

***Sygn. akt I ACa 441/14***

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

***Dnia 17 października 2014 r.***

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Robert Obrębski (spr.)

Sędziowie: SA Edyta Mroczek

SO (del.) Adrianna Szewczyk-Kubat

Protokolant: ref. staż. Piotr Czyżewski

po rozpoznaniu w dniu 17 października 2014 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa B. H.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. P.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 13 listopada 2013 r., sygn. akt XXVI GC 21/12

- 1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym w ten tylko sposób, że oddala powództwo o zapłatę odsetek ustawowych od kwoty 176835,72 zł (sto siedemdziesiąt sześć tysięcy osiemset trzydzieści pięć złotych siedemdziesiąt dwa grosze) za okres od dnia 2 listopada 2006 r. do dnia 11 grudnia 2006 r.;***
- 2. oddala apelację w pozostałym zakresie;***
- 3. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. P. na rzecz B. H. kwotę 5400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.***

Sygn. akt IA Ca 441/14

## UZASADNIENIE

Pozwem z 2 kwietnia 2009 r. indywidualny przedsiębiorca budowlany B. H. wniósł o zasądzenie od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. P. kwoty 259200 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 176835,72 zł od dnia 2 listopada 2006 r. do dnia zapłaty, natomiast od kwoty 82364,28 zł od dnia 8 stycznia 2007 r. do dnia zaspokojenia, tytułem niewypłacone części wynagrodzenia za wykonanie przez powoda umowy o roboty budowlane z dnia 16 marca 2006 r. ze względu na bezpodstawne naliczenie przez pozwaną kary umownej w wysokości równej należności głównej podanej w pozwie za opóźnienie w realizacji przez powoda uzgodnionych prac w sytuacji, gdy jego przyczyną były niedopełnienie przez pozwaną obowiązków inwestora, w tym nieuzyskanie właściwych zezwoleń i wystawienie dziennika budowy dopiero w sierpniu 2006 r. oraz wprowadzanie wielu zmian przy wykonywaniu prac powierzonych powodowi, jak też zlecenie dodatkowych czynności, nawet po upływie określonego początkowo terminu

realizacji umowy, którego dotrzymanie nie były możliwe, występowały też bowiem opóźnienia w wykonaniu prac powierzonych innym wykonawcom, za działania których powód nie ponosi odpowiedzialności.

Pozwana wnosila o oddalenie powództwa ze względu na przedawnienie roszczenie i jego bezzasadność, twierdziła bowiem, że stosownie do art. 646 w zw. z art. 656 k.c., termin na jego skuteczne dochodzenie wynosił dwa lata i nie został przerwany wnioskiem o wezwanie do próby ugodowej złożonym już po jego upływie, podnosiła ponadto, że pełna i wystarczająca dokumentacja została uzyskana jeszcze w 2005 r., wystąpienie natomiast w czerwcu 2006 r. o wydanie dodatkowego zezwolenia na roboty budowlane, obejmujące montaż instalacji elektrycznej oraz sanitarnej, było zbędne, wynikało z uzyskania przez pozwaną błędnych informacji udzielonych przez urzędnika, nie miało więc wpływu na tempo prac zleconych powodowi, które zostały wykonane ze 120 – dniowym opóźnieniem, uzasadniającym obciążenie wykonawcy karą umowną, która była zastrzeżona w umowie z dnia 16 marca 2006 r., prawidłowo została naliczona i potrącona z niewypłaconą powodowi częścią wynagrodzenia za realizację tej umowy.

Wyrokiem z dnia 13 listopada 2013 r. Sąd Okręgowy zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 259200 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 176835,72 zł od dnia 2 listopada 2006 r. do dnia zapłaty oraz od kwoty 82364,28 zł od dnia 8 stycznia 2007 r. do dnia zapłaty, jak też kwotę 22948,82 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 7200 zł tytułem zwrotu kosztu związanego z udziałem zawodowego pełnomocnika po stronie powoda.

Na podstawie licznych dokumentów, zeznań świadków i przesłuchania stron, a przede wszystkim w oparciu o opinię biegłego P. G., Sąd Okręgowy ustalił, że w umowie z dnia 16 marca 2006 r. powód zobowiązał się wykonać, w trzech etapach oraz w terminie do 20 sierpnia 2006 r., instalacje sanitarne zewnętrzne oraz wewnętrzne w budynku biurowo – socjalnym oraz w hali wysokiego składowania w ramach inwestycji realizowanej przez licznych wykonawców na zlecenie pozwanej, zgodnie z protokołem z negocjacji, które zostały odbyte w dniu 14 marca 2006 r. i dokumentacją techniczną, w zamian za wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 1080000 zł, płatne na podstawie faktur wystawianych przez powoda zgodnie z umową, niedotrzymanie której wiązało się z możliwością naliczenia przez pozwaną kary umownej za opóźnienie powoda w wykonaniu zleconych prac, której wysokość została określona w ogólnych warunkach umowy jako równowartość 0,2 % wynagrodzenia wykonawcy za każdy dzień opóźnienia. Sąd Okręgowy ustalił, że inwestycja była realizowana na podstawie zezwolenia z dnia 13 lipca 2005 r. na budowę hali wysokiego składowania z częścią biurowo – socjalną na działce nr (...) w S. P., gmina N., w toku prac podjętych przez powoda, okazało się jednak, jak ustalił Sąd Okręgowy, że dokumentacja była niekompletna, powstała więc konieczność wystąpienia przez inwestora, w połowie czerwca 2006 r., o zezwolenie na roboty budowlane – montażowe w zakresie instalacji elektrycznej i sanitarnej dla budynku biurowo – magazynowego, które zostało wydane w dniu 4 sierpnia 2006 r. i stało się ostateczne w dniu 8 sierpnia 2006 r. W dalszej części uzasadnienia Sąd Okręgowy dokładnie opisał prace wykonywane przez powoda zgodnie z umową z dnia 16 marca 2006 r. Prezentując prace w zakresie kanalizacji wewnętrznej, które pierwotnie miały zostać wykonane w trzech etapach odpowiednio do 2 kwietnia 2006 r. i 16 kwietnia, w części obejmującej tzw. biały montaż, miały zostać ukończone do 6 sierpnia 2006 r., Sąd Okręgowy wskazał, że pierwszy etap prac, obejmujący wykonanie kanalizacji sanitarnej podposadzkowej, został ukończony dwa dni przed planowanym terminem, zaś pozostałe prace, w tym montaż biały, zostały ukończone dopiero w październiku 2006 r., decyzje dotyczące ich wykonania nie zostały bowiem podjęte przez inwestora w terminie i dopiero porozumienie stron dotyczące wykonania prac dodatkowych z dnia 23 sierpnia 2006 r. przesądziło o zamianie osprzętu na urządzenia o podwyższonym standardzie i jego zakupie po wystawieniu faktury pro forma z dnia 7 września 2006 r., zaś poleceniem dotyczącym wykonania robót dodatkowych z dnia 14 września 2006 r. zlecono dostawę nasad i rusztu w wykonaniu nierdzewnych wpustów podłogowych w łazienkach z higienicznym rusztem. Opisuując, po drugie, czynności dotyczące wykonania przez powoda instalacji wewnętrznej wody, które miały zostać zakończone do końca kwietnia 2006 r., Sąd Okręgowy ustalił, że w planowanym terminie wskazane prace zostały ukończone w 80 % - ach, podniósł ponadto, że w protokole z dnia 8 sierpnia 2006 r. został określony nowy termin ich zakończenia, ustalił również, że brak docelowego zasilania w wodę nie stanowił przeszkody w wykonaniu instalacji. Trzecia część prac zleconych powodowi, opisana przez Sąd Okręgowy, dotyczyła hydroforni, roboty budowlane w której miały zostać wykonane do 11 czerwca 2006 r., w dniu 6 czerwca powodowi zlecona została jednak ponowna ocena pomp do celów przeciwpożarowych i socjalnych, w dniu 23 sierpnia 2006 r. zostało też powodowi

przedstawione zlecenie wykonania dodatkowych prac w zakresie nowego układu pomoc głębinowych oraz hydroforów, dwa dni później została zaś przedstawiona powodowi oferta dotycząca dostawy oraz montażu kompletnego pakietu hydroforowego, pomp do instalacji hydroforowej wraz z systemem sterowania, wykonania rurociągów tłocznych w studni do obu pomp, dostawy kabli wodnych, dostawy oraz montaż ziemnego kabla ekranowego do zasilania pompy, wykonania złączy, podłączenia sterownika i falownika do pompy w pomieszczeniu hydroforni i uruchomienia obu zestawów pompowych. Według ustaleń Sądu Okręgowego, wymienione prace były wykonywane w październiku 2006 r. W następnej kolejności Sąd Okręgowy omawiał prace w zakresie instalacji wewnętrznych przeciwpożarowych, planowane na okres od 17 kwietnia do 14 maja 2006 r., wskazał, że faktycznie zostały one rozpoczęte w sierpniu 2006 r. i zakończone w październiku 2006 r., dopiero 20 czerwca 2006 r. uzyskano bowiem decyzję dotyczącą przesunięcia hydrantów, wyposażenia i koloru skrzynek, uznał ponadto, że przyczyną opóźnień było także przesunięcie terminu wykonania robót montażowych hali, które zostały ukończone w dniu 8 czerwca 2006 r., jak również prace dodatkowe, zlecane przez inwestora jeszcze w sierpniu i październiku 2006 r. Opisując w dalszej kolejności prace wykonane w kotłowni, które miały zostać ukończone w połowie maja 2006 r. i zwracając uwagę na przyczyny ich opóźnienia, Sąd Okręgowy wskazał na okoliczność przekazania poprawionego projektu kotłowni dopiero w dniu 18 kwietnia 2006 r. oraz na zlecenie powodowi prac dodatkowych dotyczących wykonania także fundamentów pod kotły, które zostały realizowane w sierpniu 2006 r., jak też na osobne powierzenie powodowi, w dniu 1 czerwca 2006 r., zamiany kominów jednopłaszczyznowych na dwupłaszczyznowe z izolacją, jak też na rezygnację z murka wsparcia pod kominem na rzecz konstrukcji stalowej, w efekcie czego próba ciśnieniowa w kotłowni była zgłaszana w dniu 21 września, a następnie w 20 października 2006 r. Ustalono także zostało, że przyczyną opóźnień, poza dodatkowymi pracami i zmianami w pierwotnym planie, był niedoprowadzenie gazu dla zasilania kotłowni gazowej, mimo braku którego wskazane prace były ukończone po przeprowadzeniu prób na zimno. Opisując w następnej kolejności prace dotyczące ogrzewania, które miały zostać przeprowadzone pomiędzy 24 kwietnia a 4 czerwca 2006 r. i wskazując ich zakres, obejmujący wykonanie ogrzewania grzejnikowego i fan-coilami oraz kurtyn powietrznych w biurach, aparatów grzewczo – wentylacyjnych i kurtyn w hali oraz instalacji ciepła do centrali wentylacyjnej, Sąd Okręgowy wskazał, że ostatecznie ich zakończenie było możliwe dopiero po uruchomieniu kotłowni zaopatrzonej w gaz, wówczas instalacje wykonane we wrześniu mogły zostać wyregulowane, ustalił również, że opóźnienia były spowodowane robotami montażowymi w hali, które objęły także zabetonowanie stropu antresoli, przeprowadzone w dniu 21 czerwca 2006 r., po zakończeniu których można było przeprowadzić część prac związanych z dostępem do antresoli, zwrócił ponadto uwagę na okoliczność polecenia przez inwestora wykonania prac dodatkowych polegających na dostawie i montażu grzejnika V. z dnia 14 września 2006 r., jak również na zmianę lokalizacji aparatów grzewczych na hali, do której doszło dopiero w dniu 23 września 2006 r., uznał tym samym, że opóźnienia w wykonaniu wskazanych prac w hali, nie były spowodowane przez powoda, który miał pełną możliwość terminowego ich wykonania w części biurowej budynku. Opisując następnie prace dotyczące wentylacji i klimatyzacji, które miały zostać ukończone do 11 czerwca 2006 r., Sąd Okręgowy ustalił, że zostały one rozpoczęte w kwietniu, na koniec sierpnia były zaawansowane w 60 – ciu lub 70 – ciu procentach, opóźnienia były zaś spowodowane okolicznością zabetonowania stropu antresoli, na którym został wykonany montaż centrali wentylacyjnej i agregatu głodu, dopiero w dniu 21 czerwca 2006 r. Według ustaleń Sądu Okręgowego, prace związane z montażem wskazanych urządzeń mogły więc zostać rozpoczęte w lipcu z przyczyn, które nie obciążały powoda, zwłaszcza że po spotkaniu w dniu 25 kwietnia 2006 r., także w tym zakresie zostały zaproponowane prace dodatkowe, które zostały wykonane przez powoda w sierpniu 2006 r., a na koniec maja 2006 r., jak ustalił Sąd Okręgowy, nie były jeszcze znane wykonawcze rozwiązania dotyczące wentylatorów nadmuchowych dla hali i sposobu urządzenia wentylacji miejsca ładowania wózków akumulatorowych, które zostały przyjęte po spotkaniu koordynacyjnym w dniu 25 lipca 2006 r., podczas którego zmieniono też sposób wentylacji łazienek i innych oznaczonych pomieszczeń, zamieniono też czerpnię z wyrzutnią. Według ustaleń Sądu Okręgowego, powód wskazywał zakres prac, które powinny zostać wykonane, zwłaszcza pismem z dnia 21 sierpnia 2006 r., z dnia 23 sierpnia 2006 r. inwestor zlecił powodowi wykonanie licznych prac dodatkowych, ustalenia wynagrodzenia za które dotyczyło spotkanie z dnia 29 sierpnia 2006 r., zaś w dniu 5 września, jak ustalił Sąd Okręgowy, powód zgłosił zakończenie montażu kanałów wentylacyjnych i centrali w maszynowni.

Opisując następnie prace dotyczące sieci zewnętrznych, w tym kanalizacji sanitarnej, deszczowej i separatorów z pompowniami, Sąd Okręgowy wskazał, że w tym zakresie prace miały zostać rozpoczęte w dniu 8 maja i zakończone

w dniu 2 lipca 2006 r., zaczęły się jednak w czerwcu i skończyły w październiku 2006 r., w dniu 4 maja 2006 r. ustalony został zamienny sposób wykonania ocieplenia w miejscach przepłyceń instalacji sanitarnych, zaś w dniu 23 maja 2006 r. powód otrzymał zlecenie na wykonanie dodatkowych robót związanych z ocieplaniem kanalizacji deszczowej, a następnie dodatkowego wodociągu od studnia czerpanej do hydroforni, w 90 – ciu %, jak ustalił Sąd Okręgowy, prace w tym zakresie zostały wykonane w sierpniu 2006 r., osobną przyczyną ich opóźnienia były ponadto zmiany wprowadzone po przewidywanym terminie ich zakończenia, lokalizacja studzienek rewizyjnych została bowiem uzgodniona w dniu 16 sierpnia 2006 r., zaś hydrantu dopiero w dniu 29 sierpnia 2006 r. miał zostać ponadto dodatkowo zamontowany króciec do odprowadzania wody w wypadku jej zamarzania w zbiorniku przeciwpożarowym. W ostatniej kolejności opisane zostały przez Sąd Okręgowy prace wykończeniowe oraz rozruch, które miały zostać przeprowadzone w okresie od 26 czerwca 2006 r. do 23 lipca 2006 r., jednakże już na spotkaniu w dniu 7 marca 2006 r., jak ustalił Sąd Okręgowy, zgłaszane były problemy z zasilaniem obiektu w gaz, którego brak uniemożliwił wykonanie rozruchów i prób na gorąco kotłowni, jak też instalacji centralnego ogrzewania oraz ciepła technologicznego, nie zakończono ponadto robót przy studni głębinowej, której funkcjonowanie było konieczne do przeprowadzenia robót przy hydroforni i docelowym zasileniu obiektu w wodę, niewykonanie których uniemożliwiało przygotowanie dokumentacji powykonawczej, a więc i dotrzymanie ustalonych terminów także w tym zakresie. Sąd Okręgowy ustalił, że dopiero decyzją Starosty (...) z dnia 22 września 2006 r. został zatwierdzony projekt budowlany i udzielone zostało pozwolenie na budowę i montaż instalacji gazowej w budynku wznoszonym w ramach inwestycji, która była realizowana na zlecenie pozwanej przy udziale powoda w wykonywaniu wskazanych prac instalacyjnych. Według ustaleń Sądu Okręgowego, wpisem z dnia następnego odnotowana w dzienniku budowy została zmiana usytuowania aparatów grzewczych w hali i zmieniony został przebieg instalacji centralnego ogrzewania, zaś inspektor nadzoru odnotował, że ostateczny odbiór nastąpi po zasileniu obiektu w gaz. W dniu 12 listopada 2006 r., jak ustalił Sąd Okręgowy, zakończono roboty w zakresie instalacji elektrycznej, w dniu 16 listopada 2006 r. podano gaz, zaś w dniu następnym nastąpiło nagazowanie instalacji, jak też rozpalenie kotła i wykonanie prób na gorąco. W dniu 2 grudnia 2006 r. został podpisany protokół końcowego odbioru, w którym został wyznaczony termin na usunięcie usterek do 16 grudnia 2006 r, jednakże już w dniu 8 grudnia 2006 r., powód doręczył pozwanej pisemne zawiadomienie o zakończeniu budowy oraz gotowości do odbioru. Według ustaleń Sądu Okręgowego, w dniu 18 grudnia 2006 r., powołują się na art. 14 ust. 2 ogólnych warunków umowy z dnia 16 marca 2006 r. oraz pkt 5 protokołu jej negocjacji, pozwana obciążyła powoda karą umowną w kwocie 259200 zł za 120 dni opóźnienia w wykonaniu umowy, w takiej też części nie wypłaciła wynagrodzenie objętego ostatnimi fakturami. Sąd Okręgowy omówił też w uzasadnieniu zeznania przesłuchanych świadków i stron, jak również opinię biegłego P. G., w całości uwzględniając jej moc dowodową i oceniając ustalone okoliczności pod kątem art. 646 i nast. k.c. w zw. z art. 656 k.c., uznał powództwo za uzasadnione niemalże w całości, uznając natomiast, że termin roszczeń dotyczących robót budowlanych nie może wynosić dwóch lat, czyli że dla przedsiębiorców wynosi trzy lata, nie dopatrywał się podstaw do uwzględnienia zarzutu przedawnienia, pozew w tej sprawie nie został bowiem wniesiony po upływie tego terminu, liczonego o bezskutecznego wzywiania pozwanej do próby ugodowej na podstawie wniosku powoda z dnia 27 lutego 2007 r. Merytorycznie oceniając poczynione ustalenia, Sąd Okręgowy nie uznał również, aby opóźnienia w wykonaniu umowy było spowodowane przez powoda, doszedł więc do przekonania, że strona pozwana nie była uprawniona do naliczenia kary umownej na kwotę odpowiadającą należności głównej oraz jej potrącenia z niewypłaconą powodowi należnością za wykonanie umowy z dnia 16 marca 2006 r., doszedł bowiem do wniosku, że opóźnienie w wykonaniu poszczególnych prac zostało wywołane okolicznościami obciążającymi stronę pozwaną jako inwestora zobowiązanego do należytego przygotowania robót, w tym uzyskania wymaganych zezwoleń i zaplanowania prac objętych umową. Według Sądu Okręgowego, pozwana nie wywiązała się z tych obowiązków, w czerwcu 2006 r. wystąpiła bowiem o dodatkowe zezwolenie na wykonanie prac zleconych powodowi, uzyskała taką decyzję dopiero w dniu 4 sierpnia 2006 r., wprowadzała ponadto liczne zmiany na etapie realizacji prac i zlecała liczne roboty dodatkowe, zwłaszcza w dniu 23 sierpnia 2006 r. i dopiero decyzją z dnia 22 września 2006 r. uzyskała zezwolenie na budowę instalacji gazowej, która została uruchomiona w dniu 16 listopada 2006 r. Według Sądu Okręgowego, w sytuacji, gdy pozwana nie wywiązała się obowiązków przewidzianych art. 647 k.c. oraz art. 17 prawa budowlanego, prace zlecone powodowi nie mogły zostać wykonane zgodnie z art. 28 prawa budowlanego w uzgodnionych terminach, zaś wymienione przyczyny spowodowały, że zostały zakończone 120 dni później, jednakże z przyczyn odciążających pozwaną, które nie uzasadniały obciążenia powoda karą umowną w wysokości odpowiadającej należności głównej objętej pozwem, która na tej podstawie podlegała uwzględnieniu

w całości z odsetkami naliczanymi od daty wymagalności roszczeń objętych fakturami, które zostały potrącone z bezpodstawnie naliczoną karą umowną, Sąd Okręgowy ustalił, że odsetki od kwoty 176835,72 zł pomyłkowo zostały zasądzone od 2 listopada 2006 r. termin płatności tej należności upływał bowiem dopiero 11 grudnia 2006 r., wskazał natomiast, że od kwoty 82364,28 zł należności głównej odsetki były płatne od dnia 8 stycznia 2007 r. i od tej też daty zostały zasądzone, o kosztach procesu orzekł ponadto zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy wygranej przez powoda prawie w całości i przy zastosowaniu minimalnej stawki wynagrodzenia pełnomocnika powoda, wynikającej z rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 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.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniosła pozwana. Zaskarżając ten wyrok w całości, strona pozwana zarzuciła Sądowi Okręgowemu wadliwe ustalenie, że decyzja o pozwoleniu na budowę, wydana w dniu 13 lipca 2005 r. przez Starostę (...) nie była kompletna w sytuacji, gdy obejmowała cały obiekt będący przedmiotem inwestycji, jak również bezpodstawnie uznanie, że decyzja z dnia 4 sierpnia 2006 r. anulowała wcześniejsze pozwolenie na budowę oraz pominięcie, że nie zostało ono nigdy uchylone czy też uznane za nieważne. Skarżąca zarzuciła ponadto Sądowi Okręgowemu wadliwe przyjęcie, że projekt budowlany, na którym oparte zostało wcześniejsze pozwolenie na budowę, był niekompletny, jak również że nie było dziennika budowy w sytuacji, gdy organ wydający decyzję z dnia 13 lipca 2005 r. nie zgłosił żadnych zastrzeżeń, powód zaś nie zawiadomił inwestora o istnieniu przeszkód uniemożliwiających prace budowlane na podstawie art. 651 k.c. Kolejny zarzut dotyczył sprzeczności przy oparciu istotnych ustaleń na dowodach z zeznań świadków oraz opinii biegłego, które zostały ocenione w sposób dowolny. W ostatniej kolejności pozwana w apelacji zarzuciła Sądowi Okręgowemu naruszenie art. 33 ust. 1 ustawy Prawo budowlane poprzez wadliwą ocenę dwóch pozwoleń na budowę, wydanych w okresie realizowania przez pozwaną spornej inwestycji. Na podstawie podanych zarzutów pozwana wnosiła o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie w całości powództwa oraz obciążenie powoda kosztami procesu za obie instancje, ewentualnie o jego uchylenie oraz przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego jej rozpoznania i orzeczenia o kosztach procesu w postępowaniu apelacyjnym.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie oraz obciążenie pozwanej poniesionymi kosztami zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie w nieznacznym tylko zakresie, dotyczącym odsetek ona należności głównej w kwocie 176835,72 zł za okres od 2 listopada 2006 r. do 11 grudnia 2006 r., wskazana należność nie była bowiem wymagalna od wcześniejszej, lecz późniejszej z podanych dat, zwłaszcza że Sąd Okręgowy opisał swoje uchylenie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, czyli stwierdzając popełniony błąd, prawidłowo wskazał, że odsetki za podany okres od wymienionej części należności nie powinny zostać uwzględnione. Apelacja strony pozwanej była w tej części oczywiście uzasadniona, zasługiwała więc na uwzględnienie poprzez zmianę zaskarżonego wyroku w tym zakresie i oddalenie powództwa o odsetki od podanej kwoty za wskazany okres. W pozostałej części apelacja pozwanej nie była zasadna, podlegała więc oddaleniu.

Na uwzględnienie nie zasługiwały, w pierwszej kolejności, zarzuty co do ustaleń faktycznych, które były w pełni prawidłowe, oparte zostały na dowodach z dokumentów, zeznań świadków i przesłuchania powoda, a przede wszystkim na opinii biegłego P. G., w całości zostały więc uznane za podstawę rozstrzygnięcia przez Sąd Apelacyjny o zasadności pozostałej części apelacji pozwanej, której zarzuty nie zasługiwały na uwzględnienie, pomimo częściowej nieścisłości niektórych stwierdzeń Sądu Okręgowego, na które została zwrócona uwaga w apelacji. Sąd Okręgowy uznał wprawdzie, że pozwolenie na budowę z dnia 13 maja 2005 r. było „niekompletne”, nie chodziło jednak w istocie o braki w zakresie dokumentacji złożonej wraz w wnioskiem o jego wydanie, lecz tylko o zakres zezwolenia, który nie obejmował wszystkich robót, wykonanych, także przez powoda, w ramach realizacji spornej inwestycji, powołane zezwolenie obejmowało bowiem budowę hali magazynowej wysokiego składowania wraz z częścią biurowo – socjalną na działce nr (...), położonej w S. P. w gminie N., nie obejmowało natomiast zezwolenia na roboty budowlane polegające na montażu instalacji elektrycznej i sanitarnej, czyli tych prac, których dotyczyła umowa zawarta przez

strony w dniu 16 marca 2006 r. Za niefortunne należy ponadto uznać stwierdzenie Sądu Okręgowego, jakoby decyzja z dnia 4 sierpnia 2006 r. o udzieleniu zezwolenia na wykonanie robót instalacyjnych „anulowała ostateczny charakter pozwolenia na budowę” z dnia 13 lipca 2005 r., nie ulega bowiem wątpliwości, że wcześniejsze pozwolenie nie zostało uchylone czy też uznane za nieważne. Nie było takiej potrzeby, różny był bowiem przedmiot obu decyzji uzyskanych przez pozwaną. O ile pierwsza dotyczyła pozwolenia na wzniesienie budynku, o tyle decyzja z dnia 4 sierpnia 2006 r. odnosiła się do wykonania robót montażowych w zakresie instalacji elektrycznych i sanitarnych, czyli oddzielnego zakresu prac wykonywanych w ramach realizacji całej inwestycji. Skarżąca powoływała się w zarzutach apelacji na okoliczność ostateczności decyzji z dnia 13 lipca 2005 r., eksponowała też zachowanie przez tę decyzję mocy wiążącej, przeoczyła jednak, że dokładnie ten sam argument można i należy wyprowadzić w odniesieniu do decyzji z dnia 4 sierpnia 2006 r., nawet w apelacji nie zostało bowiem podniesione i wykazane, aby powołana decyzja została w późniejszym czasie uchylona, zmieniona albo też by we właściwym trybie nadzorczym została stwierdzona jej nieważność czy też niezgodność tej decyzji z przepisami prawa, w szczególności budowlanego. W pełni zasadnie Sąd Okręgowy odwołał się więc do okoliczności wydania tej decyzji i jej ostateczności przy ocenie zasadności obciążenia wykonawcy karą umowną, ze względu na potrącenie której nie została wypłacona powodowi ta część wynagrodzenia za wykonanie umowy z dnia 16 marca 2006 r., która była równa naliczonej i potrąconej karze umownej. Nieścisłości w argumentacji, na którą powołał się Sąd Okręgowy, nie mogły podważyć podstawowego znaczenia wskazanych okoliczności dla wyniku rozpoznawanej sprawy, nie tylko bowiem wydanie decyzji z dnia 13 lipca 2005 r., ale również uzyskanie przez pozwaną pozwolenia na wykonanie prac instalacyjnych z dnia 4 sierpnia 2006 r. było w pełni wiążące, zakres kompetencji sądów powszechnych nie obejmuje bowiem podważania prawidłowości decyzji administracyjnych, które zostały wydane we właściwym trybie przez kompetentne organy. Za oczywiście bezzasadne zostało więc uznane przez Sąd Apelacyjny twierdzenie pozwanej, aby wydanie decyzji z dnia 4 sierpnia 2006 r. było zbędne, czyli by wystąpienie z wnioskiem o jej uzyskanie stanowiło efekt wadliwego pouczenia ze strony niekompetentnego urzędnika oraz przejaw nadmiernej przezorności ze strony inwestora. Trafnie Sąd Okręgowy uznał, że w sytuacji, gdy powołana decyzja została wydana, nie można było uznać, aby była zbędna oraz by jej uzyskanie nie miało wpływu na ocenę zasadności powództwa wniesionego w tej sprawie. Przeciwnie, wydanie decyzji, która nie została wzruszona i zachowała swoją moc wiążącą, uzasadnia przyjęcie, że uzyskanie przez inwestora pozwolenia na wykonanie instalacji elektrycznych oraz sanitarnych zgodnie z decyzją z dnia 4 sierpnia 2006 r. było w pełni uzasadnione i odpowiadało obowiązującym przepisom prawa, zwłaszcza budowlanego i miało istotne znaczenie dla wyniku sprawy, prace, które zostały zlecone powodowi w umowie z dnia 16 marca 2006 r., obejmowały bowiem wykonanie zewnętrznych i wewnętrznych instalacji sanitarnych. Nie ulega także wątpliwości, jak prawidłowo ustalił Sąd Okręgowy, że dziennik budowy co do tych instalacji został wydany po uzyskaniu przez pozwaną wskazanej decyzji z dnia 4 sierpnia 2006 r., poczynienie takiego ustalenia w uzasadnieniu wyroku objętego apelacją nie pozostaje natomiast w sprzeczności z osobnym ustaleniem okoliczności wcześniejszego wystawienia dziennika budowy wykonywanej na podstawie zezwolenia z dnia 13 lipca 2006 r., jak bowiem wskazano, ich zakres i przedmiot tych zezwoleń nie był tożsamy, podobnie jak wpisy we wskazanych dziennikach budowy. Analogiczne wnioski wyprowadził biegły P. G., który wskazywał wprawdzie na okoliczności związane z niezachowaniem przez powoda właściwego tempa niektórych prac wykonywanych w ramach realizacji umowy z dnia 16 marca 2006 r., jak zasadnie w tym zakresie podnosiła strona pozwana w uzasadnieniu apelacji, przeoczyła jednak, że w tej samej opinii oraz w ustnym jej wyjaśnianiu podczas rozprawy, ten sam biegły wskazywał stronom i Sądowi Okręgowemu na podstawowe wymaganie wynikające z norm prawa budowlanego, zgodnie z którym rozpoczęcie wszelkich robót budowlanych jest możliwe dopiero po zgromadzeniu wymaganej dokumentacji, w szczególności jest uzależnione od uprzedniego uzyskania przez inwestora ostatecznej decyzji o zezwoleniu na budowę, której poszczególne etapy powinny być odnotowywane w prawidłowo wystawionym i prowadzonym dzienniku budowy. W sytuacji, gdy wymagane zezwolenie na wykonanie instalacji sanitarnych zostało wydane dopiero w dniu 4 sierpnia 2006 r. oraz stało się ostateczne jeszcze później, nawet możliwość sprawniejszego wykonania prac podjętych w okresie wcześniejszym nie może być przypisywana na niekorzyść wykonawcy, który był obowiązany powstrzymać się wręcz od realizacji umowy do czasu uzyskania przez inwestora właściwej decyzji o zezwoleniu na wykonanie instalacji sanitarnych, wykonując zlecone prace przed 8 sierpnia 2006 r., podejmował natomiast ryzyko naruszenia przepisów prawa budowlanego oraz przyczynił się do przyspieszenia realizacji inwestycji, nie zaś do jej opóźnienia. Jeśli więc termin

na wykonanie umowy z dnia 16 marca 2006 r. został początkowo określony na 20 sierpnia 2006 r., nie może ulegać kwestii, że uzyskanie przez pozwaną zezwolenia, które stało się ostateczne w dniu 8 sierpnia 2006 r. i wystawienie w tej dacie dziennika budowy dla wskazanych prac, przyczyniło się do opóźnienia w wykonaniu powołanej umowy przez powoda, jednakże z przyczyn wyłącznie obciążających pozwaną jako inwestora, który nie dopełnił obowiązków określonych art. 647 k.c. i art. 17 prawa budowlanego, nie był więc uprawniony do obciążenia powoda karą za powstałe opóźnienie co najmniej w wymiarze różnicy czasowej pomiędzy datą rozpoczęcia prac określonych powołaną umową a momentem, w którym stała się ostateczna decyzja z dnia 4 sierpnia 2006 r., czyli w wymiarze większym niż zakres opóźnienia, za które pozwana obciążyła powoda karą umowną. Sąd Okręgowy nie dokonał więc wadliwych ustaleń, nie naruszył także powołanych przepisów prawa, uznając, że pozwana ponosi odpowiedzialność za powstałe opóźnienie. Za stanowiskiem takim przemawiały także pozostałe argumenty, na które zasadnie wskazywał Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, szczegółowo opisując wiele zmian w zakresie wykonania poszczególnych części prac, także realizowanych przez innych wykonawców, bez których nie było w ogóle możliwe przeprowadzenie robót zleconych powodowi, jak też bardzo liczne zlecenia wykonania przez powoda dodatkowych prac, zarówno przed pierwotnie założonym terminem ich zakończenia w dniu 20 sierpnia 2006 r., jak również po tej dacie (k: 75), zwłaszcza że szeroki zakres prac dodatkowych objęty był licznymi zleceniami z dnia 23 sierpnia 2006 r., których potrzeba przeprowadzenia była wynikiem trafnych uwag ze strony powoda, zaś kolejne zlecenia dodatkowych prac były kierowane do powoda w pod koniec września 2006 r. (k: 132 i nast.), a nawet w dniu 17 października 2006 r. (k: 135) i mogły zostać zrealizowane w późniejszym czasie. Uzupełniając argumentację podaną przez Sąd Okręgowy i wykazując bezzasadność zarzutów apelacji, wskazać ponadto należy, że zlecenie przez inwestora dodatkowych prac wykonawcy po upływie pierwotnego terminu wykonania umowy samo w sobie powinno być uznawane za dorozumiane przedłużenie tego terminu, jeżeli zlecone dodatkowe prace w istotnej części pozostają w zakresie robót początkowo powierzonych wykonawcy lub są wynikiem wprowadzonych zmian przy realizacji inwestycji, nie jest bowiem możliwe, by wykonanie takich prac nie miało istotnego wpływu na końcowy termin realizacji umowy zawartej z wykonawcą, który nie mógł ich uwzględnić w momencie podpisania umowy określającej zakładany pierwotnie termin jej wykonania. Tak jak zlecenie wykonawcy dodatkowych prac powinno mieć wpływ na wysokość wynagrodzenia za ich wykonanie, tak też nie może pozostawać bez wpływu na termin wykonania wszystkich powierzonych prac, a zwłaszcza w sytuacji, gdy zostały one zlecone po upływie założonego terminu na wykonanie umowy o roboty budowlane, jak również gdy inwestora obciąża także niedotrzymanie ich obowiązków wynikających z art. 647 k.c. i art. 17 prawa budowlanego.

Kolejny argument przeciwko zasadności apelacji dotyczył prawidłowo ustalonej przez Sąd Okręgowy okoliczności uzyskania przez stronę pozwaną zezwolenia na budowę w zakresie instalacji gazu dopiero w dniu 22 września 2006 r., zwłaszcza że po wykonaniu stosownych prac, do podania gazu doszło dopiero w dniu 16 listopada 2006 r., pozwana zaś nie kwestionowała w apelacji prawidłowości tych ustaleń, ich podstawą były bowiem złożone dokumenty, w tym urzędowe, oraz zapisy w dzienniku budowy. Ostatecznie przesądzająca o niewykonaniu przez pozwaną obowiązków spoczywających na inwestorze była ocena zaprezentowana w opinii biegłego P. G., który w licznych jej fragmentach wskazywał na przyczyny niemożliwości dotrzymania pierwotnych terminów przez powoda, przedstawiał ponadto fakty, które w większości nie obciążały powoda, lecz pozwaną albo wykonawców innych robót realizowanych w ramach spornej inwestycji. Wszystkie podniesione argumenty wynikały ze szczegółowych ustaleń Sądu Okręgowego, które były prawidłowe, nie zostały skutecznie podważone w apelacji i przemawiały za uznaniem, że opóźnienie w wykonaniu umowy wywołane było okolicznościami przeważnie niezależnymi od powoda, czyli że nie było podstaw do naliczenia przez stronę pozwaną kary umownej przewidzianej umową z dnia 16 marca 2006 r. oraz jej potrącenia z należną powodowi częścią wynagrodzenia za realizację umowy. Sąd Apelacyjny podzielił to stanowisko, za jego zasadnością przemawiała bowiem konstrukcja kary umownej z art. 483 k.c. Naruszenie tego przepisu nie zostało podniesione wśród zarzutów apelacji, chodziło jednak o prawidłowość zastosowania prawa materialnego, czyli ten zakres kontroli, która Sąd Apelacyjny miał obowiązek przeprowadzić z urzędu, niezależnie o zarzutów podniesionych przez pozwaną (tak zwłaszcza Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07).

Nie ulega w każdym razie kwestii, mimo początkowych rozbieżności w orzecznictwie, że kara umowna nie ma charakteru gwarancyjnego. W wyroku z dnia 27 czerwca 2000 r., I CKN 791/98 i w wyroku z dnia 24 listopada 2009 r.,

V CSK 162/09, kara umowna została uznana przez Sąd Najwyższy za rodzaj umowy gwarancyjnej, przy zastosowaniu której istotne znaczenie ma skutek, nie zaś przyczyna, w większości orzeczeń dotyczących wykładni art. 483 § 1 k.c., Sąd Najwyższy opowiadał się jednak za poglądem, zgodnie z którym ustawowa konstrukcja kary umownej nie ma charakteru gwarancyjnego, lecz opiera się na ogólnych zasadach odpowiedzialności odszkodowawczej, wskazywał ponadto, że karą umowną może zostać obciążona tylko taka strona, która odpowiada za opóźnienie w spełnieniu świadczenia niepieniężnego albo też jego nienależyte wykonanie, obowiązek jej zapłacenia nie może natomiast spoczywać na stronie zobowiązanej do spełnienia świadczenia, jeżeli opóźnienie zostało wywołane przez okoliczności, za które strona zobowiązana nie ponosi odpowiedzialności. Wśród licznych orzeczeń, w których Sąd Najwyższy opowiadał się za takim poglądem, należy wskazać na wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13 czerwca 2003 r., III CKN 50/1, z dnia 31 marca 2004 r., III CK 446/02, z dnia 8 lipca 2004 r., IV CK 583/03, z dnia 7 lipca 2005 r., V CSK 234/07, z dnia 7 grudnia 2007 r., III CSK 234/07, z dnia 11 stycznia 2008 r., V CSK 362/07, z dnia 18 stycznia 2008 r., V CSK 385/07, i z dnia 6 października 2010 r., II CSK 180/10. Stanowisko to jest ponadto przyjmowane w orzecznictwie sądów apelacyjnych. Jako przykład można podać wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 8 marca 2012 r., IA Ca 153/12, jak też wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 listopada 2012 r., IA Ca 496/12. W rozpoznawanej sprawie skład Sądu Apelacyjnego przychylił się do dominującego poglądu, uznał więc, że właściwe zastosowanie art. 483 § 1 k.c. do okoliczności sprawy uniemożliwiało przyjęcie, że pozwana była uprawniona do obciążenia powoda karą umowną za 120 dni opóźnienia w wykonaniu umowy z dnia 16 marca 2006 r., zebrany przez Sąd Okręgowy materiał dowodowy wykazał bowiem, że nie było to spowodowane przez powoda, którego roszczenie o zapłatę niewypłaconej części należności za wykonanie powołanej umowy było uzasadnione i zasługiwało na uwzględnienie, z wyjątkiem dotyczącym odsetek od kwoty 176835,72 zł za okres od 2 listopada do 11 grudnia 2006 r., zwłaszcza że Sąd Okręgowy zasadnie nie uwzględnił zarzutu przedawnienia, roszczenia z umowy o roboty budowlane nie mogą się bowiem przedawniać już z upływem dwuletniego terminu przewidzianego dla roszczeń wynikających z umowy o dzieło, jak trafnie przyjął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 lipca 2005 r., I CK 65/05. Zarzut naruszenia art. 118 k.c. nie został wprawdzie powołany w apelacji, z podanych wyżej powodów, wyrok Sądu Okręgowego wymagał jednak skontrolowania z urzędu także w zakresie dotyczącym zastosowania powołanego przepisu, było ono jednak prawidłowe.

W zakresie przenoszącym odsetki za podany okres, apelacja nie była więc uzasadniona i podlegała oddaleniu, na uwzględnienie zasługiwał zaś wniosek o obciążenie pozwanej kosztami zastępstwa procesowego, poniesionymi przez powoda w postępowaniu apelacyjnym. Na podstawie art. 100 in fine w zw. z art. 98 § 1 i 3 oraz art. 108 § 1 k.p.c. oraz w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 7 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, Sąd Apelacyjny zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 5400 zł tytułem zwrotu wynagrodzenia za udział zawodowego pełnomocnika w stawce minimalnej właściwej dla spraw o zapłatę i wartości przedmiotu zaskarżenia, podanej w apelacji, w nieznaczej części została ona bowiem uwzględniona.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie powołanych przepisów i art. 386 § 1 k.p.c., w przeważającym natomiast zakresie, w którym apelacja została oddalona – zgodnie z art. 385 k.p.c., Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.