

Sygn. akt I ACa 856/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 lutego 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Jarosław Marek Kamiński
Sędziowie	:	SA Magdalena Pankowicz SA Beata Wojtasiak (spr.)
Protokolant	:	Iwona Aldona Zakrzewska

po rozpoznaniu w dniu 30 stycznia 2015 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) w S.

przeciwko **A. L. i D. L.**

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 24 lipca 2014 r. sygn. akt VII GC 97/14

I zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. Zasądza solidarnie od pozwanych A. L. i D. L. na rzecz powoda (...) w S.:

a. kwotę 178.593,65 (sto siedemdziesiąt osiem tysięcy pięćset dziewięćdziesiąt trzy 65/100) złotych z ustawowymi odsetkami od kwot:

- 82.024,24 (osiemdziesiąt dwa tysiące dwadzieścia cztery 24/100) złotych od dnia 7 września 2013 roku

- 16.499,77 (szesnaście tysięcy czterysta dziewięćdziesiąt dziewięć 77/100) złotych od dnia 26 września 2013 roku

- 58.237,14 (pięćdziesiąt osiem tysięcy dwieście trzydzieści siedem 14/100) od dnia 8 października 2013 roku

- 21.832,50 (dwadzieścia jeden tysięcy osiemset trzydzieści dwa 50/100) złotych od dnia 6 grudnia 2013 roku

do dnia zapłaty,

b. ustawowe odsetki od kwoty 3.006,35 (trzy tysiące sześć 35/100) złotych za okres od dnia 7 września 2013 r. do 5 czerwca 2014 r.

2. oddala powództwo w pozostałym zakresie,

3. zasądza od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 11.119,40 (jedenaście tysięcy sto dziewiętnaście 40/100) złotych tytułem zwrotu części kosztów procesu.

II Oddala apelację w pozostałej części.

III Zasądza od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 10.580,90 (dziesięć tysięcy pięćset osiemdziesiąt 90/100) tytułem zwrotu części kosztów postępowania odwoławczego.

UZASADNIENIE

Powód (...) w S. wniósł o zasądzenie od pozwanych A. L. i D. L., prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą (...) s.c., solidarnie kwoty 275.706,35 złotych z ustawowymi odsetkami od wskazanych kwot i dat. Ponadto wniósł o zasądzenie od pozwanych solidarnie kosztów postępowania sądowego i kosztów zastępstwa procesowego w kwocie po 7.217,00 złotych od każdego z pozwanych.

Sąd Okręgowy w Białymstoku nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym z dnia 12 marca 2014 roku nakazał pozwany A. L. i D. L. współnikom spółki cywilnej, aby zapłacili solidarnie powodowi (...)w S. kwotę 275.706,35 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od wskazanych kwot i dat.

Pozwani w dniu 2 kwietnia 2014 roku wnieśli sprzeciw od nakazu zapłaty, zaskarżając go w całości i wnosząc o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanych kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Po rozpoznaniu sprawy, Sąd Okręgowy w Białymstoku wyrokiem z dnia 24 lipca 2014 roku oddalił powództwo i zasądził solidarnie od powoda na rzecz pozwanych kwotę 7.234 złote tytułem zwrotu kosztów procesu.

U podstaw powyższego rozstrzygnięcia znalazły się następujące ustalenia faktyczne:

W dniu 30 maja 2012 roku strony zawarły umowę nr (...) przedmiotem, której było wykonanie robót budowlanych – zadania pod nazwą „Rozbudowa, nadbudowa i przebudowa budynku usługowego – Niepublicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej (...) s.c. w G. i zagospodarowanie terenu działki nr ew. (...) i części (...), położonej w G. na (...). Zawarcie umowy nastąpiło w wyniku rozstrzygnięcia przetargu i wyboru oferty powoda.

Zgodnie z § 8 umowy strony ustaliły, iż powód z tytułu wykonania przedmiotowej umowy otrzyma wynagrodzenie w wysokości 5.000.000 zł brutto. Podstawę rozliczenia za wykonanie przedmiotu umowy stanowiły protokoły odbioru częściowego i protokół końcowy. Wypłata wynagrodzenia miała być dokonywana w oparciu o faktury VAT wystawiane na podstawie protokołów odbioru robót.

Termin wykonania przedmiotu umowy ustalono w § 2 umowy pierwotnie na dzień 31 maja 2013 roku, jednakże z uwagi na zmiany w umowie i przeprojektowanie zakresu prac termin ten dwukrotnie aneksowano ustalając go ostatecznie na dzień 30 sierpnia 2013 roku.

Zgodnie z § 9 umowy nr (...) z 30 maja 2012 roku strony ustaliły prawo naliczania kar umownych m.in. za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy przez wykonawcę w wysokości 0,1% wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki.

Powód w dniu 28 sierpnia 2013 roku wystosował do pozwanych pismo z wnioskiem o akceptację aneksu zmieniającego termin zakończenia robót, proponując ustalenie nowego terminu zakończenia prac na dzień 30 września 2013 roku. Pismem z dnia 29 sierpnia 2013 roku pozwani ustosunkowali się negatywnie do propozycji przesunięcia zmiany terminu zakończenia realizacji prac wynikających z umowy.

Powód w dniu 29 sierpnia 2013 roku dokonał zgłoszenia do odbioru przedmiotu umowy nr (...) z dnia 30 maja 2012 roku dokonując stosowanego wpisu do dziennika budowy i zawiadomił o tym pozwanych pismem z dnia 29 sierpnia 2012 roku. W dniu 6 września 2013 roku powód ponowił zgłoszenie.

Pozwani oraz inspektor nadzoru A. T. w odpowiedzi na zgłoszenie odbioru wskazali powodowi, iż nie jest możliwe dokonanie odbioru końcowego prac objętych umową ze względu na ich niewykonanie.

W protokole z przeglądu budynku w związku ze zgłoszeniem budynku do odbioru z dnia 19 września 2013 roku dokonanym z udziałem kierownika budowy, inspektor nadzoru stwierdził potrzebę wykonania szeregu prac budowlanych, nie potwierdził jednocześnie, że przedmiot umowy został wykonany.

Powód, mimo stanowiska pozwanych i inspektora nadzoru, powołując się na §10 pkt 5 umowy z dnia 30 maja 2012 roku dokonał jednostronnego odbioru w dniu 24 września 2013 roku.

Pozwani pismami z dnia 30 września 2013 roku wskazali, iż dokonany w dniu 24 września 2013 roku jednostronny końcowy odbiór prac objętych przedmiotem umowy (...) z dnia 30 maja 2012 roku nastąpił z naruszeniem postanowień umownych. Wskazali, iż zgodnie z § 10 ust 2 umowy warunkiem przeprowadzenia odbioru końcowego przez Zamawiającego jest potwierdzenie przez inspektora nadzoru zakończenia przedmiotu umowy. Podkreślili, iż Inspektor nadzoru nie dokonał stosownego potwierdzenia zakończenia prac, zaś jego wpisy w dzienniku budowy z dnia 28 sierpnia 2013 roku oraz z dnia 6 września 2013 roku wskazują jednoznacznie, że roboty budowlane nie zostały zakończone, a zgłoszenie prac do odbioru jest przedwczesne. Pozwani jednocześnie wyznaczili odbiór robót budowlanych na dzień 4 października 2013 roku.

Ostatecznie w dniu 4 października 2013 roku dokonano odbioru końcowego i przekazania obiektu. Powód w protokole umieścił stosowną adnotację wskazując, iż protokół traktuje jako protokół z przeglądu poodbiorowego oraz nie zgadza się z pkt 4, 5, 6 jako sprzecznymi ze stanem faktycznym. Pozwani w odpowiedzi na powyższe uwagi wskazali, iż są one sprzeczne z umową. Podkreślili, iż niniejszy protokół jest protokołem odbioru końcowego i został sporządzony zgodnie z zapisami umowy.

Pozwani ponadto po odbiorze obiektu zapłacili wynagrodzenie na rzecz podwykonawcy robót wykonywanych na rzecz powoda kwotę 129.765 złotych.

Strony z uwagi na rozszerzenie zakresu prac zawarły w dniu 7 listopada 2012 roku umowę o roboty dodatkowe przedmiotem, której miało być wykonanie schodów zewnętrznych i pochylni w budynku (...) s.c. przy ul. (...) w G.. Wynagrodzenie powoda ustalono na kwotę 55.000 złotych łącznie z podatkiem VAT. Termin zakończenia przedmiotu umowy strony ustaliły ostatecznie aneksem z dnia 26 marca 2013 roku na dzień 29 maja 2013 roku.

W § 2 umowy zawarto zapis, którym ustalono, że w wypadku przesunięcia terminu ze strony wykonawcy naliczane będą karne odsetki w wysokości 2 % za każdy dzień zwłoki.

Prace będące przedmiotem w/w umowy odebrano protokolarnie w dniu 16 września 2013 roku.

Pozwani w dniu 25 września 2013 roku wystawili notę obciążeniową nr (...) z tytułu opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy z dnia 7 listopada 2012 roku na kwotę 117.700,00 złotych naliczoną zgodnie z § 2 umowy.

Pozwani w dniu 2 października 2013 roku złożyli powodowi oświadczenie o potrąceniu wierzytelności w kwocie 117.700 złotych przysługującą pozwanym z tytułu naliczenia kary umownej z wymagalnymi wierzytelnościami powoda na dzień 2 października wynikającymi z: faktury VAT nr (...) z dnia 18 września 2013 roku na kwotę brutto 16.499,77 złotych, faktury VAT nr (...) z dnia 30 sierpnia 2013 roku na kwotę brutto 2.000 złotych oraz faktury VAT nr (...) z dnia 30 sierpnia 2013 roku na kwotę brutto 17.100,67 złotych.

W dniu 3 grudnia 2013 roku pozwani wystawili notę obciążeniową nr (...) dotyczącą kar umownych z tytułu opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy nr (...) z dnia 30 maja 2012 roku. Wskazali, że powód dopuścił się zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy trwającą 33 dni i z tego tytułu zgodnie z § 9 pkt 2 ppkt 1 obciążyli go karami umownymi w kwocie 165.000 złotych.

W dniu 20 grudnia 2013 roku pozwani skierowali do powoda oświadczenie o potrąceniu wierzytelności przysługującą pozwanym wobec powoda do kwoty 366.864,56 złotych wynikającej z tytułu: kary umownej naliczonej na podstawie umowy o prace budowlane z dnia 7 listopada 2012 roku w wysokości 82.099,56 – pozostałej po potrąceniu dokonany w dniu 2 października 2013 roku, kary umownej naliczonej na podstawie umowy nr (...) z dnia 30 maja 2012 roku nałożonej notą obciążeniową nr (...) w wysokości 155.000 złotych oraz przekazanego wynagrodzenia podwykonawcy robót Zakładowi (...) w wysokości 129.765 złotych z wymagalnymi wierzytelnościami powoda w łącznej kwocie 366.864,56 złotych wynikającymi z: faktury VAT nr (...) z dnia 30 sierpnia 2013 roku na kwotę brutto 289.801,27, faktury VAT nr (...) z dnia 30 września 2013 roku na kwotę brutto 58.237,14 złotych oraz faktury VAT (...) z dnia 5 listopada 2013 roku na kwotę brutto 21.832,50 złotych.

W odpowiedzi na oświadczenie o potrąceniu wierzytelności, określonych przez pozwanych w notach księgowych nr (...) powód wskazał na brak podstaw do dokonania rozliczenia wobec niespełnienia przesłanek określonych w przepisie art. 498 § 1 k.c. Natomiast w związku z zapłatą przez pozwanych wynagrodzenia podwykonawcy robót Zakładowi (...) w wysokości 129.765 złotych, powód dokonał kompensaty zobowiązań wynikających z umowy nr (...) z dnia 30 maja 2012 roku do kwoty 240.105,91 złotych.

Ostatecznie powód dochodził zapłaty łącznej kwoty 275.706,35 złotych wynikającej z wynagrodzenia należnemu powodowi za wykonanie umowy nr (...) z dnia 30 maja 2012 roku w kwocie 240.105,91 złotych oraz wynagrodzenia za wykonanie umowy dodatkowej z dnia 7 listopada 2012 roku w kwocie 35.600,44 zł.

Mając na uwadze powyższe ustalenia, Sąd Okręgowy uznał, że okoliczności faktyczne w niniejszej sprawie w znacznym stopniu były bezsporne, a spór w zasadzie sprowadzał się do terminowości realizacji umowy (...) z dnia 30 maja 2012 roku oraz umowy z dnia 7 listopada 2012 roku i w konsekwencji zasadności naliczenia przez pozwanych kar umownych, a następnie dokonania potrącenia wierzytelności z tytułu naliczonych kar umownych z wymagalnymi wierzytelnościami powoda z tytułu wynagrodzenia za realizację przedmiotu umów.

W odniesieniu do umowy podstawowej, zawartej przez strony w dniu 30 maja 2012 roku, Sąd Okręgowy stwierdził że termin zakończenia realizacji prac był przez strony dwukrotnie zmieniany i ustalony ostatecznie na dzień 30 sierpnia 2013 roku. Powód twierdził, iż dotrzymał terminu zakreślonego na dzień 30 sierpnia 2013 roku, jednakże w ocenie Sądu I instancji dokonanie przez powoda jednostronnego odbioru prac nie miało oparcia w § 10 pkt 2 umowy nr (...) z dnia 30 maja 2012 roku.

Sąd I instancji uznał, że przeprowadzone postępowanie dowodowe wykazało, iż w dacie zgłoszenia robót budowlanych do odbioru końcowego powód w dalszym ciągu prowadził prace objęte przedmiotem umowy. Sąd Okręgowy nie dał wiary zeznaniom świadków M. A. i L. K., gdyż nie tylko pochodziły one od osób zainteresowanych wynikiem sprawy, ale w szczególności nie znajdowały potwierdzenia w innych dowodach, którym Sąd ten dał wiarę, w tym zeznaniach świadka A. T., pełniącego nadzór inwestorski na budowie oraz w protokole przeglądu budynku z dnia 19 września 2013 roku dokonany w związku ze zgłoszeniem go do odbioru.

Sąd zauważył, że z protokołu przeglądu budynku wynika, iż w dalszym ciągu istnieje potrzeba wykonania dalszych prac m.in. pomalowania konstrukcji stalowej znajdującej się na dachu, uzupełnienie obróbki wokół witryn szklanych, oczyszczenie konstrukcji stalowej z betonu, uzupełnienie ubytków powłoki malarskiej, uzupełnienie ubytków elementów murowanych przy konstrukcji stalowej. Powyższe jednoznacznie wskazywało, w ocenie Sądu Okręgowego, iż prace budowlane objęte umową nie zostały ukończone na dzień 30 sierpnia 2013 roku i dokończenia wymagały inne prace niż wykonanie instalacji grawitacyjnej, na którą wskazywał powód. Tym samym zgłoszenie budynku do odbioru końcowego, jak słusznie wskazali pozwani było przedwczesne. Powyższe potwierdzały także zdaniem Sądu I instancji zapisy inspektora nadzoru w dzienniku budowy.

Sąd wskazał, że zgodnie z łączącą strony umową jednostronny odbiór wykonawca może przeprowadzić w wypadku nie przystąpienia do czynności odbiorowych przez Zamawiającego pomimo zgłoszenia, co w przedmiotowej sprawie nie miało miejsca. Zamawiający na zgłoszenie wykonawcy przystąpił do czynności i w protokole sporządzonym z tej czynności jednoznacznie stwierdził, że stan robót oraz ujawnione wady w wykonawstwie powodują, iż faktycznie prace objęte przedmiotem umowy nie zostały ukończone, co uprawniało zamawiającego do odmowy odbioru. Za uznaniem, iż w terminie 30 sierpnia 2013 roku powód nie wykonał całości prac objętych przedmiotem umowy, zdaniem Sądu Okręgowego, wskazywało także samo zachowanie powoda, polegające na wystosowaniu do pozwanych pisma z dnia 28 sierpnia 2013 roku zawierającego propozycję przesunięcia terminu realizacji prac o kolejny miesiąc. Działanie powoda polegające na próbie dokonania jednostronnego odbioru końcowego robót budowlanych Sąd Oceniał jako próbę uniknięcia umownej odpowiedzialności za spowodowaną zwłokę.

Za datę odbioru końcowego, Sąd Okręgowy uznał zatem dzień 4 października 2013 roku, kiedy to faktycznie prace zostały ukończone i budynek nadawał się do odbioru.

Zdaniem Sądu I instancji przekroczony został także przez powoda termin realizacji prac dodatkowych opisanych w umowie z dnia 7 listopada 2012 roku, wyznaczony na dzień 29 maja 2013 roku., a powód realizował te prace do dnia 16 września 2013 roku.

Za podstawę takiego ustalenia Sąd przyjął oświadczenie prezesa zarządu (...) Sp. z o.o., w którym ten potwierdził okoliczność wykonywania prac dotyczących podjazdów dla osób niepełnosprawnych do dnia 10 września 2013 roku. Sąd dał wiarę zeznaniom A. T., który stwierdził, iż prace objęte umową dodatkową dotyczyły rzeczy prostych i nie było jakiegokolwiek problemu, aby wykonać je w określonym terminie, a jedyną przyczyną niedotrzymania terminu końcowego były braki personalne w brygadzie powoda. Sąd podkreślił też, że na protokole odbioru z dnia 16 września 2013 roku strona powodowa nie poczyniła jakichkolwiek adnotacji, wskazujących, iż niezrealizowanie umowy w terminie nastąpiło z winy pozwanych.

W ocenie Sądu Okręgowego powyższe okoliczności jednoznacznie wskazywały, iż powód przekroczył jednocześnie termin realizacji umowy z dnia 30 maja 2012 roku jak i umowy z dnia 7 listopada 2012 roku, przy czym działanie powoda polegające na niedotrzymaniu określonych przez strony terminów realizacji przedmiotowych umów dały podstawy pozwany do zastosowania odpowiednich zapisów umów umożliwiających obciążenie powoda stosownymi karami umownymi.

Tym samym, Sąd uznał, że w niniejszej sprawie spełnione zostały przesłanki z art. 498 k.c., warunkujące potrącenie wierzytelności powoda z karami umownymi naliczonymi przez pozwanego. Powód i pozwani byli wzajemnie w stosunku do siebie dłużnikami i wierzycielami. Powód był jednocześnie wierzycielem pozwanych z tytułu realizacji przedmiotowych umów jak i ich dłużnikiem z uwagi na obciążenie go stosownymi karami umownymi. Również świadczenia były jednorodnej i wymagalne. Z uwagi na powyższe Sąd Okręgowy uznał, że pozwani dokonali skutecznego potrącenia przysługujących im wierzytelności z tytułu naliczonych kar umownych z wierzytelnościami powoda wynikającymi z realizacji przedmiotu umów.

O kosztach procesu Sąd I instancji orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, określoną w art. 98 k.p.c.

Powód zaskarżył powyższy wyrok w całości, zarzucając mu:

1. naruszenie prawa materialnego tj.

a) art. 6 k.c. poprzez przyjęcie, że powoda obciążał ciężar dowodu w zakresie wykazania faktu dotrzymania terminów umownych ustalonych do zakończeniu przedmiotu umów łączących strony, podczas, gdy wobec podniesienia przez pozwanych zarzutu potrącenia udowodnienie pozostawania przez powoda w zwłoce spoczywał na pozwanych,

b) art. 476 k.c. w związku z art. 484 k.c. poprzez przyjęcie, że powód dopuścił się zwłoki w spełnieniu świadczenia wzajemnego, a co za tym następuje wystąpiły przesłanki do zastosowania akr umownych określonych w umowie łączącej strony podczas, gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazywał na brak przesłanek uzasadniających obciążenie powoda karami umownymi z tytułu zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy,

c) art. 498 k.c. w związku z art. 499 k.. poprzez przyjęcie, że pozwani złożyli skuteczne oświadczenie woli w zakresie potrącenia wierzytelności podczas, gdy wobec braku przesłanek uzasadniających obciążenie powoda karami umownymi brak jest podstaw do uznania skuteczności dokonania potrącenia wzajemnych wierzytelności,

2. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że powód pozostawał w zwłoce w spełnieniu świadczenia wzajemnego uzasadniającej naliczenie kar umownych i dokonanie skutecznego potrącenia wierzytelności,

3. mające istotny wpływ na wynik sprawy naruszenie przepisów postępowania tj. art. 233 § 1 k.p.c., poprzez zaniechanie - wbrew zasadzie swobodnej oceny dowodów - wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego, nieuwzględnienie wszystkich dowodów oraz brak merytorycznych i rzeczowych argumentów uzasadniających odmówienie wiary niektórym z dowodów zgromadzonych w sprawie w konsekwencji dokonanie błędnych ustaleń co do faktów, a w szczególności poprzez bezkrytyczne przyjęcie twierdzeń pozwanych między innym dotyczących braku podstaw ustalenia terminu odbioru prac objętych umową po zgłoszeniu ich do odbioru przez pozwanego, zwłoki powoda w wykonaniu przedmiotu umowy, a w konsekwencji uznania za niezasadny zarzutu potrącenia.

Wskazując na powyższe powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie od pozwanych na swoją rzecz:

a) kwoty 272.700 złotych z ustawowymi odsetkami w stosunku do kwot:

- 176.130,59 złotych od dnia 7 września 2013 roku do dnia zapłaty,

- 16.499,77 złotych od dnia 26 września 2013 roku do dnia zapłaty

- 58.237,14 złotych od dnia 8 października 2013 roku do dnia zapłaty,

- 21.832,50 złotych – od dnia 6 grudnia 2013 roku do dnia zapłaty,

b) odsetek od kwoty 3.006,35 złotych od dnia 7 września 2013 roku do dnia 5 czerwca 2014 roku.

Nadto powód wniósł o umorzenie postępowania w zakresie kwoty 3.006,36 złotych oraz zasądzenie od pozwanych na rzecz powoda kosztów procesu według obowiązujących przepisów ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego.

SĄD APELACYJNY USTALIŁ I ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE:

Apelacja powoda zasługiwała na częściowe uwzględnienia

Sąd Apelacyjny aprobuje i uznaje za własne ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji, co do związania stron umowami (podstawową i dodatkową) w zakresie robót budowlanych, a także co do terminów zakończenia robót określonych w umowach i dat dokonania odbioru prac przez pozwanego. Okoliczności te w zasadzie były bezsporne pomiędzy stronami, zaś istota sporu koncentrowała się wokół kwestii zawinienia powoda w uchybieniu terminów umownych i możliwości naliczenia przez pozwanego kar umownych. Wymagało to oceny, czy w dacie zgłoszenia przedmiotu umowy do odbioru powód w istocie wykonał zakres umówionych prac, a jeśli nie, to czy nastąpiło to z przyczyn leżących po jego stronie. Dla rozstrzygnięcia tej kwestii konieczna była z kolei analiza materiału dowodowego pod kątem ustalenia, czy każda ze stron udowodniła okoliczności, z których wywodziła skutki prawne. Sąd I instancji kategorycznie przyjął, że wykazanie dotrzymania terminów zakreślonych umowami generalnie obciążało powoda. W ocenie sądu odwoławczego zawarty w apelacji powoda zarzut naruszenia art. 6 k.c. częściowo okazał się zasadny i skutkował uznaniem, że kara umowna została naliczona także za okres, co do którego nie można skutecznie postawić powodowi zarzutu pozostawiania w zwłoce. W tej mierze zaistniało zatem także naruszenie pozostałych przepisów prawa materialnego, wskazanych w apelacji tj. art. 476 k.c. w zw. z 484 k.c i art. 498 k.c. w zw. z 499 k.c. Zasadnie nadto zarzucił skarżący, że Sąd I instancji nie dostrzegł, iż suma potrąceń pozwanego była niższa niż kwota dochodzona pozwem (przy czym różnica została pokryta przez pozwanego w toku postępowania). W efekcie zaskarżony wyrok podlegał częściowej korekcie.

Na wstępie wskazać należy, że na gruncie art. 647 k.c. zasadniczym obowiązkiem wykonawcy jest zgłoszenie wykonanych robót do odbioru, co z kolei wywołuje po stronie zamawiającego obowiązek dokonania odbioru. Obowiązek zamawiającego aktualizuje się oczywiście tylko w przypadku rzeczywistego wykonania umowy. Wykonanie umowy o roboty budowlane poprzez zaoferowanie jej przedmiotu zamawiającemu ma zaś miejsce wtedy, gdy (podobnie jak w przypadku umowy o dzieło) przedmiot ten spełnia cechy zamówienia. Oznacza to taką jego postać, ilość i jakość, która może być wykorzystana do celów zamierzonych przez inwestora. Jeśli więc wady w chwili zgłaszania do odbioru są na tyle istotne, że dyskwalifikują przedmiot umowy ze względu na jego przeznaczenie, wykonawca nie może skutecznie powołać się na wykonanie umowy. W takim przypadku nie można mówić ani o wydaniu przedmiotu umowy, ani o obowiązku jego odebrania. W sposób oczywisty oznacza to konieczność dokonania przez zamawiającego oceny, czy oferowany mu do odbioru w określonym terminie przedmiot w istocie odpowiada przedmiotowi umowy tj. czy jest kompletny i pozbawiony wad, istotnych z punktu widzenia oczekiwań zamawiającego. Oznacza to również, że zamawiający może postawić wykonawcy zarzut przekroczenia terminu, o ile okaże się, że w terminie wynikającym z umowy rzecz oferowana do odbioru wymogów takich nie spełnia. Generalnie więc ciężar dowodu w zakresie wykazania, że rzecz nie nadawała się do odbioru obciąża zamawiającego. Gdy ta okoliczność zostanie przez niego dowiedziona może on również naliczyć karę umowną. W ocenie Sądu Apelacyjnego przyjmując należy przy tym, że jeżeli – jak w sprawie niniejszej (w zakresie umowy podstawowej) – kara została przewidziana na wypadek zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy, zaś wykonawca w ustalonym umową terminie nie zaoferował skutecznie do odbioru przedmiotu umowy, to tym samym konieczne jest uznanie, że nie spełnił on też świadczenia w terminie i obciąża go domniemanie popadnięcia w zwłokę wynikające art. 476 k.c. A zatem to dłużnik winien zawsze udowodnić, że do przekroczenia terminu doszło z przyczyn przez niego niezawinionych, o ile tylko wierzyciel wykaże, że w terminie wskazanym przez dłużnika rzecz nie nadawała się do odbioru.

Przenosząc te rozważania na grunt niniejszej sprawy zbadać zatem należało, czy to, co powód zaoferował do odbioru wpisem do dziennika budowy z dnia 29.08.2013 roku w istocie odpowiadało przedmiotowi umowy podstawowej, czy też pozwani skutecznie mogli odmówić dokonania takiego odbioru. W tej mierze, zdaniem Sądu Apelacyjnego, należało podzielić stanowisko Sądu I instancji i za sądem tym przyjmując, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy dawał pozwanym podstawę do takiej odmowy, z powołaniem się na wpis inspektora nadzoru z dnia 3.09.2013 roku („obiekt nie jest przygotowany do odbioru, nadal trwają prace wykończeniowe objęte umową”). Szczęólnego podkreślenia wymaga, że skoro sam powód w przeddzień tj. 28.08.2013 roku wniosł o przesunięcie terminu

zawarcia umowy z dnia 30.08.2013 roku na dzień 30.09.2013 roku (k.141-142), to oczywiście nie mógł być gotów z odbiorem na dzień 29.08.2013 roku. Nie wytrzymuje tu krytyki stanowisko powoda, jakoby istotne znaczenie dla przesunięcia terminu miały mieć prace związane z wykonaniem wentylacji i brakiem właściwej dokumentacji projektowej, którą inwestor dostarczył dopiero we wrześniu 2013 roku. Jakkolwiek ta ostatnia okoliczność była w zasadzie bezsporna i dostatecznie dokumentują ją wpisy w dzienniku budowy (z wpisów tych wynika, że dokumentacja ta została dostarczona dopiero 25.09.2013 roku), to jednak podkreślić należy, że termin oddania wentylacji został ustalony osobno na dzień 5.11.2013 roku (k.168) i pozwani nie rościli w tej mierze pretensji do powoda. Natomiast powód w swym piśmie z dnia 29.08.2013 roku wskazał – ogólnikowo – także na inne przyczyny przekroczenia umówionego terminu (30.08.2013 r.), a w szczególności na roboty dodatkowe oraz zwiększoną ilość robót z zakresu podstawowego oraz na zmiany projektu podstawowego. Stan taki – jak to wyżej wskazano - obligował powoda do obalenia domniemania popadnięcia w zwłokę, a temu powód nie sprostał. Prace dodatkowe ewidentnie zostały objęte inną umową, zaś zwiększona ilość robót z zakresu podstawowego nie została przez niego konkretnie wykazana. Także treść wpisu w dzienniku budowy, dokonana przez inspektora nadzoru A. T. dnia 28.08.2013 roku w powiązaniu z jego zeznaniami (k.205 odwr.) nakazuje uznać, że zakres niewykonania prac na dzień zgłoszenia do odbioru, tj. na 29.08.2013r., był znaczny, (zgodnie z dziennikiem budowy obejmował m.in. zakończenie prac malarskich obu klatek, w tym poprawienie szpachlowania tych klatek szpachlowanie i malowanie przy kłapie dymowej oraz przy witrynach).

Ustalenia powyższe uzasadniają uznanie, że pozwani mieli podstawy, by uznać, że przedmiot umowy podstawowej nie został przez powoda wykonany na datę zgłoszenia go do odbioru oraz by odmówić dokonania tego odbioru i skutecznie postawić wykonawcy zarzut popadnięcia w zwłokę.

Nie można jednak nie zauważyć, że kolejnym wpisem - z dnia 6.09.2013 roku – powód ponowił zgłoszenie do odbioru „robót objętych umową z wyjątkiem wentylacji grawitacyjnej”, wzmiankując też o przesłaniu stosownego pisma. Wpis ten nie spotkał się z jednak z reakcją inspektora nadzoru, która - zgodnie z par.10 pkt.2 wiążącej strony umowy (k.13) – winna nastąpić w terminie 7 dni od daty zgłoszenia gotowości do odbioru. Wykazanie przyczyny, dla których nie było to możliwe obciążało – zgodnie z zaprezentowaną na wstępie zasadą rozkładu ciężaru dowodu – stronę pozwaną, jednakże zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie usprawiedliwiał bierności strony pozwanej. Inspektor nadzoru dopiero wpisem z dnia 19.09.2013 roku przystąpił do zapoznania się z zakresem wykonania prac przez pozwanego, w następstwie czego sporządzono protokół z przeglądu budynku (k.134), zalecający wykonanie różnych prac na poszczególnych piętrach. Pozwani nie wykazali tu jednak, by braki były tego rodzaju, że dyskwalifikowały uznanie, iż przedmiot umowy nie został wykonany oraz, że stwierdzone usterki nie nadawały się do wykonania łącznie z tymi, które zostały zlecone powodowi do usunięcia już po odbiorze dokonanym przez pozwanych w dniu 4.10.2013 roku (protokół z wykonania usterek opisanych w protokole odbioru końcowego – k.166).

To, co zostało powiedziane powyżej prowadzi do wniosku, że po stronie powoda zwłoka w wykonaniu przedmiotu umowy trwała jedynie do dnia 6.09.2013 roku, tj. przez 7 dni. Z tego względu przyjąć też należy, że tylko w zakresie kwoty 35.000 złotych zasadne było roszczenie pozwanych o zapłatę kary umownej (7x 5.000 zł), naliczonej w oparciu o treść par. 9 umowy z dnia 30.05.2012 roku.

Także roszczenie pozwanych z tytułu kar umownych należnych na podstawie drugiej z umów łączących strony Sąd Apelacyjny uznał za zasadne jedynie w części. Zgodnie z zapisem § 2 umowy z 7.11.2012 roku o roboty dodatkowe, następnie aneksowanym, prace te miały być wykonane do 29.05.2013 roku. Ich przedmiotem miało być wykonanie schodów zewnętrznych i pochylni. W paragrafie drugim strony opisały też harmonogram i etapy prac prowadzonych w celu realizacji przedmiotu umowy. Wprawdzie powód na rozprawie w dniu 9.06.2014 roku przyznał (k.203 odwr.), że prace z umowy dodatkowej nie były skończone do końca maja 2013 roku, ale nie oznacza to możliwości przyjęcia w ślad za pozwanymi, by pozostawał on w zwłoce aż do 16.09.2013 roku. Przeszkodą do takiej oceny jest zgłoszenie przez powoda do odbioru tych prac wpisem w dzienniku budowy z dnia 19.07.2013 roku, w którym wyraźnie on zaznaczył, że chodzi o prace objęte umową z dnia 7.11.2012 roku. Jakkolwiek w dniu 8.08.2013 roku inspektor nadzoru odnotował, że dokonano przeglądu zgłoszonych elementów do odbioru i prace nie są jeszcze w pełni zakończone, to jednak jego zastrzeżenia dotyczyły jedynie ubytków i braków papy na elementach dachowych i stanu elewacji, ale te prace zostały zgłoszone do odbioru osobno w dniu 31.07.2013 roku i wiązały się z umową podstawową. W

takiej sytuacji uznać należy, że pozwani nie wykazali przyczyn, dla których nie dokonali odbioru prac objętych umową z dnia 7.11.2012 roku po zgłoszeniu przez powoda tych prac do odbioru w dniu 19.07.2013 roku. Dodać tu trzeba, że nie mógł być wykorzystany przez pozwanych, jako miarodajny przeciwdowód, dokument prywatny (k.158) zawierający oświadczenie prezesa spółki (...) o wykonywaniu na zlecenie powoda prac dotyczących podjazdów dla niepełnosprawnych jeszcze we wrześniu 2013 roku. W świetle art. 245 k.c. dokument prywatny stanowi tylko dowód tego, że osoba, która go podpisała złożyła oświadczenie w nim zawarte. Dokumentem takim nie można zastąpić zeznań świadka (autora dokumentu), a w konsekwencji skutecznie przeciwstawić go dokumentowi urzędowemu, jakim jest dziennik budowy. Z kolei zeznania inspektora nadzoru, przesłuchanego w charakterze świadka (k.205 odwr.) są na tyle ogólnikowe w części dotyczącej robót dodatkowych, że nie można na ich podstawie ustalić, jak część tych robót nie została wykonana. Powyższe oznacza, że pozwani nie mogli naliczyć kary umownej w sposób przez nich określony, bowiem ich roszczenie jest zasadne tylko co do okresu 30.05 – 19.07. 2013 r. i co do kwoty 56.100 złotych (51dni x 1100 zł).

Reasumując, uznać należy, że pozwani, z powołaniem się na zarzut potrącenia, mogli przeciwstawić żądaniu powoda, którego wysokość była bezsporna, swe roszczenie o zapłatę kar umownych w łącznej kwocie 91.100 złotych (35.000 + 56.100). Kwota ta, wobec braku porozumienia stron, podlegała w pierwszej kolejności zaliczeniu – z mocy art. 451 § 3 k.c. w zw. z art. 505 k.c. - na poczet wierzytelności najdawniej wymagalnej określonej w pozwie, tj. na poczet kwoty 176.130,59 złotych, należnej od dnia 7.09.2013 roku. Zważywszy, że już na ten dzień pozwani mogli przeciwstawić roszczeniu powoda swe roszczenie z tytułu kar umownych - bowiem oświadczenie o potrąceniu ma moc wsteczną od chwili, gdy potrącenie stało się możliwe (art. 499 k.c.) - uznać należało, że owo zobowiązanie zostało umorzone w trybie art. 498 § 2 k.c. do poziomu 83.030,59 złotych (176.130,59 - 91.100). Nadto, na poczet należności głównej z tego zobowiązania powód zaliczył też – jak wynika z treści apelacji – zapłatę kwoty 3.006,35 złotych, dokonaną przez pozwanych w toku procesu, dn. 5.06.2014r. W efekcie, z należności objętej pierwszą fakturą wskazaną w pozwie, do zapłaty pozostało 82.024,24 złotych. Stąd też roszczenie powoda należało uwzględnić do łącznej kwoty 178.593,65 złotych (82.024,24 + 16.499,77 + 58.237,14 + 21.832,50), z odsetkami od poszczególnych kwot częściowych zgodnie z żądaniem pozwu. Roszczenie powoda było także usprawiedliwione co do odsetek od kwoty 3.006,35 od 7.09.2013r. do 5.06.2014 roku. Dalej idące powództwo podlegało natomiast oddaleniu.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. w związku 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 (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 490). W kosztach tych uwzględniono, że w I instancji powód wygrał sprawę w 65%, zaś pozwany przegrał sprawę w 35% (powód żądał kwoty 275.706 złotych, zaś zasądzono na jego rzecz kwotę 178.593,65 złotych). W postępowaniu przed Sądem Okręgowym powód poniósł koszty 13.788 złotych tytułem opłaty od pozwu oraz kwotę 7.214 złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego, natomiast pozwany poniósł koszt zastępstwa procesowego w wysokości 7.234 złote. Łączne koszty procesu wyrażają się kwotą 28.236 złotych, więc pozwani – stosownie do wyniku sporu – winni ponieść 18.353,40 złotych (28.236 x 65%). Zważywszy, że pozwani uiszcili kwotę niższą, należało ich zobowiązać do zapłaty na rzecz powoda 11.119,40 złotych (18.353,40 - 7.214) .

Wygrana powoda w postępowaniu apelacyjnym również wyniosła 65%, Powód na potrzeby tego postępowania wyłożył 13.786 złotych tytułem opłaty od apelacji oraz 5.400 złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego, natomiast pozwany poniósł koszt zastępstwa procesowego w wysokości 5.400. Stąd też powodowi należał się od pozwanego zwrot kwoty 10.580, 90 złotych (24.586 x 65% = 15980,90- 5400).