

Sygn. akt I ACa 348/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 lipca 2017 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Wiesława Kaźmierska
Sędziowie:	SA Artur Kowalewski (spr.) SA Agnieszka Bednarek-Moraś
Protokolant:	st.sekr.sądowy Magdalena Stachera

po rozpoznaniu w dniu 20 lipca 2017 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa S. J.

przeciwko Bankowi (...) w G.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 20 stycznia 2017 roku, sygn. akt VIII GC 259/15

I. oddala apelację,

II. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 4.050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Agnieszka Bednarek-Moraś Wiesława Kaźmierska Artur Kowalewski

Sygn. akt I ACa 348/17

UZASADNIENIE

Powód S. J. wniósł o zasądzenie od pozwanego Banku (...) w G. kwoty 106.444,03 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 19 sierpnia 2014 r. oraz kosztami procesu, tytułem wynagrodzenia z umowy o roboty budowlane, przedmiotem której była przebudowa i zmiana sposobu użytkowania istniejącego budynku na budynek usługowo – biurowy wraz z instalacjami.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu według norm przepisanych wskazując, że dochodzone pozwem roszczenie uległo umorzeniu na skutek potrącenia wzajemnej wierzytelności pozwanej z tytułu kar umownych za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy.

Wyrokiem z dnia 20 stycznia 2017 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 105.105 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 19 sierpnia 2014 roku (określonymi jako odsetki za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 roku), oddalił powództwo w pozostałym zakresie, a nadto ustalił, że powód wygrał proces w 99% a pozwany w 1% i stosownie do wyniku tego procesu szczegółowe rozliczenie kosztów procesu pozostawił referendarzowi sądowemu.

Podstawę tego orzeczenia stanowiły następujące ustalenia faktyczne i ich ocena prawna.

W dniu 10 lipca 2013 r. powód S. J. zawarł z pozwanym Bankiem (...) w G. umowę o roboty budowlane w budynku przy ul. (...) w G. polegające na przebudowie i zmianie sposobu użytkowania istniejącego budynku na budynek usługowo – biurowy wraz z instalacjami: gazową, energetyczną, wodociągową i kanalizacji sanitarnej oraz dobudową schodów zewnętrznych i pomieszczenia na odpady. Przedmiot umowy miał zostać wykonany między innymi w oparciu o dokumentację projektową i specyfikację dodatkową inwestora. Termin rozpoczęcia prac ustalono na dzień 8 sierpnia 2013 r. a zakończenia na dzień 31 marca 2014 r. (§ 3 ust. 1 i 2). W § 10 strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 1.347.500 złotych plus 23 % podatku VAT, czyli brutto 1.657.425 złotych. Strony przewidziały w § 18 ust. 2 pkt a) kary umowne naliczane w wykonawcy m.in. z zwłokę w wykonaniu określonego w umowie przedmiotu umowy w wysokości 0,2 % wynagrodzenia ustalonego w umowie za każdy dzień zwłoki.

W dniu 2 września 2013 r. strony zawarły aneks nr (...), na mocy którego zmieniły termin zakończenia prac na dzień 30 kwietnia 2014 r., z uwagi na brak ostatecznej decyzji pozwolenia na budowę uniemożliwiającej rozpoczęcie prac 8 sierpnia 2013 r.

W dniu 22 listopada 2013 r. strony zawarły aneks nr (...), na podstawie którego rozszerzono zakres robót co obejmowało: zamianę na części elewacji budynku materiału z płytki elewacyjnej na cegłę elewacyjną z uwagi na istotne krzywizny ściany, wraz z impregnacją cegły; prostowanie nadproży z uwagi na odchylenia od poziomu nadproży w oknach w większości otworów; przemurowanie ściany szczytowej; zamontowanie belek wzmacniających klatkę schodową i wzmocnienie konstrukcji dachowej – pomieszczenie na poddaszu; zamontowanie podwójnej płyty gipsowej w ściankach działowych przy ściankach o wysokości powyżej 3 m. po dwie warstwy płyt GK po obu stronach ścianki; wyrównanie poziomów posadzek na wszystkich kondygnacjach. Ustalono, że za te roboty dodatkowe powód otrzyma wynagrodzenie w wysokości 112.155,70 złotych plus podatek VAT. Zmieniony został też termin zakończenia robót na dzień 31 maja 2014 r.

W dniu 8 kwietnia 2014 r. strony zawarły aneks nr (...) do umowy, na podstawie którego rozszerzono zakres robót, który obejmował: zamianę kompaktów ustępowych na elementy firmy (...); montaż centralnego ogrzewania w piwnicy; przerobienie podejść pod umywalki na I piętrze i instalacji hydrantowej na parterze; dopłatę do stolarki drzwiowej oraz zamków na czytniki; dopłatę do parapetów za zwiększoną szerokość, posadzkę z płytek gres w piwnicy i glazurę przy węźle cieplnym. Ustalono, że za te roboty dodatkowe powód otrzyma wynagrodzenie w wysokości 41.485 złotych plus podatek VAT. Pozostałe postanowienia umowy pozostały bez zmian.

W dniu 22 kwietnia 2014 r. strony zawarły aneks nr (...) do umowy, na podstawie którego rozszerzono zakres robót, który obejmował wykonanie dodatkowych robót elektrycznych związanych z zasilaniem klimatyzacji i wentylacji oraz okien połączeniowych węzła cieplnego, agregatu, bankomatu i telewizji (...), według odrębnego projektu. Ustalono, że za te roboty dodatkowe powód otrzyma wynagrodzenie w wysokości 22.007 złotych plus podatek VAT. Pozostałe postanowienia umowy pozostały bez zmian. Strony zawarły aneks nr (...) do umowy datowany na dzień 22 kwietnia 2014 r., na podstawie którego rozszerzono zakres robót, który obejmował: czyszczenie i malowanie dwuteowników stropowych w piwnicy; szpachlowanie ścian i sufitów w piwnicy; dopłatę do sufitu podwieszanego; rozebranie części

ścianki z płyt GK na II piętrze. Ustalono, że za te roboty dodatkowe powód otrzyma wynagrodzenie w wysokości 19.449,72 złotych plus podatek VAT. Pozostałe postanowienia umowy pozostały bez zmian.

Niezależnie od robót realizowanych przez powoda równolegle roboty w zakresie sieci teletechnicznej i informatycznej oraz wentylacyjnej prowadziły inne firmy. Prace te nie były skoordynowane z pracami powoda, co skutkowało uszkodzeniem prac już wykonanych przez powoda a tym samym koniecznością ich powtórzenia dotyczyło to m.in. wykonywania sufitów podwieszanych. Podobna sytuacja miała miejsce w przypadku kładzenia wykładziny, gdyż podczas tej czynności zostały pobrudzone ściany w wyniku czego powód musiał dokonać ponownego szpachlowania i malowania. Ponadto prace te opóźniały wielokrotnie prace powoda, albowiem pracownicy tych firm nie nadążali ze swoimi obowiązkami. Oprócz robót dodatkowych objętych aneksami nr (...) w maju 2014 r. pozwany zwrócił się do powoda o zrealizowanie następujących robót: ułożenie płytek cegły ręcznie formowanej na ścianie wewnętrznej; zamontowanie balustrad od strony okien na klatce schodowej; dodatkowe prace w zakresie wykonania schodów wejściowych do banku; wykonanie schodów do bankomatu; wykonanie i zamontowanie krat w piwnicy. Powód podjął się wykonania tych prac wskazując, że ich wykonanie pociągnie za sobą dodatkowe koszty i wydłuży termin realizacji umowy do 10 lipca 2014 r. W piśmie z dnia 16 czerwca 2014 r. zwrócił się do pozwanej o przesunięcie terminu zakończenia robót do 10 lipca 2014 r. z uwagi na zlecone roboty dodatkowe. Strony rozmawiały na ten temat, powód był zapewniany, że wszystko zostanie podpisane, rozliczone, ma się niczym nie martwić i wykonywać prace. Na chwilę, w której ustalano zakres prac dodatkowych objętych aneksem nr (...), nie było jeszcze projektów niezbędnych do wykonania schodów wejściowych do banku oraz schodów do bankomatu, o czym pozwany wiedział. Projekt schodów miał zostać dostarczony do 30 maja 2014 r., jednak jeszcze w dniu 20 czerwca 2014 r. projektu nie dostarczono. Schody miały zostać wykonane na gruncie nie należącym do pozwanego, zaś pozwany w owym czasie nie dysponował zgodą właściciela gruntu na dysponowanie nim w celach budowlanych, stąd opóźnienia w wykonaniu projektu. Ostatecznie projekt schodów został powodowi dostarczony na przełomie czerwca i lipca 2014 r.

Strony prowadziły rozmowy na temat zawarcia aneksu nr (...) obejmującego, prace wyżej wymienione, a powodowi za każdym razem obiecano, że zostanie on podpisany. Sporządzono nawet projekt tego aneksu, który przewidywał zmianę terminu wykonania umowy i wynagrodzenie dla powoda w kwocie 33.584,48 złotych plus podatek VAT. Aneks obejmował także prace już wykonane przez powoda, chodziło bowiem aby usankcjonować po raz ostatni wszystkie prace dodatkowe zlecone powodowi i związane z tym wynagrodzenie. Mimo prowadzonych między stronami ustaleń w zakresie tego aneksu ostatecznie nie został on ostatecznie podpisany przez pozwanego. Powód wykonał wszystkie prace zlecone przez pozwanego w ramach umowy oraz prace dodatkowe, w tym prace objęte aneksem nr (...). Pozwany za prace objęte aneksem nr (...) naliczył powodowi należne wynagrodzenie. Powód zgłosił przedmiot umowy do odbioru w dniu 10 lipca 2014 r. Pozwany zakwestionował jedynie w toku odbioru zakup kostki kostki L. za kwotę 1.339,03 złotych, jako nie ustaloną pomiędzy stronami.

W dniu 28 lipca 2014 r. pozwany dokonał odbioru końcowego prac podstawowych jak i dodatkowych objętych aneksami nr (...). W protokole odbioru końcowego stwierdzono usterki i wyznaczono termin 30 dni na ich usunięcie. Sporządzono datowany na dzień 30 lipca 2014 r. protokół stanu zaawansowania robót – częściowy, który swym zakresem obejmował prace wynikające z aneksu nr (...), pozwany dokonał ich odbioru bez zastrzeżeń. W toku realizacji prac przez powoda miały miejsce modyfikacje projektów z przyczyn obiektywnych jak również na zlecenie pozwanego jako inwestora. Pozwany wprowadzał m.in. zmianę koncepcji odnośnie rodzaju lamp - pozwany najpierw sam je wybrał, a potem zlecił powodowi ich wymianę, co wiązało się zarówno ze zwrotem lamp i zakupem nowych oraz z wykonywaniem od nowa prac przez powoda z uwagi na odmienny montaż lamp od pierwotnie zamówionych. Nadto czas oczekiwania na nowe lampy wynosił około miesiąca. Powstała także konieczność przeprojektowania dostępu do bankomatu czy schodów wejścia do budynku. Zmiany dotyczyły też dokumentacji w zakresie remontu parteru budynku (w zakresie wylewki), położenia hydrantu, wystroju parteru. Schody do bankomatu powód na polecenie pozwanego przerabiał kilkakrotnie. Ostatecznie wykonane zostały z cegły klinkierowej.

W piśmie z dnia 19 sierpnia 2014 r. pozwany złożył powodowi oświadczenie potrąceniu z wynagrodzenia należnego powodowi kwoty 105.105,00 złotych tytułem kary umownej za nieterminowe zakończenie robót.

W piśmie z dnia 3 lutego 2015 r. powód bezskutecznie wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 106 444,03 złotych z odsetkami za opóźnienie w związku z częściową niedopłatą za faktury nr (...). Zlecenie powodowi dodatkowych prac miało wpływ na niezrealizowanie umowy w terminie, w szczególności dotyczyło to dodatkowych robót elektrycznych związanych z zasilaniem klimatyzacji i wentylacji oraz okien połaciowych, węzła ciepłego, agregatu, bankomatu i telewizji (...), co do których nie było odrębnego projektu, co najmniej do 12 lutego 2014 r. Zlecenie prac objętych aneksem nr (...) spowodowało wydłużenie okresu realizacji umowy o 5 dni. Brak dokumentacji w zasilaniu instalacji wentylacji i klimatyzacji powoduje brak możliwości jej realizacji w konkretnym terminie, co z kolei miało wpływ na terminową realizację robót wykończeniowych, takich jak tynkowanie, szpachlowanie, realizacja okładzin GK czy sufitów podwieszanych. Brak zatwierdzonej dokumentacji w zakresie schodów na działce sąsiadującej stanowi formalną i rzeczową przeszkodę do realizacji tego zakresu.

W tak opisanym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał powództwo, oparte na treści art. 647 k.c., za uzasadnione w przeważającej części. Podkreślił, że w zakresie dochodzonej przez powoda kwoty 105.105 zł., spór sprowadzał się do oceny istnienia wzajemnej wierzytelności pozwanego z tytułu kar umownych za zwłokę w wykonaniu przedmiotu robót, objętej przedprocesowym oświadczeniem o jej potrąceniu. W pozostałym zakresie, tj. w zakresie żądania kwoty 1.339 zł. za kosztę (...), Sąd I instancji uznał je za nieuzasadnione, dzieląc stanowisko pozwanego, że była ona objęta zakresem prac podstawowych i ustalonego za te prace wynagrodzenia.

Weryfikując oświadczenie o potrąceniu zawarte w piśmie z dnia 19 sierpnia 2014 roku, w którym pozwany naliczył powodowi karę umowną w oparciu o § 18 ust. 2 pkt a) umowy stron za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy za okres od dnia 1 czerwca 2014 r. do 9 lipca 2014 r., Sąd Okręgowy za punkt wyjścia przyjął dyspozycję art. 483 § 1 k.c., definiującego to roszczenie podkreślając, że strony określiły swój stosunek zobowiązaniowy w tym zakresie w modelu ustawowym. Nakładało to na pozwanego, w świetle reguły z art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c., obowiązek wykazania, że powód ponosi winę w nieterminowym wykonaniu przedmiotu umowy. Tymczasem, jak wynika z zebranego materiału dowodowego, możliwość wykonania prac przez powoda uzależniona była od realizacji prac innych podmiotów uczestniczących w procesie inwestycyjnym. Nadto wpływ na prace powoda, a co za tym idzie terminowość, miały także modyfikacje projektów i zmiany koncepcji pozwanego jako inwestora w toku realizacji prac. Zgodne zeznania świadków A. W., P. J., H. D., M. K. czy M. M. (2), jak i dowody z dokumentów przedłożonych przez pozwanego potwierdzają stanowisko powoda, iż niezależnie od robót powoda w tym samym czasie prace w zakresie instalacji wentylacyjnej, informatycznej i teletechnicznej, na tej samej inwestycji realizowali inni wykonawcy, którym prace zlecił pozwany. Prace te nie były skoordynowane z pracami powoda, choćby z uwagi na brak wspólnego harmonogramu prac. O ile to do powoda jako kierownika budowy należało czuwanie nad prawidłowością procesu budowlanego, w tym przestrzeganie, aby prace różnych wykonawców nie kolidowały ze sobą, to na gruncie niniejszej sprawy powód nie miał wpływu na ten aspekt procesu budowlanego. Pozostałych wykonawców łączyły umowy wyłącznie z pozwanym i w rzeczywistości podlegali tylko pozwanemu, zaś powód nie miał wpływu choćby na terminy prac ustalone przez inne podmioty z inwestorem. Brak wzajemnej korelacji robót skutkowało wielokrotnym uszkodzaniem już wykonanych przez powoda prac, co z kolei pociągało za sobą konieczność ich demontażu czy też wykonywania poprawek a w konsekwencji powtarzania przez powoda wielu czynności. Dotyczyło to kwestii związanych z instalacją klimatyzacji, gdzie w wyniku tych prac doszło do rozebrania prac powoda (podwieszanych sufitów), który zmuszony był do ich przerobienia, ponadto kuto ściany już wyszpachlowane i pomalowane przez powoda. Podobne okoliczności miały miejsce przy montowaniu instalacji komputerowej i kładzeniu wykładziny, w wyniku których powód również musiał poprawiać już wcześniej wykonane prace. Takie wnioski przedstawił również w swojej opinii biegły sądowy, który stwierdził, że braki dokumentacji w zakresie zasilania instalacji wentylacji i klimatyzacji spowodował brak możliwości jej realizacji w konkretnym terminie, co z kolei miało wpływ na terminową realizację robót wykończeniowych takich jak tynkowanie, szpachlowanie, realizacja okładzin GK czy sufitów podwieszanych. Ponadto, już w toku realizacji prac pozwany inwestor modyfikował wcześniejsze ustalenia, co prowadziło do wstrzymywania prac powoda lub ich poprawiania ale wyłącznie z uwagi na subiektywne odczucia i potrzeby pozwanego. Dotyczyło to zmiany koncepcji lamp, które pozwany sam zamówił a po ich dostarczeniu stwierdził, że ze względów estetycznych należy wymienić je na inne. Powyższe wiązało się, po pierwsze z oczekiwaniem przez blisko miesiąc na nowe lampy, po drugie z koniecznością wykonywania przez powoda prac od nowa z uwagi na

odmienny montaż i wielkość lamp od pierwotnie zamówionych. Ze zgromadzonego materiału dowodowego, przede wszystkim z zeznań świadków wynika również, że wpływ na przedłużenie prac powoda miały także zainicjowane przez pozwanego zmiany w zakresie położenia hydrantu, który pozwany nakazał przenieść w inne miejsce, wystroju wnętrza, czy też nowej wylewki pod wykładzinę, która wcześniej nie była przewidziana w projekcie. Istotny wpływ na termin zakończenia prac przez powoda - co jednoznacznie potwierdził w swojej opinii biegły sądowy - miał także brak zatwierdzonej dokumentacji w zakresie schodów wejściowych i schodów do bankomatu. Nie ulega wątpliwości, że przy zawarciu umowy nie została dostarczona powodowi dokumentacja projektowa dotycząca zarówno schodów wejściowych jak i schodów do bankomatu. Zatwierdzony projekt budowlany nie przewidywał schodów. Taka dokumentacja, jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego, została dostarczona przez pozwanego - na którym ciążył ten obowiązek - dopiero na przełomie czerwca - lipca 2014 r. mimo, że zgodnie z zapisami dokonanymi przez inspektora nadzoru w dzienniku budowy miała zostać ona dostarczona do 30 maja 2014 r. Okoliczność tę potwierdza również treść pisma powoda z dnia 16 czerwca 2014 r., z której wynika, iż na dzień jego złożenia tj. 23 czerwca 2014 r. projektu schodów i schodów do bankomatu jeszcze nie było. Tym samym powód nie mógł wykonać prac w tym zakresie w terminie, czyli jak wskazał pozwany do dnia 31 maja 2014 r. Biegły w swojej opinii zauważył, że schody zostały zlokalizowane na działce nie należącej do inwestora, a zatem prowadzenie robót bez zgody właściciela nieruchomości byłoby sprzeczne z prawem budowlanym. Nadto istniała konieczność przystosowania schodów do rodzaju bankomatu, a tego jaki bankomat ostatecznie będzie zamontowany, także powód nie wiedział i dopiero po dostarczeniu bankomatu przez pozwanego zaistniała możliwość dopasowania schodów w zależności od miejsca jego posadowienia, wysokości na jakiej ma klawiaturę i monitor. Dopiero projekt końcowy przekazany na przełomie czerwca - lipca 2014 r. dał powodowi możliwość realizacji tych schodów. W świetle powyższego Sąd Okręgowy podzielił stanowisko biegłego sądowego, że braki w tej dokumentacji stanowiły formalną i rzeczową przeszkodę do realizacji tego zakresu. Według biegłego sądowego technologiczny czas potrzebny do wykonania schodów wynosił jeden miesiąc z uwagi na wiązanie betonu, natomiast same prace murarskie wymagały minimum 10 dni roboczych, po których mogły zostać odebrane przez inwestora i tak też powód dokonał zgłoszenia prac do odbioru.

Oznacza to, że jakkolwiek faktycznie powód wykonał prace po terminie, ustalonym w aneksie nr 2 umowy, na dzień 31 maja 2014 r, tym niemniej nastąpiło to z przyczyn, za które nie ponosi odpowiedzialności, a tylko taki przypadek uzasadniałby obciążenie powoda karą umowną, która została zastrzeżona na wypadek „zwłoki”.

Odnosząc się do kwestii aneksu nr (...), który przewidywał rozszerzenie zakresu umowy i związaną z tym prolongatę terminu zakończenia robót do dnia 10 lipca 2014 r., Sąd Okręgowy podkreślił, że wprowadzanie nie został on przez strony podpisany, jednak nie budził wątpliwości fakt prowadzenia rozmów między stronami celem uzgodnienia jego treści. Potwierdzają to świadkowie, w szczególności M. K. i H. D., jak również reprezentant pozwanej pełniący funkcję wiceprezesa L. S. (1), która sama wskazała, że uzgadniała z pracownikiem powoda M. K. treść aneksu i miała wprowadzić do niego elementy, które zostały ostatecznie uzgodnione. W tym kontekście nie polegają na prawdzie twierdzenia prezentowane w odpowiedzi na pozew, iż powód przedstawił pozwanemu projekt aneksu nr (...) bez jakichkolwiek wcześniejszych uzgodnień. Z zeznań świadka M. K. wynika, że ustalał z L. S. (1) wszystkie prace dodatkowe i termin zakończenia prac na 10 lipca 2014 r. Powyższe ustalenia znajdują odzwierciedlenie w treści projektu aneksu nr (...) złożonego przez powoda wraz z pozwem. Istotne jest przy tym, że dokonując odbioru końcowego w dniu 28 lipca 2014 r. pozwany składając swój podpis na protokole potwierdził treść aneksu nr (...). skoro treść tego protokołu zawierała adnotację, iż wartość końcowa robót wynosi 1.347.500 zł plus roboty dodatkowe według aneksów nr (...) do 6. Gdyby nie było ustaleń co do aneksu numer (...), to w protokole końcowym nie powinien znaleźć się zapis odwołujący się do tego aneksu. Równocześnie Sąd I instancji przyjął, że pozwany potwierdził wykonanie robót objętych aneksem nr (...), skoro zaakceptował częściowy protokół stanu zaawansowania robót z dnia 30 lipca 2014 r. zawierający te roboty, które przewidywał aneks nr (...). Wszystko to oznacza, zdaniem Sądu Okręgowego, że pozwany uzgodnił treść aneksu nr (...) z powodem, a następnie obiecał powodowi podpisanie aneksu, gdy wszystkie prace w nim wyszczególnione zostaną wykonane. Tymczasem mimo zrealizowania przez powoda umówionych prac i rozliczenia tych prac, pozwany nie podpisał aneksu twierdząc, że nie wyraził zgody na przedłużenie terminu, zwłaszcza że powód o to nie wnosił i zgodził się na wykonanie prac dodatkowych, bez przedłużenia terminu, co stoi w oczywistej sprzeczności z materiałem dowodowym. Brak podpisania przez pozwanego aneksu nr (...), w ocenie Sądu Okręgowego,

stanowił nielojalne postępowanie w stosunku do uczciwego kontrahenta, naruszające art. 5 k.c. Pozwany uzgadniał zakres prac objętych tym aneksem z powodem i wnioskował o ich wykonanie, więc nie można przyjąć, że powód wykonał jakiś zakres prac samowolnie co mogłoby stanowić przesłankę do stosowania w wobec niego jakiś sankcji. W takim zachowaniu pozwanego upatrywać wręcz można celowego działania dającego podstawę do naliczenia kar umownych, co – w ocenie Sądu I instancji – stanowi nadużycie prawa. Zapewnianie powoda o tym, że aneks nr (...) zostanie podpisany, a następnie niedotrzymanie tych ustaleń, przesądza o nielojalnej postawie pozwanego, naruszającej niewątpliwie dobre obyczaje i zasady lojalności kupieckiej.

Brak podstaw do naliczenia kar umownych, a następnie ich potrącenia z niespornym wynagrodzeniem powoda, samoistnie przesądza o zasadności powództwa w części obejmującej zapłatę kwoty 105.105 zł. wraz z odsetkami za opóźnienie od dnia 19 sierpnia 2014 roku, zgodnie z terminem płatności wskazanym w niekwestionowanej fakturze vat (...).

W zakresie oceny przeprowadzonych w sprawie dowodów Sąd Okręgowy podkreślił, że wiarygodność złożonych do akt dokumentów nie była kwestionowana przez żadną ze stron. Nie znalazł również podstaw do zakwestionowania wiarygodności zeznań przesłuchanych w sprawie świadków oraz powoda, które uznał za spójne i zgodne z pozostałym materiałem dowodowym. W zakresie zeznań reprezentanta pozwanego, Sąd I instancji uznała je za nieprawdziwe w zakresie dotyczącym ustaleń co do aneksu nr (...). W tym zakresie zeznania te nie pokrywały się bowiem z zeznaniami świadków, w szczególności z zeznaniami niezwiązanego ze stronami procesu świadka H. D., który był bezpośrednim świadkiem ustaleń co do aneksu nr (...). Kierując się kryteriami, o jakich mowa w art. 233 § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy uwzględnił także w całości opinię biegłego sądowego M. S..

Kierując się zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, na podstawie art. 108 k.p.c. w zw. z art. 100 k.p.c. Sąd I instancji ustalił, że powód wygrał proces w 99%, a pozwany w 1% i stosownie do wyniku procesu szczegółowe wyliczenie pozostawił referendarzowi sądowemu.

Powyższy wyrok, w części uwzględniającej powództwo oraz w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach procesu, zaskarżył apelacją pozwany Bank (...) w G., zarzucając:

1. Pominięcie w ustaleniach faktycznych, wykonanych dnia 13 maja oraz dnia 6 czerwca 2014 r - 6 sztuk zdjęć (wydruki wraz z ich nagraniem na płycie CD), obrazujących stan robót na budowie w sali operacyjnej - co zostało złożone przy piśmie pozwanego z dnia 5 kwietnia 2016 r. i wpływu tych zdjęć (oraz ich obrazu cyfrowego) na ocenę stanu zaawansowania robót z wnioskiem o zaliczenie ich w poczet materiału dowodowego,
2. Przyjęcie przez Sąd meriti za podstawę ustaleń faktycznych, opinii biegłego sądowego M. S., chociaż nie było podstaw do jej żądania, gdyż teza dowodowa, naruszała wymóg pisemności zmiany terminu wykonania umowy zastrzeżony pod rygorem nieważności, zawarty w umowie o roboty budowlane , a pozwany złożył zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c.,
3. Przyjęcie w ustaleniach faktycznych, że prowadzone równolegle roboty w zakresie sieci teletechnicznej i informatycznej oraz wentylacyjnej przez inne firmy na skutek braku koordynacji tych prac doprowadzały do uszkodzeń wykonanych już przez powoda prac, potrzeby powtórnego ich wykonania (powtarzania , szpachlowania i malowania), co opóźniało prace wykonywane przez powoda i oparcia tych ustaleń na zeznaniach świadków będących pracownikami powoda i bez należytego skonfrontowania dowodów z przesłuchania w charakterze świadków z innymi dowodami, a zwłaszcza :
 - a) z brakiem jakichkolwiek zapisów w formie pisemnej w Dzienniku Budowy, ewentualnej mailowej czy pisemnej korespondencji Wykonawcy z Inwestorem, o tego rodzaju problemach i ich istotnym wpływie na termin wykonania przedmiotu umowy,

b) zdjęciami dołączonymi do akt - 6 sztuk- z dnia 13 maja oraz 06 czerwca 2014 r obrazującymi stan zaawansowania robót, w tym zarzutów o opóźnieniach robót z powodu braku koordynacji z robotami w zakresie sieci teletechnicznej i informatycznej oraz wentylacyjnej,

c) z obowiązkami jakie na powodzie, który zawodowo trudni się wykonywaniem robót budowlanych skupiającym do tego w jednym ręku funkcję kierownika budowy, polegającymi na prawidłowym prowadzeniu dziennika budowy (art. 22 ust. 2 prawo budowlane w zw. z art. 2 ust. 13 prawa budowlanego i par. 9 ust. 2 umowy o roboty budowlane) i koordynowaniu prac ,

d) ze stwierdzeniami przesłuchanego w charakterze biegłego mgr inż. M. S., który oświadczył na zapytanie dotyczące problemów w koordynacji, że do dziennika budowy wpisuje się rzeczy istotne, co prowadzi do wniosku, że powód-kierownik budowy uznawał problemy z koordynacją robót i ewentualnymi poprawkami za nieistotne i nie mające istotnego wpływu na przebieg budowy i ewentualne jej opóźnienia,

e) że zeznania świadka M. wspierają ustalenia faktyczne, chociaż świadek ten z opóźnieniem zaczął swoje prace (wykładziny podłogowe), sala operacyjna była do tego niegotowa, a skończył je wykonywać w lipcu 2014 r, a wypoziomowanie podłogi należy do wykonawcy,

- co tym samym doprowadziło sąd I Instancji do uznania tych problemów za istotne dla procesu wykonywania robót w tym opóźnienia zakończenia budowy, a co miało zasadniczy i rozstrzygający wpływ na wyrokowanie i co ostatecznie skutkowało przekroczeniem reguł wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego z art. 233 k.p.c.

4. Przyjęcie w ustaleniach faktycznych, że powód podjął się „prac dodatkowych” uzasadniających przedłużenie terminu wykonania umowy o roboty budowlane (oprócz objętych aneksami nr (...)) i je wykonał, a co miało pociągnąć za sobą wydłużenie terminu realizacji umowy - do dnia 10 lipca 2014 r i na to ustnie przedstawiciele pozwanego mieli się godzić, a co ma wynikać z ustaleń projektu aneksu nr (...) (dołączony do pozwu), podczas gdy:

a) pozwany Inwestor nigdy nie dokonywał z powodem żadnych ustnych ustaleń, co do przedłużenia terminu wykonania umowy, tym bardziej nie dokonywał tego już po upływie terminu do wykonania umowy, kiedy takie oczekiwanie zostało przez powoda zgłoszone w piśmie z dnia 16 czerwca 2014 r, doręczonym pozwanemu Inwestorowi w dniu 23 czerwca 2014r,

b) w projekcie aneksu nr (...) sporządzonym z własnej inicjatywy przez powoda i przesłanym Inwestorowi, oferta zmian (par. 1 ust. 2 projektu aneksu) obejmowała:

pkt a) ułożenie płytek z cegły ręcznie formowanej - chociaż te „ tzn. prace dodatkowe „ -płytki zostały położone w sali obsługi klientów w maju 2014 r, co jest widoczne na zdjęciu z dnia 06 czerwca 2014 r,

pkt. b) balustrady, chociaż te „ tzn prace dodatkowe „zostały wykonane (zamontowane) w kwietniu 2014 r.,

punkty c) i d) schody do banku i schody do bankomatu - chociaż prace te są objęte przedmiotem umowy, a problemy z ich wykonaniem ujawniły się na skutek zbyt późnego zgłoszenia potrzeb zmian przez wykonawcę robót,

e) wykonanie i zamontowanie krat, chociaż Inwestor wydał osobne zlecenie i nie miało to wpływu na ocenę terminu wykonania umowy,

5. Oparcie ustaleń faktycznych w części dotyczącej opóźnienia i jego przyczyn na opinii biegłego sądowego i jego uzupełniających wyjaśnieniach, chociaż:

a) w pkt. 5.1 (str. 9/12) biegły stwierdza, że „ Brak jest w aktach sprawy licznych dokumentów, które pozwoliłyby dokonać miarodajnej oceny czasu usprawiedliwionego opóźnienia robót, iak również niebudzącego wątpliwości wskazania przyczyn powstania tego opóźnienia wraz ze wskazaniem winnego takiego stanu rzeczy”,

b) opinia ta w pkt. 6.1 stwierdza wydłużenie okresu realizacji budowy, to wyraźnie dotyka to aneksów od nr 4 i aneksu nr (...), chociaż roboty objęte tymi aneksami (podpisanymi przez strony procesu) nie skutkowały przedłużeniem wykonania umowy i nie są przedmiotem zarzutów powoda w toku procesu sądowego,

c) opinia ta w pkt. 6.3 (str. 12/12) stwierdza, że z dokumentów załączonych do sprawy nie wynika jednoznacznie, że dochodziło w trakcie realizacji umowy do kolizji, a informacje o takich zdarzeniach winny być odnotowywane w dzienniku budowy,

d) opinia ta w pkt. 6.4 (str. 12/12) powtarza zapisy pkt. 6.1 i konkluduje że „ w pozostałym zakresie ze względu na brak dokumentów nie jestem w stanie określić choćby w sposób przybliżony uzasadnionego terminu realizacji umowy”,

- co miało zasadniczy i rozstrzygający wpływ na wyrokowanie i co ostatecznie skutkowało przekroczeniem reguł wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego z art. 233 k.p.c., a opinia biegłego winna być uznana jako nieprzydatna dla sprawy.

W oparciu o te zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości z jednoczesnym obciążeniem powoda kosztami procesu wg. norm przepisanych w tym kosztami procesu wywołanym postępowaniem odwoławczym, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji. Pozwany wniósł dodatkowo o przeprowadzenie dowodów z pominiętych zdjęć i ich zapisu na płycie CD.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie i zasądzenie na jego rzecz od pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego nie zasługiwała na uwzględnienie.

W realiach niniejszej sprawy nie ulega wątpliwości, że kierunek jej rozstrzygnięcia na etapie postępowania apelacyjnego wprost wyznaczała ocena zasadności zgłoszonego przez pozwanego zarzutu umorzenia wierzytelności dochodzonej pozwem, na skutek przedprocesowego potrącenia jego wzajemnej wierzytelności z tytułu kar umownych za wykonanie przedmiotu umowy przez powoda ze zwłoką, naliczonych w oparciu o § 18 ust. 2 lit.a umowy za okres od dnia 1 czerwca 2014 r. do dnia 9 lipca 2014 r.

Za Sądem I instancji podkreślenia w tym miejscu wymaga, że zakres odpowiedzialności powoda z tytułu ww. kary umownej pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności kontraktowej dłużnika określonej w art. 471 k.c. W praktyce sądowej przyjmuje się bowiem jednolicie, że obowiązek zapłaty kary umownej określony w art. 483 k.c. zachodzi wówczas, gdy spełnione są przesłanki odpowiedzialności kontraktowej dłużnika przewidziane w art. 471 k.c. (vide: uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2001 r., IV CKN 150/00, OSNC 10/2001 poz. 153), z tą modyfikacją, że wierzyciel nie jest obowiązany wykazywać faktu i wysokości poniesionej szkody (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, OSNC 5/2004 poz. 69). Zważywszy zatem na okoliczność, iż powód bezspornie nie wykonał umowy w całości w przewidzianym w niej terminie, kierunek rozstrzygnięcia w zakresie uprawnienia pozwanego do naliczenia kary umownej determinowało ustalenie, czy taki stan rzeczy był następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosił odpowiedzialność. W modelowym ujęciu instytucji kary umownej, obowiązek przeprowadzenia dowodu zwalniającego w zakresie winy, rozumianej jako niezachowanie należytej staranności (art. 472 k.c. w zw. z art. 476 k.c.), ocenianej z punktu widzenia jej obiektywnego miernika, tj. staranności, jakiej należy wymagać od podmiotu profesjonalnie zajmującego się wykonywaniem tego rodzaju robót (art. 355 k.c.), spoczywa na powodzie (art. 232 k.p.c., z materialnoprawnymi konsekwencjami wynikającymi z art. 6 k.c.). Nie ma zatem racji Sąd I instancji wskazując, że obowiązki dowodowe w tym zakresie spoczywały na pozwanym. Trafna jest wszakże ostateczna konstatacja tego Sądu, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy prowadził do jednoznacznego wniosku, że nie dochowanie przez powoda umownego terminu zakończenia robót nastąpiło na skutek okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności, skutkiem czego nie zaktualizowało się uprawnienie pozwanego do naliczenia kar

umownych. Skoro zatem wierzytelność z tego tytułu nie powstała, to tym samym nie mogło wywołać zamierzonego przez pozwanego skutku złożone przez niego oświadczenie o jej potrąceniu z bezsporną wierzytelnością powoda dochodzoną w niniejszym procesie.

Zgodnie z art. 647 k.c. obowiązkiem wykonawcy jest oddanie inwestorowi obiektu wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej. Tak zdefiniowany zakres świadczenia powoda, został dodatkowo uszczegółowiony przez strony w § 2 umowy nr (...) z dnia 10 lipca 2013 r. poprzez zobowiązanie wykonawcy do zapewnienia zgodności wykonanych robót ze specyfikacją dodatkową inwestora. Przedmiotem odbioru, o którym mowa w § 12 tej umowy, mógł zatem być niewątpliwie tylko obiekt, który w całości odpowiadał świadczeniu, do którego wykonania powód się zobowiązał. Jeśli zatem – z przyczyn od siebie niezależnych – powód doznał przeszkód, które uniemożliwiły mu zgłoszenie do odbioru całego przedmiotu umowy w przewidzianym w niej terminie, to tym samym oznaczało to, że brak jest podstaw do domagania się przez inwestora kar umownych, zastrzeżonych na wypadek przekroczenia tego terminu. Wyrażnego podkreślenia w tym miejscu wymaga to, czego apelujący – zapewne z uwagi na jego obecną sytuację procesową – zdaje się nie dostrzegać, że przedmiotem jej roszczenia była kara umowna za zwłokę w wykonaniu całego przedmiotu umowy, a nie jej poszczególnych elementów. Jeśli zatem powód – w wymiarze obiektywnym – z przyczyn nie leżących po jego stronie, doznał przeszkód w wykonaniu tego przedmiotu, to całkowicie irrelevantne dla kierunku rozstrzygnięcia pozostaje to, czy po jego stronie zaistniały jakiegokolwiek uchybienia w terminowym wykonaniu części prac. Miałyby one znaczenie jedynie wówczas, gdyby to z ich przyczyny doszło do powstania zwłoki w oddaniu obiektu lub choćby wydłużenia okresu tej zwłoki. Innymi słowy mówiąc, o ile z przyczyn zewnętrznych wykonawca nie mógł zgłosić przedmiotu umowy do odbioru przed dniem 10 lipca 2014 r., zupełnie obojętnym jest to, czy do tego dnia wykonywał inne roboty, co do których nie było przeszkód, aby zakończyć je do dnia 31 maja 2014 r. To nie one bowiem samodzielnie, lecz cały przedmiot umowy wyznaczał zarówno zakres jego zobowiązania, jak i stanowił podstawę domagania się kar umownych, zastrzeżonych za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy, a nie jego poszczególnych elementów.

Przedstawione wyżej uwagi posiadają dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy fundamentalne znaczenie, istotnie zawężając – w stosunku do argumentacji Sądu Okręgowego i przeciwstawionych jej zarzutów apelacji - zakres okoliczności faktycznych, którym przypisać można cechę istotności w tej materii. Materiał procesowy jednoznacznie bowiem wskazuje, wbrew odmiennemu stanowisku skarżącego, że powód i to z przyczyn obciążających pozwanego, nie mógł zgłosić przedmiotu umowy do odbioru przed dniem 10 lipca 2014 r. Wniosek tego rodzaju dotyczy w szczególności możliwości wykonania schodów wejściowych do budynku od frontu, schodów wejściowych na jego zapleczu oraz schodów do bankomatu, bez których niewątpliwie zakończenie prac i zgłoszenie obiektu do odbioru nie było możliwe.

Apelacja pozwanego w tej materii ufundowana została na twierdzeniu, że powód po raz pierwszy problem z brakiem rozwiązań projektowych dotyczących schodów zgłosił dopiero wpisem do dziennika budowy z dnia 8 maja 2014 r. (k. 62), co – zdaniem skarżącego – było działaniem spóźnionym, naruszającym obowiązki wykonawcy określone w art. 651 k.c. Stanowiska tego podzielić nie sposób. Z opisu technicznego dokumentacji projektowej, stanowiącej załącznik do umowy wynika, że powód zobowiązany był wykonać schody zewnętrzne od strony zaplecza, prowadzące do wejścia służbowego oraz wyremontować schody zewnętrzne od strony ulicy oraz podest pod bankomatem, zgodnie z rysunkami branży architektonicznej (k. 126). Wynikający z art. 651 k.c. obowiązek weryfikacji przez wykonawcę dokumentacji projektowej (także z wykorzystaniem trybu zapytań do inwestora w procedurze przetargowej) dotyczy zatem mógł wyłącznie tak zdefiniowanego przedmiotu, przy czym – na co słusznie zwrócił uwagę powód w piśmie z dnia 15 września 2015 r. (k. 140) - do akt sprawy złożony został jedynie ww. opis tych elementów, co nie jest przecież równoznaczne z ich projektem (rodzi to istotną wątpliwość co do tego, czy taki projekt – który powód był ewentualnie zobowiązany weryfikować – w ogóle istniał). Tymczasem w okolicznościach sprawy nie ulega wątpliwości to, że problemy z wykonaniem tych elementów umowy w ogóle nie pozostawały w związku z ustalonym w umowie ich zakresem rzeczowym, bowiem z przyczyn niezależnych od powoda uległy one zasadniczej modyfikacji. Tego rodzaju wniosek wprost wynika z zeznań świadka H. D., inspektora nadzoru inwestorskiego, a więc osoby instytucjonalnie związanej z pozwanym, który wskazał min., że trzeba było przeprojektować dostęp do bankomatu,

co było możliwie dopiero po jego dostarczeniu, podobnie na życzenie inwestora zaistniała potrzeba zaprojektowania schodów wejściowych, które – wedle umowy - miały być tylko wyremontowane. Z kolei, wedle tego świadka, problemy ze schodami od strony zaplecza, związane były z tym, że okazało się, iż mają one zostać wybudowane na gruncie, do którego pozwany nie posiadał tytułu prawnego. Oczywistym jest także, w ocenie Sądu Apelacyjnego to, że decyzja inwestora co do tego, jak ostatecznie kwestia tych elementów ma zostać rozwiązana, nie została podjęta do czasu sporządzenia aneksu nr (...), tj. do dnia 22 kwietnia 2014 r. (k. 49), bowiem w innym przypadku już w tym dokumencie ujęte zostałyby kwestie związane z dodatkowym wynagrodzeniem wykonawcy. Argumenty skarżącego w tej materii ostatecznie zaś (niezależnie od jednobrzmiących i w pełni zgodnych w tym zakresie zeznań świadka M. K. oraz powoda) dyskredytuje to, że pozwany ostatecznie zaakceptował i zapłacił powodowi dodatkowe wynagrodzenie za wykonanie schodów, o co powód wnioskował w projekcie aneksu nr (...). Zupełnie nielogiczne było w tym zakresie stanowisko pozwanego, zawarte w piśmie stanowiącym odpowiedź na przedsądowe wezwanie do zapłaty, w którym stwierdził, że uścił to wynagrodzenie, pomimo że już w ofercie powód miał uwzględnić koszt odtworzenia schodów (k. 104). Żaden przedsiębiorca nie płaci bez przyczyny dodatkowego wynagrodzenia za prace, które miały być objęte należnością ustaloną w samej umowie. Jedynym racjonalnym i zgodnym z doświadczeniem życiowym wyjaśnieniem tego rodzaju decyzji pozwanego jest zatem wskazanie, że uwzględnił to roszczenie powoda właśnie dlatego, że schody, które ten wykonał, istotnie różniły się od zakresu rzeczowego prac, do których był on w tym zakresie zobowiązany z umowy. Już tylko dla wyczerpania argumentacji skarżącego w tej materii dostrzeżenia wymaga i to, że jak zeznała L. S. (1), projekt aneksu nr (...) obejmował także takie roboty, co do których inwestor nie podjął jeszcze decyzji, jak chce je wykonać (k. 212). Jeśli zatem nawet przyjąć, w ślad za apelacją, że niewykonane wówczas prace z ww. aneksu dotyczyły wyłącznie schodów i krat, zaś sam projekt aneksu został pozwanemu doręczony w dniu 23 czerwca 2014 r., to z zeznań tych wynika, że w dacie tej nie sam pozwany, a tym bardziej powód nie posiadał ostatecznej wiedzy o tym, jak te elementy obiektu mają zostać wykonane.

Nie sposób w kontekście opisanych uwarunkowań faktycznych dociec, w jaki sposób powód mógł naruszyć obowiązki określone w art. 651 k.c., skoro zmiany i problemy z wykonaniem tych elementów miały charakter następczy w stosunku do samej umowy i wynikały z przyczyn, za które bezpośrednią odpowiedzialność ponosi pozwany.

Jak wyżej wskazano, w dacie sporządzenia aneksu nr (...) ostateczna decyzja inwestora co do tego, jak mają zostać wykonane wszystkie schody nie została jeszcze podjęta, a dodatkowo - w stosunku do schodów na zapleczu - pozwany nie dysponował tytułem do gruntu, na którym element ten miał zostać (wedle jego ostatecznej koncepcji) posadowiony. Skoro zatem powód formalnie zwrócił się o przedstawienie projektów tych elementów wpisem do dziennika budowy w dniu 8 maja 2014 r., to nie sposób czynić mu w tym zakresie zarzutu jakiegokolwiek opieszałości w dokonaniu tej czynności. Technologia wykonania tych elementów (o czym niżej) pozwalałaby na ich realizację w terminie umownym, gdyby pozwany w terminie 2 tygodni tego rodzaju projekty przedstawił, co zważywszy na treść tych dokumentów, które powodowi na przełomie czerwca i lipca w tym zakresie przedłożył (k. 64,65), nie było oczekiwaniem nadmiernym. Tymczasem, pomimo deklaracji inspektora nadzoru, będącego jednocześnie projektantem tych elementów, że rysunki schodów zostaną dostarczone do dnia 30 maja 2014 r. (wpis do dziennika budowy z dnia 12 maja 2014 r. (k. 62), zostały one przekazane powodowi z około miesięcznym opóźnieniem. Skutki tego rodzaju zaniechania z pewnością nie mogą obciążać powoda. Nie ma przy tym jakiegokolwiek znaczenia to, z jakich przyczyn pozwany złożył te dokumenty tak późno, bowiem dla zwolnienia powoda od odpowiedzialności z tytułu kar umownych jest to całkowicie obojętne. Jedynie na marginesie Sąd Apelacyjny wskazuje w tej materii, że jak wynika ze zgodnych zeznań wszystkich przesłuchanych na tą okoliczność osób, w tym reprezentanta pozwanego T. S., ostateczna koncepcja schodów do bankomatu była możliwa do określenia dopiero po dostarczeniu samego bankomatu. Skoro zaś, o czym zeznawał między innymi świadek M. M. (2), bankomat ten dostarczony został dopiero w czerwcu 2014 r., to projekt tych schodów projektant mógł dopiero sporządzić po tym zdarzeniu. Już to tylko racjonalizuje zachowanie pozwanego, który stosownie projekty był w stanie przekazać powodowi dopiero na przełomie czerwca i lipca 2014 r., także - jak się wydaje - z uwagi na konieczność uzgodnienia z właścicielem gruntu możliwości posadowienia na nim schodów od tzw. zaplecza.

Oczywiście wadliwie wskazuje skarżący, że powód mógł wykonać schody w terminie 2-3 dni, nie dostrzegając – na co słusznie wskazał biegły w ustnej opinii uzupełniającej (k. 309) – że prace w tym zakresie, nie polegały jedynie na wykończeniu schodów wybranym przez inwestora materiałem, ale na wstępie wymagały wykonania wylewek betonowych. Nie podlega w tym kontekście zakwestionowaniu wniosek biegłego, że uwzględniając czas technologicznie niezbędny do prawidłowego związania betonu, termin wykonania schodów wynosił 10 dni. Skoro zatem przekazanie projektów (rysunków) tych elementów nastąpiło na przełomie czerwca i lipca 2014 r., to zgłoszenie do odbioru całego obiektu w dniu 10 lipca 2014 r. nastąpiło w dacie, w której powód niewątpliwie nie pozostawał w zwłóce z dokonaniem tej czynności.

Podkreślić w tym miejscu należy, że pozwany nie może wywodzić jakichkolwiek pozytywnych dla siebie skutków z faktu, że jak wskazał sam powód, schody zaczął on wykonywać jeszcze przed otrzymaniem rysunków od projektanta, co – jak także wynikało z jego zeznań – naraziło go na kilkukrotną konieczność rozbierania schodów do bankomatu, wykonanych przed dostarczeniem tego urządzenia, a tym samym na wymierne straty finansowe. Jak już bowiem wyjaśniono, obowiązkiem wykonawcy było wykonanie obiektu zgodnie z dokumentacją projektową, co oznaczało, że tylko tak zrealizowany przedmiot stanowi mógł przedmiot czynności odbiorowych. Bez projektu powód zatem zgłoszenia całego obiektu do odbioru dokonać nie mógł i to nie tylko dlatego, że nie mógłby skonfrontować zgodności tego co wykonał z projektem, ale również nie byłby możliwy sam odbiór, bo w jego trakcie także tej zgodności nie można byłoby w żaden sposób zweryfikować.

Ponownego uwypuklenia, w związku z kilkukrotnie pojawiającym się twierdzeniem apelującego, nawiązującym do niewielkiej – w stosunku do całej umowy – wartości elementów, których w terminie powód nie był w stanie wykonać, wymaga to, że przedmiotem zobowiązania powoda (także w kontekście podstawy faktycznej naliczonych przez pozwanego kar umownych) było wykonanie i zgłoszenie do odbioru całego obiektu. Jeśli zatem, z przyczyn za które nie odpowiada, doznał on w tym zakresie jakichkolwiek przeszkód, choćby nawet dotyczyły one bardzo nieznacznej części robót, to oczywistym jest, że tak zdefiniowanego obowiązku w wymiarze obiektywnym wykonać on nie mógł. Sytuacja tego rodzaju niewątpliwie zaistniała, z przyczyn szczegółowo opisanych, w odniesieniu do schodów, co samoistnie dyskwalifikowało możliwość domagania się przez pozwanego kar umownych za zwłokę w wykonaniu umowy w jakiegokolwiek części.

Zgromadzony w sprawie materiał procesowy prowadzi nadto do wniosku, że powód doznał i innych, niezależnych od siebie przeszkód, w wykonaniu umowy do dnia 31 maja 2014 r. W szczególności pozwany nie zakwestionował w apelacji wynikającego z zeznań powoda i wspartego treścią opinii biegłego sądowego ustalenia Sądu meriti, że ostateczną dokumentację w zakresie zasilania instalacji klimatyzacyjnej powód otrzymał w końcu czerwca 2014 r. Skoro zatem – jak już wyżej wyjaśniono – zgłoszenie obiektu do skutecznego odbioru nie jest możliwe przed przekazaniem wykonawcy pełnej dokumentacji projektowej przewidzianej w umowie, to tym samym, również z tej przyczyny nie istniała możliwość przyjęcia zwłoki powoda w wykonaniu umowy w postulowanym przez skarżącego zakresie. Bez znaczenia dla sprawy problemów związanych z tą dokumentacją w zawartych przez strony aneksach do umowy, bowiem dotyczyć one mogły wyłącznie zdarzeń już w tym czasie zaistniałych, a nie przyszłych i niepewnych.

Nieskutecznie również bagatelizuje skarżący – z opisanych już przyczyn – niemożność położenia przez podwykonawcę powoda M. M. (2) wykładziny wskazując, że problem dotyczyć mógł tylko nieznacznego zakresu tych prac bezpośrednio pod bankomatem, którego nie było. Świadek M. jednoznacznie bowiem zaznał, że nie mógł wykonać całości powierzonych mu prac bez bankomatu. Oczywiście sprzecznie z zeznaniami tego świadka pozwany wskazuje przy tym, że M. M. (2) doznał przeszkód z przyczyn obciążających powoda, gdyż ten nie wykonał wylewki z masy samopoziomującej. Świadek ten potwierdził bowiem, że powód tego rodzaju wylewki wykonać nie musiał, a uczynił to sam świadek z tej wyłącznie przyczyny, że potrzeba taka wynikała ze stosowanej przez niego technologii wykonywania prac (k. 199v -200). Co więcej, powód zatrudnił świadka M. na wyraźne żądanie pozwanego, a zatem to nie on winien ponosić odpowiedzialności za wynikające z tego skutki polegające na tym, że zmieniona – w stosunku do przewidzianej przez powoda i zgodnej umową – technologia położenia wykładzin, wymagała ostatecznie wykonania prac dodatkowych.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, pozwany nie zakwestionował również skutecznie stanowiska Sądu Okręgowego co do sprzeczności jego roszczenia z tytułu kar umownych z klauzulami generalnymi z art. 5 k.c., gdyby – hipotetycznie – uznać je za usprawiedliwione w jakiegokolwiek części. Istotą stosowania normy art. 5 k.c. jest weryfikacja skutków wykonania wyroku uwzględniającego powództwo, do czego niezbędne jest uprzednie ustalenie, że prawotwórcze przesłanki tej odpowiedzialności zaistniały. Nie może być ono wymierzone przeciwko treści prawa postrzeganego jako niesprawiedliwe, lecz musi być następstwem wykonania prawa podmiotowego przez stronę godzącego w fundamentalne wartości, których urzeczywistnieniu ma służyć prawo (tak m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. akt II CSK 286/12, LEX nr 1293949). Jak przy tym słusznie dostrzegł Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 października 2015 roku, sygn. akt II CSK 831/14, klauzula generalna ujęta w art. 5 k.c. ma na celu zapobieganie stosowaniu prawa w sposób schematyczny. Zdaniem Sądu Odwoławczego oczywiście niesprawiedliwym byłoby obciążenie pozwanej karami umownymi w sytuacji nielojalnego i sprzecznego z dobrymi obyczajami kupieckimi zachowania pozwanego, który bez uzasadnionej przyczyny odmówił podpisania aneksu nr (...), pomimo wcześniej złożonej w tym zakresie powodowi obietnicy. Jak bowiem zgodnie zeznali świadek M. K., powód, a nade wszystko inspektor nadzoru inwestorskiego H. D., istniała ustna umowa z wiceprezes zarządu pozwanego L. S. (1), która z jego ramienia zajmowała się zawieraniem poprzednich aneksów, że termin wykonania jej przedmiotu zostanie przedłużony zgodnie z propozycją powoda. Odmienne w tym zakresie zeznania L. S. (1), dodatkowo sprzeczne z trafnie uwypuklonymi przez Sąd I instancji wnioskami wynikającymi z faktu zaakceptowania przez inwestora robót określonych w tym aneksie (poprzez ich odebranie i opłacenie), nie zasługiwały na uwzględnienie. Całkowicie nieracjonalne jest w szczególności jej twierdzenie, że informowała powoda o tym, że aneks jest przygotowany do podpisu, lecz ten z nieznanymi jej przyczyn tego nie uczynił, skoro była to czynność ewidentnie w jego interesie. L. S. (1), jak stwierdziła, wiedziała o żądaniu powoda w zakresie przedłużenia terminu, lecz się do niego nie ustosunkowała, dlatego, że termin umowy wykonania prac już upłynął. Abstrahując od nieskuteczności tego rodzaju podstawy odmowy zmiany umowy, powielanej także w apelacji, bowiem strony zawsze mogą umowę – dopóki ona obowiązuje – w granicach wyznaczonych dyspozycją art. 353⁽¹⁾ k.c. zmodyfikować, nie sposób w tym kontekście dociec, jaki projekt aneksu nr (...) przedłożyła ona powodowi do akceptacji, skoro jego istotnym elementem było właśnie zagadnienie prolongaty terminu. Co więcej, nie jest tak, jak wskazuje apelujący, jakoby kwestia ta pojawiła się po raz pierwszy dopiero w projekcie ww. aneksu. L. S. (1) zeznała bowiem, że o przedłużeniu terminu powód mówił od wiosny i ona o tym wiedziała i co więcej, mówiła mu, że ma prawo tego rodzaju żądanie formułować. Ostatecznie, jak również zeznała, pozwany nie zgodził się na przedłużenie terminu i nic o tym powodowi nie powiedział, a tym fakcie dowiedział się on dopiero wówczas, gdy pozwany naliczył kary umowne. Tego rodzaju zachowanie, zwłaszcza jeśli zważyć na podpisanie protokołu odbioru, w którym wprost odwołano się do treści aneksu nr (...) ocenić należy jako skrajnie nielojalne, obliczone wprost na poszukiwanie podstawy do obniżenia wysokości należnego powodowi wynagrodzenia. Te kluczowe dla rozstrzygnięcia tej kwestii zagadnienia zostały w apelacji pozwanego całkowicie pominięte. Dla uzasadnienia zarzutu naruszenia przez Sąd Okręgowy naruszenia art. 5 k.c. odwołał się on bowiem wyłącznie do tego, że pozwany chciał zrezygnować z kar umownych, o ile powód dokonał by usunięcia usterek. Nie dostrzega on (abstrahując od tego, że powód w odpowiedzi na apelację prawdziwości tych twierdzeń zaprzeczył), że za sprzeczne z treścią tego przepisu uznane zostało samo żądanie kary umownej przez co jakiegokolwiek okoliczności następcze w stosunku do tego roszczenia, zakładające przeciwieństwo jego powstanie, nie mogą mieć w tym zakresie jakiegokolwiek znaczenia. Brak odniesienia się przez skarżącego do stanowiska Sądu Okręgowego, który w oparciu o powołane przez siebie dowody przyjął, że brak zgody na przedłużenie terminu wykonania przedmiotu umowy, a w konsekwencji także żądanie kar umownych, stanowi nadużycie prawa podmiotowego, czyni apelację w tym zakresie oczywiście nieskuteczną.

W takich uwarunkowaniach faktycznych i prawnych jako obojętne dla rozstrzygnięcia sprawy ocenić należało wszystkie pozostałe zgłoszone przez pozwanego w apelacji zarzuty, dotyczące uchybień w przeprowadzeniu postępowania dowodowego, uznania za wiarygodną i przydatną opinię biegłego sądowego M. S., braków wykonywania przez powoda obowiązków w zakresie rejestrowania w dzienniku budowy zdarzeń wpływających na termin wykonania umowy, w szczególności związanych z kolizją jego robót z pracami innych wykonawców, realizujących je w oparciu o bezpośrednie umowy zawarte z pozwanym, niewykonywania przez powoda umownego obowiązku pisemnego

informowania pozwanego o problemach wpływających na termin wykonania umowy, czy też braku wniosku o zmianę tego terminu przed dniem 31 maja 2014 r. Żadne z nich nie dotyczyły bowiem faktów, w oparciu o które wyprowadzone zostały przedstawione wyżej wnioski o braku podstaw do domagania się przez pozwanego kar umownych za zwłokę w wykonaniu jej przedmiotu w jakiegokolwiek części. Sąd Apelacyjny podziela pogląd prawny wyrażony przez Sąd Najwyższy, że sąd drugiej instancji jest obowiązany zamieścić w swoim uzasadnieniu wyłącznie takie elementy, które ze względu na treść apelacji i zakres rozpoznania są potrzebne do rozstrzygnięcia sprawy, ale nie ma zarazem obowiązku wyrażania szczegółowego stanowiska do wszystkich poglądów prezentowanych przez strony, jeżeli nie mają one istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 2012 r., sygn. IV CSK 373/11, LEX nr 1169841, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 1998 r., sygn. II UKN 282/98, OSNP 1999/23/758).

Jedynie zatem sygnalizacyjnie Sąd Apelacyjny wskazuje po pierwsze, że oczywiście wadliwie twierdzi skarżący, iż Sąd Okręgowy nie przeprowadził dowodu ze złożonej przez niego dokumentacji fotograficznej, skoro postanowienie dowodowe w tym zakresie wydane zostało na rozprawie w dniu 18 stycznia 2017 r. (k. 296). Rację ma przy tym powód (vide: odpowiedź na apelację), że zdjęcia te mogą być uznane wyłącznie za dowód utrwalający stan tych pomieszczeń, w chwili ich wykonania, co w żaden sposób nie przesądza o tym, jaka była przyczyna takiego stanu zaawansowania prac, jaki one obrazują.

Po drugie, wbrew pozwanemu, w tezie postanowienia o przeprowadzeniu dowodu z opinii biegłego nie znalazły się jakiegokolwiek treści, które czyniłyby ten dowód nieprzydatnym dla rozstrzygnięcia sprawy, czy wręcz niedopuszczalnym. Skoro bowiem istota sporu dotyczyła ustalenia tego, czy niewykonanie umowy w terminie jest następstwem okoliczności, za które powód ponosi odpowiedzialność, to oczywistym jest, że przedmiot tego dowodu zmierzać musiał do ustalenia przyczyn powstania stanu opóźnienia. Tak też sformułowana została przez Sąd Okręgowy teza dowodowa, przy czym – w ocenie Sądu Apelacyjnego – nie zawiera ona jakichkolwiek sformułowań o charakterze sugerującym, intencjonalnym. Za takowe nie może być uznane pytanie, czy wskazane w nim konkretne zachowania inwestora, z którymi powód wiązał przyczyny wystąpienia opóźnienia, miały wpływ na taki stan rzeczy.

Po trzecie, za oczywiście nieskuteczne ocenić należy zarzuty pozwanego, kwestionujące wiarygodność dowodu z opinii biegłego i to niezależnie od tego – że w zakresie opisanych wyżej okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy – dotyczyły one wyłącznie czasu niezbędnego do wykonania schodów. Zdaniem skarżącego biegły, z uwagi na brak dokumentacji, w szczególności wpisów w dzienniku budowy, nie był w stanie jednoznacznie określić wpływu na ewentualne opóźnienie kolizji prac powoda z robotami innych wykonawców wprowadzanych przez inwestora, gdy tymczasem Sąd Okręgowy istnienie wpływu takiej kolizji przyjął wyłącznie w oparciu o zeznania świadków, które w tym aspekcie były całkowicie jednobrzmiące i które samodzielnie ocenił. To zaś, że biegły - sporządzając opinię - brał pod uwagę zeznania świadków nie jest żadnym przekroczeniem jego uprawnień, skoro opinię miał on sporządzić w oparciu o całokształt materiału procesowego. Jak wskazano, ocena wiarygodności przeprowadzonych w sprawie dowodów przeprowadzona została przez Sąd I instancji, co znalazło wyraz w treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Nie ma przy tym żadnej nieprawidłowości w odwołaniu się przez Sąd Okręgowy do doświadczenia zawodowego i wiedzy biegłego co do tego, że występujące na budowie kolizje między wykonawcami zwykle oddziałują na termin wykonania umowy, skoro właśnie w tym celu, aby tego rodzaju wiedzę specjalną pozyskać, dowód z opinii biegłego jest przeprowadzany. Sąd Apelacyjny zauważa w tym miejscu, że apelacja w tym zakresie stanowi w istocie rzeczy literalne powtórzenie treści zarzutów pozwanego do pisemnej opinii biegłego (pismo procesowe z dnia 18 listopada 2016 r. k. 2284 – 288). Tymczasem po sporządzeniu tego pisma, Sąd Okręgowy przeprowadził na rozprawie w dniu 18 stycznia 2017 r. dowód z ustnych wyjaśnień biegłego M. S. do tej opinii i nic nie stało na przeszkodzie temu, aby zagadnienia te pozwany uczynił przedmiotem swoich dalszych dociekań. Tymczasem jego aktywność na tej rozprawie, po udzieleniu przez biegłego odpowiedzi na pytanie Przewodniczącej, także związane z tymi zarzutami, ograniczyła się do zadania nieistotnego dla sprawy pytania o stosunek wartości schodów do wartości całej umowy (transkrypcja k. 315v), zaś w pozostałym zakresie jego pełnomocnik oświadczył, że nie ma żadnych pytań (k. 314v). Nie sposób zatem tak skonstruowanego, a nade wszystko uzasadnionego w apelacji zarzutu, kwalifikować inaczej, niż jako zgłoszonego

wyłącznie na użytek środka odwoławczego, zwłaszcza jeśli zważyć, że abstrahuje on całkowicie od treści ustnej opinii złożonej przez biegłego.

Po czwarte, jakiegokolwiek pozytywne dla pozwanego skutki nie mogą wynikać z treści § 11 ust. 1 pkt 2 umowy nr (...) z dnia 10 lipca 2013 r., nakładającego na powoda obowiązek pisemnego informowania inwestora o okolicznościach mogących mieć wpływ na termin wykonania umowy, pod rygorem utraty możliwości wywodzenia skutków prawnych z tych okoliczności. Podkreślić w pierwszej kolejności należy, że zapis ten nie mógł w ogóle mieć zastosowania do omówionej już wyżej kwestii wykonania schodów, gdyż stosownej sygnalizacji powód dokonał w dzienniku budowy, a zatem dokumencie przeznaczonym min. do ujawniania, wobec wszystkich uczestników procesu budowlanego, faktów mogących mieć wpływ na jego prawidłowy przebieg. Niezależnie od tego, zapis ten Sąd Apelacyjny ocenia jako sprzeczny z bezwzględnie obowiązującymi prawami procesowymi dotyczącymi postępowania dowodowego, a tym samym naruszający zasadę swobody umów przewidzianą w art. 353¹ k.c. Jego zaakceptowanie oznaczałoby bowiem zasadnicze ograniczenie uprawnień dowodowych powoda, tak w zakresie wykazywania przesłanek konstytutywnych swoich roszczeń wynikających z tej umowy, jak i obrony przed roszczeniami pozwanego, skoro mógłby on wyłącznie powoływać się na okoliczności, co do których uprzednio dokonał ich umownej notyfikacji pozwanemu. Tymczasem tego rodzaju ograniczenia są bezwzględnie obowiązującym przepisem normującym postępowanie dowodowe w procesie cywilnym nieznanne. Co więcej, taki zapis wprost oddziaływał na uprawnienia powoda o charakterze materialnoprawnym, skoro poprzez ograniczenia uprawnień do przytaczania faktów, istotnemu zawężeniu podlegałyby ich zakres. Innymi słowy mówiąc, jeśli pozwany domaga się od powoda zapłaty kar umownych za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy, to prawo powoda do zwalczania zasadności tego żądania w postępowaniu sądowym może być ograniczone tylko w sposób normatywny, a nie umowny. Przesłankę tego roszczenia stanowi badanie istnienia zwłoki dłużnika w wykonaniu umowy, a nie „zwłoki” ograniczonej do określonego umownie (w znaczeniu formalnym) zespołu faktów. Na marginesie jedynie Sąd Apelacyjny zauważa w tym kontekście, że w trakcie wykonywania umowy obopólną praktyką było ustne artykułowanie swoich potrzeb wobec drugiej strony. Czynił tak bowiem również pozwany, zgłaszając na bieżąco uwagi dotyczące wykonywanych robót, które powód – nie czekając na ich pisemne udokumentowanie – realizował (np. kwestia wymiany lamp). Formulowanie w tym kontekście zarzutów dotyczących braku pisemnej notyfikacji przyczyn opóźnienia, o których inwestor niewątpliwie wiedział (vide: zeznania świadka D., wedle którego wykonawcy zatrudnieni bezpośrednio przez pozwanego wprowadzali chaos na budowie i konieczność poprawiania przez powoda już wykonanych robót, a odpowiedzialność ponosił za to bank nie ustalając harmonogramu wykonywania prac przez tych wykonawców), kwalifikować należy wyłącznie jako motywowane potrzebami procesowymi.

Po piąte, akcentując fakt zawarcia aneksów nr (...) i wywodząc na tej podstawie, że w ich treści uwzględnione zostały wszystkie mogące mieć wpływ na termin wykonania prac przyczyny skarżący skrzętnie pomija to, że obejmować mogły one wyłącznie te z nich, które istniały w datach ich podpisania. O ile zatem istotnie powód nie może powoływać się skutecznie na okoliczności zaistniałe przed dniem 22 kwietnia 2014 r. (data podpisania aneksu nr (...)), o tyle uprawnienie to nie jest w żaden sposób ograniczone w stosunku do faktów zaistniałych po tej dacie. Z materiału dowodowego opartego na źródłach osobowych, w istocie rzeczy jednobrzmiącego w tej materii w swojej treści wynika zaś, że prace w zakresie instalacji wentylacyjnej i klimatyzacyjnej, ich wykonawcy prowadzili długo po tej dacie, o czym świadczą dodatkowo choćby protokoły odbioru ich prac sporządzone długo po dniu odbioru robót od powoda (k. 187 – 190) i to wówczas dochodziło do zdarzeń polegających na tym, że powód musiał ponownie te same wykonywać prace. Nie sposób zatem skutecznie zakwestionować prawa powoda do powoływania się na te okoliczności, a w konsekwencji także stanowiska Sądu Okręgowego w tej materii.

Po szóste wreszcie Sąd Apelacyjny zauważa, że nie sposób jest odmówić choćby częściowej słuszności stanowisku pozwanego w tych aspektach, w których zarzuca powodowi brak dbałości o dokumentowanie, w szczególności zapisami w dzienniku budowy, istotnych dla przebiegu inwestycji zdarzeń, nie wykonywanie w pełni obowiązków kierownika budowy, brak wniosku o prolongatę terminu przed jego upływem, czy też zawieranie kolejnych aneksów w warunkach wiedzy o istnieniu określonych problemów, mogących rzutować na termin wykonania umowy. Jak już jednak wyjaśniono, okoliczności te nie mają jakiegokolwiek znaczenia dla skuteczności przedstawionej do

potrącenia wierzytelności. Stan rzeczy, prawidłowo w tym zakresie zdekodowany przez Sąd I instancji i nieskutecznie podważony w apelacji jest bowiem taki, że niezależnie od uchybień w tym zakresie powód nie miał obiektywnej możliwości wykonania, a w konsekwencji zgłoszenia do odbioru całego przedmiotu umowy, który odpowiadałby treści zobowiązania, co samoistnie dezaktualizowało roszczenie pozwanego o zapłatę kar umownych.

Konkludując przedstawione wyżej rozważania Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że zaskarżony wyrok w całości odpowiada prawu, skutkiem czego orzekł jak w punkcie I sentencji, na podstawie art. 385 k.p.c.

Stosownie do wyniku postępowania apelacyjnego pozwany winien być uznany za przegrywającego to postępowanie w całości. Z tej przyczyny, stosownie do dyspozycji art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 k.p.c. i art. 99 k.p.c., zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, zobowiązany jest on zwrócić powodowi poniesione przez niego w tym zakresie koszty, tożsame z kosztami zastępstwa procesowego, których wysokość ustalona została w stawce minimalnej, na podstawie § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1804 ze zm.), w brzmieniu obowiązującym w dacie zainicjowania postępowania apelacyjnego.

SSA A. Kowalewski SSA W. Kaźmierska SSA A. Bednarek-Moraś