

Sygn. akt I ACa 343/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 lutego 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Jarosław Marek Kamiński (spr.)
Sędziowie	:	SA Magdalena Pankowicz SA Beata Wojtasiak
Protokolant	:	Magda Małgorzata Gołaszewska

po rozpoznaniu w dniu 30 stycznia 2015 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **w B.**

przeciwko (...) **S.A. w B.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 14 marca 2014 r. sygn. akt VII GC 275/13

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 18.224 (osiemnaście tysięcy dwieście dwadzieścia cztery) zł tytułem zwrotu kosztów procesu w instancji odwoławczej;

III. nakazuje ściągnąć od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Białymstoku kwotę 3.139,63 (trzy tysiące sto trzydzieści dziewięć i 63/100) zł tytułem wydatków wyłożonych tymczasowo przez Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Powód (...)w B. wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) S.A. w B. kwoty 453.521,06 zł z ustawowymi odsetkami od kwot i dat wyszczególnionych w pozwie. Podał, że – na mocy łączącej go z pozwanym umowy z dnia 17 stycznia 2012 r. – wykonał instalacje teletechniczne i system (...) oraz projekt wykonawczy, w ramach zadania inwestycyjnego pod nazwą (...). Pierwotny termin zakończenia robót uległ przesunięciu z przyczyn leżących po stronie pozwanej, która znacznie opóźniła się z wykonaniem robót ogólnobudowlanych, od zakończenia których uzależnione było wykonanie

prac objętych umową. Ostatecznie prace zostały zakończone w maju 2013 r., ale pozwany uchylał się od ich odbioru oraz zapłaty należnego wynagrodzenia. Wskazał też, że wprowadzenie pozwanej odmowy zapłaty uzasadniał naliczeniem kar umownych w wysokości 328.779 zł, to jednak nie było podstaw do naliczania tych kar, gdyż przyczyny opóźnienia leżały po stronie pozwanej.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa. Zarzucił powodowi, że nie dotrzymał terminów przewidzianych w łączącej strony umowie, w związku z czym naliczone zostały z tego tytułu kary umowne w kwocie 328.779 zł, które następnie została skompensowana z należnościami wynikającymi z faktury (...) w wysokości 95.000 zł oraz faktury VAT nr (...) w wysokości 233.779 zł. Twierdził też, że z kolei faktura VAT nr (...) na kwotę 119.061,24 zł za wykonane instalacje teletechnicznych, została wystawiona przedwcześnie, tzn. przed podpisaniem protokołu odbioru przez przedstawiciela zamawiającego.

Wyrokiem z dnia 14 marca 2014 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 453.521,06 zł, z ustawowymi odsetkami od kwot: 95.000 zł od dnia 10 lutego 2013 r., 233.779 zł od dnia 16 marca 2013 r., 119.061,24 zł od dnia 8 lipca 2013 r., 5.680,82 zł od dnia 6 sierpnia 2013 r.; zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 22.677 zł tytułem zwrotu opłaty sądowej oraz kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego; nakazał zwrócić ze Skarbu Państwa na rzecz powoda kwotę 903,60 zł, zaś na rzecz pozwanego kwotę 2.596,40 zł.

Orzeczenie to zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne:

(...) S.A. był generalnym wykonawcą zadania inwestycyjnego pod nazwą: (...). Pozwana spółka, na podstawie umowy z dnia 17 stycznia 2012 r. nr (...), powierzyła(...) w B. jako podwykonawcy, kompleksowe wykonanie instalacji teletechnicznych i systemu (...) wraz z wykonaniem projektu na ww. zadaniu inwestycyjnym. Wartość wynagrodzenia za kompleksowe wykonanie przedmiotu umowy określono pierwotnie na kwotę ryczałtową 2.673.000 zł (instalacja teletechniczna – 1.554.300 zł + VAT oraz instalacja (...) 1.118.700 zł + VAT). Po ograniczeniu zakresu prac powierzonych powodowi, ostatecznie wysokość wynagrodzenia ustalono na kwotę 2.633.740,20 zł (netto) + podatek VAT. Wynagrodzenie miało być wypłacane na podstawie faktur częściowych, wystawianych proporcjonalnie do zaawansowania robót budowlanych w okresach miesięcznych.

W § 2 ust. 1 lit. c) ustalono termin realizacji prac na okres od 17 stycznia do 30 września 2012 r. Strony zastrzegły, że wykonawca ma prawo do zmiany terminu zakończenia robót w przypadku: wstrzymania robót lub przerw w ich wykonaniu przez Zamawiającego – o czas trwania przerwy, wystąpienia zdarzeń siły wyższej – o czas trwania przeszkody, uzgodnionego przez strony przesunięcia terminów pośrednich (§ 2 ust. 2). W § 7 ust. 1 lit. a) umowy strony zastrzegły kary umowne za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy, wynikające z winy Wykonawcy, w wysokości 0,5 % wartości umowy brutto za każdy dzień opóźnienia liczony od terminu zakończenia robót lub poszczególnych ich etapów.

W § 4 ust. 7 strony ustaliły, że protokół odbioru końcowego może być bezwarunkowy w przypadku braku wad przedmiotu umowy oraz warunkowy w razie stwierdzenia nieistotnych wad przedmiotu umowy. W § 4 ust. 9 lit. b) zastrzegły, że wyłączną przyczyną odmowy odbioru końcowego przedmiotu umowy może być stwierdzenie wad istotnych.

W dniach 20 marca, 30 marca i 30 kwietnia 2012 r. powodowa spółka, na podstawie protokołów zdawczo odbiorczych, przekazała pozwanemu dokumentację projektową dotyczącą instalacji teletechnicznych.

Za częściowo wykonane prace wystawiła też częściowe faktury VAT nr (...) z dnia 31 grudnia 2012 r. oraz (...) z dnia 31 stycznia 2013 r.

Jednocześnie w pismach kierowanych do pozwanego z dnia: 13, 14, 17, 23 i 29 sierpnia 2012 r., 3, 17, i 18 września 2012 r., 29 października 2012 r., 23 listopada 2012 r., 5, 7, 10, 15 grudnia 2012 r., 2, 11, 24 i 25 stycznia 2013 r., 18, 21 i 26 lutego 2013 r., jak również w korespondencji e-mailowej z 8 listopada 2012 r. i 15 stycznia 2013

r., wielokrotnie wskazywała na brak możliwości wykonania robót teletechnicznych z przyczyn leżących po stronie pozwanego, prowadzących do opóźnień w wykonaniu przedmiotu umowy.

W dniu 6 marca 2013 r. przeprowadzono test współdziałania systemów zabezpieczenia technicznego, z którego sporządzono protokół, a w dniu 7 marca 2013 r. (...)w Ł. została oddana do użytkowania.

W dniu 25 marca 2013 r. Inwestor (V. – (...) w K.) odebrał część zadania od pozwanej spółki, podpisując warunkowy protokół odbioru końcowego. Wskazał w nim wady do usunięcia przez powoda i wyznaczył termin na wykonanie tych poprawek.

W dniu 16 kwietnia 2013 r. powód wystosowała do pozwanego wezwanie do zapłaty za częściowo wykonane prace, do łącznej kwoty 541.509,01 zł z faktur VAT: (...).

Pismem z dnia 30 kwietnia 2013 r. powód, po usunięciu usterek, zgłosił gotowość do dokonania ich odbioru.

W dniu 18 maja 2013 r. przeprowadzono badanie potwierdzające poprawność działania systemów zabezpieczenia technicznego oraz test współdziałania systemów zabezpieczenia technicznego, z których to czynności w dniu 23 maja 2013 r. sporządzone zostały protokoły.

W dniu 27 maja 2013 r. pozwany przesłał powodowi notę księgową nr (...) z dnia 23 maja 2013 r., zawierającą naliczenie kar umownych, przewidzianych umową z dnia 17 stycznia 2012 r.

W piśmie z dnia 28 maja 2013 r. powód, w związku z brakiem przystąpienia do odbioru przez pozwanego, wezwał go do dokonania odbioru wykonanych robót w dniu 3 czerwca 2013 r. Z uwagi na niestawiennictwo pozwanego, powód w dniu 3 czerwca 2013 r. dokonał jednostronnego odbioru robót. Tego samego dnia wystawił kolejną fakturę VAT (...), opiewającą na kwotę 119.061,24 zł.

Pismem z dnia 5 czerwca 2013 r. powód zwrócił się do Inwestora o udzielenie informacji, czy w protokole warunkowym odbioru końcowego robót, zgłoszonych przez (...) S.A. (generalnego wykonawcę), stwierdzono wady w zakresie robót wykonanych przez (...) S.A. W piśmie z dnia 20 sierpnia 2013 r., zatytułowanym (...), Inwestor potwierdził, że wykonane przez powoda roboty teletechniczne przyjęte zostały ostatecznie bez żadnych zastrzeżeń.

W dniu 12 czerwca 2013 r. powód wysłał do pozwanego kolejne wezwanie do zapłaty wraz z notami odsetkowymi.

W tak ustalonym stanie faktycznym, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie.

Wskazał, że w sprawie bezspornym było, iż powodowi należy się wynagrodzenie za wykonane na zlecenie pozwanego prace, zwłaszcza, że z pisma Inwestora z dnia 20 sierpnia 2013 r. wynika, iż ostatecznie zostały one przyjęte bez żadnych zastrzeżeń (art. 647 k.c.).

Rozważaniom poddana została natomiast kwestia zasadności zgłoszonego przez pozwanego zarzutu potrącenia wzajemnej wierzytelności (art. 498 k.c.), z tytułu naliczonych na podstawie § 7 umowy kar umownych za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy.

Celem ustalenia, czy niedotrzymanie terminu nastąpiło z winy powodowej spółki, Sąd przeprowadził postępowanie dowodowe. Wskazał, że świadkowie zawnioskowani przez powoda (M. S. (1), M. Z., M. K., P. Ż., B. C.) byli zgodni co do tego, że opóźnienia w realizacji umowy powstały głównie z uwagi na brak frontu robót ogólnobudowlanych, których wykonanie miał zapewnić pozwany. Twierdzili bowiem oni, że bez ich zakończenia niemożliwa była realizacja zadania inwestycyjnego powoda. Sąd zwrócił uwagę, że z takimi samymi problemami spotkali się także świadkowie R. R., M. B. i D. J. (1), którzy jako podwykonawcy pozwanego pracowali równolegle z powodową spółką przy realizacji tej samej inwestycji.

Świadkowie M. S. (1), R. R., M. B., G. T. podali też, że sygnały pochodzące od powoda i innych wykonawców docierały do kierownictwa pozwanego w trakcie narad koordynacyjnych. Także H. D. (dyrektor zespołu kontroli jakości ze strony Inwestora) przyznał, że wiele podmiotów sygnalizowało brak możliwości dotrzymania terminu zleconych im robót. Jednak propozycje dotyczące przedłużenia terminu wykonania przedmiotu umowy, pozostały bez reakcji ze strony pozwanej spółki, pomimo, że budowa od początku była realizowana z dużym opóźnieniem, ze względu na wadliwość w posadowieniu bryły budynku (błędy popełnione przy wytyczaniu fundamentów, a następnie ich wylewaniu).

Zdaniem Sądu Okręgowego, zeznania w/w świadków stanowiły wartościowy dowód w sprawie, gdyż są logiczne, zbieżne ze sobą, a także z pozostałym materiałem dowodowym, zgromadzonym w aktach sprawy. Podkreślił, że świadkowie w większości nie są i nie byli związani z powodem, a zatem nie są zainteresowane korzystnym dla niego rozstrzygnięciem.

Sąd nie dał natomiast wiary zeznaniom świadka P. M., który twierdził, że brak wykonania robót ogólnobudowlanych nie miał znaczenia dla wykonania robót teletechnicznych przez powoda. Wskazał przy tym, że to na tym świadku ciążył obowiązek koordynowania robót, a zatem obecnie jest on zainteresowany, aby wykazywać brak zaniedbań po stronie pozwanej. Za pozbawione walorów dowodowych uznał też zeznania D. S. i sporządzone przez niego raporty z prac wykonywanych przez powoda. Podał, że z zeznań tego świadka wynika, iż nie do końca nawet wiedział on, kto jest odpowiedzialny za zakres i zadania opisywane w raportach.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy uznał, że niedotrzymywanie terminów przez pozwaną spółkę przełożyło się w sposób wyraźny na przesunięcie terminów wykonania przez powoda robót teletechnicznych. Zatem nie zaistniała wymieniona w § 7 ust. 1 lit. a) umowy przesłanka do obciążenia powoda karami umownymi.

O odsetkach orzekł zgodnie z żądaniem pozwu (art. 481 k.c.).

O kosztach procesu postanowił na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z § 2 i § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

Apelację od tego wyroku wniósł pozwany, który zarzucił Sądowi I instancji naruszenie:

1. art. 227 k.p.c. i art. 233 § 1 i 2 k.p.c. przez uchybienie obowiązkowi wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego zebranego w sprawie, w szczególności w zakresie, w jakim oddalono jego wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa,
2. art. 227 § 1 k.p.c. i art. 278 k.p.c. w zw. z art. 162 k.p.c. przez nieprzeprowadzenie dowodu na okoliczność mającą w sprawie istotne znaczenie dla jej rozstrzygnięcia, tj. pomimo zgłoszenia przez niego wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa na okoliczność przyczyn wykonania robót przez powoda z opóźnieniem, wielkości potencjału powoda na budowie niezbędnego do terminowego realizowania robót,
3. art. 233 § 1 k.p.c. przez dowolne przyjęcie, że niedotrzymanie przez powoda terminu wskazanego w umowie, nie było przez niego zawinione, co wyłączało możliwość obciążenia go karami umownymi,
4. art. 233 § 1 k.p.c. przez błędne uznanie, że świadkowie zgłoszeni przez powoda nie byli zainteresowani korzystnym dla niego wynikiem sprawy w sytuacji, gdy są oni pracownikami tej spółki lub pozostawali w sporze z pozwaną spółką, obejmującym roszczenia o zapłatę za realizację robót na budowie (...) w Ł.,
5. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolne uznanie, że dowód z raportów sporządzanych przez (...) jest pozbawiony walorów dowodowych w sytuacji, gdy D. S. sporządzał raporty na bieżąco i monitorował wyłącznie prace powoda, a ten nie kwestionowała ustaleń raportów,

6. art. 6 k.c. przez przerwienie ciężaru dowodu w zakresie ustalenia istnienia wierzytelności z tytułu kar umownych na pozwanego, choć to na powodzie spoczywał ciężar ekskulpacji i wskazania okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności,

7. art. 498 § 1 i § 2 k. c. w zw. z art. 499 k.c. przez nie uwzględnienie zarzutu potrącenia kwoty 328.779 zł z tytułu kar umownych z kwotą wynagrodzenia dochodzoną przez powoda,

8. art. 647 k.c. przez przyjęcie, że pozwany jest zobowiązany wypłacić powodowi wynagrodzenie za wykonane roboty budowlane w sytuacji, gdy wierzytelność z tego tytułu uległa umorzeniu, z uwagi na potrącenie z wierzytelnością z tytułu kar umownych;

9. poczynienie ustaleń sprzecznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego i przyjęcie, że:

- roboty zostały wykonane bez zastrzeżeń, pomimo że z protokołu odbioru robót z dnia 25 marca 2013 r. wynika, iż zawierały one 1.024 wad i usterek,
- zeznania P. M. są pozbawione waloru dowodowego, zaś zeznania R. R., M. B. oraz D. J. (2) są w pełni wiarygodne.

Wnosił o zmianę wyroku i oddalenie powództwa albo uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Na wstępie zaznaczyć należy, że – na obecnym etapie postępowania – poza sporem pozostawała okoliczność, iż doszło do wykonania wszystkich prac objętych łączącą strony umową nr (...) z dnia 17 stycznia 2012 r. Podkreślić przy tym należy, że żadna ze stron nie kwestionowała także ustalenia zaskarżonego wyroku, iż w dniu 25 marca 2013 r. Inwestor (V. – (...) w K.) dokonał od Generalnego Wykonawcy (pozwanego (...) S.A.) odbioru zadania inwestycyjnego pod nazwą: (...). Wobec niezakwestionowania ustalenia, iż był to także odbiór końcowy (...), na podstawie którego wydano pozwolenie na użytkowanie tego budynku, w pełni uprawnione było stanowisko, iż okoliczność dokonania odbioru końcowego rodziła po stronie pozwanej obowiązek zapłacenia powodowi umówionego wynagrodzenia (art. 647 k.c.). Odebranie robót – końcowe w zakresie budynku – zamknęło określony etap prac (zostały one wykonane, zezwolono na użytkowanie budynku), w związku z czym Inwestor zobowiązany jest za nie uiścić wynagrodzenie. Jeżeli zaś ujawniły się wady, to winny one być usunięte. Usuwanie wad (usterek) odebranych robót, nie jest jednak równoznaczne z dalszym wykonywaniem prac objętych umową. Postanowienie umowy, dotyczące „uprawnienia do wstrzymania się z wykonaniem robót”, należy wiązać z uprawnieniem wykonawcy do wstrzymania się z „kontynuowaniem robót objętych umową”. Zatem fakt wykrycia podczas odbioru końcowego wad i usterek, z których żadna nie miała charakteru na tyle istotnego, aby uniemożliwiła użytkowanie Galerii, skutkowało jedynie koniecznością ich usunięcia przez wykonawcę (art. 637 k.c.). Powód jednak również z tego obowiązku wywiązał się, czego potwierdzeniem jest pochodzące od Inwestora pismo z dnia 20 sierpnia 2013 r. zatytułowane (...), z którego wynika, że wykonane przez (...) roboty teletechniczne przyjęte zostały ostatecznie bez żadnych zastrzeżeń.

Wobec tego niezasadny był zarzut pozwanego, zmierzający do wykazania, że w związku z brakiem wymagalności roszczenia o zapłatę wynagrodzenia za wykonane prace, przedwczesne było wystawienie przez powódkę faktury końcowej (...), opiewającej na kwotę 119.061,24 zł, jak również noty odsetkowej (kwota 5.680,82 zł). Argumentom pozwanego przeczą także zapisy umowy, która w § 5 ust. 1 nakładała obowiązek rozliczenia przedmiotu umowy po odbiorze końcowym zadania inwestycyjnego przez Inwestora. Strony wprawdzie – zgodnie z powszechną praktyką przyjmowaną w umowach o roboty budowlane – zastrzegły, że ostatnia faktura, dotycząca przedmiotu umowy, może być wystawiona przez Wykonawcę dopiero po dokonaniu końcowego protokólnego odbioru robót przez Zamawiającego, tym niemniej pozwany nigdy do takiego odbioru nie przystąpił, wobec czego za datę zakończenia

wykonywania przedmiotu umowy należało potraktować dzień, w którym jego przedstawiciele złożyli podpisy pod protokołem odbioru dokonany przez Inwestora, tj. w dniu 25 marca 2013 r.

W takiej zaś sytuacji, na obecnym etapie postępowania spór między stronami – co zdaje się również potwierdzać treść apelacji – ogranicza się jedynie do zasadności zgłoszonego przez pozwaną zarzutu potrącenia wierzytelności (art. 498 § 1 i § 2 k. c. w zw. z art. 499 k.c.) z tytułu kar umownych w kwocie 328.779 zł, naliczonych w związku z nieterminowym zakończeniem wykonania przedmiotu umowy.

W związku z tym wskazać należy, że poza sporem było, iż na wypadek nieterminowego wykonania umowy strony ustaliły możliwość obciążenie wykonawcy karami umownymi. Podkreślić jednak należy, że ze sformułowania § 7 ust. 1 pkt a) umowy z dnia 17 stycznia 2012 r. wynika, iż wolą stron było zastrzeżenie w umowie kar umownych w pełni odpowiadających pojęciu kodeksowemu z art. 483 § 1 k.c., przy czym kara umowna zastrzeżona została na wypadek zwłoki – a więc okoliczności zawinionych przez wykonawcę – a nie opóźnienia w wykonaniu zobowiązania. Strony bowiem posłużyły się sformułowaniem opóźnienie, ale jednocześnie zaznaczyły, że ma ona wynikać „z winy Wykonawcy”. W ten sposób wolą stron było osłabienie obiektywnego charakteru kary umownej i ograniczenie zakresu odpowiedzialności powoda. Prowadzi to do jednoznacznego wniosku, że samo w sobie posłużenie się przez strony pojęciem „opóźnienie”, nie może automatycznie oznaczać rozszerzenia odpowiedzialności wykonawcy także na okoliczności niezależne od niego.

Konsekwencją stosowania w sprawie art. 483 § 1 k.c. jest korzystanie przez pozwanego z – wynikającego z art. 476 k.c. – domniemania winy dłużnika, co oznacza, że był on obowiązany do wykazania jedynie faktu nienależytego wykonania umowy przez powoda i wysokości kary umownej zastrzeżonej na wypadek zwłoki wykonawcy w wykonaniu przedmiotu umowy. Przyporządkowanie kary umownej podstawowym zasadom odpowiedzialności kontraktowej, powoduje, że powód, który kwestionował istnienie wierzytelności z tytułu kary umownej, mógł bronić się zarzutem, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (zwłoka w wykonaniu prac objętych umową) jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności, czyli okoliczności przez niego niezawinionych (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 1999 r., III CKN 166/98 niepubl.; z dnia 13 czerwca 2003 r., III CKN 50/01, niepubl.; z dnia 5 października 2003 r., I CK 137/02, niepubl.; z dnia 11 marca 2004 r., V CK 369/09, niepubl., z dnia 13 czerwca 2003 r., III CKN 50/01). W ocenie Sądu Apelacyjnego, materiał dowodowy w sprawie, a nadto uzupełniony w postępowaniu apelacyjnym o dowód z opinii biegłego, pozwalał na przyjęcie, że powód temu obowiązkowi sprostał. Z dowodów zgromadzonych w sprawie wynika bowiem, że wskazywane przez niego okoliczności, uniemożliwiały wykonanie zobowiązania w terminach określonych w umowie.

Oceniając, czy okres opóźnienia był jednocześnie okresem zwłoki w rozumieniu art. 476 k.c., należało bowiem mieć na względzie całokształt okoliczności sprawy.

Wynikało z nich, że łącząca strony umowa przewidywała wykonanie przedmiotu umowy w dwóch etapach. Pierwszy polegał m.in. na wykonaniu projektów wykonawczych, a dopiero zakończenie tego etapu umożliwiało przystąpienie do wykonania kolejnego etapu w postaci prac instalacyjnych i systemu (...). Poza sporem w sprawie było, że choć prace projektowe zostały zakończone z opóźnieniem, to jednak ta okoliczność nie miała większego znaczenia dla dochowania terminu zastrzeżonego dla zakończenia całego przedmiotu umowy.

Z ustaleń poczynionych przez Sąd I instancji wynikało bowiem, że główną przyczyną nieterminowego zakończenia prac przez (...), były opóźnienia w realizacji robót ogólnobudowlanych, realizowanych przez innych podwykonawców, od których zakończenia zależało przystąpienie do wykonania prac instalacyjnych zleconych powodowi.

Wokół zbadania tych okoliczności skupiało się postępowanie dowodowe w sprawie i do oceny uzyskanego w jego wyniku materiału dowodowego odnosiły się zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Nie mogły one jednak odnieść oczekiwanego przez skarżącego skutku, bowiem nie przedstawił on zasługujących na uwzględnienie argumentów, świadczących o dokonaniu przez Sąd I instancji stronniczej bądź wybiórczej oceny dowodów zgromadzonych w sprawie i wyprowadzeniu z tej oceny nielogicznych, niespójnych wniosków w przedmiocie przyczyn opóźnienia powoda w wykonaniu zleconych mu robót. Należy podkreślić, że dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 §

1 k.p.c. konieczne jest wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w zakresie dokonanych ustaleń faktycznych i wnioskowań. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie skarżącego o innej niż przyjął to sąd doniosłości poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu. Nie chodzi bowiem o krytykę dowodów, a o krytykę ich oceny, opartą na zarzucie jej niezgodności z przewidzianymi ustawą regułami jej dokonywania, mającą za punkt odniesienia konkretne szczegółowo określone dowody.

Wbrew twierdzeniom skarżącego, ocena materiału dowodowego dokonana przez Sąd Okręgowy nie cechuje się dowolnością. Sąd ten orzekał opierając się o przedstawione przez strony dowody, obszernie zrelacjonowane i poddane szczegółowej analizie. Sformułowane przez pozwanego zarzuty mają wyłącznie charakter polemiki z oceną Sądu I instancji, przedstawiona zaś argumentacja jej nie podważa. Sąd I instancji omawiając wszystkie dowody wskazał i uzasadnił, które z nich uznał za wiarygodne, a którym wiary odmówił i w jakiej części. Oceny i wnioski w ten sposób powzięte nie budzą zastrzeżeń od strony poprawności oraz logiki rozumowania, nie sposób zatem uznać, aby były one dowolne i skutkiem tego wadliwe.

Sąd Apelacyjny stwierdza, że odnośnie spornej kwestii zapewnienia powodowi należytego „frontu robót” oraz jego zaangażowania w wykonywane prace, w niniejszej sprawie ujawniły się dwie grupy świadków, popierające stanowiska poszczególnych stron i odmiennie oceniające te sporne kwestie. W skład pierwszej wchodził pracownicy powodowej spółki: M. Z. (k. 526 – 528), M. K. (k. 528 – 529), P. Ż. (k. 530) oraz przedstawiciele innych wykonawców realizujących prace na tej samej inwestycji: R. R. (k. 533 – 534), M. B. (k. 534) i D. J. (2) (k. 615 – 616). Świadkowie ci akcentowali generalnie to, że całokształt prac ogólnobudowlanych, za których koordynację i terminowość odpowiadał Generalny Wykonawca, czyli pozwana spółka, w zasadzie od samego początku, tj. wyznaczenia i wylania łąwy fundamentowej, wykonywany był ze znacznym opóźnieniem. Wskazywali na przeszkody, jakie to wywoływało w przystąpieniu, jak również dalszym wykonywaniu prac przez innych wykonawców. Z zeznaniami tymi współbrzmie treść dowodów w postaci korespondencji (elektronicznej jak i listownej k. 67 – 118), kierowanej przez powoda do pozwanego, w której ten zwracał uwagę na niemożność przystąpienia do prac lub niezasadność takiego działania, z uwagi na niezakończone prace ogólnobudowlane. Przytoczoną korespondencję można traktować zarówno jako wywiązanie się z obowiązku zawiadamiania inwestora o napotkanych przez wykonawcę przeszkodach, o którym mowa w art. 651 k.c., jak również wezwanie Zamawiającego do współdziałania niezbędnego w wykonaniu dzieła (art. 640 k.c.).

Opierając się na zbieżnych zeznaniach jednej z grupy świadków, popartych także dowodami w postaci dokumentów, Sąd Okręgowy nie popełnił błędu dowolności ustaleń, zważywszy, że tożsame w treści zeznania składali również świadkowie, których nie sposób posądzić o stronniczość, czy też zainteresowanie konkretnym rozstrzygnięciem w niniejszej sprawie, a mianowicie zeznający w sprawie przedstawiciele Inwestora, tj. M. S. (2) (k. 523 – 525), A. T. (k. 613 – 615) oraz R. D. (k. 692 – 693). Z zeznań tych świadków jawi się bałagan decyzyjny i organizacyjny, jaki miał miejsce na budowie, za który – ich zdaniem – odpowiedzialność ponosił wyłącznie Generalny Wykonawca, jako podmiot procesu inwestycyjnego odpowiedzialny za terminowy, a przede wszystkim bezkolizyjny przebieg prac budowlanych. Nadzorujący ze strony Inwestora koordynację prac, A. T. zeznał, że w rzeczywistości zastrzeżenia do terminowości prac pojawiały się od samego początku, a początkowy harmonogram ich realizacji nie odzwierciedlał ich rzeczywistego przebiegu. Jego zdaniem, winę za taki stan rzeczy ponosił kierownik budowy (ustanowiony przez (...) S.A.), który nie był w stanie stworzyć harmonogramu, który by odpowiadał realnemu czasowi na przeprowadzenie konkretnych prac. Tym samym utrudnione było planowanie dalszych prac, skoro te zaczęte na samym początku przebiegały wbrew wcześniej przyjętym założeniom. Z zeznaniami tymi korespondowały zeznania R. D., który wyjaśnił, że naturalnym skutkiem nieterminowego wykonania prac w jednej branży, było opóźnienie w innych pracach, które miały być w następnej kolejności. Obaj, jako podmiot winny takiego stanu rzeczy wskazywali Generalnego Wykonawcę. Godzi się również zauważyć, że takie same wnioski wynikały z zeznań B. C. (k. 535 – 536), który jako pracownik (...) S.A. nadzorował prace elektryczne. Podał on mianowicie, że wszystkie branże były opóźnione i powód nie miała frontu, aby wykonać zleczone mu zadania. Uniemożliwiały to bowiem niedokończone jeszcze prace realizowane przez innych wykonawców.

Z dużą dozą prawdopodobieństwa można zatem przyjąć, że już w dacie zawierania umowy dotrzymanie zakreślonych w niej terminów było w zasadzie niemożliwe. Pozwany, mając wiedzę o kłopotach w dotrzymaniu terminów przez wykonawców, których prace poprzedzały roboty zlecone powodowi, niejako przejął na siebie ryzyko związane z zakłóceniem koordynacji poszczególnych robót w czasie i związanych z tym konsekwencji, polegających między innymi na możliwości zwolnienia się przez powoda od odpowiedzialności kontraktowej za przekroczenie terminu. Nie znajduje zatem dostatecznego uzasadnienia wnioski pozwanego, artykułowany również w zeznaniach drugiej grupy świadków – wywodzących się z grona jego pracowników (P. M. k. 530 – 533) i współpracowników (D. S. k. 617 – 620), że powód mógł inaczej zaplanować proces realizacji poszczególnych etapów wykonywania umowy i kolejnych zadań, tak aby terminowo wykonać cały przedmiot umowy.

Słusznie Sąd I instancji uznał, że zeznania tych świadków są sprzeczne z pozostałymi dowodami zgromadzonymi w sprawie i jako takie ocenił je jako pozbawione waloru wiarygodności. Przypomnieć przy tym należy, że w ramach swobodnej oceny dowodów sąd ma prawo eliminować pewne dowody, nie dając im wiary lub uznając je za nieistotne. Jeżeli swoje stanowisko uzasadni przez wskazanie określonych w art. 233 § 1 k.p.c. przesłanek wyboru, to nie narusza powołanego przepisu.

Moc dowodową tych dowodów podważa nadto, dopuszczony przez Sąd Apelacyjny z urzędu dowód w postaci opinii biegłego z zakresu budownictwa inż. Z. W. (k. 771 – 795). Jej wnioski są zbieżne z ustaleniami poczynionymi przez Sąd I instancji. Biegły bowiem, w oparciu o materiał dowodowy zaoferowany przez obie strony procesu, uznał, że wynoszące 176 dni opóźnienie w realizacji instalacji teletechnicznych i systemu (...), powstało z powodu opóźnień w robotach nie objętych łączącą strony umową. Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do zakwestionowania końcowych wniosków płynących z tej opinii. Została ona sporządzona zgodnie ze zleceniem Sądu, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności istotnych dla poczynienia niezbędnych ustaleń faktycznych. Nadto opinia jest spójna, zrozumiała, stanowcza i weryfikowalna z uwagi na jasność zawartych w nich treści. Nie istniały też wątpliwości co do wiedzy, fachowości lub bezstronności biegłego, którą starał się końcowo zakwestionować pełnomocnik pozwanego. Zaznaczyć należy, że okoliczności dotyczące poprzednich pracodawców inż. Z. W., jak również fakt wykonywania przez podmioty, w których był zatrudniony, szeregu inwestycji budowlanych na terenie miasta B. (w tym m.in. w konsorcjum z (...) S.A.), były okolicznością znaną obu stronom procesu już w dacie wydanie postanowienia co do dopuszczenia dowodu z opinii tego biegłego. Wówczas jednak żadna ze stron nie oponowała temu, aby uznawany za duży autorytet w branży budowlanej biegły, był opiniującym na okoliczności sporne w niniejszej sprawie. Wątpliwości te pojawiły się dopiero po sporządzeniu niekorzystnej dla pozwanego opinii, a co więcej nie zostały one w zasadzie w żaden sposób bliżej uzasadnione. Nie są one więc usprawiedliwione, zwłaszcza, że z wyjaśnień biegłego wynikało, że nie zna żadnych osób wchodzących obecnie w skład organów powodowej spółki, ani też nie wiąże jego z nią żadne relacje, które mogły budzić wątpliwości co do jego bezstronności jako biegłego. W tym stanie rzeczy, wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego nie został uwzględniony, albowiem zgodnie z utrwalonym poglądem orzecznictwem samo niezadowolenie strony z wniosków opinii biegłego, przeprowadzonej w postępowaniu, nie stanowi jeszcze o zasadności takiego wniosku, a ponadto bezsprzecznie prowadzi do przedłużenia postępowania.

Mając powyższe na uwadze, stwierdzić należy, że niewątpliwie doszło do przedłużenia terminu wykonania umowy łączącej strony, tym niemniej z okoliczności sprawy wynika, że (...) S.A. niezasadnie obciążył (...)w B. karą umowną za zwłokę w realizacji umowy. Powodowi bowiem udało się dowieść istnienia przesłanki ekskulacyjnej, a mianowicie, że opóźnienie w zakończeniu zleconych mu w umowie robót budowlanych, było spowodowane okolicznościami, za które odpowiedzialności nie ponosi (art. 476 zd. 2 k.c.). Z tych też względów, podniesiony zarzut potrącenia wierzytelności pozwanego z tytułu kary umownej z wierzytelnością powoda z tytułu wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy, nie mógł odnieść skutku. W rezultacie powództwo powinno zostać uwzględnione w całości.

Stanowisko to w istocie, co do zasady, pokrywało się ze stanowiskiem Sądu Okręgowego. W rezultacie apelację pozwanego, wywiedzioną od wyroku tegoż Sądu, jako opartą na nieuzasadnionych zarzutach, należało oddalić na podstawie art. 385 k.p.c.

Oddalenie apelacji uzasadniało obciążenie strony pozwanej kosztami procesu w postępowaniu apelacyjnym, poniesionymi przez stronę powodową. Na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 7) i § 12 ust. 1 pkt 2) Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. nr 163, poz. 1349), Sąd Apelacyjny zasądził od strony skarżącej na rzecz przeciwnej kwotę 5.400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej w stawce minimalnej, przewidzianej dla spraw o zasądzenie świadczenia i podanej w apelacji wartości przedmiotu zaskarżenia, a nadto stosownie do dyspozycji art. 745 § 1 k.p.c. koszty postępowania zabezpieczającego, w związku z wnioskiem powoda zawartym w piśmie z dnia 2 października 2014 r., obejmujące: 100 zł. tytułem opłaty od wniosku, 10.924 zł tytułem kosztów tego postępowania – ustalonych przez Komornika, 1.800 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu zabezpieczającym (§10 pkt. 7 w/w rozporządzenia). O nieuiszczonych kosztach sądowych orzeczono zgodnie z art. 113 ust. 1 u.k.s.c.