

Sygn. akt VII AGa 1452/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 kwietnia 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie:

Przewodniczący: SSA Anna Rachocka

Sędziowie: SA Maciej Dobrzyński (spr.)

SO del. Tomasz Szczurowski

Protokolant: protokolant Agata Wawrzynkiewicz

po rozpoznaniu w dniu 5 kwietnia 2019 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa S. K.

przeciwko (...) W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 21 września 2017 r., sygn. akt XX GC 1307/14

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym częściowo w ten sposób, że oddala powództwo o zasądzenie ustawowych odsetek w wysokości obowiązującej przed wejściem w życie ustawy z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1830) od kwoty 1 949 117,37 zł (jeden milion dziewięćset czterdzieści dziewięć tysięcy sto siedemnaście złotych trzydzieści siedem groszy) za okres od dnia 30 października 2012 r. do dnia 2 kwietnia 2014 r.,

2. oddala apelację w pozostałym zakresie,

3. zasądza od (...) W. na rzecz S. K. kwotę 11 250 zł (jedenaście tysięcy dwieście pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

VII AGa (...)

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 31 grudnia 2014 r. S. K. wniósł o zasądzenie od (...) W. kwoty 2.889.543,66 zł z odsetkami ustawowymi od wskazanych kwot częściowych oraz dat, a także kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm prawem przepisanych.

W odpowiedzi na pozew z dnia 25 lutego 2015 r. strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od strony powodowej na swoją rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 21 września 2017 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od (...) W. na rzecz S. K. kwotę 2.163.486,33 zł z ustawowymi odsetkami w wysokości obowiązującej przed wejściem w życie ustawy z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1830) liczonymi od kwot: 1.949.117,37 zł od dnia 30 października 2012 r., 4.371 zł od dnia 15 marca 2014 r., 26.256,37 zł od dnia 28 listopada 2013 r., 39.538,36 zł od dnia 28 listopada 2013 r., 3.169,72 zł od dnia 28 listopada 2013 r., 44.029,04 zł od dnia 10 lutego 2014 r., 1.409,70 zł od dnia 10 lutego 2014 r., 23.911,48 zł od dnia 10 lutego 2014 r., 7.497,33 zł od dnia 24 października 2012 r., 2.660,10 zł od dnia 18 grudnia 2012 r., 8.260,29 zł od dnia 12 grudnia 2012 r., 530,63 zł od dnia 19 kwietnia 2013 r., 6.140,57 zł od dnia 8 marca 2013 r., 27.805,17 zł od dnia 27 stycznia 2014 r., 18.789,20 zł od dnia 26 listopada 2013 r., do dnia 31 grudnia 2015 r., oraz dalszymi odsetkami ustawowymi za opóźnienie, w stosunku do powyższych kwot, od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty (pkt 1), oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt 2), zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 5.836,34 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt 3) oraz nakazał pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 83.932,46 zł (pkt 4).

Sąd I instancji oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych oraz rozważaniach prawnych:

W dniu 10 sierpnia 2010 r. S. K. zawarł z (...) W. umowę (...) której przedmiotem było wykonanie budynku (...) (...) ze zwierzętarnią, zagospodarowaniem terenu, infrastrukturą techniczną oraz budową dwóch wyjazdów i parkingu przy ul. (...) w W., w ramach zadania inwestycyjnego pod nazwą budowa S. (...). Umowę zawarto w ramach postępowania o zamówienie publiczne w trybie przetargu nieograniczonego zorganizowanego przez (...) W. - D. M.. Strony ustaliły, że jej zakończenie zgłoszeniem do odbioru końcowego robót nastąpi do 28 września 2012 r. Powód zobowiązał się do wykonania robót zgodnie z dokumentacją projektową, zasadami techniki technicznej, obowiązującymi normami i standardami. Strony wiązały stanowiące integralną część umowy dokumenty w postaci SIWZ, dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych, oferty przetargowej wraz z kosztorysami ofertowymi, z harmonogramem płatności, decyzją zatwierdzającą projekt budowlany i zawierającą pozwolenie na budowę. Do obowiązków wykonawcy należało również poniesienie kosztów przyłączenia oraz dostawy na potrzeby budowy energii, wody, ciepła. Za nieterminowe wykonanie robót strony przewidziały karę umowną.

Poza sporem było, że przedmiotowa inwestycja była projektem nowatorskim, przewidywała zastosowanie nietypowych rozwiązań.

Powód przez cały okres prowadzenia robót zatrudniał na budowie odpowiednią ilość osób. Niemniej, cały proces budowlany nie toczył się zgodnie z harmonogramem. Przyczyną opóźnienia prac były zlecane roboty dodatkowe, brak docelowego przyłącza energii elektrycznej, długie oczekiwanie na decyzje inwestora i projektantów, np. o powiększeniu zbiornika na wodę opadową, scenariusz pożarowy, niekompletna dokumentacja projektowa. Sposób przygotowania zadania inwestycyjnego przez inwestora (pозwanego) nie gwarantował jego zakończenia w założonym terminie. Pozwany nie wywiązywał się należycie z koordynacji robót. Praktycznie przez cały okres dokonywane były poprawki projektantów w projektach wykonawczych. W projektach brak było wielu detali. Prace utrudniał także brak docelowego przyłącza energii elektrycznej. Na etapie odbioru uniemożliwił przeprowadzenie prób instalacji elektrycznej oraz instalacji wentylacyjnej. Wszelkie problemy związane z zapewnieniem docelowego zasilania nie były związane z działaniami powoda, gdyż za organizację i sposób załatwienia sprawy odpowiedzialny był pozwany, który nie dołożył należnych starań rozwiązania tego problemu.

Pismem z 4 września 2012 r. powód wystąpił z wnioskiem o przedłużenie końcowego terminu robót do 30 listopada 2012 r. z uwagi niedopracowany projekt, niesprawdzone rozwiązania, kolizje i roboty nieprzewidziane w projekcie

oraz intensywne opady w lipcu 2011 r. Aneksem nr (...) termin ten został zmieniony na 30 listopada 2012 r. Pismem z 28 listopada 2012 r. powód ponownie wystąpił o zmianę umownego terminu zakończenia robót na 31 grudnia 2012 r. Pozwany na powyższe nie wyraził zgody. Dnia 11 grudnia 2012 r. odbyło się spotkanie związane z upływem terminu wykonania umowy, na którym omówiono kwestię zakończenia robót budowlanych. Powód zobowiązał się do zakończenia robót do 31 grudnia 2012 r. z wyjątkiem prac związanych z nawierzchnią tartanową, z uwagi na warunki atmosferyczne. Z uwagi na zgłoszenie przez powoda 9 maja 2013 r. gotowości do odbioru robót, została powołana komisja odbiorowa. Przystąpiono do końcowego odbioru robót. Komisja odbiorowa wyznaczała termin odbioru wielokrotnie, tj. 24 maja 2013 r., 26 lipca 2013 r., 25 września 2013 r., 7 października 2013 r., 22 października 2013 r., 13 stycznia 2014 r., 23 stycznia 2014 r., za każdym razem stwierdzając zastrzeżenia do wykonanych prac i zobowiązując powoda do usunięcia wad, ewentualnie dostarczenia brakujących dokumentów. Kwestia wad nie pojawiała się przed przystąpieniem do dokonania odbiorów, a pozwany zasadniczo nie zgłaszał zastrzeżeń do jakości wykonywanych prac. Odbiór końcowy robót budowlanych nastąpił 28 stycznia 2014 r. Stwierdzono, że roboty budowlane objęte przedmiotem umowy z 10 sierpnia 2010 r. zostały wykonane bezusterkowo. Wcześniej sygnalizowane przez stronę pozwaną wady nie miały charakteru wad istotnych. Prace zostały wykonane starannie i zgodnie z projektem oraz wymogami prawa budowlanego.

Dnia 12 marca 2014 r. powód wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę brutto 1.965.093,74 zł z tytułu wykonania robót budowlanych zgodnie z łączącą strony umową.

W dniu 10 lutego 2014 r. strony podpisały umowę (...) której przedmiotem było wykonanie wentylacji śmietnika. Prace związane z wykonaniem instalacji wentylacji śmietnika odebrane zostały 14 lutego 2014 r.

Poza robotami wynikającymi z łączącej strony umowy, powód wykonał także szereg prac dodatkowych: i) podkonstrukcja do mocowania płyt OSB budynku D i E - wartość prac (wszystkie kwoty brutto) wyniosła 26.256,37 zł (bezsporne), ii) okno w reżyserce oraz 2 akustyczne w sali widowiskowej, reżyserce i studio nagrań - wartość prac 39.538,36 zł (bezsporne), iii) ścianka pożarowa wentylatorni i zabudowa kabli elektrycznych - wartość prac 3.169,72 zł (bezsporne), iv) odwodnienie liniowe - wartość prac 44.029,04 zł (dowód: opinia biegłego J. Ł. (1)), v) rozkucie otworów do zamontowania drzwi akustycznych w sali widowiskowej, reżyserce i studio nagrań - wartość prac 1.409,70 zł (dowód: opinia biegłego), vi) murki oporowe na parkingu i placu zabaw - wartość prac 23.911,48 zł (bezsporne), vii) przesunięcie kanału wentylacyjnego na sali widowiskowej, montaż dodatkowego zaworu powietrznego - wartość prac 7.497,33 zł (bezsporne), viii) ścianka pożarowa między klatką schodową a hydrofornią - wartość prac 2.660,10 zł (bezsporne), ix) demontaż i montażu w nowym miejscu wentylacji mechanicznej - wartość prac 8.260,29 zł (dowód: opinia biegłego), x) przebicie i betonowanie otworów w ścianach na potrzeby zmiany trasy przebiegu kanałów wentylacyjnych - wartość prac 530,63 zł (bezsporne), xi) murki oporowe przy ścieżce rowerowej - wartość prac 6.140,57 zł (bezsporne), xii) instalacja nawodnienie trawników - wartość prac 27.805,17 zł (bezsporne), xiii) nasadzenia zastępcze - wartość prac 18.789,20 zł (dowód: opinia biegłego).

W dniu 15 stycznia 2014 r. pozwany wystawił notę obciążeniową, obciążając powoda kwotą 2.390.652,32 zł z tytułu kary umownej za zwłokę w zakończeniu wykonania robót na podstawie łączącej strony umowy z 10 sierpnia 2010 r. W treści noty powód wezwany został do spłaty należności do 28 stycznia 2014 r. Pozwany złożył oświadczenia dotyczące potrącenia wierzytelności wynikających z kar umownych z wierzytelnościami powoda wynikających z faktury VAT (...), tj. kwotą 1.949.117,37 zł, z faktur VAT (...) - 26.253,37 zł, (...) - 39.538,36 zł, (...) - 3.169,72 zł i faktury (...) - kwota 4.371 zł.

Sąd I instancji uznał za konieczne, w celu weryfikacji wartości wykonanych przez powoda robót dodatkowych, które w części kwestionowane były przez strony pozwaną, jak również w związku z koniecznością ustalenia okoliczności, które miały wpływ na niedotrzymanie umownego terminu na wykonanie umowy, sięgnięcie do wiadomości specjalnych i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego. W ocenie Sądu Okręgowego opinia sporządzona przez biegłego J. Ł. (2) była rzetelna, zawierała logiczne i rzeczowe wnioski. Biegły dokonał weryfikacji całego procesu budowlanego, z odniesieniem do dokumentów źródłowych, zwłaszcza dokonując weryfikacji przebiegu robót budowlanych pod kątem przyczyn nie zakończenia prac budowlanych w terminie przewidzianym przez strony w umowie. Biegły

analizował dokumenty znajdujące się w aktach sprawy, jak również dziennik budowy. Biegły odniósł się także rzeczowo do zastrzeżeń sformułowanych przez pozwanego w uzupełniającej opinii ustnej. Sąd dał wiarę zeznaniom świadków przywołanych w uzasadnieniu wyroku. Zeznania były spójne i jednocześnie znajdowały potwierdzenie w przeprowadzonej opinii biegłego. Za niewiarygodne Sąd uznał natomiast zeznania świadka W. B., która zeznała m.in., że nie były zlecane żadne roboty dodatkowe, mimo iż sam pozwany nie kwestionował zlecenia takich robót powodowi. Zeznania pozostałych świadków niewiele zaś wniosły do ustaleń. Świadkowie zawnioskowani przez stronę pozwaną eksponowali nieprawidłową organizację pracy przez powoda, istnienie wad uniemożliwiających dokonanie odbioru, wprowadzane przez powoda zmiany wykonawcze, co jednak nie znalazło potwierdzenia w opinii biegłego, który stwierdził, iż wady nie miały charakteru istotnych, a proponowane przez niego zmiany nie miały praktycznie wpływu na opóźnienie robót. Sąd pominął zawnioskowany przez stronę pozwaną dowód z zeznań świadka L. K.. Osoba ta sporządzała prywatną opinię na zamówienie pozwanego. W ocenie Sądu opinia prywatna mogła być oceniona jedynie jako twierdzenia strony pozwanej, które jednak wymagały udowodnienia w toku postępowania. Autor opinii wypowiedział się w jej treści, jego wiedza zaś jest również wiedzą nabytą, z uwagi na to, iż nie brał bezpośrednio udziału w procesie budowlanym, zatem nie miał bezpośredniej wiedzy na temat okoliczności związanych z przedmiotową budową.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo w części zasługiwało na uwzględnienie.

Strony łączyła umowa o roboty budowlane zawarta po przeprowadzeniu przetargu w oparciu o przepisy prawa zamówień publicznych. Część robót jednak wykonana została także poza łączącą strony umową, część roszczeń zaś stanowi odszkodowanie z tytułu nienależytego jej wykonania. Roszczenia powoda dochodzone w niniejszym postępowaniu podzielić zatem należało na trzy grupy: 1) żądanie zapłaty części wynagrodzenia za prace wykonane na podstawie łączącej strony umowy, 2) żądania powoda za prace wykonane poza umową - tu powód jako podstawę swego roszczenia wskazał na przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, 3) odszkodowanie obejmujące zwrot kosztów poniesionych - jak twierdził powód - z uwagi na znaczne przedłużenie terminu zakończenia robót z winy strony pozwanej (podstawę prawną tego żądania stanowił art. 471 k.c.). Strona pozwana z kolei, nie kwestionując faktu wykonania przez powoda robót - w tym robót dodatkowych - jak również w przeważającej mierze nie kwestionując wartości tych prac (strony co do części prac dodatkowych zgodnie przyjęły ich wartość), podniosła zarzut potrącenia kar umownych naliczonych powodowi w związku z wykonaniem umowy po przewidzianym przez strony terminie zakończenia prac. Ocena zasadności powództwa wymagała zatem w pierwszej kolejności oceny zasadności dochodzonych przez powoda roszczeń, a następnie zbadania dokonanych przez stronę pozwaną potrąceń, a zatem zasadności, wymagalności i istnienia wierzytelności zgłoszonych do potrącenia, czyli istnienia podstaw do obciążenia powoda karami umownymi.

Za niekwestionowane przez pozwanego Sąd I instancji uznał należności dochodzone przez powoda na podstawie łączących strony umów, a więc: 1) kwotę 1.965.093,74 zł z tytułu umowy z 10 sierpnia 2010 r., 2) kwotę 4.371 zł z tytułu umowy z 10 lutego 2014 r. na wykonanie wentylacji śmietnika. Dochodzone zatem przez powoda roszczenia określone we wskazanych wyżej punktach podlegały zasądzeniu na podstawie art. 647 k.c., bowiem powód wykonał swoje świadczenie, pozwany wykonany obiekt odebrał, w konsekwencji należało na rzecz powoda zasądzić umówioną kwotę wynagrodzenia. Sąd Okręgowy dodał, że jeżeli chodziło o kwotę wynagrodzenia 1.965.093,74 zł, to od tej kwoty należało odjąć kwotę 15.976,37 zł. Powód wystawiając fakturę przyjął należną stawkę podatku VAT w wysokości 23%, a stawka ta wynosiła 22%. Prawidłowa wartość brutto faktury wynosiła zatem 1.949.117,37 zł.

Pozwany nie kwestionował również wykonania i wartości dochodzonych przez powoda kwot za prace dodatkowe w postaci: 3) podkonstrukcji do mocowania płyt (...) budynku D i E - wartość prac (wszystkie wartości brutto) wyniosła 26.256,37 zł, 4) okna w reżyserce oraz drzwi akustycznych w sali widowiskowej, reżyserce i studio nagrań - wartość prac 39.538,36 zł, 5) ścianki pożarowej w wentylatorni i zabudowy kabli elektrycznych - wartość prac 3.169,72 zł, 6) murków oporowych na parkingu i placu zabaw - wartość prac 23.911,48 zł, 7) przesunięcia kanału wentylacyjnego na sali widowiskowej i montażu dodatkowego zaworu powietrznego - wartość prac 7.497,33 zł, 8) ścianki pożarowej między klatką schodową a hydrofornią, 9) przebiccia i betonowania otworów w ścianach na potrzeby zmiany trasy przebiegu kanałów wentylacyjnych - wartość prac 530,63 zł, 10) murków oporowych przy ścieżce

rowerowej - wartość prac 6.140,57 zł, 11) instalacji nawodnienia trawników - wartość prac 27.805,17 zł. Pozwany nie kwestionował wykonania, jakkolwiek zakwestionował wartość prac dodatkowych w postaci: 12) odwodnienia liniowego, 13) rozkucia otworów do zamontowania drzwi akustycznych w sali widowiskowej, 14) demontażu i montażu w nowym miejscu wentylacji mechanicznej. Obowiązek udowodnienia wartości wykonanych poza umową łączącą strony robót, a w konsekwencji wartości bezpodstawnego wzbogacenia pozwanego, spoczywał na powodzie, zgodnie z art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c. (wskazanie art. 323 k.p.c. ocenić należało jako oczywistą omyłkę). Sąd Okręgowy wskazał, że w tym zakresie dopuścił dowód z opinii biegłego, który ustalił wartość wykonanych prac. I tak, odnosząc się kolejno do wartości poszczególnych, spornymi między stronami robót, wskazał:

Pozycja ad.12

Powód dochodził z tytułu wykonania odwodnienia liniowego kwoty 73.196,64 zł. Wartość tych prac uznano za udowodnioną do wysokości ustalonej w drodze dowodu z opinii biegłego, tj. w kwocie 44.029,04 zł.

Pozycja ad.13

Z tytułu rozkucia utworów do zamontowania drzwi akustycznych sali widowiskowej, reżyserce i studiu nagrań powód dochodził kwoty 3.922,35 zł. Z uwagi na ustalenie wartości tych robót przez biegłego na kwotę 1.409,70 zł roszczenie powoda podlegało uwzględnieniu w tym zakresie.

Pozycja ad.14

Z tytułu demontażu i montażu w nowym miejscu wentylacji mechanicznej powód domagał się kwoty 13.464,69 zł. Biegły ustalił wartość tych prac na kwotę 8.260,29 zł i w takim zakresie żądanie powoda zostało uwzględnione.

W konsekwencji, jak wskazał Sąd Okręgowy, żądanie powoda obejmujące prace opisane w pkt 12, 13 i 14 podlegało oddaleniu w zakresie kwoty łącznie 36.884,65 zł.

Co do roszczeń określonych w pkt 3-14 zdaniem Sądu I instancji należało wziąć pod uwagę, że strony zawarły umowę o roboty budowlane w trybie zamówienia publicznego. Z art. 139 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm., dalej jako „p.z.p.”) wynika, że do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Zgodnie z art. 139 ust. 2 p.z.p. zawarcie umowy o udzielenie zamówienia publicznego wymaga zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności, chyba że przepisy odrębne wymagają formy szczególnej. Strony w treści umowy z 10 sierpnia 2010 r. (§ 16 ust. 2 pkt 2) przewidziały, że ewentualne prace dodatkowe dokonywane będą na podstawie odrębnych umów. Poza sporem jednak było że roboty, o których mowa w pkt 3-14 zostały wykonane na podstawie ustnych poleceń inwestora, nie zostały zaś objęte żadną umową. W ocenie Sądu Okręgowego należało podzielić stanowisko, że przepisy o zamówieniach publicznych nie uchybiają przepisom o bezpodstawnym wzbogaceniu. Te pierwsze bowiem nie regulują cywilnoprawnych skutków zawarcia umowy z naruszeniem art. 139 ust. 2 p.z.p., zaś art. 139 ust. 1 p.z.p. potwierdza cywilistyczny charakter umów, które zawierane są w ramach zamówień publicznych, nakazując stosować do nich wprost przepisy Kodeksu cywilnego. Nie ma zatem podstaw do kwestionowania możliwości stosowania przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu do umowy zawartej w następstwie udzielenia zamówienia publicznego w sytuacji, gdzie z uwagi na niezachowanie właściwej formy umowa okazała się nieważna i nie może stanowić podstawy roszczenia o wynagrodzenie. Świadczenie zrealizowane w wykonaniu nieważnej umowy jest bowiem świadczeniem nienależnym. Brak w niniejszej sprawie jakiegokolwiek umowy na wskazane wyżej roboty dodatkowe uzasadniał, w ocenie Sądu Okręgowego uwzględnienie żądania powoda w zakresie roszczeń wskazanych wyżej w pkt 3-14 na podstawie art. 405 i nast. k.c., tj. z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia zamawiającego inwestora. Wartość prac nie była kwestionowana, intencją stron było to, aby powód prace te wykonał. Niewątpliwie zaś pozwany wzbogacił się bezpodstawnie kosztem powoda, prace zostały bowiem wykonane, a pozwany z nich korzysta. W sprawie nie znajdował zastosowania art. 410 k.c. Między stronami nie została zawarta jakakolwiek umowa dodatkowa, która podlegałaby ocenie pod kątem jej ważności na gruncie przepisów Kodeksu cywilnego oraz Prawa zamówień publicznych. Zatem nie było podstaw do twierdzeń o świadczeniu realizowanym przez powoda w wykonaniu nieważnej umowy, jako o

świadczeniu nienależnym w rozumieniu art. 410 k.c. Dochodzone zatem przez powoda roszczenia określone w pkt 3-14 podlegały uwzględnieniu na podstawie art. 405 k.c., poza częścią każdego z roszczeń opisanych w pkt 10-12, z uwagi na oddalenie żądania wobec niewykazania wysokości bezpodstawnego wzbogacenia co do części tych roszczeń.

Ostatnią grupę dochodzonych przez powoda roszczeń stanowiły roszczenia odszkodowawcze, na które składały się: 15) kwota 4.765,78 zł - równowartość kosztów wody oraz ścieków, poniesionych w przez powoda wskutek zwłoki w zakończeniu robót, obciążającej stronę pozwaną, 16) kwota 38.170,78 zł z tytułu kosztów ogrzewania obiektu w roku 2013, poniesionych przez powoda wskutek zwłoki w zakończeniu robót, zawinionej przez stronę pozwaną, 17) kwotę 170.818,11 zł - równowartość odsetek od kredytu obrotowego, poniesionych przez powoda wskutek zwłoki w zakończeniu robót, która obciąża stronę pozwaną, 18) kwota 36.631,50 zł - równowartość odsetek od kredytu obrotowego poniesionych przez powoda wskutek zwłoki w zakończeniu robót zawinione przez stronę pozwaną, 19) kwota 115.600,67 zł - koszty wynagrodzenia osób zatrudnionych do wykonywania robót, poniesione przez powoda wskutek zwłoki zawinionej przez pozwanego, 20) kwota 12 000 zł - koszt wymiany szyb wybitych w obiekcie, 21) kwota 203.473,71 zł z tytułu równowartości kosztów sądowych i egzekucyjnych od innych poniesionych przez powoda z uwagi na brak możliwości realizacji zobowiązań, 25) kwota 66.989 zł z tytułu niedopłaty podatku VAT ze strony pozwanego wynikająca z podwyższenia stawki VAT o 1 % w czasie realizacji umowy.

Sąd Okręgowy wskazał, że opisane w pkt od 15 do 25 roszczenia należało rozpatrywać przez pryzmat odpowiedzialności, o której mowa w art. 471 i nast. k.c. Powód podniósł bowiem, że kwoty te zostały poniesione przez niego jedynie wskutek dłuższego, niż wynikający z łączącej strony umowy, czasu jej realizacji. Dłuższy czas realizacji umowy obciąża zaś stronę pozwaną. Odpowiedzialność kontraktowa aktualizuje się w sytuacji niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Strona umowy - dłużnik - ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą kiedy: i) zostanie wyrządzona szkoda, ii) jest ona następstwem niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania wskutek okoliczności, za które dłużnik odpowiada, oraz iii) istnieje adekwatny związek przyczynowy pomiędzy zawinionym niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania a szkodą. Jednocześnie wierzyciela obciąża obowiązek wykazania wszystkich przesłanek odpowiedzialności dłużnika, które muszą nastąpić łącznie. W ocenie Sądu I instancji przede wszystkim należało zwrócić uwagę na niezbyt precyzyjnie sformułowany przez powoda zarzut nienależytego wykonania zobowiązania przez stronę pozwaną. Powód wskazywał bowiem, że dochodził odszkodowania z uwagi na zwłokę w zakończeniu robót zawinioną przez pozwanego. Terminowe wykonanie prac obciążało jednak powoda, a nie pozwanego. Stwierdzenie to należało zatem traktować jako swoisty skrót myślowy, gdyż zasadniczym zarzutem w stosunku do strony pozwanej było niezasadne opóźnianie terminu odbioru robót, obowiązek zaś odebrania wyniku prac budowlanych obciąża zamawiającego (tu: pozwanego). Zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwalał przyjąć, że pozwany nieprawidłowo realizował ciążyący na nim obowiązek współdziałania ze stroną powodową, co w konsekwencji przełożyło się na znaczne przekroczenie umownego terminu zakończenia robót.

Roszczenia powoda opisane wyżej w pkt od 15 do 25 podlegały oddaleniu w uwagi na niewykazanie przez powoda adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy nienależytym wykonaniem zobowiązania przez stronę pozwaną a poniesioną szkodą.

Pozycje ad. 15, 16, 19

W zakresie kwot dochodzonych przez powoda w związku z poniesionymi kosztami z tytułu energii elektrycznej i ogrzewania, Sąd I instancji wskazał, że w znacznej mierze przedłużenie robót wynikało z robót dodatkowych - wynikało to z opinii biegłego. Roboty te wykonywał powód i z tego tytułu uwzględnione zostało jego roszczenie oparte na przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu. Prowadzenie prac budowlanych wiąże się zaś z koniecznością ponoszenia przez przedsiębiorcę kosztów związanych z utrzymaniem pracowników, należnościami publiczno-prawnymi, kosztami energii, itd. Ponoszenie tych kosztów uwzględnione jest przy kalkulacji średnich, rynkowych cen przy obliczaniu wartości wykonanych robót budowlanych. Tak więc nie da się przyjąć, że dodatkowo poniesione przez powoda koszty wynikające z przedłużającego się procesu budowlanego są wyłącznie jego szkodą. Są one kosztem działalności. Teoretycznie można wyliczyć hipotetyczną część kosztów poniesionych przez powoda w okresie, o który przedłużyły

się roboty budowlane wyłącznie wskutek winy pozwanego, ale takie ustalenia nie dadzą się poczynić na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego. Powód, którego w tym zakresie obciążał obowiązek dowodowy, na taką okoliczność nie składał wniosków dowodowych.

Pozycje ad. 17,18

Powód nie wykazał, aby kredyty obrotowe zostały zaciągnięte wyłącznie na potrzeby tej inwestycji. Kredyt obrotowy związany jest normalną działalnością gospodarczą, pozwala finansować całą prowadzoną działalność. Odsetki od kredytu stanowią zaś normalny koszt działalności gospodarczej.

Pozycja ad. 21

Podobnie, w normalnym związku przyczynowym z nienależytym wykonaniem zobowiązania nie pozostają koszty przegranych przez powoda procesów sądowych, egzekucji, itp.

Pozycja ad. 25

Nie zasługiwało na uwzględnienie żądanie powoda dotyczące kwoty 66.989 zł z tytułu niedopłaty podatku VAT. Nie stanowiło to szkody powoda, bowiem oparte było na treści łączącej strony umowy. Kwestia ta została ponadto zbadana w toczącej się między stronami sprawie o zapłatę i prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego dla (...) w W. oddalone zostało powództwo S. K. o zapłatę kwoty 66.989 zł, zarówno w oparciu o przepisy regulujące kwestię podwyższenia wynagrodzenia - art. 632 § 2 k.c., jak też w oparciu o art. 357¹ k.c. Żądanie powoda w tym zakresie zostało oddalone, jakkolwiek pozew w tym zakresie winien podlegać odrzuceniu na podstawie art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c.

Uwzględnienie żądania powoda w części wiązało się z faktem nie uwzględnienia podniesionych przez stronę pozwaną zarzutów potrącenia. Pozwany wskazał, że wobec nieterminowego wykonania prac przez powoda, zgodnie z treścią łączącej strony umowy, pozwany obciążył powoda karą umowną. Kara umowna naliczona została za 186 dni zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy od 1 grudnia 2012 r. do 14 listopada 2013 r. w kwocie 2.022.452,82 zł oraz od 15 listopada 2013 r. do 27 stycznia 2014 r. w kwocie 1.579.538,14 zł. Z tego tytułu pozwany wystawił noty obciążeniowe z 15 stycznia 2014 r. na kwotę 2.390.652,32 zł oraz 2 lipca 2014 r. na kwotę 1.579.538,14 zł. Pozwany złożył oświadczenia dotyczące potrącenia wierzytelności wynikających z kar umownych z wierzytelnościami powoda wynikających z faktury VAT (...), tj. kwota 1.949.117,37 zł, (...) - 26.253,37 zł, (...) - 39.538,36 zł, (...) - 3.169,72 zł i (...) - kwota 4.371 zł. Oświadczenia powyższe złożone zostały powodowi przed procesem. Zgłoszony zatem w odpowiedzi na pozew zarzut potrącenia obejmujący potrącenie dokonane przed procesem traktować należało jako zarzut wygaśnięcia zobowiązania wskutek dokonanego potrącenia - a więc jako procesowy zarzut potrącenia. Pozwany ponadto w odpowiedzi na pozew złożył zarzut potrącenia, który traktować należało jako zarzut materialny. Oświadczył, że dokonuje potrącenia żądanych przez powoda należności w łącznej kwocie 118.359,16 zł z należną pozwanemu wierzytelnością z tytułu kar umownych w kwocie 1.947.647,84 zł. Ten zarzut oceniony został w pierwszym rzędzie jako nieskuteczny. Jego skuteczność w procesie musiała podlegać ocenie pod kątem umocowania pełnomocnika procesowego. Treść art. 91 k.p.c. nie daje podstaw do przypisania pełnomocnikowi procesowemu prawa składania materialnoprawnych oświadczeń prawokształtujących. Pełnomocnik procesowy nie jest więc pełnomocnikiem, jaki po myśli art. 95 k.c. mógłby zastąpić stronę w skutecznym złożeniu oświadczenia o potrąceniu. Do potrącenia jako czynności materialnoprawnej może dojść w toku procesu. Pełnomocnictwo procesowe jednak nie obejmuje tak składania, jak i odbierania oświadczeń materialnoprawnych, a tylko daje uprawnienia stricte procesowe określone w art. 91 k.p.c. Jak wynikało z akt sprawy, pełnomocnik działający imieniem strony pozwanej nie został upoważniony do składania oświadczeń o charakterze materialnoprawnym. W pierwszym jednak rzędzie, w ocenie Sądu Okręgowego, należało jednak uznać zgłoszony przez pozwanego zarzut potrącenia (formalny i materialny) za nieskuteczny, z uwagi na brak podstaw do obciążenia powoda karami umownymi. Zgodnie z art. 483 § 1 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Zarówno w doktrynie, jak i judykaturze przyjmuje się, że zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za

niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 k.c.). Argumentuje się przy tym, że wynika to zarówno z celu kary umownej, jak i umiejscowienia przepisów normujących karę umowną. Podporządkowanie kary umownej podstawom odpowiedzialności kontraktowej powoduje, że zobowiązany do jej zapłaty może się stosownie do treści art. 471 k.c. w zw. z art. 472 k.c. bronić zarzutem, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmowane jest jednoznaczne zapatrywanie, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania z przyczyn, za które odpowiada strona zobowiązana, stanowi podstawową przesłankę powstania roszczenia o zapłatę kary umownej (art. 483 k.c. w zw. z art. 471 k.c.). Ustawowa konstrukcja kary umownej nie opiera się więc na mechanizmie gwarancyjnym, lecz na ogólnych zasadach odpowiedzialności odszkodowawczej. Sąd I instancji zwrócił też uwagę na kwestię rozkładu ciężaru dowodu. Pozwany bowiem podnosząc zarzut potrącenia wierzytelności wynikających z kar umownych naliczonych w stosunku do powoda - czy to formalny, czy też materialny - winien jedynie wykazać swoje uprawnienie - na gruncie łączących strony umowy oraz okoliczności faktycznych - do domagania się od powoda kar umownych. Spoczywa zatem na nim obowiązek wykazania, że strony łączyła umowa, umowa przewidywała odszkodowanie w postaci kary umownej za nienależyte spełnienie świadczenia w określony sposób i że sytuacja, która uzasadnia naliczenie kary umownej (określenie naruszenia sposobu spełnienia świadczenia) wystąpiła. Poza sporem było, że strony przewidziały kary umowne w treści łączących je umów, w tym kary umowne za niewykonanie przez powoda umowy w terminie, jak również poza sporem było, że powód spełnił swoje świadczenie po terminie umownym. Uzasadniało to zatem naliczenie kar umownych i ewentualnie zgłoszenie ich do potrącenia z wierzytelnościami z tytułu wynagrodzenia, zapłaty których domagał się powód w stosunku do pozwanego. Zatem, w takiej sytuacji procesowej to na powodzie spoczywał obowiązek wykazania, że nie ponosi on winy za spełnienie świadczenia po terminie - czyli uwolnienia się z obowiązku zapłaty kary umownej poprzez wykazanie braku zawinienia. Powód w toku postępowania podnosił, że fakt wykonania prac po terminie wynikał z wyłącznej winy strony pozwanej. W ocenie Sądu Okręgowego stanowisko prezentowane przez powoda, mając na względzie zebrany w sprawie materiał dowodowy, zasługiwało na uwzględnienie. Powód nie ponosił odpowiedzialności za opóźnienie w terminowym wykonaniu umowy, co za tym idzie brak było podstaw do obciążenia go umownym odszkodowaniem w postaci kary umownych. Strona pozwana podnosiła, że jeszcze w grudniu 2013 r. obiekt posiadał wady uniemożliwiające oddanie do użytkowania, za które odpowiedzialny był wykonawca. Prace przeprowadzone były opieszale, zgłoszone były przez powoda do odbioru mimo ewidentnych wad, niedoróbek, braków dokumentacji. Kluczowa, dla ustalenia kwestii przyczyny leżącej w niedotrzymaniu przez powoda terminu na wykonanie robót, była przeprowadzona w sprawie opinii biegłego. Przed wszystkim biegły stwierdził, że ciężar stwierdzonych wad i ich ilość nie upoważniała w żadnym wypadku do konstatacji, że roboty powoda były złej jakości, lub coś wykonano niezgodnie z projektem. Ilość stwierdzonych wad nie mogła być uznana za pozwalającą na deprecjonowanie pracy powoda. Wady podlegały naprawie, ale nie świadczyły o ogólnie złej jakości robót. Żaden z wytworzonych elementów nie podlegał bowiem rozebraniu, ponownemu wykonaniu, nie stwierdzono też w czasie odbiorów, ani częściowych, ani końcowego, że coś zostało wykonane niezgodnie z projektem. Dobra jakość, staranność, zgodność z projektem i wymogami prawa wynikała z treści protokołu odbioru końcowego oraz faktu że inwestor uzyskał decyzję o pozwoleniu na użytkowanie. Sąd I instancji podkreślił, że przed zgłoszeniem przez powoda 9 maja 2013 r. gotowości do odbioru końcowego, pozwany praktycznie nie zgłaszał uwag co do jakości wykonywanych przez powoda prac oraz sposobu ich realizacji. Zgodzić się należało z wnioskiem biegłego, że pozwalało to przyjąć, iż prace były dobrej jakości, wykonane starannie, zgodnie z projektem i wymogami prawa. Wady zaczęły się pojawiać dopiero po rozpoczęciu procedury odbioru końcowego - 24 maja 2013 r., co ważne jednak, wady nie miały charakteru wad istotnych. W konsekwencji nie można było uznać, że dawały one podstawę do odmowy odbioru obiektu przez pozwanego. Oczywiście jest, że zamawiający ma prawo do niedokonania odbioru dzieła (obiektu), tym niemniej, aby na skutek takiej czynności nie popadł w zwłokę musi to być uzasadnione istnieniem wad, które mają charakter istotny na tyle, że czynią przedmiot umowy niezdatnym do zwykłego użytku lub sprzeciwiającą się wyraźnie umowie. Podsumowując tę kwestię, Sąd Okręgowy podkreślił, że wykonany przez powoda obiekt nie miał w dniu zgłoszenia do odbioru wad uzasadniających odmowę dokonania odbioru przez pozwanego.

Sąd I instancji podzielił także wnioski biegłego, że opóźnienia powoda miały charakter pomijany w stosunku do okoliczności związanych z opóźnieniami, za które ponosił odpowiedzialność pozwany. Znaczący wpływ na opóźnienie procesu budowlanego miała kwestia zasilania inwestycji w energię elektryczną. Zgodnie z umową (§ 6 pkt 1 ust. 5) to

powód miał ponieść koszty przyłączenia oraz dostaw na potrzeby budowy energii, wody, ciepła, na podstawie wskazań podliczników. Nie kwestionując tego obowiązku powoda Sąd Okręgowy podkreślił, że umowa przyłączeniowa została podpisana przez operatora i pozwanego 30 sierpnia 2012 r. Z treści tej umowy wynikało, że przyłączenie do sieci nastąpi w ciągu 5 miesięcy od dnia podpisania umowy po spełnieniu kilku warunków - m.in. dostarczeniu przez pozwanego dokumentacji projektowej. Prace projektowe, które prowadzone były na zlecenie pozwanego, zakończyły się dopiero w sierpniu 2013 r., co pozwoliło na dokonanie wymaganego zgłoszenia wykonania robót budowlanych, w związku z planowaną budową przyłączy, 4 września 2013 r., czyli faktycznie ponad 9 miesięcy po dacie, która ustalona była jako zakończenie robót powoda. Sąd I instancji miał też na uwadze, że ostateczne wykonanie robót związane było z istnieniem docelowego zasilania obiektu w energię elektryczną. Zatem kwestia problemu związanego z energią nie wynikała z niewykonania fizycznie robót związanych z wykonaniem przyłącza przez powoda, ale związana była z kwestią procedury uzyskania przyłącza, która prowadzona była przez pozwanego. Sąd Okręgowy podzielił w tym zakresie wnioski płynące z opinii biegłego. W kontekście obciążenia powoda karami umownymi kwestia ta musiała zatem być badana pod kątem winy powoda za zaistniały stan związany z uzyskaniem przyłącza. W ocenie Sądu I instancji powód nie ponosił odpowiedzialności za niedotrzymanie terminu wykonania robót budowlanych wskutek niezapewnienia docelowego zasilania obiektu w energię elektryczną.

Kolejną okolicznością, która miała wpływ na wydłużenie terminu wykonania prac budowlanych, była konieczność wykonania robót dodatkowych. W toku wykonywania umowy zaistniała konieczność wykonania szeregu robót dodatkowych, które miały wpływ na terminowe wykonanie umowy. Biegły sądowy podkreślił, że wartość tych prac to jedynie około 4,2% wartości umowy, ale na opóźnienie miały wpływ takie czynniki jak: długi czas podejmowania decyzji o konieczności wykonania prac przez stronę pozwaną, konieczność opracowania kosztorysów ofertowych przez wykonawcę, weryfikacja kosztorysów przez inwestora, dyskusje, podpisywanie umów na roboty dodatkowe, rozliczenia, podejmowanie decyzji co do sposobu wykonania robót, bowiem część z nich wymagała projektów zamiennych. To zajmowało czas, wykonawca nie miał zaś wpływu na prace projektowe. Ponadto, prace dodatkowe implikowały konieczność zamawiania dodatkowych materiałów budowlanych. Prace dodatkowe wymuszały również zmiany w organizacji pracy.

Zdaniem Sądu Okręgowego wpływ na termin wykonania prac miała także kwestia braku dokumentacji projektowej. Biegły sądowy podkreślił że powoda nie może obciążać brak przygotowania inwestycji w tym zakresie. Powód otrzymał projekt budowlany 20 lipca 2010 r., a termin składania ofert miał 26 maja 2010 r. Przygotowując ofertę powód nie miał zatem możliwości zapoznania się ze szczegółową dokumentacją projektową. Oferta została przygotowana przez powoda na podstawie przekazanych przedmiarów.

W konkluzji, Sąd I instancji wskazał, że zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwalał stwierdzić że powód nie ponosił odpowiedzialności za brak spełnienia świadczenia w terminie wynikającym z umowy. W konsekwencji należy uznać, że powód nie ponosił winy za zaistniałą zwłokę w terminowym wykonaniu umowy, a co za tym idzie, nie było podstaw do obciążenia go karą umowną za nieterminowe spełnienie świadczenia. Oznaczało to uznanie zarzutu potrącenia za bezskuteczny. W tym stanie rzeczy powództwo podlegało uwzględnieniu w zakresie kwoty 2.163.486,33 zł na podstawie art. 647 i art. 405 k.c. O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c., uwzględniając zmianę regulacji w tym zakresie, która weszła w życie z dniem 1 stycznia 2016 r., na podstawie ustawy z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1830).

O kosztach postępowania orzeczono na mocy art. 98 k.p.c. w zw. z art. 100 k.p.c., mając na uwadze stosunek, w jakim każda ze stron postępowania utrzymała się ze swoim stanowiskiem: powód w 74,87%, pozwany 25,13%. Ponadto nakazano pobrać na rzecz Skarbu Państwa od pozwanego, zgodnie z wynikiem postępowania, część należności Skarbu Państwa, na które złożyły się opłata, od której uiszczenia zwolniony był powód w kwocie 100.000 zł i zaliczka na poczet opinii biegłego w łącznej kwocie 12.209,18 zł.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł pozwany, zaskarżając go w części, tj. co do punktów pierwszego, trzeciego oraz czwartego. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1/ naruszenie przepisów postępowania, która miało wpływ na wynik sprawy, tj.:

a/ art. 233 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, co doprowadziło do bezkrytycznego zaakceptowania opinii biegłego sądowego J. Ł. (1) z 5 czerwca 2017 r. oraz opinii uzupełniającej, która w sposób jednostronny za zwłokę na budowie obciążała pozwanego, umniejszała odpowiedzialność powoda za wady wybudowanego obiektu budowlanego - S. (...), pomijała niekorzystne dla powoda zeznania świadków i zawierała kategorię wnioski w przedmiocie ustalenia odpowiedzialności stron za zwłokę w budowie, pomimo braku podstaw do ich sformułowania, co doprowadziło do powstania sytuacji rozstrzygnięcia sprawy przez biegłego, nie zaś przez Sąd I instancji,

b/ art. 233 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i dokonanie oceny materiału dowodowego z pominięciem istotnej części materiału dowodowego, tj. zeznań świadków M. M. (1) i J. S. (projektantów inwestycji) oraz M. S., z których wynika, że za zwłokę w budowie współodpowiedzialny był także powód,

c/ art. 233 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i dokonanie oceny materiału dowodowego z pominięciem istotnej części materiału dowodowego, tj. pism pozwanego: z 7 grudnia 2010 r., z 17 października 2010 r., z 7 maja 2012 r., z 24 lipca 2012 r., w których wzywał do przyśpieszenia prowadzenia robót budowlanych, wskazywał na opóźnienia w zamawianiu urządzeń i materiałów niezbędnych do prowadzenia robót budowlanych, które skutkowały zwłoką powoda w wykonaniu umowy,

d/ art. 233 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i dokonanie oceny materiału dowodowego z pominięciem istotnej części materiału dowodowego, tj. zeznań świadków P. W. i M. M. (2), którzy twierdzili, że jednym z zasadniczych problemów na budowie był brak odpowiedniej mocy przyłącza energetycznego na czas budowy, za którego dostarczenie odpowiedzialny był wykonawca (§ 6 ust. 1 pkt 5 umowy),

e/ art. 233 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i dokonanie oceny materiału dowodowego z pominięciem istotnej części materiału dowodowego, tj. protokołów końcowego odbioru robót, z których wynika, że obiekt posiadał liczne wady oraz braki w dokumentacji powykonawczej, za które odpowiedzialny był powód i zatrudniony przez niego kierownik budowy,

f/ art. 233 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i dokonanie oceny materiału dowodowego z pominięciem istotnej części materiału dowodowego, tj. faktury VAT nr (...) z 13 marca 2014 r., opiewającej na kwotę 1.965.093,74 zł, z której wynika, że termin jej płatności upływał 2 kwietnia 2014 r., zatem Sąd I instancji nie mógł zasądzić odsetek ustawowych płatnych od 30 października 2012 r., a więc przed dniem powstania zobowiązania,

g/ art. 321 k.p.c. poprzez zasądzenie odsetek ustawowych za opóźnienie od 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty, podczas gdy powód w pozwie z 31 grudnia 2014 r. domagał się jedynie zasądzenia odsetek ustawowych i nie modyfikował powództwa w tym zakresie, skutkiem czego doszło do zasądzenia ponad żądanie,

h/ art. 199 § 1 pkt 1 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie polegające na prowadzeniu postępowania w zakresie żądania powoda równowartości niedopłaty podatku VAT w kwocie 66.989 zł, pomimo że prawomocnym wyrokiem z dnia 14 kwietnia 2014 r. Sąd Rejonowy dla Warszawy-Mokotowa, w sprawie o sygn. akt I C 2840, oddalił powództwo S. K. w tym zakresie.

Wskazując na powyższe zarzuty strona pozwana wniosła o:

- zmianę zaskarżonego wyroku w części objętej zaskarżeniem i oddalenie powództwa w całości;
- zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację z dnia 1 lutego 2018 r. powód wniósł o oddalenie apelacji oraz zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kosztów postępowania w pierwszej i drugiej instancji, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego, według norm prawem przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

apelacja zasługiwała na uwzględnienie jedynie w części.

W pierwszym rzędzie wskazać należało, że wyrok Sądu I instancji zaskarżony został wyłącznie przez pozwanego w zakresie uwzględniającym powództwo oraz co do kosztów postępowania. Rozstrzygnięcie obejmujące oddalenie żądania w pozostałym zakresie, tj. w zakresie punktu drugiego, nie zostało zaskarżone i jest prawomocne. Zarzut apelacji dotyczący naruszenia art. 199 § 1 pkt 1 k.p.c. odnosił się zatem do tej części wyroku, która nie została objęta apelacją, nie mógł mieć zatem żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia o jej zasadności.

W apelacji podniesione zostały wyłącznie zarzuty dotyczące naruszenia przepisów postępowania, z których większość dotyczyła art. 233 k.p.c. (precyzyjnie rzecz ujmując pozwany ma na myśli art. 233 § 1 k.p.c.). Przede wszystkim pozwany zakwestionował oparcie się przez Sąd Okręgowy na dowodzie z opinii biegłego, z jednoczesnym pominięciem innych, wskazanych w zarzutach apelacji, dowodów, które właściwie ocenione powinny prowadzić Sąd do podważenia przynajmniej części wniosków sformułowanych w opinii biegłego sądowego. Zarzuty te, w ocenie Sądu II instancji, nie zasługiwały na podzielenie.

Zgodnie z treścią art. 233 § 1 k.p.c. sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Ocena dowodów pod kątem ich wiarygodności i mocy należy do podstawowych obowiązków sądu. Sąd dokonuje swobodnej oceny dowodów, która nie może jednak przekształcić się w ocenę dowolną. Granice sędziowskiej oceny dowodów wyznaczają przepisy proceduralne (przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o dowodach i postępowaniu dowodowym), reguły logicznego rozumowania oraz zasady doświadczenia życiowego. Ujęcie swobodnej oceny dowodów w ramy proceduralne oznacza, że musi ona odpowiadać warunkom określonym przez ustawę procesową. Oznacza to, że po pierwsze, sąd może opierać się jedynie na dowodach prawidłowo przeprowadzonych. Po drugie, ocena dowodów musi być dokonana na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, tj. sąd musi ocenić wszystkie przeprowadzone dowody oraz uwzględnić towarzyszące im okoliczności, które mogą mieć znaczenie dla oceny mocy i wiarygodności tych dowodów. Po trzecie, sąd zobowiązany jest przeprowadzić selekcję dowodów, tj. dokonać wyboru tych, na których się oparł i ewentualnie odrzucić inne, którym odmówił wiarygodności i mocy dowodowej. Wiąże się to jednocześnie z obowiązkiem należytego uzasadnienia orzeczenia. W związku z powyższym postawienie sądowi I instancji skutecznego zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania naruszenia przepisów prawa procesowego o dowodach lub uchybienia zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, bowiem tylko takie zarzuty można przeciwstawić uprawnieniu sądu do dokonania swobodnej oceny dowodów. W tej sytuacji nie będzie wystarczające samo przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze i znaczeniu poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena dokonana przez sąd. Innymi słowy skarżący nie może ograniczyć się do przedstawienia alternatywnego stanu faktycznego ustalonego na podstawie własnej oceny dowodów, ale odwołując się do argumentów jurystycznych musi wykazać, że sąd naruszył wynikające z art. 233 § 1 k.p.c. zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów i że naruszenie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy.

Niezależnie od powyższego należało zauważyć, że dowód z opinii biegłego jest specyficznym środkiem dowodowym, tym różniącym się od innych (np. dowodu z dokumentów, zeznań świadków), iż jego celem nie jest ustalenie faktów mających znaczenie dla sprawy, lecz udzielenie wyjaśnień w kwestiach wymagających wiadomości specjalnych (wykraczających poza zakres wiedzy i doświadczenia życiowego osób posiadających ogólne wykształcenie), a tym samym ułatwienie sądowi wyciągnięcia właściwych wniosków co do oceny i rozstrzygnięcia sprawy. Jakkolwiek opinia biegłego także podlega ocenie w oparciu o kryteria wskazane w art. 233 § 1 k.p.c., to jednak z uwagi na wskazaną powyżej jej specyfikę ocena ta koncentruje się na jej weryfikacji przez sąd pod kątem jej zgodności - przy uwzględnieniu jej przedmiotu - z zasadami logiki i wiedzy powszechnej, poziomu wiedzy, kompetencji, doświadczenia biegłego,

podstaw teoretycznych opinii, a także sposobu motywowania oraz stopnia stanowczości wyrażonych w niej wniosków (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2000 r., I CKN 1170/98, OSNC 2001/4/64). Sąd nie może natomiast sam oceniać merytorycznych poglądów biegłego, w szczególności zaś zastępować ich własnymi twierdzeniami.

Między stronami powstał spór co do przyczyn, które doprowadziły do niedotrzymania umownego terminu wykonania umowy z 10 sierpnia 2010 r., w szczególności, czy leżały one po stronie powoda, co umożliwiłoby obciążenie go przez pozwanego karą umownymi za zwłokę w wykonaniu przedmiotu ww. umowy. Ustalenie tych przyczyn niewątpliwie wymagało wiadomości specjalnych i Sąd I instancji postanowieniem z 6 lutego 2017 r. dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa.

Biegły sądowy J. Ł. (1) złożył bardzo obszerną opinię, w której odniósł się do wszystkich kwestii wskazanych w postanowieniu dowodowym, szczegółowo uzasadniając swoje stanowisko. Biegły sporządził także pismo, jak również złożył ustne wyjaśnienia na rozprawie, w których odniósł się do zastrzeżeń zgłoszonych przez strony, przede wszystkim pozwanego, do opinii podstawowej. Sąd Apelacyjny podziela co do zasady ocenę opinii biegłego sądowego J. Ł. (1) dokonaną przez Sąd I instancji, który uznał ją wiarygodną. Zgodzić należało się oczywiście z apelującym, iż nie jest rolą biegłego rozstrzyganie zagadnień prawnych, ale naświetlenie okoliczności wpływających na rozstrzygnięcie sprawy z punktu widzenia wiadomości specjalnych. Z tego też powodu wywody biegłego odnoszące się do prawnej problematyki odbioru końcowego obiektu jako przedmiotu umowy o roboty budowlane (k. 779-781) - jakkolwiek sprzyjające spójności stanowiska biegłego - nie mogły wywrzeć żadnego konkretnego wpływu na rozstrzygnięcie sprawy i w tym sensie powinny zostać przez sąd pominięte. Nie dyskwalifikowały one opinii jako takiej, w szczególności tej jej części, w której biegły wypowiadał się na temat wynikających ze zgromadzonego w sprawie materiału okoliczności faktycznych związanych z końcowym odbiorem robót wykonanych na podstawie umowy z 10 sierpnia 2010 r., przede wszystkim, czy roboty zostały wykonane w zakresie i w sposób umożliwiający dokonanie ich odbioru końcowego. Zauważyć przy tym należało, że pozwany nie wykazał, aby ta część opinii, która obejmowała stanowisko biegłego w sprawach prawnych, stała się bezpośrednią podstawą rozstrzygnięcia Sądu I instancji. Analiza uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia wskazywała na to, że Sąd zajął własne stanowisko w sprawie charakteru prawnego odbioru końcowego robót, w szczególności zaś co do okoliczności, które umożliwiają inwestorowi nieodebranie prac od ich wykonawcy.

Przede wszystkim podkreślenia wymagało, że dokonanie odbioru obiektu jako rezultatu robót budowlanych jest obowiązkiem inwestora (art. 647 in fine k.c.). Odbiór ten powinien nastąpić niezwłocznie po tym, jak wykonawca zaofiarował przedmiot umowy o roboty budowlane inwestorowi, chyba że łącząca strony umowa określa termin i sposób dokonania odbioru. Zaofiarowany przez wykonawcę obiekt powinien być wykonany zgodnie z treścią zobowiązania, uwzględniając w pierwszym rzędzie treść umowy, a nadto inne elementy kształtujące treść czynności prawnej (art. 56 k.c.), jak również ogóle kryteria prawidłowego wykonania zobowiązania (art. 354 § 1 k.c.). Inwestor jest jednak uprawniony do odmowy odbioru obiektu tylko wówczas, gdy jest on dotknięty wadą istotną, tj. taką, która czyni go niezdatnym do umówionego użytku zgodnie z przeznaczeniem lub prowadzi do wykonania robót w sposób wyraźnie sprzeciwiający się umowie. Jeżeli natomiast wady nie są istotne w powyższym znaczeniu, to inwestor nie może odmówić jego odbioru, natomiast może skorzystać z uprawnień z tytułu rękojmi, ewentualnie gwarancji (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 1998 r., I CKN 520/97, OSNC 1998/10/167, z dnia 14 lutego 2007 r., II CNP 70/06, LEX nr 255597, z dnia 18 stycznia 2012 r., II CSK 213/11, OSNC-ZD 2013/B/31, z dnia 21 stycznia 2015 r., IV CSK 214/14, OSP 2015/12/120). Wówczas w protokole odbioru robót powinny się znaleźć ustalenia co do jakości wykonanych robót, w tym ewentualny wykaz ujawnionych wad wraz z ustalonymi terminami ich usunięcia albo oświadczenia inwestora o wyborze innego uprawnienia przysługującego mu z tytułu odpowiedzialności wykonawcy za ujawnione przy odbiorze wady (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2002 r., IV CKN 1474/00, LEX nr 78337, z dnia 8 stycznia 2004 r., I CK 24/03, LEX nr 137769).

W niniejszej sprawie zgłoszenie przez powoda gotowości do odbioru robót wykonanych na podstawie umowy z 10 sierpnia 2010 r. miało miejsce 9 maja 2013 r. Do czynności odbioru prac przystąpiono 22 maja 2013 r., jednak zgodnie z protokołem z 24 maja 2013 r. roboty uznane zostały za nieodebrane. W protokole tym wymieniono znaczną ilość zastrzeżeń do wykonanych przez stronę powodową prac i ustalono termin usunięcia stwierdzonych niedoróbek

na 10 czerwca 2013 r. (k. 278-284). Kolejne próby odbioru robót miały miejsce 26 lipca 2013 r. (k. 285-295), 25 września 2013 r. (k. 299-300), 22 października 2013 r. (k. 302-303), 5 listopada 2013 r. (k. 304-305), 13 stycznia 2014 r. (k. 323-324), 23 stycznia 2014 r. (k. 330-331), jednak za każdym razem pozwany odmawiał dokonania odbioru końcowego robót. Odbiór robót nastąpił 28 stycznia 2014 r., kiedy to roboty zostały uznane za wykonane i doszło do przekazania terenu inwestorowi przez wykonawcę (k. 332-334).

Ocena, jaki moment należało uznać za zakończenie robót przez powoda, wymagała odwołania się do wiadomości specjalnych, bowiem ocenić należało, czy zastrzeżenia pozwanego umieszczone w protokołach odbioru robót można było zakwalifikować jako wady rzeczywiście stojące na przeszkodzie odebraniu robót, czy też jako mające charakter usterek, które nie mogły być zakwalifikowane jako wady istotne w powyżej wskazanym rozumieniu tego pojęcia.

Wykonujący w sprawie opinię biegły sądowy J. Ł. (1) w sposób jednoznaczny stwierdził, że nie było podstaw do odmowy odbioru robót w dniu 24 maja 2013 r. Odnosząc się do zamieszczonego w protokole z tego dnia wykazu usterek dotyczących tak budynku i zagospodarowania terenu, jak i architektury krajobrazu, biegły wskazał, że uwagi miały bardzo ogólny charakter i wynikał z nich brak wad istotnych, część uwag odnosiła się wręcz nie do wykonawstwa, ale utrzymania (zieleń). Biegły zwrócił też uwagę na okoliczność, że przedstawiciele pozwanego zdawali sobie sprawę, że w tym dniu nie było możliwe dokonanie pełnego odbioru robót od powoda, bowiem nie było jeszcze zrealizowane docelowe zasilanie obiektu w energię elektryczną, co obciążało pozwanego i do którego doszło dopiero w listopadzie 2013 r. Odnosząc się do kwestii nieprzedłożenia przez wykonawcę dokumentacji powykonawczej, biegły wskazał, że brak docelowego zasilania uniemożliwiał też skompletowanie tej dokumentacji, bowiem bez tego zasilania powód nie był w stanie wykonać wszystkich niezbędnych czynności. Biegły zwrócił też uwagę, że inspektorzy nadzoru działający z ramienia pozwanego potwierdzili gotowość obiektu do odbioru zgłoszoną przez powoda. Musieli zatem uznać, że ta dokumentacja, która została przedstawiona przez powoda umożliwia przeprowadzenie czynności odbiorowych. Dodał, że uzupełnianie dokumentacji powykonawczej już po dokonaniu odbioru robót jest spotykane w praktyce, zatem pewne braki w dokumentacji nie powinny wstrzymać odbioru robót, tym bardziej, że z uwagi na brak docelowego przyłącza energetycznego i tak nie było możliwe złożenie w maju 2014 r. kompletnej dokumentacji powykonawczej (k. 953-954v - ustne wyjaśnienia biegłego sądowego J. Ł. (1), przede wszystkim od 00:15:00 do 00:16:25 oraz od 00:49:00, k. 956 - płyta CD).

Odnosząc się kolejno do następnych prób odbioru robót przez pozwanego biegły wskazał, że wpisywanie nowych, stwierdzonych usterek - nieistotnych, nie mających wpływu na możliwość dokonania odbioru - było nieprawidłowe i prowadziło do nieuzasadnionego wprowadzenia do procedury odbioru końcowego kwestii odpowiedzialności za wady z tytułu rękojmi oraz gwarancji i wydłużało moment uznania robót za odebrane. Z kolei w protokole odbioru końcowego z 23 stycznia 2014 r. jako przyczynę odmowy dokonania odbioru robót wskazano nie usterki, czy wady w wykonanych pracach, ale nieopłacenie przez powoda faktur za dostawę mediów na potrzeby budowy. Kwestia ta wcześniej w ogóle nie była podnoszona. Podsumowując rozważania na temat przebiegu procedury odbioru końcowego robót, biegły zauważył, że członkowie komisji odbiorowej odbierali roboty, których wykonanie wcześniej nadzorowali, co mogło rodzić wątpliwości co do ich obiektywizmu. Przede wszystkim jednak biegły podniósł, że po przeglądzie z 24 maja 2013 r. odbiór powinien zostać wstrzymany, bowiem z przyczyn nie leżących po stronie powoda, a związanych z brakiem docelowego zasilania, nie było możliwe wykonanie wszystkich prac i przeprowadzenie wszystkich badań. Zdaniem biegłego, leżące po stronie powoda przyczyny opóźnienia w realizacji inwestycji były marginalne, nie wpływały znacząco na wykonanie robót z przekroczeniem umówionego terminu.

Stanowisko przedstawione przez biegłego zasługiwało na aprobatę. Zostało ono szczegółowo umotywowane przez biegłego w opinii podstawowej, jak również w piśmie odnoszącym się do zastrzeżeń stron i podczas ustnego wysłuchania na rozprawie. Znajdowało również potwierdzenie w tym, że na etapie wykonywania robót przez powoda, przed zgłoszeniem gotowości do ich odbioru, pozwany w zasadzie nie zgłaszał zastrzeżeń co do jakości robót wykonywanych przez S. K., jak i co do sposobu ich wykonania. Nadto, wpisem do dziennika budowy z 15 maja 2013 r. inspektor nadzoru branży budowlanej (koordynator nadzoru) potwierdził gotowość odbioru, musiał zatem uznać, że prace zostały wykonane w zakresie i w sposób umożliwiający przystąpienie do procedury odbioru końcowego.

Sama ocena zachowania pozwanego podczas odbioru końcowego robót nie przesądzała jeszcze sprawy odpowiedzialności powoda za wykonanie przedmiotu umowy z 10 sierpnia 2010 r. z uchybieniem terminu. Ustalonym umową, z uwzględnieniem treści aneksu nr (...) z 24 września 2012 r., terminem zakończenia prac był 30 listopada 2012 r. i bezsporne w sprawie było, że nie został on dotrzymany, bowiem, jak powyżej była o tym mowa, sam powód wskazywał, że zgłosił gotowość robót do odbioru 9 maja 2013 r. Ciężar wykazania, że do przekroczenia terminu wykonania prac doszło z przyczyn, które nie obciążały wykonawcy, leżał po stronie powodowej.

Nawiązując ponownie do opinii biegłego J. Ł. (1) wskazać należało, że upatrywał on przyczyn braku możliwości zakończenia prac budowlanych w umówionym terminie w następujących okolicznościach: 1) niewłaściwe przygotowanie zadania inwestycyjnego przez inwestora i błędne jego prowadzenie, 2) brak koordynacji inwestycji i robót przez pozwanego i brak jego współpracy ze wszystkimi uczestnikami procesu inwestycyjnego, 3) brak właściwego nadzoru nad wykonywanymi robotami przez inspektorów nadzoru z ramienia pozwanego, 4) wprowadzenie przez pozwanego nowego, niezależnego od powoda, wykonawcy realizującego wykończenie wnętrza obiektu bez uwzględnienia stanu zaawansowania robót powoda i zaniechanie koordynacji prac dwóch wykonawców, 5) niewłaściwie opracowana dokumentacja projektowa, ciągle uzupełnianie dokumentacji w trakcie robót i wprowadzenie kolejnych zmian przez projektantów, 6) bardzo duża ilość robót dodatkowych, część z nich wynikała z niewłaściwych zapisów SIWZ, w tym niezgodnego z przepisami opisu przedmiotu zamówienia (przedmiary zamiast projektów wykonawczych, 7) w związku z wprowadzanymi zmianami i uzupełnieniami dokumentacji oraz robotami dodatkowymi - brak możliwości właściwej organizacji robót przez powoda, 8) niewypełnianie przez pozwanego jego zobowiązań polegających na realizacji docelowego zasilania obiektu w energię elektryczną, 9) niewłaściwe, niezgodne z zasadami, prowadzenie procedury odbioru końcowego robót przez pozwanego (k. 789,797-798). Biegły zauważył także, iż niektórych wykonywanych prac powód nie organizował w odpowiedni sposób, co mogło prowadzić do opóźnienia w ich wykonaniu, jednakże w skali wszystkich problemów, które zaistniały na przedmiotowej budowie należało przyjąć, że postępowanie strony powodowej nie mogło mieć znaczącego wpływu na opóźnienie w realizacji inwestycji, tym bardziej że prace powoda musiały zostać przeorganizowane w związku z problemami spowodowanymi przez pozwanego. Nie było przy tym możliwe, w świetle zgromadzonego materiału dowodowego, konkretne ustalenie w dniach opóźnień spowodowanych działaniami pozwanego i oddzielnie powoda. Konkluzja biegłego, oparta o całokształt ustalonych okoliczności sprawy, była natomiast jednoznaczna - wskazał, że za opóźnienia w realizacji przedmiotowej inwestycji odpowiadał pozwany. Ocena ta, podzielona także przez Sąd I instancji, zasługiwała na akceptację.

Przedstawione w apelacji przez pozwanego zarzuty co do oceny opinii biegłego przez Sąd Okręgowy nie zasługiwały na podzielenie.

Po pierwsze, co najmniej drugorzędne znaczenie miały rozważania odnoszące się do tego, czy dokumentacja przedstawiona przez pozwanego na etapie poprzedzającym zawarcie umowy zawierała konieczne informacje umożliwiające przygotowanie oferty, Powód oświadczył, że otrzymał konieczne informacje niezbędne do przygotowania oferty i taką ofertę złożył, a pozwany ją wybrał, kierując się ustalonymi kryteriami. Inną natomiast rzeczą było to, że w czasie realizacji umowy okazało się, że dla właściwego zrealizowania jej przedmiotu konieczne jest również wykonanie znacznej ilości robót dodatkowych, co z pewnością wywierało wpływ na dłuższą realizację przedmiotu umowy z 10 sierpnia 2010 r. Biegły wskazał także, że jakkolwiek wykonawca składając ofertę powinien zakładać, że może dojść do drobnych zmian w dokumentacji i wykonywanych pracach, to nie można jednak wymagać od niego, aby przewidywał zmiany o dużym zakresie, a tym bardziej, aby zakładał, że w dużej części projektowanie obiektu będzie się odbywało w trakcie realizacji budowy, a tym bardziej braku właściwej współpracy ze strony inwestora i nadzoru. Ze stanowiskiem tym należało się w pełni zgodzić.

Biegły w swojej opinii stwierdził, że przygotowując ofertę powód opierał się o przedmiar robót i specyfikacje techniczne, nie zaś projekt budowlany, Tego stwierdzenia biegłego nie sposób jest zakwestionować, bowiem opierało się ono na zgromadzonym materiale dowodowym, przede wszystkim przygotowanej przez samego pozwanego dokumentacji przetargowej.

Po drugie, nie zasługiwały na podzielenie argumenty pozwanego, iż z uwagi na zastrzeżenia wskazane przez Komendanta Miejskiego Państwowej Straży Pożarnej (...) W. oraz Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w (...) W. niewłaściwe było przyjęcie, że do chwili odbioru końcowego 24 stycznia 2014 r. przedmiot umowy z 10 sierpnia 2010 r. nie posiadał wad istotnych, tj. takich, które uniemożliwiałyby jego użytkowanie. Biegły wyjaśnił, że uwagi Komendanta Miejskiego (...) miały drobny charakter i sprowadzały się do korekty ustawień instalacji i urządzeń. Po poinformowaniu kierownika budowy o tych zastrzeżeniach, usunięcie uchybień zajęło wykonawcy dwa dni. Biegły odniósł się także do zastrzeżeń sformułowanych przez (...) i zauważył, że kwestia uchwytów w sanitariatach dla osób niepełnosprawnych, braku wentylacji w pomieszczeniu śmietnika i braku ścian zmywalnych odnosiła się do elementów, których było brak w projekcie. Na wykonanie wentylacji śmietnika zawarta została między stronami oddzielna umowa w dniu 10 lutego 2014 r. (k. 176-178 - umowa nr (...)). Trudno było w tej sytuacji obciążać stronę powodową zastrzeżeniami (...), które odnosiły się do braku wykonania elementów nieobjętych w ogóle umową z 10 sierpnia 2010 r. Podobnie, nie było podstaw do obciążenia powoda skutkami nieprzedstawienia przez inwestora wymienionych w piśmie (...) protokołów z kontroli, decyzji wyrażającej zgodę na obniżenie poziomu podłogi pomieszczeń poniżej poziomu terenu urządzonego przy budynku, protokołu z badań mikrobiologicznych próbki wody, czy też oświadczenia kierownika budowy zgodnie z art. 57 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, uzupełnionego o podpis autora projektu. Jeżeli zaś chodzi o brak wentylacji nawiewnej w pomieszczeniu reżyserki oraz brak nawiewników, to biegły słusznie wskazał, że kwestia ta w ogóle nie była podnoszona przez pozwanego w kolejnych protokołach z końcowego odbioru robót aż do stycznia 2014 r. Nadto, zauważyć należało, że ostatecznie kwestie objęte zastrzeżeniami (...) nie stanęły na przeszkodzie dokonaniu przez stronę pozwaną końcowego odbioru robót w dniu 28 stycznia 2014 r., mimo że umowa dotycząca wykonania wentylacji w pomieszczeniu śmietnika zawarta została dopiero 10 lutego 2014 r. W świetle powyższego, argument pozwanego, że do momentu odbioru końcowego w dniu 24 stycznia 2014 r. obiekt wybudowany przez powoda posiadał wady istotne uniemożliwiające jego użytkowanie, co miało wynikać z pism Komendanta Miejskiego (...) i (...), nie tylko nie został udowodniony (biegły, tak w opinii uzupełniającej, jak i w toku wysłuchania na rozprawie, odnosząc się do zastrzeżeń pozwanego, wyraźnie wskazał, że żadne ze wskazywanych usterek nie zagrażały życiu i zdrowiu użytkowników obiektu i zostały szybko usunięte - k. 948; k. 953-954v - ustne wyjaśnienia biegłego - 00:52:59, k. 956 - płyta CD), ale i były niekonsekwentny w świetle ustalonych w sprawie okoliczności.

Po trzecie, nie można było zgodzić się z zarzutem apelacji, że przy ustalaniu stanu faktycznego Sąd Okręgowy pominął zeznania świadków M. M. (1) i J. S., projektantów wykonanej przez stronę powodową inwestycji. Przede wszystkim dowód z zeznań świadków nie może służyć podważaniu dowodu z opinii biegłego, w zakresie w jakim biegły wyraża swoje stanowisko w oparciu o posiadane wiadomości specjalne. Zastrzeżenia świadków co do systemu, w jakim powód wykonywał roboty budowlane należało ocenić jako ich subiektywne oceny, nie mogące podważać okoliczności, że prace zostały wykonane i odebrane przez pozwanego, a istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy nabierała przede wszystkim kwestia, kto odpowiada za uchybienie umownemu terminowi zakończenia robót. Na marginesie zauważyć należało, że strona pozwana wybiórczo ocenia zgromadzone w sprawie dowody, pomijając np. okoliczności wynikające z zeznań świadków P. W. - inspektora nadzoru robót elektrycznych od stycznia 2010 r. do kwietnia 2013 r. oraz M. M. (2) - inspektora nadzoru do spraw sanitarnych od września 2010 r. do 2014 r. Pierwszy z ww. zeznań, że budowa była źle zorganizowana i nie było wystarczającej mocy energii, co miał zorganizować inwestor, zaś drugi wskazał na niską jakość projektów, wskazując wręcz, że „zaprojektowano bubeł”.

Po czwarte, istotną kwestią sporną pomiędzy stronami była sprawa przyłącza energii elektrycznej. Zdaniem pozwanego, to zadaniem powoda było zapewnienie przyłącza, które gwarantowałoby odpowiednią do potrzeb budowy moc zasilania (przyłącza tymczasowego). Strona pozwana powoływała się przy tym na treść § 6 ust. 1 pkt 5 umowy z 10 sierpnia 2010 r., zgodnie z którym do obowiązków wykonawcy, tj. powoda, należało poniesienie kosztów przyłączenia oraz dostaw na potrzeby budowy energii, wody, ciepła na podstawie wskazań podliczników w terminie określonym przez dostawcę mediów.

Wbrew odmiennemu zapatrywaniu apelującego z powyższego postanowienia umownego nie wynikało, aby umowa nakładała na powoda obowiązek wystąpienia o tymczasowe (budowlane) przyłącze energetyczne. W umowie jest

mowa o ponoszeniu przez wykonawcę kosztów przyłączenia i dostaw energii na potrzeby budowy. Na budowie istniało przyłącze, z którego powód za zgodą pozwanego korzystał, a które, jak wskazał w swojej opinii biegły sądowy, ulegało awarii w związku z uszkodzeniami kabla zasilającego powodowanymi przez wykonawcę innych robót, pracującego na zlecenie pozwanego. Eksponując sprawę przyłącza budowlanego, pozwany w swoim stanowisku marginalizuje natomiast kwestię przyłącza docelowego do realizowanego przez powoda budynku S. (...). Uzyskanie tego przyłącza leżało bezspornie po stronie pozwanego, który w związku z własną opieszałością (długotrwałe, roczne, opracowywanie projektu przyłącza energetycznego - vide k. 772-773 - opinia biegłego), uzyskał to przyłączenie dopiero 28 listopada 2013 r. (okoliczność niesporna, potwierdzona wpisem tej okoliczności do dziennika budowy przez inspektora nadzoru robót elektrycznych). Okoliczność ta jest w sprawie niezwykle doniosła. Pozwany w zasadzie nie kwestionował twierdzeń biegłego, że dopiero uzyskanie zasilania docelowego umożliwiło przeprowadzenie wszystkich prób i badań koniecznych do dokonania odbioru końcowego robót, przede wszystkim rozruchu wentylacji i klimatyzacji. Dopiero wtedy możliwe też było skompletowanie przez kierownika budowy dokumentacji powykonawczej. Oznaczało to, że odbiór końcowy robót powoda możliwy był faktycznie dopiero po 28 listopada 2013 r., na co też wskazywał biegły sądowy. Za ten stan rzeczy odpowiedzialność ponosiła strona pozwana, która w związku z tym mogła być zainteresowana przeciąganiem się czynności odbiorowych rozpoczętych w maju 2013 r. Nie sposób nie zgodzić się z biegłym, który wskazywał, że po 24 maja 2013 r. czynności odbioru końcowego powinny zostać wstrzymane z uwagi na brak możliwości przeprowadzenia wszystkich koniecznych prób i badań z przyczyn leżących po stronie pozwanego (brak docelowego zasilania). N. zatem od wszelkich innych kwestii, w tym i przyznawanej przez biegłego okoliczności, że niektóre działania i zaniechania powoda również mogły wywrzeć wpływ na wydłużenie terminu zakończenia robót, to wpływ ten był pomijalny w stosunku do działań i zaniechań pozwanego, które przede wszystkim skutkowały przekroczeniem terminu zakończenia robót objętych umową z 10 sierpnia 2010 r.

Powyższe okoliczności znajdowały potwierdzenie w treści zeznań świadków P. W. i M. M. (2), które oceniane całościowo jednoznacznie wskazywały na to, że przede wszystkim problemy leżące po stronie pozwanego skutkowały wydłużeniem terminu realizacji umowy, tj. złe przygotowanie i organizacja budowy, wadliwość i zmiany projektu, kwestia kanału kanalizacyjnego przebiegającego przez środek placu budowy, kwestia odwodnienia liniowego, kwestia późnego przygotowania scenariusza pożarowego, kwestia rury gazowej, kwestia kominka wentylacyjnego komory ciepłej. Wymienieni świadkowie rzeczywiście wskazywali na problemy z energią konieczną do wykonania robót budowlanych, w tym na jej niewystarczającą moc (świadek P. W.). Zauważyć jednak należało, że przyłącze energetyczne na budowie było i jak wskazywał świadek M. M. (2) uznano, że na początkowym etapie budowy będzie ono wystarczające. Problemem było jednak to, że ulegało ono częstym awariom w wyniku uszkodzenia kabla przez podmioty wykonujące inne prace na zlecenie pozwanego, a nadto pozwany umożliwił korzystanie z niego również na potrzeby nieodległej budowy wiaduktu. Zasadniczą jednak kwestią było to, że przede wszystkim wskutek działań pozwanego bardzo opóźniło się dostarczenie na budowę zasilania docelowego, co nastąpiło dopiero w końcowej fazie prac. Świadkowie P. W. i M. M. (2) jednoznacznie potwierdzili, że brak zasilania docelowego uniemożliwił zakończenie budowy, bowiem bez niego niemożliwe było wykonanie końcowych prób działania różnych systemów zainstalowanych w budynku S. (...). W tym zakresie zeznania świadków były w pełni spójne z wnioskami wynikającymi z opinii biegłego J. Ł. (1).

Po piąte, nie można było zgodzić się z apelującym co do tego, że ustalenia Sądu Okręgowego odnośnie przyczyn wykonania przedmiotu umowy po ustalonym terminie, oparte przede wszystkim na opinii biegłego sądowego, podważały dowody z dokumentów w postaci pism z 7 grudnia 2010 r., 17 października 2010 r., 7 maja 2012 r. i 24 lipca 2012 r. Pisma te pochodziły od pozwanego i miały charakter dokumentów prywatnych, a zgodnie z treścią art. 245 k.p.c., dokument prywatny stanowi jedynie dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie. Dokument prywatny nie korzysta zatem z domniemania prawdziwości tego, co wynika z jego treści i podlega ocenie na podstawie art. 233 § 1 k.p.c., tj. przy uwzględnieniu innych dowodów zgromadzonych w sprawie. Wskazane powyżej pisma nie mogły zatem dowodzić tego, że za zwłokę w wykonaniu robót w umówionym terminie odpowiada jednak strona powodowa. Jak już była o tym mowa, nawet jeżeli powodowi można było przypisać pewne zaniechania przy realizacji prac, to ostatecznie nie wpłynęły one znacząco na wykonanie przedmiotu umowy

po ustalonym terminie. Przywołane powyżej dokumenty nie podważały zatem opinii biegłego, jak również oceny materiału dowodowego dokonanej przez Sąd I instancji.

Po szóste, analogiczne uwagi jak powyżej należało poczynić w odniesieniu do pism z 6 i 17 grudnia 2012 r., na które pozwany powołał się w uzasadnieniu apelacji.

Podsumowując, nie było w sprawie podstaw do zakwestionowania dokonanej przez Sąd I instancji oceny dowodów, przede wszystkim zaś uznania za wiarygodny dowodu z opinii biegłego i oparcia się na jej wnioskach przy rozstrzygnięciu niniejszej sprawy. Biegły poddał wszechstronnej analizie okoliczności faktyczne sprawy, umotywowował w sposób jasny i przekonujący swoje wnioski, a pozwany tych wniosków nie podważył. Apelujący w swojej argumentacji odwoływał się przy tym albo do dowodów, których moc dowodowa jest ograniczona (pisma pochodzące od samego pozwanego), albo wybiórczo dobranych fragmentów zeznań świadków, pomijając całość okoliczności wynikających z tych zeznań (świadkowie P. W. i M. M. (2)). Słusznie zatem Sąd Okręgowy oddalił wniosek pozwanego o przeprowadzenie dowodu z innego biegłego z zakresu budownictwa.

Niezasadne były także zastrzeżenia strony pozwanej co do oddalenia jej wniosku o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka L. K.. Sąd Apelacyjny w pełni podziela w tym zakresie motywację przedstawioną w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia. Nie można się było również zgodzić z zastrzeżeniami apelującego co do oddalenia jego wniosku o ponowne przesłuchanie świadków M. M. (1) i J. S. na okoliczność ustalenia jakie konkretnie dokumenty zostały wydane pozwanemu w momencie przekazania mu placu budowy. Wniosek ten pojawił się jako reakcja na twierdzenia zawarte w opinii biegłego co do dat otrzymania przez powoda konkretnych projektów wykonawczych, które biegły ustalił na podstawie pochodzącej od stron dokumentacji - i czego pozwany nie zakwestionował, np. przedstawiając stosowne dokumenty. Okoliczność otrzymania przez wykonawcę pełnej dokumentacji wykonawczej w określonej dacie jest zatem obiektywnie stwierdzonym faktem, który podlega ocenie sądu, a okoliczność co konkretnie zostało powodowi przekazane wraz z przekazaniem placu budowy - jako „dokumentacja techniczna” - pozostawało bez wpływu na ostateczne rozstrzygnięcie sprawy. Na marginesie zauważyć należało, że twierdzenie biegłego, iż powód w zaistniałej sytuacji mógłby rozpocząć prace dopiero 9 marca 2011 r. miało charakter hipotetyczny i z innych dowodów zgromadzonych w sprawie wynikało, że tak nie było.

W świetle ustaleń poczynionych w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy należało zatem uznać, że powodowi nie można było przypisać odpowiedzialności za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy z 10 sierpnia 2010 r. i to niezależnie od tego, czy uznać, że do odebrania obiektu doszło 9 maja 2013 r., czy też dopiero 28 stycznia 2014 r. Zauważyć należy, że postanowienia umowy o roboty budowlane nie powinny uzależniać odbioru obiektu od braku jakichkolwiek usterek. Takie postanowienie należałoby uznać za sprzeczne z naturą zobowiązania wynikającego z umowy o roboty budowlane i w konsekwencji nieważne (art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 k.c.), bowiem groziłoby np. znaczącym odsunięciem w czasie obowiązków spełnienia przez inwestora świadczenia wzajemnego, tj. zapłaty wykonawcy wynagrodzenia, i w konsekwencji prowadzić do zaburzenia równowagi kontraktowej między stronami (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2007 r., V CSK 99/07, OSP 2009/1/7).

Z okoliczności niniejszej sprawy wynikało, że według stanu na 9 maja 2013 r. w zasadzie nie było podstaw do dokonania końcowego odbioru robót, bowiem przede wszystkim z uwagi na brak docelowego zasilania energetycznego niemożliwie było przeprowadzenie wszystkich prób i badań istniejących w budynku systemów, jak i w konsekwencji przygotowanie kompletnej dokumentacji powykonawczej. Jak już była o tym mowa odpowiedzialność za taki stan rzeczy spoczywała na pozwanym. Do odbioru końcowego doszło zatem 28 stycznia 2014 r., jakkolwiek powinno dojść 13 stycznia 2014 r., bowiem wskazywane w protokole z tego dnia okoliczności nie powinny w żadnym razie stać na przeszkodzie dokonaniu odbioru końcowego inwestycji.

Za wykonanie robót z naruszeniem umownego terminu odpowiedzialność ponosiła zatem strona pozwana, nie mogła tym samym obciążyć powoda karą umowną z tego tytułu i następnie skutecznie potrącić taką wierzytelność z wzajemną wierzytelnością powoda o zapłatę wynagrodzenia za wykonanie robót objętych umową z 10 sierpnia 2010 r.

Apelacja strony pozwanej była natomiast częściowo uzasadniona w zakresie roszczenia odsetkowego. Sąd Okręgowy zasądził odsetki od kwoty 1.949.117,37 zł od dnia 30 października 2012 r., nie wyjaśniając w tej części swojego rozstrzygnięcia.

Zgodnie z treścią art. 455 k.c., jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Z powyższego wynika, że pierwszoplanowe znaczenie mają ustalenia stron umowy. Stosownie do § 9 ust. 4 umowy z 10 sierpnia 2010 r., zapłata wynagrodzenia należnego wykonawcy miała następować na rachunek bankowy wskazany przez wykonawcę w fakturze w terminie 21 dni od daty każdorazowego doręczenia faktury VAT, wystawionej zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa oraz postanowieniami umowy.

W świetle powyższego słusznie pozwany wskazał, że Sąd Okręgowy nie uwzględnił w sprawie okoliczności, że S. K. wystawił fakturę VAT nr (...) w dniu 12 marca 2014 r., ze wskazanym terminem płatności na dzień 2 kwietnia 2014 r. Niezależnie zatem od wszystkich kwestii związanych z odbiorem robót przez pozwanego od powoda, ten ostatni wystawił fakturę - co w świetle umowy było konieczne, aby rozpoczął się bieg terminu do dokonania zapłaty przez (...) W. - dopiero 12 marca 2014 r., co musiało mieć wpływ na określenie daty, od której pozwany pozostawał w opóźnieniu z obowiązkiem spełnienia świadczenia pieniężnego, a tym samym wierzycielowi należały się odsetki za opóźnienie.

Zarzut apelacji dotyczący naruszenia art. 321 § 1 k.p.c. ocenić należało jako bezzasadny. Użyta przez Sąd I instancji formuła co do zasądzonych odsetek uwzględniała zmianę stanu prawnego, która nastąpiła z dniem 1 stycznia 2016 r. w wyniku nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1830). Przed 1 stycznia 2016 r., jeżeli dłużnik opóźniał się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego wierzycielowi należały się odsetki za czas opóźnienia, przy czym, jeżeli stopa odsetek nie była z góry określona, należały się odsetki ustawowe (art. 481 § 1 i 2 k.c.). Od 1 stycznia 2016 r. odsetki za opóźnienie określane są jako odsetki ustawowe za opóźnienie i mogą być one dochodzone z uwagi na fakt, że dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego (art. 481 § 1 i 2 k.c. w aktualnym brzmieniu). W obecnym stanie prawnym ustawa przewiduje również odsetki ustawowe, których stopa jest rzeczywiście niższa od odsetek ustawowych za opóźnienie - art. 359 § 2 k.c., jednakże ta regulacja nie odnosi się do odsetek ustawowych za opóźnienie. Dochodzone roszczenie identyfikowane jest nie tylko poprzez dokładne określenie żądania, ale i przez jego podstawę faktyczną. W sprawie było niesporne, że powód żądał odsetek w związku z opóźnieniem w spełnieniu przez pozwanego świadczenia pieniężnego, zatem odsetek wynikających z art. 481 k.c. Orzeczenie wydane przez Sąd Okręgowy nie wychodziło zatem ponad żądanie, a jedynie dostosowane zostało do aktualnego na dzień orzekania brzmienia art. 481 k.c., do czego sąd zobowiązuje art. 316 § 1 k.p.c. W orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że przez stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy rozumieć należy nie tylko ustalony na podstawie zgromadzonego materiału stan faktyczny, ale i obowiązujący stan prawny.

Mając powyższe na względzie, opierając się na poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleniach faktycznych, uzupełnionych o okoliczności wskazane powyżej w niniejszym uzasadnieniu (w oparciu o przywołane dowody), Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. oraz art. 385 k.p.c., zmienił w części zaskarżony wyrok poprzez oddalenie powództwa o odsetki ustawowe za opóźnienie od kwoty 1.949.117,37 zł za okres od dnia 30 października 2012 r. do dnia 2 kwietnia 2014 r., w pozostałym zaś zakresie apelację strony pozwanej oddalił jako bezzasadną.

O kosztach postępowania apelacyjnego, mając na względzie, że na tym etapie powód uległ tylko co do nieznaczącej części dochodzonego roszczenia, orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3, art. 100 zdanie 2, art. 108 § 1 k.p.c. oraz na podstawie § 2 pkt 8 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 r., poz. 1800 ze zm.).

Maciej Dobrzyński Anna Rachocka Tomasz Szczurowski