

Sygn. akt V ACa 956/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 kwietnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – Wydział V Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Maryla Domel-Jasińska
Sędziowie:	SA Włodzimierz Gawrylczyk SO del. Teresa Karczyńska - Szumilas (spr.)
Protokolant:	sekretarz sądowy Małgorzata Naróg

po rozpoznaniu w dniu 17 kwietnia 2015 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki Akcyjnej w B.

przeciwko

(...)

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w B.

z dnia 4 września 2014 r. sygn. akt I C 490/12

I. oddala apelację;

II. zasądza od powódki na rzecz pozwanej kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za instancję odwoławczą.

Na oryginale właściwe podpisy.

V ACa 956/14

UZASADNIENIE

Powód (...) S. A. z siedzibą w B. wniosło o zasądzenie od pozwanej (...) kwoty 198 218, 10 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 22 lipca 2012 roku do dnia zapłaty oraz kosztów procesu.

W uzasadnieniu żądania strona powoda wskazała, iż dochodzona kwota stanowi należne powodowi wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane w ramach umowy zawartej z pozwaną w dniu 14 czerwca 2010 roku, której przedmiotem było wykonanie inwestycji pod nazwą (...)Pozwany niezasadnie uznał, iż zawiniona zwłoka powoda wynosi 30 dni,

zatem kara umowna należna z tytułu zwłoki wynosi kwotę 198, 218, 10 złotych i taka kwota została potrącona z wynagrodzenia powoda. Powód podniósł, iż to pozwana pozostawała w zwłoce związanej z brakiem pozwolenia na budowę i zgłoszeniem robót do Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego dopiero w dniu 23 września 2010 roku, a następnie od dnia 29 listopada 2010 roku przedmiot umowy nie mógł być wykonywany z uwagi na warunki meteorologiczne, stanowiące siłę wyższą.

Pozwana (...) w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu. Pozwana wskazała, iż w istocie pozostawała w zwłoce od dnia 1 do 30 września 2010 roku, jednakże powód założył wykonanie inwestycji w terminie 3 miesięcy i 10 dni, co wynika z harmonogramu prac. Prace powód prowadził do dnia 29 listopada 2010 roku, po czym ich wznowienie nastąpiło w połowie marca 2011 roku. Biorąc pod uwagę termin założony przez powoda (3 miesiące i 10 dni) winien on zakończyć roboty do końca kwietnia 2011 roku. Powód z końcem maja 2011 roku zgłosił do odbioru końcowego wykonanie zadania, wobec czego pozwany uznał, iż zwłoka powoda w wykonaniu przyjętego na siebie zadania wnosi 30 dni (od 1 maja 2011r. do 30 maja 2011r.) i z tego tytułu naliczył powodowi karę umowną w wysokości objętej żądaniem pozwu. Jednocześnie pomimo zgłoszenia odbioru przez powoda w dniu 30 maja 2011 roku, faktycznie został on dokonany w dniu 27 czerwca 2011 roku, gdyż dopiero tego dnia wpłynęła do pozwanego inwentaryzacja, którą zgodnie z warunkami zawartej umowy powód winien był wykonać. Pozwany dodał, iż już w piśmie z dnia 29 listopada 2010 roku sygnalizował niski stan zaawansowania robót i apelował o zwiększenie tempa prac oraz ilości pracowników na budowie.

Wyrokiem z 4 września 2014r. Sąd Okręgowy w B. powództwo oddalił oraz obciążył powoda kosztami postępowania.

Sąd Okręgowy ustalił, iż w dniu 14 czerwca 2010 roku stron zawarły umowę, na mocy której powód jako wykonawca miał wykonać roboty budowlane polegające na budowie ulicy (...), która w dalszym etapie przechodzi w ulicę (...) w L.. Początkowy termin realizacji robót nie został określony. Strony w (...) umowy ustaliły terminy końcowe realizacji inwestycji:

-nawierzchnie drogowe, wjazdy do posesji, przebudowa uzbrojenia podziemnego i istniejącego oświetlenia oraz kanalizacji w terminie do 10 grudnia 2010 roku,

-chodniki i uzupełnienie oświetlenia do dnia 31 maja 2011 roku.

Powód jako wykonawca umowy zgodnie z jej (...) miał przedłożyć pozwanemu harmonogram rzeczowo – terminowo-finansowy uwzględniający zakres i koszt robót netto wykonanych w poszczególnych miesiącach.

Za termin zakończenia realizacji przedmiotu umowy zgodnie z jej § (...) strony uznały dzień zgłoszenia przez wykonawcę pismem dostarczonym do siedziby zamawiającego gotowości do odbioru końcowego, potwierdzonej przez Inspektora Nadzoru Zamawiającego wpisem do dziennika budowy.

W (...) umowy strony ustaliły między innymi, iż zamawiający ma prawo naliczyć wykonawcy kary umowne z tytułu zwłoki w realizacji przedmiotu umowy w wysokości 0,5% wynagrodzenia umownego brutto za każdy rozpoczęty dzień zwłoki, licząc od upływu terminu określonego w § 2 ust.1.

W dniu 19 lipca 2010 roku nastąpiło protokolarne przekazanie placu budowy, w dniu 14 września 2010 roku wydany został dziennik budowy.

W dniu 23 września 2010 roku pozwany przesłał zgłoszenie do Powiatowego Inspektora Budowlanego w B. o zamierzonym terminie rozpoczęcia robót budowlanych będących przedmiotem umowy.

Pod koniec sierpnia 2010 roku powód uzyskał zgodę na czasową organizację ruchu na terenie prowadzonej budowy określoną w (...)zawartej umowy.

W dniu 1 października 2010 roku powód rozpoczął wykonywanie prac stanowiących przedmiot umowy.

Sąd Okręgowy ustalił, iż w przedłożonym przez powoda jako wykonawcę robót budowlanych harmonogramie rzeczowo - terminowo - finansowym stanowiącym załącznik do zawartej umowy powód wskazał, iż roboty określone w punkcie 1-2 (roboty przygotowawcze, roboty pomiarowe, roboty rozbiórkowe, ścinanie drzew, krzewów, karczowanie krzaków, pni) miały zostać wykonane w okresie od dnia 1 do 30 września 2010 roku. Realizacja określonych w (...) zawartej umowy poszczególnych elementów robót budowlanych wraz z inwentaryzacją wykonawczą miała odbyć się w okresie od 1 września do 10 grudnia 2010 roku. Deklarowany przez powoda całkowity czas realizacji robót budowlanych wskazanych w § 2 ust.1 a zawartej umowy wynosił 3 miesiące i 10 dni.

Pozwana w dniu 29 listopada 2011 roku sygnalizowała zagrożenie terminu realizacji pierwszego etapu budowy określonego w jej(...)z uwagi na niepokojąco niski stan zaawansowania robót, zwracała się do powoda o zwiększenie tempa prac oraz ilości pracowników w celu zachowania umownego terminu prac. W dniu 29 listopada 2010 roku w związku z niekorzystnymi warunkami atmosferycznymi (opady śniegu oraz ujemne temperatury) prace na budowie zostały wstrzymane, na co zgodę wyraziły obie strony, termin wykonania prac został w dniu 9 grudnia 2010 roku przez strony przesunięty z dnia 10 grudnia 2010 roku na dzień 11 kwietnia 2010 roku na podstawie (...) umowy.

Wcześniej, w dniu 30 listopada 2010 roku powód z uwagi na złe warunki atmosferyczne- opady deszczu oraz niskie temperatury wniósł o przedłużenie terminu realizacji zadania do dnia 31 maja 2011 roku, na co pozwana nie wyraziła zgody. Roboty budowlane zostały wznowione w dniu 14 marca 2011 roku.

Zakończenie pierwszego etapu prac wskazanych w(...) zawartej umowy oraz zgłoszenie do odbioru nastąpiło w dniu 30 maja 2011 roku, faktyczny końcowy odbiór prac miał miejsce w dniu 27 czerwca 2011 roku, po przedłożeniu przez powoda wymaganej inwentaryzacji geodezyjnej.

Ustalił nadto Sąd Okręgowy, iż termin realizacji pierwszego etapu inwestycji określony przez strony na dzień 11 kwietnia 2011 roku był dla powoda optymalny, realny i możliwy do spełnienia, zaś wystąpienie trudnych warunków atmosferycznych w okresie zimowym nie było przyczyną zwłoki w terminowym zakończeniu prac.

Stan faktyczny sprawy Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o wiarygodne dokumenty, opinię biegłego (...) oraz zeznania świadków K. C. i J. Z. (1), które to zeznania Sąd Okręgowy uznał również za wiarygodne.

Sąd Okręgowy podzielił w przeważającym zakresie wnioski wynikające z opinii wydanej przez biegłego (...)sporządzonej na okoliczność możliwości i dopuszczalności prowadzenia robót budowlanych z punktu widzenia zasad sztuki budowlanej oraz przyczyn zwłoki w inwestycji na każdym etapie jej realizacji, jak i terminu w którym inwestycja mogła być zrealizowana. Opinia ta, w ocenie Sądu Okręgowego, jest logiczna i przekonująca, odpowiada wymogom zawartym w treści przepisu art. 285§1 kpc, a jej wnioski znajdują potwierdzenie w zgromadzonych dokumentach. Sąd Okręgowy mając jednak na uwadze zgodne ustalenia stron odnośnie przesunięcia terminu zakończenia pierwszego etapu robót na dzień 11 kwietnia 2011 roku i całości robót na dzień 30 kwietnia 2011 roku uznał za dowolne i nie znajdujące oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym wnioski biegłego dotyczące określenia terminu wykonania prac budowlanych przez powoda na dzień 6 maja 2013 roku.

Sąd Okręgowy nie podzielił wniosków wynikających z opinii biegłego (...)J. B.. Opinia ta, w ocenie Sądu Okręgowego, została sporządzona w sposób powierzchowny, była ogólnikowa, zaś jej wnioski mają charakter czysto hipotetyczny, nie znajdują potwierdzenia w dokumentach i są sprzeczne z wnioskami sformułowanymi przez biegłego w trakcie wydawania przez niego ustnej opinii uzupełniającej. Z jednej strony biegły w wydanej opinii pisemnej przyjął, iż przyczyna opóźnienia terminowej realizacji prowadzonych przez powoda robót budowlanych wynikała z niedostarczenia przez pozwanego wszystkich dokumentów, z drugiej zaś strony biegły twierdził, iż to powód jako wykonawca nie zadbał przy podpisywaniu umowy o swoje interesy, poprzez brak określenia w umowie ostatecznego terminu dostarczenia przez pozwanego niezbędnych dokumentów wymaganych do rozpoczęcia prac budowlanych, nadto biegły wskazywał na dużą rozpiętość czasu prac pomiędzy położeniem przez powoda warstwy ścieralnej i warstwy następnej.

Sąd Okręgowy oddalił wniosek pozwanej o przeprowadzenie dowodu z opinii instytutu naukowo – badawczego, albowiem biorąc pod uwagę treść dokumentów, jak i wnioski wynikające z opinii wydanej przez biegłego M. Ł., doszedł do przekonania, iż przeprowadzenie tego dowodu prowadziłoby jedynie do nieuzasadnionego opóźnienia w rozstrzygnięciu przedmiotowej sprawy, nie zmieniając jej ostatecznego wyniku.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Wskazując na treść przepisu art 483 § 1 kc oraz (...) umowy zważył Sąd Okręgowy, iż w przedmiotowej sprawie powód utrzymywał, że przyczyny niedotrzymania terminu wykonania robót budowlanych wynikały ze zwłoki pozwanej związanej z niedostarczeniem wymaganych dokumentów oraz istniejących w okresie od 29 listopada 2010 roku do połowy marca 2011 roku warunków atmosferycznych uniemożliwiających kontynuowanie robót budowlanych. Okoliczności powyższe nie były przy tym zasadniczo kwestionowane przez stronę pozwaną, o czym świadczy zarówno fakt uznania przez pozwaną 30- dniowej zwłoki związanej ze zbyt późnym dostarczeniem dokumentów, jak i zgoda pozwanego na wstrzymanie od dnia 29 listopada 2010 roku prowadzonych robót budowlanych. Wobec uznania przez pozwanego jego zwłoki w okresie od 1 do 30 września 2010 roku, jedynie na marginesie zwrócił Sąd Okręgowy uwagę, iż prace przygotowawcze polegające na wykonaniu prac pomiarowych i rozbiórkowych nie są zaliczane do prac budowlanych i mogły być wykonane już w okresie od 1 do 30 września 2010 roku.

Powyższy wniosek, w ocenie Sądu Okręgowego, nie oznacza jednak, iż powód nie ponosi także odpowiedzialności za zaistniałe opóźnienie, o czym świadczy niski zakres robót budowlanych wykonanych przez niego w okresie od dnia 1 października 2010 roku do dnia 29 listopada 2010 roku i od dnia 25 marca 2011 roku do dnia 11 kwietnia 2011 roku, co rzutuje na fakt wystąpienia opóźnienia.

O niskim stanie zaawansowania prowadzonych przez powodowe przedsiębiorstwo robót budowlanych w okresie od października do 29 listopada 2010 roku świadczy pismo pozwanej z dnia 29 listopada 2010 roku sygnalizujące zbyt mały postęp prowadzonych prac, co w ocenie Sądu Okręgowego, oznacza iż mimo korzystnych w tym okresie warunków pogodowych, powód nie wykonywał prac w ilości i wartości jakie zostały przyjęte w harmonogramie rzeczowo –terminowo – finansowym, pozwalającym na zakończenie pierwszego etapu prac w pierwotnym terminie do dnia 10 grudnia 2010 roku, nawet gdyby warunki atmosferyczne nie uległy pogorszeniu z dniem 29 listopada 2010 roku.

Do takiego wniosku prowadzi również porównanie danych dotyczących wartości wykonanych robót budowlanych wynikających z pierwotnego harmonogramu rzeczowo - finansowego z danymi zawartymi w uaktualnionym harmonogramie rzeczowo – finansowym.

Zdaniem Sądu Okręgowego, gdyby prace budowlane byłyby wykonywane w ilości założonej w przyjętym pierwotnie harmonogramie rzeczowo- terminowo – finansowym, to wówczas wysoce prawdopodobne jest, że opóźnienie w oddaniu obiektu nie miałyby miejsca. Wskazał również Sąd Okręgowy, iż wbrew twierdzeniom powódki trudne warunki atmosferyczne występujące w okresie późno jesiennym i zimowym nie mogą zostać uznane za siłę wyższą, tym bardziej, że z danych pogodowych wynika, że warunki atmosferyczne w okresie od listopada 2010 roku do marca 2011 roku były typowe dla tej pory roku i nie ma podstaw do uznania, iż stanowiły one zdarzenie nietypowe.

Zważył Sąd Okręgowy, iż na opóźnienie, które obciąża powoda mogło wpłynąć jego zbyt małe zaangażowanie przy wykonywanych robotach budowlanych również w okresie od dnia 14 marca 2011 roku. Jak wynika z zapisów dziennika budowy, w dniu 9 kwietnia 2011 roku została wykonana nawierzchnia warstwy wiążącej, natomiast nawierzchnia warstwy ścieralnej została wykonana i zgłoszona do odbioru w dniu 30 maja 2011 roku, podczas, gdy opinia biegłego M. Ł. wskazuje, że czas niezbędny do wykonania warstwy ścieranej wynosi jedynie kilka dni.

Jednocześnie powód jako profesjonalista powinien przewidywać różnego rodzaju niedogodności, które mogą wystąpić w trakcie prac i zakładać pewien czasowy margines bezpieczeństwa. Takie postępowanie uznać należy za standardowe w przypadku wykonania każdego obiektu budowlanego, tym bardziej gdy zawarta umowa przewiduje kary umowne

za opóźnienie, a termin oddania przedmiotu umowy jest stosunkowo odległy. Jednocześnie fakt, iż wymogi technologiczne wymagają określonych temperatur minimalnych przy wykonywaniu prac związanych z układaniem nawierzchni powinny być brany przez powoda jako profesjonalistę pod uwagę przy ustalaniu harmonogramu prac, zwłaszcza w sytuacji gdy prace te zostały zaplanowane na miesiące jesienne.

Wskazał Sąd Okręgowy, iż skoro powód w pierwotnym harmonogramie rzeczowo- terminowo – finansowym założył wykonanie całej inwestycji w terminie 3 miesięcy i 10 dni, prace wykonywał od dnia 1 października 2010 roku do dnia 29 listopada 2010 roku (przez okres dwóch miesięcy bez jednego dnia), wznowienie robót nastąpiło w dniu 14 marca 2011 roku, to zgodnie z przyjętym zobowiązaniem winien był zakończyć roboty do dnia 25 kwietnia 2011 roku.

Mając na uwadze, iż końcowy odbiór wykonanych robót budowlanych miał miejsce dopiero w dniu 27 czerwca 2011 roku - po przedłożeniu przez powódkę dokumentacji związanej z inwentaryzacją powykonawczą, naliczona przez pozwaną kary umownej jedynie za 30 - dniowy okres zwłoki (od dnia 1 do 30 maja 2011 roku) było uzasadnione.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w B. wywiódł powód, zaskarżając go w całości.

Powód zarzucił wyrokowi:

1. nierozpoznanie istoty sprawy
2. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż deklarowany przez powoda całkowity czas realizacji robót wskazanych w (...)wynosił 3 miesiące i 10 dni, podczas gdy termin realizacji nie został w umowie wyraźnie określony, zaś harmonogram rzeczowo – terminowo - finansowy nie stanowi załącznika do umowy ;
3. naruszenie przepisów prawa procesowego tj. art. 233 kpc w związku z art. 285 §1 kpc przez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów wskutek przejęcia, iż opinia wydana przez biegłego M. Ł. zawiera uzasadnienie oraz jest logiczna i przekonująca, w sytuacji kiedy jest ona sprzeczna i nie zawiera odpowiedzi na pytania postawione w tezie postanowienia o dopuszczeniu tego dowodu oraz przyjęcia, że opinia biegłego J. B. jest powierzchowna, ogólnikowa, a wnioski w niej zawarte mają charakter czysto teoretyczny, w sytuacji kiedy opinia ta jest logiczna i przekonująca;
4. naruszenie przepisów prawa procesowego tj. art. 233 kpc przez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów wskutek przyjęcia, iż dowód z informacji o warunkach pogodowych z Instytutu Meteorologii i Gospodarki Wodnej nie świadczy o tym, że warunki pogodowe stanowią siłę wyższą, podczas gdy strony zgodnie wstrzymały prowadzenie prac od 29 listopada 2010 roku do 14 marca 2011 roku oraz poprzez uznanie, że zakończenie przedmiotu umowy nastąpiło w dniu 27 czerwca 2011 roku, podczas gdy inny wniosek wypływa z treści (...)umowy łączącej strony.

Skarżący domagał się zmiany zaskarżonego wyroku i uwzględnienia powództwa oraz orzeczenia o kosztach postępowania za obie instancje, ewentualnie uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w B..

W treści apelacji skarżący wniósł również o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego (...), ewentualnie z opinii (...)na okoliczności wskazane w postanowieniu Sądu Okręgowego w B. z 21 listopada 2012 roku.

W uzasadnieniu apelacji skarżący podniósł, iż harmonogram rzeczowo – terminowo- finansowy nie może być traktowany jako oświadczenie woli stron umowy i nie stanowi załącznika do niej. Dokument ten został podpisany przez kierownika budowy J. Z. (2), zatem niezgodnie z zasadami reprezentacji powoda, a nadto nie został zaakceptowany przez pozwaną, co wymagane było zgodnie z (...)umowy. Jednocześnie wnioski podjęte przez Sąd I instancji w oparciu o wskazany dokument są sprzeczne z ustaleniem, że powód nie mógł wykonywać prac do 2 października 2010 roku.

Skarżący wskazał, iż gdyby rozpoczął wykonywanie przedmiotu umowy po jej podpisaniu, co było możliwe po zatwierdzeniu tymczasowej organizacji ruchu (30 dni), prace zostałyby rozpoczęte 15 lipca 2010 roku, zaś biorąc pod

uwagę końcowy termin realizacji umowy (10 grudnia 2010 roku) czas realizacji niniejszej umowy wynosiłby sześć miesięcy, to umożliwiałoby to powodowi jej realizację w terminie.

Podkreślił skarżący również, iż biegły M. Ł. nie odniósł się do możliwości prowadzenia robót budowlanych w spornym okresie, zaś wnioski opinii wysnuł w oparciu o harmonogram rzeczowo – terminowo- finansowy. Biegły wskazał, że nie jest zrozumiałe dlaczego powód nie wykonywał prac we wrześniu 2010 roku, pominął zaś okoliczność, że w dniu podpisania umowy pozwany nie posiadał pozwolenia na budowę i prowadzenie prac możliwe było dopiero z dniem 1 października 2010 roku. Twierdzenie biegłego, że dopuszczalne było układanie masy w temperaturze do – 10 stopni C pozostaje w sprzeczności ze sztuką budowlaną oraz szczegółową specyfikacją techniczną do inwestycji. Przyjęcie przez biegłego, że zakończenie przedmiotu umowy nastąpiło w dniu 27 czerwca 2010 roku jest chybione z uwagi na treść (...)umowy, zaś ustalenie, że roboty rozbiórkowe pozostają pracami przygotowawczymi pozostaje w sprzeczności z art. 41 pkt 2 Prawa budowlanego.

Zdaniem skarżącego, wskazana ocena opinii biegłego M. Ł. legła u podstaw wydania postanowienia o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego J. B., która udziela odpowiedzi na pytania zawarte w tezie postanowienia o jej dopuszczeniu.

Skarżący wskazał, iż wobec powyższych uchybień Sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje :

Apelacja pozostaje niezasadna.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż wbrew zarzutowi skarżącego Sąd Okręgowy rozpoznał istotę sprawy, a nadto na jej nie rozpoznanie nie mogłyby wskazywać zarzuty podniesione przez skarżącego, nawet w przypadku ich zasadności.

Sąd Apelacyjny podziela w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia sporu ustalenia stanu faktycznego poczynione przez Sąd Okręgowy, zatem nie zachodzi potrzeba ich ponownego przytaczania. Nie stanowiło również błędu w ustaleniach stanu faktycznego sprawy wskazanie, iż zgodnie z wolą stron przedmiotowe roboty budowlane miały zostać wykonane w terminie 3 miesięcy i 10 dni.

Zgodnie z (...) umowy łączącej strony powód zobowiązany był do przedłożenia w ciągu 7 dni od daty przekazania palcu budowy harmonogramu rzeczowo – terminowo – finansowego uwzględniającego zakres i koszt robót, wykonanych w poszczególnych miesiącach, który po pisemnym uzgodnieniu z powódką stanowić miał załącznik do umowy stron. Harmonogram taki został przez powoda przedłożony i przewidywał zakończenie całego zadania inwestycyjnego do dnia 10 grudnia 2010 roku. Powyższa okoliczność stała się podstawą ustalenia przez Sąd Okręgowy, iż deklarowany przez powoda całkowity czas realizacji wskazanych w (...)umowy robót budowlanych wynosił 3 miesiące i 10 dni. W tym miejscu zwrócić należy uwagę, iż treść przedmiotowego harmonogramu odnosi się zgodnie ze wskazaniem samego wykonawcy do „całego zadania” określonego jako (...) i odnosi się choćby do wykonania chodników (ich profilowania, wykonania warstwy mrozoochronnej oraz nawierzchni z kostki betonowej brukowej), które zostały ujęte w ust. (...) wskazanej umowy.

Skarżący kwestionując ustalenie, iż deklarowany przez niego termin wykonania umowy został skutecznie wskazany w harmonogramie rzeczowo – terminowo – finansowym, wskazał, że dokument ten nie uzyskał statusu załącznika do umowy, albowiem został podpisany przez kierownika budowy J. Z. (2), zatem niezgodnie z zasadami reprezentacji powoda, a nadto nie został zaakceptowany przez pozwaną.

Odnosząc się do wskazanych argumentów zważyć należy, iż niewątpliwie kierownikowi budowy, który nie jest członkiem zarządu, ani też prokurentem powodowej spółki nie służy ustawowe uprawnienie do jej reprezentacji, jednakże powszechnie przyjmuje się w doktrynie i judykaturze, że nie zawsze określone działania, aby wywołać skutek wobec osoby prawnej muszą być podjęte wyłącznie przez organy uprawnione do jej reprezentacji. Osoba prawna działająca co do zasady przez swe organy może nawet w sposób dorozumiany udzielić swemu pracownikowi

pełnomocnictwa do dokonywania określonych czynności, powierzając mu określony zakres zadań w ramach bieżącej działalności przedsiębiorstwa. Fakt, że kierownik budowy ma określone ustawą uprawnienia i obowiązki, a nie ma wśród nich umocowania do działania jako pełnomocnik wykonawcy wobec inwestora nie wyklucza możliwości umocowania kierownika budowy do reprezentowania wykonawcy wobec inwestora (tak w odniesieniu do inspektora nadzoru w zakresie stanu prawnego aktualnego w dacie orzekania Sąd Najwyższy w wyroku z 24 października 2003r. w sprawie III CK 57/02, publ. LEX 157264).

W ocenie Sądu Apelacyjnego okoliczności przedmiotowej sprawy wskazują, iż kierownik budowy J. Z. (1) sporządzając i przedkładając pozwanej harmonogram rzeczowo – terminowo – finansowy działał na podstawie co najmniej dorozumianego pełnomocnictwa udzielonego mu przez wykonawcę, zaś jego czynności odniosły bezpośredni skutek wobec powoda. Aby określone czynności podejmowane na podstawie dorozumianego pełnomocnictwa odniosły skutki prawne wobec osoby prawnej powinny być zgodne z wolą osób uprawnionych do składania oświadczenia woli w jej imieniu, a co najmniej dokonane przy braku sprzeciwu organu reprezentującego osobę prawną. Powód posiadał pełną wiedzę o konieczności przedłożenia inwestorowi harmonogramu rzeczowo – terminowo – finansowego w ściśle określonym terminie i żadne okoliczności w sprawie nie wskazują, aby sporządzenia tego dokumentu i przedłożenia go przez kierownika budowy nie traktował jako wykonania własnego obowiązku umownego. Zaktualizowany harmonogram rzeczowo – finansowy określający termin wykonania robót na 31 maja 2011 roku został również sporządzony i przedłożony pozwanej przez kierownika budowy J. Z. (1). Powód nie kwestionuje też okoliczności, iż strony zgodnie uzgodniły przerwanie prac budowlanych w okresie od 29 listopada 2010 roku do 14 marca 2010 roku, podczas gdy ustalenie to wynika jedynie z wpisu w dzienniku budowy dokonanego przez kierownika budowy J. Z. (1), które w istocie stanowi jedynie zawiadomienie inwestora o tym fakcie; podobnie kierownik budowy J. Z. (1) był jedynym przedstawicielem wykonawcy podczas wykonywania czynności odbioru robót budowlanych. Wreszcie treść pisma Prezesa Zarządu powodowej spółki (...) z 30 listopada 2010r. w którym wnosi on o przedłużeniu terminu realizacji zadania wskazuje, iż odnosi się ono do terminu realizacji inwestycji wskazanego w harmonogramie rzeczowo – terminowo – finansowy i wprost odpowiada terminowi zawartemu w zaktualizowanym harmonogramie rzeczowo – finansowym. Wskazane fakty dowodzą świadomego i celowego tolerowania działania J. Z. (1) w imieniu wykonawcy również w zakresie przekraczającym jego ustawowe uprawnienia jako kierownika budowy.

Nie ulega też wątpliwości, iż pozwana została zapoznana z harmonogram rzeczowo – terminowo – finansowym i wyraziła zgodę na ustalenia w nim zawarte, choć w istocie materiał dowodowy zgromadzony w sprawie wskazuje, iż pisemne uzgodnienie nastąpiło dopiero w zakresie harmonogram rzeczowo – finansowego w zakresie terminu do 11 kwietnia 2011 roku (na termin wykonania robót określony na 31 maja 2011 roku pozwana nie wyraziła zgody). Brak zachowania pisemnej formy uzgodnienia z pozwaną harmonogramu rzeczowo – terminowo – finansowego o tyle nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia, iż nie budzi wątpliwości, że pozwana wyraziła na jego ustalenia zgodę, zaś zastrzeżenie w (...)umowy formy pisemnej pod rygorem nieważności dla zmian i uzupełnień w treści umowy nie obejmuje wskazanej w jej (...) odrębnie pisemnej formy wyrażenia przez inwestora zgody na uzgodnienia wynikające z harmonogramu rzeczowo – terminowo – finansowego.

Jednocześnie zważyć należy, iż powyższe twierdzenia nie były podnoszone przez powoda w toku postępowania przed Sadem I instancji, zatem zgodnie z przepisem art. 207 § 6 oraz 381 kpc podlegać winny pominięciu.

Wbrew zarzutom podniesionym przez skarżącego ocena materiału dowodowego dokonana przez Sąd Okręgowy nie wykracza poza granice swobodnej oceny wskazane art. 233 § 1 kpc. Granice te wyznaczone pozostają koniecznością wszechstronnego rozważenia całości materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie i warunkiem zachowania przy ocenie tegoż materiału zasad logiki, nauki oraz doświadczenia życiowego. Nawet jeżeli na podstawie zebranego materiału dowodowego można wnioskować inną wersję wydarzeń, zgodną z twierdzeniami skarżącego, ale jednocześnie wersji przyjętej przez sąd I instancji nie można zarzucić rażącego naruszenia szeroko pojętych reguł inferencyjnych, to stanowisko skarżącego będzie stanowić tylko i wyłącznie polemikę ze słusznymi i prawidłowymi ustaleniami sądu (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 5 września 2012r. w sprawie I ACa 737/12, LEX nr 1223204).

Prawidłowe zarzucenie naruszenia art. 233 § 1 kpc wymaga wskazania konkretnego dowodu, którego sformułowany zarzut dotyczy oraz wyjaśnienia w czym skarżący upatruje wadliwość oceny tegoż dowodu przeprowadzonej przez Sąd I instancji; skarżący kwestionuje ocenę dowodów dokonaną przez Sąd Okręgowy w zakresie dowodu z dokumentu w postaci harmonogramu rzeczowo – terminowo – finansowego oraz opinii biegłych (...)

Ocena dowodu w postaci harmonogramu rzeczowo – terminowo – finansowego dokonana przez Sąd Okręgowy nie wykracza poza ramy swobodnej oceny dowodów; zarzuty skarżącego w tym zakresie sprowadzają się w istocie do kwestionowania okoliczności, aby strony w ogóle uzgodnieniami wskazanymi w tym dokumencie były związane.

Przechodząc do oceny zarzutów skarżącego w zakresie dowodów z opinii biegłych wskazać przede wszystkim należy, iż dowód z opinii biegłych został dopuszczony na okoliczność ustalenia możliwości i dopuszczalności prowadzenia robót budowlanych z punktu widzenia zasad sztuki budowlanej, przyczyn zwłoki w realizacji inwestycji na każdym jej etapie oraz na okoliczność tego w jakim terminie inwestycja mogła być zrealizowana z uwzględnieniem wpływu warunków pogodowych na możliwość jej wykonania. Również w treści apelacji skarżący wnioskuje o przeprowadzenie dowodu z opinii kolejnego biegłego(...)formułując tożsamą tezę dowodową. Uzasadnienie apelacji nie zawiera uzasadnienia w zakresie zgłoszonego wniosku dowodowego, jednakże ze stanowiska powoda zajętego w toku postępowania wnioskować należy, iż wniosek ten zmierzał do wykazania braku możliwości wykonywania robót budowlanych w okresie, kiedy w ocenie powoda warunki atmosferyczne winny być uznane za siłę wyższą zwalniającą go z odpowiedzialności z tytułu kary umownej oraz właściwej staranności w zakresie tempa wykonywania robót w pozostałym okresie.

W (...)umowy strony przewidziały w wypadku wystąpienia warunków pogodowych uniemożliwiających ze względów technologicznych prowadzenie robót możliwość wydłużenia terminu realizacji przedmiotu umowy; strony też przyznały, iż zgodnie z ich wolą w okresie od 29 listopada 2010 roku do 14 marca 2011 roku roboty budowlane nie były przez wykonawcę prowadzone i doszło do przedłużenia terminu realizacji zadania (pomimo, iż w materiale dowodowym brak jest wymaganego (...)umowy aneksu do umowy). Ze szczegółowej specyfikacji technicznej inwestycji w istocie wynika, że warstwa nawierzchni z betonu asfaltowego może być układana, gdy temperatura otoczenia nie jest niższa od + 5 stopni C, jednakże złożone przez powoda dokument zapisu wybranych danych pogodowych w marcu 2011 roku na stacji meteorologicznej B. sporządzony przez Instytut Meteorologii i Gospodarki Wodnej wskazuje na dodatnie temperatury dobowe, a przede wszystkim z dziennika budowy wynika, iż w tym okresie roboty były wykonywane, przy czym były to głównie roboty kanalizacyjne, wodociągowe, elektryczne i teletechniczne.

Wobec ustalenia, iż powód mógł rozpocząć wykonywanie robót budowlanych dopiero od 1 października 2010 roku, uwzględnienia faktu, że strony zgodnie ustaliły wstrzymanie robót w okresie od 29 listopada 2010 roku do 14 marca 2011 roku oraz że do 28 marca 2011 roku były wykonywane głównie roboty kanalizacyjne, wodociągowe, elektryczne i teletechniczne (przy czym już 25 marca 2011 roku część z nich zgłoszono do odbioru) wartość dowodowa opinii biegłych nie była znaczna. Sąd Okręgowy co prawda dokonał oceny tych dowodów, ale jednocześnie podstawą zaskarżonego rozstrzygnięcia uczynił ustalenie, iż powód założył wykonanie inwestycji w okresie 3 miesięcy i 10 dni, a skoro wznowienie robót nastąpiło 14 marca 2011 roku to ich zakończenie winno mieć miejsce 25 kwietnia 2011 roku. Głównie zatem podzielenie tego ustalenia przez Sąd Apelacyjny oraz wskazane okoliczności powodowały oddalenie wniosku dowodowego zgłoszonego przez skarżącego w apelacji w przedmiocie dopuszczenia dowodu z opinii kolejnego biegłego (...) lub też dowodu z opinii (...), jak też odstąpienie od szczegółowej oceny zarzutów skarżącego skierowanych do oceny dowodów z opinii biegłych dokonanej przez Sąd I instancji.

Odnosząc się wreszcie do ostatniego zarzutu skarżącego w zakresie oceny materiału dowodowego wyjaśnić należy, iż wobec prawidłowego ustalenia, że roboty budowlane zostały w okresie od 29 listopada 2010 roku do 14 marca 2011 roku zgodnie wstrzymane w istocie bez znaczenia pozostawała okoliczność czy w okresie tym zaszły jakiegokolwiek zdarzenia pozostające siłą wyższą. Jedynie na marginesie wskazać należy, iż zasługuje na podzielenie stanowisko Sądu Okręgowego, zgodnie z którym warunki atmosferyczne w tym okresie były typowe dla pory roku i brak jakichkolwiek podstaw do uznania ich za siłę wyższą.

Wobec powyższych okoliczności apelacja z mocy art. 385 kpc podlegała oddaleniu.

O kosztach postępowania za instancję odwoławczą orzeczono zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania z mocy art. 98 § 1 i 3 kpc, § 2 ust.1 i 2, § 6 pkt 6 oraz § 12 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu (t.j. Dz. U. 2013.490).