

Sygn. akt: I ACa 892/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 czerwca 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Marek Machnij (spr.)

Sędziowie: SA Dorota Gierczak

SA Małgorzata Zwierzyńska

Protokolant: stażysta Krzysztof Domitrz

po rozpoznaniu w dniu 30 czerwca 2015 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa D. R.

przeciwko A. Ż.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 18 czerwca 2014 r. sygn. akt IX GC 894/12

1) oddała apelację,

2) zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 2.917,30 (dwa tysiące dziewięćset siedemnaście 30/100) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt: I ACa 892/15

UZASADNIENIE

Powód D. R. wniósł w postępowaniu upominawczym o nakazanie pozwanej A. Ż., aby zapłaciła mu kwotę 95.913,96 zł z odsetkami ustawowymi od kwot i dat wskazanych bliżej w pozwie z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane na jej rzecz na podstawie umowy stron z dnia 13 września 2010 r., której przedmiotem była realizacja zadania inwestycyjnego o nazwie (...) w miejscowości C. na działkach (...). Powód twierdził, że wykonał umówione roboty, a pozwana bezpodstawnie odmawia mu zapłaty części wynagrodzenia, odpowiadającej dochodzonej w sprawie kwocie, powołując się na rzekome wady wykonanych robót i jego zwłokę w ich wykonaniu.

Sąd Okręgowy w Gdańsku nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 12 listopada 2012 r. sygn. akt IX GNc 997/12 uwzględnił żądanie w całości.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości. Pozwana przyznała, że strony zawarły wskazaną przez powoda umowę, ale zaprzeczyła jego twierdzeniom, że wykonał on roboty budowlane zgodnie

z umową, ponieważ uczynił to z przekroczeniem umówionego terminu i wadliwie. W konsekwencji pozwana twierdziła, że żądanie powoda jest bezpodstawne, a jednocześnie wskazała, że dokonała potrącenia kary umownej w kwocie 13.581,87 zł, wynoszącej 0,1 % wartości wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki, która trwała 546 dni (od dnia 1 stycznia 2011 r. do dnia 30 czerwca 2012 r.).

Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 18 czerwca 2014 r. zasądził od pozwanej na rzecz pozwanego kwotę 56.036,01zł wraz z odsetkami ustawowymi od kwoty 22.505,75 zł od dnia 22 lipca 2011 r. do dnia 2 stycznia 2013 r., od kwoty 27.770,18 zł od dnia 19 sierpnia 2011 r. do dnia 2 stycznia 2013r., od kwoty 10.397,98 zł od dnia 3 stycznia 2013 r. do dnia zapłaty i od kwoty 45.638,03 zł od dnia 28 października 2011 r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałej części, zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 2.801,82 zł tytułem zwrotu opłaty od pozwu oraz kwotę 1.215,34 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego oraz nakazał ściągnąć od stron nieuiszczone koszty sądowe z tytułu zwrotu kosztów stawiennictwa świadków: od powoda kwotę 256,04 zł, a od pozwanej kwotę 359,74 zł.

Z dokonanych w sprawie przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych wynika, że w dniu 25 czerwca 2010 r. pozwana otrzymała pozwolenie na budowę budynku mieszkalno – usługowego wraz z przyłączami na działkach nr (...) w miejscowości C. przy ul. (...). Do szczególnych warunków zabezpieczenia terenu budowy i prowadzenia robót budowlanych zaliczono obowiązek przeprowadzenia inwestycyjnych badań archeologicznych o charakterze nadzoru archeologicznego w zakresie określonym pozwoleniem wojewódzkiego konserwatora zabytków. Jednocześnie zatwierdzono tą decyzją projekt budowlany opracowany przez (...) (...) 7 mgr inż. arch. P. A.. Przed przystąpieniem do realizacji robót pozwana nie wypełniła obowiązku wynikającego z udzielonego jej zezwolenia i nie przeprowadziła badań archeologicznych.

W dniu 16 sierpnia 2010 r. pozwana zawarła z powodem umowę o roboty budowlane, na podstawie której powierzyła mu do wykonania roboty budowlane składające się na realizację zadania inwestycyjnego (...) w miejscowości C., działka nr (...). Powód miał zrealizować i oddać przedmiot umowy w stanie surowym z zadaszeniem i z elewacją zewnętrzną w terminie 109 dni. Szczegółowy zakres prac, objętych umową, zawierał projekt architektoniczno – budowlany wykonany przez (...) (...) 7 P. A. z C., stanowiący załącznik nr 1 do umowy. Powód zobowiązał się do odebrania placu budowy w dniu 1 września 2010 r. i jego odpowiedniego zabezpieczenia, a także do jego przystosowania do potrzeb prac budowlanych oraz do organizacji i realizacji dostaw materiałów budowlanych i wyposażenia budynku, realizacji robót budowlanych terminowo, zgodnie z ich harmonogramem, zasadami wiedzy technicznej, wiedzy budowlanej oraz obowiązującymi przepisami i warunkami technicznymi wykonania robót oraz przepisami BHP.

Strony ustaliły termin rozpoczęcia robót budowlanych na dzień 13 września 2010 r., a termin zakończenia ostatniego etapu robót – kończącego jednocześnie roboty budowlane zawarte w kosztorysie ofertowym – na dzień 31 grudnia 2010 r. (§ 4 ust. 1 i 2 umowy). Żaden z tych terminów nie został zmieniony w trakcie realizacji tej inwestycji. Zakończenie poszczególnych etapów robót budowlanych wymagało opracowania kosztorysu powykonawczego, sporządzonego na podstawie kosztorysu ofertowego. O gotowości przekazania poszczególnych etapów robót powód zobowiązany był zawiadamiać pozwaną w formie pisemnej lub ustnej z siedmiodniowym wyprzedzeniem. Podpisanie końcowego protokołu zdawczo – odbiorczego całości robót budowlanych miało nastąpić w terminie siedmiu dni od sporządzenia częściowego protokołu zdawczo – odbiorczego ostatniego etapu robót budowlanych. Strony postanowiły, że termin wykonania prac może ulec przesunięciu w razie powstania przeszkody w postaci siły wyższej, w szczególności z przyczyn pogodowych niezależnych od wykonawcy, uniemożliwiających wykonanie robót budowlanych ze względu na technologie. Przesunięcie to było dopuszczalne o taki okres, w jakim powód nie mógł z niezależnych od niego przyczyn wykonywać prac na budowie. Ponadto strony ustaliły, że prace budowlane nieobjęte kosztorysem ofertowym, na które zostanie sporządzona odrębna kalkulacja, będą mogły być zakończone w terminie późniejszym, tj. do dnia 30 czerwca 2011 r. Termin ten nie dotyczył jednak prac objętych kosztorysem ofertowym. Strony umowy uzgodniły, że w razie opóźnienia powoda z zakończeniem prac budowlanych objętych końcowym odbiorem robót będzie on zobowiązany do zapłaty na rzecz pozwanej kary umownej w wysokości 0,1 % wartości wynagrodzenia za każdy dzień opóźnienia.

Według kosztorysu ofertowego wartość wynagrodzenia powoda za realizację przedmiotowego zadania inwestycyjnego miała wynieść 244.655,45 zł. W umowie strony ustaliły natomiast, że jego wynagrodzenie powoda będzie ustalone kosztorysem powykonawczym według ustalonych w umowie nośników cenotwórczych. Miało ono być płatne częściami na podstawie kosztorysu powykonawczego sporządzonego według uzgodnionych cen, podpisanego i sprawdzonego przez inspektora nadzoru inwestorskiego w terminie pięciu dni. Pozwana upoważniła powoda do wystawienia faktur VAT na podstawie takiego kosztorysu bez jej podpisu. Zapłata wynagrodzenia miała nastąpić w terminie 14 dni od doręczenia faktury VAT. Strony przyjęły też, że wszelkie zawiadomienia związane z wykonaniem przedmiotu umowy będą sporządzane na piśmie pod rygorem nieważności i będą dostarczane za potwierdzeniem odbioru lub przesłane drugiej stronie listem poleconym na adresy wskazane w umowie.

Projekt umowy o roboty budowlane został w całości zredagowany przez powoda. W § (...) ust. 1 umowy użyto określenia „opóźnienie”, które – w rozumieniu powoda – jest równoznaczne z terminem „zwłoka”, natomiast pozwana przy zawarciu umowy nie zastanawiała się nad znaczeniem użytego zwrotu – „opóźnienie”. Wskazała, że nie naliczała by kar za czas, w którym występowała konieczność przerwania robót na prace archeologiczne i zmian fundamentowych, a także w czasie oczekiwania na pozwolenie na budowę, jednak tylko wówczas, gdyby pracownicy powoda nie wykonywali robót w tym okresie.

Źródłem finansowania tego zadania inwestycyjnego był kredyt bankowy, zaciągnięty przez pozwaną w (...). Bank finansujący systematycznie kontrolował postęp prac na budowie, z czego sporządzane były karty inspekcji nieruchomości, a wypłata kolejnych transz kredytu uzależniona była od postępu prac.

W dniu 15 września 2010 r. kierownik budowy C. P. dokonał pierwszego wpisu w dzienniku budowy. W dniu 28 września 2010 r. powód przystąpił do wykonywania pierwszych prac objętych umową. Polegały one na wykonaniu wykopu pod ławy fundamentowe po obwodzie działek (...) na głębokość poniżej 1 m. Podczas ich wykonywania odsłonięto fragmenty murów kamiennych i reliktów fundamentów ceglanych połączonych zaprawą wapienną. W związku z tym w dniu 30 września 2010 r. roboty budowlane zostały wstrzymane z uwagi na konieczność podjęcia prac archeologicznych na placu budowy.

W dniu 5 października 2010 r. rozpoczęły się prace archeologiczne na terenie budowy, które zostały zakończone w dniu 19 października 2010 r. W dniu (...) października 2010 r. kierownik badań archeologicznych wydał zezwolenie na jednoczesne prowadzenie robót budowlanych w czasie prac archeologicznych. Jednakże już w dniu 6 października 2010 r. stwierdzono, że fundamenty sąsiedniego budynku kolidują z fundamentami budynku budowanego, w związku z czym konieczne stało się przeprojektowanie fundamentów budynku realizowanego dla pozwanej. W dniu 8 października 2010 r. kierownik budowy otrzymał projekt zamienny ław fundamentowych, a w dniu 11 października 2010 r. projektant konstrukcji wyraził zgodę na wznowienie wykonywania ścian parteru i piętra.

Z wpisu do dziennika budowy wynika, że prace fundamentowe rozpoczęto dopiero w dniu 13 października 2010 r. Betonowanie fundamentów zakończono w dniu 21 października 2010 r. W dniu 13 listopada 2010 r. strony podpisały pierwszy częściowy protokół odbioru robót wykonanych w okresie od 20 września do 13 listopada 2010 r. o wartości 75.531,23 zł netto. Odebrane w tym dniu prace dotyczyły wykonania wykopów, fundamentów, konstrukcji ścian parteru, konstrukcji stropu nad parterem, ścian murowanych parteru i dodatkowych robót wynikających ze sporządzonego w październiku 2010 r. protokołu konieczności, dotyczącego zwiększonej ilości robót i robót dodatkowych. Wykonanie i odbiór ścian parteru oraz stropu nad parterem zostały odnotowane w dzienniku budowy dopiero w dniu 16 listopada 2010 r. Inspektor nadzoru dokonywał bowiem wpisów w dzienniku budowy z taką datą, w jakiej był mu udostępniany dziennik budowy.

W listopadzie 2010 r. pozwana zgłosiła zmiany do projektu archeologiczno – budowlanego polegające na podwyższeniu stropu nad kondygnacją pierwszego piętra o 51 cm. W dniu 17 listopada 2010 r. autor projektu aprobował proponowane przez pozwaną zmiany (w protokole konieczności sporządzonym w tym dniu) i na tej podstawie opracował zamienny projekt budowlany. Zmiana polegać miała na zwiększeniu wysokości pomieszczeń pierwszego piętra do 3,06 m. Miało to zostać zrealizowane przez wykonanie dwóch dodatkowych stopni w schodach.

W tym czasie powód wykonywał na budowie przewody wentylacyjne. Nie było wówczas stropu nad pierwszym piętrzem i ścian pierwszego piętra.

W dnia 24 listopada 2010 r. prace na budowie zostały wstrzymane z uwagi na warunki pogodowe, tj. zbyt niskie temperatury powietrza. Według danych (...) średnia temperatura dla Polski w czasie zimy (...) (tj. od grudnia 2010 r. do końca lutego 2011 r.) wyniosła $-3,0^{\circ}\text{C}$. W związku z tym powyższy sezon zimowy został zaliczony do zim bardzo chłodnych i sklasyfikowany jako chłodniejszy od normy w skali kraju i poszczególnych regionów.

Powód używał zaprawy murarskiej firmy (...), która była zalecana do prac murarskich wykonywanych w łagodnych warunkach zimowych, przy temperaturze powietrza bliskiej 0°C . Zgodnie z instrukcją zaprawy do betonu komórkowego i silikatów biała Zimowa klasa M15/typ T prace murarskie należy wykonywać przy temperaturze otoczenia od 0°C do $+25^{\circ}\text{C}$. Jeżeli podczas wykonywania prac murarskich istnieje prawdopodobieństwo spadku temperatury poniżej 0°C , prace takie należy wstrzymać. Można je kontynuować przy niewielkich i krótkotrwałych spadkach temperatury poniżej 0°C .

Podjęcie wstrzymanych prac nastąpiło w dniu 22 marca 2011 r. W tym dniu powód przystąpił do stawiania ścian pierwszego piętra według pierwotnego pozwolenia na budowę. W związku z tym jeszcze w tym samym dniu inspektor nadzoru wpisał w dzienniku budowy adnotację o następującej treści: „Wykonanie ścian piętra nie uwzg. wys. kondygnacji należy wykonać po uprawomocnieniu zmian do projektu”. Nie czekając na zamiennne pozwolenie na budowę powód w okresie od końca marca do początku czerwca 2011 r. kontynuował prace budowlane, z tym że początkowo dotyczyło to jedynie wysokości 2,5 m, która była uwzględniona w pierwotnym pozwoleniu na budowę.

W dniu 13 kwietnia 2011 r. strony podpisały kolejny częściowy protokół odbioru robót wykonanych w okresie od 14 listopada 2010 r. do 13 kwietnia 2011 r. o wartości 34.381,23 zł netto. Odebrane w tym dniu prace dotyczyły wykonania konstrukcji ścian pierwszego piętra, konstrukcji stropu nad pierwszym piętrzem, części klatki schodowej i ścian murowanych pierwszego piętra.

W dniu 14 kwietnia 2011 r. Starosta (...) wydał decyzję o zmianie pozwolenia na budowę. Postępowanie w tym przedmiocie zostało wszczęte na wniosek pozwanej w związku z podwyższeniem kondygnacji pierwszego piętra o 51 cm. Decyzja zmieniająca stała się ostateczna z dniem 31 maja 2011 r.

W dniu 23 kwietnia 2011 r. strony podpisały trzeci częściowy protokół odbioru robót wykonanych w okresie 14 kwietnia do 23 kwietnia 2011 r. o wartości 53.052,67 zł netto. Odebrane w tym dniu prace dotyczyły wykonania konstrukcji stropu nad drugim piętrzem, konstrukcji ścian drugiego piętra, konstrukcji ścian i wieńców, części klatki schodowej, ścian murowanych drugiego piętra oraz podłoża betonowego parteru i dodatkowych robót. Zakres prac odebranych tym protokołem różnił się od uwzględnionego w karcie kontroli Banku (...) z dnia 28 kwietnia 2011 r. Z dokumentacji fotograficznej załączonej do tej karty wynika, że na dzień 28 kwietnia 2011 r. powód wykonał w całości jedynie konstrukcję stropu nad pierwszym piętrzem i konstrukcję ścian pierwszego piętra, natomiast konstrukcja ścian drugiego piętra była wtedy jedynie częściowa. Oznacza to, że przed uprawomocnieniem się decyzji w przedmiocie udzielenia zamiennego pozwolenia na budowę powód wykonał ściany na pierwszym piętrze i strop nad pierwszym piętrzem. W dniu 3 czerwca 2011 r. powód rozpoczął dalsze prace murarskie. Od lipca 2011 r. dziennik budowy znajdował się u pozwanej. W tym okresie nie był on uzupełniany systematycznie i na bieżąco ani przez kierownika budowy, ani przez inspektora nadzoru.

W dniu (...) lipca 2011 r. powód wystawił pozwanej fakturę VAT nr (...) na kwotę 24.547,55 zł. Została ona następnie skorygowana do kwoty 22.505,75 zł na podstawie wystawionej w dniu 22 sierpnia 2011 r. faktury korygującej VAT (...). Do tego dokumentu rozliczeniowego został załączony protokół odbioru robót z dnia (...) lipca 2011 r., którym objęto prace budowlane wykonane w okresie 14 czerwca do (...) lipca 2011 r., tj. ściany murowane poddasza i konstrukcję więźby dachowej.

W dniu 14 lipca 2011 r. pozwana zrezygnowała z dostarczenia przez powoda materiałów budowlanych w postaci okien połaciowych. Pozwana dokonała ich zakupu samodzielnie w dniu 11 sierpnia 2011 r. Dostarczone przez nią okna

miały niewłaściwe kolnierze, co uniemożliwiło ich zamontowanie w najszybciej możliwym terminie. Ostatecznie okna zostały założone dopiero we wrześniu 2011 r.

W dniu 4 sierpnia 2011 r. powód wystawił pozwanej fakturę VAT nr (...) na kwotę 27.770,18 zł. Został do niej dołączony protokół odbioru robót z dnia 4 sierpnia 2011 r., którym objęto prace budowlane wykonane w okresie od 8 lipca do 4 sierpnia 2011 r., tj. pokrycie dachowe, ścianki działowe i elewacje.

W dniu (...) października 2011 r. inspektor nadzoru dokonał przeglądu wykonanych przez powoda robót i stwierdził szereg usterek (m. in. związanych z elewacją) do usunięcia, od czego zależało dokonanie odbioru umówionych robót. Powód przystąpił do usuwania tych usterek jeszcze w tym samym dniu, sądząc, że odbiór został już dokonany. Natomiast pozwana w 10 października 2011 r. obciążyła go karą umowną za nieterminowe zakończenie prac objętych umową. W piśmie z dnia 18 października 2010 r. powód uznał, że nałożenie na niego tej kary umownej jest bezpodstawne.

Po usunięciu wymienionych w dniu (...) października 2011 r. wad kierownik budowy C. P. stwierdził w dniu 13 października 2011 r. zakończenie wykonywania robót, będących przedmiotem umowy stron i obejmujących stan surowy otwarty przedmiotowego budynku handlowo – usługowego. Jednocześnie oświadczył on na piśmie, że roboty zostały wykonane zgodnie z projektem budowlanym i obowiązującymi normami. Oświadczenie to zostało odebrane przez pozwaną. Ponadto kierownik budowy oświadczył, że oddawana do użytku część obiektu nadaje się do użytkowania, a do pełnego zakończenia budowy należy wykonać instalację elektryczną, wod.-kan., co., otynkowanie, stolarkę i prace wykończeniowe.

W tym samym dniu na terenie budowy doszło do spotkania stron w celu dokonania odbioru. Pozwana stwierdziła wówczas istotne wady i usterki w wykonanych robotach, ostatecznie nie dokonując ich odbioru. Również w dniu 13 października 2011 r. pozwana przedstawiła powodowi końcowe rozliczenie budowy, z którego wynikało, że na ten dzień różnica między wartością wynagrodzenia wynikającego z kosztorysu ofertowego a wartością wypłaconego powodowi wynagrodzenia wynosiła 79.638,83 zł. Z wynagrodzenia oszacowanego w kosztorysie ofertowym pozwana dokonała czterech potrąceń: kwoty 1.539,35 zł z tytułu robót polegających na wykonaniu przewodów wentylacyjnych, kwoty 853,39 zł z tytułu wykonania murów budynku i związanej z tym zamiany materiałów budowlanych ściennych, kwoty 5.000 zł z tytułu niedostatecznej jakości wykonanej elewacji i kwoty 1.660 zł z tytułu niedostatecznej jakości robót związanych z wykonaniem stropów. Powyższe potrącenia zostały uznane przez powoda za zasadne i nie są objęte sporem stron w tej sprawie.

Na podstawie powyższego rozliczenia powód wystawił pozwanej ostatnią fakturę VAT nr (...) z dnia 13 października 2011 r. na kwotę 45.638,03 zł. Załącznikiem do tej faktury było przedłożone przez pozwaną końcowe rozliczenie budowy, z którego pozostała do zapłaty kwota 79.638,83 zł. W dniu 14 października 2011 r. powód, za pośrednictwem A. M. (kierownika sklepu, nieupoważnionego do odbioru korespondencji w imieniu pozwanej), zostawił dla pozwanej dokumentację niezbędną do odbioru końcowego robót. Pozwana ponownie otrzymała atesty i certyfikaty na materiały budowlane wykorzystane podczas budowy bezpośrednio od powoda w dniu 30 kwietnia 2012 r.

Pismem z dnia 17 października 2011 r. powód wezwał pozwaną do zapłaty należności wynikających z faktur VAT nr (...). Ponowne wezwanie do zapłaty należności wynikających ze wszystkich trzech faktur VAT (tj. dodatkowo także faktury VAT nr (...)) powód wysłał do pozwanej w dniu 28 października 2011 r.

W odpowiedzi pozwana w piśmie z dnia 19 października 2011 r. wezwanie go do usunięcia braków, usterek i szkód stwierdzonych w wykonanych przez niego robotach budowlanych. Wśród usterek i wad wymieniła ona m. in. podmurowanie ścian na poddaszu i właściwe ich wykończenie, dokończenie ławek kominiarskich na dachu, dostarczenie certyfikatów i atestów na użyte na budowie materiały budowlane oraz oświadczenia kierownika budowy odnośnie do wykonania robót. Natomiast w piśmie z dnia 31 października 2011 r. pozwana wystąpiła do inspektora nadzoru budowlanego o przystąpienie do czynności odbiorowych.

W dniu 10 listopada 2011 r. sporządzono pierwszy protokół odbioru robót, w którym stwierdzono, że roboty budowlane zostały wykonane zgodnie z dokumentacją pod względem technicznym, ale z wadami wymienionymi w załączniku nr 1 do tego protokołu, które powód zobowiązał się usunąć do dnia 19 listopada 2011 r. Usunięcie tych wad miało polegać na skuciu resztek betonu ze schodów i ich wyrównaniu, dostarczeniu zaświadczenia o odbiorze przewodów kominowych, przygotowaniu okna na klatce schodowej do położenia parapetu, usunięciu usterek elewacji, wycięciu ościeży w drzwiach, usunięciu plamy na elewacji z tyłu budynku, doprowadzeniu światła otworów drzwiowych do stanu zgodnego z planem i dostarczeniu stosownej dokumentacji powykonawczej. W dodatkowych ustaleniach w tym protokole wskazano, że odbioru robót nie dokonano również ze względu na brak dokumentów techniczno – prawnych. Protokół został własnoręcznie podpisany m. in. przez obie strony.

W piśmie z dnia 19 listopada 2011 r. powód oświadczył pozwanej, że wszystkie braki i usterki stwierdzone protokołem z dnia 10 listopada 2011 r. zostały usunięte. Mimo tego pozwana do marca 2012 r. nie wyznaczyła terminu odbioru robót, twierdząc, że wykonane prace w dalszym ciągu mają wady i usterki. W piśmie z dnia 15 marca 2012 r. powód ponownie wezwał ją do dokonania odbioru wykonanych przez niego prac budowlanych. W dniu 26 marca 2012 r. odbyło się spotkanie stron, podczas którego ponownie stwierdzono wady i usterki w robotach budowlanych wykonanych przez powoda. Pismem z dnia 27 marca 2012 r. poinformowano go o usunięciu niektórych wad i usterek stwierdzonych w protokole z dnia 26 marca 2012 r.

W dniu 13 kwietnia 2012 r. powód na życzenie pozwanej ponownie złożył oświadczenie o zgłoszeniu do odbioru robót budowlanych, objętych umową stron. W odpowiedzi pozwana oświadczyła, że przystąpi do odbioru robót z dniem 30 kwietnia 2012 r. Jednocześnie zobowiązała ona powoda do dostarczenia w oryginale dokumentacji powykonawczej w postaci atestów i certyfikatów oraz oświadczenia kierownika budowy.

Na spotkaniu w dniu 30 kwietnia 2012 r. po raz kolejny stwierdzono wady i usterki w wykonanych robotach budowlanych oraz brak dokumentacji w postaci atestów i certyfikatów, jak też stosownego oświadczenia kierownika budowy. W spotkaniu tym powód nie uczestniczył, ale w tym samym dniu ponownie przekazał pozwanej komplet wymaganych dokumentów powykonawczych. Ostateczny protokół odbioru robót budowlanych i przekazania budynku do użytku strony podpisały w dniu 2 lipca 2012 r. W protokole tym przyjęto, że rzeczywisty termin zakończenia robót upłynął w dniu 30 czerwca 2012 r.

Sąd Okręgowy ustalił powyższy stan faktyczny na podstawie przedłożonych przez strony dokumentów, z tym że pominął dokumentację załączoną do pisma procesowego pozwanej z dnia 26 stycznia 2013 r. na okoliczność poniesionej przez nią szkody jako nieprzydatną dla rozstrzygnięcia podobnie, jak przedstawione przez powoda dokumenty w postaci notatki kierownika budowy i odpisu zamówienia z dnia 12 lipca 2011 r. Pominięte zostały również złożone na rozprawie w dniu 11 października 2013 r. dwie faktury VAT z uwagi na to, że kwestia finansowania robót przez pozwaną w 2010 r. nie była sporna. Pominięte zostały również dokumenty załączone do pisma procesowego powoda z dnia 8 stycznia 2014 r. i wydruki komputerowe dotyczące przedmiaru robót i kosztorysu, których weryfikacja nie była konieczna, ponieważ ustalono, że powód nieprzerwanie wykonywał prace w okresie marzec – maj 2011 r. i dlatego nie istniała techniczna możliwość ich „wznowienia” po uprawomocnieniu się decyzji w przedmiocie udzielenia zamiennego pozwolenia na budowę.

Sąd Okręgowy uznał, że występowanie rozbieżności między wpisami w dzienniku budowy i protokołami częściowych odbiorów co do stanu zaawansowania budowy w marcu i kwietniu 2011 r. nie miało wpływu na ustalenie, kiedy powód mógł przystąpić do wykonywania konstrukcji ścian i stropów drugiego piętra. Zarówno z dziennika budowy, jak i częściowych protokołów odbioru, a przede wszystkim z fotograficznej dokumentacji bankowej, jednoznacznie wynikało bowiem, że powód wykonał w całości konstrukcję ścian i stropów na pierwszym piętrze jeszcze przed uprawomocnieniem się zamiennego pozwolenia na budowę, które dotyczyło właśnie podwyższenia ścian tego piętra. Skoro zatem brak pozwolenia zamiennego na budowę nie stanowił dla powoda przeszkody do realizacji tych prac, to również przed dniem 31 maja 2011 r. powinien on podjąć prace na drugim piętrze.

Sąd Okręgowy uznał, że kluczowe znaczenie miał stan zaawansowania robót budowlanych, wykonywanych przez powoda, w dniu 22 marca 2011 r. i w dniu 28 kwietnia 2011 r., ponieważ ostatecznie przesądziło to o ustaleniu, że w czasie trwania postępowania o zmianę decyzji o pozwoleniu na budowę, powód w sposób ciągły wykonywał prace objęte umową stron. Oznaczało to, że wbrew treści wpisów do dziennika budowy roboty te nie zostały wstrzymane do chwili uprawomocnienia się decyzji zmieniającej pozwolenie na budowę. Prowadziło to do wniosku, że w okresie marzec – kwiecień 2011 r. powód kontynuował roboty budowlane, uwzględniające zmiany polegające na podwyższeniu stropu nad kondygnacją pierwszego piętra o 51 cm, mimo że postępowanie o zmianę pozwolenia na budowę było jeszcze w toku.

Na podstawie informacji (...) Sąd Okręgowy uznał, że w sprawie wystąpił przypadek siły wyższej, o jakim mowa w § 4 ust. (...) umowy stron, uniemożliwiający powodowi wykonywanie zleconych mu prac budowlanych, ponieważ średnia temperatura powietrza w okresie od grudnia 2010 r. do lutego 2011 r. wyniosła $-3,0^{\circ}\text{C}$, w związku z czym w tym okresie zasadne było wstrzymanie robót budowlanych z przyczyn od niego niezależnych. W okresie od dnia 25 listopada 2010 r. do końca lutego 2011 r. powód nie mógł więc realizować zleconych mu prac. Niska temperatura powietrza w tych miesiącach nie mogła gwarantować należytego wykonania prac budowlanych, zwłaszcza że w tym czasie powód realizował roboty zewnętrzne.

Sąd pierwszej instancji wziął pod uwagę również zeznania świadków A. M., J. G., C. P., D. W. i I. S., którym dał jednak wiarę jedynie co do bliżej wskazanych w uzasadnieniu wyroku okoliczności. Sąd ten uwzględnił ponadto dowód z przesłuchania stron, przeprowadzony na okoliczność przebiegu prac budowlanych, przeszkód w prowadzeniu prac przez powoda, ich postępu, oddania prac pozwanej, wystąpienia ewentualnych wad i usterek, terminów ich poprawienia przez powoda i terminu ostatecznego zakończenia prac. Również ich zeznania zostały uznane za wiarygodne tylko częściowo, a mianowicie w zakresie, w jakim znalazły potwierdzenie w pozostałych uznanych za wiarygodne dowodach.

W świetle dokonanych ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie do kwoty 56.036,01 zł. Powód domagał się zapłaty pozostałej części wynagrodzenia za prace wykonane na podstawie zawartej między stronami umowy o roboty budowlane. Pozwana nie kwestionowała, że powód wykonał prace, za które domagał się wynagrodzenia zgodnie z wystawionymi fakturami, ale twierdziła, że dołączył on do faktur wymaganych dokumentów, a przede wszystkim zgłosiła zarzut potrącenia swojej wierzytelności z tytułu kary umownej za opóźnienie powoda w realizacji robót w kwocie 133.581,87 zł. Oceny wymagała zatem zasadność podniesionego przez nią zarzutu potrącenia. W związku z tym ustalić należało, czy po stronie pozwanej istniała wierzytelność przedstawiona do potrącenia, jaka była jej wysokość i czy zostało skutecznie złożone oświadczenie o potrąceniu wzajemnych wierzytelności.

W tym zakresie Sąd pierwszej instancji wziął pod uwagę, że zgodnie z § 4 umowy z dnia 16 sierpnia 2010 r. strony ustaliły termin rozpoczęcia robót budowlanych na dzień 13 września 2010 r., a termin zakończenia ostatniego etapu robót na dzień 31 grudnia 2010 r., a zatem powód zobowiązał się wykonać przedmiot umowy w terminie 109 dni kalendarzowych. Terminy te nie zostały zmienione. Zgodnie z umową termin wykonania prac mógł jednak ulec przesunięciu w razie powstania przeszkody w postaci siły wyższej, w szczególności z przyczyn pogodowych niezależnych od powoda, uniemożliwiających wykonanie robót budowlanych. Przesunięcie to obejmowało okres, w jakim powód nie mógł wykonywać prac na terenie budowy z przyczyn od niego niezależnych.

Powód powoływał się na kilka przeszkód, które jego zdaniem należało uznać za siłę wyższą uniemożliwiającą wykonywanie robót budowlanych z przyczyn od niego niezależnych, a mianowicie na brak zamiennego pozwolenia na budowę, nieterminowe dostarczenie okien połaciowych, prowadzenie prac archeologicznych i warunki pogodowe zimą (...). Sąd Okręgowy wskazał najpierw, że pod pojęciem „siła wyższa” strony rozumiały nie tylko okoliczności niezależne od żadnej z nich, ale również okoliczności niezależne jedynie od wykonawcy, które uniemożliwiały mu wykonanie umowy. Między stronami nie było bowiem sporu, że do takich okoliczności zaliczyć należy

niemożność wykonywania prac z uwagi na konieczność przeprowadzenia prac archeologicznych, przeprojektowania fundamentów, warunków pogodowych, a także konieczności uzyskania prawomocnego projektu zamiennego.

Sąd pierwszej instancji uznał, że okres potrzebny na uzyskanie ostatecznego pozwolenia na budowę mieścił się w przyjętym w umowie pojęciu „siły wyższej”. Okres ten w praktyce uniemożliwiał podejmowanie jakichkolwiek robót z przyczyn obiektywnie niezależnych od wykonawcy stosownie do art. 28 ust. 1 ustawy z dnia (...) lipca 1994 r. Prawo budowlane (t. jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 1409). Niezależnie od tego, czy powód wykonywał czy nie wykonywał w tym okresie prac budowlanych mimo braku pozwolenia na budowę, ich zakończenie nie mogło nastąpić przed uprawomocnieniem się decyzji o pozwoleniu na budowę z dnia 14 kwietnia 2011 r., a zatem przed dniem 31 maja 2011 r. Z art. 28 § 2 prawa budowlanego wynika, że inicjatorem postępowania o udzielenie pozwolenia na budowę jest inwestor. Sąd uznał, że brak pozwolenia na budowę mógłby zostać uznany za przypadek siły wyższej w rozumieniu tylko wtedy, gdyby z tej przyczyny powód nie realizował robót budowlanych w okresie, w którym nie wydano jeszcze pozwolenia na budowę. Taka sytuacja nie miała jednak miejsca w tej sprawie, ponieważ z zebranego materiału dowodowego wynika, że w okresie poprzedzającym wydanie powyższej decyzji powód kontynuował prace budowlane. Skoro zatem powód w okresie marzec – maj 2011 r. wykonywał prace budowlane objęte umową stron, to nie może powoływać się na wystąpienie siły wyższej w postaci braku ważnego pozwolenia na budowę. Za stan siły wyższej w rozumieniu umowy stron mogły zostać bowiem uznane jedynie okoliczności, które uniemożliwiały podjęcie jakichkolwiek czynności związanych z wykonaniem kontraktu.

W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że najwcześniej w dniu 1 czerwca 2011 r. powód mógł przedstawić pozwanej wykonane w całości prace do odbioru i wówczas nie przekroczyłyby umownego terminu zakończenia robót. Po tej dacie powoływał się on tylko na jeden przypadek siły wyższej, natomiast wszystkie inne przeszkody dotyczyły okresu wrzesień 2010 r. – maj 2011 r.

W tym zakresie Sąd pierwszej instancji stwierdził, że na gruncie rozpoznawanej sprawy za zdarzenie o charakterze siły wyższej zaliczyć można wykonywanie prac archeologicznych na terenie budowy w październiku 2010 r. Bezsporne było, że w dniu 30 września 2010 r. roboty budowlane powoda zostały wstrzymane ze względu na konieczność podjęcia prac archeologicznych na placu budowy i przeprojektowania w związku z tym fundamentów budynku. Powód nie mógł przewidzieć tej okoliczności ani jej przeciwdziałać, ponieważ to pozwana, jako inwestor, nie przed przekazaniem mu terenu budowy, wbrew treści pozwolenia na budowę, nie przeprowadziła badań archeologicznych. Okoliczność ta powoduje, że do dnia (...) października 2010 r. powód nie miał możliwości rozpoczęcia prac budowlanych. Między stronami istniał wprawdzie spór, czy w tym okresie możliwe było jednoczesne wykonywanie prac budowlanych, ale Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że nie było takiej możliwości. Dodatkowo podczas wykonywania prac archeologicznych ujawniono kolizję ław fundamentowych, co dokonała zmian projektu. Zatem dopiero w dniu 11 października 2010 r. ustała powyższa przyczyna uniemożliwiająca prowadzenia robót.

W konsekwencji powód mógł rozpocząć roboty na tej budowie od dnia 11 października 2010 r. Mógł on prowadzić je do dnia 25 listopada 2010 r., tj. przez 45 dni, ponieważ od tego dnia i warunki atmosferyczne uniemożliwiły dalsze prowadzenie tych prac. Z zebranego materiału dowodowego wynikało bowiem, że warunki atmosferyczne na przełomie 2010/2011 bez wątpienia były stanem wyłączającym możliwość prowadzenia przez powoda robót budowlanych. Powód nie wykazał jednak, aby taka sytuacja istniała również w marcu 2011 r. Wobec tego od początku marca 2011 r. mógł on bez żadnych przeszkód kontynuować zleczone mu roboty budowlane aż do dnia 31 maja 2011 r., kiedy zamienna decyzja o pozwoleniu na budowę stała się ostateczna. Od tego dnia należy liczyć upływ umownego terminu na zakończenie robót budowlanych przez powoda. Po uwzględnieniu okresu wykonywania prac od dnia 11 października do dnia 25 listopada 2010 r., powód powinien więc zrealizować przedmiot umowy w ciągu dalszych 64 dni, skoro zgodnie z treścią umowy miał to uczynić ogółem w terminie 109 dni.

Sąd Okręgowy wskazał poza tym, że za siłę wyższą w rozumieniu § 4 ust. 1 umowy stron nie można uznać nieterminowego dostarczenia okien połaciowych przez pozwaną. Zgodnie z postanowieniami umowy zorganizowanie i zrealizowanie dostaw materiałów budowlanych było obowiązkiem powoda, a nie pozwanej, a ponadto w okresie której pozwana zrezygnowała z dostarczenia tych okien przez powoda, pozostawał już on w opóźnieniu z wykonaniem robót.

W rezultacie Sąd pierwszej instancji stwierdził, że skoro powód zobowiązał się do wykonania przedmiotu umowy w ciągu 109 dni, a roboty budowlane mogły zostać przedstawione przez niego do ostatecznego odbioru najwcześniej po dniu, w którym uprawomocniła się decyzja o udzieleniu zamiennego pozwolenia na budowę, tj. w dniu 1 czerwca 2011 r., to od chwili rozpoczęcia robót budowlanych, czyli od dnia 28 września 2010 r., do dnia 1 czerwca 2011 r. upłynęło 246 dni, z czego tylko przez 128 dni istniał stan siły wyższej. Wobec tego od dnia 1 czerwca 2011 r. powód znajdował się w zwłoce w wykonaniu przedmiotu umowy o roboty budowlane. Okres, jaki upłynął między 28 września 2010 r. a 1 czerwca 2011 r. po odjęciu okresu, w jakim istniała siła wyższa od 28 września 2010 r. do 1 czerwca 2011 r.), jest bowiem dłuższy niż okres, w jakim powód zobowiązał się wykonać roboty budowlane na rzecz pozwanej. Dlatego możliwe było, aby do dnia 1 czerwca 2011 r. w całości zakończył on roboty budowlane określone w kosztorysie ofertowym, skoro od dnia 25 marca 2011 r. realizował prace mimo braku ostatecznej decyzji zamiennej o pozwoleniu na budowę.

Odnośnie do użytego w § (...) ust. 1 umowy pojęcia „opóźnienie” Sąd Okręgowy uznał, że nie ma podstaw do przyjęcia, że jego rzeczywiste znaczenie było odmienne od dosłownego brzmienia. Celem umowy było przyznanie pozwanej uprawnienia do naliczenia kary umownej również w razie przekroczenia terminu realizacji umowy z przyczyn niezawinionych przez powoda, zwłaszcza że w § 4 ust. 1 umowy strony przewidziały, iż w przypadku wystąpienia okoliczności zaliczanych do „siły wyższej” termin wykonania umowy był przedłużany o czas trwania takiej przeszkody. Pojęcia opóźnienia i zwłoki nie mogą być utożsamiane, zwłoka stanowi bowiem opóźnienie kwalifikowane, wynikające z okoliczności, za które zobowiązany ponosi odpowiedzialność, a zatem z zawinonego działania lub zaniechania. Skutki opóźnienia i zwłoki są więc różne. Wprawdzie w potocznym rozumieniu oba pojęcia często są używane zamiennie, jednak wzięc trzeba pod uwagę, że zostały one użyte w treści kontraktu zawartego między profesjonalistami, zwłaszcza że to strona powodowa była autorem projektu umowy. Wobec tego należy przyjąć, że wolą stron było rozszerzenie odpowiedzialności powoda w formie kary umownej również na wypadki jego zwykłego opóźnienia w realizacji umowy.

Sąd Okręgowy wskazał, że chociaż nie ma znaczenia, z jakich przyczyn nastąpiło niedotrzymanie przez powoda terminu wykonania zobowiązania, to pozwana i tak wykazała, że powód nie dochował umownego terminu realizacji robót budowlanych z przyczyn leżących po jego stronie. Sporna była natomiast wielkość jego opóźnienia, które według pozwanej wyniosło w sumie 546 dni, licząc od dnia 1 stycznia 2011 r. do dnia 30 czerwca 2012 r.

Sąd pierwszej instancji uznał jednak, że takie stanowisko jest nieuzasadnione. Przede wszystkim bieg terminu dla naliczania kary umownej za opóźnienie nie mógł rozpocząć się przed dniem, w którym decyzja o udzieleniu zamiennego pozwolenia na budowę stała się ostateczna, tj. przed 31 maja 2011 r. Oznacza to, że znalazł się on w opóźnieniu dopiero od dnia 1 czerwca 2011 r. Ponadto z § 4 umowy stron wynikało, że zakończenie ostatniego etapu budowy, kończącego jednocześnie roboty budowlane zawarte w kosztorysie ofertowym, następowało po sporządzeniu kosztorysu powykonawczego, przy czym powód musiał najpierw zawiadomić pozwaną o gotowości przekazania tego etapu. Oznacza to, że sporządzenie protokołu końcowego nie było warunkiem odebrania prac przez pozwaną. Wzięc trzeba ponadto pod uwagę, że oddanie robót przez wykonawcę nie jest jednoznaczne z ich formalnym (protokolarnym) odebraniem przez inwestora. Inaczej mówiąc, obowiązkowi oddania obiektu przez wykonawcę zawsze odpowiada obowiązek inwestora odebrania tego obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

W konsekwencji Sąd pierwszej instancji uznał, że skoro powód zgłosił zakończenie robót budowlanych i został sporządzony kosztorys powykonawczy, to pozwana miała obowiązek niezwłocznie dokonać ich faktycznego odbioru. Protokół odbioru stanowi bowiem wyłącznie pokwitowanie spełnienia świadczenia i podstawę dokonania rozliczeń stron. Z tych przyczyn w protokole odbioru można zawrzeć ustalenia dotyczące m. in. jakości wykonanych robót, w tym ewentualny wykaz ujawnionych wad wraz z terminami ich usunięcia lub oświadczeniem inwestora o wyborze innego uprawnienia przysługującego mu wobec wykonawcy z tytułu jego odpowiedzialności za wady ujawnione przy odbiorze. Niemniej obowiązek dokonania przez inwestora odbioru przedmiotu umowy o roboty budowlane istnieje niezależnie od jakości wykonanych robót. Wobec tego uznać należało, że w dniu 10 listopada 2011 r. pozwana dokonała odbioru końcowego robót objętych umową stron. W tym dniu istniał bowiem kosztorys powykonawczy, który został

sporządzony w dniu 13 października 2011 r., a powód zgłosił gotowość do odbioru jego prac w dniu 31 października 2011 r. W dniu 10 listopada 2011 r. został sporządzony pisemny protokół odbioru z czynności odbiorowych.

W protokole tym zostały wprowadzone ujawnione wady i usterki w pracach powoda, ale miały one charakter nieistotny i od ich usunięcia nie można było uzależniać faktycznego odbioru. Pozwana nie wykazała bowiem, aby roboty zgłoszone do odbioru w październiku 2011 r., poza nieistotnymi brakami i usterkami, miały istotne wady uniemożliwiające ich odbiór. Dotyczyło to w szczególności braków w dokumentacji powykonawczej, której żądała pozwana, ponieważ nie była ona niezbędna do oceny zgodności wykonania robót z wymogami technicznymi i bezpieczeństwa korzystania z budynku i do jego użytkowania. Dokumentacja ta została zresztą pozwanej przekazana za pośrednictwem jej pracownicy. Przyczyną braku odbioru robót wykonanych przez powoda nie mógł stanowić także brak odbioru kominiarskiego, skoro ostatecznie powódka wykonała go we własnym zakresie. To samo dotyczy skucia ze schodów resztek betonu oraz wyrównania i usunięcia usterek na elewacji z przodu i tyłu budynku, zwłaszcza że strony umówiły się, że usunięcie usterki elewacji możliwe będzie dopiero w okresie wiosenno – letnim 2012 r.

Skoro jednak w okresie od 1 czerwca 2011 r. do 10 listopada 2011 r. powód pozostawał w opóźnieniu z wykonaniem przedmiotu umowy, to za ten okres pozwana zgodnie z § (...) umowy stron była uprawniona do naliczenia mu kary umownej. Kara ta została skutecznie zastrzeżona na wypadek uchybienia w wykonaniu zobowiązania w czasie właściwym. Została ona ustalona w wysokości 0,1 % wartości wynagrodzenia za każdy dzień opóźnienia, czyli w wysokości 244,65 zł/dziennie. Ponieważ opóźnienie powoda wyniosło w sumie 163 dni, to pozwana była uprawniona do obciążenia go karą umowną w wysokości 39.877,95 zł. W związku z tym na skutek zgłoszonego przez nią zarzutu potrącenia wierzytelność dochodzona pozwem umorzyła się do wysokości wierzytelności pozwanej z tytułu kar umownych za opóźnienie w realizacji umowy. Potrącenie odniosło skutek dopiero z dniem 2 stycznia 2013r., tj. w dacie doręczenia powodowi odpisu sprzeciwu od nakazu zapłaty, gdyż pozwana nie wykazała, aby wcześniej wzywała go do zapłaty kary umownej w kwocie przedstawionej w niniejszym procesie do potrącenia. Nie wykazała zatem, w jakiej dacie jej roszczenie stało się wymagalne.

W konsekwencji Sąd Okręgowy na mocy art. 647 k.c. w zw. z art. 498 § 1 i 2 k.c. zasądził od pozwanej na rzecz pozostałą część dochodzonego wynagrodzenia za wykonane prace wraz z wymienionymi na wstępie odsetkami ustawowymi oraz oddalił powództwo w pozostałym zakresie. Ponadto na podstawie art. 100 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c., przepisów ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t. jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 1025 z późn. zm.) oraz § 2, § 5 i § 6 pkt (...) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t. jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 490 ze zm.) orzekł o kosztach postępowania, kierując się zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania, a mianowicie tym że powód wygrał sprawę w około 58,4 %, a pozwana – w około 41,6 %.

Powyższy wyrok został zaskarżony apelacją przez pozwaną w części uwzględniającej powództwo (w zakresie, w jakim nie został uwzględniony podniesiony przez nią zarzut potrącenia) oraz orzekającej o kosztach procesu i kosztach sądowych w oparciu o zarzuty:

1) obrazę przepisów prawa materialnego, w szczególności art. 647 k.c., przez uznanie, wbrew stanowisku obu stron, wyrażonym w protokole odbioru, że pozwana miała obowiązek odbioru robót w dniu 10 listopada 2011 r.,

2) rażącej obrazę przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 233 k.p.c. przez dokonanie dowolnej i sprzecznej z zasadami logiki oceny dowodów wskutek przyjęcia, że wady robót przedstawionych do odbioru były nieistotne, powód przekazał pozwanej dokumenty powykonawcze przed dniem 30 kwietnia 2012 r. oraz że warunki pogodowe panujące w okresie realizacji umowy były „kataklizmem wywołanym siłami przyrody” i jako siła wyższa uzasadniały przerwanie robót na czas od 25 listopada 2010 r. do końca lutego 2011 r.

Pozwana wniosła o dopuszczenie dowodu z dołączonych do apelacji odpisów jej pism z dnia 3 stycznia 2012 r. i z dnia 9 stycznia 2012 r. wraz z dowodami ich wysłania na okoliczność, że domagała się wyznaczenia kierownika budowy, a także zakończenia robót i zgłoszenia gotowości do odbioru, wyjaśniając, że zgłoszenie tego wniosku dopiero

na etapie wynika z oczywiście bezpodstawnych ustaleń Sądu pierwszej instancji, a przeprowadzenie tego dowodu nie przedłuży postępowania w sprawie, Co do istoty pozwana domagała się zmiany wyroku w zaskarżonej części i uwzględnienie powództwa w całości (prawdopodobnie omyłkowo, a w rzeczywistości chodziło jej o uwzględnienie w całości podniesionego przez nią zarzutu potrącenia), ewentualnie wnosila o uchylenie wyroku w zaskarżonej części oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach procesu.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanej na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest bezzasadna.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że podstawę rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego stanowił materiał dowodowy zebrany w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji. Wbrew skarżącej, nie było podstaw do uzupełnienia tego materiału zgodnie z jej wnioskami dowodowymi zgłoszonymi w apelacji. Nie zasługiwała na uwzględnienie jej argumentacja, że zgłoszenie tych dowodów dopiero na etapie postępowania apelacyjnego jest dopuszczalne w świetle art. 381 k.p.c., a to z uwagi na to, że konieczność ich powołania wynika z oczywiście bezpodstawnych ustaleń Sądu pierwszej instancji. W tym zakresie przede wszystkim wskazać należy, że Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska pozwanej, że powyższe ustalenia są oczywiście bezzasadne, lecz wprost przeciwnie uważa, że są one prawidłowe i zgodne z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego w zakresie istotnym dla oceny zasadności apelacji. Niezależnie od tego taka argumentacja jest chybiona i nieprzekonująca. Obowiązkiem strona pozwanej było bowiem przedstawić Sądowi pierwszej instancji cały posiadany materiał dowodowy bez oczekiwania na wynik postępowania. W związku z tym nie można aprobować sytuacji, w której skarżąca dopiero na etapie postępowania dowodowego zgłasza kolejne dowody w istocie wyłącznie dlatego, że okazało się, że dotychczas przedstawione przez nią dowody były niewystarczające. Akceptacja takiego stanowiska mogłaby prowadzić do tego, że strony sukcesywnie zgłaszałyby kolejne dowody aż do chwili uznania, że zebrany materiał dowodowy jest już według danej strony dostateczny. Podkreślić przy tym należy, że pozwana nawet nie twierdziła, że te dowody nie były jej znane lub że z innych przyczyn nie mogła ich wcześniej powołać.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny oparł się na materiale dowodowym zgromadzonym przez Sąd pierwszej instancji. Następnie wskazać należy, że po samodzielnym zapoznaniu się zgodnie z art. 382 k.p.c., jako sąd merytorycznie rozpoznający sprawę, z całością tego materiału Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia może aprobować przytoczone wyżej ustalenia faktyczne i wnioski prawne oraz przyjąć je za własne. Ustalenia te są prawidłowe i zgodne z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, a ocena tego materiału odpowiada wymogom określonym w art. 233 § 1 k.p.c.

Bezpodstawny jest zarzut naruszenia prawa procesowego, tj. art. 233 k.p.c. przez dokonanie dowolnej i sprzecznej z zasadami logiki oceny dowodów. W tym zakresie wziąć trzeba pod uwagę, że w gruncie rzeczy powyższy zarzut odnosi się do wadliwego ustalenia dwóch okoliczności wskazywanych w apelacji. Jedną z nich jest rzekomo wadliwe ustalenie, że warunki pogodowe w okresie zimowym 2010/2011 były katastrofalne w takim stopniu, że należało uznać je za siłę wyższą, uzasadniającą przerwanie robót w okresie od dnia 25 listopada 2010 r. do końca lutego 2011 r. W odniesieniu do takiej okoliczności decydujące znaczenie nadać należy temu, że, wbrew stanowisku skarżącej, w ogóle nie ma istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia. Wynika to z tego, że chociaż Sąd pierwszej instancji na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego doszedł do przekonania, że z uwagi na niskie temperatury panujące w powyższym okresie należy uznać, że stanowiły one siłę wyższą (co należy przy tym podkreślić jedynie w rozumieniu umowy stron), ale ostatecznie nie usprawiedliwił opóźnienia powoda za ten okres. Sąd ten wskazał bowiem, że powód, który zgodnie z umową stron powinien wykonać umówione roboty w okresie 109 dni między wrześniem a grudniem 2010 r., byłby w stanie – przy dołożeniu należytej staranności – wykonać te roboty bez opóźnienia w okresie, od jakiego należy liczyć mu początek terminu opóźnienia.

Powyższa okoliczność, pomimo rozważań Sądu pierwszej instancji na temat wpływu warunków zimowych na możliwość wykonywania robót przez powoda, ostatecznie nie zaważyła bowiem na wyniku rozstrzygnięcia co do istoty. Decydujące znaczenie miało trafne przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że powód z jednej strony niewątpliwie nie mógł zakończyć robót przed datą, w jakiej ostateczna stała się decyzja o zmianie pozwolenia na budowę, co miało miejsce w dniu 31 maja 2011 r., a z drugiej strony, że przy dołożeniu należytej staranności mógł i powinien on zakończyć wykonywanie robót najpóźniej właśnie do tego dnia z uwagi na to, że nawet po odliczeniu okresów, w których nie mógł wykonywać robót z przyczyn, mogących zostać uznane za siłę wyższą w rozumieniu umowy stron (w tym niskie temperatury w okresie od dnia 25 listopada 2010 r. do końca lutego 2011 r.), do dnia 1 czerwca 2011 r. dysponował on okresem ponad 109 dni, w którym zgodnie z umową zobowiązał się wykonać przedmiot umowy. W konsekwencji od dnia 1 czerwca 2011 r. Sąd Okręgowy liczył powodowi termin, za który powinien zapłacić karę umowną. Z uwagi na brak apelacji strony powodowej nie ma potrzeby dokonywania oceny słuszności takiego stanowiska. Wystarczające jest stwierdzenie, że bezdyskusyjnie powód nie mógł popaść ani w zwłokę, ani w opóźnienie z zakończeniem robót przed dniem, w którym pozwana uzyskała formalną możliwość zakończenia umówionych robót. Nie ulega przy tym wątpliwości, że uzyskanie nowego pozwolenia na budowę, niezależnie od twierdzeń pozwanej o tym, że żałowała swojej decyzji o zmianie wysokości jednej z kondygnacji budowanego obiektu, było uzależnione od jej zachowania. W związku z tym przyjąć należy za Sądem Okręgowym, że dopiero od dnia 1 czerwca 2011 r., niezależnie od wszystkich poprzedzających tą datę okoliczności, powód może ponosić wobec pozwanej odpowiedzialność z tytułu kary umownej.

Druga kwestia, z którą pozwana wiązała zarzut naruszenia art. 233 k.p.c., dotyczyła sprzecznego z dowodami przyjęcia, że wady, które zostały stwierdzone w październiku – listopadzie 2011 r., kiedy był dokonywany pierwszy odbiór robót wykonanych przez powoda, były nieistotne. Zauważyć można, że w gruncie Sąd Okręgowy dokonał takiego ustalenia we własnym zakresie bez posłużenia się opinią biegłych, ale jednocześnie brak jest zarzutu ze strony skarżącej, że Sąd a quo powinien ustalić takie okoliczności właśnie na podstawie opinii biegłych. De facto wbrew skarżącej w ogóle nie ma więc dowodów, z którymi powyższe ustalenia były sprzeczne.

W tej sytuacji ocenić można, że stanowisko Sądu pierwszej instancji oparte było na jego doświadczeniu życiowym, uwzględniającym w szczególności opis wad, które były wskazane w protokole odbioru robót wykonanych przez powoda, który formalnie zakończył się ich nieodebraniem. W związku z tym nie może zostać uznana za skuteczną polemika skarżącej z tym stanowiskiem i kwestionowanie ustaleń w/w Sądu z powołaniem się na to, że są jakieś dowody, z których wynika, że te wady były istotne, gdyż takich dowodów tak naprawdę w sprawie w ogóle nie było. Oznacza to, że nie można skutecznie zarzucić temu Sądowi, że dokonał wadliwej oceny zebranego materiału dowodowego albo że ustalenia faktyczne w tej kwestii były sprzeczne z dowodami. Podkreślić jeszcze raz należy, że pozwana nie zgłosiła takich dowodów przed Sądem pierwszej instancji, więc obecnie nie może twierdzić, że powyższe ustalenie tego Sądu jest wadliwe i nie wynika z zebranego materiału dowodowego.

W konsekwencji braku podstaw do skutecznego podważenia dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych nie można także przyjąć, że w rozstrzyganej sprawie doszło do naruszenia prawa materialnego, a mianowicie art. 647 k.c. przez przyjęcie, że pozwana powinna już w dniu 10 listopada 2011 r. dokonać odbioru robót wykonanych przez powoda. Przede wszystkim nie zasługuje na aprobatę stanowisko pozwanej, która nadaje wadliwe znaczenie czynności sporządzenia protokołu odbioru wykonanych robót budowlanych. Pozwana traktuje bowiem sporządzenie tego protokołu jako zdarzenie prawne stanowiące czynności prawnej i do tego odnosi się jej stwierdzenie, że strony w granicach swobody umów na mocy art. 353¹ k.c. mogły oświadczyć, że nie ma podstaw do dokonywania odbioru i w konsekwencji nie można ich oświadczenia w toku postępowania ani oceniać, ani podważać.

W rzeczywistości – jak zresztą trafnie wskazał Sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku – charakter prawny protokołu odbioru jest inny. Nie jest to bowiem czynność prawna, lecz czynność o charakterze faktycznym, najbardziej zbliżona do pokwitowania w rozumieniu art. 462 k.c. Nie sprzeciwia się temu możliwość, na co również zwrócił uwagę Sąd pierwszej instancji, że strony mogą zawrzeć w nim dodatkowe oświadczenia np. o wyborze uprawnień wynikających ze stwierdzonych wad i usterek. Szczególny charakter protokołu odbioru, jako pokwitowania, wynika zwłaszcza z tego, że jest on co do zasady sporządzany nie tylko przez wierzyciela, lecz obie strony umowy

o roboty budowlane, które uczestniczą w sporządzeniu protokołu odbioru, stwierdzając w nim, że określone prace zostały wykonane, a także jaki jest ich zakres i jakość. Protokół odbioru służy więc przede wszystkim do wspólnego potwierdzenia przez strony, zazwyczaj przy pomocy profesjonalistów, określonego stanu rzeczy (pewnych faktów). Z jego sporządzeniem wiążą się oczywiście określone konsekwencje prawne, np. powstanie roszczenia wykonawcy o zapłatę wynagrodzenia lub rozpoczęcie terminu, od którego liczyć należy wymagalność takiego roszczenia, a także początek terminu jego odpowiedzialności z tytułu rękojmi lub gwarancji za należyte wykonanie robót. Skutki te nie powodują jednak, że sporządzenie protokołu odbioru należy uważać za czynność prawną.

W związku z tym według dominującego w orzecznictwie poglądu nie można aprobować sytuacji, w której inwestor, po wykonaniu robót i zgłoszeniu ich do odbioru, może odmówić przystąpienia do dokonania czynności odbioru, w szczególności z powołaniem się na występowanie wad i usterek w wykonanych robotach. Zarówno w orzecznictwie jak i w literaturze przedmiotu wskazuje się, że jedynie wyjątkowo można byłoby przyznać inwestorowi tak daleko idące uprawnienie, lecz tylko wtedy, gdyby przedmiot odbioru w ogóle nie odpowiadał treści umowy. Jeśli natomiast roboty zostały wykonane i nadają się do odbioru, ale są obciążone wadami/usterkami, to taka okoliczność nie uzasadnia odmowy dokonania odbioru robót. W takiej sytuacji inwestor ma obowiązek przystąpić do odbioru, zupełnie inną kwestią jest zachowanie przez niego prawa inwestora do odnotowania w protokole swoich uwag i zastrzeżeń oraz zgłoszenia w związku z tym stosownych roszczeń. Do umowy o roboty budowlane stosuje się bowiem przepisy o rękojmi za wady i związane z tym uprawnienia. Zauważyć można, że właśnie taka sytuacja wystąpiła podczas dokonywania odbioru w dniu 10 listopada 2011 r., ponieważ też strony zastrzegły w sporządzonym wtedy protokole odbioru, że istnieją wymienione w nim wady/usterki, które wymagają usunięcia przez powoda. Co więcej, powód nawet nie kwestionował wtedy, że takie wady/usterki występują i będzie je usuwał. Nie oznacza to jednak, że do chwili ich usunięcia pozwana w ogóle nie miała obowiązku dokonania odbioru i że w konsekwencji nie doszło do skutecznego dokonania odbioru tylko dlatego, że pozwana odmówiła odbioru robót.

W kontekście stwierdzenia strony pozwanej, że miarodajnym dla oceny czy odbiór był w ogóle możliwy do przeprowadzenia, jest to czy przedmiot robót nadaje się do użytkowania, Sąd Apelacyjny uznaje owo twierdzenie za zbyt daleko idące. Przedmiot umowy stron nie zakładał, że powód wykona wszystkie prace pozwalające przystąpić do użytkowania. Wskazuje się zarówno w umowie, jak i w pozwie, że powód miał wykonać prace objęte kosztorysem ofertowym. Do pozwu dołączony został kosztorys, nie kwestionowany przez strony postępowania, z którego nie sposób wyprowadzić wniosku, że powód miał wykonać zakres robót umożliwiający użytkowanie obiektu. Brak jest pozycji w kosztorysie dotyczących choćby wykonania stosownych instalacji. Nie można zatem czynić zarzutu, że oświadczenie świadka P. nie było tym oświadczeniem, które by umożliwiałoby wystąpienie z wnioskiem o zezwolenie na użytkowanie. Jest to o tyle chybione, że powód nie zobowiązywał się do wykonania takich robót, które kwalifikowałyby przedmiot umowy do zgłoszenia obiektu do odbioru. Bowiem poza pracami, które miał powód wykonać, zachodziła jeszcze konieczność wykonania szeregu robót, które dopiero uzasadniałyby uzyskanie pozwolenia. Dlatego też Sąd Apelacyjny aprobuje stanowisko Sądu I instancji, że pozwana wbrew jej stanowisku miała obowiązek przystąpić do dokonania odbioru w listopadzie 2011 r., a okres opóźnienia mógł być naliczony maksymalnie od 1 czerwca 2011 r. do 10 listopada 2011 r. co spowodowało, że zarzut potrącenia został uwzględniony jedynie częściowo.

Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny, aprobując i przyjmując za własne ustalenia Sadu Okręgowego wraz z przedstawionymi wyżej wnioskami, uznał apelację pozwanej za pozbawioną usprawiedliwionych podstaw i w konsekwencji oddalił ją na podstawie art. 385 k.p.c. apelację. W ślad za tym na mocy art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 109 k.p.c. oraz art. 98 § 1 i 3 k.p.c. zasądzono od pozwanej na rzecz powoda zwrot kosztów procesu, przyjmując, że w całości przegrała ona sprawę w postępowaniu apelacyjnym.

SSA Dorota Gierczak SSA Marek Machnij SSA Małgorzata Zwierzyńska