

Sygn. akt: I ACa 213/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 września 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Dariusz Janiszewski

Sędziowie: SA Dorota Gierczak

SA Marek Machnij (spr.)

Protokolant: stażysta Agnieszka Kisicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 września 2014 r. w Gdańsku

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

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w G.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 7 października 2013 r. sygn. akt IX GC 419/12

1) prostuje omyłki pisarskie w sentencji zaskarżonego wyroku w zakresie oznaczenia siedziby pozwanej przez wpisanie każdorazowo w miejsce błędnych słów „w G.” prawidłowych słów „w S.”,

2) oddala apelację,

3) zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Na oryginale właściwe podpisy.

Sygn. akt: I ACa 213/14

UZASADNIENIE

Powódka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. wniosła o zasądzenie od pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. kwoty 536.575,33 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 21 listopada 2008 r. z tytułu zwrotu zatrzymanej kaucji zabezpieczającej ewentualne roszczenia pozwanej z tytułu gwarancji i rękojmi (513.507,66 zł) oraz z tytułu niezapłaconej części wynagrodzenia (23.067,67 zł) za prace wykonane na podstawie umowy stron z dnia 14 sierpnia 2007 r. o roboty budowlane. Powódka twierdziła, że pozwana bezzasadnie potrąciła z jej należnościami kary umowne za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy, ponieważ do opóźnienia nie doszło z przyczyn leżących po jej stronie jako wykonawcy, lecz wyłącznie z winy pozwanej.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa. Twierdziła, że dokonała potrącenia, skutkującego umorzeniem należności dochodzonych przez powódkę, przysługującego jej roszczenia z tytułu kary umownej, ponieważ powódka znalazła się w opóźnieniu w wykonaniu robót budowlanych w umówionym terminie, ustalonym na dzień 17 grudnia 2007 r., gdyż do końcowego odbioru robót – po usunięciu stwierdzonych wad i usterek – doszło ostatecznie dopiero w dniu 27 czerwca 2008 r. Zdaniem pozwanej, opóźnienie powódki wynikało z braku jej odpowiedniego zaangażowania w wykonanie przedmiotu umowy, zwłaszcza wskutek niezapewnienia właściwej liczby pracowników na terenie budowy i nieumiejętności wykonania założeń projektowych.

Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 21 września 2011 r. oddalił powództwo i zasądził od powódki na rzecz pozwanej kwotę 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. W uzasadnieniu tego wyroku Sąd pierwszej instancji stwierdził, że w pełni podziela stanowisko prezentowane przez pozwaną, ponieważ z umowy stron wynika, że powódka przyjęła na siebie odpowiedzialność za opóźnienie w oddaniu przedmiotu umowy, a więc także za niezawinione przez nią – w przeciwieństwie do zwłoki – uchybienie terminu wykonania umowy, w związku z czym pozwana była uprawniona do obciążenia jej karą umowną i do jej potrącenia z dochodzonymi przez powódkę należnościami.

Powyższy wyrok został zaskarżony apelacją przez powódkę. Sąd Apelacyjny w Gdańsku wyrokiem z dnia 3 kwietnia 2012 r. sygn. akt I ACa 109/12 uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Gdańsku, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Sąd odwoławczy uznał za uzasadniony zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. wskutek wadliwego sporządzenia przez Sąd pierwszej instancji uzasadnienia zaskarżonego wyroku, ponieważ Sąd ten w istocie w ogóle nie dokonał niezbędnych dla rozstrzygnięcia ustaleń faktycznych i rozważań prawnych, wobec czego nie była możliwa merytoryczna kontrola instancyjna prawidłowości tego orzeczenia. Sąd Apelacyjny wskazał jednocześnie szczegółowo, jakie okoliczności i zagadnienia powinny zostać ustalone i rozważone odpowiednio do podstawy i zakresu przedmiotu sporu między stronami.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 7 października 2013 r. zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 536.575,33 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 21 listopada 2008 r., zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 75.075 zł tytułem zwrotu kosztów procesu i nakazał ściągnąć od pozwanej nieuiszczone koszty sądowe w kwocie 526,27 zł.

W pisemnym uzasadnieniu powyższego wyroku Sąd pierwszej instancji ustalił, że powódka prowadzi działalność gospodarczą, której przedmiotem jest m. in. wykonawstwo budownictwa ogólnego, wykonywanie instalacji budowlanych, specjalistycznych robót budowlanych i robót wykończeniowych, a pozwana prowadzi działalność gospodarczą, której przedmiotem jest m. in. sprzedaż detaliczna wyrobów farmaceutycznych, prace badawczo – rozwojowe w dziedzinie nauk medycznych i farmacji, praktyka lekarska i szpitalnictwo.

W dniu 22 grudnia 2006 r. pozwana uzyskała decyzję Nr (...) Prezydenta Miasta (...) W. zatwierdzającą projekt budowlany z jednoczesnym udzieleniem pozwolenia na wykonanie robót budowlanych związanych z przebudową lokalu biurowego położonego na parterze i I piętrze na potrzeby specjalistycznej przychodni lekarskiej i oddziału procedur jednorodzinnych (...) (kat XI) oraz przebudową części piwnic w budynku przy ul. (...) w W. według zatwierdzonego projektu, stanowiącego integralną część decyzji z zachowaniem wskazanych bliżej warunków określonych w art. 36 ust. 1 oraz art. 42 ust. 2 i 3 ustawy – Prawo Budowlane.

W dniu 14 sierpnia 2007 r. strony zawarły umowę, której przedmiotem było wykonanie robót budowlanych – montażowych, polegających na realizacji przebudowy istniejącego lokalu na potrzeby specjalistycznej przychodni lekarskiej i oddziału procedur jednorodzinnych wraz z zespołem operacyjnym (...) na podstawie wymienionego w umowie projektu wykonawczego oraz pozwolenia na budowę z dnia 22 grudnia 2006 r.

Roboty budowlane – montażowe miały zostać wykonane na podstawie dokumentacji projektowej przekazanej wykonawcy przez zamawiającego. Wykonawca złożył przy tym oświadczenie, że przyjął i zapoznał się z dokumentacją

projektową oraz uznał ją za wystarczającą podstawę do realizacji przedmiotu umowy. O wprowadzeniu uzasadnionych modyfikacji i uzupełnień miał decydować zamawiający i zlecać je do wykonania wykonawcy, który zobowiązywał się każdorazowo te zalecenia wykonać.

Termin zakończenia robót budowlanych, stanowiących przedmiot umowy, ustalono na dzień 17 grudnia 2007 r., przy czym za termin zakończenia całości robót strony uważały dzień podpisania przez zamawiającego protokołu odbioru końcowego. Terminy wykonania poszczególnych elementów (części) robót określał szczegółowy harmonogram rzeczowy realizacji przedmiotu umowy, stanowiący załącznik do umowy. Strony ustaliły, że ten termin mógł ulec przedłużeniu jedynie w przypadku zlecenia przez zamawiającego robót dodatkowych, których wykonanie nie było możliwe w terminie umownym, jeśli strony podpiszą stosowny aneks w tym zakresie albo w razie działania niezależnej od wykonawcy siły wyższej w rozumieniu Kodeksu cywilnego. Zmiana jakiegokolwiek terminu określonego w umowie wymagała pod rygorem nieważności pisemnego aneksu do umowy.

Strony ustaliły za wykonanie przedmiotu umowy wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie netto 4.666.330,65 zł. Wynagrodzenie nie podlegało waloryzacji i obejmowało wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu umowy.

W przypadku powstania w czasie wykonywania umowy konieczności wykonania robót dodatkowych nieobjętych zakresem umowy, a związanych z realizacją przedmiotu umowy, wykonawca miał wykonać te prace na podstawie zamówienia w formie zlecenia potwierdzonego przez inspektora nadzoru i przedstawiciela zamawiającego – złożonego u kierownika budowy lub aneksu do umowy – na pozostałe roboty dodatkowe. Określenie wynagrodzenia za roboty dodatkowe miało nastąpić w oparciu o kosztorys opracowany na podstawie przedmiaru robót zatwierdzonego przez inspektora nadzoru i przedstawiciela zamawiającego oraz według cen jednostkowych z oferty wykonawcy stanowiącej załącznik do umowy,

Podstawą zapłaty miały być faktury częściowe zgodnie z zaakceptowanym przez zamawiającego stopniem ich zaawansowania zgodnym z załącznikiem nr 4 do umowy (Harmonogram zaawansowania prac i płatności) wystawiane raz w miesiącu oraz faktura końcowa za kompletny zakres umowy, wystawione przez wykonawcę dla zamawiającego. Podstawą wystawienia faktury częściowej miał być protokół procentowego zaawansowania robót (poziomu zaawansowania robót), którego wzór stanowił załącznik do umowy, zweryfikowany i podpisany przez przedstawiciela zamawiającego (inspektora nadzoru) i zamawiającego co do zgodności zaawansowania robót z harmonogramem zaawansowania prac i płatności, stanem rzeczywistego zaawansowania robót oraz danymi zawartymi w zgłoszeniu stanu procentowego zaawansowania elementów robót. Natomiast podstawą wystawienia faktury końcowej miał być podpisany przez obie strony protokół odbioru końcowego oraz dostarczenie kompletu wszystkich niezbędnych dokumentów do jego podpisania. Prawidłowo wystawione faktury częściowe i faktura końcowa miały być płatne w terminie 21 dni od dnia doręczenia ich zamawiającemu.

W ramach zabezpieczenia dobrego wykonania robót oraz ewentualnych roszczeń z tytułu gwarancji i rękojmi pozwana, jako zamawiająca, była uprawniona do potrącania od wszystkich płatności na rzecz powoda po 10 % należnej kwoty netto. Połowa tego zabezpieczenia miała być wypłacona powodowi w terminie 30 dni po podpisaniu przez zamawiającego bez zastrzeżeń protokołu odbioru końcowego, a pozostałe 50 % – w terminie 14 dni po podpisaniu przez zamawiającego protokołu pogwarancyjnego. Wykonawca mógł zaproponować inną formę zabezpieczenia, w szczególności gwarancję ubezpieczeniową na równowartość części potrąconych kwot obowiązującą na czas trwania okresu gwarancji i rękojmi. Warunki gwarancji ubezpieczeniowej oraz towarzystwo ubezpieczeniowe wystawiające gwarancję wymagały akceptacji zamawiającego.

Protokół pogwarancyjny był protokołem z przeglądu stanu technicznego przedmiotu umowy po upływie okresu gwarancji, stwierdzającym brak usterek oraz wad. Przegląd ten miał zwołać wykonawca.

Wykonawca zobowiązał się ponadto do dostarczenia zamawiającemu w terminie 30 dni od daty zawarcia umowy gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania umowy na równowartość 15 % wynagrodzenia umownego brutto pozostającą w mocy od dnia rozpoczęcia budowy do 30 dni od dnia podpisania protokołu odbioru końcowego

przez zamawiającego. W przypadku niewykonania tego zobowiązania zamawiający był uprawniony do zatrzymania należności, objętej pierwszą fakturą wystawioną przez wykonawcę, na okres do dnia otrzymania tej gwarancji.

Do obowiązków zamawiającego należało m. in. zapewnienie nadzoru inwestorskiego, terminowe przystąpienie do odbioru elementów robót i odbioru końcowego oraz wyznaczenie osoby reprezentującej go na budowie. Przedstawicielem tym była firma (...) i inspektorzy nadzoru, a pełnomocnikiem i koordynatorem prac dotyczących budowy był inż. arch. A. B. (1).

Wykonawca natomiast zobowiązał się do m. in. wykonania robót objętych umową z należytą starannością, zgodnie z dokumentacją projektową, zasadami wiedzy technicznej, obowiązującymi Polskimi Normami oraz przepisami prawa, uczestniczenia w naradach koordynacyjnych na budowie przez delegowanie wyznaczonej osoby, zorganizowania i ponoszenia koszty utrzymania placu budowy, uzyskania na własny koszt wszystkich niezbędnych uzgodnień, sprawdzeń lub opinii zgodnie z wymogami pozwolenia na budowę lub wynikających z decyzji właściwych organów w zakresie umożliwiającym zakończenie robót i uzyskanie przez zamawiającego pozwolenia na użytkowanie, dostarczenia próbek i wymaganych informacji oraz dokumentów zgodności dopuszczających użyte materiały do stosowania w Polsce w myśl Prawa budowlanego w celu przeprowadzenia przeglądu przed wbudowaniem. Wszystkie wymagane przez urzędy oraz gestorów mediów odbiory elementów wykonywanych przez wykonawcę wraz ze wszystkimi opłatami należały do zakresu świadczeń wykonawcy.

Umówione roboty budowlano – montażowe miały być wykonywane z materiałów własnych wykonawcy z dopuszczeniem możliwości wprowadzenia materiałów powierzonych przez zamawiającego.

Poszczególne elementy robót i ich całość podlegały odbiorom dokonywanym przez upoważnionych przedstawicieli stron zgodnie z zasadami dokumentowania jakości robót budowlano – montażowych i instalacyjnych, stanowiącymi załącznik do umowy, wytycznymi i zaleceniami autorów zastosowanych systemów budowlanych, polskimi normami oraz warunkami technicznymi wykonania robót budowlano – montażowych. O zakończeniu całości robót i gotowości do odbioru końcowego przedmiotu umowy wykonawca miał zawiadomić zamawiającego odrębnym faxem i pismem skierowanym na adres siedziby zamawiającego, do którego był zobowiązany dołączyć kserokopię z dziennika budowy z potwierdzeniem przez inspektora nadzoru wpisu oświadczenia kierownika budowy o zakończeniu całości robót. Zamawiający miał wyznaczyć termin odbioru, przypadający nie później niż po upływie siedmiu dni roboczych od dnia zgłoszenia gotowości do odbioru w przypadku odbioru końcowego i o wyznaczeniu takiego terminu zawiadomić niezwłocznie wykonawcę.

Z czynności odbioru sporządzany miał być protokół podpisywany przez każdą ze stron. Podpisanie protokołu odbioru końcowego było uzależnione od podpisania przez przedstawiciela zamawiającego – pełniącego funkcję inspektora nadzoru inwestorskiego (...) protokołu odbioru robót. Podpisany protokół odbioru stanowił wyłączną podstawę do zakwalifikowania elementu robót jako element zakończony i pełnowartościowy. Odbiór końcowy miał odbyć się po zakończeniu wszystkich prac objętych umową. Wykonawca był zobowiązany w dniu zgłoszenia gotowości do odbioru danego elementu robót przekazać zamawiającemu wszystkie niezbędne dokumenty związane z odbiorem, w szczególności certyfikaty, deklaracje zgodności, atesty i sprawdzenia, aprobaty techniczne, świadectwa dopuszczenia do stosowania w budownictwie, geodezyjne pomiary powykonawcze, protokoły badań i sprawdzeń, opinie, uzgodnienia lub zezwolenia właściwych organów, w tym protokoły odbioru przez służby PIP, WOŚ, PSP, SANEPID i inne dokumenty niezbędne do uzyskania pozwolenia na użytkowanie gestorów sieci, a w przypadku zgłoszenia do odbioru końcowego dodatkowo przekazać dokumentację powykonawczą w trzech egzemplarzach.

Zamawiający mógł odmówić przystąpienia do odbioru końcowego lub odmówić jego dokonania w przypadku stwierdzenia, że przedmiot umowy nie został zakończony albo w razie braku w/w dokumentów, albo gdy wykonawca nie usunął usterek wskazanych w protokole z przeglądu stanu technicznego każdego z pomieszczeń budynku. Zamawiający miał obowiązek poinformować wykonawcę o przyczynach odmowy przystąpienia do odbioru końcowego lub dokonania odbioru końcowego i wyznaczyć mu dodatkowy termin do zakończenia przedmiotu umowy, usunięcia wad albo uzupełnienia dokumentacji, uwzględniający techniczne możliwości jego zachowania. Odmowę przystąpienia

zamawiającego do odbioru końcowego lub niedokonania odbioru końcowego z przyczyn leżących po stronie wykonawcy traktowano jako zwłokę w wykonaniu całego przedmiotu umowy.

W przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy wykonawca zobowiązał się zapłacić zamawiającemu karę umowną m. in. za opóźnienie w wykonaniu całego przedmiotu umowy – w wysokości 0,6 % wartości wynagrodzenia umownego za każdy dzień opóźnienia. Wykonawca wyraził zgodę na potrącanie kar umownych z przysługującego mu wynagrodzenia lub z gwarancji ubezpieczeniowej. Suma kar nie mogła przekroczyć 15 % wynagrodzenia brutto. Postanowienie umowne, dotyczące obowiązku zapłaty kar umownych, strony rozumiały jako odpowiedzialność wykonawcy za opóźnienia zawinione przez niego, a tym samym utożsamiały pojęcie opóźnienia i zwłoki.

Strony zastrzegły, iż wszystkie zmiany lub uzupełnienia umowy wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności.

W harmonogramie prac remontowo – budowlanych określono szczegółowo zakres i terminy wykonania kolejnych robót, począwszy od prac rozbiórkowych, przez roboty konstrukcyjne, instalacyjne, montażowe i instalacyjne, a skończywszy na rozruchu i odbiorze inwestycji.

W toku wykonywania prac odbywały się narady koordynacyjne z udziałem przedstawicieli wykonawcy, zespołu nadzoru inwestorskiego ((...) spółki z o. o.), architekta ((...)), biura projektowego ((...)) i innych osób. W trakcie tych narad przedstawiciele powódki wskazywali na potrzebę wprowadzenia w pilnym trybie zmian w zatwierdzonym w pozwoleniu na budowę projekcie budowlanym, np. dotyczących wzmocnienia stropu nad pralnią, wprowadzenia nowego rozwiązania dotyczącego wycięcia słupa w przyszłej sali operacyjnej lub nowego rozwiązania dotyczącego wzmocnienia pod konstrukcję lamp.

Spowodowane to było wykonanymi pracami rozbiórkowymi, po których okazało się, że nie można wykonywać prac na podstawie przygotowanego wcześniej projektu. Przykładowo nie można było rozebrać podciągu (po dokonaniu jego odkrywki) lub wyciąć słupa w sali operacyjnej (projekt rozwiązania wykonawca otrzymał dopiero w grudniu 2007 r.), bo zawaliłby się strop. Takie sytuacje powtarzały się do grudnia 2007 r., a rozwiązania projektowe były przedstawiane z wielotygodniowym opóźnieniem, co powodowało, że pracownicy wykonawcy musieli wykonywać prace na innych budowach.

Adnotacje na temat pilnych potrzeb projektowych w czasie prowadzenia robót budowlanych znajdowały się w protokołach z narad koordynacyjnych, począwszy już od dnia 29 sierpnia 2007 r., kiedy zobowiązywano inwestora, projektantów i inspektorów nadzoru do przygotowania i opracowania tych projektów w trybie pilnym. W dniu 10 października 2007 r. wskazano na konieczność przeprojektowania zasilania podstawowego do rozdzielni głównej budynku, miejsca montażu układów pomiarowych i rozdzielni elektrycznych. Wykonawca zgłaszał wówczas możliwe opóźnienie prac ze względu na liczne zmiany projektowe i wskazywał, że brak rozwiązań projektowych wpływa negatywnie na harmonogram wykonywanych prac.

Również w mailach zwracano się o przekazanie projektu konstrukcyjnego portalu wejściowego oraz wskazywano na brak rozwiązań konstrukcyjnych konstrukcji wsporczej pod centralę wentylacyjną, rozwiązań żelbetowych płyty dennej z ewentualnymi ławami fundamentowymi w niektórych pomieszczeniach i rozwiązań stropów nad tymi pomieszczeniami.

Podczas narady koordynacyjnej w dniu 12 września 2007 r. wskazywano na konieczność dokonania inwentaryzacji pomieszczeń i uzyskania pozwolenia na wejście do mieszkań znajdujących się nad aranżowanymi pomieszczeniami (w celu wykonania odejść instalacji c.o.), a także trudności wykonawcy z uzyskaniem zgody na wejście do lokali użytkowych. W czasie narady koordynacyjnej w dniu 19 września 2007 r. wykonawca wskazał, że w szybie windowym po wykonaniu wykopu pojawiła się woda na głębokości 1,5 m pod posadzką. Przedstawiciele nadzoru inwestorskiego sugerowali wówczas wykonanie ciężkiej izolacji przeciwwodnej – do rozważenia przez projektanta i inwestora.

Projektant miał ponadto przedstawić rozwiązanie odnośnie do podciągu na I piętrze, ponieważ brak było możliwości jego usunięcia lub wykonania otworów w celu przeprowadzenia kanałów wentylacyjnych.

W piśmie z dnia 24 września 2007 r. powódka przesłała pozwanej propozycję podpisania aneksu nr (...), dotyczącego przesunięcia terminu zakończenia prac. Najpierw proponowała termin do dnia 23 stycznia 2008 r. w związku z koniecznością zmiany projektu dotyczącego montażu windy, a następnie do dnia 28 stycznia 2008 r., wskazując, że termin ten obowiązuje w przypadku uzyskania uzgodnionej dokumentacji dotyczącej rozwiązań konstrukcyjnych i architektonicznych w zakresie prac wykończeniowych. Ponieważ nie uzyskała odpowiedzi pozwanej, więc ponowiła prośby w pismach z dnia 9 października, 31 października 2007 r. i 30 listopada 2007 r., a ponadto przekazała ją bezpośrednio prezesowi pozwanej podczas spotkania w dniu 13 listopada 2007 r.

Podczas narady koordynacyjnej w dniu 26 września 2007 r. poruszana była m. in. kwestia konstrukcji wsporczej komina wywiewnego. Wskazano do rozważenia przez projektantów przygotowania rozwiązania zamiennego (rezygnacja z obudowy alucobondu i zastosowania obudowy np. z blachy ocynkowanej). Ponadto wykonawca informował, że w zakresie instalacji wodno – kanalizacyjnej (dotyczącej przejścia instalacji sanitarnych do lokali nad pomieszczeniem) nie widzi możliwości skutecznego uszczelnienia i zabezpieczenia przed zalaniem pomieszczeń przychodni do poziomu +1. Wykonawca wskazywał również, że istniejąca rura tranzytu c.o. wymagała wymiany, wobec czego pilnie przygotowuje wycenę wymiany istniejącej rury c.o. oraz instalacji c.o. w całym budynku.

W piśmie z dnia 27 września 2007 r. zespół inspektorów nadzoru P. przedstawił A. B. opinię odnośnie do przedłużenia terminu zakończenia prac, wynikającego z opóźnienia prac nad szybem windowym, wskazując, że było to spowodowane głównie problemami z przeniesieniem komórek lokatorskich w piwnicach, a zmiana dotycząca przesunięcia szybu windowego o 12 cm nie wpływała na wydłużenie prac (upraszczała konstrukcję szybu, eliminowała potrzebę przeprowadzenia części prac rozbiórkowych istniejących ścianek), a odbiór dźwigu przez UDT mógł być dokonany po odbiorach służb i uzyskaniu pozwolenia na użytkowanie. Wskazywano także na istnienie zagrożeń terminu końcowego poruszanych w tygodniowych raportach z uwagi np. na wymianę rury tranzytowej c.o. lub wymianę instalacji c.o. w budynku.

Na kolejnej naradzie koordynacyjnej w dniu 3 października 2007 r. wskazywano na oczekiwanie przez przedstawicieli nadzoru inwestorskiego na dokonanie wyceny przez wykonawcę robót dodatkowych (wymiany rury tranzytowej c.o. na I piętrze, instalacji c.o. w całym budynku, zamiany płyt korytarza z płytek 120*60 cm na płytki 60*60 cm, mocowania kanału wentylacyjnego na elewacji budynku), a także dostarczenia kosztorysów różnicowych w przypadku robót zamiennych. Wykonawca oczekiwał natomiast na opracowanie przez projektanta rozwiązania ścianek przy montażu stelaży G. (konieczność pogrubienia ścianek od 6 do 15 cm).

W mailu z dnia 10 października 2007 r. przedstawiciel wykonawcy wskazywał, że przekazywane zmiany i uzupełnienia dokumentacji miały wpływ na harmonogram, gdyż brak rozwiązania konstrukcji pod centralę wentylacyjną uniemożliwiał wykonanie pomieszczeń G-10 do G-13 (brak możliwości montażu central wentylacyjnych i elementów instalacji gazów medycznych), brak rozwiązania konstrukcji stalowej portalu uniemożliwiał dokonanie zamówień przeszkleń i elementów kamiennych (czas realizacji zamówień wynosił około 8 tygodni), brak rozwiązań klatki schodowej zakłócał harmonogram (powinna być wykonana do dnia 6 października 2007 r.), a do chwili przyjęcia w dniu 10 października 2007 r. rozwiązania kolizji, wynikających z przewężeń korytarzy zaproponowanego przez wykonawcę, na pierwszym piętrze w znacznym stopniu ograniczone było wykonywanie wszystkich instalacji.

Podczas narady koordynacyjnej w tym samym dniu poruszane były problemy związane z instalacją elektryczną. Wskazywano konieczność rozważenia sposobu zasilania podstawowego, należało przeprojektować zasilanie podstawowe ze stacji (...) do rozdzielni głównej budynku.

W mailu z dnia 16 października 2007 r. przedstawiciel wykonawcy wskazywał, że nie otrzymano odpowiedzi na zapytanie z dnia 4 października 2007 r. odnośnie do przeszkleń wewnętrznych O23-O28. Ponadto wykonawca wskazywał na brak rozwiązań konstrukcyjnych pod centralę wentylacyjną, schodów, stropu nad parterem, modyfikacji

konstrukcji w rejonie sali operacyjnej, portalu wejściowego i wzmocnienia pod montaż lamp bezcieniowych, co powodowało znaczne opóźnienia w wykonaniu prac (około 5 tygodni).

W dniu 30 października 2007 r. przedstawiciel powódki przesłał pozwanej zestawienie zagadnień, które wymagały pilnego rozwiązania z uwagi na realną groźbę konieczności wstrzymania prac. Wskazywał ponadto na nieotrzymanie rozwiązań na wykonanie konstrukcji pod centralę wentylacyjną, konstrukcji stropu nad parterem, modyfikacji konstrukcji w rejonie sali operacyjnej, wzmocnienia pod montaż lamp bezcieniowych i pod montaż kolumny anestezjologicznej, przez co wskazywano wielkość opóźnienia zakończenia całości prac na pięć tygodni.

W dniu 12 listopada 2007 r. przedstawiciel powódki przesłał do A. B. rysunek rozwiązania przeszkleń O23 – O28 z prośbą o akceptację z uwagi na konieczność zamówienia odpowiednich tafli szkła.

W trakcie wykonywania prac przez powódkę pozwana zlecała jej szereg prac dodatkowych, które nie były objęte ich pierwotną umową. Zaakceptowane zostały w szczególności dopłaty do kontraktu w kwocie 107.128,56 zł z tytułu prac zleconych w dniu 11 października 2007 r., które były wynikiem zmian projektowych wprowadzonych w okresie od dnia 24 sierpnia 2007 r. do dnia 10 września 2007 r. Prace te obejmowały m. in. zmianę okładzin posadzek (korytarze i sanitariaty), wykonanie okładzin kamiennych na ścianach klatki, zamianę elementów wykonanych z paneli szklanych, zamianę rodzaju, ilości i sposobu ułożenia płytek ceramicznych ściennych z glazury, zamianę parapetów wewnętrznych z płyty wykończonej sztucznym kamieniem na marmur, zmianę systemu tapety szklanej na malowanie farbą lateksową i inne.

Pismem z dnia 29 listopada 2007 r. przedstawiciel wykonawcy zwrócił się do A. B. o dostarczenie dokumentów niezbędnych do zgłoszenia gotowości instalacji elektrycznej do sprawdzenia i podłączenia do sieci. Ponadto mailowo zwracano się o odebranie z zakładu energetycznego warunków dotyczących złącza kablowego.

W dniu 12 grudnia 2007 r. (poza tym faksem z dnia 10 grudnia 2007 r.) powódka otrzymała od pozwanej jednostronnie podpisany aneks Nr (...) z datą 6 grudnia 2007 r. do umowy stron. Treść tego aneksu różniła się od propozycji złożonej przez powódkę, a ponadto pozwana zmieniła w nim termin zakończenia robót na dzień 28 stycznia 2008 r.

W trakcie narady koordynacyjnej z dnia 12 grudnia 2007 r. wskazywano, że brak rozwiązań otworów konstrukcyjnych w szybie windowym uniemożliwiał wykonanie prac wewnątrz szybu, montaż dźwigu oraz wykonanie zewnętrznych prac wykończeniowych. Wykonawca oczekiwał także na rozwiązania szczegółów rewizji do klimakonwektorów i określenie typu baterii umywalkowych w pomieszczeniu 129 oraz wskazał, że w dniu 10 grudnia 2007 r. otrzymał rozwiązanie wody lodowej ze skraplaniem. Ponadto wskazano, że do podania napięcia docelowego niezbędne było dostarczenie przez inwestora projektu z układem zasilania wraz z układem pomiarowym, na podstawie którego (...) miał wymienić łącza kablowe zgodnie z zatwierdzonymi warunkami. Wykonawca wskazywał także na brak rozwiązań projektowo – konstrukcyjnych dotyczących przerobienia wejścia do stacji trafo. Uniemożliwiała to usytuowanie elektrycznej tablicy pomiarowej i dokończenie instalacji gazów medycznych oraz montaż rozdzielni wentylacji. Brakowało także opraw oświetleniowych (...), co uniemożliwiała wykończenie sufitów podwieszanych. Inwestor miał również wyjaśnić, kto dostarcza oprawy w panelu nad wejściem głównym. Konieczne było poza tym doprojektowanie mechanicznej wentylacji wyciągowej (należało wymienić wykonane według projektu obwody 230 V na 400 V i dołożyć wyłączniki serwisowe do każdego urządzenia). Wykonawca oczekiwał również na szczegóły projektowe połączenia dachu łącznika z budynkiem. Pilną sprawą było załatwienie przez inwestora uzgodnień z operatorami sieci, ponieważ ich brak uniemożliwiał zamówienie central od poszczególnych operatorów.

W dniu 19 grudnia 2007 r. pozwana zleciła powódcie kolejne prace dodatkowe, zaakceptowane jako dopłaty do kontraktu na kwotę 173.793,10 zł. Prace te obejmowały m. in. wymianę istniejącego poziomego c.o., bilans prac żelbetowych, konstrukcje stalowe, zmianę przeszkleń O32 – O35, dodatkowe przeszklenia bezramowe O29 – O31, zmianę automatyki urządzeń wentylacyjnych, dodatkowe kanały i wentylatory, zmianę obudowy pionowych kanałów wyrzutowych 5W i OD-1 na dachu na kanały obudowane blachą ocynkowaną z uzupełnieniem izolacji, wymianę

złącza kablowego Z21 – Z22, przerobienie świetlików dachowych, zmianę okładzin kamiennych na elewacji i prace dodatkowe wykonywane w lokalach najemców.

W trakcie narady koordynacyjnej z dnia 20 grudnia 2007 r. (trzy dni po upływie umownego terminu zakończenia robót) wskazywano na konieczność pilnego załatwienia przez inwestora m. in. weryfikacji projektowanego przeszklenia w szybie windowym, dostarczenia projektu z układem pomiarowym, na podstawie którego (...) wymieni złącza kablowe zgodnie z zatwierdzonymi warunkami, rozwiązania konstrukcyjnego dotyczącego zmiany wejścia do stacji trafo, brak oprav oświetleniowych (...), wstrzymanie przez inwestora wykonania i dostawy paneli świetlnych oraz brak uzgodnień ze strony inwestora z operatorami sieci.

Podczas narady koordynacyjnej w dniu 2 stycznia 2008 r. wskazywano, że wykonawca oczekiwał na nowy projekt przeszklenia szybu windowego, nie otrzymał rozwiązania rewizji dla klimakonwektorów, nie zostały wybrane przez inwestora baterie sanitarne, brak było projektu złącza kablowego z układem pomiarowym dla wymiany złącza kablowego i zmiany wejścia do stacji trafo (brak przebudowy tej stacji uniemożliwił wystąpienie do (...) o dostawę energii, a brak docelowego zasilania uniemożliwił przeprowadzenie rozruchów lub testów urządzeń), brak oprav (...). Konieczne było również przerobienie kolumny anestetycznej w związku ze zmianą usytuowania jej zamocowania wynikającą ze zmiany projektowej.

W dniu 3 stycznia 2008 r. przedstawiciel wykonawcy zwrócił się do inwestora o dostarczenie aktualnego rzutu posadzek i sufitów na parterze oraz w piwnicy, zwymiarowanie płytek układanych na szybie windowym i podanie aktualnych detali dotyczących przeszklenia w szybie windowym (w związku ze zmianą otworów w szachcie windowym), dostarczenie usytuowania i sposobu wykonania rewizji do klimakonwektorów, dostarczenie detalu śluzy między salą operacyjną a pomieszczeniem nr 136. Wskazano także na konieczność skrócenia kolumny anestetycznej w związku ze zmianą jej usytuowania.

W dniu 8 stycznia 2008 r. wykonawca otrzymał 93 sztuki oprav (...), a pozostałe miały zostać dostarczone do dnia 21 stycznia 2008 r. Ponadto wykonawca otrzymał wtedy niezatwierdzony przez (...) projekt zmiany złącza kablowego i układu pomiarowego, co wymagało ponownej wymiany przez wykonawcę kabla między stacją trafo nr 7350 a rozdzielnią główną. Poza tym przekazano wykonawcy wykaz baterii (brak było jedynie baterii do pomieszczenia 131), po czym wykonawca miał przedstawić ofertę cenową i podać termin ich dostawy.

W protokole z narady koordynacyjnej w dniu 9 stycznia 2008 r. wykonawca wskazywał, że oczekuje rozwiązania szczegółów rewizji do klimakonwektorów. Inwestor zdecydował się zrezygnować z instalacji kinkietów, pomimo że została już ona wykonana. Wymagało to usunięcia osprzętu, zaizolowania przewodów i wymiany płytek glazuranych w łazienkach. Brak zatwierdzonego projektu zmiany złącza kablowego z układem pomiarowym uniemożliwił wykonanie tablicy licznikowej, a brak złącza kablowego uniemożliwił podanie zasilania docelowego. Wykonawca zgłosił również, że nie można zainstalować dostarczonej zgodnie z projektem kurtyny powietrznej odpowiednio do wymagań inwestora. Nadal nie byli określani operatorzy sieci zewnętrznych, co uniemożliwiało zamówienie centrali telefonicznej.

Podczas narady koordynacyjnej w dniu 16 stycznia 2008 r. wykonawca wskazywał, że oczekuje na opracowanie szczegółów rewizji dla klimakonwektorów i instalacji międzysufitowych, a także na dostarczenie brakujących oprav (...). Brak było decyzji inwestora o konieczności ponownej wymiany kabla na odcinku między stacją trafo i rozdzielnią główną, a projektant nie przekazał zamienników przekładników prądowych i inwestor nie przekazał zatwierdzonego przez (...) projektu zmiany złącza kablowego i układu pomiarowego. Inwestor nie rozwiązał sprawy kurtyny powietrznej oraz nie podał typu baterii do pomieszczeń 129 i 131. Brak było także jego stanowiska odnośnie do operatorów sieci zewnętrznej i tabeli sterowania dla automatyki sterowania.

Również podczas narady koordynacyjnej w dniu 23 stycznia 2008 r. wskazywano na brak szczegółów rewizji dla klimakonwektorów i oprav (...), a wykonawca oczekiwał na stanowisko projektanta w sprawie wymiany kabla między stacją trafo i rozdzielnią główną oraz zatwierdzonego projektu przez (...). Inwestor nie rozwiązał sprawy kurtyny powietrznej, co uniemożliwiało wykonanie robót budowlanych w rejonie przedsiionka. Inwestor nadal nie

przekazał typu baterii do pomieszczeń 129 i 131. Uzgodniono zamontowanie „uniwersalnej” centrali telefonicznej. Inwestor poinformował wykonawcę, że może wykonać sufit podwieszony zgodnie z przekazanym w dniu 22 stycznia 2008 r. rysunkiem roboczym, przy czym wykonawca wskazał, że zakończenie tych prac potrzebuje 14 dni roboczych. Wykonawca pilnie prosił o dostarczenie projektu automatyki wężła wody lodowej.

Pismami z dnia 28 i 30 stycznia 2008 r. powódka proponowała ustalenie terminu zakończenia prac na dzień 30 marca 2008 r. z uwagi na brak docelowego zasilania i dostawy lamp, uzależniając jego ewentualne wydłużenie od ewentualnych wymagań i wytycznych (...).

W trakcie narady koordynacyjnej w dniu 30 stycznia 2008 r. przedstawiciele wykonawcy ponownie prosili o dostarczenie projektu automatyki wężła wody lodowej wraz ze zmianą zasilania pomp z 400 V na 230 V. Projektant miał dostarczyć szczegółowy rysunek rewizji do klimakonwektorów. Nie były dostarczone oprawy do paneli. Wykonawca wskazywał na brak decyzji w sprawie kurtyny powietrznej, a także baterii w pomieszczeniach 129 i 131. Rozmieszczenie i typ lamp pokazano wykonawcy na rysunku przekazanym w dniu 22 stycznia 2008 r. oraz wskazano, że te lampy dostarczy inwestor. Projektant podjął wówczas decyzję o zmianie plexi na szkło bezpieczne mleczne w panelach sufitowych w strefie wejścia głównego, co powodowało konieczność dokonania zmian rozwiązań projektowych dotyczących konstrukcji i szczegółów mocowania szkła, a jednocześnie uniemożliwiało zakończenie prac w strefie wejścia głównego.

W piśmie z dnia 6 lutego 2008 r. powódka proponowała pozwanej podpisanie aneksu z terminem zakończenia robót do dnia 4 marca 2008 r.

Podczas narady koordynacyjnej w dniu 13 lutego 2008 r. wskazano, że zakład energetyczny w dniu 12 lutego 2008 r. przebudował złącze energetyczne i podłączono zasilanie podstawowe. Wykonawca oczekiwał na zwrot podpisanych przez inwestora umów celem ich złożenia w (...) i otrzymał je tego dnia, a w dniu 14 lutego 2008 r. złożył umowę w (...). Zgodnie z projektem zmieniono zasilanie silników pomp wody lodowej i zasilanie rozdzielnicy wentylacji. Wykonawca zobowiązał wszystkich podwykonawców do dostarczenia dokumentacji powykonawczej w zakresie części rysunkowej, zbioru atestów i aprobat do 22 dnia lutego 2008 r. Ponadto uzgodniono wykonanie szeregu drobnych prac poprawkowych.

W dniu 20 lutego 2008 r. odbyła się kolejna narada koordynacyjna (poprzedzona przeglądem przedodbiorowym), podczas której wskazano prace w poszczególnych branżach, jakich brakowało jeszcze do zakończenia wszystkich robót objętych umową.

W dniu 27 lutego 2008 r. odbył się przegląd przedodbiorowy obiektu wraz ze sporządzeniem listy usterek, które następnie były usuwane do dnia 31 marca 2008 r. W dniu 27 lutego 2008 r. określono ponadto zakres prac dodatkowych, które powódka miała jeszcze wykonać, przy czym jej zdaniem ich wykonanie nie powinno limitować odbioru końcowego i rozliczenia kontraktu.

Pismem z dnia 7 marca 2008 r. A. B. zwrócił się do wykonawcy o przyspieszenie tempa prac i skierowanie większej ilości pracowników z uwagi na docierające do niego wiadomości, że usuwanie usterek przebiegało opieszale i było wykonywane jedynie przez 3 – 4 pracowników.

W dniu 13 marca 2008 r. przedstawiciel wykonawcy przedstawił rozwiązania dotyczące dostępu do kurtyny powietrznej, a sporządzona z tego spotkania notatka została przesłana A. B.. Wskazano na oczekiwanie deklaracji inwestora odnośnie do świadomości ewentualnych konsekwencji wynikających z trudności z naprawą i serwisem urządzeń, spowodowanych ich usytuowaniem i proponowanymi rozwiązaniami projektowymi.

W dniu 18 marca 2008 r. inwestor przesłał wykonawcy projekt wykonawczy dotyczący (...) (...)” z adnotacją, że realizację prac objętych instrukcją należy traktować jako wyjątkowo priorytetową i zarazem pilną.

W dniu 19 marca 2008 r. odbyła się kolejna narada koordynacyjna, podczas której wskazano, że protokół z uruchomienia agregatu instalacji wody lodowej miał zostać dostarczony następnego dnia, a dokumentacja powykonawcza instalacji elektrycznych, teletechnicznych, wentylacji i klimatyzacji oraz gazów medycznych miały zostać przygotowane do dnia 25 marca 2008 r.

W dniu 26 marca 2008 r. kierownik robót powódki zgłosił zakończenie prac, zamieszczając stosowny wpis do dziennika budowy. Inspektor nadzoru robót budowlanych ze strony pozwanej dokonał w tym samym dniu wpisu do dziennika budowy, w którym potwierdził zgodność wykonania prac z projektem budowlanym i warunkami pozwolenia na budowę oraz przepisami. W piśmie z dnia 26 marca 2008 r. powódka przesłała pozwanej zgłoszenie robót budowlanych – montażowych do końcowego odbioru. W odpowiedzi pozwana wyznaczyła termin odbioru na dzień 1 kwietnia 2008 r.

W dniu 31 marca 2008 r. powódka skierowała do pozwanej projekty aneksów do umowy, m. in. aneksu nr (...) z datą 10 grudnia 2007 r., ustalającego termin zakończenia robót na dzień 10 kwietnia 2008 r.

W dniu 1 kwietnia 2008 r. nie doszło do odbioru końcowego, ponieważ pozwana odmówiła przystąpienia do niego z uwagi na niedopełnienie przez powódkę wymogów formalnych, a mianowicie braku przedstawienia pozytywnych protokołów z przeglądu służb zewnętrznych i kompletnej dokumentacji powykonawczej.

Po zgłoszeniu prac do odbioru były usuwane usterki przy fasadzie aluminiowo – kamiennej, które wcześniej nie były wymienione na liście usterek podczas przeglądu przedodbiorowego i zostały przeoczone przez strony. Od połowy marca 2008 r. trwały także prace meblarskie, a przedstawiciele powódki posiadali wiedzę, że było wiele zmian i prac dodatkowych. W związku z tym nie dokonywano sprzątnięcia przed odbiorem końcowym. Usuwane usterki nie stanowiły przeszkody do dokonania odbioru końcowego prac budowlanych wykonanych powódkę.

W dniu 2 kwietnia 2008 r. miała miejsce wizyta strażaka, który wśród uwag pokontrolnych wskazał na konieczność wydzielenia strefy w pomieszczeniach piwnicy, zamknięcia strefy w piwnicy drzwiami E160 oraz wykonania szczelnego przejścia ppoż na przejściu przez strefę. Wskazał on ponadto na konieczność wykonania na klatce schodowej i parterze próby z oddymiania oraz spisania protokołu z tej czynności, a także ewentualnych zmian z tym związanych (zaprojektowania kłap oddymiających, umiejscowienia na przejściach kłap przeciwpożarowych). Pomieszczenie techniczne na parterze miało być wydzielone lub utworzona strefa. Przedstawiciele straży pożarnej wycofali się później z tych uwag po wyjaśnieniach rzeczoznawcy ppoż.

Pozwana nie odebrała prac, twierdząc, że powódka nie dopełniła wszystkich formalności związanych z dopuszczeniem budynku do użytku przez służby Sanepid, PIP i Państwowej Straży Pożarnej. Ponadto ze względu na brak lamp (dostawa należała do inwestora) powódka nie mogła wykonać przeszkleń na pierwszym piętrze. Nie dostarczono wykonawcy projektu zamiennego wykonawczego przeszkleń w rejonie portalu wejściowego (zamiana plexi na szkło). Powódka uzgodniła z A. B., że sama wykona ten projekt, a następnie wykona elementy w terminie trzech tygodni po zaakceptowaniu jej projektu i oferty. Ponadto oczekiwała ona na rozwiązania projektowe dotyczące wykończenia styku nowej elewacji z elewacją istniejącą.

W dniu 9 kwietnia 2008 r. przedstawiciele powódki w obecności A. B. dokonali przeglądu obiektu pod kątem możliwości określenia terminu zakończenia kontraktu. Stwierdzono niemożność ustalenia ostatecznego terminu formalnego zakończenia kontraktu, ponieważ nie było wiadomo, kiedy będzie protokół z Sanepidu, nie określono podpisania protokołu przez strażaka oraz protokołu odbioru wężła cieplnego przez SPEC. Poza tym brakowało uregulowań z operatorami mediów zewnętrznych, a warunkiem uruchomienia windy było podpisanie umowy serwisowej przez użytkownika z przedsiębiorstwem (...).

W dniu 18 kwietnia 2008 r. przedstawiciel inwestora A. B. przesłał powódce instrukcję nr 56, obejmującą projekt wykonania instalacji (...). Następnie w dniu 21 kwietnia 2008 r. przesłał on instrukcję nr 58, która była wynikiem zastrzeżeń Państwowej Straży Pożarnej, dotyczących zagadnień ochrony przeciwpożarowej. Konieczna była wymiana

witryny w pasie od pralni do wejścia (odcinek 2,5 m), w ten sposób, aby uzyskać przegrodę o odporności ogniowej 60 minut. Ponadto w piwnicy należało zamontować hydrantu w sąsiedztwie drzwi wejściowych do części pozwanej i wykonać oświetlenie awaryjne na dojściu z jej lokalu do ogólnej klatki schodowej.

W odpowiedzi na to przedstawiciel wykonawcy w mailu z dnia 22 kwietnia 2008 r. zażądał przedstawienia projektów prac robót związanych z ochroną przeciwpożarową, a także informował, że nowe elementy zewnętrznej witryny będą wykonane z innego szkła i innych profili, które nie pasowałyby do istniejących i konieczne byłoby przeprojektowanie poszczególnych elementów w rejonie wejścia. Konieczne było także wskazanie miejsca montażu hydrantu (uzgodnionego z rzeczoznawcą ppoż), a oprawy kierunkowe nie nadawały się do wykonania instalacji oświetlenia ewakuacyjnego w piwnicy.

W dniu 23 kwietnia 2008 r. straż pożarna stwierdziła brak zgodności wykonania robót budowlanych z projektem budowlanym w zakresie ochrony przeciwpożarowej ze względu na brak oświetlenia awaryjnego w piwnicach przebudowanych na cele przychodni oraz brak zasięgu hydrantów 25 do wszystkich pomieszczeń przychodni, a ponadto nieprawidłowości w postaci niewykonania pasa z materiału niepalnego w ścianie zewnętrznej pomiędzy przychodnią a pralnią chemiczną oraz brak drogi pożarowej dla obiektu spełniającej wymagania przepisów, jak również nieokreślenie w projekcie warunków ewakuacji z pomieszczeń socjalnych usytuowanych na kondygnacji –1.

Ponadto pozwana zleciła powódce wykonanie prac dodatkowych ujętych w zestawieniu z dnia 23 kwietnia 2008 r., które zostały zaakceptowane jako dopłaty do kontraktu na kwotę 176.388,13 zł. Prace te obejmowały m. in. wykonanie instalacji c.o. na obszarze przychodni dla potrzeb mieszkańców, zwiększenie ilości kanałów zewnętrznych w związku ze zmianą lokalizacji (przeniesienie na inny wyższy budynek), gniazda i kasety elektryczne, dopłaty do białego montażu, wykonanie pomostu do obsługi central wentylacyjnych, prace dodatkowe dotyczące instalacji wodno – kanalizacyjnej, opaskę z płytek kamiennych, wymianę tapety w sali operacyjnej i umywalni oraz inne, które były wykonywane od dnia 21 stycznia 2008 r. do dnia 20 marca 2008 r.

Powódka sporządziła kolejne zestawienie prac dodatkowych z dnia 8 maja 2008 r. zleczonych jej pozwaną, które zostały zaakceptowane jako dopłaty na kwotę 159.608,54 zł, a wynikały z zaleceń Państwowej Straży Pożarnej, zmian projektowych i zaleceń inwestora oraz zaleceń SPEC.

Wszystkie prace dodatkowe miały zasadniczy wpływ na niemożliwość wykonania pierwotnego zakresu robót w uzgodnionym terminie z uwagi na przekazywanie przez inwestora poprawionych i uzupełnionych rozwiązań projektowych.

Powódka deklarowała gotowość dokonania odbioru robót w dniu 25 kwietnia 2008 r. Spotkanie odbiorowe odbyło się ostatecznie w dniu 29 kwietnia 2008 r., ale przedstawiciele pozwanej odmówili wtedy dokonania wówczas odbioru z uwagi na szereg wskazywanych przez nich wad i braków.

W piśmie z dnia 8 maja 2008 r. powódka przedstawiła propozycję aneksu nr (...) do umowy stron (wraz z załącznikiem finansowym kontraktu, łącznie z pracami dodatkowymi), w którym wносиła o zmianę terminu zakończenia robót na dzień 30 kwietnia 2008 r. oraz aneksu nr (...), w którym wskazała na zmianę terminu zakończenia robót do dnia 31 maja 2008 r. w związku ze zleceniem jej przez zamawiającego robót dodatkowych nieobjętych zakresem pierwotnej umowy.

W dniu 15 maja 2008 r. odbyło się spotkanie, podczas którego dokonano odbioru usterek. Inwestor wskazał na konieczność wymiany wykładziny oraz naprawy i wypoziomowania posadzek. Wykonawca miał przedstawić protokół zaawansowania wykonanych do tej pory robót dodatkowych i związane z tym kosztorysy, które miały być zweryfikowane przez przedstawiciela inwestora (P.).

W mailu z dnia 20 maja 2008 r. przedstawiciel powódki informował A. B., że inwestor nie dostarczył opraw T. do szklanego sufitu w rejonie portalu (montaż sufitu wykonawca planował na 26 – 27 maja 2008 r.), ale z uwagi na ich brak montaż nie był możliwy (brakowało także sterowników do opraw). Przedstawiciel pozwanej poinformowała

wówczas, że brakujące oprawy otrzymają najprawdopodobniej w I – II tygodniu czerwca. Przedstawiciel wykonawcy w mailu z dnia 26 maja 2008 r. ponownie zwrócił się o podanie terminu dostawy opraw oświetleniowych, wskazując, że bez ich wcześniejszego zamontowania nie można przystąpić do montażu przygotowanych paneli.

W mailu z dnia 5 czerwca 2008 r. przedstawiciel wykonawcy poinformował pozwaną o zakończeniu wymiany wykładzin PCV wraz z pracami towarzyszącymi.

W dniu 10 czerwca 2008 r. został podpisany protokół odbioru końcowego, przy czym nieodebrano szereg robót dodatkowych (zasilania opraw L. w panelach szklanych, paneli sufitowych, pomieszczenia odpadów, wydzielenia dodatkowego pomieszczenia w piwnicy z kontrolą dostępu, przerobienia okienka w pomieszczeniu 135, ułożenia kabla 10-parowego i kamienia zewnętrznego), które miały zostać wykonane ostatecznie do dnia 27 czerwca 2008 r. Stwierdzono także, że wykonane roboty posiadały wady trwale niedające się usunąć, ale pozwalające na eksploatację obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem (wyszczerbione styki kamieni, oprawa L. w holu wejściowym wykonana niezgodnie z projektem, ale dostarczona przez inwestora) oraz dające się usunąć, które nie uniemożliwiały eksploatacji obiektu.

Usterki wskazane w załączniku do protokołu odbioru dotyczyły m. in. dwudziestu dwóch usterek nadających się do usunięcia w krótkim terminie uzgodnionym między stronami w ramach udzielonej gwarancji, przy czym część zgłaszanych usterek miała charakter kontrowersyjny, dyskusyjny i wątpliwy, jak również nie były dokładnie sprecyzowane (np. w zakresie ilości, miejsca lokalizacji, wielkości i charakteru uszkodzeń w stosunku do wymagań materiałowych i inne), a siedem usterek dotyczyło prac dodatkowych, przy czym również były one dyskusyjne przy braku sprecyzowania co do miejsca ich lokalizacji, wielkości i charakteru uszkodzeń. W szczególności odnosiło się to do ułożenia kamienia (obróbka krawędzi na ostro, bez frezowania, w naturalnym materiale mogła powodować drobne ubytki w postaci wyszczerbień), oprawy L. dostarczonej przez inwestora, wykończenia wykładzin w progach wejściowych i braku liniowości lamp L. na korytarzach. Stwierdzone wówczas usterki nie wpływały na rozpoczęcie eksploatacji obiektu i na opóźnienie odbioru końcowego prac.

Następnie w dniu 27 czerwca 2008 r. sporządzony został protokół z usunięcia usterek, który pozwana odesłała w dniu 20 sierpnia 2008 r.

W mailu z dnia 23 czerwca 2008 r. powódka poinformowała pozwaną o przewidywanym zgłoszeniu usunięcia usterek oraz o wykonaniu prac nieodebranych, opisanych w protokole odbioru końcowego, a ponadto przesłała propozycję aneksu nr (...) stron (obok zestawienia robót dodatkowych i bilansu kontraktu), w którym wskazywano m. in. na zmianę terminu zakończenia prac na dzień 27 czerwca 2008 r. z wyjątkiem zasilenia opraw L. w panelach szklanych oraz montażu paneli sufitowych, których termin zakończenia miał być uzależniony od dostawy opraw.

Powódka wystawiła pozwanej za wykonane prace bliżej wymienione przez Sąd Okręgowy faktury VAT na łączną kwotę 5.135.076,56 zł netto (6.264.793,42 zł brutto). Do zapłaty z powyższych faktur pozostała na rzecz powódki kwota 23.067,67 zł. Ponadto pozwana zatrzymała 10 % wartości z każdej faktury netto, tj. kwotę 513.507,66 zł, tytułem kaucji.

W piśmie z dnia 11 lipca 2008 r. pozwana poinformowała powódkę, że w dniach 17 – 18 lipca 2008 r. otrzyma kolejną partię opraw oświetleniowych i zwracała się o ich zainstalowanie w dniu 21 lipca 2008 r. W mailu z dnia 23 lipca 2008 r. przedstawiciel powódki wskazywał na brak sterowników do oświetlenia podświetlającego szklane panele, co uniemożliwiało sprawdzenie i uruchomienie oświetlenia. W odpowiedzi uzyskano informację, że inwestor zamówił je, a dostawca deklarował ich dostarczenie na dzień 28 lipca 2008 r.

Sąd Okręgowy wskazał, że przyczynami opóźnienia powódki w wykonaniu prac objętych umową stron – w stosunku do umówionego terminu ich zakończenia, ustalonego na dzień 17 grudnia 2007 r. – leżącymi po stronie inwestora było:

- wprowadzenie w trybie pilnym zmian w projekcie budowlanym, dotyczących m. in. wzmocnienia stropu nad pralnią, wprowadzenie nowego rozwiązania dotyczącego wycięcia słupa w przyszłej sali operacyjnej, nowego

rozwiązania dotyczącego wzmocnienia pod konstrukcję lamp bezcieniowych, projektu portalu wejściowego, istniejącej rury tranzytu c.o. (wymiana po istniejącej trasie), kanałów wentylacyjnych przez przejścia w korytarzu,

- brak rysunków – rzutów i przekrojów sufitów (oprócz trasowania kanału wentylacyjnego) oraz rozwiązania konstrukcji pod centralę wentylacyjną, brak możliwości wymurowania pomieszczeń G10 do G13 – sygnalizowanych przez wykonawcę od dnia 4 października 2007 r., a generujących opóźnienia według oceny wykonawcy do pięciu tygodni ze względu na braki projektowe,
- trudności w uzyskaniu przez wykonawcę zgody na wejście do lokali użytkowych (zgłaszanych w dniu 20 września 2007 r.),
- pojawienie się wody po wykonaniu wykopu pod szyb windy (w dniu 20 września 2007 r.) oraz konieczność zaprojektowania i wykonania ciężkiej izolacji przeciwwodnej,
- opracowanie przez projektanta nowego rozwiązania technicznego przeprowadzenia kanałów wentylacyjnych (trasowania) przy braku możliwości usunięcia podciągu na I piętrze oraz braku możliwości wykonania otworów do tego celu (zgłoszonego 20 września 2007 r.),
- opracowanie i zastosowanie nowego rozwiązania zamiennego obudowy konstrukcji wsporczej komina wywiewnego,
- opracowanie rozwiązania w zakresie skutecznego uszczelnienia przejść i zabezpieczenia przed zalaniem pomieszczeń przychodni z poziomu +1,
- opracowanie przez wykonawcę pilnej wyceny wymiany rur c.o. i wymiany instalacji c.o. w całym budynku (27 września 2007 r.), a po otrzymaniu tych wycen inwestor miał podjąć decyzję co do zakresu tych prac,
- opracowanie przez wykonawcę na bieżąco wycen robót dodatkowych i robót zamiennych,
- opracowanie przez projektanta rozwiązania ścianek przy montażu stelaży G. (konieczność pogrubienia ścianek od 6 do 14 cm) – brak zgłoszony w dniu 4 października 2007 r.,
- projektowanie zasilania podstawowego ze stacji (...) do rozdzielnic głównej budynku,
- brak projektu automatyki węzła wody lodowej wraz ze zmianą zasilania pomp (w dniu 30 stycznia 2008 r.),
- brak ostatecznych uzgodnień projektowych ze strony Państwowej Straży Pożarnej w zakresie niezbędnych elementów przeciwpożarowych, które nie były przewidziane w projekcie z 2006 r., stanowiącym podstawę wydania decyzji o pozwoleniu na budowę.

Z uwagi na proponowane przez pozwaną w toku wykonywanych robót zmiany rozwiązań projektowych praktycznie większość prac objętych umową mogła zostać wykonana dopiero po pierwotnie ustalonym terminie. Do prac tych należały roboty konstrukcyjne (szachty windowe, stropy, belki, podciągi, schody, konstrukcje pod urządzenia), montaż naświetli na dachu, winda, roboty wykończeniowe (ścianki murowane, ścianki kartonowo – gipsowe, stropy kartonowo – gipsowe), stolarka drzwiowa wewnętrzna, przeszklenia wewnętrzne, przeszklenia windy, portal wejściowy, stolarka drzwiowa zewnętrzna, okna, parapety, instalacja wodociągowa, instalacja hydrantowa, instalacja sanitarna, instalacja c.o., instalacja wentylacji, węzeł cieplny, kurtyna powietrzna, instalacja wody lodowej, montaż wytwornicy wody lodowej, instalacja gazów medycznych, biały montaż sanitarny oraz instalacje elektryczne.

Powódka dostarczyła pozwanej wymaganą gwarancję należytego usunięcia wad i usterek na okres 38 miesięcy, a następnie pismami z dnia 27 października 2008 r. i z dnia 14 listopada 2008 r. wezwała pozwaną do zapłaty kwoty 536.575,33 zł tytułem zwrotu kaucji gwarancyjnej. Drugie z tych pism zostało odebrane przez pozwaną w dniu 20 listopada 2008 r. W odpowiedzi pozwana w piśmie z dnia 24 listopada 2008 r. złożyła oświadczenie o potrąceniu wierzytelności, wskazując, że posiada wobec powódki wierzytelność w kwocie 3.751.729,32 zł z tytułu kar umownych

za opóźnienie w wykonaniu całego przedmiotu umowy o roboty budowlano – montażowe zawartej w dniu 14 sierpnia 2007 r., która była wynikiem opóźnienia, wynoszącego 134 dni, w zakończeniu prac objętych umową stron (od 29 stycznia do 10 czerwca 2008 r.), przy wysokości kary umownej w kwocie 27.997,98 zł/dziennie zgodnie z § 9 ust. 1a umowy stron. Pozwana oświadczyła, że dokonuje potrącenia powyższej wierzytelności z wierzytelnościami powódki, wśród których mieściła się kwota dochodzona w niniejszej sprawie.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że powyższe okoliczności faktyczne ustalił przede wszystkim na podstawie przedstawionych przez strony dokumentów, których prawdziwość i wiarygodność nie była generalnie kwestionowana, a jednocześnie nie ujawniły się okoliczności, które uzasadniałyby odmówienie im wiarygodności. Dokumenty te w przeważającym zakresie były sporządzane z udziałem fachowych przedstawicieli obu stron, w związku z czym nie budziło wątpliwości, że wskazywane w nich okoliczności odzwierciedlały rzeczywisty przebieg zdarzeń, w szczególności okoliczności odnoszące się do braków projektowych, zleczanych prac dodatkowych oraz zgłaszanych przez obie strony uwag w tym zakresie. Sąd a quo podkreślił, że powyższe dokumenty niewątpliwie przedstawiały stwierdzone w nich okoliczności w sposób bardziej szczegółowy i obiektywny niż zeznania osób biorących udział w tych czynnościach, które zarówno z uwagi na upływ czasu, jak i późniejszy konflikt stron, mogły przedstawiać okoliczności faktyczne w sposób mniej lub bardziej korzystny dla jednej ze stron.

Sąd Okręgowy zwrócił przy tym uwagę, że obie strony były reprezentowane w procesie przez fachowych pełnomocników, a tym samym inicjatywa dowodowa i ciężar dowodu obciążały w całości strony, które z określonych faktów chciały wyciągać dla siebie korzystne okoliczności. Dotyczyło to zwłaszcza zaniechania złożenia projektu budowlanego, który mógłby być przydatny do dokonania oceny – z wykorzystaniem wiadomości specjalnych biegłego – co do jego kompletności oraz konieczności jego poprawek lub uzupełnień. Wobec niezłożenia w tym zakresie odpowiednich wniosków dowodowych przez strony, nie było podstaw do dopuszczenia tego dowodu z urzędu.

Odnosnie do zeznań świadków Sąd Okręgowy stwierdził, że – pomimo ich obszerności – nie wnoszą one istotnych nowości w stosunku do okoliczności wynikających przede wszystkim z protokołów narad koordynacyjnych, ponieważ w istotnej części potwierdzały kwestie wynikające z tych dokumentów, przy czym z oczywistych względów świadkowie nie mogli przedstawiać okoliczności związanych z przebiegiem prac z takim samym stopniem szczegółowości, jak wynikało to z dokumentów, co nie pozbawiało dowodu z zeznań świadków wiarygodności lub wartości dowodowej w zakresie, który został szczegółowo przedstawiony przez Sąd pierwszej instancji.

Jeżeli chodzi o zeznania członków zarządu w charakterze stron, Sąd Okręgowy stwierdził, że podtrzymywali oni przedstawiane w pismach procesowych stanowiska stron. Zeznania tych osób miały istotne znaczenie jedynie w zakresie, w jakim odnosiły się do ustalenia zgodnego zamiaru stron i celu umowy w spornej kwestii związanej z ustaleniem sposobu rozumienia przez strony pojęcia „opóźnienia” jako podstawy do naliczenia przez pozwaną kar umownych.

W tym zakresie Sąd ten wskazał, że przede wszystkim w świetle spontanicznych zeznań członka zarządu pozwanej D. Ł. stwierdzić należy, że w toku negocjacji przed podpisaniem umowy kwestia podstaw uprawnień pozwanej do naliczenia kary umownej, w tym kwestia opóźnienia jako przesłanki ich naliczenia, w ogóle nie była poruszana, a ponadto nie zdawała sobie ona sprawy z prawnej różnicy pojęć „opóźnienie” i „zwłoka”. Dopiero na pytania swojego pełnomocnika twierdziła ona, że choć pierwotnie takiej różnicy nie widziała, to w chwili składania podpisu pod umową już ją sobie w pełni uświadamiała. Było to wprawdzie zgodne z jej wcześniejszymi zeznaniami (k. 797), ale jednocześnie pozostawało w sprzeczności z jej informacyjnymi wyjaśnieniami (k. 539). Z kolei prezes zarządu powódki K. S. (1) od początku konsekwentnie wskazywała w swoich zeznaniach, że kwestia „opóźnienia”, jako okoliczności dającej podstawę do naliczenia kar umownych, nie była przedmiotem negocjacji stron umowy oraz że nie budziło dla niej wątpliwości, iż pojęcie „opóźnienia” w umowie odnosiło się do okoliczności zawinionych przez powódkę, ponieważ gdyby miała ona ponosić odpowiedzialność za niezawinione przez nią opóźnienie, to nie doszłoby do zawarcia takiej umowy jako sprzecznej ze zwyczajami i odmienną praktyką zawierania takich umów. Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że sprzeczności między zeznaniami tych osób, powiązane z brakiem konsekwencji i spójności w zeznaniach członka zarządu pozwanej oraz jej informacyjnych wyjaśnieniach, uzasadniają uznanie za wiarygodne

jedynie zeznań członka zarządu powódki i odmówienie tej wiarygodności we wskazanym zakresie zeznaniom członka zarządu pozwanej.

Sąd Okręgowy wskazał następnie, że istotną część ustaleń faktycznych dokonał na podstawie opinii biegłego sądowego Z. C. (1), który posiadał odpowiednią wiedzę fachową z zakresu budownictwa, a przedstawiona przez niego opinia spełniała minimalne standardy pozwalające na uznanie dokonanych przez niego ustaleń za wystarczające do rozstrzygnięcia sprawy, z uwzględnieniem złożonych przez biegłego wyjaśnień w postaci ustnej opinii uzupełniającej na rozprawie. Opinia ta mogłaby wprawdzie mieć obszerniejsze uzasadnienie oraz zbędnie zawierała opis okoliczności odnoszących się do ustaleń faktycznych, ale służyło to do uporządkowania obszernego materiału dowodowego oraz przedstawienia wniosków i ocen zawierających wymagane wiadomości specjalne. Biegły udzielił odpowiedzi na każde z postawionych mu pytań, a jego odpowiedzi nie można uznać za nieistotne dla sprawy. Chybione było stawianie przez pozwaną biegłemu zarzutu, że nie dokonał oględzin pomieszczeń przychodni, ponieważ nie byłyby one przydatne, skoro od wykonania prac minęło ponad pięć lat, a w tym czasie przychodnia funkcjonowała i stan prac (na skutek ich naturalnego zużycia związanego z upływem czasu) ulegał zmianom. Biegły wyraźnie wskazał, że dokonanie oględzin nie było konieczne dla sporządzenia przez niego opinii. Natomiast nieskorzystanie przez biegłego z dokumentacji projektowej wymagało uwzględnienia tego, że pozwana nie podjęła inicjatywy dowodowej, zmierzającej do włączenia tej dokumentacji do materiału dowodowego, jak również biegły sądowy nie widział takiej potrzeby.

Z opinii biegłego wynikał zakres wpływu wskazanych przez niego przyczyn na ustalone opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy. Pomimo że biegły ograniczył się do opisu stanu faktycznego i nie wskazał, jaki konkretny wpływ na opóźnienie wykonania przedmiotu umowy miały poszczególne prace oraz usterki, to jednak wskazał on, że w tym zakresie należy odnieść się do harmonogramu, ponieważ jego niezachowanie wynikało ze wskazanych przez biegłego kwestii, które były poruszane także na naradach koordynacyjnych. Biegły wskazał ponadto, że poruszane w trakcie narad koordynacyjnych kwestie były niezbędne do wykonania umowy i zapewnienia bezpieczeństwa konstrukcji oraz dobrej jakości wykonanych prac i mogły wynikać dopiero w trakcie wykonywania prac. W uzupełniającej opinii przedstawionej na rozprawie biegły jednoznacznie ocenił, że podnoszone przez powódkę w trakcie procesu budowlanego zarzuty i wnioski kierowane do pozwanej były zasadne oraz usprawiedliwione rzeczywistym stanem faktycznym w miejscu wykonywania robót budowlanych oraz że proponowane przez powódkę rozwiązania były niezbędne do realizacji prac przewidzianych w umowie i projekcie. Poza tym biegły wskazał, że wszystkie wskazywane przez niego okoliczności związane z pojawiającymi się problemami z wykonywaniem robót, które były zgłaszane pozwanej przez powódkę wymagały z współdziałania inwestora (np. uzupełnienia lub zmiany projektu technicznego).

Sąd Okręgowy wziął pod uwagę, że z opinii biegłego wynikało przede wszystkim, iż żadna z okoliczności powodujących opóźnienie nie była zawiniona przez powódkę, lecz wszystkie przyczyny opóźnień leżały wyłącznie po stronie pozwanej.

Sąd Okręgowy wskazał, że rozstrzygnięcie sporu wymagało ustalenia w pierwszej kolejności, czy powódka przyjęła na siebie odpowiedzialność w formie kary umownej za tzw. zwykle opóźnienie (niezawinione przez nią niezależnie od przyczyn uchybienia terminu oddania przedmiotu umowy), czy jedynie za opóźnienie kwalifikowane (zawinione przez nią, czyli za zwłokę), a następnie oceny, czy zasadne było dokonane przez pozwaną potrącenia kary umownej, a w tym jakie były przyczyny powstania opóźnienia w realizacji umowy, co wymagało rozważenia przede wszystkim okoliczności faktycznych.

Co do pierwszej z powyższych kwestii Sąd Okręgowy uznał, że pomimo literalnego brzmienia umowy stron odnośnie do przesłanek żądania kary umownej nie było podstaw do przyjęcia, że powódka przyjęła na siebie odpowiedzialność za opóźnienie w oddaniu przedmiotu umowy, a więc – w przeciwieństwie do zwłoki – także za okoliczności niezawinione przez nią. Taka ocena nie uwzględniałaby wykładni umowy stron, której zgodnie z art. 65 § 2 k.c. dokonywać należało nie według jej dosłownego brzmienia, lecz z uwzględnieniem zgodnego zamiaru stron i celu umowy.

Z akt sprawy wynikało, że na początkowym etapie postępowania obie strony zgodnie przyznawały, iż w chwili podpisywania umowy nie rozróżniały pojęć opóźnienia i zwłoki w niewykonaniu robót, pomimo że zawarcie umowy

było poprzedzone negocjacjami, a projekt umowy był przygotowany przez prawnika pozwanej. Dopiero podczas składania zeznań w charakterze strony prezes zarządu pozwanej zmieniła swoje stanowisko, twierdząc, że w trakcie podpisywania umowy były dla niej jasne różnice między pojęciami opóźnienia i zwłoki oraz że korzystała przy tym z obsługi prawnej. Stanowisko takie było jednak niewiarygodne.

Sąd Okręgowy dodał, że przy analizie powyższych pojęć wziąć trzeba pod uwagę również treść § 9 ust. 1 umowy stron, regulującego obowiązek zapłacenia przez wykonawcę kary umownej za opóźnienie w wykonaniu całego przedmiotu umowy, w którym wskazano, że obowiązek ten powstanie „w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy”. Potwierdza to przyjętą wyżej wykładnię umowy, zgodnie z którą strony wiązały opóźnienie z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy z przyczyn leżących po stronie powódki, czyli ze zwłoką, a nie ze zwykłym opóźnieniem. Takie sformułowanie nawiązywało bowiem w sposób bezpośredni do treści przepisu art. 471 k.c., w którym uzależniono odpowiedzialność cywilną *ex contractu* od okoliczności zawinionych przez dłużnika. Gdyby wola stron w tym zakresie była odmienna, to w zawartej między nimi umowie nie odwoływałyby się one do jej „nienależytego” wykonania, lecz poprzestałyby na wskazaniu opóźnienia jako przesłanki odpowiedzialności powódki z tytułu kar umownych.

W świetle tych okoliczności Sąd Okręgowy uznał, że dokonana na podstawie art. 65 k.c. wykładnia użytego w § 9 ust. 1 lit. a umowy stron zwrotu „opóźnienie” uzasadnia przyjęcie, że ich zgodny zamiar stron i cel umowy obejmowały to, że pozwana miała ponosić odpowiedzialność za opóźnienie przez siebie zawinione.

Sąd ten wskazał ponadto, że przy wykładni umowy stron uwzględnić trzeba również kryteria wynikające z art. 65 § 1 k.c., zgodnie z którym oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których zostało ono złożone, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. W świetle tego przepisu nie ma bowiem podstaw do przyjęcia w oparciu o treść zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, że zgodne z wolą stron i celem umowy było nałożenie na powódkę jako wykonawcę tak daleko idącej odpowiedzialności za dotrzymanie umówionego terminu wykonania przedmiotu umowy, która graniczyłaby wręcz z odpowiedzialnością obiektywną, wykluczoną co najwyżej w razie wyłącznej winy pozwanej jako zamawiającego.

Uwzględnić należy typowy zakres obowiązków stron umowy i związanej z tym odpowiedzialności wykonawcy, jak również to, że przedmiotem umowy stron było wykonanie robót remontowych, polegających na przystosowaniu dotychczasowego lokalu biurowego na potrzeby lokalu specjalistycznej przychodni lekarskiej. W takiej sytuacji za sprzeczne z praktyką gospodarczą byłoby uznanie, że strony rzeczywiście zmierzały do przyjęcia tak surowej odpowiedzialności powódki, pomimo że zakres i charakter prac remontowych często jest praktycznie niemożliwy do precyzyjnego określenia przed ich rozpoczęciem (w chwili zawarcia umowy). W sposób wyraźny było widoczne również w przedmiotowej sprawie, ponieważ istotną przyczyną przedłużania się prac oraz odmowy ich odbioru przez właściwe służby była wadliwość rozwiązań projektowych przewidzianych przez pozwaną, a także szereg prac dodatkowych zleczanych przez nią powódce oraz brak materiałów niezbędnych do zakończenia prac, których dostarczenie przyjęła na siebie pozwana (np. oprav oświetleniowych).

Sąd Okręgowy wyjaśnił przy tym, że nie można wykluczyć dopuszczalności zastrzeżenia kary umownej na wypadek, gdy przyczyną niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania są okoliczności niezawinione przez dłużnika. Skuteczność takiej klauzuli wynika z art. 473 § 1 k.c., zgodnie z którym dłużnik może przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie lub za nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi. Tym samym może on przyjąć na siebie odpowiedzialność nawet za przypadek. Takie postanowienie umowne zbliżone jest jednak bardziej do odpowiedzialności o charakterze gwarancyjnym, a nie do kary umownej i wymagałoby wyraźnego, niebudzącego wątpliwości odesłania stron do rozszerzenia tej odpowiedzialności przez wskazanie precyzyjnie takich okoliczności. Umowa stron nie zawierała jednak wskazania takich okoliczności. Nie można bowiem uznać za określenie „oznaczonych okoliczności” w rozumieniu tego przepisu wskazanie jedynie tyle, że kary umowne mogą być naliczone za „opóźnienie”, tym bardziej że zachodziły wątpliwości co do sposobu rozumienia tego pojęcia przez strony (często utożsamianego przez osoby

nieposiadające wykształcenia prawniczego z opóźnieniem zawinionym), a umowa stron nie zawierała ich zgodnego oświadczenia, w którym zostałyby zdefiniowane jego znaczenie.

W ocenie Sądu pierwszej instancji dla „oznaczenia okoliczności” w rozumieniu przepisu art. 473 k.c. nie było wystarczające powołanie „opóźnienia” bez podania skonkretyzowanych przyczyn powodujących opóźnienie, które miałyby skutkować rozszerzoną odpowiedzialnością powódki, ponieważ tylko wówczas można byłoby mówić o „oznaczeniu” okoliczności. W konsekwencji Sąd ten uznał, że umowa stron nie zawierała „oznaczenia okoliczności” w sposób wymagany w rozumieniu przepisu art. 473 k.c.

Sąd Okręgowy wskazał ponadto na przekonujące twierdzenia powódki, że rozwiązanie, w którym wykonawca robót budowlanych miałby ponosić odpowiedzialność także za niezawinione przez niego opóźnienia, jest rozwiązaniem niespotykanym w praktyce zawierania umów o roboty budowlane. Zwyczajowo bowiem odpowiedzialność ta ogranicza się do zawinionych przez wykonawcę opóźnień, czyli do jego zwłoki.

Sąd Okręgowy wskazał następnie, że w świetle powyższej oceny przesłanek naliczenia kar umownych istotnego znaczenia nabrała ocena przyczyn opóźnienia i ustalenia, która strona ponosiła winę za opóźnienie w wykonaniu umowy stron. Istotne były zwłaszcza twierdzenia powódki o niedostatkach projektu dostarczonego przez pozwaną, zmianach tego projektu oraz modyfikacji wykonywanych robót i konieczności wykonania prac dodatkowych.

Nawiązując do szczegółowych ustaleń faktycznych, dokonanych szczególnie na podstawie protokołów z narad koordynacyjnych i korespondencji mailowej między przedstawicielami stron, w których opisano pojawiające się w toku realizacji umowy problemy i wątpliwości oraz stanowiska stron, Sąd ten stwierdził, że w trakcie wykonywania prac powódka niewątpliwie zgłaszała szereg problemów związanych z brakami projektu i koniecznością jego zmian z uwagi na przyjęte w nim rozwiązania, których nie można było zastosować w praktyce po dokonaniu części prac odkrywkowych. Sąd Okręgowy podkreślił, że w tych samych dokumentach w istocie nie znajdowały się żadne twierdzenia przedstawicieli pozwanej, którzy negowaliby trafność zgłaszanych przez powódkę zastrzeżeń i celowość wprowadzenia zmian projektowych, lecz były one uzupełniane przez przedstawicieli pozwanej lub akceptowali oni rozwiązania opracowane przez powódkę.

Szczególnie istotne były problemy, jakie pojawiały się w końcowym okresie trwania umowy stron, gdy mijał termin wykonania umowy, ponieważ brak stosownych rozwiązań oraz wykonywanie prac dodatkowych niewątpliwie przekładało się na opóźnienie powódki w wykonaniu umowy. W tym zakresie Sąd Okręgowy przedstawił szczegółowe okoliczności, które nie zostały skutecznie podważone przez pozwaną, a które dotyczyły m. in. wykonania szeregu prac dodatkowych, braku dokumentów od pozwanej niezbędnych do zgłoszenia gotowości instalacji elektrycznej do sprawdzenia i podłączenia do sieci, braku niektórych rozwiązań projektowych co do wykonania lub wyposażenia obiektu, a także braku dostaw materiałów i urządzeń obciążających pozwaną.

Powyższe okoliczności wymagały uzupełnienia o wcześniejsze problemy pojawiające się w toku wykonywania prac (z chwilą rozpoczęcia prac rozbiórkowych), gdy okazało się, że niektórych rozwiązań konstrukcyjnych, wynikających z projektu, nie można było zastosować. Przekładało się to bowiem na usprawiedliwione opóźnienie powódki w wykonaniu prac z uwagi na braki projektowe. Także w tym zakresie Sąd Okręgowy szczegółowo przedstawił przyczyny opóźnienia powódki leżące po stronie pozwanej, które wynikały z protokołów narad koordynacyjnych i innych dokumentów przedstawionych przez powódkę oraz zostały wymienione w opinii biegłego sądowego Z. C..

W konsekwencji Sąd ten uznał, że zgłaszane przez powódkę problemy, wynikające z wad przekazanego projektu technicznego, w istotnym stopniu wpływały na opóźnienie w wykonaniu prac. Dodatkowo wpływał na brak należytej współpracy ze strony pozwanej i osób działających w jej imieniu, które niekiedy nie reagowały na kilkakrotnie zgłaszane problemy lub nie zajmowały stanowiska odnośnie do rozwiązań proponowanych przez powódkę. Okoliczności te w sposób niebudzący wątpliwości skutkowały przedłużeniem wykonania umowy aż do drugiej połowy lipca 2008 r. z przyczyn leżących po stronie pozwanej, która dopiero w tym okresie dostarczyła wszystkie oprawy oświetleniowe. Niemożliwe było więc zakończenie prac budowlanych w terminie ustalonym w umowie. Jednocześnie istnienie tych okoliczności usprawiedliwiała opóźnienie powódki w wykonaniu prac również

do dnia 26 marca 2008 r. i w późniejszym okresie. Wskutek zaniechań pozwanej i opóźnień leżących po jej stronie (z uwagi na przekazywanie poprawionych lub uzupełnionych rozwiązań projektowych dopiero w toku wykonywania robót) w istocie znacząca część prac objętych umową mogła być wykonana przez powódkę dopiero po upływie umówionego terminu. Wpływało na to również zlecenie powódce przez pozwaną wykonania prac dodatkowych, które były niezbędne do wykonania umówionego zakresu robót.

Odnośnie do usterek i wad, wskazywanych przez pozwaną jako przyczyna odmowy dokonania końcowego odbioru robót, Sąd Okręgowy wskazał, że ich istnienie w zasadzie nie było sporne, ale z jednej strony wiązały się one przede wszystkim z robotami dodatkowymi, a z drugiej strony te usterki i wady, które dotyczyły robót objętych umową, nie uniemożliwiały odebrania przedmiotu umowy przy uwzględnieniu możliwości ewentualnego usunięcia tych wad w ramach gwarancji powykonawczej. Te wady i usterki nie uniemożliwiały zatem dokonania wcześniejszego odbioru robót, w szczególności po dniu 26 marca 2008 r., kiedy dokonano wpisu w dzienniku budowy o zakończeniu robót zgodnie z projektem i zasadami sztuki budowlanej oraz o ich gotowości do odbioru końcowego.

Z tych wszystkich przyczyn Sąd Okręgowy uznał, że pozwana jest zobowiązana do zapłaty umówionego wynagrodzenia za wykonane przez powódkę prace remontowe budynku na podstawie przepisu art. 647 k.c. w zw. z art. 658 k.c. Na kwotę tą składały się wartość kaucji potrąconej tytułem zabezpieczenia (z uwagi na zdezaktualizowanie się uprawnienia do zatrzymania tej kwoty przez pozwaną) w kwocie 513.507,66 zł oraz należne powódce wynagrodzenie, które nie zostało przez pozwaną zapłacone w kwocie 23.067,67 zł. Sąd ten stwierdził jednocześnie, że nieskuteczne było dokonane przez pozwaną potrącenie z powyższym roszczeniem zgłoszonego przez nią żądania z tytułu kary umownej, ponieważ z dokonanych w sprawie ustaleń i rozważań wynikało, że nie było podstaw do naliczenia tej kary umownej, gdyż winę za powstanie opóźnienia w wykonaniu umowy ponosiła wyłącznie pozwana.

Jako podstawa prawna uwzględnienia powództwa wskazane zostały przepisy art. 647 k.c. w zw. z art. 658 k.c. oraz art. 481 § 1 k.c., a orzeczenia o kosztach procesu – art. 98 § 1 k.p.c.

Powyższy wyrok został zaskarżony w całości apelacją przez pozwaną w oparciu o zarzuty:

1) naruszenia przepisów procesowych, które miało wpływ na wynik sprawy:

a) art. 386 § 6 k.p.c. przez niewykonanie wytycznych zawartych w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 3 kwietnia 2012 r. sygn. akt I ACa 109/12 wskutek dopuszczenia dowodu z opinii biegłego bez sięgnięcia do dokumentacji projektowej wbrew stanowisku sądu odwoławczego, zgodnie z którym opinia biegłego miała rozstrzygnąć, czy proces wykonywania przez powódkę umówionych prac remontowych odpowiadał treści umowy stron, projektu technicznego oraz wiedzy technicznej i sztuce budowlanej,

b) art. 232 zd. 2 k.p.c. przez niedopuszczenie z urzędu dowodu z opinii biegłego połączonego z analizą dokumentacji projektowej oraz dowodu z dokumentacji projektowej, pomimo że ich przeprowadzenie było jedynym sposobem uniknięcia oczywiście nieprawidłowego rozstrzygnięcia sprawy, a wiadomości specjalne nie mogą być zastąpione innym dowodem,

c) art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 285 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów wskutek dokonania istotnych dla rozstrzygnięcia ustaleń faktycznych na podstawie opinii biegłego, która nie spełnia wymogów przewidzianych dla tego dowodu, ponieważ jest niewiarygodna, sprzeczna, zawiera wyłącznie opis stanu faktycznego, nie zawiera merytorycznego uzasadnienia, nie pozwala na analizę rozumowania prowadzącego do przyjętych w niej wniosków, nie została oparta na dokumentacji projektowej i nie była poprzedzona oględzinami, których analiza i przeprowadzenie było konieczne dla ustalenia istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności faktycznych oraz nie udzielała odpowiedzi na pytania sądu, co skutkowało wyprowadzeniem wniosków, które z niej nie wynikały,

d) art. 233 § 1 k.p.c. przez sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd pierwszej instancji z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, a mianowicie ustalenie, że pozwana ponosi wyłączną odpowiedzialność za opóźnienie w realizacji przedmiotu umowy stron, podczas gdy z powyższego materiału, w szczególności z zeznań

świadków W. P., S. M., K. S., A. W., T. P. i A. B. wynika, że powódka dopuściła się istotnych wad w wykonaniu przedmiotu umowy oraz przez dokonanie oceny zebranego materiału dowodowego w sposób sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego i zasadami logicznego rozumowania wskutek przyjęcia absolutnej odpowiedzialności pozwanej za powstałe opóźnienie, pomimo że z zebranego materiału dowodowego nie można wyprowadzić takiego wniosku,

e) art. 233 § 1 k.p.c. przez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i dokonanie jego oceny z pominięciem faktu, że:

- powódka nie kwestionowała odmowy podpisania przez przedstawicieli pozwanej protokołów odbioru końcowego, przez co uznawała ona zasadność niedokonywania tych odbiorów i istniejące wady przedmiotu umowy,

- powódka jest profesjonalistą w zakresie wykonywania robót budowlanych i przed zawarciem umowy dokonała weryfikacji dokumentacji projektowej dotyczącej przedmiotu robót budowlanych oraz oględzin lokalu, który miały być przebudowany na potrzeby specjalistycznej placówki medycznej, nie zgłaszając wówczas jakichkolwiek uwag do dokumentacji projektowej, ale następnie zaczęła zgłaszać liczne uwagi do rozwiązań projektowych, co świadczy o braku jej należytej staranności przy wykonywaniu przedmiotu umowy i miało wpływ na opóźnienie,

- strony negocjowały brzmienie umowy o roboty budowlane, pozwana korzystała z pomocy kancelarii prawnej przy formułowaniu postanowień umowy oraz powódka nalegała na podpisanie aneksów do umowy, co miało wpływ na ocenę oświadczeń woli stron w zakresie użytego w umowie pojęcia „opóźnienie” i na odrzucenie argumentacji przedstawionej przez pozwaną,

- umowa o roboty budowlane – montażowe przewidywała karę umowną od powódki w wysokości 17.998 zł za każdy dzień opóźnienia i sama powódka oraz wnioskodawcy przez nią świadkowie, a nawet biegły sądowy, przyznawali istnienie wad wykonawczych przedmiotu umowy, w związku z czym nawet wystąpienie jednodniowego opóźnienia jest istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, ale Sąd pierwszej instancji zaniechał precyzyjnego ustalenia opóźnienia zawinonego przez poszczególne strony,

f) art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów wskutek odmówienie wiarygodności i mocy dowodowej zeznaniom prezesa zarządu pozwanej, pomimo że w sposób spójny i konsekwentny przedstawiła ona zarówno w wyjaśnieniach informacyjnych, jak i w zeznaniach, że projekt umowy był przygotowywany przez kancelarię prawną i w zakresie wprowadzonych do umowy pojęć polegała ona na opinii kancelarii prawnej, co jest typową praktyką w przypadku dużych podmiotów gospodarczych,

g) art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów wskutek odmówienia wiarygodności zeznaniom świadka A. B. odnośnie do wskazania, że niektóre zmiany były wynikiem braku po stronie wykonawcy umiejętności realizacji określonych rozwiązań projektowych, pomimo że świadek ten posiada uprawnienia projektowe przy jednoczesnym uznaniu za wiarygodne zeznań świadków S. M., W. P., K. S. i T. L. co do zagrożenia katastrofą budowlaną i wad projektu, chociaż nie posiadali oni odpowiednich uprawnień do ich stwierdzenia,

h) art. 232 k.p.c. w zw. z art. 3 i art. 227 k.p.c. oraz art. 6 k.c. przez przyjęcie, że ciężar udowodnienia poprawności dokumentacji projektowej i nieistnienia wad projektu ciążył na pozwanej, pomimo że to powódka twierdziła, że doznała przeszkód w realizacji umowy ze względu na wady i braki projektowe i wywodziła z tego skutki prawne w postaci braku obowiązku zapłaty kary umownej, wobec czego to na niej spoczywał obowiązek przedłożenia dokumentacji projektowej, więc wyłącznie ją powinny obciążać skutki niezłożenia takiej dokumentacji do akt sprawy,

i) art. 232 k.p.c. przez przyjęcie, że pozwana nie kwestionowała zmian projektu, o które wnioskowała powódka, pomimo że pozwana zaoferowała logiczne i uzupełniające się dowody z dokumentów, zeznań świadków i wyjaśnień strony, a także opinii biegłego, a ponadto wskazywała w pismach procesowych na nieudowodnienie przez powódkę wad projektu,

j) art. 224, art. 227, art. 233 i art. 316 k.p.c. przez niewyjaśnienie sprawy wskutek braku konkretnego ustalenia liczby dni opóźnienia, za które ponosi odpowiedzialność każda ze stron, pomimo że w pismach procesowych wskazywała ona na konieczność ustalenia takich okoliczności ze względu na to, że dla zasadności jej stanowiska wystarczające było istnienie co najmniej dwudziestodniowego okresu opóźnienia, również zawinonego przez powódkę, ponieważ w takim wypadku jej wiarygodność przewyższałaby wiarygodność dochodzoną przez drugą stronę, a z zebranego materiału dowodowego wynikało, że przedmiot umowy stron posiadał istotne wady zawinione przez wykonawcę,

2) naruszenia prawa materialnego:

a) art. 65 k.c. przez dokonanie błędnej wykładni § 9 ust. 1 lit. a umowy stron i przyjęcie, że ze zgodnego zamiaru stron i celu umowy wynikało, że użyte w tym postanowienie umownym pojęcie „opóźnienie” oznaczało, że powódka miała ponosić odpowiedzialność za zawinione przez nią opóźnienie, podczas gdy zamiarem stron było nałożenie na nią odpowiedzialności za opóźnienie, a nie za zwłokę,

b) art. 355 § 1 i 2 k.c. przez jego niezastosowanie do ustalonego w sprawie stanu faktycznego, co skutkowało udzieleniem powódce ochrony, pomimo że:

- jest ona profesjonalistą w zakresie wykonywania robót budowlanych i przed zawarciem umowy dokonała weryfikacji dokumentacji projektowej, dotyczącej przedmiotu robót budowlanych oraz dokonała oględzin lokalu, który został przebudowany na potrzeby specjalistycznej placówki medycznej, w następstwie czego nie zgłosiła jakichkolwiek uwag do tej dokumentacji i uznała projekt za prawidłowy, ale następnie zgłaszała liczne uwagi do rozwiązań projektowych, co świadczy o braku należytej staranności po jej stronie przy wykonywaniu i miało wpływ na opóźnienie,

- powódka, jako profesjonalista w zakresie robót budowlanych – montażowych, występująca w obrocie prawnym i zawierająca umowy z innymi przedsiębiorcami, zobowiązana jest do przestrzegania obowiązujących regulacji prawnych, a ewentualne następstwa wynikające z braku znajomości przepisów prawa, jak i prowadzenia działalności gospodarczej bez pomocy prawnej, skutkujące brakiem znajomości pojęć „zwłoka” i „opóźnienie”, powszechnie obowiązujących w obowiązujących przepisach, w szczególności w umowach o roboty budowlane, świadczą wyłącznie o braku należytej staranności po jej stronie, nieprofesjonalnym wykonywaniu świadczonych usług i nie mogą skutkować negatywnymi konsekwencjami po stronie pozwanej, która w przeciwieństwie do drugiej strony zasady te zachowuje.

Na tych podstawach pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powódki na jej rzecz kosztów procesu za wszystkie instancje, ewentualnie o uchylenie tego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania wraz z rozstrzygnięciem o kosztach postępowania odwoławczego.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanej na jej rzecz kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Punktem wyjścia dla oceny zasadności apelacji należy uczynić stwierdzenie, że pozwana nie kwestionowała w toku postępowania przed Sądami obu instancji, że co do zasady i wysokości powódce przysługuje uprawnienie do żądania dochodzonej kwoty wynagrodzenia za roboty wykonane na podstawie umowy stron z dnia 14 sierpnia 2007 r., zarówno zakresie odpowiadającym niezapłaconej części wynagrodzenia (23.067,67 zł), jak i w części stanowiącej kwotę zatrzymane przez nią z wynagrodzenia powódki tytułem kaucji zabezpieczającej należyte wykonanie umowy oraz ewentualne roszczenia z tytułu gwarancji i rękojmi. Pozwana nie podnosiła bowiem zarzutów dotyczących nienależności żądania wynagrodzenia lub niezasadności żądania zwrotu powyższej kaucji. Jedyną podstawą kwestionowania dochodzonego żądania stanowił natomiast zarzut potrącenia przysługującej pozwanej kary umownej z objętymi żądaniem wierzytelnościami powódki, co miało skutkować ich umorzeniem w całości. Decydujące

znaczenie ma zatem ocena zasadności zarzutu potrącenia, a przede wszystkim przysługiwania pozwanej wierzytelności wobec powódki z tytułu kary umownej za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy stron.

W tym zakresie podstawowe znaczenie mają dwa zagadnienia, a mianowicie zakres odpowiedzialności umownej powódki, związany ze sposobem wykładni użytego w umowie stron pojęcia „opóźnienie”, a następnie rozważenie, czy w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego istnieją podstawy do przyjęcia, że spełnione są ustalone w drodze powyższej wykładni przesłanki odpowiedzialności powódki z tytułu kary umownej za opóźnienie. Z uwagi na charakter tych zagadnień celowe jest odrębne omówienie zarzutów odnoszących się do każdego z nich, przy czym w pierwszej kolejności rozważyć należy sposób rozumienia użytego przez strony pojęcia „opóźnienie”, ponieważ będzie to miało istotny wpływ na ocenę, czy w sprawie powstało po stronie pozwanej roszczenie pozwanej wobec powódki o zapłatę kary umownej.

W związku z tym wskazać najpierw należy, że zarzuty apelacyjne dotyczące pierwszego z wymienionych wyżej zagadnień są nietrafne i bezpodstawne zarówno w zakresie kwestionującym prawidłowość oceny dowodów na podstawie, których Sąd pierwszej instancji dokonał analizy tego zagadnienia, jak i w zakresie związanym z zarzutami naruszenia prawa materialnego.

Przede wszystkim bezzasadne jest stanowisko pozwanej, że przy wykładni użytego w § 9 ust.1 umowy stron pojęcia „opóźnienie”, co do którego istnieje spór między stronami, należy kierować się jego znaczeniem przyjmowanym w doktrynie i orzecznictwie. Takie podejście nadawałoby decydujące znaczenie dosłownemu brzmieniu tego pojęcia, sprowadzającemu się do stwierdzenia, że skoro strony użyły takiego pojęcia, to widocznie rozumiały je tak, jak powinny je rozumieć zgodnie z właściwymi przepisami, szczególności art. 476 zd. 1 i 2 k.c. Inaczej mówiąc, chodziłoby o dosłowne rozumienie tego pojęcia, i to w znaczeniu wynikającym z jego normatywnej definicji.

Takie stanowisko nie zasługuje na aprobatę, ponieważ w tym wypadku nie chodzi o wykładnię pojęcia opóźnienie, użytego w przepisie prawnym, lecz o wykładnię tego pojęcia występującego w oświadczeniu woli stron. W związku z tym zastosowanie ma art. 65 k.c., zwłaszcza § 2 tego przepisu, ponieważ chodzi o wykładnię oświadczeń woli stron zawartych w umowie. Z art. 65 § 2 k.c. wynika zaś, że w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Oznacza to, że przy wykładni oświadczeń woli nie można nadawać decydującego znaczenia dosłownemu brzmieniu użytych postanowień i interpretować ich zgodnie z ich zwykłym lub prawidłowym rozumieniem, ale należy dążyć do ustalenia ich rzeczywistego znaczenia odpowiadającego zgodnemu zamiarowi stron i celowi umowy, choćby nie było to zgodne z dosłownym sensem interpretowanego zwrotu lub pojęcia. Wobec tego nie można zadowolić się stwierdzeniem, że skoro strony posłużyły się pojęciem „opóźnienie”, to widocznie rozumiały je zgodnie z definicją wynikającą z art. 476 zd. 2 k.c., czyli jako opóźnienie z przyczyn, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności. Wprost przeciwnie, należy kierować się rozumieniem tego pojęcia, uwzględniającym stan świadomości i woli stron co do jego znaczenia.

W tym kontekście wziąć trzeba pod uwagę, że podstawę wykładni postanowień umownych regulujących uprawnienie pozwanej do żądania zapłaty kary umownej za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy stanowią może wyłącznie świadomość i wola stron tej umowy, a nie autora projektu umowy, który został następnie przyjęty przez strony za podstawę nawiązanego między nimi stosunku prawnego. W związku z tym chybione i nieistotne są wszystkie wywody, zawarte w apelacji, nawiązujące do teoretycznego rozróżnienia pojęć „opóźnienie” i „zwłoka”, w szczególności eksponujące ich doskonale rozróżnianie przez autora projektu umowy, będącego jednocześnie pełnomocnikiem procesowym pozwanej i autorem ocenianej obecnie apelacji. Nie negując, że tenże pełnomocnik doskonale zdaje sobie sprawę z prawnej różnicy między powyższymi pojęciami, podkreślić należy, że zgodnie z przepisem art. 65 § 2 k.c. chodzi o zgodny zamiar stron umowy, a nie jakichkolwiek innych osób uczestniczących w przygotowaniu lub redagowaniu tekstu umowy.

Istotne znaczenie ma więc z jednej strony to, że między stronami niewątpliwie powstał spór co do sposobu rozumienia użytego w § 9 ust. 1 umowy pojęcia „opóźnienie”, przy czym podłożem tego sporu jest nie tylko odmienne stanowisko stron, ale także redakcja tego postanowienia umownego, która nie jest dostatecznie jednoznaczna. Z drugiej strony

istotna jest rzeczywista świadomość i wola samych stron co do sposobu rozumienia tego pojęcia, ponieważ decyduje ona o tym, jaki był ich zgodny zamiar w tym zakresie.

Dodatkowo można zauważyć, że wbrew autorowi apelacji sposób rozumienia pojęć „opóźnienie” i „wina” w praktyce, zwłaszcza wśród osób nawet zajmujących się prowadzeniem działalności gospodarczej, ale nieposiadających wykształcenia prawniczego, wcale nie jest tak powszechnie znany i oczywisty, jak przedstawia on w swojej argumentacji. Wobec tego nie jest wystarczające eksponowanie bezspornej różnicy między tymi pojęciami, ponieważ w praktyce zdarza się ich utożsamianie i nie można wykluczyć, że taka sytuacja miała miejsce także w rozstrzyganej sprawie. Inaczej mówiąc, nie chodzi o to, co powyższe pojęcia prawidłowo oznaczają i jak powinny być one rozumiane z teoretycznego punktu widzenia, ale o to, jak faktycznie były one rozumiane przez strony konkretnej umowy, i to bezpośrednio przez same strony, a nie przez fachowego pełnomocnika jednej z nich.

Wskazać przy tym można, że pomimo powoływania się przez autora apelacji na rozróżnianie przez niego pojęć „opóźnienie” i „zwłoka” oraz świadome i celowe posłużenie się przez niego przy redagowaniu projektu umowy pierwszym z tych pojęć, kwestia ta, wbrew niemu, wcale nie przedstawia się jednoznacznie. Zwrócić trzeba zwłaszcza na wskazywane przez Sąd Apelacyjny w składzie poprzednio orzekającym w sprawie, a następnie przez Sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, niejednoznaczne sformułowanie § 9 ust. 1 umowy stron, w którym pomimo użycia pojęcia „opóźnienie” wskazano jednocześnie na to, że wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną „w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy”. Zresztą nawet pełnomocnik pozwanej, który bardzo eksponuje, że jest autorem tekstu umowy stron i doskonale rozróżnia pojęcia „opóźnienie” i „zwłoka”, nie ustrzegł się w odpowiedzi na pozew zamiennego stosowania tych pojęć, powołując się na zwłokę powoda w wykonaniu przedmiotu umowy (na k. 375 we wnioskach dowodowych i na k. 386 w argumentacji o potrąceniu przez pozwaną kar umownych „przysługujących spółce (...) z tytułu zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy”). Zwrócenie uwagi na te okoliczności nie ma oczywiście na celu kwestionowania profesjonalizmu pełnomocnika, lecz zmierza do wskazania, że sama teoretyczna znajomość tych pojęć nie przesądza o ich faktycznym zastosowaniu w konkretnym sformułowaniu.

W tej sytuacji nie mają żadnego znaczenia wywody skarżącego, dotyczące konieczności uwzględnienia przy dokonywaniu wykładni umowy na podstawie art. 65 k.c., jaki jest prawidłowy sposób rozumienia powyższych pojęć, wynikający z teorii i praktyki prawniczej. Decydująca jest bowiem faktyczna znajomość tych pojęć przez strony umowy. Z tych samych względów chybione jest powoływanie się przez skarżącego na mocy art. 355 § 1 i 2 k.c. na profesjonalny charakter działalności stron, zwłaszcza powódki, ponieważ nie można z tej okoliczności wyprowadzać wniosku, że przy wykładni powyższych pojęć umownych należy uwzględniać wiedzę, jaką prezes zarządu powódki powinna mieć w tym zakresie przy dołożeniu należytej staranności wymaganej przy zawodowym prowadzeniu działalności, a nie wiedzę, jaką faktycznie ona miała. Ponownie wskazać należy, że przy wykładni tych pojęć nie chodzi o to, jak powinny one być prawidłowo rozumiane z teoretycznego lub profesjonalnego punktu widzenia, lecz o to, jak rzeczywiście w danej sytuacji rozumiały je strony konkretnej umowy.

Istotne dla rozstrzygnięcia są zatem nie teoretyczno – prawne wywody pozwanej co do znaczenia pojęć „opóźnienie” i „zwłoka”, lecz ich faktyczne rozumienie przez strony, ustalone na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego. W tym zakresie bezpodstawne są zarzuty apelacyjne dotyczące naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wskutek odmówienia wiarygodności zeznaniom prezesa zarządu pozwanej. Nieuzasadnione jest stanowisko skarżącego, że zeznania tej osoby były spójne i konsekwentne. Wbrew takiemu twierdzeniu, Sąd pierwszej instancji przekonująco i logicznie wyjaśnił, z jakich przyczyn uznał jej zeznania za niewiarygodne, wskazując na rozbieżności w jej twierdzeniach i ich nieuzasadnioną zmianę. Argumentacja tego Sądu nie wykraczała poza granice swobodnej oceny dowodów, wynikające z art. 233 § 1 k.p.c.

Niezależnie od kompletnie nieprzekonującego uzasadnienia zmiany twierdzeń prezes zarządu pozwanej w jej wyjaśnieniach informacyjnych i zeznaniach wziąć trzeba pod uwagę przede wszystkim to, że według zgodnych w tym zakresie twierdzeń obu stron kwestia sposobu rozumienia użytego w § 9 ust. 1 ich umowy pojęcia „opóźnienie” w ogóle nie była przedmiotem ich negocjacji lub uzgodnień w chwili zawierania umowy, ponieważ nie zwróciły one

wtedy na nią jakiegokolwiek uwagi. Nie można zatem mówić o zgodnym zamiarze stron co do sposobu rozumienia tego pojęcia. Co więcej, w świetle twierdzeń stron nie można mówić nawet o tym, żeby indywidualnie którakolwiek z nich zdawała sobie wówczas sprawę z tego, że pojęcie to może być rozumiane w taki sposób, jaki pozwana prezentuje w toku obecnego postępowania. Nie ulega bowiem wątpliwości, że żadna ze stron nie rozróżniała wtedy tych pojęć, a zwłaszcza nie wiedziała, że opóźnienie oznacza sytuację, w której niedotrzymanie terminu wykonania przedmiotu umowy jest oderwane od winy wykonawcy.

W tej sytuacji – wobec braku możliwości oparcia wykładni umowy na kryterium zgodnego zamiaru stron – istotnego znaczenia nabiera drugie kryterium wykładni, wymienione w art. 65 § 2 k.c., a mianowicie cel umowy. Z tego punktu widzenia wziąć trzeba pod uwagę charakter i przedmiot umowy stron, a nie motywy lub cele, jakimi kierowały się jej strony. Nie chodzi bowiem o pobudki lub cele, jakie chciała osiągnąć każda ze stron umowy, lecz o cel umowy. Nie ma zatem decydującego znaczenia powoływana przez stronę pozwaną kwestia, że zależało jej na szybkim i sprawnym wykonaniu remontu dlatego, że w objętym umową stron lokalu chciała ona uruchomić swoją działalność gospodarczą, co miało rzekomo przemawiać za wprowadzeniem bardzo surowej odpowiedzialności wykonawcy za niedotrzymanie terminu wykonania remontu lokalu, uniezależnionej całkowicie od jego winy. Przez cel umowy należy rozumieć jej przedmiot lub inaczej zachowania obu stron, objęte ich porozumieniem. Chodzi o to, do czego obie strony zobowiązały się w umowie. W tym ujęciu stwierdzić należy, że celem umowy stron zgodnie z jej § 1 ust. 1 było wykonanie remontu i adaptacja określonego w niej lokalu na potrzeby specjalistycznej przychodni lekarskiej z oddziałem procedur jednodniowych. Oznacza to, że przy wykładni sposobu rozumienia pojęcia „opóźnienie” uwzględnić należy, że umowa stron miała na celu wykonanie remontu określonego w niej lokalu po to, aby dostosować go do potrzeb powyższej przychodni.

W tym kontekście Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, że wziąć trzeba pod uwagę także zasady wykładni oświadczeń woli, wynikające z przepisu art. 65 § 1 k.c., zgodnie z którym oświadczenia woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zasady. W związku z tym Sąd ten trafnie uwzględnił praktykę zawierania umów o roboty budowlane, w tym szczególnie o roboty remontowe, wskazując, że w takich umowach z reguły nie przewiduje się odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy, która byłaby zupełnie niezależna od jego winy.

Na taki sposób rozumienia tego pojęcia trafnie i przekonująco wskazywała w swoich zeznaniach prezes zarządu powódki, twierdząc, że w umowach nigdy nie przyjmowała na siebie (tj. reprezentowaną przez nią spółkę) odpowiedzialności za opóźnienie wynikające z niezawinionych przez nią przyczyn, a gdyby miała świadomość, że tak może być interpretowane użyte w umowie stron pojęcie „opóźnienie”, to w ogóle nie zawarłaby takiej umowy. Z tego punktu widzenia istotne jest, że pozwana nie przedstawiła żadnych okoliczności i dowodów, z których wynikałoby, że strony prowadziły negocjacje co do sposobu rozumienia spornego pojęcia i że chciały mu nadać takie znaczenie, jakie jest przez nią prezentowane. Inaczej mówiąc, nie podważyła ona skutecznie stanowiska przyjętego przez Sąd pierwszej instancji na podstawie wszechstronnej analizy wszystkich okoliczności związanych z tą kwestią.

Odnosnie do tego zagadnienia zwrócić trzeba uwagę jeszcze na dwie kwestie. Po pierwsze, Sąd Okręgowy słusznie wskazał, że co do zasady dopuszczalne byłoby wprowadzenie przez powódkę odpowiedzialności również za niedotrzymanie terminu wykonania przedmiotu umowy wynikające z przyczyn przez nią niezawinionych, a zatem za tak zwane niekiedy zwykłe opóźnienie, ale wymagałoby to po myśli art. 473 k.c. wyraźnego oznaczenia zakresu takich przyczyn. Sytuacja taka niewątpliwie nie miała miejsca w tej sprawie, a powódka stanowczo kwestionuje, aby zgodne z jej wolą było tak daleko idące rozszerzenie jej odpowiedzialności kontraktowej w formie kary umownej.

Po wtóre, wskazać należy na wyrażony w doktrynie i orzecznictwie pogląd, że w razie wątpliwości co do sposobu rozumienia umowy i powstania na tym tle sporu między jej stronami, który nie może zostać rozstrzygnięty w drodze wykładni umowy dokonywanej zgodnie z art. 65 § 1 i 2 k.c., konsekwencje takiego stanu rzeczy powinna ponieść ta strona, która przygotowywała lub redagowała treść umowy. Oznacza to, że powstały między stronami spór co do sposobu rozumienia pojęcia „opóźnienie”, użytego w § 9 ust. 1 umowy – po wyczerpaniu możliwości jego wykładni na mocy w/w przepisu – ostatecznie należy rozstrzygnąć na korzyść powódki, skoro to pozwana była bezspornie autorem

projekt umowy, a co więcej sporne pojęcie nawet nie było przedmiotem jakichkolwiek negocjacji między stronami. Przemawia to za stwierdzeniem, że pozwana ponieść konsekwencje niejasnego i niejednoznacznego zredagowania umowy.

Na koniec omawiania tej kwestii można zauważyć w ślad za pozwaną, że stanowisko zajęte przez Sąd pierwszej instancji jest w istotnym zakresie zgodne z poglądem wyrażonym przez Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 3 kwietnia 2012 r. sygn. akt I ACa 109/12. Nie ma to jednak znaczenia dla oceny prawidłowości wykładni dokonanej przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Z jednej strony wziąć trzeba pod uwagę, że wprawdzie wynikało to z wykonania wiążących wytycznych sądu odwoławczego, ale jednocześnie było oparte na samodzielnej i całościowej analizie przez Sąd pierwszej instancji wszystkich okoliczności i kwestii pojawiających się w związku z dokonywaną wykładnią użytego w umowie pojęcia „opóźnienie”. Z drugiej strony zauważyć można, że również pozwana знаła powyższe stanowisko sądu odwoławczego, wobec czego mogła przedstawić okoliczności i argumenty przemawiające na jej korzyść, ponieważ Sąd Apelacyjny nie rozstrzygnął wiążąco sposobu wykładni w/w pojęcia, lecz wskazał wyłącznie na pojawiające się w tym zakresie problemy i zagadnienia. Tymczasem pozwana ograniczyła się tylko do powołania na ogólne wywody dotyczące prawidłowego sposobu rozumienia pojęć „opóźnienie” i „zwłoka” oraz do eksponowania, że wynikało to z celowego użycia pojęcia „opóźnienie” przez kancelarię prawną, która świadczyła jej obsługę prawną. Jak już jednak wcześniej wyjaśniono, ani powołanie się na teoretyczne rozróżnienie tych pojęć, ani na stan wiedzy pełnomocnika pozwanej redagującego projekt umowy, nie może decydować o sposobie wykładni oświadczeń woli złożonych bezpośrednio przez same strony.

Podsumowując powyższą część rozważań, stwierdzić należy, że pozwana nie zdołała podważyć prawidłowości stanowiska Sądu pierwszej instancji co do wykładni użytego w umowie stron pojęcia „opóźnienie”, które wbrew dosłownemu brzmieniu należy rozumieć jako opóźnienie kwalifikowane, inaczej zawinione przez powódkę. W tej sytuacji decydującego znaczenia dla oceny zasadności apelacji nabierają jej pozostałe zarzuty odnoszące się do ustaleń i rozważań związanych z tym, która strona ponosi winę za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy.

W tym zakresie zwrócić trzeba najpierw uwagę na przedmiot umowy stron, a mianowicie na to, że zgodnie z § 1 ust. 1 dotyczyła ona wykonania robót budowlano – montażowych polegających na realizacji przebudowy istniejącego lokalu na potrzeby specjalistycznej przychodni lekarskiej i oddziału procedur jednodniowych wraz z zespołem operacyjnym. Nie chodziło zatem o typową umowę o roboty budowlane, lecz o jej odmianę (podtyp) w postaci umowy o remont budynku lub budowli, do której zgodnie z art. 658 k.c. przepisy o umowie o roboty budowlane stosuje się jedynie odpowiednio. Charakter umowy stron wymaga więc uwzględnienia jej odmienności w stosunku do typowej umowy o roboty budowlane. Może to mieć znaczenie w szczególności dla oceny jej przedmiotu, a także praw i obowiązków stron oraz zakresu ich współpracy niezbędnej do osiągnięcia umówionego celu w postaci wykonania remontu odpowiadającego treści ich umowy.

Mając na uwadze powyższą specyfikę umowy stron, Sąd Apelacyjny uznał, że może aprobować ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji odnoszące się do przebiegu wykonania tej umowy stron w kontekście przyczyn uchybienia umówionego terminu jej wykonania oraz winy pozwanej za jego uchybienie, ponieważ związane z tymi ustaleniami zarzuty apelacyjne nie zasługiwały na uwzględnienie. W konsekwencji Sąd Apelacyjny przyjął te ustalenia za własne, uznając jednocześnie, że celowe jest ich obszernie powtórzenie w części wstępnej niniejszego uzasadnienia, ponieważ miało to istotne znaczenie dla oceny zasadności zarzutów apelacyjnych.

Nietrafny jest zarzut naruszenia art. 386 § 6 k.p.c. wskutek niewykonania przez Sąd pierwszej instancji wytycznych zawartych w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 3 kwietnia 2012 r. sygn. akt I ACa 109/12. W wytycznych tych Sąd Apelacyjny nie ograniczał samodzielności Sądu pierwszej instancji, lecz przedstawił jedynie zakres okoliczności wymagających ustalenia i rozważenia oraz wskazał metody, jakie mogą być przydatne w tym zakresie. Z tego punktu widzenia stwierdzić można, że Sąd pierwszej instancji bardzo starannie i dokładnie dążył do wyjaśnienia okoliczności wskazanych przez Sąd Apelacyjny. Możliwość ich wyjaśnienia była jednak ściśle uzależniona od zakresu (treści) materiału dowodowego, a to z kolei zależało przede wszystkim od twierdzeń i inicjatywy dowodowej samych stron.

Dodać można, że również strony powinny uwzględnić wnioski wynikające z poglądów prawnych wyrażonych przez sąd odwoławczy, a w konsekwencji powinny one, w dobrze pojętym własnym interesie, powołać wszystkie istotne okoliczności i twierdzenia oraz przedstawić dowody na ich poparcie. W związku z tym niedopuszczalne jest stawianie obecnie zarzutów niewyjaśnienia przez Sąd Okręgowy jakichś okoliczności wskutek rzekomego niewykonania wytycznych Sądu Apelacyjnego z jednoczesnym całkowitym przemilczeniem własnej bierności skarżącego w toku ponownego rozpoznania sprawy, pomimo że z powyższych wytycznych jasno i wyraźnie wynikało, jakie okoliczności i w jaki sposób powinny zostać wyjaśnione.

W tej sytuacji chybione jest wytykanie Sądowi pierwszej instancji rzekomych braków prawidłowego wykonania wiążących wskazówek sądu odwoławczego co do dalszego postępowania. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku jednoznacznie wynika bowiem, że Sąd ten ściśle kierował się wytycznymi Sądu Apelacyjnego, zupełnie innym problemem jest natomiast możliwość ich pełnego wykonania z uwagi na zakres inicjatywy procesowej samych stron. Odnosi się to zwłaszcza do akcentowanej w apelacji kwestii nieskorzystania przez Sąd pierwszej instancji z dokumentacji projektowej, na podstawie której miały być wykonane roboty remontowe objęte umową stron. Skarżąca zupełnie nie dostrzega, że przeprowadzenie takiego dowodu wymagało uprzedniego wniosku dowodowego stron. W związku z tym zwrócić trzeba uwagę, że celowość złożenia takiego wniosku leżała szczególnie po stronie pozwanej, która po zakończeniu wykonywania robót, jako inwestor, powinna być w posiadaniu dokumentacji projektowej, na podstawie której zostały one wykonane. Co więcej, to przede wszystkim pozwana, dysponując tą dokumentacją, posiada najlepszą orientację, czy wykonane roboty były zgodne z treścią projektu i ewentualnie, z jakich przyczyn były z nią niezgodne.

Można wprawdzie przyznać pozwanej rację, że wobec przyjęcia odpowiedzialności powódki za opóźnienie w wykonaniu robót na zasadzie winy to na tej stronie spoczywał ciężar wykazania wad projektu przygotowanego na zlecenie pozwanej, powodujących niemożliwość wykonania przedmiot umowy w umówionym terminie, ale nie oznacza to, w konkretnej sprawie pozwana w ogóle nie musiała przedstawiać żadnych dowodów na te okoliczności. Rzecz bowiem w tym, że Sąd pierwszej instancji na podstawie zebranego materiału dowodowego prawidłowo przyjął, że dokumentacja projektowa była wadliwa, a zwłaszcza niewystarczająca z uwagi na okoliczności, jakie ujawniły się dopiero w toku wykonywania robót.

Wniosek taki został wyprowadzony z analizy całości zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności treści notatek z narad koordynacyjnych, które obszernie zostały przytoczone w ustaleniach faktycznych, a z których jednoznacznie i przekonująco wynikało, że praktycznie zaraz po przystąpieniu przez powódkę do wykonywania umówionych robót okazało się, że istnieją liczne braki i niedokładności dokumentacji projektowej, wymagające jej pilnego i ustawicznego uzupełniania oraz poprawiania. W tym zakresie charakterystyczne jest, że w gruncie rzeczy przedstawiciele pozwanej, w tym projektanci i jednostka nadzoru inwestorskiego, nie kwestionowali uwag i propozycji zgłaszanych przez przedstawicieli powódki.

Stanowisko Sądu pierwszej instancji znajdowało podstawę nie tylko w treści dowodów w postaci notatek z narad koordynacyjnych, ale także w opinii biegłego Z. C., który w oparciu o swoją wiedzę specjalistyczną dokonał oceny treści powyższych notatek, przedstawiając w opinii ich obszerny, a krytykowany przez pozwaną opis, i w rezultacie stwierdził, że uwagi i zastrzeżenia wykonawcy do dokumentacji projektowej były uzasadnione i celowe dla prawidłowego wykonania robót. Skoro zatem pozwana chciała wykazać, że wbrew treści powyższych dowodów sporna dokumentacja projektowa była jednak prawidłowa, to na niej spoczywał obowiązek podważenia prawidłowości ustaleń wynikających z innych dowodów. W tej sytuacji powódka nie miała bowiem potrzeby powoływania się na dowód z dokumentacji projektowej, ponieważ sporne okoliczności zostały już wyjaśnione zgodnie z jej twierdzeniami.

Wziąć trzeba ponadto pod uwagę stanowisko biegłego Z. C., który wskazał, że analiza pierwotnej dokumentacji projektowej nie była dla niego niezbędna w celu wydania opinii, ponieważ ze znajdujących się w aktach sprawy dokumentów wystarczająco wynikało, że w toku wykonywania robót przez powódkę konieczne było dokonywanie

zmian, poprawek i uzupełnień tej dokumentacji, co z kolei bezpośrednio przekładało się na okres wykonywania przedmiotu umowy.

Zauważyć przy tym należy, że z treści przytoczonych we wstępnej części uzasadnienia notatek z narad koordynacyjnych wyraźnie wynikało, że nie należały do rzadkości sytuacje, w których przedstawiciele powódki wielokrotnie i przez długi okres występowali do przedstawicieli pozwanej o przygotowanie odpowiednich zmian projektowych lub o akceptację propozycji zmian przygotowanych przez wykonawcę. Ponadto niektóre zmiany projektowe były przedstawiane przez pozwaną znacznie po upływie umówionego terminu wykonania przedmiotu umowy (tj. po 17 grudnia 2007 r.), a nawet po terminie zgłoszenia gotowości do odbioru, co nastąpiło w dniu 28 marca 2008 r. W szczególności instrukcja nr 56, dotycząca projektu wykonania instalacji (...), została przekazana wykonawcy przez projektanta A. B. dopiero w dniu 18 kwietnia 2008 r., a instrukcja nr 58, dotycząca zmian wynikających z zastrzeżeń straży pożarnej – w dniu 21 kwietnia 2008 r.

W świetle powyższych uwag niezasadny jest również zarzut naruszenia art. 232 zd. 2 k.p.c., ponieważ nie było absolutnie żadnych podstaw, aby Sąd pierwszej instancji w niniejszej sprawie działał za profesjonalne podmioty, korzystające przy tym z profesjonalnej pomocy prawnej. Nie ma żadnych argumentów przemawiających za wyręczeniem stron, w tym pozwanej, lub zastępowaniem ich z urzędu przez Sąd orzekający w zakresie obowiązku przedstawienia odpowiednich dowodów. Podkreślić jeszcze raz należy, że jeśli pozwana chciała podważać okoliczności i wnioski, wynikające ze zgromadzonego materiału dowodowego, to nie było żadnych przeszkód, aby stosownie do swojej oceny i uznania przedstawiła dowód z dokumentacji projektowej, która pozostaje lub przy najmniej powinna pozostawać w jej dyspozycji.

W ślad za tym chybiony jest zarzut niedopuszczenia przez Sąd Okręgowy z urzędu dowodu z opinii biegłego połączonej z analizą dokumentacji projektowej. Jak już bowiem wcześniej wskazano, biegły Z. C. nie sygnalizował temu Sądowi konieczności zapoznania się z tą dokumentacją, a pozwana z własnej inicjatywy nie domagała się przed wydaniem zaskarżonego wyroku, aby biegły to uczynił i przede wszystkim nie przedłożyła do akt sprawy tej dokumentacji. Aktualnie zaś podnoszenie tych okoliczności należy uznać za spóźnione w rozumieniu art. 381 k.p.c.

Nie ma znaczenia także powoływana przez pozwaną okoliczność, że biegły Z. C. nie dokonał oględzin lokalu, w którym wykonywane były sporne roboty remontowe. Nie wynikało to z zaniedbania biegłego lub z przeoczenia Sądu pierwszej instancji, a biegły ten przekonująco wyjaśnił, że przeprowadzenie przez niego oględzin lokalu po upływie kilku lat od wykonania powyższych robót było całkowicie niecelowe zarówno z uwagi na sam upływ czasu, jak i z uwagi na to, że lokal ten był w tym okresie eksploatowany, co niewątpliwie miało wpływ na możliwość rzetelnego ustalenia zakresu i jakości robót wykonanych przez powódkę.

W konsekwencji stwierdzić można jednocześnie, że nieuzasadnione są zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 285 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów wskutek uznania opinii biegłego Z. C. za wiarygodną. Z jednej strony zauważyć można, że kryterium oceny wiarygodności opinii biegłego nie może stanowić subiektywna ocena jej poziomu i jakości, lecz decyduje jej uzasadnienie i przydatność dla rozstrzygnięcia. Dał temu wyraz Sąd pierwszej instancji, który wskazał, że opinia biegłego Z. C. mogłaby być lepsza, tzn. mogłaby zawierać mniej opisów, a więcej wniosków, wynikających z posiadanych przez niego wiadomości specjalnych. Taka sytuacja nie dyskwalifikuje jednak opinii w tej części, w której znajdują się wnioski biegłego odpowiadające charakterowi tego dowodu. Odnosi się to zwłaszcza do przedstawionej przez biegłego oceny przyczyn opóźnienia powódki w wykonaniu przedmiotu umowy stron w umówionym terminie w kontekście wad i braków dokumentacji projektowej oraz sposobu współpracy pozwanej z powódką w czasie wykonywania umówionych robót.

Powyższe wnioski w świetle pozostałego materiału dowodowego pozwalają aprobować dokonaną przez Sąd pierwszej instancji ocenę wiarygodności i mocy dowodowej opinii biegłego Z. C.. Dodać bowiem można z drugiej strony, że biegły mógł oprzeć się wyłącznie na analizie tego materiału dowodowego, jaki został mu przedstawiony przy zleceniu sporządzenia opinii. Materiał ten składał się zaś głównie z dokumentacji, obejmującej notatki z narad koordynacyjnych i korespondencję między stronami. Zakres tego materiału wynikał przy tym z inicjatywy dowodowej samych stron, w

tym pozwanej, która przykładowo – jak wyżej wskazano – nie przedstawiła dokumentacji projektowej. W związku z tym nie można obciążać nie tylko Sądu pierwszej instancji, ale również biegłego konsekwencjami nieprzedstawienia przez strony innych dowodów, które mogłyby być przydatne do sporządzenia pełniejszej i rzetelniejszej opinii.

Odnosnie do dokumentacji projektowej wskazać jeszcze należy, że bezpodstawne są zarzuty apelacyjne pozwanej dotyczące naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 355 § 1 k.c. przez nieuwzględnienie okoliczności, że powódka, jako profesjonalista w zakresie wykonywania robót budowlanych, przed przystąpieniem do zawarcia umowy miała możliwość dokonania weryfikacji dokumentacji projektowej, a także dokonania oględzin lokalu, który miał zostać przebudowany na potrzeby specjalistycznej placówki medycznej i w następstwie nie zgłosiła jakichkolwiek uwag do tej dokumentacji, lecz uznała projekt za prawidłowy.

Powyższe stanowisko pozwanej jest tendencyjne i nieuzasadnione. Nie uwzględnia ono ani zakresu obowiązków wykonawcy przed zawarciem umowy o roboty budowlane, ani konkretnych okoliczności, w jakich została zawarta umowa stron. W pierwszej kolejności wskazać należy, że powódka nie była autorem projektu, na podstawie którego została zawarta umowa stron. Projekt ten był zresztą sporządzony przede wszystkim na potrzeby uzyskania przez pozwaną pozwolenia na budowę z dnia 22 grudnia 2006 r., a nie w celu opracowania zakresu i sposobu wykonania niezbędnych prac remontowych, o czym świadczy zwłaszcza bezsporna w sprawie okoliczność, że jego sporządzenie nie zostało poprzedzone nie tylko dokonaniem przedmiaru robót lub pomiarów pomieszczeń, ale także nie towarzyszyło temu choćby dokonanie oględzin lokalu przez projektanta.

Wziąć trzeba następnie pod uwagę, że zgodnie z art. 647 k.c., mającym po myśli art. 658 k.c. odpowiednie zastosowanie do umów o remont budynku, zasadą jest, że wykonawca zobowiązuje się wykonać prace budowlane (w tej sprawie: prace remontowe) zgodnie z projektem technicznym, ale obowiązek dostarczenia tego projektu co do zasady spoczywa na inwestorze (w tym wypadku: pozwanej). Można zgodzić się z pozwaną, że wykonawca przed podpisaniem umowy powinien zapoznać się z projektem technicznym, na podstawie którego mają być wykonywane prace, ale nie oznacza to, że jego obowiązkiem jest dokonanie wszechstronnej merytorycznej kontroli poprawności tego projektu. Wykonawca nie jest bowiem ani autorem projektu, ani – na co zresztą wskazuje pozwana w innych zarzutach apelacyjnych – nie musi być profesjonalistą w zakresie projektowania. Jego odpowiedzialność nie może więc obejmować wad projektu dostarczonego przez inwestora, a sporządzonego przez inny podmiot w zakresie jego specjalności.

Koresponduje z tym treść art. 651 k.c., z którego wynika, że wykonawca ponosi wobec inwestora odpowiedzialność za nieprawidłowe wykonanie robót, pomimo ich wykonania zgodnie z dostarczoną dokumentacją, jeżeli nie powiadomi inwestora o wadach dokumentacji niezwłocznie po ich wykryciu. Wykonawca nie ma więc obowiązku wstępnej kontroli prawidłowości dokumentacji projektowej przed zawarciem umowy, chyba że jej wadliwość jest oczywista już na tym etapie.

Wystarczające było zatem uznanie przez powódkę, że dostarczona przez inwestora dokumentacja projektowa nadaje się do zawarcia umowy między stronami. Podkreślić można, że na podstawie tejże dokumentacji projektowej pozwana uzyskała pozwolenie na budowę z dnia 22 grudnia 2006 r., a zatem powódka mogła działać w zaufaniu do organu publicznego, że sporządzony projekt odpowiada przewidzianym dla niego wymogom. Jednocześnie stwierdzić należy, że nieuzasadnione jest stawianie powódce zarzutu, że nie skorzystała z możliwości dokonania oględzin lokalu w celu weryfikacji prawidłowości dokumentacji projektowej, skoro oględzin takich nie dokonał sam autor powyższej dokumentacji projektowej. Nie można przecież stawiać powódce większych wymagań niż autorowi dokumentacji dostarczonej przez inwestora.

Już tylko dodatkowo można poddać w wątpliwość dopuszczalność oględzin lokalu przez powódkę, która dopiero w przyszłości miała ona ewentualnie stać się kontrahentem pozwanej. Tym bardziej wątpliwe byłoby dokonywanie przez nią przed zawarciem umowy prób i odkrywek w tym lokalu, które w świetle zebranego materiału dowodowego byłyby niezbędne do rzetelnej weryfikacji dokumentacji projektowej, skoro okazało się, że większość zmian i uzupełnień tej dokumentacji wynikała właśnie z problemów, jakie pojawiły się dopiero po rozpoczęciu prac remontowych. Takie

czynności powódki stanowiłyby przecież stosunkowo daleko idącą ingerencję w cudzy lokal. Nie ma więc podstaw do stawiania jej zarzutów, że przed zawarciem umowy zaniechała należytego sprawdzenia lokalu oraz weryfikacji dokumentacji projektowej i że w konsekwencji utraciła możliwość powoływania się na jej wady i braki. Jeszcze raz zwrócić trzeba uwagę na to, że obowiązek dostarczenia dokumentacji spoczywał na pozwanej, jako inwestorze, natomiast powódka, jako wykonawca, miała obowiązek wykonania prac zgodnie z tym projektem, z zastrzeżeniem obowiązku zwrócenia inwestorowi na mocy art. 651 k.c. uwagi na dostrzeżone w toku wykonywania umówionych prac braki lub wady dostarczonej dokumentacji projektowej.

Odnosnie do oceny dokumentacji projektowej nietrafny jest również zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów wskutek odmówienia wiarygodności zeznaniom świadka A. B. przy jednoczesnym uznaniu za wiarygodne zeznań świadków S. M., W. P., K. S. i T. L.. Wbrew skarżącemu, Sąd Okręgowy, dokonując kwestionowanej w tym zarzucie oceny powyższych dowodów, nie zmierzał do podważenia kwalifikacji zawodowych świadka A. B., będącego autorem dokumentacji projektowej ani nie nadał większego znaczenia zeznaniom świadków, którzy nie posiadali odpowiednich uprawnień do projektowania. Wziąć trzeba natomiast z jednej strony, że świadek A. B., jako autor kwestionowanej w toku postępowania dokumentacji projektowej, a jednocześnie prywatnie brat prezesa zarządu pozwanej, w oczywisty sposób, nawet bez przypisywania mu złej woli lub tendencyjności na korzyść pozwanej, był zainteresowany obroną swojego projektu i umniejszaniem znaczenia zastrzeżeń zgłaszanych do jego prawidłowości. Jego stanowisko nie wytrzymuje jednak krytyki w świetle ilości i zakresu zastrzeżeń wynikających jednoznacznie z dowodów w postaci notatek z narad koordynacyjnych, które zostały przy tym ocenione przez biegłego Z. C.. Na tej podstawie można uznać za potwierdzoną okoliczność, że dokumentacja projektowa, opracowana przez świadka A. B., miała liczne braki i niedokładności. Jest to zresztą oczywiste i zrozumiałe, skoro – jak wyżej wskazano – została ona sporządzona bez inwentaryzacji przedwykonawczej lokalu i bez jego oględzin. Z drugiej strony, nie można pominąć tego, że chociaż wymienieni w apelacji świadkowie, będący pracownikami powódki, nie mieli specjalistycznych uprawnień do projektowania, to nie można im odmówić znajomości techniki i sztuki budowlanej. Są to bowiem niewątpliwie osoby o wieloletnim doświadczeniu praktycznym w budownictwie. W związku z tym pomimo braku po ich stronie uprawnień projektowych nie można zasadnie twierdzić, że od strony praktycznej w ogóle nie byli oni w stanie ocenić, czy wynikające z dokumentacji projektowej rozwiązania mogą zostać wykonane prawidłowo, a przy tym bezpiecznie dla konstrukcji remontowanego obiektu.

Można zresztą zauważyć, że pozwana popada w tym zarzucie w sprzeczność ze swoimi innymi zarzutami apelacyjnymi. Obecnie kwestionuje ona bowiem możliwość dostrzeżenia przez pracowników powódki wad i braków w dokumentacji projektowej, pomimo że we wcześniejszych zarzutach podnosiła, że powódka powinna przed zawarciem umowy sprawdzić prawidłowość tejże dokumentacji. Nie budzi przecież wątpliwości, że takiego sprawdzenia mieliby dokonać ci sami pracownicy powódki, którym pozwana odmawia znajomości zasad sporządzania dokumentacji projektowej, twierdząc, że nie mogli oni merytorycznie ocenić jej prawidłowości.

W świetle powyższych rozważań stwierdzić należy, że pozwana nie zdołała skutecznie podważyć ani dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny zebranego materiału dowodowego, ani przyjętych na podstawie tego materiału ustaleń faktycznych i wyprowadzonych z nich wniosków, z których wynika, że do opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy doszło z jednej strony z powodu braków i wad dokumentacji dostarczonej przez pozwaną, a z drugiej strony z powodu jej niedostatecznej współpracy z powódką w czasie wykonywania umówionych robót. Już choćby z ilości uwag i zastrzeżeń do projektu wykonawcy, zgłaszanych w toku wykonywania robót, które zostały szczegółowo, wręcz drobiazgowo, przedstawione w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, jednoznacznie wynika, że powódka doznawała bardzo istotnych przeszkód leżących po stronie pozwanej w sprawnym i terminowym wykonywaniu umówionych prac. Zwrócić można m. in. uwagę na bardzo dużą liczbę instrukcji projektanta dla wykonawcy, z których ostatnia o numerze 58 została przekazana dopiero w dniu 21 kwietnia 2008 r., a więc znacznie nie tylko po ustalonym pierwotnie terminie zakończenia prac (17 grudnia 2007 r.), ale również po terminie wpisania w dzienniku budowy zakończenia prac i ich gotowości do odbioru (28 marca 2008 r.).

Sąd Okręgowy słusznie zwrócił przy tym uwagę na to, że charakterystyczne jest, że toku wykonywania robót przez powódkę pozwana w istocie nie negocjowała konieczności dokonywania zmian i uzupełnień dokumentacji projektowej

lub zasadności proponowanych przez wykonawcę rozwiązań zamiennych. W ogóle nie podnosiła zresztą również kwestii opóźniania się przez wykonawcę z wykonywaniem robót. Z zebranego materiału dowodowego wynika bowiem, że A. B., jako przedstawiciel pozwanej, tylko raz zwracał powódce uwagę na zaangażowanie zbyt małej liczby pracowników, ale uczynił to dopiero na początku marca 2008 r., podczas gdy już pod koniec lutego 2008 r. powódka zgłosiła zakończenie prac i dokonano przeglądu przedodbiorowego, w wyniku którego stwierdzono szereg wad i usterek. Wspomniane wyżej wystąpienie A. B. dotyczyło więc w istocie jedynie końcowego etapu wykonywania umowy, na którym usuwane były tylko wady i usterek.

Dodać można, że w toku ponownego rozpoznania sprawy pozwana zaczęła podnosić twierdzenia, że opóźnienie w oddaniu przedmiotu umowy prowadziło u niej do konieczności przesunięcia terminu uruchomienia działalności w remontowanym lokalu. Podkreślić jednak trzeba, że takie twierdzenia przedstawiane były wyłącznie w formie ustnych twierdzeń prezesa zarządu pozwanej bez przedłożenia jakichkolwiek dokumentów, np. umów o pracę z osobami, które miały rozpocząć pracę w tej placówce, pomimo że takie dowody pozwoliłyby jednoznacznie zweryfikować prawdziwość takich twierdzeń. Ich brak nie pozwala więc przesądzić, czy takie twierdzenia pozwanej nie są obecnie zgłaszane wyłącznie w celu poparcia aktualnego stanowiska procesowego tej strony.

W konsekwencji stwierdzić należy, że kwestię niedotrzymania przez powódkę umówionego terminu wykonania przedmiotu umowy pozwana zaczęła podnosić w istocie dopiero po otrzymaniu od wykonawcy wezwania do zwrotu zatrzymanego zabezpieczenia wykonania umowy oraz zapłaty pozostałej części wynagrodzenia. Połączone to było z wykorzystaniem przez pozwaną niejednoznacznego postanowienia umownego dotyczącego odpowiedzialności wykonawcy z tytułu kary umownej za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy. Doprowadziło to do obciążenia powódki karą umowną i podniesienia przez pozwaną zarzutu jej potrącenia z dochodzoną przez wykonawcę należnością. Jednakże z uwagi na stwierdzenie, że użyte w umowie stron pojęcie „opóźnienie” należy rozumieć jako opóźnienie zawinione przez wykonawcę przy jednoczesnym ustaleniu, że do opóźnienia doszło z przyczyn leżących po stronie inwestora, podzielić należy pogląd Sądu pierwszej instancji, że dokonane przez pozwaną potrącenie było bezpodstawne, ponieważ nie powstało po jej stronie roszczenie wobec powódki o zapłatę kary umownej za zawinione z jej strony opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy.

Podkreślić należy, że pozwana, stawiając powódce zarzuty, dotyczące zawinionego przez nią niedotrzymania terminu wykonania przedmiotu umowy, eksponuje wyłącznie stan prawny (treść umowy), wskazując, jak powinna wyglądać realizacja umowy stron, w oderwaniu od stanu faktycznego, tj. rzeczywistego sposobu realizacji prac przez powódkę za wiedzą i akceptacją pozwanej, czyli w porozumieniu z nią, choćby niezgodnym co do formy i treści, w jakiej zgodnie z umową powinny być dokonane jej zmiany. Inaczej rzecz ujmując, pozwana opiera się na tym, jak miało być według pierwotnych założeń przyjętych w dokumentacji projektowej i w umowie, a nie na tym, jak faktycznie było i odpowiedzialnością za powstałą różnicę obciąża powódkę, pomijając zupełnie przyczyny powstania tej różnicy i swoją decydującą rolę w jej powstaniu.

Zwrócić trzeba uwagę na to, że proces inwestycyjny – zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego – jest dynamiczny i z reguły odbiega, w mniejszym lub większym stopniu, od przyjętych początkowo (w chwili projektowania lub zawierania umowy wykonawczej) założeń. Jest to szczególnie aktualne zwłaszcza przy wykonywaniu robót remontowych, ponieważ wiele rozwiązań pojawia się często dopiero w toku wykonywania remontu i w miarę jego postępów. Należy to uwzględniać przy ocenie należytej staranności wykonawcy przy wykonywaniu umowy o remont budynku (włączając w to remontu lokalu jako części budynku) lub budowli. Tymczasem pozwana przedstawia argumentację całkowicie abstrahującą od tych okoliczności, dążąc do przerzucenia na powódkę odpowiedzialności za komplikacje, jakie pojawiły się w toku wykonywania przedmiotu umowy stron. Pozwana stawia powódce takie zarzuty, pomimo że sama nie zadbała o należyłą ocenę i zbadanie stanu lokalu przed sporządzeniem dokumentacji projektowej i przed określeniem zakresu niezbędnych prac remontowych, a następnie w toku wykonywania robót – jak jednoznacznie wynika z zebranego materiału dowodowego – nie współpracowała należycie z wykonawcą przy rozwiązywaniu pojawiających się problemów. Z tego punktu widzenia zwrócić trzeba uwagę, że chodziło od adaptację lokalu biurowego na potrzeby specjalistycznej przychodni medycznej, w związku z czym przede wszystkim pozwana, jako przyszły użytkownik lokalu, posiadała najlepszą wiedzę nie tylko o wymogach wynikających z przepisów

szczególnych regulujących taką działalność, ale także o tym, jakie konkretne rozwiązania wykonawcze są dla niej optymalne. Celem umowy nie było bowiem wykonanie jakiegokolwiek remontu, lecz takiego remontu, który odpowiadałby potrzebom pozwanej, a nie wykonawcy. W związku z tym jej należyte zaangażowanie i współpraca z powódką były wręcz niezbędne i miały decydujące znaczenie dla powodzenia całego remontu, w tym dla jego sprawnego i terminowego wykonania.

Z tego punktu widzenia wziąć trzeba pod uwagę, że leżące po stronie pozwanej przyczyny opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy utrzymywały się permanentnie przez cały okres wykonywania robót przez powódkę. Z zebranego materiału dowodowego wynika bowiem, że nie wystąpiła taka sytuacja, w której nie istniałyby już żadne przeszkody uniemożliwiające zakończenie robót z przyczyn leżących po stronie pozwanej. Tytułem przykładu wskazać zwłaszcza można dostarczanie kolejnych rozwiązań projektowych (tzw. instrukcji) jeszcze w kwietniu 2008 r. oraz dostawa wyposażenia (lamp), którego dostarczenie obciążało inwestora, dopiero w lipcu 2008 r., czyli już po formalnym odebraniu przedmiotu umowy. W związku z tym nie było takiej sytuacji, aby w jakimś okresie wykonywania umowy opóźnienie wynikało z przyczyn leżących wyłącznie po stronie powódki.

Wobec tego nie ma żadnego znaczenia zarzut pozwanej, że Sąd pierwszej instancji nie ustalił, za jaki okres opóźnienia odpowiedzialność ponosi odrębnie każda ze stron. Nawet gdyby teoretycznie założyć, że okoliczności, na które powoływała się pozwana, a dotyczące zbyt niewielkiego zaangażowania sił i środków, zwłaszcza zbyt małej liczby pracowników powódki w wykonywaniu prac, rzeczywiście miały miejsce, to nie byłoby to wystarczające do obciążenia powódki karą umowną za jakikolwiek okres, skoro w tym samym czasie utrzymywały się stale przyczyny opóźnienia, obciążające inwestora. W tej sytuacji nie można zatem uznać, że powódka może być obciążona karą umowną choćby za jeden dzień opóźnienia, skoro niezależnie od jej zachowania, co do zasady w ogóle nie mogło dojść do wcześniejszego oddania przedmiotu umowy z przyczyn istniejących przez cały okres opóźnienia po stronie pozwanej.

Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że zarówno zarzuty naruszenia prawa procesowego, jak i naruszenia prawa materialnego, nie uzasadniały przyjęcia, że istnieją podstawy do obciążenia powódki w jakimkolwiek zakresie zawinioną odpowiedzialnością za powstanie opóźnienia w oddaniu przedmiotu umowy stron, a tym samym nie było podstaw do obciążenia jej przewidzianą w § 9 ust. 1 umowy karą umowną za powyższe opóźnienie oraz potrącenia tej kary z dochodzoną od pozwanej należnością z tytułu wynagrodzenia za wykonane roboty remontowe, tak w części obejmującej zwrot zatrzymanego zabezpieczenia, jak i w zakresie obejmującym niezapłaconą część wynagrodzenia.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 k.p.c. oddalił apelację jako pozbawioną usprawiedliwionych podstaw oraz na mocy art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 109 k.p.c. i art. 98 § 1 i 3 k.p.c. obciążył pozwaną kosztami postępowania apelacyjnego jako stronę przegrywającą sprawę w tej instancji.

Ponadto na mocy art. 350 § 1 i 3 k.p.c. dokonano sprostowania oznaczenia siedziby pozwanej w zaskarżonym wyroku, ponieważ z akt sprawy nie wynikało, aby nastąpiła zmiana jej siedziby w stosunku do treści znajdującego się w aktach sprawy odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego (k. 22 – 24), tym bardziej, że nawet w apelacji pozwanej wskazana została taka sama siedziba tej strony jak w powyższym odpisie z KRS (k. 1122).