

Sygn. akt I ACa 163/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 lipca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Romana Górecka (spr.)

Sędziowie: SA Roman Dziczek

SA Jolanta de Heij-Kaplińska

Protokolant: sekretarz sądowy Sławomir Mzyk

po rozpoznaniu 5 lipca 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Syndyka masy upadłości Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w W.

przeciwko P. W. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku częściowego Sądu Okręgowego w Warszawie

z 20 października 2016 r., sygn. akt XXVI GC 625/15

I. oddala apelację;

II. zasądza od Syndyka masy upadłości Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w W. na rzecz P. W. (1) kwotę 7200 (siedem tysięcy dwieście) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu w II instancji.

Jolanta de Heij-Kaplińska Romana Górecka Roman Dziczek

Sygn. akt I ACa 163/17

UZASADNIENIE

Wyrokiem częściowym z 20 października 2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo wzajemne Syndyka masy upadłości Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej w W. przeciwko P. W. (1) o zapłatę kwoty 885.481,84 złotych (punkt 1.) oraz zasądził od powoda wzajemnego na rzecz pozwanego wzajemnego kwotę 7.200 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (punkt 2.)

Powyższy wyrok zapadł po dokonaniu przez Sąd Okręgowy następujących ustaleń i rozważań:

Przedsiębiorstwo (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. (dalej: Przedsiębiorstwo), działając jako wykonawca, zawarło z (...) Szpitalem (...) w W. jako inwestorem umowę o roboty budowlane w trybie zamówienia publicznego. Ponadto Przedsiębiorstwo, działając jako zamawiający, oraz P. W. (1), jako wykonawca, podjęli

współpracę w zakresie wykonania robót budowlanych na obiekcie (...) Szpitala (...) w W.. Warunki współpracy zostały określone w umowie nr (...) z 27 czerwca 2011 r., której przedmiot dotyczył wykonania robót budowlanych oraz robót drogowych, a także w aneksie nr (...) z 14 listopada 2011 r. do umowy nr (...).

Na podstawie powyższych dokumentów strony ustaliły zakres robót, a termin realizacji przedmiotu umowy został określony na 10 kwietnia 2012 r. W § 3 umowy strony ustaliły wynagrodzenie wstępne na kwotę 1 760 139,71 złotych netto, natomiast powykonawcze rozliczenie końcowe umowy miało zostać ustalone na podstawie sprawdzonych i zweryfikowanych przez zamawiającego kosztorysów powykonawczych robót. Aneksem nr (...) został zmodyfikowany pierwotny zakres robót, za które wstępne wynagrodzenie zostało określone na kwotę 300.000 złotych netto, a wynagrodzenie końcowe również miało zostać wyliczone na podstawie kosztorysów powykonawczych.

W § 11 umowy strony dokonały zabezpieczenia wzajemnych roszczeń poprzez zastrzeżenie kar umownych. Zgodnie z § 11 ust. 1 pkt 6 umowy, wykonawca miał zapłacić zamawiającemu kary umowne za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze robót budowlanych, wyposażenia lub w czasie rękojmi, gwarancji, w wysokości 0,2% łącznej wartości umowy brutto za każdy dzień zwłoki liczonej od dnia wyznaczonego na usunięcie wad.

Umowa z 27 czerwca 2011 r. nie została podpisana przez P. W. (1), z uwagi na zmianę zakresu robót tuż po podjęciu współpracy. Jednakże nie kwestionował on, że łączyła go z Przedsiębiorstwem umowa o roboty budowlane, akceptował treść umowy za wyjątkiem postanowień dotyczących zakresu i liczby prac, z uwagi na to, że uległy one zmianie. P. W. (1) podpisał aneks nr (...) z 14 listopada 2011 r. do powyższej umowy, który określał faktyczny zakres robót.

Strony zawarły również umowę nr (...) z 10 października 2011 r., której przedmiotem było wykonanie konstrukcji szybu windowego w zakresie 4, 5, 6, 7 i 8 kondygnacji. Roboty budowlane miały zostać wykonane do 15 grudnia 2011 r. Strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe na kwotę 254.765,69 złotych netto.

W toku wykonywania robót budowlanych przez P. W. (1), Przedsiębiorstwo dokonywało odbiorów częściowych robót, a w protokołach wskazana była każdorazowo wartość wykonanych robót. Na podstawie protokołów odbiorów częściowych pozwany wzajemny wystawiał faktury VAT.

16 kwietnia 2012 r. przedstawiciel Przedsiębiorstwa oraz inwestora, a także pełnomocnik P. W. (1), w celu przygotowania budynku do odbioru końcowego spisali wszystkie usterki wykryte w budynku, powstałe w wyniku m.in. pracy innych ekip. Wykaz został podpisany jedynie przez przedstawiciela inwestora oraz prezesa zarządu Przedsiębiorstwa. Wszystkie wyszczególnione w notatce z 16 kwietnia 2012 r. usterki zostały usunięte do dnia odbioru końcowego robót.

W dniu 30 kwietnia 2012 r. komisja złożona z przedstawicieli inwestora oraz przedstawicieli generalnego wykonawcy sporządziła protokół odbioru końcowego robót dotyczących budowy drogi dojazdowej do (...) Szpitala (...) w W.. W punkcie 8 protokołu komisja stwierdziła, że podczas odbioru wykonanych robót nie stwierdzono usterek. Z kolei w punkcie 12 w związku z tym, że roboty budowlane zostały zakończone i nie stwierdzono usterek wykonanych robót dokonano z dniem 30 kwietnia 2012 r. odbioru końcowego przedmiotu umowy. Protokół został podpisany przez wszystkich członków komisji.

Kolejny protokół odbioru końcowego robót, dotyczący dobudowy szybu dźwigowego przy budynku bloku (...) został sporządzony 9 maja 2012 r. Był to również protokół bezusterkowy, podpisany przez wszystkich członków komisji.

Prezes zarządu Przedsiębiorstwa podpisał powyższe protokoły bez zaznajomienia się z ich treścią, w sposób mechaniczny, z uwagi na to, że były tam już podpisy innych członków komisji odbiorowej. Terminowy odbiór robót i podpisanie protokołu były konieczne, by inwestor mógł otrzymać dotację z Urzędu Marszałkowskiego. Uchybienie terminom mogło spowodować wstrzymanie dotacji.

Pomimo podpisania bezusterkowego protokołu odbioru końcowego robót budowlanych, Przedsiębiorstwo sporządzało kolejne wykazy usterek, w tym wykaz z 19 września 2012 r. Powyższy wykaz był przedmiotem spotkania

stron w dniu 1 października 2012 r. dotyczącego usunięcia usterek. W wykazie załączonym do notatki ze spotkania z 1 października 2012 r. powtórzyła się część usterek, które ujęte były na wykazie z 16 kwietnia 2012 r. P. W. (1) oświadczył, że usunie usterki wskazane w punktach 1, 2, 4, 6 i 9 listy stanowiącej załącznik do notatki ze spotkania (k. 570) oraz potwierdził, że wykonanie zawartych tam robót leży po jego stronie. Co do pozostałych punktów, odmówił usunięcia usterek, stwierdzając, że nie należą one do zakresu jego robót. Przedsiębiorstwo nie wyznaczyło P. W. (1) terminu na usunięcie usterek.

Pismem z 10 października 2012 r. P. W. (1) zgłosił zakończenie usuwania usterek określonych w punktach 1, 2, 3, 4, 6 i 9.

Strony ustaliły termin odbioru usterek na 5 listopada 2012 r. Tego dnia przedstawiciel Przedsiębiorstwa oraz P. W. (1) podpisali protokół usunięcia usterek w (...) Szpitalu (...) w W., oznaczonych w punktach 1, 2, 4, 6 i 9 wykazu załączonego do notatki z 1 października 2012 r. Kolejny protokół został sporządzony 6 listopada 2012 r. i potwierdzał naprawę rynny na dachu klatki wachlarzowej. 12 listopada 2012 r. sporządzono kolejny protokół, tym razem z usunięcia usterki przecieku na dachu budynku (...). Protokół został podpisany przez przedstawicieli stron. Ostatni protokół sporządzony został 5 grudnia 2012 r. i dotyczył usunięcia usterki – przeciek w płycie stropowej w garażu podziemnym. Protokół został podpisany jedynie przez przedstawiciela Przedsiębiorstwa.

Pismem z 17 października 2012 r. Przedsiębiorstwo wezwało P. W. (1) do usunięcia usterki przecieku w płycie stropowej w garażu podziemnym. Poinformowało również, że w przypadku nieusunięcia usterki do 19 października 2012 r. Przedsiębiorstwo dokona zastępczego usunięcia wad, obciążając P. W. (1) o kosztami usunięcia wad.

Pełnomocnik P. W. (2) pismem z 9 stycznia 2013 r. poinformował, że przeciek w płycie stropowej w garażu podziemnym zostanie usunięty natychmiast, gdy pozwolą na to warunki atmosferyczne.

Po oględzinach usterki dokonanych przez P. W. (1), w obecności pracownika Przedsiębiorstwa, doszedł on do wniosku, że przyczyną były uszkodzenia mechaniczne spowodowane przez inne ekipy, które montowały m.in. szyldy reklamowe. W związku z tym, P. W. (1) odmówił usunięcia usterki, gdyż nie była spowodowana wadliwością materiałów ani wykonanych przez niego robót.

Przedsiębiorstwo pismem z 25 czerwca 2013 r. ponownie wezwało P. W. (1) do usunięcia ww. usterki, informując, że w przypadku nieusunięcia usterki do 3 lipca 2013 r. dokona zastępczego usunięcia, obciążając go kosztami. P. W. (1) nie zmienił stanowiska, w związku z czym (...) sp. z o.o., działając na zlecenie Przedsiębiorstwa, w 27 stycznia 2014 r. uszczelniła przeciek i wystawiła fakturę VAT na kwotę 9 594 złotych.

Oceniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Sąd Okręgowy zakwestionował, aby do wiadomości e-mail z 10, 11 i 23 maja 2012 r. załączono wykazy usterek wykrytych na budynku. Powyższy fakt został bowiem zakwestionowany przez pracownika P. W. (1), który zeznał, że nie dostawał wykazu usterek drogą mailową, a Przedsiębiorstwo nie przedstawiło dowodów na okoliczność przeciwną.

Sąd dał wiarę w szczególności zeznaniom świadka A. S., który zeznawał w sposób spontaniczny, naturalny, w jego zeznaniach nie było sprzeczności, wiarygodnie wyjaśniał okoliczności dotyczące powstania i usunięcia poszczególnych usterek wskazanych w wykazie załączonym do notatki ze spotkania z 1 października 2012 r. Ponadto, świadek był bezpośrednio zaangażowany w wykonywanie robót. Zakwestionował powoływany przez Przedsiębiorstwo fakt wybudowania przez nie muru oporowego. Z zeznań świadka wynikało, że to P. W. (1) wybudował ten mur w trakcie gdy przebywał jeszcze na budowie. Zeznał, że P. A. nie pracował na tej budowie i z pewnością nie wybudował muru oporowego.

Sąd uznał za wiarygodne zeznania P. W. (1), gdyż były one spójne, spontaniczne i zgodne z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie. Były one przydatne były w szczególności dla ustalenia okoliczności wykrycia i zakresu usterek, obciążenia nimi P. W. (1) oraz terminu ich usunięcia. P. W. (1) w sposób wyczerpujący odniósł się do

każdej z usterek zawartej w wykazie dołączonym do notatki ze spotkania z 1 października 2012 r., szczegółowo wyjaśnił na czym one polegały i z jakich powodów uznał i usunął niektóre usterki, a pozostałych nie.

W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy powództwo uznał za niezasadne w całości.

Sąd uznał, że brak było podstaw do obciążenia pozwanego wzajemnego karami umownymi i kosztami zastępczego usunięcia usterek.

Sąd I instancji wskazał, że powód wzajemny, dochodząc zapłaty z tytułu kar umownych, wykazać powinien przesłanki uzasadniające roszczenie: dokonanie odbioru robót wykonanych przez pozwanego wzajemnego, ujawnienie wad w robotach przez niego wykonanych, wyznaczenie pozwanemu wzajemnemu terminu na ich usunięcie, a na koniec – nieusunięcie przez pozwanego wzajemnego wad w wyznaczonym terminie. W ocenie Sądu, z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy wynika, że nie został sporządzony protokół odbioru robót wykonanych przez pozwanego wzajemnego. Dokonując analizy dokumentów znajdujących się w aktach sprawy oraz zeznań świadków i wyjaśnień stron, sąd I instancji uznał, że podpisanie przez przedstawicieli inwestora oraz wykonawcy bezusterkowego protokołu końcowego odbioru robót rodzi domniemanie faktyczne, że w dniu odbioru robót nie wykryto żadnych usterek w zakresie robót wykonywanych przez pozwanego wzajemnego. Powód wzajemny nie zdołał obalić tego domniemania – nie wykazał, że usterki które wystąpiły, dotyczyły robót wchodzących w zakres robót pozwanego wzajemnego, oraz że powód wzajemny zawiadomił pozwanego wzajemnego o wykrytych usterekach i pomimo wyznaczenia terminu na ich usunięcie, nie zostały one przez pozwanego wzajemnego usunięte.

Powód wzajemny domagał się zapłaty kary umownej od pozwanego wzajemnego wyłącznie za dziesięć usterek, o których była mowa na spotkaniu 1 października 2012 r., a ich lista znajduje się na k. 570. Dokonując analizy poszczególnych przesłanek żądania zgłoszonego przez powoda wzajemnego, Sąd w pierwszej kolejności rozważył, czy i kiedy powód wzajemny zgłosił pozwanemu wzajemnemu wykryte usterki.

Twierdzenie powoda wzajemnego, że w dniu 16 kwietnia 2012 r. przedstawiciele powoda wzajemnego i inwestora, przy udziale pozwanego wzajemnego dokonali przeglądu stanu robót przez niego wykonanych oraz stwierdzenia licznych usterek nie znajduje podstaw w materiale dowodowym, gdyż dokument ten nie został podpisany przez pozwanego wzajemnego. Ponadto, jak wynika z zeznań pozwanego wzajemnego, 16 kwietnia 2012 r. A. S. wraz z inspektorem, w celu przygotowania budynku do odbioru końcowego spisali wszystkie usterki budynku, powstałe w wyniku m.in. pracy innych ekip. Sąd Okręgowy zauważył również, że w treści tego wykazu nie został zastrzeżony termin usunięcia usterek, a spełnienie tego wymogu było – w świetle postanowień umowy - koniecznym warunkiem dochodzenia zapłaty z tytułu kary umownej. Z zeznań pozwanego wzajemnego wynikało, że do dnia odbioru wszystkie te usterki były usunięte.

W ocenie Sądu, lista sporządzonych usterek wykrytych 16 kwietnia 2012 r. nie była zgłoszeniem pozwanemu wzajemnemu wad wykrytych w wykonanych przez niego robotach, koniecznym w przypadku dochodzenia roszczeń z tytułu kar umownych. Wykaz ten miał charakter porządkowy i miał ułatwić przygotowanie obiektu do odbioru końcowego.

Podobnie, w ocenie Sądu nie można było uznać, że treść wiadomości e-mail z 10 maja 2012 r., na którą powołuje się powód wzajemny, stanowiła wezwanie pozwanego wzajemnego do usunięcia usterek. Z treści maila nie wynika bowiem, jaki był zakres usterek, czy wchodziły one w zakres robót wykonanych przez pozwanego wzajemnego. Ponadto, brak jest podstaw do przyjęcia, że do powyższej wiadomości została dołączona lista usterek, zważywszy na to, że wiadomość e-mail jest lakoniczna i nie wskazuje precyzyjnie, o jakie usterki chodzi.

Zdaniem Sądu Okręgowego, nie można przyjąć, że powód wzajemny określił pozwanemu wzajemnemu termin do usunięcia usterek w okresie przed spotkaniem, 1 października 2012 r. Tym samym brak jest podstaw do żądania przez niego zapłaty kary umownej za ten okres. W szczególności dokumenty, na które powołuje się powód wzajemny, nie spełniały warunków prawidłowego wezwania do usunięcia usterek, m.in. nie zawierały terminu końcowego ich usunięcia.

W zakresie punktów z wykazu przedstawionego na spotkaniu w dniu 1 października 2012 r., Sąd doszedł do wniosku, że nie było podstaw do obciążenia pozwanego wzajemnego karą umowną za zwłokę – pozwany wzajemny usunął niezwłocznie część usterek, pomimo że nie został wyznaczony przez powoda wzajemnego termin na ich usunięcie.

W zakresie usterek, których usunięcia pozwany wzajemny odmówił, uznał Sąd Okręgowy, że były one albo bezprzedmiotowe (ukształtowanie terenu przy szybie dźwigowym, nieprawidłowy spadek odprowadzenia wody deszczowej z dachu wjazdu do garażu), albo w ogóle nie wchodziły one w zakres wykonanych przez niego robót (zastoisko wodne na dachu budynku (...)), albo spowodowane były nieprawidłowym korzystaniem z poszczególnych elementów (zastoisko wodne na drodze dojazdowej, przymocowanie odklejonych parapetów). Ostatecznie uznał Sąd, że i w tym wypadku powód nie wyznaczył pozwanemu wzajemnemu terminu na usunięcie usterek.

Sąd ocenił, że gdyby w rzeczywistości w dniu odbioru były jakieś nieusunięte usterki, to na pewno znalazłoby to odzwierciedlenie w protokołach odbiorów końcowych robót. Tymczasem, wszyscy członkowie komisji odbiorowej jednomyślnie potwierdzili, że nie wykryto żadnych usterek i zamawiający dokonał odbioru robót, co pozwala domniemywać, że w dniu odbioru nie było żadnych usterek. Przeciwnie twierdzenia prowadziłyby do wniosku, że komisja poświadczyla nieprawdę.

Za nieprawdziwe uznał sąd I instancji twierdzenia powoda wzajemnego, że wykonał on mur oporowy który miał chronić sutereny przed zalaniem. Z zeznań świadka A. S. oraz pozwanego wzajemnego wynikało, że mur oporowy został wybudowany przez pozwanego wzajemnego, a osoba o personaliach P. A. nie wykonywała na budowie żadnych robót.

W ocenie Sądu Okręgowego, całokształt okoliczności towarzyszących zachowaniu powoda wzajemnego wskazuje na to, że miał on jedynie na celu obciążenie pozwanego wzajemnego karami umownymi za własne niedbalstwo oraz usterki powstałe w wyniku działań innych podwykonawców i błędów projektowych.

Powództwo o zapłatę kwoty 9.594 zł Sąd Okręgowy uznał za niezasadne, gdyż postępowanie dowodowe wykazało, że przyczyną usterek w postaci przecieku w płycie stropowej w garażu podziemnym były uszkodzenia mechaniczne spowodowane przez inne ekipy, które montowały m.in. szyldy reklamowe. W związku z tym, nie było podstaw faktycznych do obciążania pozwanego wzajemnego kosztami zastępczego usunięcia usterek.

W ocenie Sądu, obciążanie pozwanego wzajemnego obowiązkiem usunięcia wad i usterek, które nie wchodziły w zakres wykonywanych przez niego robót, następnie obciążanie go karami umownymi z tytułu nieusunięcia tych wad w terminie było zachowaniem nieuczciwym i niełojalnym, a tym samym sprzecznym z zasadami współzycia społecznego. Powód wzajemny wykorzystał fakt, że pozwany wzajemny w trakcie współpracy nie odmawiał wykonania robót, czy dokonania drobnych poprawek po innych ekipach, w celu obciążenia pozwanego karami umownymi za własne niedbalstwo i brak prawidłowego nadzoru nad innymi podwykonawcami.

O kosztach Sąd rozstrzygnął na zasadzie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c.

Od wyroku apelację wniósł powód wzajemny, zaskarżając wyrok w całości oraz wnosząc o jego zmianę poprzez uwzględnienie powództwa oraz zasądzenie od pozwanego wzajemnego kosztów procesu za obie instancje, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Skarżący zarzucił naruszenie przepisu prawa procesowego tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

1. pominięcie wezwań powoda wzajemnego kierowanych do pozwanego wzajemnego o usunięcie usterek w postaci licznych e-maili oraz pism,
2. pominięcie dowodów w postaci załączników do e-maili przez stwierdzenie, że załączniki wymienione w treści e-maili nie istniały,

3. przyjęcie, że powód wzajemny nie wyznaczył pozwanemu wzajemnemu terminu do usunięcia usterek, podczas gdy usterki te istniały we wszystkich wykazach stanowiących załączniki do e-maili zakreślających termin usunięcia usterek (natychmiastowy) oraz w piśmie z dnia 14 maja 2012r. wyraźnie zakreślającym termin usunięcia usterek na 1.06.2012 r.,
4. przyjęcie, że protokół odbioru inwestorskiego dokonany pomiędzy powodem wzajemnym a inwestorem ma również zastosowanie do odbioru pomiędzy powodem wzajemnym a pozwanym wzajemnym w sytuacji, gdy pozwany wzajemny nie uczestniczył w tym odbiorze, nie zgłosił robót do odbioru i nie był stroną umowy dotyczącej tego odbioru
5. oparcie się wyłącznie na zeznaniach pozwanego wzajemnego i świadka S. co do oceny dowodu w postaci wykazu usterek załączonych do notatki z dnia 1.10.2012r. w szczególności kwalifikacji usterek uznanych przez pozwanego wzajemnego,
6. dokonanie oceny pozostałych usterek z listy załączonej do notatki z dnia 1.10.2012r. i oparcie jej wyłącznie na zeznaniach pozwanego wzajemnego z pominięciem stanowiska powoda wzajemnego
7. nie wzięcie pod uwagę, że pozwany wzajemny uznał istnienie wady w postaci przecieku w płycie stropowej garażu, co potwierdził w piśmie z dnia 9 stycznia 2013r. załączonym do pozwu wzajemnego a następnie na wezwania powoda wzajemnego o usunięcie tej wady nie reagował i przyjęcie gołosłownego twierdzenia pełnomocnika pozwanego, że uszkodzenie powstało z winy pozwanego wzajemnego,
8. oparcie się jedynie na zeznaniach pozwanego wzajemnego i św. A. S. dotyczących wykonania przez firmę pozwanego wzajemnego muru oporowego chroniącego przed zalaniem z pominięciem dowodów w postaci umów o dzieło zawartych przez powoda wzajemnego i rachunków wystawionych przez wykonawców wymurowania.

Pozwany wzajemny wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest niezasadna.

Sąd Apelacyjny ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego podziela i przyjmuje, jako własne.

Skarżący skupił się w apelacji na zakwestionowaniu ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd pierwszej instancji, zarzucając przeprowadzenie oceny dowodów w sposób newszechstronny, sprzeczny z materiałem dowodowym oraz niezgodny z zasadami doświadczenia życiowego i logiki, tj. z naruszeniem przepisu art. 233 § 1 k.p.c.

Jak wskazuje się w orzecznictwie, skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem może być jedynie przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie o innej – niż przyjął sąd – wadze poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie przez skarżącego. Zarzucenie naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów polega na podważeniu podstaw tej oceny z wykazaniem, że jest ona rażąco wadliwa lub oczywiście błędna (por. wyroki Sądu Najwyższego z 12 kwietnia 2001 r., II CKN 588/99, LEX nr 52347; z 2 kwietnia 2003 r., I CKN 160/01, LEX nr 78813; z 15 kwietnia 2004 r., IV CK 274/03, LEX nr 164852; z 29 czerwca 2004 r., II CK 393/03, LEX nr 585758). Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału, dawały się wysnuć wnioski odmienne.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, podniesione zarzuty naruszenia prawa procesowego są nietrafne. Argumentacja powoda wzajemnego sprowadza się wyłącznie do polemiki z ustaleniami Sądu pierwszej instancji.

Skarżący zarzuca w szczególności, że do pozwanego wzajemnego kierowane były wezwania o usunięcie wad, czego nie dostrzegł Sąd Okręgowy. W tym zakresie należy w pierwszej kolejności zaznaczyć, że powód wzajemny, w toku postępowania, ograniczył podstawę faktyczną swoich żądań wyłącznie do usterek stwierdzonych w wykazie załączonym do notatki ze spotkania odbytym w dniu 1 października 2012 r. Z powyższego względu nie jest zasadne odwoływanie się przez skarżącego do treści pism z 22 kwietnia i 14 maja 2012 r., skoro wezwania zawarte w tych pismach dotyczą innych usterek, niż stwierdzone 1 października 2012 r.

Skarżący powołał się również na wiadomości e-mail z dnia 9, 11 i 23 maja 2012 r. Sąd Apelacyjny zapoznał się z treścią tych wiadomości. Odnosząc się do wiadomości e-mail z 9 maja 2012 r. zauważyć trzeba, że nawet przy przyjęciu, że wykaz z k. 594 stanowił załącznik do tej wiadomości – co zostało zakwestionowane przez pozwanego wzajemnego – to w wykazie tym nie ma mowy o usterek tożsamyh z usterek stwierdzonymi na spotkaniu w dniu 1 października 2012 r. - w każdy razie nie w jednoznaczny sposób, który pozwalałby na przyjęcie, że wiadomość ta istotnie stanowiła wiążące dla pozwanego wezwanie do usunięcia wad. Usterki zamieszczone w wykazie, który miał być dołączony do wiadomości e-mail z 9 maja 2012 r., dotyczyły wykonania drogi dojazdowej – żadna z nich nie dotyczyła jednak „zastoiska wodnego na drodze dojazdowej od strony parkingu na wysokości czerpni powietrza”, którą to usterkę stwierdzono na spotkaniu w dniu 1 października 2012 r.

Odnosząc się z kolei do wiadomości e-mail z 11 i 23 maja 2012 r. zauważyć trzeba, że – jak wynika z ich treści – wiadomości te nie zostały nadane wyłącznie do pozwanego wzajemnego, ale też, w sposób zbiorczy, do innych podwykonawców – co potwierdzili też w zeznaniach świadkowie M. S. (1) oraz M. S. (2), wskazując w szczególności, że pozwany wzajemny nie wykonywał na obiekcie prac w instalacji elektrycznej i sanitarnej. Brak precyzji w tym zakresie obciąża powoda wzajemnego i skutkuje brakiem możliwości uznania tej wiadomości za wiążące wezwanie P. W. (1) do usunięcia usterek. Trzeba też zauważyć, że wykazy rzekomo dołączone do wiadomości e-mail z 11 i 23 maja 2012 r. nie zawierają bezpośredniego odwołania do usterek stwierdzonych na spotkaniu w dniu 1 października 2012 r. W szczególności „brak odboju przy drzwiach pożarowych” w wykazie z 11 maja 2012 r. dotyczy parteru budynku (...), w wykazie z 23 maja 2012 r. dotyczy piętra przychodni, natomiast w wykazie z 1 października 2012 r. dotyczy „piętra klatki schodowej ewakuacyjnej (...) w budynku przychodni”. Podobnie, braku parapetów nad grzejnikami w korytarzu (wykazy z 11 i 23 maja 2012 r.) nie sposób utożsamiać z usterką w postaci odklejonych parapetów (wykaz z 1 października 2012 r.).

Ostatecznie trzeba też zaznaczyć, że wiadomość e-mail z 23 maja 2012 r. nie zawiera w swojej treści jednoznacznego wezwania pozwanego wzajemnego do usunięcia usterek w przepisanyh terminie. Ma ona charakter wyłącznie sygnalizujący, konsultacyjny – co wynika również z zeznań świadka A. S.. Jak słusznie podkreślił Sąd Okręgowy, lakoniczność i nieprecyzyzność kierowanych do pozwanego wzajemnego wezwań obciąża powoda będącego przedsiębiorcą. W przedmiotowej sprawie nie można było uznać, aby wezwania te mogły stanowić podstawę do obciążenia pozwanego wzajemnego karami umownymi.

Dalej, skarżący kwestionuje, w kontekście istnienia wad w robotach pozwanego wzajemnego, znaczenie protokołu odbioru robót bez wad przez inwestora – (...) Szpital (...) w W.. Argumentacja skarżącego, zgodnie z którą powodem bezusterkowego odbioru miałyby być szybkie finansowanie inwestycji z dotacji, nie zasługuje na aprobatę. Skarżący nie zaoferował nawet wiarygodnych dowodów, które pozwoliłyby obalić domniemanie faktyczne braku usterek w robotach wykonanych przez pozwanego wzajemnego. Zarzucając naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., skarżący ograniczył się do przedstawienia własnej wersji wydarzeń związanej z procedowaniem powoda wzajemnego po stwierdzeniu rzekomyh usterek w pracach pozwanego. Wersja ta, w której powód, mimo stwierdzenia usterek, nie zawiera ich w protokołach odbioru celem szybszego sfinansowania inwestycji, a przedstawiciel powoda mechanicznie podpisuje protokoły „gdyż są już tam podpisy innych osób” – nie jest nawet wiarygodna – w przeciwieństwie do wersji przyjętej w ustaleniach Sądu Okręgowego, zgodnie z którą usterek nie było, a podnoszenie tych okoliczności w postępowaniu jest elementem strategii procesowej powoda wzajemnego. Nie sposób uznawać, że przedstawiciel pozwanego nie zgłosił zastrzeżeń mimo rzekomo znacznej liczby stwierdzonych uprzednio usterek, a jeśli tego nie uczynił, to niedochowanie należytej staranności w profesjonalnych stosunkach obciąża wyłącznie jego. Charakterystyczne w

zeznaniach przedstawiciela powoda – świadka H. O. było też to, że składając zeznania korzystał z notatek, a na pytania zadawane spontanicznie reagował momentami mniej pewnie.

Idąc tokiem rozumowania skarżącego, można byłoby zakwestionować w zasadzie każdy bezusterkowy odbiór w umowie o roboty budowlane, usprawiedliwiając to innymi celami. Uwzględnienie stanowiska powoda wzajemnego, który w pierwszej kolejności, dla zabezpieczenia swoich partykularnych interesów godzi się na bezusterkowy odbiór robót, a następnie zarzuca usterki – jak sam wskazuje „zbyt drobne, aby wpisywać je do dziennika budowy” – i domaga się zapłaty z tytułu naliczenia bardzo wysokich kar umownych za ich nieusunięcie w terminie, nie mogło zostać uwzględnione jako sprzeczne z zasadami współzycia społecznego i profesjonalnego obrotu gospodarczego pomiędzy przedsiębiorcami – tym bardziej, że pozwany wzajemny, w geście dobrej woli w stosunkach z kontrahentem, usunął część usterek, do których usunięcia nie był nawet zobowiązany.

W tych okoliczności świadek M. S. (3), inspektor nadzoru inwestycji, zeznał też, że wszelkie nieprawidłowości w pracach P. W. (1) były na bieżąco koordynowane i usuwane. Wskazał, że ostateczny odbiór prac nastąpił bez uwag i nie pamiętał również, by wcześniej zarzucono pozwanemu wzajemnemu usterki. Ostatecznie istnienia usterek w czasie odbioru i braków wykonaniowych nie potwierdził też świadek M. W. – po okazaniu świadkowi wykazów usterek ten oświadczył, że pozwany wzajemny usunął je jeszcze przed odbiorem, a co do obecnie istniejących usterek nie ma wiedzy, czy obciążają one pozwanego wzajemnego. M. W. zaznaczył też, że listy usterek zarzucanych pozwanemu wzajemnemu, podpisał przed bezusterkowym odbiorem robót w dniu odpowiednio 30 kwietnia i 9 maja 2012 r.

Skarżący nie wyjaśnił, jaki wpływ na orzeczenie Sądu Okręgowego ma zarzut błędnej kwalifikacji usterek uznanych i usuniętych przez pozwanego wzajemnego. Nie jest też jasne uzasadnienie zarzutu w tym zakresie. Pozwany wzajemny usunął terminowo część usterek stwierdzonych na spotkaniu w dniu 1 października 2012 r., co potwierdzone zostało protokołami z 5, 6 i 12 listopada oraz 5 grudnia 2012 r.

Odnosząc się natomiast do usterek, których pozwany wzajemny nie uznał i nie usunął, rację ma Sąd Okręgowy, że okazały się one albo bezprzedmiotowe, albo nie wchodziły w zakres robót wykonywanych przez pozwanego wzajemnego, albo były spowodowane działaniami osób trzecich. Sąd Okręgowy zasadnie oparł się w tym zakresie przede wszystkim na spontanicznych i wiarygodnych zeznaniach świadka A. S..

Usterka nr 3 z wykazu z dnia 1 października 2012 r. (brak odboju przy drzwiach pożarowych) została przez pozwanego wzajemnego uznana, a Sąd Okręgowy – wbrew ocenie skarżącego – istotnie ocenił to uchybienie, wskazując, że była to drobna usterka, niewymagająca dużych nakładów czasu i pracy, a zatem pracownicy pozwanego wzajemnego mogli ją usunąć przy okazji wykonywania innych robót.

W zakresie usterki nr 5 (zastoisko wodne na dachu budynku (...)) powód wzajemny nie wykazał, aby na etapie realizacji umowy pozwany wzajemny dostrzegł ewentualne braki czy wady w dokumentacji projektowej bądź też konieczność robót dodatkowych, stosownie do § 6 ust. 2 wiążącej strony umowy. Z protokołów usunięcia usterek, sporządzonych w dniu 6 listopada 2012 r. nie wynika również, jak to podaje skarżący, aby pozwany wzajemny usunął usterkę w postaci zastoiska wodnego na dachu budynku (...).

W zakresie usterki nr 7 (przymocowanie odklejonych parapetów) powód wzajemny nie zaoferował materiału dowodowego pozwalającego na przyjęcie, że nie była to usterka wynikająca z nieprawidłowej eksploatacji parapetów przez osoby trzecie oraz pozwalającego na zakwestionowanie wiarygodności dowodu uzyskanego od źródeł osobowych. Mylnie wskazuje też skarżący, aby przedmiotowa usterka była już wielokrotnie wskazywana w poprzednich wezwaniach, w szczególności w załącznikach do e-maili wysyłanych do pozwanego wzajemnego. Jak już wyżej zaznaczono, usterka wskazywana w tych wiadomości dotyczyła braku parapetów nad grzejnikami w korytarzu w ogóle – a nie dopiero ich odklejenia się. Charakter usterek jest zatem zupełnie odmienny i nie można ich utożsamiać.

W zakresie usterki nr 8 (przywrócenie do stanu pierwotnego ukształtowania terenu przy szybie dźwigowym) skarżący nie zdołał wykazać, aby nie była ona bezprzedmiotowa. W szczególności z okoliczności, że za wywiezienie ziemi pozwany otrzymał dodatkowe wynagrodzenie zgodnie z kosztorysem, nie można konstruować analogii i wywodzić, że

prace związane z ukształtowaniem terenu przy szybie dźwigowym leżały w gestii pozwanego wzajemnego. Świadek A. S. zeznał na tym tle, że bez wyrównania terenu nie można byłoby kontynuować robót. Skarżący nie zdołał – poza dowolną polemiką – zakwestionować ustalenia, że teren został już uprzątnięty, a w tym zakresie obciążał go przecież ciężar dowodu.

Podobnie dowolne zarzuty czyni skarżący w odniesieniu do usterki nr 10 (poprawa kierunku spadku odprowadzania wody deszczowej). Skoro pozwany wzajemny twierdzi, że wykonał pracę zgodnie z rozwiązaniem technicznym przewidzianym w projekcie, to brak było podstaw do notyfikacji Przedsiębiorstwa przez wykonawcę, przewidzianej § 6 ust. 2 umowy – tym bardziej, że w okolicznościach sprawy było to jedyne dopuszczalne rozwiązanie, a przeciwnej konkluzji nie zdołał udowodnić skarżący, choć to jego obciążał w tym zakresie ciężar dowodu.

Skarżący zarzucił również niewłaściwą motywację Sądu Okręgowego przemawiającą za oddaleniem powództwa w części rozszerzonej, tj. co do usterki w postaci przecieku w płycie stropowej w garażu podziemnym. To, że początkowo pozwany wzajemny uznał usterkę i zobowiązał się do jej usunięcia, nie oznacza jeszcze, że powód wzajemny ma prawo, z tej tylko podstawy, do domagania się od pozwanego zapłaty kary umownej, skoro przy szczegółowych oględzinach pozwany odmówił usunięcia wady, obciążając odpowiedzialnością za jej powstanie osoby trzecie, a wersja ta okazała się wiarygodna w postępowaniu sądowym.

Błędnie wskazuje też skarżący, że pozwany wzajemny nie zareagował na wezwania powoda do usunięcia tej wady i uczynił to dopiero w toku niniejszego procesu, skoro pozwany wzajemny odmówił usunięcia usterki już w styczniu 2013 r., podczas oględzin, przy obecności przedstawiciela powoda wzajemnego.

Ostatecznie skarżący zarzucił Sądowi Okręgowemu błędne ustalenie w kwestii tego, kto faktycznie wykonał mur oporowy chroniący sutereny przed zalaniem. Zarzut w tej części również nie był zasadny. Prawidłowo Sąd Okręgowy obdarzył wiarygodnością zeznania świadka A. S. oraz pozwanego wzajemnego, którzy zgodnie stwierdzili, że mur został wybudowany przez pozwanego, a osoba o personaliach powoływanych przez powoda nie wykonywała na budowie żadnych robót. Osoby o takich personaliach nie pamiętał również świadek M. W., kierownik działu technicznego. Skarżący ponownie nie skupił się na zakwestionowaniu toku rozumowania i ustaleń Sądu pierwszej instancji jako nielogicznego czy sprzecznego ze wskazaniami doświadczenia życiowego, lecz przedstawił własną, w jego ocenie „lepszą”, „bardziej prawdopodobną” wersję wydarzeń.

W konkluzji zarzut naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. okazał się w całości bezzasadny, a Sąd Apelacyjny w przeważającej części podzielił ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy. W tej sytuacji powództwo wzajemne o roszczenie wywodzone z tytułu kar umownych za nieusunięte terminowe usterki nie zasługiwało na uwzględnienie, bowiem powód wzajemny nie wykazał wszystkich przesłanek do domagania się od pozwanego zapłaty tych kar.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny orzekł, jak w sentencji, na zasadzie przepisu art. 385 k.p.c. O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd orzekł stosownie do jego wyniku, na zasadzie przepisu art. 99 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1804 ze zm.).

Jolanta de Heij-Kaplińska Romana Górecka Roman Dżiczek