

Sygn. akt V ACa 220/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 maja 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku V Wydział Cywilny w składzie:

| | |
|-----------------|--|
| Przewodniczący: | SSA Roman Kowalkowski |
| Sędziowie: | SSA Hanna Rucińska del. SSO Teresa Karczyńska - Szumilas (spr.) |
| Protokolant: | sekretarz sądowy Magdalena Tobiasz - Ignatowicz |

po rozpoznaniu w dniu 26 kwietnia 2017 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w T.

z dnia 31 grudnia 2015 r., sygn. akt VI GC 39/15

I. oddala apelację;

II. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 5.400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Na oryginale właściwe podpisy.

Sygn. akt V ACa 220/16

UZASADNIENIE

Powód (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. domagał się zasądzenia od pozwanego (...) spółki akcyjnej w W. kwoty 162.334,47 zł wraz z odsetkami od kwot : 18.204,62 zł od dnia 31 lipca 2013 r. do dnia zapłaty, 23.745,15 zł od dnia 31 lipca 2013 r. do dnia zapłaty, 9.985,20 zł od dnia 31 lipca 2013 r. do dnia zapłaty, 7.632,00 zł od dnia 31 lipca 2013 r. do dnia zapłaty, 10.220,50 zł od dnia 31 lipca 2013 r. do dnia zapłaty, 2.289,60 zł od dnia 31 lipca 2013 r. do dnia zapłaty, 6.088,50 zł od dnia 8 września 2013 r. do dnia zapłaty, 52.803,90 zł od dnia 23 września 2013 r. do dnia zapłaty, 31.365,00 zł od dnia 27 września 2013 r. do dnia zapłaty oraz kosztów postępowania.

W uzasadnieniu powód wskazał, że strony łączyła umowa o roboty budowlane o wykonanie wentylacji mechanicznej i klimatyzacji, powód wykonał umówione prace, zaś pozwany bezzasadnie potrącił wierzytelności z tytułu kary umownej

z należnego powodowi wynagrodzenia i 50% zatrzymanej przez niego kaucji gwarancyjnej, która podlegała zwrotowi na rzecz powoda. Pozwany w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu wskazując, że w umowie określono termin zakończenia robót na dzień 31 października 2012 r., zaś faktyczny ich odbiór nastąpił w dniu 26 czerwca 2013 r. Pozwana obciążyła powoda karami umownymi w kwocie 239.377,68 zł za okres od dnia 1 listopada 2012 r. do dnia 21 grudnia 2012 r. oraz dokonała potrącenia naliczonych kar umownych do wysokości 81.830,73 zł z należnościami przysługującymi powódce i zatrzymania kwot w łącznej wysokości 152.975,46 zł tytułem kaucji gwarancyjnej na pokrycie swoich roszczeń w związku obciążeniem powoda karami umownymi. Powód odnosząc się do twierdzeń pozwanego wskazał, że wyłączną winę za opóźnienie w terminowym wykonaniu prac ponosi pozwany. Brak wykonania przez pozwanego konstrukcji do podwieszania kanałów (...) uniemożliwiło rozpoczęcie prac montażowych przez powoda, z winy pozwanego nastąpiło też opóźnienie w dostarczaniu central, których montaż wykonywała powód. Centrala (...) nie mieściła się w otworze co spowodowało konieczność jej rozkręcenie i w konsekwencji kolejne opóźnienia. Prace montażowe kanałów wentylacyjnych (...) w obrębie ścian murowanych nie mogły być prowadzone ze względu na wytyczne pozwanego, w których wstrzymała prace. Z winy pozwanego nastąpiło też przesunięcie terminów wykonania montażu instalacji wentylacyjnej w części administracyjno - biurowej ze względu na kolizję kanałów wentylacyjnych ze ścianą żelbetonową. W dniu 12 grudnia 2012 r. powód zakończył całość prac instalacyjnych, ale nie mógł przystąpić do rozruchu instalacji bo nie posiadał dostępu do energii i ciepła technologicznego, które doprowadzono dopiero na przełomie lutego i marca 2013 r. Powód wskazał także na ewentualną konieczność markowania kary umownej potrąconej przez pozwanego.

Wyrokiem z dnia 31 grudnia 2016r. Sąd Okręgowy w T. oddalił powództwo i rozstrzygnął o kosztach postępowania. Sąd Okręgowy ustalił, że inwestorem budowy (...) w T. był (...) w T., a głównym wykonawcą tego projektu była pozwany. W dniu 8 maja i 10 czerwca 2012 r. strony podjęły negocjacje w zakresie wykonania wentylacji mechanicznej w (...) w T.. W wyniku negocjacji sporządzono i podpisano protokół z negocjacji, w którym ustalono wynagrodzenie powódki w kwocie 1.287.000,00 zł bez VAT oraz kaucję gwarancyjną tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy w wysokości 10 % wynagrodzenia brutto. Zwrot kaucji miał nastąpić w wysokości 50 % zabezpieczenia w terminie miesiąca od daty odbioru inwestycji przez inwestora. Termin realizacji robót ustalono na okres od dnia 1 czerwca 2012 r. do dnia 31 października 2012 r. Strony ustaliły również kary umowne za nieterminowe wykonanie umowy w wysokości 0,3 % wynagrodzenia brutto za każdy dzień opóźnienia. W dniu 20 września 2012 r. strony zawarły umowę nr (...) w zakresie wykonania wentylacji mechanicznej i klimatyzacji w (...) w T.. Pozwany zobowiązał się do zapłaty na rzecz powoda wynagrodzenia w kwocie 1.272.000,00 zł netto plus podatek VAT w stawce 23 % co dawało łączną kwotę 1.564.560,00 zł brutto. W klauzuli (...) warunków szczególnych umowy o roboty budowlane uzgodniono termin rozpoczęcia wykonania przedmiotu umowy na dzień 21 czerwca 2012 r., a termin zakończenia wykonania przedmiotu umowy na dzień 31 października 2012 r. W klauzuli (...) ustalono gwarancję należytego wykonania umowy w wysokości 10 % wynagrodzenia umownego brutto oraz kaucję gwarancyjną w wysokości również 10 % wartości wynagrodzenia brutto. Strony w klauzuli 10.2 przewidziały zwrot zabezpieczenia po dokonaniu odbioru przedsięwzięcia inwestycyjnego w wysokości 50 % wartości zabezpieczenia, natomiast w klauzuli 11.1.1. i 11.1.2 uzgodniły wysokość kar umownych za opóźnienie. W klauzuli (...) warunków ogólnych umowy strony postanowiły, że dotrzymanie uzgodnionych w umowie terminów jest podstawowym obowiązkiem wykonawcy. Wszelkie zdarzenia i fakty zaistniałe w trakcie wykonywania robót, a mające jego zdaniem wpływ na harmonogram robót i zachowanie w/w terminów muszą być zgłaszane na piśmie zamawiającemu w terminie 2 dni licząc od dnia, w których nastąpi taki fakt lub zdarzenie. Wykonawca dokonał szczegółowego przeglądu dokumentacji technicznej, terenu budowy, warunków i frontu robót i potwierdził możliwość wykonania przedmiotu umów w uzgodnionych terminach.

Ponadto strony zawarły dwa zlecenia dodatkowe na wykonanie robót budowlanych. W dniu 14 czerwca 2013 r. zlecenie nr (...) na dostawę i montaż okapu (...) cm wraz z włączeniem go do instalacji wyciągowej w pomieszczeniu dozowania kwasu na budynku (...) w T., wykonanie robót dodatkowych w postaci: rusztowanie, szpachlowanie, malowanie ścian pomieszczenia za wynagrodzeniem 6.088,50 zł brutto. Drugie zlecenie na wykonanie dodatkowych robót budowlanych nr (...) opiewało na kwotę 31.365,00 zł brutto tytułem wynagrodzenia dla powoda.

Z dalszych ustaleń poczynionych przez Sąd Okręgowy wynika, że powód rozpoczął prace na budowie(...)z opóźnieniem, bo dopiero w dniu 12 lipca 2012 r.; przedstawiciele powoda zgłosili brak otworów w stropach i ścianach żelbetowych.

Termin wykonania instalacji wentylacji (...) miał zostać zakończony do dnia 15 września 2012 r. Powód był informowany o terminach rozpoczęcia i zakończenia wykonania kanałów z blachy (...), które były powiązane i zsynchronizowane z robotami innych podwykonawców wykonywanymi ze wspólnego rusztowania ustawionego przez pozwanego.

Problem mocowania kanałów (...) w hali (...) zgłoszono do projektanta w dniu 6 sierpnia 2012 r. i powód był o tym poinformowany. Wykonanie całości wentylacji w hali (...)pierwotnie miało nastąpić do dnia 20 sierpnia 2012 r. W związku z informacją o wykonywaniu kanałów z blachy (...) powódka miała rozpocząć wykonywanie kanałów w hali (...) 5 września 2012 r. Zmiana terminu wykonania montażu instalacji wentylacji w części szatniowej i administracyjno – biurowej, która miał zakończyć się 22 sierpnia 2012 r., a następnie 8 września 2012 r. nastąpiła w związku z kolizją kanałów wentylacyjnych ze ścianami żelbetowymi i ustalono ostatecznie zmianę terminu na 22 września 2012 r. Pierwotny termin wykonania całości wentylacji w hali (...)do dnia 20 sierpnia 2012 r. nie został dotrzymany przez powoda. Również zmieniony termin montażu wentylacji na dzień 30 października 2012 r. nie został dotrzymany i nastąpiła kolejna zmiana terminu na 17 listopada 2012 r. Z dniem 1 października 2012 r. rozpoczęto wykonywanie na wysokości podkonstrukcji stalowej sufitów podwieszanych, wentylacji oraz kanałów i instalacji elektrycznych. Roboty te miały być wykonywane między dźwigarami klejonymi w cyklach 7 dniowych i konieczna była praca w niedzielę. Z powodu opóźnień spowodowanych robotami powódki demontaż rusztowań miał nastąpić 5 dni po terminie, a ostatecznie rusztowanie zostało zdemontowane w dniu 7 listopada 2012 r.

Powód był odpowiedzialny za montaż kanałów wentylacyjnych wraz z dostawą, miał również wykonać podniesienia kanałów wentylacyjnych w części szatniowej i administracyjno – biurowej bezwzględnie do dnia 21 października 2012 r. (choć termin zakończenia tych robót wyznaczono wcześniej do dnia 15 września 2012 r.). Do dnia 25 października 2012 r. powód tego jednak nie wykonał dlatego wezwano go do wykonania tego do dnia 27 października 2012 r. Powód miał wykonać montaż krutek wentylacyjnych (skrzynki rozprężne) w pomieszczeniach rotundy do dnia 19 października 2012 r.; termin przesunięto do dnia 31 października 2012 r. powód jednak i w tym terminie prac tych nie wykonał. Zbyt powolne wykonywanie prac przez powódkę hamowało firmę wykonującą sufity podwieszane. Montaż klimakonwektorów nie był skorelowany z siatką rusztu sufitu podwieszanego, wobec czego termin wykonania instalacji (...) został przesunięty do 21 listopada 2012 r. Termin dostawy central wentylacyjnych został ustalony na dzień 20 września 2012 r., a następnie zmieniony na dzień 24 września 2012 r. Powód zwlekał z rozpoczęciem montażu central i zamontował je z opóźnieniem dopiero w dniach 18 i 19 października 2012 r.

W dalszej części uzasadnienia Sąd Okręgowy wskazał, że pismem z dnia 5 października 2012 r. pozwany wezwał powoda do wykonania w nieprzekraczalnym terminie do dnia 30 października 2012 r. szeregu szczegółowo wskazanych prac. Pozwany przypominał, że zakupił i dostarczył centrale wentylacyjne na plac budowy zgodnie z zapisami umowy. W odpowiedzi powód wskazał, że czas prac przy okablowaniu central wentylacji to około 45 dni od momentu dostarczenia wszystkich materiałów i przyznał, że wiadomo, że nie da się tego zrobić w terminie do dnia 30 października 2012 r.

Pismem z dnia 23 października 2012 r. pozwany oświadczył powodowi, iż zaprzestanie przez niego w dniu 22 października 2012 r. wykonywania swoich robót i wycofanie pracowników z budowy (...)w T. było niezgodne z łączącą strony umową. Niewykonanie, w obszarze pomostu rusztowaniowego, zakresu robót powoda skutkuje opóźnieniem przestawienia rusztowania w kolejne miejsce, a także uniemożliwia zamknięcie tego obszaru sufitem podwieszonym. Pozwany wezwał powoda do natychmiastowego przystąpienia do wykonania przedmiotu umowy nr (...) i szczegółowo wskazanych robót co najmniej 3-4 brygadami.

Pismem z dnia 25 października 2012 r. powód poinformował pozwanego, że termin do dnia 30 października 2012 r. na ukończenie całości prac zgodnie z umową z przyczyn od niego niezależnych nie jest możliwy do dotrzymania,

w związku z tym powódka zawnioskowała do pozwanego o jego wydłużenie do 21 grudnia 2012 r. Powód podał, że opóźnienie wynikało z braku konstrukcji do podwieszenia kanałów (...)(powód był gotowy rozpocząć układanie kanałów na początku sierpnia 2012 r., a faktycznie prace z przyczyn od niego niezależnych mogły rozpocząć się od dnia 3 października 2012) opóźnienia dostawy central, niedopasowania centrali(...)do przygotowanego otworu, zakazu prac montażowych kanałów wentylacyjnych w strefie (...) w obrębie ścian murowanych, przesunięcia terminów wykonania montażu w części administracyjno – biurowej ze względu na kolizję kanałów (...)ze ścianą żelbetonową oraz drastycznych opóźnień pozwanego w płatnościach. Pismem z dnia 12 grudnia 2012 r. powód poinformował pozwaną, że zakończył prace montażowe i zgłasza gotowość do rozruchów technologicznych urządzeń oraz odbioru robót.

Aby dokonać rozruchów powód zawnioskował o dostarczenie protokołu z pomiarów elektrycznych zasilania docelowego automatyki zgodnie z wytycznymi producenta central wentylacyjnych oraz dostarczenie ciepła technologicznego. Formalny protokół odbioru robót w grudniu 2012 r. nie został sporządzony i podpisany przez strony.

W notatce z narady z dnia 20 grudnia 2012 r. stwierdzono, że nie dotrzymano terminu montażu kanałów (...) z dostawą, choć nastąpiła zmiana terminu ich wykonania z 21 listopada 2012 r. na 10 grudnia 2012 r. Między innymi powód zgłosił brak rozwiązania zasilania wentylatorów w ilości 11 sztuk oraz 4 sztuk klimatyzatorów (jednostek zewnętrznych). Wykonano podłączenie klimatyzatorów, ale nadal brak było rozwiązania na podłączenie wentylatorów. Sąd Okręgowy ustalił także, że powód nie wykonał prac w terminie do dnia 30 października 2012 r., ponieważ nie dysponował odpowiednią ilością pracowników, którzy mogli wykonywać roboty budowane, a także zbyt późno zamówił materiał do wykonania prac. W trakcie budowy nie było problemów z zasilaniem, gdyż była dostarczana energia tymczasowa poprzez przyłącza. W dniu 4 kwietnia 2013 r. spisano protokół odbioru końcowego pomiędzy generalnym wykonawcą – pozwanym a inwestorem (...) w T.. Inwestor nie dokonał jednak odbioru instalacji (...) bo instalacja (...)na dzień 4 kwietnia 2013 r. nie nadawała się do odbioru. W piśmie z dnia 5 kwietnia 2013 r. powód zobowiązał się do usunięcia usterek wskazanych w protokole i nalegał na odbiór (...)po usunięciu tych usterek. W dniu 26 czerwca 2013 r. spisano protokół odbioru obiektu – (...)w T.. Sąd Okręgowy wskazał faktury wystawione pozwanemu przez powoda z tytułu umowy o roboty budowlane, kwoty nieuiszczone przez pozwanego na rzecz powoda oraz ustalił, że pozwany nie zwrócił powódce 50 % kaucji gwarancyjnej w łącznej wysokości 72.077,07 zł, co miało nastąpić w terminie miesiąca od daty odbioru inwestycji przez inwestora. Pozwany skierował do powoda pismo, w którym na podstawie klauzuli 11.1.1 umowy oświadczył, że obciąża powoda karą umowną z opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy od dnia 1 listopada 2012 r. do dnia 21 grudnia 2012 r. w kwocie 239.377,68 zł.

Nadto, pozwany oświadczył, że na mocy klauzuli (...) umowy wykorzystuje zatrzymanie tytułem kaucji gwarancyjnej kwotę w wysokości 152.875,46 zł na pokrycie roszczeń zamawiającego powstałych z tytułu nienależytego wykonania umowy, tj. na pokrycie wyżej wskazanej kary umownej w części nieskompensowanej z wymagalnymi wierzytelnościami powódki. Powyższy stan faktyczny sprawy Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o okoliczności bezsporne, dowody z dokumentów prywatnych oraz zeznania świadków i przesłuchanie za powodową spółkę członka jej zarządu M. B.. Sąd Okręgowy dał wiarę zeznaniom świadków A. T., P. Ś., A. S., R. M., J. W., K. J., W. O., odmówił zaś waloru wiarygodności zeznaniom świadka J. K. i generalnie zeznaniom przesłuchanego za powódkę członka jej zarządu M. B..

Sąd Okręgowy oddalił wniosek dowodowy powoda o zobowiązanie pozwanej do przedłożenia dokumentacji technicznej producenta urządzeń marki K., a także gwarancji producenta tych central wentylacyjnych, wskazując, że kwestia możliwości uruchomienia tych central do zasilania do celowego pojawiła się dopiero w korespondencji stron pochodzącej z początku 2013 r. w sytuacji, a sporne kary umowne zostały naliczone przez pozwanego za okres do dnia 21 grudnia 2012 r. Sąd Okręgowy wskazał, że przedmiot sporu sprowadzał się do oceny czy powodowej spółce jako podwykonawcy należało się stosownie do art. 647 kc reszta wynagrodzenia w kwocie 90.257,40 zł za wykonane roboty oraz zwrot 50 % kaucji w kwocie 72.077,07 zł z tytułu gwarancji należytego wykonania zatrzymanej przez pozwanego, co zależało od ustalenia czy zlecone przez pozwanego roboty powód wykonał w terminie, a jeśli po terminie, to czy

odpowiedzialność za opóźnienie ponosi wyłącznie powódka, czy też wynikało ono z przyczyn od niej niezależnych oraz przy przyjęciu, że opóźnienia powstało z winy powódki - czy pozwana mogła naliczyć zgodnie z umową karę umowną.

Nie ulegało wątpliwości, że powód umówione roboty wykonał po upływie ustalonego w umowie terminu, co wynika choćby z niekwestionowanego faktu, że pismem z dnia 25 października 2012 r. sam wnioskował do pozwanego o jego wydłużenie do dnia 21 grudnia 2012 r. wskazując, iż termin 30 października 2012 r. nie był możliwy do dotrzymania, na co pozwany nie wyraził zgody. Stąd też od dnia 1 listopada 2012 r. powód pozostawał w opóźnieniu w terminowym wykonaniu zleconych jej robót. Sąd Okręgowy wskazał, że na powodzie ciążył obowiązek wykazania, że opóźnienie w wykonaniu robót miało miejsce w wyniku okoliczności, za które nie ponosi ona odpowiedzialności lub za które winę ponosi pozwany zgodnie z ogólnym rozkładem ciężaru dowodu, czemu powód nie sprostał. W ocenie Sądu Okręgowego nie ma racji pozwany zarzucając, iż skoro w umowie strony ustaliły kary umowne na wypadek opóźnienia nie zaś zwłoki, to jego uprawnienie do żądania zapłaty tych kar pozostaje niezależne od winy powoda w naruszeniu terminów umownych zakończenia robót. Zastrzeżenie kar umownych sprawia, że w każdym wypadku nienależytego wykonania lub niewykonania zobowiązania, bez znaczenia dla powstania obowiązku ich zapłaty są przyczyny, które spowodowały naruszenie obowiązków ciężących na dłużniku stosownie do treści zobowiązania. Wierzyciel dla realizacji przysługującego mu roszczenia o zapłatę kary umownej musi wykazać istnienie i treść zobowiązania łączącego go z dłużnikiem, a także fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Choć odpowiedzialność dłużnika z tytułu kary umownej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nie jest uwarunkowana poniesieniem przez wierzyciela szkody, to jest uwarunkowana pozostałymi przesłankami odpowiedzialności kontraktowej przewidzianej w art. 471 kc. Kara umowna stanowi odszkodowanie umowne i przysługuje wierzycielowi jedynie wtedy, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Innymi słowy, zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności kontraktowej dłużnika, który zwolniony jest od obowiązku zapłaty kary, gdy wykaże, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania było następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności, co oznacza że przesłanką dochodzenia zapłaty kary umownej jest wina dłużnika w postaci co najmniej niedbalstwa. Zgodnie z art. 473 § 1 k.c. dłużnik może rozszerzyć swoją odpowiedzialność kontraktową, przyjmując odpowiedzialność także za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy z przyczyn od niego niezależnych, ale wówczas konieczne pozostaje wskazanie w umowie za jakie inne - niż wynikające z ustawy - okoliczności dłużnik ma ponosić odpowiedzialność.

Sąd Okręgowy stwierdził, że zeznania świadków J. K., A. T., R. M., A. S., K. J., P. Ś. oraz J. W. oraz dowód z przesłuchania za powódkę członka jej zarządu M. B., a także korespondencja stron i notatki z narad roboczych nie potwierdziły, iż opóźnienie w terminowym zakończeniu robót było niezawinione przez powódkę. Powód nie wykazał, że niedotrzymanie terminu umownego zakończenia przez niego prac wynikało z braku konstrukcji do podwieszania kanałów na basenie rzekomo uniemożliwiających rozpoczęcie prac na basenie. Jak trafnie podniósł pozwany, zgodnie z notatką roboczą ze spotkania w dniu 12 września 2012 r. powód był informowany o terminie rozpoczęcia i zakończenia wykonania – mocowania kanałów wentylacyjnych, który to termin był powiązany i zsynchronizowany z robotami innych podwykonawców wykonywanymi ze wspólnego rusztowania ustawionego przez pozwanego. Powód nie wykazał zaś, że informował pozwanego o gotowości układania kanałów już na początku sierpnia 2012 r., zaś z powyższej notatki wynika, że powód przyjął bez uwag ustalone terminy wykonania prac. Co więcej, brak gotowości powoda do montażu w wskazanym przez niego terminie potwierdza treść roboczej notatki z dnia 8 listopada 2012 r., w której stwierdzono, iż z powodu opóźnień spowodowanych robotami powoda demontaż rusztowań nastąpił 5 dni po terminie.

Powód nie wykazał też opóźnienia w dostawie central. Pozwany w pismach kierowanych do powódki z dnia 5 października i z dnia 23 października 2012 r. informował powoda o dostarczeniu central zgodnie z zapisami umowy i wzywał go do wykonania pełnego zakresu robót, a mimo to powód przerwał prace powodując opóźnienie przedstawienia rusztowania w kolejne miejsce, uniemożliwiając tym samym zamknięcie wykonywanego obszaru pod sufitem podwieszanym. Jak wynika z treści notatek roboczych z narad w dniach 6, 9 i 12 września 2012 r. oraz w dniach 18 i 25 października 2012 r. termin dostawy central został zmieniony na 24 września 2012 r. i powód tej zmianie nie

sprzeciwiał się, natomiast zwlekał z rozpoczęciem montażu, gdyż centrale zostały zamontowane dopiero w dniach 18 i 19 października 2012 r. Co do podnoszonego przez powoda zakazu prac montażowych kanałów wentylacyjnych w strefie (...)to na naradzie w dniu 12 września 2012 r. zmieniono termin montażu instalacji (...) w związku z kolizją kanałów (...)ze ścianami żelbetowymi na 22 września 2012 r., a powód nie zgłaszał w tym zakresie żadnych zastrzeżeń. Podnoszona przez powoda zmiana terminu wykonania prac w części administracyjnej z dnia 22 sierpnia 2012 r. na dzień 8 września 2012 r. wynikała z kolizji kanałów (...) ze ścianami żelbetowymi, jednak powód nie wykazał żadnym dowodem, że to przesunięcie terminu uniemożliwiało mu dotrzymanie terminu zakończenia zleconych prac w zakresie instalacji (...). Co więcej, powyższej zmiany terminu powód nigdy przed procesem nie kwestionował, co wynika wprost z treści notatki z narady w dniu 30 sierpnia 2012 r. W notatce z narady z dnia 8 listopada 2012 r. w odniesieniu do prac w części administracyjnej stwierdzono, że w chwili obecnej zbyt powolne prowadzenie prac przez powoda hamuje firmę wykonującą sufity podwieszane.

Kolejna podnoszona przez powoda kwestia zmiany blachy na (...), z której ostatecznie miały być wykonane kanały (...)również nie stanowiła okoliczności uzasadniającej opóźnienie w terminowym zakończeniu przedmiotowych prac przez powoda. Jak wynika bowiem z notatki z dnia 6 września 2012 r. powód nie wniósł żadnych zastrzeżeń do wskazanego w tej notatce terminu rozpoczęcia wykonywania kanałów w dniu 5 września 2012 r., jak też nie zakwestionował poczynionych tam uwag, że przedłużenie terminu montażu instalacji wentylacji nastąpiło w powodu przedłużenia się dostaw kanałów z blachy (...). Nie ma również racji powód podnosząc, iż opóźnienie w terminowym zakończeniu prac było spowodowane dostarczeniem kabli do montażu urządzeń. Jeśli jak twierdzi powód w swoim piśmie z dnia 11 października 2012 r. adresowanym do pozwanego położenie okablowania central to okres 45 dni od momentu dostarczenia wszystkich materiałów, to fakt ten powódka winna uwzględnić organizując swoją pracę na budowie (...). W ocenie Sądu Okręgowego nie ma też znaczenia podnoszona przez powoda kwestia mocowania kanałów wentylacyjnych pod konstrukcją dachu w części (...). Jak bowiem wynika z pisma powoda z dnia 10 sierpnia 2012 r. skierowanego do pozwanego powód informuje w nim, że po przeanalizowaniu systemu konstrukcji pod centrale temat ten został wyjaśniony i omówiony z wykonawcą konstrukcji, a zatem kwestia mocowania kanałów (...)była niezależna od pozwanego, pozostawała w gestii ustaleń powoda z wykonawcą konstrukcji. Kwestia podpór pod prowadzenie kanałów na dachu również nie stanowiła okoliczności uzasadniającej opóźnienie spowodowane przyczynami leżącymi po stronie pozwanego, albowiem powód przystępując do prac dotyczących instalacji (...) powinna była zapoznać się z projektem; podobnie Sąd Okręgowy ocenił kwestie profili na konstrukcje pod centrale, dyszy (...), czy też posadowienia central (...) (podnoszony przez powoda brak odpowiedniego otworu w dachu), podkreślając jednocześnie, że powód nie wykazał, aby projekt w tych elementach był niekompletny bądź wadliwy. Powód podniósł również zarzut, że pomimo zakończenia całości prac montażowych (instalacyjnych)(...)w dniu 12 grudnia 2012 r. brak było możliwości uruchomienia central (...) z uwagi na brak docelowego zasilania. Kwestia ta jednak nie ma znaczenia w przedmiotowej sprawie, gdyż pozwany naliczył kary umowne za okres do dnia 21 grudnia 2012 r., a korespondencja stron dotycząca kwestii dostępu do energii i ciepła pochodzi dopiero z roku 2013 r. Powód nie wykazał zaś, że nie mógł dokonać rozruchu instalacji z przyczyn od niego niezależnych (wynikających choćby z wyłącznej winy pozwanego) w grudniu 2012 r., gdyż brak na te okoliczność jakichkolwiek śladów w zebranym w sprawie materiale dowodowym. W notatce z narady z dnia 24 stycznia 2015 r. wskazano, że termin gotowości instalacji (...)do włączenia zasilania elektrycznego i gazowego ustalono na dzień 8 stycznia 2013 r. Termin gotowości instalacji (...) miał zostać ustalony w dniu 28 stycznia 2013 r. po rozmowach na temat projektu automatyki, do czego powód nie zgłosił zastrzeżeń. To czy powód miał dostęp do energii umożliwiającej rozruch instalacji w grudniu 2012 r. (choćby np. na dzień 12 grudnia 2012 r.) nie ma również znaczenia w kontekście tego, że roboty te były wadliwie w tym czasie wykonane, o czym świadczy fakt, że na dzień 4 kwietnia 2013 r. pozwany odmówił odbioru instalacji (...)z uwagi na jej wadliwość, po czym powód naprawił usterki i formalny protokół odbioru końcowego ze stosowną dokumentacją został podpisany dopiero w dniu 26 czerwca 2013 r.

Sąd Okręgowy podkreślił także, że pozwany wzywał powoda do wykonania prac w umówionych terminach, zaś w świetle uzgodnień stron zawartych w klauzuli (...) warunków ogólnych umowy o roboty budowlane wszelkie okoliczności wpływające na dochowanie terminów wykonania umowy powinny być zgłaszane przez powoda pozwanemu w terminie 2 dni, co nie miało nigdy miejsca w realiach niniejszej sprawy. Zgodnie z tymi postanowieniami umownymi okoliczności, na które powołuje się powód w piśmie z dnia 25 października 2012 r.

skierowanym do pozwanego, nie powodowały automatycznie wydłużenia terminów realizacji robót określonych w umowie, bowiem jedynie zamawiający (pозwana) uprawniony był do jednostronnej zmiany terminów wykonania, co jak wyżej wskazano nie miało miejsca. W ocenie Sądu Okręgowego w toku niniejszego procesu powód nie wykazał żadnym wiarygodnym dowodem, że wykonał całkowicie zlecone jej roboty w terminie do dnia 12 grudnia 2012 r. i że z tym dniem dokonano ich odbioru. Wprawdzie powód przedłożył wydruk komputerowy pisma z dnia 12 grudnia 2012 r. w którym stwierdził, że zakończył prace montażowe i zgłosił gotowość do rozruchów technologicznych urządzeń jak i odbiór końcowy robót zgodnie z umową, lecz dokument ten nie jest protokołem odbioru, a nadto pozwany zakwestionował doręczenie mu pisma z dnia 12 grudnia 2012 r., a powód nie dostarczył jakiegokolwiek dowodu na potwierdzenie otrzymania przez pozwanego tego pisma. Zgodnie zaś z klauzulą(...) warunków ogólnych do umowy o roboty budowlane wraz ze zgłoszeniem gotowości do sprawdzenia lub odbioru robót wykonawca powinien złożyć propozycję protokołu obrazującego zakres wykonywanych w okresie rozliczeniowym robót, dokumenty zgodności dopuszczających użyte materiały do stosowania w Polsce w myśl prawa budowlanego, oświadczenia upoważnionych przedstawicieli wykonawcy, według wzoru załącznika (...), że ich wiarygodność na koniec poprzedniego okresu rozliczeniowego/miesiąca zostały uregulowane przez zamawiającego oraz oświadczenie upoważnionych przedstawicieli podwykonawców w rozumieniu klauzuli (...)według wzoru załącznika (...) że ich wiarygodności na koniec poprzedniego okresu rozliczeniowego/miesiąca zostały uregulowane przez wykonawcę, zaś na dzień 12 grudnia 2012 r. żadne z wyżej wskazanych dokumentów nie zostały złożone, zatem czynności odbioru nie mogły się nawet rozpocząć. Protokół odbioru obiektu został sporządzony dopiero w dniu 26 czerwca 2013 r. i należało przyjąć, że z tym dniem doszło do wykonania umowy łączącej strony. W dniu 4 kwietnia 2013 r. nie dokonano odbioru instalacji(...), bo instalacja w stanie na ten dzień nie nadawała się do odbioru; inwestor odmówił odbioru obiektu. Roboty powódki były dotknięte wadami, zatem aktywował się zapis klauzuli(...) ogólnych warunków umowy o roboty budowlane, zgodnie z którym w przypadku stwierdzenia w wykonanych robotach wad lub usterek zamawiający uprawniony jest pominąć takie roboty w określeniu zaawansowania procentowego robot lub odstąpić od odbioru do czasu ich usunięcia. Również większość przesłuchanych w sprawie świadków, w tym wnioskowanych przez powoda, zeznało, że przyczyna opóźnienia w wykonaniu umowy leżała po stronie powoda, który nie dysponował odpowiednią liczbą pracowników na budowie. Za niewiarygodne uznał Sąd Okręgowy twierdzenia, pozwanego że nie miał on możliwości wnoszenia swoich spostrzeżeń i uwag do notatek ze spotkań organizowanych przy budowie (...)w T., albowiem sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego, pozostaje aby profesjonalny podmiot-przedsiębiorca zachowywał się biernie w sytuacji, gdy nie są respektowane jego uwagi co do przebiegu robót, z którym wiąże się jego odpowiedzialność za wykonanie robót. Odnosząc się do wniosku powoda o miarkowanie kary umownej wskazał Sąd Okręgowy, że kara umowna jest oderwana od faktu wystąpienia szkody, której brak podnosił powód, powód nie wykazał zaś zaistnienia żadnej z przesłanek miarkowania kary umownej, o których mowa w art. 484 § 2 k.c. W szczególności nie wykazał, że wyliczona przez pozwanego kara umowna jest rażąco wygórowana. Co się zaś tyczy przesłanki w postaci wykonania zobowiązania w znacznej części to w ocenie Sądu Okręgowego należy zgodzić się pozwaną, iż nie jest możliwe miarkowanie kary umownej za naruszenie terminu spełnienia świadczenia w oparciu o tą przesłankę. Nie jest też możliwe miarkowanie kary zastrzeżonej na wypadek zwłoki w wykonaniu konkretnego obowiązku inwestora wobec ostatecznego wykonania zobowiązania dłużnika w znacznej części.

W ocenie Sądu Okręgowego pozwany zasadnie obciążył powoda karą umowną za opóźnienie w wykonaniu umowy za okres od dnia 1 listopada 2012 r. do dnia 21 grudnia 2012 r. w kwocie 239.377,68 zł co nastąpiło w piśmie z dnia 16 października 2013 r. doręczonym powodowi w dniu 21 października 2013 r. i prawidłowo, stosownie do klauzuli (...)warunków szczególnych umowy o roboty budowlane oraz art. 498 § 1 i 2 oraz z art. 499 kc, dokonał potrącenia swojej wiarygodności z tytułu kar umownych z wiarygodnościami powodowej spółki z tytułu reszty wynagrodzenia za wykonanie umowy w wysokości 81.830,73 zł. Również zasadnie, zgodnie z klauzulą 10.4 warunków ogólnych umowy o roboty budowlane, pozwany zatrzymał kaucję gwarancyjną w wysokości 152.875,46 zł na pokrycie kary umownej w części nieskompensowanej z wymagalnymi wiarygodnościami powódki z tytułu wynagrodzenia za wykonane roboty na budowie(...). Jako podstawę powództwa Sąd Okręgowy wskazał art. 647 i art. 647⁽¹⁾§ 4 kc.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w T. wywiódł powód, zaskarżając go w całości oraz zarzucając:

1. naruszenie przepisów postępowania, a to art. 227 k.p.c. oraz art. 233 § 1 k.p.c., które miało wpływ na wynik sprawy, polegające na naruszeniu zasady swobodnej oceny dowodów, poprzez uchybienie obowiązкови wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego zebranego w sprawie, w szczególności w zakresie, w jakim Sąd pierwszej instancji oddalił wnioski strony powodowej o zobowiązanie pozwanego do przedłożenia dokumentacji technicznej producenta oraz gwarancji producenta centrali klimatyzacyjnych(...);

2. sprzeczność istotnych ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego skutkującą naruszeniem przepisów postępowania, które miało wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez :

- błędne przyjęcie, że brak zapewnienia przez pozwaną ciepła energetycznego i technologicznego nie był przyczyną opóźnienia wykonania prac przez powoda i w konsekwencji błędne ustalenie, iż pozwany nie ponosi winy za opóźnienie wykonania robót,

- błędną ocenę przesłuchania strony powodowej, w treści którego powód zeznał, że w czerwcu 2012 r. nie można było rozpocząć prac, gdyż nie było budynków, w których miały być prowadzone roboty i tym samym błędne ustalenie, iż powód popadł w opóźnienie, którego przyczyną nie była wyłączna wina pozwanego,

- błędną ocenę zeznań świadka J. K., w zakresie w którym zeznał on, że powódka mogła rozpocząć prace dopiero w lipcu 2012 r. i błędne uznanie, że pomimo, iż zeznania te są zbieżne z treścią notatki ze spotkania z dnia 11 września 2012 r., to nie zasługują one na przyznanie im wiary, a tym samym błędne ustalenie, że powód popadł w opóźnienie, którego przyczyną nie była wyłączna wina pozwanej oraz w zakresie w którym zeznania tego świadka są zbieżne z zeznaniami świadków: R. M., K. J., A. T., A. S., W. O.,

- błędne przyjęcie, że zmiana przez pozwanego materiału, z którego miały być wykonane kanały (...) nie była przyczyną opóźnienia wykonania prac przez powoda i w konsekwencji błędne ustalenie, iż pozwany nie ponosi winy za opóźnienie wykonania robót,

- błędne przyjęcie, że brak otworów w ścianie żelbetonowej niezbędnych do wykonania wentylacji i konieczność wykonania nowego projektu na tę część inwestycji nie były przyczynami opóźnienia wykonania prac przez powoda i w konsekwencji błędne ustalenie, iż pozwany nie ponosi winy za opóźnienie wykonania robót, - błędne przyjęcie, iż powód dokonał oddania prac pozwanemu w dniu 21 grudnia 2012 r., podczas, gdy prace te faktycznie zostały wykonane w dniu 12 grudnia 2012 r., i w konsekwencji błędne ustalenie, iż pozwany dokonał zasadnego potrącenia z należnego powodowi wynagrodzenia kary umownej za okres od dnia 12 grudnia 2012 r. - 21 grudnia 2012 r.,

- błędne przyjęcie, że naliczona powodowi kara umowna nie jest rażąco wygórowana, a tym samym, iż jej wysokość nie powinna ulec miarkowaniu, podczas gdy w niniejszej sprawie w pełni aktualizują się przesłanki wskazane w art. 482 par. 2 k.c. uzasadniające miarkowanie kary naliczonej powodowi przez pozwaną;

3. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów zgromadzonych w sprawie, a zwłaszcza dokumentów w postaci notatek ze spotkań oraz wywiedzenie błędnych ustaleń, sprzecznych z treścią tychże notatek, tj. zwłaszcza w zakresie oświadczeń składanych przez świadków podpisanych pod treścią tychże notatek oraz zaniechanie oceny zeznań świadków w konfrontacji z oświadczeniami składanymi przez świadków w notatkach z narad;

4. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 484 § 2 k.c. poprzez błędną jego wykładnię i w konsekwencji błędne przyjęcie, iż przy miarkowaniu kary umownej nie jest istotne wykonanie w całości zobowiązania.

Skarżący domagał się zmiany zaskarżonego wyroku i orzeczenia zgodnie z żądaniem pozwu oraz zasądzenia kosztów postępowania apelacyjnego, zaś ~~na~~ na podstawie art. 380 k.p.c. wniósł o rozpoznanie zażalenia na postanowienie Sądu I instancji w zakresie oddalenia wniosku dowodowego o zobowiązanie pozwanego do przedłożenia dokumentacji technicznej producenta i gwarancji producenta centrali klimatyzacyjnych(...), zamontowanych w gmachu (...) oraz zobowiązanie pozwanego do przedłożenia dokumentacji technicznej producenta oraz gwarancji producenta

centrali klimatyzacyjnych(...), zamontowanych w gmachu (...)i przeprowadzenie dowodów z tychże dokumentów na okoliczność ustalenia, iż rozruch tego urządzenia mógł nastąpić wyłącznie przy zastosowaniu ciepła i zasilania docelowego, a nie tymczasowego.

W uzasadnieniu apelacji skarżący podniósł nadto, że wskutek oddalenia wniosku o przeprowadzenie dowodu z dokumentacji technicznej producenta oraz gwarancji producenta centrali klimatyzacyjnych (...)został pozbawiony możliwości dowodzenia okoliczności będących jedną z podstaw powództwa. Podkreślił skarżący, że Sąd I instancji nie dokonał wszechstronnej analizy przesłuchania słuchanego w charakterze strony powodowej M. B., które pozostaje w pełni zbieżne z zeznaniami świadków.

Także treść notatki ze spotkania z dnia 18 lipca 2012 r., zeznania strony, jak i świadków potwierdzają, iż w tymże terminie nie było właściwych otworów w ścianach i stropach żelbetonowych niezbędnych powodowi do dokonania instalacji(...).

W ocenie skarżącego Sąd I instancji nie dokonał wszechstronnej analizy zeznań strony oraz zbieżnej z zeznaniami strony powodowej treści notatki ze spotkania z dnia 30 sierpnia 2012 r. oraz dnia 6 września 2012 r. w zakresie, w którym z dowodów tych można wywieść ustalenia, iż powódka prowadziła prace z pełną starannością, również w porze nocnej, by jak najszybciej nadrobić okres, w którym z przyczyn zależnych od pozwanej nie mogła prowadzić prac oraz nie ocenił faktu, iż wpływ na opóźnienie w wykonaniu prac przez powoda miało wstrzymanie robót przez pozwanego, co zostało w pełni potwierdzone notatką ze spotkania z dnia 30 sierpnia 2012 r. Podkreślił skarżący, że zeznania świadka J. K. w sposób jasny i logiczny stwierdzają na jakie przeszkody napotkała pozwana podczas realizacji robót w zakresie zleconych usług i nie można zgodzić się ze stanowiskiem Sądu I instancji, iż świadek zeznawał w sposób sprzeczny z treścią dokumentów zgromadzonych w sprawie. Świadek ten w sposób wyczerpujący opisał fakt, że w trakcie realizacji umowy nastąpiła zmiana materiału, z którego zostały wykonane kanały (...), co zostało potwierdzone przez świadków, notatką ze spotkań z dnia 30 sierpnia 2012 r. i z 6 września 2012 r. Również M. B. przesłuchany w sprawie w charakterze strony zeznał, iż zmiana materiału, z których były wykonane kanały spowodowała przedłużenie okresu, w którym możliwe byłoby zamontowanie kanałów o około 4 tygodnie Pozwany wskazał, że pierwotna data montażu została przesunięta o ponad miesiąc z przyczyn błędów projektowych (kolizję kanałów wentylacyjnych ze ścianą żelbetonową), co zostało potwierdzone w notatkach ze spotkań z dnia 12 września 2012 r., 15 listopada 2012 r. i 22 listopada 2012 r. (błąd projektowy, skutkujący koniecznością dopasowania przez powódkę położenia kratki wentylacyjnych do podwieszanych sufitów).

Świadek J. K. złożył zeznania również w zakresie daty rozpoczęcia robót przez pozwanego, wskazując, iż była to połowa lipca 2012 r. i zeznania te są zbieżne z treścią notatki z narady z dnia 11 lipca 2012 r.

Zeznania tego świadka potwierdzają również, że projekt przedłożony przez pozwanego nie zawierał jakichkolwiek informacji w jaki sposób, na jakiej konstrukcji powód miał przymocować kanały wentylacyjne, zaś z notatki ze spotkania z dnia 6 września 2012 r.,wynika, że pozwany miał dopiero w planie wyłonienia wykonawcy, który wykona konstrukcję pod centrale (...).

Skarżący podkreśli, że Sąd I instancji błędnie wskazał datę odbioru robót wykonanych przez powoda na dzień 26 czerwca 2013 r., gdyż jest to data odbioru całej inwestycji przez inwestora od generalnego wykonawcy, a nie data odbioru robót od powoda. Powód wykonał objęte umową prace montażowe w dniu 12 grudnia 2012 r., a do rozruchów systemu wentylacji nie doszło z uwagi na okoliczności potwierdzone w dokumentach w postaci notatek z narad.

Opóźnienie w wykonaniu prac przez powoda było skutkiem wyłącznej winy pozwanej, a zwłaszcza zmiany przez pozwanego rodzaju stali, z jakiej miały być wykonane kanały (...), co spowodowało przesunięcie terminu wykonania robót o 4 tygodnie, brakiem wykonania przez pozwanego otworów w ścianach budynku niezbędnych do zainstalowania systemu wentylacji, brakiem konstrukcji do podwieszania kanałów (...), co uniemożliwiło powodowi prace montażowe, zakazem wykonywania prac montażowych kanałów (...) w strefie (...) w okresie co najmniej od dnia 8 sierpnia 2012 r. do 12 września 2012 r., brakiem dostarczenia przez pozwanego central wentylacyjnych, automatyki, kabli i osprzętu, brakiem systemu odprowadzenia skroplin z klimatyzatorów, za co był odpowiedzialny pozwany,

(zgodnie z protokołem z dnia 8 listopad 2012 r. system odprowadzania skroplin nie został jeszcze wykonany), kolizją dźwigarów dachowych z kanałem (...), brakiem energii i ciepła technologicznego, które doprowadzono dopiero na przełomie lutego i marca 2013 r. Skarżący podkreślił także, że pismem z dnia 25 października 2012 r. uprzedził zgodnie z klauzulą (...) umowy o groźbie opóźnienia robót oraz wniósł o przedłużenie robót do dnia 21 grudnia 2012 r., a prace montażowe wykonał w dniu 12 grudnia 2012 r.

Sąd I instancji całkowicie pominął fakt, iż w protokole z narad z dnia 11 lipca 2012 r. strony ustaliły, iż powódka wejdzie na teren inwestycji dopiero w dniu 12 lipca 2012 r.; tym samym treść protokołu jest w pełni zbieżna z zeznaniami strony powodowej, zaś Sąd I instancji nie dokonał jakiegokolwiek oceny wpływu późniejszego udostępnienia powodowi frontu robót przez pozwanego.

Skarżący wskazał, że nie nastąpiła jakakolwiek szkoda, zwłaszcza z uwagi na fakt, iż odbiór przez inwestora całej inwestycji odbył się w dniu 26 czerwca 2013 r., a zatem w terminie.

Pozwany w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego, wskazując na niezasadność wywiedzionego środka zaskarżenia.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje :

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie. W pierwszej kolejności ocenie należało zarzut naruszenia art. 233 § 1 kpc, albowiem tylko prawidłowe ustalenia stanu faktycznego sprawy, poprzedzone oceną materiału dowodowego dokonaną bez przekroczenia zasady swobodnej oceny dowodów, umożliwiając odniesienie się do zarzutów w zakresie naruszenia prawa materialnego. Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. może zostać skutecznie przedstawiony przez wykazanie, że Sąd I instancji popełnił błędy w ocenie dowodów, naruszył zasady logicznego rozumowania czy doświadczenia życiowego; konieczne pozostaje przy tym jednocześnie wskazanie konkretnych dowodów, których zarzut taki dotyczy. Zgodnie bowiem z dyspozycją art. 233 § 1 k.p.c. sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału dowodowego. Taka ocena dokonywana jest na podstawie przekonań sądu, jego wiedzy i posiadanego doświadczenia życiowego, a ponadto powinna uwzględniać wymagania prawa procesowego oraz reguły logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i – ważąc ich moc oraz wiarygodność - odnosi je do pozostałego materiału dowodowego. Zarówno w literaturze jak i orzecznictwie zgodnie przyjmuje się także, że powyższa ocena musi być oparta na wszechstronnym rozważeniu zgromadzonego materiału dowodowego, przez co należy rozumieć uwzględnienie wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu oraz wszystkich okoliczności towarzyszących przeprowadzeniu poszczególnych środków dowodowych, mających znaczenie dla ich mocy i wiarygodności.

Zgłoszony w apelacji zarzut naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c może zostać uwzględniony jedynie w przypadku wykazania jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłuszne im je przyznając, a także w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r. II CKN 817/00, publ. LEX 56906). Natomiast nie czyni zarzutu tego skutecznym przedstawianie przez skarżącego własnej wizji stanu faktycznego w sprawie, opartej na dokonanej przez siebie odmiennej ocenie dowodów, a nawet możliwość w równym stopniu wyciągnięcia na podstawie tego samego materiału dowodowego odmiennych wniosków (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r. sygn. akt II CKN 817/00, publ. LEX nr 56906, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2001 r. sygn. akt IV CKN 970/00, publ. LEX nr 52753).

Odnosząc powyższe rozważania do okoliczności sprawy stwierdzić należy, że Sąd Okręgowy oceniając materiał dowodowy nie uchybił przepisowi art. 223 § 1 kpc, jednakże poczynienia szczegółowych ustaleń wymagała kwestia

daty rozpoczęcia prac przez powoda oraz ich okresowego wstrzymania przez pozwanego, na które to okoliczności wskazywał powód kwestionując swą winę w uchybieniu terminowi zakończenia robót.

Sąd Okręgowy celem dokonania tych ustaleń dopuścił dowód z uzupełniającego przesłuchania słuchanego za powoda M. B., który wobec zaprzestania pełnienia funkcji członka zarządu powoda został przesłuchany jako świadek oraz z uzupełniających zeznań świadka A. T.. Uzupełnienie postępowania dowodowego nie wpłynęło na ocenę zasadności powództwa, wskazując że wniosek Sądu Okręgowego, iż winą za opóźnienie wykonania umowy należy obciążyć stronę powodową pozostaje zasadny. Odnosząc się do szczegółowych zarzutów skarżącego wskazać należy, że Sąd Okręgowy oceniając zeznania słuchanego za stronę powodową M. B. stwierdził, że generalnie odmówił im wiarygodności, co nie oznacza jednak, że świadek ten nie wskazywał na okoliczności potwierdzone innymi dowodami, uznanymi przez Sąd I instancji za wiarygodne. Odmowa uznania zeznań słuchanego za powoda M. B. za wiarygodne dotyczyła tych ich fragmentów, które dotyczyły przyczyn opóźnienia w pracach prowadzonych przez powoda, w tym tłumaczenia okresu opóźnienia brakiem zasilania energetycznego i ciepła technologicznego; treść przesłuchania słuchanego za powoda M. B. nie pozostaje w tym zakresie spójna z zeznaniami świadków.

W istocie z treści notatki ze spotkania z 18 lipca 2012r. wynika, że powód zgłosił brak otworów w stropach i ścianach żelbetowych, przy czym z ustalenia poczynione przez Sąd I instancji wskazują, że na spotkaniu w dniu 12 września 2012r. ustalono w związku z kolizją kanałów (...) ze ścianami żelbetowymi zmianę terminu zakończenia montażu instalacji (...). Podzielić należy ocenę Sądu I instancji, że powód, który w związku z ustaleniem nowego terminu pośredniego nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń, nie wykazał, także aby stwierdzone przesunięcie wskazanego terminu pośredniego uniemożliwiało mu dotrzymanie terminu zakończenia zleconych mu prac. Jednocześnie należy zwrócić uwagę na fakt, że wbrew wskazaniom powoda w treści notatki ze spotkania znalazła się uwaga zgłoszona przez przedstawicieli powoda w zakresie kolizji w przebiegu kanału (...), co przeczy twierdzeniom powoda, że treść tych notatek nie zawierała uwag zgłaszanych przez jego przedstawicieli. Zeznania świadka J. K. zostały przez Sąd I instancji ocenione z zachowaniem zasady swobodnej oceny dowodów; Sąd Apelacyjny podziela ocenę dokonaną przez Sąd Okręgowy, że zeznania te w zakresie wskazywania na przyczyny opóźnienia ze strony powoda w wykonaniu prac nie znajdują potwierdzenia w zeznaniach innych słuchanych w sprawie świadków jak i dokumentach. Wynikająca z ich treści okoliczność zmiany materiału z jakiego zostały wykonane kanały(...)została ustalona przez Sąd I instancji, podobnie jak fakt zmiany w związku z tą okolicznością kolejnego terminu pośredniego, brak jednak podstaw do twierdzenia, że zmiana tego terminu spowodowała opóźnienie zakończenia prac przez powoda, skoro powód nie tylko nie zgłaszał żadnych uwag w tym przedmiocie, ale nawet nie wskazał na tę okoliczność wnioskuje do pozwanego o przedłużenie terminu wykonania całości prac do 21 grudnia 2012r. w piśmie z 25 października 2012r.

Treść wskazanego pisma nie ujmuje również podnoszonej przez skarżącego w uzasadnieniu apelacji błędu projektowego skutkującego koniecznością dopasowania przez powoda położenia kratki wentylacyjnych do podwieszanych sufitów, przy czym z treści notatki ze spotkania z dnia 22 listopada 2012r. wynika, że konieczność wskazanego dopasowania skutkowałą zmianą terminu pośredniego o zaledwie dwa dni. Zgodzić też należy się z Sądem I instancji, że w powód miał obowiązek zapoznać się z projektem inwestycji przed uzgodnieniem terminu zakończenia robót i to również w celu oceny czy zawiera on wszelkie dane i elementy konieczne do dotrzymania przez wykonawcę umówionego terminu. Zgodnie zaś z klauzulą (...) warunków ogólnych umowy o roboty budowlane obowiązkiem wykonawcy było uzgodnienie – na własny koszt i odpowiedzialność – wszelkich szczegółów dotyczących wykonywania robót. Z pisma kierowanego przez powoda do pozwanego z dnia 10 sierpnia 2012r. wynika zaś, że system konstrukcji pod centrale został omówiony z wykonawcą konstrukcji, zachodzi potrzeba przekazania propozycji systemu zawiesi kanałów pod dachem, jednakże nie została wykazana okoliczność, aby brak tych propozycji w dacie sporządzenia pisma, również nie wskazany w piśmie powoda kierowanym do pozwanego z dnia 25 października 2012r., skutkowałą stwierdzonym opóźnieniem powoda. Notatka ze spotkania w dniu 12 września 2012r. stwierdza zaś, że problem mocowania kanałów (...) zgłoszono do projektanta 6 września 2012r. i podane zostało rozwiązanie projektowe.

Odnosząc się do kolejnych ustaleń stanu faktycznego sprawy poczynionych przez Sąd I instancji stwierdzić należy, że zgodnie z treścią umowy łączącej strony rozpoczęcie wykonywania przedmiotu umowy przez powoda miało nastąpić w dniu 21 czerwca 2012r., jednakże harmonogram stanowiący załącznik do umowy wskazywał na rozpoczęcie pierwszego

zakresu prac 12 lipca 2017r.; takie uzgodnienie znalazło się także w notatce ze spotkania z 11 lipca 2012r, przy czym przedstawiciel powoda nie zgłosił w tym zakresie jakichkolwiek uwag. Z uzupełniających zeznań świadka A. T., z których dowód został dopuszczony na rozprawie wynika, że punkt (...) harmonogramu do umowy wskazywał na prace w zakresie wykonania i podwieszenia części kanałów, świadek nie wykluczył też, że wówczas prowadzone były jeszcze prace (...), które mogły uniemożliwiać podjęcie prac w tym miejscu przez powoda. Jednakże już z treści notatki ze spotkania w dniu 18 lipca 2012r, wynika, że na budowie przebywali pracownicy powoda, co pozostawałoby nieracjonalnym, gdyby nie mogli prowadzić tam prac, nawet innych niż wskazanych w harmonogramie do umowy, a nadto powód nie wykazał, iż prace opisane w punkcie 1. harmonogramu do umowy dotyczyły w istocie(...)oraz że uniemożliwiały one podjęcie mu jakichkolwiek prac. W istocie z treści notatki ze spotkania z 30 sierpnia 2012r. wynika wskazanie, że powód ma nie wykonywać instalacji wentylacji w obrębie ścian murowanych(...), na co zezwolono dopiero w notatce ze spotkania z dnia 12 września 2012r. jednakże z treści zarówno tej notatki, jak i notatki z 6 września 2012r. wynika, że powód wykonywał na terenie inwestycji inne prace.

Skarżący wskazuje, że Sąd I instancji błędnie uznał, iż powód dokonał oddania prac pozwanemu w dniu 21 grudnia 2012r., podczas gdy faktycznie wykonanie prac miało miejsce w dniu 12 grudnia 2012r. Sąd Apelacyjny podziela ocenę Sądu Okręgowego, że do czynności odbiorowych we wskazanym dniu nie mogło dojść już choćby z powodu braku przedłożenia przez powoda dokumentów wskazanych w klauzuli (...) warunków ogólnych do umowy o roboty budowlane. Sąd Okręgowy oddalając wniosek powoda o zobowiązanie pozwanego do przedłożenia dokumentacji technicznej producenta i gwarancji producenta centrali klimatyzacyjnych (...), zamontowanych w gmachu(...)i przeprowadzenie dowodu z tych dokumentów na okoliczność ustalenia, iż rozruch tego urządzenia mógł nastąpić wyłącznie przy zastosowaniu ciepła i zasilania docelowego, a nie tymczasowego nie naruszył przepisów prawa procesowego. Wskazana decyzja procesowa nie pozbawiła też powoda możliwości dowodzenia okoliczności będących jedną z podstaw wytoczonego przez niego powództwa. Słusznie bowiem Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że skoro pozwany dokonał potrącenia z dochodzonego przez powoda roszczenia kar umownych za okres do 21 grudnia 2012r. okoliczność ta nie pozostawała istotna dla rozstrzygnięcia; Sąd Apelacyjny podziela rozważania Sądu Okręgowego w tym zakresie, zatem nie zachodzi konieczność ich ponownego przytoczenia.

Nie można też uznać za wykazaną okoliczności, że przyczyną opóźnienia po stronie powoda pozostawał wadliwy system do odprowadzania skroplin, skoro konieczny jest on dopiero do uruchomienia instalacji. Podobnie Sąd Apelacyjny uznaje za prawidłowe wnioski Sądu Okręgowego odnoszące się do wskazywania przez powoda jako na przyczynę opóźnienia w wykonaniu przez niego prac na brak dostarczenia przez pozwanego central(...)i osprzętu.

Sąd Okręgowy prawidłowo wskazał, że powód nie wypełniał umownego obowiązku informowania pozwanego o wszelkich okolicznościach wpływających na dochowanie terminu wykonania umowy; nie może zaś odnieść oczekiwanego przez skarżącego skutku powołanie się na pismo powoda z 25 października 2012r., w którym wniósł on o przedłużenie terminu zakreślonego mu na wykonanie prac, na co pozwany nie wyraził zgody.

W stwierdzonych okolicznościach sprawy nie można zasadnie twierdzić, aby opóźnienie w wykonaniu prac przez powoda pozostawało skutkiem wyłącznej winy pozwanego, na co wskazuje powód; okoliczności tej nie wykazuje również podnoszony przez powoda fakt prowadzenia prac przez powoda również w godzinach nocnych. Co więcej, jeżeli konieczność takiej praktyki wynikała z zaniedbań pozwanego to doświadczenie życiowe wskazuje, że powód jako profesjonalny przedsiębiorca podejmowałby stosowne w tych okolicznościach działania, zaś materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie daje podstaw dla ustalenia, aby powód działania takie podejmował.

Odnosząc się wreszcie do zarzutu naruszenia prawa materialnego – art. 482 § 2 kc wskazać należy, iż powód ograniczył się jedynie do stwierdzenia, że potrącona przez pozwanego kara umowna pozostaje wygórowana i powinna podlegać miarkowaniu z uwagi na fakt że doszło do wykonania zobowiązania przez powoda oraz że pozwany nie poniósł szkody. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2004r. w sprawie II CK 261/03 (publ. LEX nr 174165), zgodnie z którym skoro kara umowna została zastrzeżona na wypadek opóźnienia w wykonaniu konkretnego obowiązku i opóźnienie to niewątpliwie nastąpiło, to ostateczne wykonanie zobowiązania nie stanowi przesłanki zmniejszenia kary umownej. Nie ma zaś racji skarżący wskazując w piśmie procesowym

z dnia 5 maja 2015r., że kara umowna powinna zostać zmniejszona do wysokości poniesionej przez pozwanego szkody, przy czym ciężar wykazania wysokości tej szkody obciąża pozwanego - wierzyciela z tytułu kary umownej. Wierzyciela z tytułu kary umownej obciąża jedynie obowiązek udowodnienia skutecznego zastrzeżenia kary umownej oraz nienależytego wykonania lub niewykonania zobowiązania; dłużnik wnosząc o miarkowanie kary umownej ma obowiązek udowodnienia twierdzeń na jakich opiera swój wniosek. Odmienne rozłożenie ciężaru dowodu prowadziłoby do zaprzeczenia istocie kary umownej, która stanowi odpowiednik zryczałtowanego odszkodowania łatwiejszego do dochodzenia, wobec braku konieczności wykazywania poniesienia szkody i jej wysokości.

Jednocześnie skoro kara umowna zastrzeżona w umowie została określona w wysokości 0, 3 % od wartości wynagrodzenia brutto należnego wykonawcy za każdy dzień opóźnienia, to nie jest możliwe wnioskowanie tylko na tej podstawie, że pozostaje ona rażąco wygórowana. Wobec powyższych okoliczności apelacja podlegała oddaleniu z mocy art. 385 kpc, zaś o kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł z mocy art. 98 § 1 i 3, 108 § 1 kpc oraz § 2 pkt 6, § 10 ust.1 pkt 2 rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (DZ.U. poz. 1804).