaszał także brak szczegółów technologicznych i usterki projektowe w zakresie braku rozwiązania technicznego gzymsów na poszczególnych odcinkach, wadliwego rozwiązania budowy kominów wentylacyjnych, czy błędu projektowego w rozmieszczeniu grzejników. Wartość wykonanych w tym zakresie robót dodatkowych wyniosła 2.202,01 złotych brutto.



Po zakończeniu prac budowlanych w ramach I etapu inwestycji, powód wstrzymywał się z rozpoczęciem robót w części modernizowanej, z uwagi na konieczność przeprowadzenia personelu wraz z dokumentacją do nowo wybudowanej części. Decyzja o pozwoleniu na użytkowanie wydana została 9 grudnia 2008 roku, co umożliwiło przeprowadzenie personelu.

W okresie od 1 do 26 listopada 2008 roku nastąpiło jednak wykonanie szeregu innych prac należących do II etapu inwestycji tj. wykonanie wykopów, izolacji ścian budynku, ocieplenie styropianem ścian budynku, wykonanie licowania płytkami klinkierowymi, wykonanie drenażu opaskowego z kruszywa, wykonanie dróg, placów i chodników. Następnie od 1 do 23 grudnia 2008 roku prowadzone były prace rozbiórkowe dachu (wymiana dachówki, wymiana łat).

Od 22 października 2008 roku do 31 października 2008 roku powód usuwał nadto niedoróbki, w tym montował poręcze schodowe oraz wykonywał roboty elewacyjne. W listopadzie 2008 roku usuwał zaś przecieki przy kominach, przecieki dachu, naprawiał obróbki blacharskie, osuszał ściany.

Dnia 22 października powód poinformował o zakończeniu robót budowlanych.

W piśmie z 26 października 2009 roku pozwany podniósł, że wykonawca nie jest przygotowany do odbioru, pomimo zgłoszenia takiej gotowości, z uwagi na zaniechanie dostarczenia dokumentów pozwalających na ocenę prawidłowości wykonania przedmiotu umowy.

W piśmie z 28 października 2009 roku, powód przekazał uzupełnione dokumenty odbiorowe i ponownie zwrócił się o wyznaczenie terminu odbioru. Jednocześnie poinformował, iż opóźnienie w przekazaniu pełnych dokumentów odbiorowych wyniknęło z braku dokumentów geodezyjnych, na których termin wykonania, pomimo zlecenia w miesiącu sierpniu, nie miał wpływu.

Dnia 16 listopada 2009 roku strony podpisały bez uwag protokół odbioru końcowego robót budowlanych. Wskazano w nim zgodnie, iż gotowość do odbioru została zgłoszona przez wykonawcę 22 października 2009 roku, lecz na skutek stwierdzenia braku gotowości do odbioru po stronie wykonawcy, powtórnie zgłoszono ją 29 października 2009 roku. Czynności odbioru rozpoczęto 6 listopada 2009 roku.

W rzeczywistości, opóźnienie w oddaniu przedmiotu odbioru wystąpiło z uwagi na okoliczności leżące po stronie powoda. Wynikało to z konieczności ponownego wykonania części prac przewidzianych w harmonogramie rzeczowo – finansowym: przełożenia dachówki i wymiany wadliwie wykonanych obróbek blacharskich na nowym budynku, pokrycia dachu i obróbek blacharskich łącznika, poziomej izolacji balkonu nowego budynku, naprawy ogrodzenia w granicy działki od strony wschodniej.

Ponadto powód wadliwie wykonał izolację fundamentów istniejącego budynku i wykonał ją z niewłaściwych materiałów.

Wady powód usuwał w czasie od 28 sierpnia 2009 roku do 31 października 2009 roku. Nie zostały one jednak usunięte w sposób trwały i skuteczny.

W końcowym etapie prac zauważalny był także spadek zaangażowania powoda w realizację inwestycji, w tym zmniejszenie ilości pracowników na placu budowy.

W piśmie pozwanego z 21 grudnia 2009 roku poinformowano powoda o dokonaniu potrącenia kar umownych w wysokości 103.740,63 złotych z kwoty zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Z uwagi na ważne przyczyny leżące po stronie zamawiającego, które uniemożliwiły podpisanie protokołu odbioru końcowego 12 listopada 2009 roku, kary umowne naliczono do tej daty.

W oparciu o powyższe ustalenia Sad Okręgowy stwierdził, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

W rozpatrywanej sprawie powód domagał się zasądzenia od pozwanego kwoty 95.417,79 złotych, stanowiącej część zabezpieczenia należytego wykonania umowy, przewidzianego w § 9 umowy stron.

Pozwany nie kwestionował, że o taką kwotę zredukowane zostało powyższe zabezpieczenie. Podnosił jednak, iż dokonał w tym względzie skutecznego potrącenia wierzytelności wzajemnej, wynikającej z kary umownej, naliczonej na skutek zwłoki powoda w wykonaniu umowy.

Sąd Okręgowy zaaprobował stanowisko Prokuratury, iż uregulowanie zawarte w §11 umowy, iż kara umowna „pomniejszy pozostające do rozliczenia wynagrodzenie wykonawcy” nie wyłącza ustawowego uprawnienia pozwanego do dokonania potrącenia na podstawie art. 498 k.c. z ewentualną inną, wzajemną wierzytelnością. W ocenie Sądu, przywołane wyżej postanowienie przewiduje pewną preferencję co do sposobu postępowania w przypadku podjęcia przez zamawiającego decyzji o naliczeniu względem wykonawcy kary umownej, jednak jego brzmienie nie wyłącza wyraźnie uprawnienia strony pozwanej do dokonania potrącenia z inną wierzytelnością przysługującą powodowi. Tym bardziej, iż potrącenia dokonano z zabezpieczenia należytego wykonania umowy, które wbrew stanowisku strony pozwanej nie było przewidziane tylko i wyłącznie dla zabezpieczenia roszczeń z tytułu rękojmi za wady (vide § 9 ust. 5 umowy).

W tych okolicznościach, skoro pozwany był uprawniony do skorzystania z ustawowej instytucji potrącenia, Sąd I instancji uznał że istota sporu koncentrowała się na zasadności naliczenia przez niego kary umownej.

Zgodnie z art. 483 § 1 k.c., można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna).

Stosownie zaś do treści art. 484 § 1 k.c., w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do kwestii ciężaru dowodu w sprawie, Sąd wskazał, że co do zasady obowiązek udowodnienia roszczenia zgłoszonego do potrącenia obciąża na zasadach ogólnych zgłaszającego (por. wyrok Sądu Najwyższego z 29 września 2010 roku, V CSK 43/10, LEX nr 677907).

W rozpatrywanej sprawie zarzut potrącenia opierał się na odpowiedzialności kontraktowej powoda z tytułu kar umownych. Zakres odpowiedzialności z tego tytułu pokrywa się w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 k.c.). Wynika to zarówno z celu kary umownej, jak i umiejscowienia samych przepisów jej dotyczących. Z uregulowania art. 476 k.p.c. wynika domniemanie prawne, iż nie dotrzymując terminu, dłużnik pozostaje w zwłoce, czyli niewykonanie zobowiązania w terminie wynikało z przyczyn, za które dłużnik odpowiada. Wobec tego wierzyciel nie musi udowadniać, że niedotrzymanie terminu spełnienia świadczenia jest spowodowane okolicznościami, za które dłużnik odpowiada. Rzeczą wierzyciela jest tylko wykazanie, iż termin wykonania zobowiązania upłynął bezskutecznie (wyrok SA w Katowicach z 25 maja 2006 r., I ACa 1229/05, LEX nr 217193; wyrok SA w Katowicach z 27 maja 2008 r., V ACa 175/08, Biul. SAKa 2008, nr 3, s. 28; T. Wiśniewski (w:) Komentarz..., s. 530; Z. Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania..., s. 330; H. Izdebski, M. Małek, Kodeks..., s. 585). Jeśli natomiast dłużnik twierdzi, iż nie popadł w zwłokę, lecz w opóźnienie zwykle niestwarzające negatywnych dla niego następstw prawnych, to winien tę okoliczność wykazać (wyrok SA w Katowicach z 25 maja 2006 r., I ACa 1229/05, LEX nr 217193; wyrok SA w Katowicach z 27 maja 2008 r., V ACa 175/08, Biul. SAKa 2008, nr 3, s. 28).

W ocenie Sądu Okręgowego, przeprowadzone w sprawie postępowanie dowodowe doprowadziło do konkluzji, że powód powyższemu obowiązkowi nie sprostał, co skutkowało oddaleniem powództwa w całości.

Sąd zgodził się ze stanowiskiem strony pozwanej, że literalne brzmienie § 6 ust. 1 umowy jednoznacznie wskazuje, iż datą zakończenia realizacji umowy, miarodajną dla obliczenia należnych pozwanemu kar umownych, była data podpisania protokołu odbioru końcowego przez zamawiającego. Brak jest, w świetle treści umowy,

oparcia dla przeciwnego stanowiska strony powodowej, jakoby samo zgłoszenie przez wykonawcę gotowości przedmiotu zamówienia było wystarczające dla przyjęcia, iż realizacja umowy została zakończona. Tym bardziej, że umowa wyraźnie przewidywała szereg obowiązków wykonawcy, wraz z określeniem odpowiednich terminów, dla przeprowadzenia czynności odbiorowych, w tym w szczególności obowiązek opracowania kompletnej dokumentacji powykonawczej, umożliwiającej zamawiającemu sprawdzenie gotowości wykonawcy do odbioru (vide § 2 ust. 3 pkt 3.2. w zw. z § 6 ust. 5 umowy).

W zakresie kwalifikacji zaistniałego opóźnienia w zakończeniu realizacji przedmiotu umowy jako zwłoki, Sąd w całości podzielił wnioski biegłej sądowej K. G., iż to zaniedbania i nienależyte realizowanie obowiązków wykonawcy stanowiły przyczynę nieterminowego odbioru.

Podkreślił, że biegła zarówno w opinii zasadniczej, jak i dwóch opiniach uzupełniających oraz w toku uzupełniającego wysłuchania na rozprawie, w sposób wyczerpujący, odniosła się do wszystkich zarzutów strony powodowej. W sposób jasny oraz nie nasuwający wątpliwości co do rzetelności oraz zgodności z materiałem dowodowym sprawy, sformułowała wnioski co do wszystkich podnoszonych przez powoda okoliczności, które w jego ocenie prowadzić miały do niezawinionego opóźnienia w odbiorze przedmiotu umowy. Formułując wnioski, biegła wielokrotnie odnosiła się przy tym do dowodów z dokumentów, co z jednej strony umożliwiło weryfikację poprawności logicznej wnioskowania, a z drugiej strony umożliwiło ocenę w aspekcie zgodności konkluzji biegłej z materiałem dowodowym sprawy.

Sąd miał na uwadze okoliczność, że strona powodowa ostatecznie podtrzymała zarzuty do opinii biegłej K. G., jednak miały one jedynie charakter polemiczny i nie mogły skutecznie zakwestionować prawidłowości wniosków biegłej, niekorzystnych dla powoda. W istocie, podnoszone przez wykonawcę zarzuty ograniczały się do subiektywnej, wielokrotnie nie znajdującej żadnego oparcia w materiale dowodowym, interpretacji poszczególnych zdarzeń w toku realizacji inwestycji. W przeciwieństwie do tychże twierdzeń, wnioski biegłej znalazły pełne potwierdzenie nie tylko w dokumentach, ale także w zeznaniach świadków przesłuchanych na wniosek strony pozwanej: C. G., W. S., E. O., S. J., K. F. i A. K..

W istocie, sam powód potwierdził na rozprawie z 18 lutego 2014 roku, iż jedynej przyczyny opóźnienia w realizacji umowy upatrywał w terminie wykonania mapy geodezyjnej, albowiem pierwszy etap umowy wykonany został zgodnie z ustaleniami stron, zaś ewentualne inne przeszkody, które występowały w toku inwestycji, nie wpływały na termin zakończenia umowy. Również w piśmie z 28 października 2009 roku, powód powołał się wyłącznie na brak dokumentów geodezyjnych, jako przyczynę opóźnienia odbioru przedmiotu umowy. W ocenie Sądu to powyższe dokumenty i stwierdzenie powoda na rozprawie 18 lutego 2014 roku, co do przyczyn opóźnienia, uznać należy za wiarygodne, skoro I etap inwestycji, którego dotyczyła większość zastrzeżeń podniesionych w toku procesu, zakończony został z zachowaniem terminu umownego.

Sąd Okręgowy wskazał, że dopiero na etapie sporu sądowego, powód zaczął doszukiwać się licznych, innych okoliczności, które miałyby usprawiedliwić zaistniałe opóźnienie. Twierdzenia te przybrały wręcz kuriozalną formę. Z szacunków K. L., wyrażonych w zestawieniu załączonym do pisma z 28 maja 2013 roku wynika, jakoby usprawiedliwione opóźnienie w wykonaniu umowy wynieść miało łącznie 391 dni, choć w rzeczywistości wyniosło zaledwie kilkanaście dni. Przyjmując powyższe obliczenia za prawdziwe należałoby wręcz przyjąć, że przewidywanie przez strony dwuletniego terminu realizacji inwestycji było zbyteczne, albowiem w przypadku niezakłóconego przebiegu procesu budowlanego, wykonawca byłby w stanie prace te wykonać w okresie krótszym niż rok.

Sąd zauważył jednocześnie, że w przywołanym piśmie z 28 października 2009 roku), powód w żaden sposób nie kwestionuje stanowiska pozwanego co do braków w przekazanej dokumentacji powykonawczej, choć przesłuchany w charakterze świadka Z. L. podnosił, jakoby cała niezbędna dokumentacja została w terminie umownym przygotowana i wręczona stronie pozwanej.

Żadnego oparcia w materiale dowodowym sprawy nie znalazło stanowisko strony powodowej w zakresie konieczności pogrubienia ściany łącznika o 14 cm, na skutek zmiany naniesionej przez projektanta po zakończeniu I etapu. Z

twierdzeń strony pozwanej, znajdującej pełne odzwierciedlenie w materiale dowodowym sprawy wynikało bowiem, że konieczność skonstruowania takiej ściany wynikała już z dokumentacji projektowej, która była znana powodowi na etapie przystępowania do inwestycji. Nie polegają zatem na prawdzie zeznania świadka Z. L., jakoby taka konieczność wystąpiła dopiero wskutek uwag podniesionych na etapie uzyskiwania pozwoleń na użytkowanie budynku.

Sąd podkreślił, że twierdzenia powoda o niezawinionym opóźnieniu w realizacji umowy wielokrotnie opierały się bądź to na samych tylko twierdzeniach wykonawcy, bez poparcia żadnymi dowodami z dokumentów, bądź też odnosiły się do dowodów z dokumentów, które zawierały wyłącznie określone jego stanowisko, które było kwestionowane przez stronę pozwaną nie tylko na etapie sporu sądowego, ale również w trakcie realizacji umowy. Niejednokrotnie powód przypisywał określone, korzystne dla siebie stanowisko pozwanemu, choć z dokumentów wynikało, że Prokuratura zajęła stanowisko zgoła przeciwne. W tym zakresie Sąd Okręgowy wskazał choćby na twierdzenie powoda, jakoby zamawiający uznawał początkowo usunięcie fundamentów pod budynkiem za roboty dodatkowe, choć z pisma pozwanego sporządzonego bezpośrednio po zakończeniu tych prac jednoznacznie wynikało, iż takiej ich kwalifikacji od początku się sprzeciwiał.

Jego zdaniem, zgromadzone w sprawie dowody z dokumentów, bądź ustalenia biegłej, wielokrotnie w sposób jednoznaczny prowadziły do konkluzji odmiennych od twierdzeń powoda. W tej części wskazał choćby na stanowisko K. L., jakoby konieczność wymiany drzwi w budynku wiązała się ze zwiększonymi kosztami po stronie wykonawcy, choć w rzeczywistości, za wyjątkiem drzwi do serwerowni, zastosowane ostatecznie rozwiązanie było tańsze. Ponadto, twierdzenia powoda oraz przesłuchanego na jego wniosek świadka Z. L. były w tym zakresie wzajemnie sprzeczne, skoro powód oszacował koszt drzwi ognioodpornych na ok. 2.000 – 3.000 złotych, zaś ww. świadek na ok. 1.500 złotych. Jeszcze większa rozbieżność wystąpiła w zakresie domniemanych kosztów zakupu drzwi drewnianych. Zarówno powód, jak i Z. L. zgodnie pominęli przy tym fakt, iż zwiększenie kosztów wymiany drzwi wiązało się zaledwie z jednym skrzydłem, przy jednoczesnej redukcji kosztów w odniesieniu do pozostałych skrzydeł, co jednoznacznie podważa wiarygodność relacji tak powoda, jak i Z. L..

Za całkowicie dowolne, nieznajdujące żadnego odzwierciedlenia nie tylko w materiale dowodowym sprawy, ale także zasadach doświadczenia życiowego uznał zarzuty powoda względem opinii biegłej, jakoby koszt prac budowlanych w pomieszczeniu objętym pożarem był o ok. 15% większy, aniżeli w przypadku pomieszczenia, gdzie pożar nie wystąpił, choć zakres prac nie uległ w istocie z tego względu zmianie. Jednocześnie, omawiany pożar miał miejsce jeszcze przed rozpoczęciem prac modernizacyjnych, stąd też nie wiązał się z koniecznością powtórzenia części robót.

W odniesieniu do części twierdzeń dotyczących domniemanych przyczyn opóźnienia, powód nie był w stanie swojego stanowiska poprzeć żadnym wiarygodnym materiałem dowodowym, pomimo tego, iż to na wykonawcy spoczywał ciężar dowodowy w zakresie wykazania, iż opóźnienie nastąpiło z przyczyn przez niego niezawinionych. Konkluzja ta dotyczy choćby braku przedłożenia do akt sprawy faktury związanej z wymianą zaworu z siłownikiem, pomimo wezwania przez biegłą do okazania dowodu zakupu takiego elementu.

W ocenie Sądu Okręgowego, również w odniesieniu do jedynej realnej – jak należy domniemywać – okoliczności powodującej opóźnienie w realizacji zadania tj. sporządzenia dokumentacji geodezyjnej, powód nie był w stanie udowodnić prawdziwości swoich twierdzeń. Dowodu na poparcie jego stanowiska nie mogło stanowić pisemne oświadczenie geodety R. P.. Jak bowiem wskazuje się jednolicie w orzecznictwie, pisma osób trzecich, zawierające oświadczenia wiedzy odnoszące się do określonych faktów nie mogą być uznane za dowody. Przyjęcie tych pism stanowi naruszenie zasady ustności, bezpośredniości i swobodnej oceny dowodów obowiązującej w polskim prawie procesowym, gdyż dowodem mogą być tylko zeznania tych osób w charakterze świadków złożone bezpośrednio przed sądem (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 7 stycznia 2005 roku, VI ACa 477/04, LEX nr 149029). W ocenie Sądu również treść tego oświadczenia budzić musi wątpliwości, skoro świadek wypowiada się w nim co do możliwości wykonywania prac budowlanych – montażowych, choć nie należały one do obowiązków geodety, a w zasadzie powinny pozostawać poza zakresem jego zainteresowania. Co więcej, w toku przesłuchania w charakterze świadka, R. P. nie wskazywał, aby opóźnienie w sporządzeniu dokumentacji geodezyjnej wystąpiło z okoliczności przez powoda niezawinionych. W istocie świadek w ogóle nie wypowiedział się co do tego, czym owo opóźnienie

zostało spowodowane. Podniósł natomiast, iż w lipcu 2009 roku zgłosił się do niego K. L. wskazując, iż nie jest przekonany co do prawidłowego przebiegu posadowionego na nieruchomości ogrodzenia. Z powyższego wynika, że zaistniały problem z umiejscowieniem granicy zaistniał nie dopiero w toku wykonywania czynności przez geodetę – jak sugerował powód, ale został przez samego wykonawcę dostrzeżony już wcześniej. To zaś na wykonawcy spoczywał obowiązek takiego zorganizowania poszczególnych prac, aby całość robót budowlanych zakończona została w terminie. Jeśli powód przewidywał możliwość wystąpienia w omawianej mierze problemów, to konieczne do wykonania prace geodezyjne winien był zlecić z odpowiednim wyprzedzeniem, czego w rozpatrywanej sprawie nie uczynił.

Jak wynikało nadto z akt sprawy i z ustaleń biegłej sądowej, już na naradzie 25 sierpnia 2009 roku ustalono, że powód może wykonywać ogrodzenie wg. wskazań geodety. Twierdzenia powoda, jakoby pozwany prowadzić miał jakieś negocjacje z właścicielami sąsiednich nieruchomości w przedmiocie wyburzenia zlokalizowanych na granicy garaży, które opóźniły realizację robót ogrodzeniowych, nie znalazły żadnego odzwierciedlenia w materiale dowodowym sprawy.

Zdaniem zatem Sądu I instancji, postępowanie dowodowe nie potwierdziło zasadności twierdzeń strony powodowej, jakoby powstałe w toku realizacji prac budowlanych opóźnienie wywołane było okolicznościami przez wykonawcę niezawinionymi. Wręcz przeciwnie, ze zgromadzonego materiału dowodowego wynikało, iż w końcowym etapie inwestycji, na skutek nienależytego wykonania części prac, powód zmuszony został do przełożenia dachówki i wymiany wadliwie wykonanych obróbek blacharskich na nowym budynku, pokrycia dachu i obróbek blacharskich łącznika, poziomej izolacji balkonu nowego budynku, naprawy ogrodzenia w granicy działki od strony wschodniej. Co więcej, co do zasady pozytywnie wypowiadający się o współpracy z powodem świadek S. J. zeznał, iż w końcowym etapie prac zauważalny był spadek zaangażowania powoda w realizację inwestycji, w tym zmniejszenie ilości pracowników na placu budowy. Brak było podstaw, aby zeznania omawianego świadka w tym zakresie poddawać w wątpliwość.

W ocenie Sądu Okręgowego, mając na uwadze przeprowadzone w sprawie postępowanie dowodowe, brak było także podstaw do uwzględnienia żądania powoda, opartego na przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu, w związku z domniemanym wykonaniem na rzecz pozwanego robót dodatkowych. Z uznanej za wiarygodną w całości opinii biegłej K. G. wynikało bowiem, że K. L. wykonał jedynie drobne i mało czasochłonne roboty dodatkowe, w uzgodnieniu z pozwanym, takie jak przeróbka instalacji antynapadowej w zakresie zmiany położenia przycisków, obudowa akumulatorów zasilających lampy awaryjne, czy zamontowanie rury osłonowej w świetle okna. Wartość wykonanych w tym zakresie robót dodatkowych wyniosła 2.202,01 złotych brutto. Tym niemniej, brak było podstaw do ustalenia, że po stronie pozwanego Skarbu Państwa wystąpiło bezpodstawne wzbogacenie, skoro w związku z zastosowaniem tańszych skrzydeł drzwiowych powód uzyskał korzyść w wysokości 4.449,97 złotych. Z tego względu, to po stronie wykonawcy możliwe byłoby ewentualne przyjęcie bezpodstawnego wzbogacenia w zakresie kwoty 2.249,96 złotych.

Niezależnie od powyższej konstatacji, uwzględnieniu roszczenia w zakresie domniemanego bezpodstawnego wzbogacenia sprzeciwia się także zastosowanie przez strony wynagrodzenia ryczałtowego.

Stosownie do art. 632 § 1 k.c., jeżeli strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe, przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac.

W doktrynie i orzecznictwie wskazuje się, że powyższy przepis należy stosować w drodze analogii do umowy o roboty budowlane (zob. uchwałę Sądu Najwyższego z 29 września 2009 roku, III CZP 41/09, OSNC 2010, nr 3, poz. 33; wyrok Sądu Najwyższego z 15 czerwca 2007 roku, V CSK 63/07, Biul. Sądu Najwyższego 2007, nr 12, s. 11, z glosą R. Szostaka, Zamówienia Publiczne. Doradca 2008, nr 3, s. 51, a także B. Lanckoroński, glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 16 maja 2007 roku, III CSK 452/06, OSP 2009, z. 2, s. 19; W. Białończyk, glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 6 maja 2004 roku, II CK 315/03, OSP 2005, z. 5, poz. 60; oraz uwagi do art. 629).

W doktrynie wskazuje się jednolicie, że w wypadku określenia w umowie o dzieło lub roboty budowlane wynagrodzenia ryczałtowego, przyjmującemu zamówienie nie przysługuje prawo do żądania podwyższenia wynagrodzenia bez względu na to, czy w czasie zawarcia umowy istniała możliwość przewidzenia rozmiaru lub kosztów prac (szerzej zob. R. Szostak, Wynagrodzenie..., s. 9 i n.; R. Pruszkowski, Omyłki rachunkowe oraz błędy w obliczeniu ceny ofertowej, Zamówienia Publiczne. Doradca 2008, nr 6, s. 42 i n.). Ryzyko powstania ewentualnej straty związanej z nieprzewidzianym wzrostem rozmiaru prac (a zatem nieuwzględnieniem określonych czynności czy też materiałów) lub kosztów prac (w tym wzrostem cen i innych elementów kosztowych wpływających na wysokość wynagrodzenia) obciąża, przy tym sposobie określenia wynagrodzenia, przyjmującego zamówienie (tak również K. Kołakowski (w:) G. Bieniek, Komentarz, t. II, 2006, s. 180; wyrok Zespołu Arbitrów UZP z 7 lutego 2006 roku, UZP/ZO/o-290/06, niepubl.; zob. też wyrok Sądu Najwyższego z 27 lipca 2005 roku, II CK 793/04, Gazeta Prawna 2005, nr 146, s. 21). "Przeciwwagą" dla wskazanego ryzyka przyjmującego zamówienie jest sytuacja prawna zamawiającego, który nie może żądać obniżenia umówionego wynagrodzenia ryczałtowego, nawet w wypadku, gdyby przyjmujący zamówienie osiągnął wyższe od oczekiwanych korzyści, na przykład wskutek poniesienia niższych od zakładanych kosztów rzeczywistych (zob. również J.E. Nowicki, Zamówienia..., s. 46 i n.).

Dominuje również pogląd prawny, iż niedopuszczalny jest zbieg roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia z roszczeniem o zapłatę za wykonane roboty budowlane w ramach zawartej przez strony ważnej umowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2006 roku, sygn. akt III CSK 66/05, niepubl.). Powództwo oparte na podstawie określonej w art. 405 k.c. czy art. 410 § 1 k.c. nie może być pojmowane jako dające możliwość obejścia ustalonego w umowie wynagrodzenia ryczałtowego.

Skoro zatem w zawartej przez strony umowie strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe, to powodowi nie przysługuje roszczenie o zapłatę dodatkowego wynagrodzenia, przenoszącego wartość ryczałtu.

Odnosząc się do powołanego w pozwie z ostrożności procesowej zarzutu miarkowania kary umownej, Sąd wskazał, iż co do zasady żądanie takie było dopuszczalne.

Stosownie do treści art. 484 § 2 k.c., jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.

W ocenie Sądu, na gruncie rozpatrywanej sprawy brak było jednak podstaw do miarkowania potrąconej przez pozwanego kary umownej. Biorąc pod uwagę fakt, że kara umowna była zastrzeżona na wypadek zwłoki w terminowym zakończeniu budowy, nie można mówić o możliwości jej miarkowania z powodu zakresu wykonania zobowiązania. Zobowiązanie, w zakresie ostatecznie ustalonym przez strony i wynikającym z umowy, zostało w całości wykonane i odebrane. Doszło jednak do naruszenia treści zobowiązania w zakresie terminu spełnienia świadczenia, zobowiązanie zostało bowiem wykonane z opóźnieniem. Stąd też rozważeniu podlegać mogła jedynie przesłanka rażącego wygórowania kary (por. wyrok Sądu Najwyższego z 2 kwietnia 2014 roku, IV CSK 416/13, M.Prawn. 2014/19/1026).

Skoro zaś wysokość kary umownej nie była wysoka, zwłaszcza w aspekcie wartości całego wynagrodzenia przewidzianego w umowie, a stawka kary za każdy dzień opóźnienia nie odbiegała od stawek stosowanych powszechnie w tej mierze w obrocie, to brak było podstaw do uwzględnienia żądania strony powodowej w przedmiocie miarkowania.

Sąd dał wiarę dowodom stanowiącym podstawę ustaleń faktycznych, jako spójnym, logicznym, znajdującym wzajemne potwierdzenie w zgromadzonym materiale dowodowym.

W szczególności, jak już wyżej wskazano, za wiarygodne w całości Sąd uznał opinie sporządzone w sprawie przez biegłą K. G.. Z omówionych już względów na uwzględnienie nie zasługiwały powołane przez stronę powodową zarzuty do opinii. W świetle dokumentów przedłożonych na okoliczność kwalifikacji biegłej, jak i jej długoletniego doświadczenia zawodowego, trudno zgodzić się ze stanowiskiem wykonawcy, jakoby biegła nie posiadała odpowiednich kwalifikacji

dla sporządzenia opinii w sprawie. Tym bardziej, że zarzuty takie sformułowane zostały dopiero na etapie kwestionowania niekorzystnych dla strony wniosków biegłej.

Mając zaś na uwadze, iż biegła wypowiedziała się w sposób jasny, rzetelny co do wszystkich okoliczności spraw wymagających wiadomości specjalnych, brak było podstaw do dopuszczenia dowodu z opinii innego biegłego.

Za wiarygodne w całości Sąd uznał zeznania świadków C. G. W. S. E. O. S. J. K. F. oraz A. K.. Brak było także podstaw, aby kwestionować zeznania świadka R. P..

Z drugiej strony, Sąd odmówił wiary twierdzeniom powoda oraz zeznaniom świadka Z. L., albowiem były one sprzeczne ze spójnymi dowodami z opinii biegłej, dowodami z dokumentów oraz zeznaniami świadków przesłuchanych na wniosek strony pozwanej. Także zresztą przesłuchany na wniosek powoda świadek R. P. nie podnosił, aby opóźnienie w wykonaniu umowy wynikło z przyczyn przez wykonawcę niezawinionych. W części twierdzenia powoda oraz zeznania Z. L. były nadto wewnątrznie sprzeczne.

Autentyczność znajdujących się w aktach sprawy dowodów z dokumentów nie była kwestionowana przez żadną ze stron. Z omówionych już wcześniej przyczyn Sąd pominął natomiast pisemne oświadczenie R. P. jako naruszające zasadę bezpośredniości i niewiarygodne.

O kosztach procesu orzeczono w pkt 2 i 3 wyroku na podstawie art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. w zw. z art. 11 ust. 1 ustawy o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa.

Apelację od powyższego wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie z dnia 28 kwietnia 2015 roku wyniósł powód # K. L. # zaskarżając go w całości i zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych, to jest przyjęcie, że roboty budowlane wykonywane przez powoda na podstawie umowy stron z dnia 18 października 2007 roku trwały po 22 października 2009 roku, gdy tymczasem w dacie tej przedmiotowe roboty zostały zakończone;

2. naruszenie prawa procesowego w postaci przepisów;

a) art. 233§ 1 k.p.c. polegające na przełamaniu zasady swobodnej oceny dowodów, to jest;

# poczynieniu ustalenia, o którym mowa w zarzucie numer 1, wbrew zgromadzonemu w niniejszej sprawie materiałowi dowodowemu, ze szczególnym uwzględnieniem dziennika budowy, z którego wpisów, w tym wpisu pochodzącego od inspektora nadzoru robót budowlanych w osobie S. J. wynika, że przedmiotowe roboty budowlane zostały zakończone, tak jak twierdzi powód, w dniu 22 października 2009 roku;

# przyjęciu, że opóźnione wykonanie dokumentacji geodezyjnej jest okolicznością, za którą powód ponosi odpowiedzialność, gdy tymczasem wynika ono z braku należytego współdziałania ze strony pozwanego, który jako właściciel nieruchomości, na której prowadzone były roboty budowlane, wobec zgłoszonego mu w początkach lipca 2009 roku problemu konieczności wytyczenia granic działki, winien był aktywnie uczestniczyć w czynności wznowienia granic tak, aby nastąpiło ono odpowiednio wcześniej, a tymczasem do zleconego przez stronę pozwaną wznowienia doszło dopiero w dniu zgłoszenia przez powoda gotowości do odbioru, przy braku stosownej aktywności w okresie wcześniejszym przez ponad trzy miesiące;

b) art. 245 k.p.c. w związku z art. 233 k.p.c. polegającym na przyjęciu, że pisemne oświadczenie geodety R. P. nie stanowi dowodu w niniejszej sprawie, gdy tymczasem jest ono dokumentem prywatnym, który to został wskazany w procedurze cywilnej jako jeden z dowodów i stosownie do jego treści powinna nastąpić ocena zeznań wyżej wskazanej osoby, a także z niej wynika, iż późne wytyczenie granic obciąża stronę pozwaną;

3. naruszenie prawa materialnego w postaci przepisów:

a) art. 653 § 1 k.c. polegającym na jego niewłaściwym zastosowaniu sprawdzającym się do wadliwej interpretacji, rzeczony umowy o roboty budowlane, to jest przyjęciu, że:

# wiarygodną, dla obliczenia należnej stronie pozwanej kary umownej (vide: § 11 ust. 1 pkt b umowy) była data podpisania protokołu odbioru końcowego przez zamawiającego (16 listopada 2009 roku), gdy tymczasem ta wyznaczała moment zakończenia realizacji przedmiotu zamówienia (vide: § 6 ust. 1 in fine), a rzeczywiście miarodajną, w powołanym przez Sąd kontekście, była data wykonania i oddania przedmiotu zamówienia, co pozostaje w zgodzie z rodzajowym odróżnieniem wykonania i oddania rób budowlanych od ich odbioru:

# rzeczona kara umowna została zastrzeżona nie tylko za zwłokę w oddaniu przedmiotu zamówienia, ale także za nieterminowe wykonanie zobowiązania do przedłożenia dokumentów, na podstawie których miała nastąpić weryfikacja prawidłowości wykonanych rób (vide: § 6 ust. 8), gdy tymczasem nie wynika to z treści klauzuli kary umownej, a wniosku takiego nie należy domniemywać, przede wszystkim przez wzgląd na fakt, że odpowiedzialność oparta na zastrzeżeniu kary umownej przez wzgląd na ułatwione dochodzenie roszczeń przez wierzyciela jest wyjątkiem od ogólnego reżimu odpowiedzialności odszkodowawczej, który wymaga ścisłej interpretacji odnośnych klauzul umownych;

# dokumenty geodezyjne związane ze wznowieniem granic działki, na której prowadzone były roboty budowlane, są dokumentami, o których mowa w § 6 ust. 8 umowy, gdy tymczasem brak całości tych dokumentów nie przeszkodził stronie pozwanej w dokonaniu odbioru przedmiotu umowy;

# strona pozwana mogła potrącić powoływaną przez siebie wierzytelność z tytułu kary umownej z wierzytelnością powoda z tytułu zwrotu danego zabezpieczenia należytego wykonania przedmiotu umowy, gdy tymczasem z § 11 wynika ograniczenie możliwości wykonania prawa takiego potrącenia tylko do potrącenia owej wierzytelności z wierzytelnością powoda z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane;

b) art. 484 § 2 k.p.c. (z ostrożności procesowej) polegające na jego niezastosowaniu, to jest nieobniżeniu wysokości spornej kary umownej, pomimo że przy przyjęciu, że przesłanki do obciążenia nią powoda zaistniały, w zastanych okolicznościach faktycznych, a w szczególności przez wzgląd na wykonanie przez powoda w całości i bez zastrzeżeń strony pozwanej zleconych mu robót, jak i na przyczynienie się strony pozwanej do spóźnionego sporządzenia oczekiwanej dokumentacji geodezyjnej, karę tę uznać należy za rażąco wygórowaną.

W oparciu o powyższe zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

W złożonej odpowiedzi na apelację działająca w imieniu pozwanego Skarbu Państwa Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa wniosła o oddalenie apelacji w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego na rzecz Skarbu Państwa # Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa zgodnie z art. 11 ust. 3 ustawy z dnia 8 lipca 2005 roku o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa (Dz. U. Nr 169, poz. 1417 ze zm.).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda nie zasługiwała na uwzględnienie.

W pierwszym rzędzie należy stwierdzić, że dokonane przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne, wynikające ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, Sąd Apelacyjny ocenił jako prawidłowe i podzielił je, przyjmując za własne.

Tym samym dalsza argumentacja Sądu Apelacyjnego, funkcjonalnie odnosząca się do zarzutów apelacji, koncentruje się na tych aspektach, które wyeksponowano w apelacji. Natomiast obszerność i szczegółowość tych wszystkich



motywów, których apelacja nie zwalcza oraz tych, które Sąd odwoławczy uznaje za własne czyni zbędnym ich powtarzanie w toku dalszej argumentacji.

W istniejącym systemie apelacyjnym postępowanie prowadzone przez Sąd drugiej instancji # pozostając postępowaniem odwoławczym i kontrolnym # zachowuje walor postępowania rozpoznawczego, co oznacza, że Sąd ten ma z jednej strony pełną, ograniczoną jedynie granicami zaskarżenia, swobodę jurysdykcyjną, z drugiej natomiast ciąży na nim obowiązek rozważenia wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów i wniosków.

Wynikający z art. 378 § 1 k.p.c. obowiązek rozpoznania sprawy w granicach apelacji oznacza zatem zarówno bezwzględny zakaz wykraczania przez Sąd drugiej instancji poza te granice, jak i nakaz wzięcia pod uwagę i rozważenia wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów i wniosków. W konsekwencji Sąd drugiej instancji może, a jeżeli je dostrzeże # powinien naprawić wszystkie stwierdzone naruszenia prawa materialnego przez Sąd pierwszej instancji, niezależnie od tego, czy zostały wytknięte w apelacji, pod warunkiem, że mieszczą się w granicach zaskarżenia. Co się zaś tyczy zarzutów naruszenia prawa procesowego # Sąd drugiej instancji pozostaje nimi związany (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 roku, III CZP 49/07).

Powód zawarł w treści wywiedzionego w sprawie środka odwoławczego zarówno zarzuty naruszenia przez Sąd I instancji przepisów proceduralnych, jak i obrazy przepisów prawa materialnego.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów naruszenia prawa procesowego odnoszących się do prawidłowości ustalenia w sprawie podlegającego ocenie prawnej w aspekcie zgłoszonego roszczenia oraz obrony podjętej przez pozwanego stanu faktycznego podkreślić wypada, że w orzecznictwie utrwalił się pogląd, że do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., może dojść wówczas, gdy zostanie wykazane uchybienie podstawowym kryteriom oceny, to jest zasadom doświadczenia życiowego i innym źródłom wiedzy, regułom poprawności logicznej, właściwemu kojarzeniu faktów, prawdopodobieństwu przedstawionej wersji (por. m. in. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2005 roku, III CK 314/05, LEX nr 1721176). W związku z tym tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo wbrew zasadom doświadczenia życiowego nie uwzględnia normalnych związków przyczynowo # skutkowych, przeprowadzona przez Sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (por. m. in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 roku, II CKN 817/00, OSNC 2002/7-8/139). Postawienie skutecznego zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania przyczyn które dyskwalifikują postępowanie Sądu w zakresie ustaleń, oznaczenia, jakie kryteria oceny Sąd naruszył, a nadto wyjaśnienia dlaczego zarzucane uchybienie mogło mieć wpływ na ostateczne rozstrzygnięcie (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2001 roku, IV CKN 970/00, LEX nr 52753 czy też wyrok z dnia 6 lipca 2005 roku, III CK 3/05, LEX nr 180925). Jeżeli z określonego materiału dowodowego Sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena Sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Reasumując, skarżący może tylko wykazywać, posługując się argumentami natury jurydycznej, że Sąd rażąco naruszył ustanowione w art. 233 § 1 k.p.c. zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów i że naruszenie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy. Z taką zaś sytuacją # wbrew zarzutom powoda # nie mamy do czynienia w rozpoznawanej sprawie. Materiał dowodowy został przez Sąd Okręgowy przeanalizowany kompleksowo i wszechstronnie. Sąd ten poprawnie zebrał i szczegółowo rozważył wszystkie dowody oraz ocenił je w sposób nie naruszający reguł swobodnej oceny dowodów, uwzględniając w ramach tejże oceny zasady logiki i wskazania doświadczenia życiowego. Wobec tego nie sposób podważyć adekwatności dokonanych przez Sąd Okręgowy ustaleń do treści przeprowadzonych dowodów.

Niewątpliwie kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy przez Sąd Okręgowy, a aktualnie do oceny sformułowanych w apelacji zarzutów ma po pierwsze przesądzenie zasadności naliczenia przez pozwanego kar umownych w kwocie 103.740,63 złotych z tytułu stwierdzonej zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy łączącej strony (kary naliczone od dnia 12 listopada 2009 roku, tj. za 21 dni x 0,1% wynagrodzenia), co do których oświadczenie o potrąceniu z kwotą zabezpieczenia należytego wykonania umowy pozwany złożył powodowi pismem z dnia 21 grudnia 2009 roku (k. 39 akt). W orzecznictwie wskazuje się, że potrącenie jako instytucja prawa cywilnego (art. 498 # 505 k.c.)

funkcjonuje w zasadzie na obszarze regulowanym przez prawo prywatne, obejmując stosunki prawne, w których obie strony występują w podwójnej roli wierzyciela i dłużnika. Zgodnie z art. 498 § 1 k.c. obydwie wierzytelności powinny spełniać wymagania jednorodności oraz ograniczenia przedmiotowego (pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku), wymagalności i zaskarżalności. Wykonanie prawa potrącenia polega na złożeniu drugiej stronie oświadczenia o charakterze prawo kształtującym (art. 499 zdanie pierwsze k.c.), którego skutkiem, niezależnym od woli uprawnionego do wierzytelności objętej potrąceniem, jest umorzenie się obydwu wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej (art. 498 § 2 k.c.) ze skutkiem czasowym określonym w art. 499 zdanie drugie k.c., tj. od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe. Oświadczenie o potrąceniu może zostać złożone (tak jak w rozpoznawanej sprawie) poza postępowaniem toczącym się z powództwa wierzyciela wzajemnego i podlega ogólnym przepisom co do sposobu i chwili złożenia (art. 60 i art. 61 k.c.). Jeżeli zostanie złożone skutecznie ze względu na skutek umarzający, tworzy # jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 19 października 2007 roku (III CZP 58/07, OSNC 2008/5/44) # nową treść stosunku prawnego między stronami, wykraczającą, ze względu na konsekwencje mocy wstecznej, nawet poza treść zobowiązania z chwili złożenia oświadczenia. Jeżeli dochodzi do procesu o roszczenie wierzyciela wzajemnego obrona pozwanego nie polega na podniesieniu zarzutu potrącenia, lecz zarzutu nieistnienia roszczenia powoda ze względu na umorzenie wierzytelności poza procesem. W tej kwestii Sąd Najwyższy w przytoczonej uchwale uznał, że nie można podzielić wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 1998 roku (I CSK 49/97, OSNC 1998/11/176) w zakresie utożsamiającym umorzenie dokonane poza procesem i na skutek zarzutu podniesionego w jego toku (por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2008 roku, IV CSK 49/08, LEX nr 453020).

Zgodnie z treścią przepisu art. 383 § 1 k.c. i art. 384 § 1 k.c. zastrzeżona przez strony stosunku obligacyjnego kara umowna należy się wierzycielowi tylko wtedy, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (art. 471 k.p.c.), to jest, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania wynika z niezachowania przez dłużnika należytej staranności (art. 472 k.c.), czyli z jego winy w postaci co najmniej niedbalstwa. Oznacza to, że kara umowna zastrzeżona na wypadek nieterminowego spełnienia świadczenia należy się jedynie w razie zwłoki dłużnika (art. 476 k.c.), nie przysługuje natomiast, jeżeli dłużnik obali wynikające z art. 471 in fine k.c. domniemanie, że opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność. Uzależnienie obowiązku zapłaty kary umownej od niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania z przyczyn, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność, wiąże się z ujęciem kary umownej w art. 483 i 484 k.c., jako z góry ryczałtowo określonego odszkodowania należnego z tytułu odpowiedzialności kontraktowej. Wyrazem takiego ujęcia kary umownej jest zamieszczenie art. 483 i 484 k.c. w tym samym dziale kodeksu cywilnego, w którym znajduje się art. 471 k.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 1970 roku, III CR 167/70, OSNCP 1970/11/214; z dnia 11 lutego 1999 roku, III CKN 166/98, niepubl.).

Wobec zmiany przez art. 471 in fine k.c. reguły rozkładu ciężaru dowodu wynikającej z art. 6 k.c. nie ciążył na pozwanym dowód zwłoki powoda w wykonaniu zamówienia, czyli dowód tego, że opóźnienie powoda w wykonaniu przedmiotu umowy było rezultatem jego nienależytej staranności. Rzeczą pozwanego było jedynie wykazanie, iż takie opóźnienie istotnie nastąpiło. Z kolei powód winien dla uwolnienia się od obowiązku zapłaty kary umownej wykazać, że jego opóźnienie w wykonaniu nie było następstwem niezachowania przez niego należytej staranności. Ten rozkład ciężaru dowodu został prawidłowo przez Sąd Okręgowy dostrzeżony, zaś Sąd Apelacyjny podziela także jego stanowisko, iż wyniki przeprowadzonego postępowania dowodowego dają podstawę do przyjęcia, iż zaistniało zawinione przez powoda opóźnienie w wykonaniu robót objętych umową stron z dnia 18 października 2007 roku.

Stosownie do jej uregulowań zamawiający zlecił, a wykonawca przyjął do wykonania i oddania zamawiającemu przedmiot umowy, który obejmował należyte wykonanie zadania „Rozbudowa i modernizacja budynku Prokuratury Rejonowej w B., ul. (...)” zgodnie z dokumentacją projektową, pozwoleniem na budowę w stanie gotowym do eksploatacji i użytkowania. Przedmiot umowy określały: projekt budowlany i wykonawczy, specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót, oferta i harmonogram rzeczowo # finansowy złożone przez wykonawcę (§ 1 ust. 1 i 3 umowy). Wykonawca zobowiązał się do wykonania całości przedmiotu umowy w terminie 24 miesięcy od dnia przekazania placu budowy (tj. od dnia 22 października 2007 roku # § 2 oraz § 4 umowy). Do obowiązków wykonawcy

należało między innymi opracowanie kompletnej dokumentacji powykonawczej sporządzonej na bazie otrzymanej dokumentacji wykonawczej i przekazanie jej zamawiającemu na siedem dni przed terminem odbioru i oddania do użytkowania części nowobudowanej, a następnie 14 dni przed terminem odbioru i oddania do użytkowania części modernizowanej (§ 2 ust. 3 pkt 2), § 6 umowy precyzował ustalenie stron, że przedmiotem odbioru końcowego jest należyte wykonanie przedmiotu zamówienia objętego umową; z czynności odbioru końcowego zostanie sporządzony wspólny protokół, zaś data podpisania protokołu odbioru końcowego przez zamawiającego jest datą zakończenia realizacji przedmiotu zamówienia. Zastrzegł także, że przed przystąpieniem do odbiorów częściowych i końcowego wykonawca zgłosi roboty do odbioru w trybie: roboty częściowe # 7 dni, z zastrzeżeniem, że w ciągu pierwszych 2 dni zamawiający potwierdzi gotowość wykonawcy do odbioru i na tej podstawie zwoła komisję odbiorową; całość robót # 14 dni z zastrzeżeniem, że w ciągu pierwszych 7 dni zamawiający dokona sprawdzenia gotowości wykonawcy do odbioru i na tej podstawie zwoła komisję do ostatecznego potwierdzenia wykonania przedmiotu umowy. Na co najmniej 14 dni przed dniem odbioru końcowego wykonawca zobowiązany był przedłożyć zamawiającemu wszystkie dokumenty pozwalające na ocenę prawidłowości wykonania przedmiotu odbioru, a w szczególności dziennik budowy, świadectwa jakości, certyfikaty oraz świadectwa wykonania prób i atesty. Strony przyjęły, że wszelkie opóźnienia w oddaniu poszczególnych etapów prac stwierdzone czy poprzez odmowę stwierdzenia gotowości do odbioru czy poprzez przerwanie czynności odbiorowych z powodu stwierdzenia wad obciążają wykonawcę i powodują rozpoczęcie naliczania kar. Regulacje dotyczące kar umownych zawarte w § 11 umowy przewidywały m. in., że wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną za zwłokę w oddaniu określonego w umowie przedmiotu zamówienia w wysokości 0,1% wartości przedmiotu zamówienia (ryczałtowa wartość robót określono na 4 940 033 złotych brutto) za każdy dzień zwłoki.

Wobec powyższych uregulowań łączącej strony umowy zaakceptować należy stanowisko, iż decydującym dla możliwości naliczenia przez zamawiającego kar umownych zgodnie z § 11 było wykonanie przedmiotu zamówienia określonego w § 1 ust. 1 i 3, a więc nie tylko zgłoszenie gotowości do odbioru wybudowanych i modernizowanych obiektów budowlanych, ale także opracowanie i przekazanie pełnej i kompletnej dokumentacji powykonawczej sporządzonej na bazie otrzymanej od zamawiającego dokumentacji wykonawczej # w ściśle określonym terminie na co najmniej 14 dni przed terminem odbioru drugiego etapu prac dotyczącego robót modernizacyjnych. Wskazać należy, iż apelujący w istocie nie kwestionuje faktu przekazania tej dokumentacji z prawidłowo ustalonym przez Sąd Okręgowy opóźnieniem, koncentrując się w swych wywodach na próbie wykazania, iż opóźnienie powyższe wobec zaniechań pozwanego nie stanowi okoliczności go obciążającej w tym zakresie. Stanowisko powyższe uznać należało za nietrafne z tego względu, iż zgodnie z § 2 ust. 3 pkt. 2 umowy dostarczenie geodezyjnej dokumentacji powykonawczej bezsprzecznie stanowiło obowiązek wykonawcy, jego więc rzeczą było zlecenie we właściwym czasie czynności geodecie, tak aby czynności związane z opracowaniem i przekazaniem dokumentacji nastąpiły z zachowaniem przewidzianych umową terminów. Podkreślić przy tym należy, iż opisana szczegółowo analiza przebiegu procesu inwestycyjnego w żadnym zakresie nie potwierdza zarzutów powoda co do braku należytej współpracy i współdziałania ze strony pozwanego przy wykonywaniu zobowiązania.

Nie znajduje także uzasadnienia stanowisko apelującego, iż postanowienia § 11 ust. 1 umowy stron wykluczają możliwość dokonania potrącenia wierzytelności z tytułu kar umownych z jakkolwiek inną # poza należnym wykonawcy wynagrodzeniem za roboty budowlane # wierzytelnością. Z uregulowania powyższego w ocenie Sądu Apelacyjnego, zakazu takiego wyprowadzić nie można. Zastosowanie znajdowały więc w sytuacji, kiedy wynagrodzenie zostało w całości wypłacone, ogólne reguły kodeksu cywilnego dotyczące kompensacji wzajemnych wierzytelności, a więc jednorodność świadczeń, wymagalność i zaskarżalność wierzytelności. Podzielić należy stanowisko Sądu I instancji, iż wszystkie te przesłanki zostały w niniejszej sprawie spełnione, prowadząc ostatecznie do konkluzji, iż wskutek skutecznego potrącenia wierzytelność powoda nie istnieje wobec pozaprocesowego jej umorzenia.

Odnosząc się końcowo do podniesionego w apelacji zarzutu wadliwego przyjęcia przez Sąd Okręgowy, iż brak było także w sprawie podstaw do miarkowania kary umownej ze względu na fakt, iż jest ona rażąco wygórowana podkreślić trzeba na wstępie, że co do zasady skuteczne złożenie oświadczenia o potrąceniu poza postępowaniem sądowym nie wyklucza # jak poprawnie przyjął Sąd Okręgowy # możliwości domagania się miarkowania kary umownej w procesie

(por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2008 roku, IV SK 49/08, LEX nr 453020). Sąd Apelacyjny podziela wszakże stanowisko Sądu Okręgowego, że w okolicznościach sprawy brak podstaw do uznania, aby naliczana przez pozwanego kara umowna była rażąco wygórowana. Jej wysokość stanowi bowiem znikomy procent wypłaconego powodowi umownego wynagrodzenia, zaś do opóźnienia w wykonaniu przedmiotu zamówienia doszło z przyczyn wyłącznie przez niego zawinionych. Nadto nie sposób tracić z pola widzenia także okoliczności, iż prace budowlano # modernizacyjne dotknięte były wadami, które powód usuwał (których to ustaleń apelacja nie kwestionuje) aż do 31 października 2009 roku, przy czym efekt prac poprawkowych, jak wynika z opinii biegłego, nie był zadowalający.

Biorąc zatem pod uwagę wskazane wyżej okoliczności apelację # jako pozbawioną uzasadnionych podstaw # oddalono (art. 385 k.p.c.), o kosztach postępowania apelacyjnego orzekając na podstawie art. 108 § 1, 98 § 1 i § 3 w zw. z art. 99 k.p.c.

***SSA M. Sawicka SSA M. Gawinek SSA A. Sołtyka***