

Sygn. akt I ACa 136/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 czerwca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie, I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Zbigniew Grzywaczewski (spr.)
Sędzia:	SA Jolanta Terlecka
Sędzia:	SA Ewa Popek
Protokolant	sekr.sądowy Agnieszka Pawlikowska

po rozpoznaniu w dniu 4 czerwca 2014 r. w Lublinie na rozprawie sprawy

z powództwa (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W., (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L. i (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą we W.

przeciwko Powiatowi (...)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 24 października 2013 r., sygn. akt I C 863/11

I. prostuje oznaczenie w sentencji zaskarżonego wyroku drugiej spółki w ten sposób, że słowa (...) zastępuje słowami (...);

II. oddala apelację;

III. zasądza od pozwanego Powiatu (...) na rzecz powódek (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W., E. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L. i (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą we W. kwoty po 1.800 (tysiąc osiemset) zł tytułem kosztów procesu za II instancję.

I ACa 136/14

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 24.10.2013 r., Sąd Okręgowy w Lublinie zasądził od pozwanego Powiatu (...) na rzecz powodów (...) Spółki Akcyjnej w W., (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w L. i (...) Przedsiębiorstwa Budownictwa (...)

Nr (...) Spółki Akcyjnej we W. solidarnie kwotę 485.586,87 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 7.07.2011 r. do dnia zapłaty.

W uzasadnieniu Sąd I instancji podał, że 11 grudnia 2009r. powodowie – konsorcjum firm (...) Spółka Akcyjna z siedzibą

w W., (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą

w L. i (...) Przedsiębiorstwo Budownictwa (...) Spółka Akcyjna z siedzibą we W., w wyniku przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zawarli z pozwanym Powiatem (...) umowę o roboty budowlane na budowę (...) Centrum (...) przy Szkole (...) w K.. Załącznikami do umowy były specyfikacja istotnych warunków zamówienia z załącznikami, oferta wykonawcy, zawiadomienie

o wyborze wykonawcy, dokumentacja projektowa, pozwolenie na budowę

– decyzja nr (...) z 10 czerwca 2009r., pozwolenie na rozbiórkę – decyzja nr (...) z 22 lipca 2009r. i harmonogram rzeczowo-finansowy. W (...) ustalono, że zakończenie wykonania umowy w zakresie określonym w (...) punkty (...) oraz zgłoszenie przez wykonawcę gotowości do odbioru końcowego nastąpi do 30 września 2010r., uzyskanie pozwolenia na użytkowanie – 30 listopada 2010r., zakończenie realizacji zadania inwestycyjnego – styczeń 2011r. W (...) sprecyzowano zakres zadania inwestycyjnego. Zamawiający oświadczył, że posiada prawomocną decyzję o pozwoleniu na budowę. Wykonawca zobowiązany został do udostępnienia obiektu na żądanie zamawiającego w celu wykonania instalacji przeciwpożarowej i przeciwwłamaniowej. Wykonawca zobowiązał się wykonać przedmiot umowy zgodnie z zatwierdzoną do realizacji dokumentacją projektową. Wykonawca oświadczył, że dokonał pełnej analizy dokumentacji projektowej zadania inwestycyjnego, nie wnosi uwag

i zastrzeżeń. Dotyczyło to zakresu rzeczowego prac, a nie sprawdzenia wyliczeń zawartych w dokumentacji. Uzgodniono ryczałtową cenę robót na kwotę 11.561.592,06 zł brutto, w tym podatek VAT 22% w kwocie 2.084.877,26zł. Zastrzeżono, że wykonawcy nie przysługuje podwyższenie wynagrodzenia ryczałtowego. W (...) zastrzeżono kary umowne. Faktury przedstawiane przez wykonawcę miały być rozliczane w terminie 30 dni od daty dostarczenia faktury.

Budowa była dużym zadaniem inwestycyjnym. Przekazana przez zamawiającego dokumentacja odbiegała istotnie od obowiązujących przepisów prawa budowlanego. Prace rozpoczęto w styczniu 2010r. Wykonawca dokonywał sprawdzenia i weryfikacji dokumentacji pod kątem realizacji zadania. Kierował pytania do zamawiającego, na które ten odpowiadał po przygotowaniu stanowiska. W trakcie realizacji zadania było kilka zmian do decyzji pozwolenia na budowę. Główną przeszkodą była wadliwie zaprojektowana konstrukcja stalowa hali sportowej. To spowodowało przestój od maja 2010r. do listopada 2010r. Wpisem z 22 maja 2010r. inspektor nadzoru wstrzymał montaż elementów konstrukcyjnych hali do chwili weryfikacji obciążeń statycznych. W tym czasie przygotowywano zamiennie pozwolenie na budowę. Błędne założenia konstrukcyjne, zawinione przez projektanta, wychwycone przez wykonawcę, spowodowały problemy. Skutkowały koniecznością przeprojektowania konstrukcji stalowej hali

w zakresie jej wzmocnienia. Inwestor uzyskał od projektanta oświadczenie

o prawidłowości zastosowanych rozwiązań projektowych. Wykonawca kierując się bezpieczeństwem realizowanej inwestycji wywołał na swój koszt ekspertyzę inż. J. M.. Nieprawidłowości potwierdził wpisem z 27 maja 2010r. inspektor nadzoru inwestorskiego. 2 czerwca 2010r. inspektor nadzoru wstrzymał pełnienie nadzoru nad montażem łuków hali do chwili, kiedy nie zostanie przedłożona opinia eksperta potwierdzająca stateczność zaprojektowanej konstrukcji stalowej. 6 czerwca 2010r. wstrzymał montaż konstrukcji hali do 9 czerwca 2010r. i w tej dacie podtrzymał wpis kierownika budowy z 4 czerwca 2010r. o wstrzymaniu robót. 30 czerwca 2010r. wykonawca otrzymał zamienną dokumentację uzgodnioną z rzeczoznawcą przeciwpożarowym w zakresie odporności ogniowej budynku. Dokumentacja była niekompletna. Nie zawierała projektu oddymiania klatki schodowej, który dostarczony został dopiero 29 marca 2011r. 12 sierpnia 2010r. inspektor nadzoru zezwolił na wznowienie robot przy konstrukcji stalowej wg projektu J. M. po dostarczeniu przez inwestora pozwolenia na budowę, obejmującego zmiany projektowe. 20 września 2010r. wpisano rozpoczęcie prac demontażowych konstrukcji stalowej hali, a 23 września 2010r. wpisano o zakończeniu prac demontażowych i o wywiezieniu konstrukcji do zakładu prefabrykacji celem jej wzmocnienia. 22 listopada 2010r. rozpoczęto montaż konstrukcji hali według projektu J. M.. Wstrzymanie montażu konstrukcji stalowej i realizacji części prac trwało około 5 miesięcy.

W trakcie przeprojektowywania dokumentacji wykonawca realizował prace związane z budynkiem towarzyszącym hali: fundamenty, ściany murowane, ściany żelbetowe.

Projekty zamiennie były wykonane przez projektanta i w oparciu o nie wystawiono decyzję o pozwoleniu na budowę z 30 czerwca 2010r. na poz. 1-8. Wykonanie prac dodatkowych wynikało z konieczności dostosowania obiektu budowlanego do wymagań ogólnobudowlanych i przepisów. Musiały być wykonane, gdyż bez nich nie doszłoby do odbioru budynku i uzyskania zgody na użytkowanie.

W czerwcu 2010r. brakowało projektu drogowego, bo zmieniły się warunki ppoż. Projekt drogowy dostarczony został w lipcu 2010r., ale nie obejmował zagospodarowania terenu. Konieczne było wykonanie muru oporowego, celem zniwelowania różnicy wysokości, na to wymagane było pozwolenie na budowę. Projekt na mur oporowy dostarczony został 1 października 2010r., ale umowę na jego wykonanie strony podpisały dopiero w listopadzie 2010r. W dotychczasowym projekcie drogowym była skarpa umocniona płytami ażurowymi. Do budynku należało dostosować rzędne, tak by obiekt był dostępny dla osób niepełnosprawnych. Te wszystkie zmiany wymagały czasu na dokonanie obliczeń statystycznych, przeliczenia jeszcze raz całej konstrukcji dachu hali, wykonania nowego zamiennego projektu konstrukcyjnego oraz drogowego. Problem zgłoszono już w czerwcu 2010r., a poprawiona dokumentacja dostarczona została wykonawcy 29 marca 2011r.

Projektant błędnie przyjął obiekt jako niski, a nie średniowysoki. Konsekwencją zaliczenia budynku jako średniowysokiego, a nie niskiego, były inne wymagania przeciwpożarowe. To wymagało przeprojektowania całej konstrukcji w zakresie zamiennego rozwiązania projektowego pokrycia dachu hali, który musiał spełniać wymogi przeciwpożarowe. Takie przeprojektowanie wymagało uzgodnienia projektu z rzeczoznawcą do spraw zabezpieczeń przeciwpożarowych i uzyskania zamiennego pozwolenia na budowę.

Inne wymagania w zakresie ochrony przeciwpożarowej budynku wymagały większej klapy dymowej z projektem oddymiania oraz zwiększenia klasy odporności drzwi do EI 30, a nadto zmiany w projekcie drogowym w zakresie większego parkingu umożliwiającego manewry wozu bojowego straży pożarnej.

W dniu 17 września 2010r. strony podpisały aneks nr (...) do umowy z 11 grudnia 2011r. Ustaliły nową treść (...) umowy: Zakończenie wykonania umowy w zakresie określonym (...) i zgłoszenie przez wykonawcę gotowości do odbioru końcowego nastąpi do 15 lutego 2011r., uzyskanie pozwolenia na użytkowanie – 15 marca 2011r., a całkowite zakończenie realizacji zadania inwestycyjnego - 31 marca 2011r. Zmieniono również treść (...) W związku ze zmianą terminu odbioru końcowego, uzyskania pozwolenia na użytkowanie oraz zakończenia realizacji zadania inwestycyjnego strony dokonały zmiany harmonogramu rzeczowo-finansowego. Pozostałe warunki umowy pozostały bez zmian.

Dopiero 9 listopada 2010r. w wyniku przeprowadzonych negocjacji i udzielenia zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy z 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych strony zawarły umowę o roboty budowlane dodatkowe (zamówienie dodatkowe):

1) związane ze zmianą warunków ochrony przeciwpożarowej obiektu zgodnie z projektem pozwoleniem na budowę z 30 czerwca 2010r.:

a) wykonanie pokrycia dachowego nad halą sportową spełniającego nowe wymogi ochrony p.poż.,

b) wykonanie dodatkowej stolarki i ślusarki p.poż. zgodnie z projektem,

c) wykonanie instalacji oddymiającej na klatce schodowej,

d) wykonanie wyjścia ewakuacyjnego na klatce schodowej,

- e) wykonanie wydzielenia klatki schodowej,
 - f) wykonanie podwyższenia ścian kolankowych,
 - g) wykonanie więźby dachowej zaplecza hali,
 - h) wykonanie pokrycia zaplecza hali spełniającego nowe wymogi p.poż.;
- 2) związane ze zmianą warunków ochrony przeciwpożarowej obiektu zgodnie z projektem i pozwoleniem na budowę z 26 lipca 2010r.;
- 3) wzmocnienia konstrukcji stalowej związane ze zmianą obciążenia śniegiem według nowej normy z 31 marca 2010r.

Wykonawca zobowiązał się do zgłoszenia gotowości do odbioru końcowego do 15 lutego 2011r. i całkowitego zakończenia realizacji zadania inwestycyjnego do 30 marca 2011r.

22 listopada 2010r. w ramach umowy o roboty dodatkowe rozpoczęto montaż konstrukcji hali według projektu J. M..

Prace dodatkowe realizowane były po podpisaniu umowy na ich wykonanie. Zakończone zostały razem z pracami z umowy z 11 grudnia 2009r.

Oczekiwanie na otrzymanie zamiennych projektów budowlanych nie było zawinione przez wykonawcę, gdyż nie odpowiadał on za to, że projekt był wadliwy, a przyjęte opracowania nie odpowiadały przepisom. Okres oczekiwania na poprawioną dokumentację wpływał niewątpliwie na terminy realizacji prac.

Dopiero 29 marca 2011r. wykonawca otrzymał dokumentację - kompletny projekt oddymiania klatki schodowej, mimo że problem odporności ogniowej zgłaszany był przez wykonawcę w kwietniu 2010r. Brak projektu wstrzymywał wykonanie pokrycia dachu zaplecza (roboty dodatkowe). Bez wykonania robot dodatkowych nie można było zgłosić budynku do odbioru.

Inspektor nadzoru nie stwierdził zaniedbań wykonawcy. Wykonawca nie mógł wykonywać prac budowlanych bez aktualnej decyzji nadzoru budowlanego. Kontynuowanie prac z umowy z 11 grudnia 2009r. wymagało wykonania prac z umowy o roboty dodatkowe.

Wszystkie prace wykończeniowe w zakresie pomieszczeń na hali były wykonywane w niezbędnym zakresie, nie kolidującym z brakiem pokrycia dachu. Wykonawca nie wstrzymywał prac, realizował te, które mógł.

Odnosnie projektu zamiennego drogowego, którego dotyczyła decyzja o pozwoleniu na budowę z 26 lipca 2010r., dotycząca placu manewrowego dla wozów bojowych PSP, zamawiający zwlekał z podjęciem decyzji do czasu podpisania umowy na roboty dodatkowe.

Wykonanie prac dodatkowych wynikało z konieczności dostosowania obiektu budowlanego do wymagań ogólnobudowlanych i przepisów, które musiały być wykonane, gdyż bez nich nie doszłoby do odbioru budynku przez Państwową Straż Pożarną. Nie było możliwe wykonanie umowy z 11 grudnia 2009r. bez wykonania robót dodatkowych spisanych 9 listopada 2010r., gdyż inwestor nie dokonałby odbioru budynku do użytkowania.

Dziennik budowy zawiera wpisy kierownika robót o niemożności prowadzenia prac na dachu i wewnątrz na hali w określonych dniach stycznia, lutego i marca 2011r. z uwagi na niesprzyjające warunki atmosferyczne. Wpisy te potwierdzał inspektor nadzoru. Spowodowało to wydłużenie terminu wykonania prac niezależnie od starań wykonawcy.

Dostarczenie wykonawcy dopiero w dniu 29 marca 2011r. prawomocnego pozwolenia na budowę dotyczącego ukształtowania terenu miało zdecydowany wpływ na termin wykonania umowy (zgłoszenie do odbioru).

W umowie z 11 grudnia 2009r. strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie przedmiotu umowy na 11.561.592,06zł brutto. Zapłata za wykonane prace następowała na podstawie faktur częściowych, zgodnie z harmonogramem rzeczowo-finansowym.

Wystawione zostały następujące faktury częściowe:

- a) z 6 kwietnia 2010r. na kwotę 1.730.756,76zł,
- b) 16 sierpnia 2010r. na kwotę 2.537.680,85zł,
- c) 30 listopada 2010 na kwotę 918.301zł,
- d) 29 grudnia 2010r. na kwotę 267.893,77zł.

Ostateczne rozliczenie nastąpić miało w oparciu o fakturę końcową wystawioną po dokonaniu odbioru końcowego.

Roboty budowlane wykonane zarówno z umowy głównej, jak i z umowy o roboty dodatkowe powodowie wykonali.

30 marca 2011r. nastąpiło zgłoszenie do odbioru końcowego inwestycji, zgodnie z umową winno nastąpić do 15 lutego 2011r.

W dniu 2 czerwca 2011r. wystawiona została faktura VAT nr (...) na kwotę 6.157.016,42zł brutto, stanowiąca końcowe rozliczenie umowy z 11 grudnia 2009r. Doręczona została pozwanemu 6 czerwca 2011r. W tej samej dacie wystawiona i doręczona została faktura za roboty dodatkowe.

Pozwany dokonał zapłaty należności z faktury (...) w dniach 29 czerwca 2011r., 4, 5 i 7 lipca 2011r., łącznie na kwotę 5.621.372,51zł. Do rozliczenia z faktury nr (...) pozostała kwota 535.643,91zł (6.157.016,42zł – 5.621.372,51zł). Łącznie z rozliczenia umowy z 11 grudnia 2009r. pozwany zapłacił powodowi kwotę 11.076.005,15zł. Ze wskazanej w umowie kwoty ryczałtovej pozostała kwota 485.586,87zł (11.561.592,06zł – 11.076.005,15zł).

W związku z tym, że termin zgłoszenia prac z umowy z 11 grudnia 2009r. upłynął 16 lutego 2011r. pozwany naliczył kary umowne za okres od 16 lutego 2011r. do 29 marca 2011r., za 42 dni opóźnienia w stawce 0,1% wartości zamówienia brutto na kwotę 485.586,87zł. Notą księgową z 28 czerwca 2011r., doręczoną konsorcjum 1 lipca 2011r., pozwany obciążył powodów kwotą 485.586,87zł z tytułu kar umownych za nieterminowe wykonanie robót z powołaniem na (...) umowy z 11 grudnia 2009r., potrącając jednocześnie tę kwotę z faktury nr (...) z 2 czerwca 2011r.

Sąd obdarzył wiarą zeznania świadków, nie znajdując podstaw do podważenia ich wiarygodności.

Sąd podzielił opinię biegłego sądowego w zakresie wpływu wadliwej dokumentacji na przesunięcie realizacji inwestycji i konieczności wykonania robót dodatkowych do realizacji umowy z 11 grudnia 2009r.

Powództwo zasługuje na uwzględnienie w części.

Strony zawarły umowę o roboty budowlane. Stosownie do treści art. 647 kc przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych

z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Zgodnie z art. 651 kc, jeżeli dostarczona przez inwestora dokumentacja nie nadaje się do prawidłowego wykonania robót albo, jeżeli zajdą inne okoliczności, które mogą przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu robót, wykonawca powinien niezwłocznie zawiadomić o tym inwestora.

Zasadą jest ściśle współdziałanie stron przy wykonywaniu umowy o roboty budowlane. Jednakże wykonawca nie ma obowiązku szczegółowego sprawdzenia dostarczonego projektu w celu wykrycia jego wad (orz. SN z 27.3.2000r. III CKN 629/98, OSN 2000, Nr 9, poz. 173). Ma obowiązek bez nieuzasadnionej zwłoki zawiadomić inwestora o przeszkodach, dołożyć należytej staranności. Wykonawca realizował swe obowiązki w tym zakresie, co skutkowało dostosowywaniem dokumentacji i wymagało jej legalizacji.

Wykonawca zgłosił obiekt do odbioru z przekroczeniem terminu zastrzeżonego w umowie (bezsporne).

Do skutków opóźnienia się przez wykonawcę z rozpoczęciem lub wykończeniem obiektu stosuje się odpowiednio przepisy o umowie o dzieło – art. 656 kc.

Dłużnik dopuszcza się zwłoki (opóźnienia kwalifikowanego), jeżeli nie spełnia świadczenia w terminie – art. 476 kc. Nie dotyczy to wypadku, gdy opóźnienie świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Dłużnik opóźnia się z wykonaniem zobowiązania, jeżeli świadczenie możliwe do spełnienia i wymagalne nie zostaje zrealizowane w czasie właściwym. Jeżeli niemożność świadczenia w terminie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność, jest on obowiązany, na zasadach ogólnych (art. 471 i n. kc) do naprawienia wierzycielowi szkody.

Stosownie do treści art. 483 kc strony mogą zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna).

W przypadku nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody –art. 484 kc.

Taką karę strony uzgodniły w umowie. Kara umowna zastępuje odszkodowanie należne wierzycielowi w wypadku szkody wywołanej nienależytym wykonaniem zobowiązania.

Kara umowna należy się wierzycielowi tylko wtedy, gdy niewykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność dłużnik (art. 471 kc).

Jeżeli natomiast doszło do przyczynienia się wierzyciela, dłużnik nie może domagać się miarkowania kary umownej, tylko jej obniżenia z powołaniem się na art. 362 kc.

Zastrzeżenie kary umownej podlega także kontroli ze względu na ogólne zasady dotyczące wykonywania praw podmiotowych (art. 5 kc).

W konkretnych okolicznościach żądanie kary umownej może zostać uznane za sprzeczne z tymi zasadami.

Kwestią istotną w niniejszej sprawie było ustalenie, czy powodowie dopuścili się zwłoki ze spełnieniem świadczenia.

Analizując realia sprawy niniejszej Sąd uznał, że powodowie nie dopuścili się zwłoki, ponieważ to inwestor nie dostarczył wymaganej dokumentacji do realizacji zadania, zwlekał podpisaniem umowy na roboty dodatkowe, ściśle powiązane z pracami realizowanymi na podstawie umowy z 11grudnia 2009r. Wykonawca w trakcie realizacji zadania zwracał uwagę inwestora na nieprawidłowości w dokumentacji. Wymagało to uzgodnień i stosownych decyzji administracyjnych (pozwolenia na budowę). Utrudniało to znacznie prace, powodowało przestoje, dezorganizowało pracę

i planowanie. W efekcie znaczna część prac przypadała na okres zimowy, gdzie warunki atmosferyczne wymuszały przestoje. Inwestor nie może być premiovany zapłatą kary umownej za wadliwość dokumentacji, co spowodowało realizację zadania w znacznej części w okresie zimowym, kiedy warunki atmosferyczne wstrzymywały prace niezależnie od staranności wykonawcy.

Zatem potrącenie dokonane przez pozwanego z tytułu kar umownych jest nieskuteczne, wobec niezasadności ich naliczenia. Roszczenie powodów

o zapłatę potrąconej kwoty jest zasadne. Jednakże w pozostałym zakresie powództwo podlega oddaleniu.

Jeżeli strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe, przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac – art. 632 kc. Skoro strony uzgodniły kwotę brutto, powodowie nie mogą żądać zapłaty kwoty wyższej o 50.057,04zł, co wynikało z zastosowania przez wykonawcę do faktury VAT nr (...) stawki podatku 23%, a nie jak do faktur częściowych 22%. Nie ma podstaw do zastosowania § 2 art. 632 kc.

Powodom przysługuje kwota stanowiąca różnicę między sumą kwot wypłaconych a umówionym wynagrodzeniem ryczałtowym.

Z powyższych względów Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 485.586,87 zł z odsetkami ustawowymi od 7 lipca 2011r. do dnia zapłaty, oddalając powództwo w pozostałym zakresie.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu uzasadnia treść art. 100 kpc w świetle, którego w razie częściowego uwzględnienia żądań koszty będą wzajemnie zniesione lub stosunkowo rozdzielone.

Apelacja pozwanego zarzuca zaskarżonemu wyrokowi:

1) naruszenie art. 476 i 471 kc poprzez ich niezastosowanie i uznanie, że powodowie nie dopuścili się zwłoki wykonując umowę z dnia 11.12.2009r. o roboty budowlane, a także poprzez uznanie, iż niezachowanie przez „powodów” terminu zgłoszenia gotowości do odbioru końcowego nastąpiło z powodu okoliczności za które powodowie nie ponoszą odpowiedzialności;

2) naruszenie art. 227 kpc w zw. z art. 278 § 1 kpc poprzez ich zastosowanie i uznanie, że w niniejszej sprawie zachodzi konieczność zasięgnięcia opinii biegłego z zakresu budownictwa, celem ustalenia zależności pomiędzy wykonaniem umowy o roboty budowlane

z 11.12.2009r., a wykonaniem umowy z 9.11.2010r., w sytuacji, gdy okoliczność ta między stronami procesu nie była sporna oraz, gdy dowód z opinii biegłego nie dotyczył ustalenia kwestii związanych

z istnieniem wiadomości specjalnych, w związku z czym wniosek

o zasięgnięcie opinii biegłego z zakresu budownictwa winien być oddalony;

3) naruszenie art. 233 § 1 kpc w zw. z art. 227 kpc poprzez uznanie, że strona pozwana jest odpowiedzialna za okoliczności powodujące, iż „powodowie” nie zachowali terminu zgłoszenia gotowości do odbioru końcowego przedmiotowej inwestycji;

4) naruszenie art. 328 § 2 kpc poprzez niewyjaśnienie motywów „podjętego wyroku” w sposób umożliwiający przeprowadzenie kontroli inwestycyjnej zaskarżonego orzeczenia oraz braku wskazania

w uzasadnieniu wyroku motywów niezastosowania art. 471 i 476 kc.

Wnosi o jego zmianę i oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów procesu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja podlega oddaleniu.

Podniesione w apelacji zarzuty są bezpodstawne i nie mogą prowadzić do poważenia zaskarżonego wyroku.

Sąd Apelacyjny podziela wszystkie ustalenia i wnioski Sądu I instancji i uznaje je za własne.

Na wstępie należy stwierdzić, że w uzasadnieniu apelacji skarżący pozwany całkowicie bezpodstawnie przeciwstawia pojęcie „robót dodatkowych” o jakich mowa w umowie z dnia 9.11.2010r. pojęciu „zamówienia dodatkowe”, gdyż taka przeciwstawność nie zachodzi. Pierwsze pojęcie kładzie akcent na roboty jakie należy jeszcze wykonać, a drugie na aspekt formalno-prawny wynikający z ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Przypomnieć należy, że same strony procesu wskazały w umowie z dnia 9.11.2010r., iż w wyniku przeprowadzonych negocjacji i udzielenia zamówienia z wolnej ręki, na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy – Prawo zamówień publicznych zawierają umowę o roboty budowlane dodatkowe do wykonywanych w ramach budowy (...) Centrum (...) przy Szkole (...) w K. przy ul. (...) (vide (...)umowy (k. 18)), czyli do umowy podstawowej z dnia 11.12.2009r.

W uzasadnieniu apelacji skarżący bezpodstawnie twierdzi też jakoby Sąd I instancji czynił swoje ustalenia tak jakby w rachubę wchodziła tylko jedna umowa, gdyż tenże miał na uwadze obie te umowy, a skoro skarżący przyznaje, że nie było możliwe wykonanie umowy z dnia 11.12.2009r. (zamówienie główne) bez wykonania robót dodatkowych opisanych w umowie z dnia 9.11.2010r. (zamówienie dodatkowe) to oczywiste jest, iż musiały one być ocenione łącznie.

Skarżący bezzasadnie powołuje się w uzasadnieniu apelacji na (...) umowy stron z dnia 11.12.2009r., gdyż nie reguluje on zastrzeżonej przez strony kary umownej lecz możliwości zmiany zawartej umowy w stosunku do treści oferty.

Zastrzeżone przez strony kary umowne zostały uregulowane w (...) tej umowy.

Przechodząc do postawionych w apelacji zarzutów należy w pierwszej kolejności stwierdzić, że bezpodstawny jest zarzut naruszenia przez Sąd

I instancji art. 328 § 2 kpc, gdyż wbrew jej twierdzeniu tenże Sąd wskazał w uzasadnieniu wyroku „motywy podjętego wyroku” i w żadnym razie nie można się zgodzić z zarzutem jakoby niemożliwe było przeprowadzenie kontroli instancyjnej.

Z uzasadnienia wyroku wynika też podstawa prawna wydanego wyroku (zasądzającego wskazaną należność), gdyż jest nią wskazany art. 647 kc mówiący o obowiązku zapłaty przez pozwanego inwestora umówionego wynagrodzenia, a jest to niesporna jego część, którą bezpodstawnie tenże inwestor potrącił.

Wbrew twierdzeniu apelacji Sąd I instancji nie dopuścił się naruszenia art. 476 i 471 kc poprzez ich niezastosowanie, gdyż je zastosował, tyle że zgodnie z art. 233 § 1 kpc prawidłowo ustalił, iż niezachowanie przez powódki terminu zgłoszenia gotowości do odbioru końcowego wskazanej wyżej inwestycji nastąpiło z powodu okoliczności za które powódki (wykonawcy) nie ponoszą odpowiedzialności, a co więcej, wyłączną winę za to ponosi pozwany inwestor.

Słusznie podkreślił Sąd I instancji, że kara umowna należy się wierzycielowi tylko wtedy, gdy nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (art. 471 kc), gdyż dłużnik może się uwolnić od obowiązku zapłaty kary umownej, jeżeli obali wynikające z art. 471 kc domniemanie, iż opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6.10.2010r., II CSK 180/10, LEX nr 970070).

Skoro, jak w sprawie niniejszej, nienależyte wykonanie zobowiązania (niezachowanie terminu zgłoszenia gotowości do odbioru robót) zostało spowodowane okolicznościami, za które odpowiedzialność ponosi wyłącznie wierzyciel (pozwany inwestor) to dłużnik (powódki – wykonawca) nie może być zobowiązany do zapłaty kary umownej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.09.2013r., I CSK 748/12, LEX nr 1378171).

Kwestionując prawidłowe ustalenie Sądu I instancji, że niezachowanie powyższego terminu nastąpiło z powodu okoliczności, za które powódki (wykonawca) nie ponoszą odpowiedzialności, a co więcej, iż odpowiedzialność za nie ponosi wyłącznie pozwany inwestor, apelacja nie przedstawia żadnych dowodów, gdyż ogranicza się do stwierdzenia, że tak jest „zdaniem strony pozwanej”. Jest to zrozumiałe, gdyż takich dowodów – potwierdzających tezę apelacji – w sprawie nie ma. Podkreślić bowiem należy, że wszystkie zgromadzone w sprawie dowody w całości potwierdzają ustalenia i wnioski Sądu I instancji tj. nie tylko wywołana w sprawie opinia biegłego, ale i także zeznania zgłoszonego przez pozwanego świadka W. D., który jako inspektor nadzoru był przedstawicielem pozwanego na tej budowie.

Słusznie podkreślił Sąd I instancji, że świadek ten jednoznacznie zeznał, iż nie stwierdził zaniedbań wykonawcy, a całe jego zeznania to dowody na ustalone przez ten Sąd zawinione zaniedbania wyłącznie pozwanego inwestora (vide jego zeznania k. 155-155v) tj., że:

- pozwany inwestor przekazał wykonawcy wadliwą dokumentację projektową i konieczne było wstrzymanie robót i uzyskanie poprawionej dokumentacji;
- projekt oddymiania klatki schodowej oraz pozwolenie na budowę dotyczące ukształtowania terenu pozwany inwestor dostarczył wykonawcy dopiero dnia 29.03.2011r., czyli dzień przed zgłoszeniem przez wykonawcę gotowości do odbioru robót.

Z wpisów w dzienniku budowy wynika, że inspektor nadzoru (przedstawiciel pozwanego na budowie) akceptował też wstrzymanie robót w określonych dniach stycznia, lutego i marca 2011r. z uwagi na niesprzyjające warunki atmosferyczne, a po analizie zapisów w dzienniku budowy biegły stwierdził, iż wynika z nich, że wykonawca był przygotowany „solidnie” i profesjonalnie do realizacji przedmiotu umowy i tylko błędne założenia konstrukcyjne, zawinione przez projektanta, spowodowały problemy na budowie, które nie były winą wykonawcy (k. 167).

Apelacja całkowicie bezpodstawnie bagatelizuje i wyciąga nieuprawnione wnioski z faktu, że pozwany inwestor dostarczył wykonawcy projekt oddymiania klatki schodowej oraz pozwolenie na budowę dotyczącą ukształtowania terenu dopiero dnia 29.03.2011r., gdyż bez takich dokumentów wykonawca nie mógł przecież zgłosić gotowości do odbioru przedmiotowej inwestycji, a że uczynił to już dnia następnego w żadnym razie nie może przemawiać przeciwko wykonawcy. Jeżeli bowiem pomimo braku tych dokumentów wykonawca wykonywał objęte nimi roboty to czynił to w interesie inwestora, ale na własne ryzyko, gdyż nie mając ich ryzykował zarzutem ze strony inwestora niezgodności ich wykonania z tymi dokumentami – nie mógł ich jednak zakończyć przed uzyskaniem tych dokumentów. Skoro je zakończył i zgłosił gotowość do odbioru przedmiotowej inwestycji już dnia następnego to tym lepiej dla inwestora, gdyż w przeciwnym razie wykonawca powinien czekać z ich rozpoczęciem do czasu otrzymania tych dokumentów, a wtedy przekroczenie terminu byłoby jeszcze większe.

Bezpodstawny, niespójny i nieskuteczny jest też zarzut apelacji naruszenia przez Sąd I instancji art. 227 w zw. z art. 278 § 1 kpc poprzez ich zastosowanie.

Po pierwsze, zarzut ten nie może być skuteczny już dlatego, że wywołana w sprawie opinia biegłego miała znaczenie jedynie uzupełniające. Sąd I instancji poczynił bowiem najpierw własne prawidłowe ustalenia, a następnie tylko uzupełniająco powołał się też na opinię biegłego.

Po drugie, zarzut ten jest bezpodstawny, gdyż niewątpliwie opinia biegłego z zakresu budownictwa ułatwiła Sądowi I instancji ocenę innych zebranych w sprawie dowodów oraz treść zapisów w dzienniku budowy.

Po trzecie, zarzut ten jest niespójny, gdyż apelacja przyznaje, że opinia przedstawia zdarzenia i fakty, które w przeważającej mierze znajdują się

w dzienniku budowy, a zatem prawdziwe dane. Nie kwestionuje jednak orzeczenia o kosztach procesu, które poprzez wywołanie tej opinii wzrosły, lecz meritum rozstrzygnięcia.

W zakresie tego zarzutu należy na zakończenie stwierdzić, że zarzut ten o tyle można byłoby uznać za uzasadniony, iż dla poczynienia takich ustaleń w sprawie i wydania takiego rozstrzygnięcia wystarczające są wskazane wyżej zeznania inspektora nadzoru, który był przecież przedstawicielem pozwanego na tej budowie, gdyż nie stwierdził on jakichkolwiek zaniedbań wykonawcy i w całości winą za niezachowanie terminu obarczył pozwanego inwestora, ale zarzutów w zakresie orzeczenia o kosztach procesu – o czym wyżej – apelacja nie stawia.

Na zakończenie należy tutaj stwierdzić, że z powyższego wynika, iż zażądanie przez pozwanego w takich okolicznościach kary umownej byłoby też sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (art. 5 kc) tj. zasadami uczciwości i sprawiedliwości.

Dodać należy, że gdyby stan faktyczny sprawy rozważać w kategoriach przyczynienia się to w świetle powyższego do niezachowania terminu zgłoszenia gotowości do odbioru przedmiotowej inwestycji przyczynił się „wyłącznie” pozwany inwestor. Skoro przyczynienie się nie może wynosić 100 % to należałoby je określić na 99,9 % i wtedy odpowiedzialność wykonawcy (w 0,1%) wynosiłaby kwotę 485 złotych, która jako „symboliczna” podlegałaby pominięciu.

Z tych względów, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 kpc orzekł jak w sentencji.

O kosztach procesu za II instancję orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 99 i 391 § 1 kpc oraz § 2 ust. 1 i 2 w zw. z § 6 pkt 7 i § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy pranej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2013r., poz. 490), które stanowią 75 % wynagrodzenia pełnomocnika powódek podzielonego na trzy powódki.

Na podstawie art. 350 § 3 kpc Sąd Apelacyjny sprostował błędne oznaczenie w sentencji zaskarżonego wyroku drugiej powodowej Spółki.

30.07.2014r.