

Sygn. akt I A Ca 515/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 października 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Beata Wojtasiak
Sędziowie	:	SA Elżbieta Bieńkowska SO del. Dariusz Małkiński (spr.)
Protokolant	:	Urszula Westfal

po rozpoznaniu w dniu 17 września 2015 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **M. J.**

przeciwko **Gminie K.**

o zapłatę

na skutek apelacji **pozwanej**

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 8 kwietnia 2015 r. sygn. akt V GC 36/14

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej.

UZASADNIENIE

Powód M. J. wystąpił przeciwko pozwanej Gminie K. z powództwem o zapłatę kwoty 262.686,19 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dat i kwot wskazanych w pozwie oraz kosztami procesu, tytułem pozostałej do uregulowania części wynagrodzenia za wykonane przez niego na zlecenie pozwanej roboty remontowo – budowlane.

Pozwana w odpowiedzi na pozew wносиła o oddalenie powództwa z uwagi na zgłoszony zarzut potrącenia wierzytelności powoda z należnością pozwanej wynikającą z naliczonych kar umownych.

Sąd Okręgowy w Olsztynie V Wydział Gospodarczy w wyroku z dnia 8 kwietnia 2015 r. wydanym w sprawie o sygn. akt V GC 36/14 zasądził od pozwanej na rzecz powoda: sumę 262.686,19 zł z odsetkami ustawowymi od kwot: 88.054,03

zł od dnia 24 stycznia 2013 r., 167.221,15 zł od dnia 6 marca 2013 r. i 7.411,01 zł od dnia 22 stycznia 2013 r. - do dnia zapłaty (pkt I) oraz odsetki ustawowe od kwoty 39.826,48 zł za okres od dnia 22 stycznia 2013 r. do dnia 26 lutego 2013 r. (pkt II), oddalił powództwo w pozostałej części (pkt III), zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 10.217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt IV) i nakazał ściągnąć od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa kwotę 10.135 zł tytułem części opłaty od pozwu, od uiszczenia której powód był zwolniony (pkt V).

Wyrok powyższy zapadł na gruncie następujących ustaleń faktycznych i prawnych.

W dniu 28 maja 2012 r. strony zawarły umowę o wykonanie przez powoda remontu dachu i docieplenia ścian budynku Szkoły Podstawowej w K. Przedmiot umowy został sprecyzowany w jej § 1, a w § 2 ustalono termin wykonania robót na dzień 31 sierpnia 2012 r. Strony w § 8 zastrzegły kary umowne, w tym obciążające wykonawcę za nieterminowe wykonanie robót. Prace były wykonywane w oparciu o decyzję Starosty (...) z dnia 11 sierpnia 2010 r., który zatwierdził projekt budowlany i udzielił inwestorowi pozwolenia na renowację i termomodernizację elewacji Zespołu Szkół przy ul. (...) w K.. W dniu 30 maja 2012 r. pozwana zgłosiła rozpoczęcie robót do Starostwa Powiatowego w K..

W dniu 31 sierpnia 2012 r., zawarty został aneks do umowy, który przesunął termin realizacji przedmiotu zamówienia na dzień 25 października 2012 r. W czerwcu i lipcu 2012 r. powód oraz przedstawiciele pozwanej, także inspektor nadzoru B. T. (1), sporządzali protokoły i notatki służbowe zawierające wspólne ustalenia dotyczące konieczności wykonania robót dodatkowych. Między innymi takich jak: płotki przeciwnięgowe na dachach stromych, wzmocnienie węzłów nośnych więźby dachowej mieczami i wyrównanie ścian tynkiem przed położeniem ocieplenia. Roboty dodatkowe były sukcesywnie realizowane i wpływały na termin wykonania całego zadania.

W załączeniu do pisma z dnia 24 września 2012 r. powód przedstawił kosztorys na roboty uzupełniające, który został sprawdzony przez inspektora nadzoru i skorygowany do kwoty 197 184,17 zł brutto. Demontaż rusztowań używanych przy remoncie miał miejsce dnia 18 października 2012 r.

Pismem z dnia 24 października 2012 r. powód zgłosił pozwanej zakończenie robót i gotowość do odbioru. Wpisem do dziennika budowy z dnia 23 października 2012 r. kierownik budowy z ramienia pozwanej W. W. (1) zgłosił zakończenie robót budowlanych, zaś inspektor nadzoru potwierdził zakończenie prac budowlano- montażowych wpisem z dnia 28 października 2012 r.

W dniu 6 listopada 2012 r. komisja powołana przez burmistrza Gminy K. przystąpiła do czynności odbiorowych. Po dokonaniu wizji lokalnej na budowie stwierdziła ona usterkę w wykonanych drzwiach w portalu wejściowym; ich wygląd zewnętrzny odbiegał od założeń projektu budowlanego. Zamawiający odmówił odbioru do czasu usunięcia usterki i wyznaczył termin na jej usunięcie do dnia 20 listopada 2012 r.

Drzwi w portalu na zlecenie powoda wykonywał A. K. (1). Po odmowie odbioru dnia 6 listopada 2012 r. przerabiał on także naświetla boczne. Wtedy sam zaprojektował drzwi i przygotował rysunek wykonawczy - według tego projektu drzwi zostały przerobione, co miało miejsce w 7-10 dni od daty odmowy odbioru.

W dniu 22 listopada 2012 r. sporządzony został kolejny komisyjny protokół z czynności odbioru, w którym komisja stwierdziła nieusunięcie usterek stwierdzonych w protokole z dnia 6 listopada 2012 r.

Pismem z dnia 5 grudnia 2012 r. powód ponownie wezwał pozwaną do odbioru robót, wskazując jednocześnie, że wszystkie prace wykonał w terminie umownym, a po tym terminie wykonywane były jedynie roboty dodatkowe, min. wzmocnienie węzłów nośnych więźby dachowej mieczami.

Przedmiot umowy został ostatecznie odebrany przez pozwaną protokołem komisyjnym z dnia 21 grudnia 2012 r., w którym stwierdzono jego wykonanie zgodnie z umową oraz kosztorysem różnicowym na kwotę 1.167.494,17 zł brutto. Komisja nie wniosła uwag do jakości wykonanych prac.

Roboty dodatkowe i uzupełniające wykonywane były w okresie od dnia 14 października do dnia 21 grudnia 2012 r. i odebrane zostały protokołem odbioru z dnia 4 lutego 2012 r. Kosztorys na roboty dodatkowe i uzupełniające powód

opracował dnia 29 stycznia 2013 r. i został on sprawdzony oraz skorygowany przez inspektora nadzoru B. T. do kwoty 167.221,15 zł.

Pismem z dnia 28 stycznia 2013 r. pozwana zawiadomiła powoda o naliczeniu kar umownych na podstawie § 8 pkt. 1 lit. a umowy, za 45 dni zwłoki w wykonaniu robót, począwszy od dnia 6 listopada 2012 r. do dnia 21 grudnia 2012 r., w wysokości 262. 686,19 zł.

W odpowiedzi na wezwanie powoda do zapłaty i zwrotu zabezpieczenia należytego wykonania umowy w kwocie 47.237,49 zł, pozwana pismem z dnia 8 lutego 2013 r. poinformowała powoda o potrąceniu naliczonych kar umownych z przysługującym powodowi wynagrodzeniem z faktury nr (...) na kwotę 88.054,03 zł brutto, faktury nr (...) na kwotę 167.221,15 zł brutto oraz należnością w kwocie 7.411,01 zł z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Za wykonane roboty powód wystawiał faktury częściowe o numerach:(...) z dnia 27 czerwca 2012 r. na kwotę 246.000 zł, (...)z dnia 17 lipca 2012 r. na kwotę 239.850 zł, (...) z dnia 1 sierpnia 2012 r. na kwotę 381.590,13 zł i (...) z dnia 9 października 2012 r. na kwotę 212.000,01 zł. Faktury te pozwana opłaciła.

W dniu 21 grudnia 2012 r. powód wystawił fakturę o nr (...) na kwotę 88.054,03 zł, zaś dnia 4 lutego 2013 r. fakturę nr (...) na kwotę 167.221,15 zł za roboty dodatkowe i uzupełniające.

W ocenie Sądu roszczenie powoda należy uznać za zasadne.

Roboty dodatkowe i uzupełniające były wykonywane w oparciu o wspólne ustalenia przedstawicieli obu stron, które znalazły odbicie w sporządzonych protokołach i notatkach służbowych, zaś kosztorysy powoda za te roboty zostały sprawdzone i skorygowane przez inspektora nadzoru. Ponadto Gmina uznała należność powoda za te roboty, co wynika z jej pisma z dnia 8 lutego 2013 r., a następnie zaksięgowała i rozliczyła faktury powoda objęte niniejszym pozwem.

Z rozliczenia robót objętych przedmiotową umową, które Gmina przesłała powodowi wynika, że nie kwestionowała ona należności z wystawionych przez niego faktur na łączną kwotę 1.334.715,32 zł. W rozliczeniu tym uwzględniono także dwie faktury, za które powód dochodzi zapłaty o nr (...) na kwotę 88.054,03 zł i nr(...) na kwotę 167.221,15 zł - za roboty dodatkowe i zamienne. Także z pisma pozwanej z dnia 7 marca 2013 r. wynika akceptacja zakresu i wartości robót dodatkowych.

Powyższe potwierdza także fakt potrącenia przez Gminę z wierzytelnością powoda wierzytelności Gminy z tytułu obciążenia powoda karami umownymi.

Postanowienie § 8 umowy pozwalało żądać kary umownej w przypadku zwłoki w wykonaniu robót. Pozwana naliczyła je za okres od dnia 6 listopada 2012 r. do dnia 21 grudnia 2012 r., chociaż w świetle art. 483 § 1 k.c., obowiązek zapłaty przez dłużnika kary umownej, zastrzeżonej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, powstaje tylko o tyle, o ile zachodzą przesłanki odpowiedzialności kontraktowej dłużnika określone w art. 471 k.c. Zobowiązany do zapłaty kary umownej może więc bronić się zarzutem - podobnie jak każdy dłużnik zobowiązany do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania - że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi (art. 471 k.c.).

W ocenie Sądu bezzasadne jest żądanie pozwanej zapłaty kar umownych za nieterminowe wykonanie robót przez wykonawcę, które pozwana objęła zarzutem potrącenia, ponieważ powód zgłosił zakończenie robót do odbioru w terminie umownym.

Jako jedyną przyczynę odmowy odbioru robót, w protokole z dnia 6 listopada 2012 r., inwestor podał usterkę w wykonanych drzwiach w portalu wejściowym; ich wygląd zewnętrzny odbiegał od założeń projektu budowlanego. Żadnych innych wad protokół ten, ani następny z dnia 20 listopada 2012 r., nie wyszczególnia.

Rysunek drzwi w portalu wejściowym stanowi załącznik nr 14 do projektu budowlanego, określony jako „detal E” i nie zawiera wymiarów i proporcji drzwi oraz naświetli bocznych, z tej przyczyny w sierpniu 2012 r. odbyło się spotkanie powoda, wykonawcy drzwi A. K., inspektora nadzoru i przedstawiciela pozwanej, w trakcie którego ustalono, że o wymiarach decyduje stan fizyczny otworu i wykonawca winien zmieścić drzwi w otworze, naświetla zaś umieszczone zostaną po obu stronach drzwi.

Wpisem z dnia 8 sierpnia 2012 r. autor tego projektu określił, że drzwi powinny posiadać szerokość skrzydła 2 razy po 90 cm. Naświetla miały być wykonane w wymiarze wynikającym z pomiarów z natury.

Z materiału dowodowego sprawy wynika więc, że wykonawca sporządził i zamontował drzwi zgodnie ze wspólnymi ustaleniami przedstawicieli stron. Fakt, że potem wykonywał te roboty ponownie (wobec stanowiska Gminy, że wygląd zewnętrzny tego elementu odbiega od założeń projektu budowlanego) nie uzasadnia przyjęcia (w okolicznościach faktycznych sprawy) wadliwego wykonania tego elementu na dzień odbioru robót, tj. 6 listopada 2012 r.

Bezzasadne są także zarzuty pozwanej, że przyczyną odmowy odbioru robót przez Gminę było niewykonanie przez powoda robót konstrukcyjnych dachu, ponieważ takich zastrzeżeń nie zawierają dwa kolejne protokoły odbioru, z dnia 6 i 20 listopada 2012 r.

W kwestii robót remontu dachu podnieść należy, że na etapie przygotowywania dokumentacji przetargowej miały być wymieniane w nim krokwie, ale okazało się że prace te wymagały pozwolenia na budowę. Z tej przyczyny Gmina wycofała się z wykonania robót konstrukcyjnych dachu pozostawiając tylko renowację i termomodernizację elewacji, co wynika z decyzji Starosty (...) z dnia 11 sierpnia 2010 r. W dokumentacji przetargowej roboty te zostały zachowane, chociaż powinny być skorygowane.

Burmistrz pozwanej w piśmie z dnia 12 sierpnia 2010 r. wystąpił do Starostwa z informacją, że Gmina ogranicza zakres wniosku o wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę do robót renowacji i termomodernizacji elewacji budynku, a na remont konstrukcji dachu złoży odrębny wniosek - dlatego na projekcie budowlanym R. R. (1) (pracownik Gminy nadzorujący postępowanie przetargowe) zamieścił adnotację, że rezygnuje się z remontu konstrukcji dachu zgodnie z w/w pismem z dnia 12 sierpnia 2012 r.

W dniu 30 maja 2012 r. Gmina wysłała zgłoszenie do Starostwa Powiatowego w K. o przystąpieniu do robót budowlanych nie wymagających pozwolenia na budowę, polegających na remoncie dachu szkoły – wymianie dachówki na nową i dociepleniu wełną mineralną stropu poddasza.

W świetle powyższych ustaleń niezrozumiałe są zarzuty Gminy o niewykonaniu przez powoda robót konstrukcyjnych dachu, z powołaniem się na oświadczenie autora projektu L. C., w którym stwierdził on niewykonanie przez powoda na dzień 20 listopada 2012 r. robót konstrukcyjnych dachu, tym bardziej, że słuchany jako świadek zeznał on, iż zrzekł się praw autorskich do sporządzonego projektu i nie brał udziału w odbiorach robót.

Sąd nie dał wiary zeznaniom świadka G. F. (1), że podstawową przyczyną opóźnienia w wykonywaniu robót była nieliczna obsada pracowników powoda na budowie, zaś pozwana nie dokonała odbioru w dniu 6 listopada 2012 r., gdyż powód nie wykonał szeregu robót. Zeznania te nie znajdują potwierdzenia w materiale dowodowym sprawy. Pozwana na ich poparcie nie przedłożyła żadnych dokumentów. Ponadto zeznania te w części dotyczącej robót niewykonanych na dzień 6 listopada 2012 r. są sprzeczne z treścią protokołów odbioru, w których jako jedyną przyczynę odmowy odbioru wskazano usterkę w portalu drzwi wejściowych.

Wiarygodność twierdzeń pozwanej i świadka G. F. (1) podważają także zeznania świadków W. W. (2) (kierownika budowy wykonawcy), B. T. (1) (inspektora nadzoru) oraz powoda, którzy jako przyczynę opóźnień w robotach podali konieczność wykonania szeregu robót dodatkowych. Zeznania świadków: G. M., L. C., A. S., M. C., M. M. nic istotnego nie wniosły do sprawy.

Pismem z dnia 24 stycznia 2013 r. powód wezwał pozwaną do zwrotu sumy 47.237,50 zł wpłaconej na poczet zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Zgodnie z § 7 ust. 2 umowy, zabezpieczenie należytego jej wykonania zostanie zwrócone wykonawcy w wysokości 70% w ciągu 30 dni od dnia podpisania protokołu odbioru końcowego, który został sporządzony w dniu 21 grudnia 2012 r. i nie stwierdzono w nim żadnych wad wykonanych prac. Pozwana w odpowiedzi zgodziła się zwrócić powodowi z powyższej kwoty jedynie część, a mianowicie 9.826,48 zł, dodatkowo kwotę 39.826,48 zł Gmina wpłaciła na rachunek bankowy powoda w dniu 26 lutego 2013 r.

Wobec bezzasadności zarzutu potrącenia, kwotę 7.411,01 zł należało zasądzić od pozwanej na rzecz powoda na podstawie § 7 ust. 2 i 3 umowy zawartej przez strony.

Powód wnosił także o zasądzenie odsetek od dochodzonych kwot oraz odsetek od kwoty 39.826,48 zł za okres od dnia 22 grudnia 2012 r. do dnia zapłaty.

Stosownie do postanowień § 5 ust. 7 umowy, płatności miały być dokonywane przelewem na rachunek wykonawcy w terminie 30 dni od daty otrzymania przez zamawiającego faktury wraz z zatwierdzonym protokołem odbioru.

Daty wpływu wystawionych przez powoda faktur do Gminy wynikają z pisma Gminy kierowanego do powoda dnia 8 lutego 2013 r.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c., obciążając nimi w całości pozwaną. Powód przegrał bowiem sprawę tylko w nieznacznej części swojego żądania.

Uwzględniając fakt, że powód był zwolniony częściowo od opłaty od pozwu, stosownie do treści art. 113 ust. 1 ustawy O kosztach sądowych w sprawach cywilnych w zw. z art. 98 k.p.c. należało ściągnąć od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa tę kwotę, o czym orzeczono w pkt V wyroku.

Apelację od powyższego wyroku wywiodła pozwana, która zaskarżyła wyrok w części, tj. co do punktów: I, II, IV i V i zarzuciła skarżonemu rozstrzygnięciu:

I. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy tj.:

a) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez newszechstronne rozważenie zebranego w sprawie materiału dowodowego i dokonanie jego oceny w sposób sprzeczny z zasadami logicznego rozumowania i doświadczeniem życiowym, co skutkowało:

- przyjęciem przez Sąd, że powód wykonał drzwi zgodnie ze wspólnymi ustaleniami przedstawicieli stron, a fakt, iż wykonawca naprawiał drzwi, wobec okoliczności, iż ich wygląd zewnętrzny odbiegał od założeń projektu budowlanego, nie uzasadnia przyjęcia wadliwego wykonania tego elementu na dzień odbioru robót tj. 6 listopada 2012 r.,
- przyjęciem przez Sąd, że powód wykonał drzwi zgodnie ze wspólnymi ustaleniami przedstawicieli stron, w sytuacji gdy z zeznań świadka K., który jako podwykonawca zajmował się wykonaniem drzwi wejściowych, wynika, iż mimo wpisu z dnia 7 sierpnia 2012 r. w dzienniku budowy o obowiązku ustalenia z projektantem wielkości i kształtu drzwi, ani świadek ani nikt z ramienia wykonawcy nie czynił ustaleń w zakresie wyglądu drzwi z projektantem, a świadek zeznał, iż żadnych ustaleń z projektantem w tym zakresie nie było - Sąd I instancji tych rozbieżności nie wyjaśnił,
- odmową uznania za wiarygodne zeznań świadka F., z których wynika że:
- „podstawową przyczyną opóźnienia w wykonywaniu robót była zbyt mała liczba pracowników powoda na budowie, a pozwana nie dokonała odbioru robót w dniu 6 listopada 2012 r., gdyż powód nie wykonał szeregu robót”, z uwagi na to, iż w ocenie Sądu zeznania te pozostają w sprzeczności przede wszystkim z treścią

protokołów, w sytuacji gdy zeznania te korelują z zeznaniami świadka R., który zeznał, iż stan prac nie pozwalał na ich odbiór - Sąd I instancji tej korelacji nie dostrzegł,

- po dniu 6 listopada 2012 r. powód wykonywał prace w zakresie docieplania wełną mineralną stropu poddasza,
- pominięciem dowodu z zeznań świadka R., z których to zeznań wynika, iż stan robót, zwłaszcza w zakresie dachu, nie pozwalał na ich odbiór ani w dniu 6 listopada 2012 r. ani w dniu 20 listopada 2012 r.

b) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie istotnych ustaleń w sposób sprzeczny ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, co skutkowało przyjęciem przez Sąd I instancji, że:

- po terminie umownym powód wykonywał wyłącznie roboty dodatkowe, m.in. wzmocnienie węzłów nośnych więźby dachowej mierzami, w sytuacji gdy ze SIWZ wynika, iż prace w zakresie wzmocnienia węzłów nośnych więźby dachowej mierzami należały do zakresu robót podstawowych, nie zaś dodatkowych,
- Gmina K. wycofała się z wykonania robót konstrukcyjnych dachu, potwierdzeniem czego ma być odrębnie dokonana adnotacja na projekcie budowlanym przez osobę niebędącą ani stroną umowy ani przedstawicielem pozwanej, podczas gdy z wpisów do dziennika budowy oraz ze SIWZ jak również oferty złożonej przez powoda wynika, iż powód zobowiązał się do wykonania remontu dachu, m.in. jego wzmocnienia, do dokonania których to czynności nie jest wymagane pozwolenie na budowę,

c) art. 231 k.p.c. polegający na nieuznaniu przez Sąd za ustalonego faktu, iż poza drzwiami niewykonane zostały również inne roboty, m.in. w zakresie wzmocnienia dachu, które nie pozwoliły na końcowe odebranie robót, gdy wnioski takie można wyprowadzić z innych ustalonych faktów, tj.

d) z faktu, iż powód dopiero w dniu 21 grudnia 2012 r. przedłożył wymagane umową dokumenty, określone w jej § 6 ust. 5 w zakresie m.in. atestów, pozwoleń, aprobat materiałów użytych do wykonania zlecenia, a do ich przedłożenia powód zobowiązany był w dniu zgłoszenia robót do odbioru, zatem na dzień 6 listopada 2012 r. ani 20 listopada 2012 r. powód tymi dokumentami nie dysponował,

e) z faktu, że ponowne wykonanie drzwi zajęło świadkowi K. zaledwie 7-10 dni, a ostatecznie dopiero w dniu 21 grudnia 2012 r. dokonano odbioru robót, przy czym w protokole z dnia 20 listopada 2012 r. stwierdzono, że usterki nie zostały usunięte; jak również

f) z faktu, iż zgodnie z pismem powoda, po dniu 6 listopada 2012 r. wykonywał on wzmocnienie węzłów nośnych więźby dachowej mierzami - czyli prace podstawowe w zakresie remontu dachu,

g) art. 227 k.p.c., art. 232 k.p.c., art. 278 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku strony pozwanej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa wraz z dokonaniem oględzin budynku, w sytuacji gdy wniosek ten zmierzał do ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy;

II. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

a) art. 651 k.c. polegające na jego błędnej wykładni i przyjęciu przez Sąd I instancji, iż na wykonawcy nie spoczywał obowiązek zawiadomienia inwestora o niemożności wykonania robót związanych z remontem dachu zgodnie z SIWZ, złożoną ofertą oraz zawartą między stronami umową wobec braku pozwolenia na budowę,

b) art. 25 pkt 1. ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane polegające na jego niezastosowaniu i przyjęciu, iż do obowiązków inspektora nadzoru inwestorskiego nie należy sprawowanie kontroli zgodności realizacji budowy z pozwoleniem na budowę;

c) art. 65 k.c. w zw. z § 12 umowy nr (...).6.2012 z dnia 28 maja 2012 r. polegające na ich błędnej wykładni i przyjęciu przez Sąd I instancji, iż odstąpienie od remontu konstrukcji dachu nie wymagało formy pisemnej pod rygorem

nieważności, a wystarczające w tym zakresie było umieszczenie na projekcie budowlanym przez osobę niebędącą stroną umowy adnotacji o rezygnacji z remontu konstrukcji dachu,

d) art. 65 k.c. w zw. z § 6 ust. 8 i 9 umowy nr (...)6.2012 z dnia 28 maja 2012 r. polegające na jego błędnej wykładni i nieprzyjęciu przez Sąd, iż zgodnym zamiarem stron było dopuszczenie możliwości odmowy odbioru w razie stwierdzenia w trakcie odbioru wad lub usterek, przy czym strony nie dokonywały rozróżnienia wad i usterek na istotne i nieistotne, zatem zgodnym zamiarem stron było dopuszczenie możliwości odmowy odbioru robót w razie stwierdzenia jakichkolwiek wad lub usterek,

e) art. 483 k.c. w zw. z 471 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie przez Sąd, że wykonanie przez wykonawcę drzwi wejściowych do budynku Szkoły Podstawowej w K. w sposób odbiegający od projektu budowlanego i w braku uprzedniego uzgodnienia z projektantem, mimo takiego zalecenia wynikającego z wpisu z dnia 7 sierpnia 2012 r. w dzienniku budowy, nie stanowi nienależytego wykonania zobowiązania i w konsekwencji nie upoważnia pozwanego do naliczenia kary umownej.

Mając na uwadze powyższe apelująca wniosła o:

1. dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa (i dokonania oględzin budynku) na okoliczności wskazane w piśmie procesowym pozwanego z dnia 10 lutego 2015 r.,
2. oddalenie powództwa w całości zarówno w zakresie punktu I wyroku jak i jego punktu II,
3. zmianę wyroku w zakresie kosztów postępowania stosownie do rekomendowanej treści orzeczenia odwoławczego i
4. zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów procesu apelacyjnego według norm przepisanych.

Powód, w odpowiedzi na apelację pozwanej, wniósł o jej oddalenie i zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu w instancji odwoławczej.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanej Gminy nie zasługuje na uwzględnienie.

Bezspornie powód legitymuje się tytułem prawnym do kwot dochodzonych w pozwie, zaś osią sporu toczonego w tym procesie pozostawały kwestie związane z pracami zaniechanymi lub wykonanymi wadliwie, a w szczególności czy ich charakter uzasadnia twierdzenie pozwanej o niewykonaniu dzieła zleconego powodowi do dnia końcowego odbioru dokonanego dnia 21 grudnia 2012 r. (k. 182-183). Przesądzenie tych wątpliwości wymaga poczynienia elementarnych rozróżnień między robotami budowlanymi niewykonanymi oraz wykonanymi wadliwie, co bezpośrednio wpłynie na ocenę zasadności naliczenia kar umownych przez pozwaną i podniesionego przez nią zarzutu potrącenia.

Wykonanie robót budowlanych przejawia się określonymi przez prawo i zwyczaj zachowaniami wykonawcy i inwestora towarzyszącymi sygnalizacji zakończenia robót przez pierwszego z wymienionych oraz odbioru przez drugiego z nich, świadczącego o ich zgodności z założonym przez inwestora celem inwestycji. Zgodzić się należy z utrwalonym poglądem orzeczniczym i komentatorskim wskazującym, że wykonanie umowy o dzieło lub roboty budowlane poprzez zaoferowanie zamawiającemu jej przedmiotu ma miejsce wtedy, gdy nastąpiło wykonanie dzieła (robót) oznaczonego w umowie w takim kształcie, iż spełnia ono cechy zamówienia, co oznacza taką jego postać, ilość i jakość, że może być ono wykorzystane do celów, które przyświecały zamawiającemu (inwestorowi). Jeżeli wady dzieła w chwili jego oddania przez wykonawcę są na tyle istotne, że dyskwalifikują przedmiot zamówienia ze względu na jego przeznaczenie określone w umowie, to należy uznać, że nie nastąpiło w ogóle wykonanie umowy przez wykonawcę (por. S.N. w wyroku z dnia 15 marca 2012 r., I CSK 287/11, OSNC 2012/11/131, uzasadnieniu wyroku z dnia 6 lutego 2008 r., II CSK 421/07, niepubl., wyroku z dnia 26 lutego 2007 r., II CNP 70/06, niepubl. i wyroku z dnia 9 lipca 2008 r., V CSK 73/08, niepubl.).

Zgłoszenie do odbioru przez wykonawcę robót budowlanych, które spełniają cechy zamówienia określone w umowie, chociaż zawierają pewne wady lub braki, rodzi po stronie inwestora obowiązek odebrania wykonanych prac, zgodnie z art. 643 k.c. Inwestor może uchylić się od tego obowiązku tylko poprzez wskazanie obiektywnie istniejących i osadzonych w treści umowy bądź przepisach prawa przyczyn, które czynią zgłoszenie wykonawcy nieskutecznym (por. S.N. w wyroku z dnia 23 sierpnia 2012 r., II CSK 21/12, LEX nr 1222148 oraz S.A. w B. w wyroku z dnia 30 maja 2014 r., I A Ca 124/14, LEX nr 1489028).

Protokół z dnia 6 listopada 2012 r. (k. 886) jako podstawę odmowy odbioru robót powoda wskazuje § 6 pkt 9 umowy łączącej strony (k. 56), pozwalający na odstąpienie od odbioru w razie wykrycia wad i usterek – do momentu ich usunięcia. Komisja odbiorowa określiła przyczynę zaniechania odbioru jako usterkę polegającą na wykonaniu drzwi w portalu wejściowym w postaci odbiegającej od założeń projektu budowlanego. Z treści protokołu jak i pozostałej dokumentacji procesowej nie wynika aby tak zdefiniowana wada wykonawcza, poza motywami estetycznymi, wpływała w istotny sposób na funkcjonalność i użyteczność prac termoizolacyjnych wykonanych przez powoda. W tych warunkach nie sposób uznać powyższej usterki za przejaw niewykonania umowy, skutkujący prawem do naliczenia kar umownych na podstawie § 8 ust. 1 lit. a umowy łączącej strony (k. 57), a więc zwłoki w jej wykonaniu.

Z pewnością umowa powyższa nie została jednak wykonana w istotnym jej fragmencie dotyczącym remontu dachu. Prace konstrukcyjne związane z tym elementem przedmiotu umowy wymagały pozwolenia na budowę, którego pozwana Gmina nie uzyskała (zob. decyzja, k. 557 i pismo, k. 558). Odstąpienie od prac w tym zakresie przyjęło postać czynności faktycznych i nigdy nie znalazło odzwierciedlenia w aneksie do umowy czyniącym zadość wymogom art. 139 ust. 2 Prawa zamówień publicznych; strony nie sprecyzowały również katalogu prac związanych z remontem dachu, które zostały zachowane w przedmiocie umowy oraz tych, które zostały z niego wyeliminowane. Nie zmienia to jednak faktu, że odbiór robót powoda został ostatecznie dnia 21 grudnia 2012 r. dokonany bez tego elementu, zaś strony ustaliły wysokość wynagrodzenia należnego powodowi na podstawie zweryfikowanego kosztorysu różnicowego (k. 183).

Niewykonanie umowy w tym zakresie powinno być analizowane w kontekście winy kontraktowej, której przejawem jest zachowanie dłużnika sprzeczne z treścią umowy, przepisami prawa jako integralnie z umową związanymi, orzeczeniami sądów i wzorcami postępowania zakorzenionymi w klauzulach słusznościowych (nakazy zachowania dobrych obyczajów, uczciwości kupieckiej, postępowania zgodnego z zasadami współzycia społecznego itp.). Postulat zgodności działań kontrahenta z tak formułowanym modelem staranności (art. 355 § 1 k.c.) jest szczególnie istotny w sytuacji oceny postępowania powoda jako przedsiębiorcy, a więc podmiotu profesjonalnego (art. 355 § 2 k.c.).

Odstąpienie powoda od wykonania robót związanych z remontem dachu i wymagających pozwolenia na budowę jawi się w tych warunkach jako zgodne z powyższym wzorcem. W świetle § 13 ust. 2 umowy łączącej strony (k. 60) integralną jej częścią są bezwzględnie obowiązujące przepisy Prawa budowlanego, w tym jego art. 34 ust. 4 stanowiący, iż projekt budowlany podlega zatwierdzeniu w decyzji o pozwoleniu na budowę. Brak takiej decyzji, której pozyskanie obciążało pozwaną jako inwestora, oznacza niezgodność wykonawstwa robót wymagających jej wydania z nakazem należytej staranności definiowanym przez prawo; zaniechanie wykonania takich prac należy więc ocenić jako niezawinione w rozumieniu art. 471 k.c. (brak odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie umowy) i art. 476 k.c. (brak odpowiedzialności dłużnika za zwłokę w wykonaniu umowy).

Pozwana naliczyła karę umowną „za zwłokę w wykonaniu zadania w kwocie 262.686,19 zł” a więc na podstawie § 8 ust. 1 lit. a umowy (k. 57), za okres od dnia 6 listopada 2012 r. do dnia 21 grudnia 2012 r. i dokonała potrącenia tej kary z niesporną wierzytelnością powoda w piśmie z dnia 8 lutego 2013 r., k. 192. Z zarzutu procesowego potrącenia zgłoszonego w odpowiedzi na pozew, k. 393 wynika, że pozwana właśnie w tej wierzytelności upatruje fundament swojej obrony. Skoro jednak kara umowna z tego tytułu pozwanej się nie należała, nie sposób uznać za skuteczny zgłoszonego zarzutu jej potrącenia.

Apelująca podkreśla w części swoich zarzutów niemożność uznania robót powoda za wykonane, z uwagi na opóźnienie w wykonaniu zadania wzmocnienia konstrukcji dachu (montażu tzw. „mieczy”). Abstrahując od statusu tych prac (czy

objęte były one umową), należy podkreślić, że ich wykonanie nie rzutowało na odmowę odbioru robót dnia 6 listopada 2012 r., w konsekwencji trudno jest je uznać za element istotnie wpływający na funkcjonalność dzieła budowlanego. Potwierdzeniem takiej konstatacji są zeznania inspektora nadzoru pozwanej B. T. (1), który oświadczył na rozprawie 28 stycznia 2015 r., że jedynie usterka w wykonaniu drzwi w portalu wejściowym była przyczyną zaniechania odbioru, chociaż świadek uważał, iż okoliczność ta nie uzasadniała odmowy odbioru. Świadek potwierdził również wykonanie robót powoda w terminie (znaczniki czasowe – 01:28:29 do 01:36:53).

Mając na uwadze powyższe, uznać należy zarzuty apelacji za nietrafione lub niewpływające istotnie na prawidłowość zaskarżonego orzeczenia. Oceniając zarzuty obrazy prawa procesowego Sąd Apelacyjny stwierdził, że przyczyny wadliwego wykonania drzwi i portalu wejściowego, jako dotyczące usterki wykonawczej, która nie wpłynęła na zakres i funkcjonalność robót nie mogą stanowić o treści rozstrzygnięcia. Ocena zeznań świadków: G. F. i R. R. nie narusza z kolei art. 233 § 1 k.p.c. i jest logiczna, spójna oraz niedowolna; świadkowie ci jako związani z pozwaną i zainteresowani korzystnym dla niej orzeczeniem zeznawali w dużej części niewiarygodnie, a ponadto ich twierdzenia kłóć się z treścią pozostałego materiału dowodowego, któremu Sąd słusznie dał wiarę. Zarzut sformułowany w pkt I lit. b stanowi de facto polemikę z prawidłowymi ustaleniami Sądu I instancji i jest niedostatecznie powiązany z materiałem dowodowym a rozważania towarzyszące zarzutowi z pkt I lit. c nic do sprawy nie wnoszą, ponieważ dotyczą okoliczności, których nie można uznać za przejaw niewykonania umowy (zob. wcześniejsze partie niniejszego uzasadnienia).

Oddalenie wniosku apelującej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego było słuszne i niesprzeczne z art. 227, 232 i 278 k.p.c. Analiza okoliczności podnoszonych przez pozwaną jako przedmiot opiniowania w piśmie z dnia 10 lutego 2015 r. (k. 951-953) wskazuje na chęć dokonania przy pomocy biegłego, w około 2 lata po odbiorze bezusterkowym robót, kompleksowej ich inwentaryzacji celem wzmocnienia własnej argumentacji procesowej. Pytania o wykładnię umowy, SIWZ i czynności inspektora nadzoru zmierzały ponadto do czynienia ustaleń faktycznych lub ocen zarezerwowanych dla Sądu (por. S.N. w wyroku z dnia 11 lipca 1969 r., I CR 140/69, OSNC 1970/5/85 oraz w tezie 1 wyroku z dnia 19 grudnia 2006 r., V CSK 360/06, LEX nr 238973). Końcowo wspomnieć trzeba, iż pozwana nie wносиła o skontrolowanie postanowienia o oddaleniu wniosku dowodowego na zasadzie art. 380 k.p.c.

Kwestie powinności wykonawcy i inspektora nadzoru w związku z brakiem pozwolenia na remont konstrukcji dachu i zaniechaniem tych prac oraz niezawarciem w formie wymaganej przez prawo aneksu do umowy (zarzuty z pkt II lit. a-c) są nieistotne i pomijają zupełnie sferę obowiązków inwestora jako podmiotu odpowiedzialnego za przygotowanie inwestycji i zadbanie o jej legalność. Dochodzenie przez wykonawcę roszczeń na podstawie ważnej umowy lub przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu nie osłabia poza tym ich zasadności.

Zarzut z pkt II d wskazujący na możliwość odmowy odbioru, z uwagi na istnienie wad i usterek, nie podważa w istocie faktu, że roboty, chociaż obarczone nieistotnymi wadami, w zakresie możliwym do wykonania i akceptowanym przez strony były wykonane w dacie wskazanej w umowie. W realiach niniejszej sprawy podpisanie protokołu końcowego odbioru dnia 21 grudnia 2015 r. nie może być więc utożsamione z momentem wykonania dzieła budowlanego jako zespołu robót gwarantujących funkcjonalność przedmiotu umowy. Usterki drzwi i portalu stanowiące przyczynę odmowy odbioru dnia 6 listopada 2012 r. należy w tych warunkach uznać za uprawniające do reklamacji robót w ramach przepisów o rękojmi za ich wady lub roszczeń gwarancyjnych.

Z uwagi na powyższe, również zarzuty naruszenia art. 65, 471 k.c., 483 k.c. i 651 k.c., art. 25 pkt 1 Prawa budowlanego oraz § 6, 8, 9 i 12 umowy łączącej strony zgłoszone przez pozwaną nie zasługiwały na uwzględnienie, co sprowokowało Sąd Apelacyjny do oddalenia apelacji na zasadzie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania odwoławczego rozstrzygnięto w zgodzie z art. 98, 99 i 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 (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 490).

(...)

