

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 stycznia 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Jarosław Marek Kamiński (spr.)
Sędziowie	:	SA Krzysztof Chojnowski SA Bogusław Suter
Protokolant	:	Izabela Lach

po rozpoznaniu w dniu 21 stycznia 2019 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **S. M. i R. M.**

przeciwko **D. S.**

### **o zapłatę**

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 4 maja 2016 r. sygn. akt VII GC 27/14

### **I. zmienia zaskarżony wyrok:**

a) **w punkcie I i III o tyle, że w miejsce kwoty 32.185,39 złotych zasądza od pozwanego na rzecz powodów solidarnie 68.185,39 (sześćdziesiąt osiem tysięcy sto osiemdziesiąt pięć 39/100) złotych i oddala powództwo w pozostałej części;**

b) **w punkcie IV o tyle, że w miejsce kwoty 6.381,42 zł zasądza 1.545,12 (jeden tysiąc pięćset czterdzieści pięć 12/100) złotych;**

c) **w punkcie V w ten sposób, że nakazuje ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Białymstoku od powodów solidarnie z zasądzzonego roszczenia 1.821,40 (jeden tysiąc osiemset dwadzieścia jedne 40/100) złotych, zaś od pozwanego 744 (siedemset czterdzieści cztery) złotych tytułem zwrotu wydatków poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa;**

### **II. oddala apelację powodów w pozostałej części i apelację pozwanego w całości;**

**III. zasądza od powodów solidarnie na rzecz pozwanego kwotę 1.545,12 złotych tytułem zwrotu części kosztów procesu instancji odwoławczej;**

**IV. nakazuje ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Białymstoku od powodów solidarnie z zasądzonego roszczenia kwotę 2.626 (dwa tysiące sześćset dwadzieścia sześć) złotych, zaś od pozwanego 777 (siedemset siedemdziesiąt siedem) złotych tytułem zwrotu wydatków poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa w postępowaniu odwoławczym.**

(...)

**Sygn. akt I AGa 4/18**

## UZASADNIENIE

Powodowie R. M. i S. M., po ostatecznym sprecyzowaniu żądań pozwu, domagali się zasądzenia od pozwanego D. S. kwoty 205.754,33 zł z ustawowymi odsetkami. Podali, że na dochodzoną kwotę składają się: 98.071,53 zł z tytułu wynagrodzenia za wykonane prace budowlane i 107.682,80 zł z tytułu zwrotu zatrzymanej kaucji.

Pozwany domagał się oddalenia powództwa, podnosząc zarzuty częściowego przedawnienia dochodzonego roszczenia oraz potrącenia wzajemnych wierzytelności z tytułu kar umownych.

Wyrokiem z dnia 4 maja 2016 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 32.185,39 zł z odsetkami ustawowymi od 28 stycznia 2013 r. do 31 grudnia 2015 r. i ustawowymi za opóźnienie od 1 stycznia 2016 r.; umorzył postępowanie co do kwoty 28.733,77 zł; oddalił powództwo w pozostałym zakresie; zasądził od powodów solidarnie na rzecz pozwanego kwotę 6.381,42 zł tytułem zwrotu części kosztów procesu; nakazał pobrać na rzecz Skarbu Państwa tytułem nieuiszczonych wydatków w sprawie: od powodów solidarnie kwotę 2.565,32 zł, a od pozwanego kwotę 409,77 zł.

Orzeczenie to zostało wydane w oparciu o następujące ustalenia faktyczne.

Strony zawarły w dniu 10 sierpnia 2009 r. porozumienie kontraktowe nr (...) na mocy którego R. M. i S. M. (wykonawca) zobowiązali się wykonać na rzecz D. S. (zamawiający) roboty budowlane i instalacyjne niezbędne do wybudowania w stanie surowym otwartym, budynku mieszkalnego wielorodzinnego z lokalami użytkowymi w S. przy ul. (...) wraz z przebudową kolizji kabli SN i NN. Rozpoczęcie robót miało nastąpić 20 sierpnia 2009 r., zaś ich zakończenie 30 lipca 2010 r. Wynagrodzenie ustalone na 2.450.000 zł (netto) miało być wypłacane zgodnie z harmonogramem płatności.

W celu zabezpieczenia ewentualnych roszczeń zamawiającego lub roszczeń osób trzecich, wykonawca ustanowił zabezpieczenie w wysokości 10% wynagrodzenia brutto i upoważnił zamawiającego do potrącenia stosownych kwot z każdej kolejnej faktury. Połowa kwoty zabezpieczenia miała zostać zwrócona wykonawcy po podpisaniu świadectwa przyjęcia oraz usunięcia wad stwierdzonych w czasie odbioru.

W ofercie przetargowej na wykonanie projektu ustalono wysokość odszkodowania za zwłokę w wykonaniu robót lub usunięciu wad w wysokości 1.000 zł za każdy dzień opóźnienia do 30 dni oraz 3.000 zł za każdy dzień opóźnienia począwszy od 31-ego dnia zwłoki.

W dniu 21 sierpnia 2009 r. powodowie rozpoczęli roboty przygotowawcze. Nie dysponowali wówczas harmonogramem robót oraz opracowaniem technologii wykonania wszystkich prac. Projektant branży elektrycznej jedynie podał roboczo rozwiązanie instalacji uziemiającej. Projektant miał dostarczyć ostateczny sposób połączenia palisady z płytą fundamentową. Geodeta zinwentaryzował ściany istniejące przylegających kamienic.

W dniach 24 – 26 sierpnia 2009 r. dokonano rozbiórki budynku parterowego.

W dniu 28 sierpnia 2009 r. powodowie zwrócili się do pozwanego o pomoc w wykonaniu projektu wykonawczego palowania. W dniu 4 września 2009 r. na polecenie pozwanego, dokonali odkrywki kamienicy i podali rzędną posadowienia. Pozwany zobowiązał ich do znalezienia podwykonawcy, który wykona palowanie zgodnie z projektem.

W dniu 18 września 2009 r. powodowie otrzymali opracowanie sposobu podejścia z płytą fundamentową do budynku przy ul. (...), ale prace przy kamienicy wschodniej rozpoczęli dopiero w dniu 30 września 2009 r.

W dniu 12 października 2009 r. na budowę został dostarczony projekt palowania strony zachodniej, zaś 16 października 2009 r. powodowie przedstawili podwykonawcę (...) które miało wykonać palowanie. Wskutek 3-tygodniowego opóźnienia w realizacji palowania, powodowie uzyskali zgodę projektanta i pozwanego na wykonanie pali bez rury obsadowej. Z uwagi na zmianę technologii palowania, nastąpiło przerwanie prac na 48 godzin ze względu na niedopuszczalne wychylenie ściany szczytowej kamienicy zachodniej przy ul. (...).

W okresie od 28 listopada 2009 r. do 13 stycznia 2010 r. dalsze prace zostały wstrzymane, albowiem od 25 listopada 2009 r. do 11 stycznia 2010 r. podwykonawca dokonywał przełożenia kabli elektrycznych. Odbiór tych prac nastąpił w dniu 13 stycznia 2010 r.

Inspektor nadzoru wstrzymywał prace w dniach: 22 – 26 stycznia 2010 r. ze względu na złe warunki, 26-30 sierpnia 2010 r. z uwagi na opady deszczu uniemożliwiające prowadzenie prac dekarских oraz 10 – 14 września 2010 r. z powodu opadów deszczu nie pozwalających na wykonywanie prac na zewnątrz.

W dniu 5 marca 2010 r. został wykonany i zatwierdzony harmonogram robót z terminem zakończenia prac do 20 sierpnia 2010 r. Inżynier kontraktu stwierdził, że dotrzymanie tego terminu wymaga zapewnienia średniego zatrudnienia ok. 20 pracowników na wydłużonym dniu pracy oraz dostawy dwóch kompleksowych deskowań na dwa pełne poziomy stropów.

Powodowie nie zabezpieczyli wykopów na odcinkach 1 i 3, co spowodowało zalanie i wstrzymanie robót do czasu ich osuszenia. Wykonawcy opóźnili się z przekazaniem ścianek działowych dla wykonawców instalacji elektrycznych. Nie zabezpieczyli też welny mineralnej przed zamknięciem, co spowodowało konieczność jej wymiany.

Powodowie po uzgodnieniu z pozwanym, wykonali roboty dodatkowe: wzmocnienia fundamentów i ostrogi (faktura nr (...) na kwotę 9.883,52 zł), zabudowy szachtów (2.838,39 zł), zabudowy drewnianą płytą (...) (4.778,51 zł), przedłużenia kominów i montażu rury spustowej (f-ra nr (...) - 2.288,01 zł), wzmocnienia fundamentów (f-ra nr (...) - 30.878,78 zł), zbrojenia stropu V p część A i B (f-ra nr (...) - 9.739, 78 zł), zwiększenia ilości wykonanych ścianek działowych. Skutkowało to wydłużeniem wykonania zleconych prac o 21 dni.

Prace ostatecznie zostały zakończone w dniu 18 listopada 2010 r.

W miarę postępu prac powodowie wystawiali kolejne faktury (nr (...)), z których pozwany dokonał łącznego potrącenia na poczet kaucji w kwocie 272.833,14 zł.

Powodowie wystawili także faktury VAT: nr (...) na 53.500 zł z terminem płatności na dzień 7 stycznia 2011 r., nr (...) na 9.883,52 zł termin płatności 7 stycznia 2011 r., nr (...) na 2.288,01 zł z terminem płatności 27 kwietnia 2011 r., nr (...) na 32.400 zł z terminem płatności na 27 kwietnia 2011 r., które jednak nie zostały opłacone przez pozwanego.

Notą obciążeniową nr(...) z 31 grudnia 2010 r. pozwany obciążył powodów karą z tytułu opóźnienia w wykonaniu robót w wysokości 216.000 zł.

W dniu 4 lutego 2011 r. pozwany stwierdził nierówności stopni schodowych i usterkę tę usunął we własnym zakresie (f-ra nr (...) na 6.649,56 zł). Powodowie zrezygnowali też z wykonania łączników ISO – KORB pomiędzy płytami stropową a balkonową, wobec czego to pozwany wykonał docieplenie balkonów (f-ra nr (...) na 16.919,38 zł).

W dniu 13 listopada 2013 r. pozwany złożył powodom oświadczenie o potrąceniu wierzytelności w kwocie 239.568,94 zł wynikającej z: noty obciążeniowej nr (...) - 216.000 zł, f-ry nr (...) - 16.919,38 zł, f-ry nr (...) - 6.649,56 zł ) z wierzytelnościami powodów w łącznej wysokości 227.161,37 zł (88.264,37 zł z faktur nr: (...), (...), (...), (...) oraz 138.897 zł - kaucja gwarancyjna).

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

Na wstępie zaznaczył, że podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienie dotyczył roszczeń wynikających z faktur nie objętych żądaniem pozwu, a zatem był obojętny dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie.

Dalej wskazał, że w sprawie istota sporu dotyczyła zasadności potrącenia przez pozwanego z należnego powodom wynagrodzenia: kar umownych za nieterminowe wykonanie robót oraz kwot objętych fakturami VAT nr (...) (16.919,38 zł) i nr (...) (6.649,56 zł) za prace wykonane w zastępstwie powodów.

W związku z tym podał, że z okoliczności sprawy wynika, iż zgodnie z umową, roboty budowlane miały zostać wykonane do dnia 30 lipca 2010 r., zaś w rzeczywistości zostały zakończone dopiero 18 listopada 2010 r. Z opinii biegłego z zakresu budownictwa i (...) wynikało, że 21-dniowe opóźnienie związane było z koniecznością wykonania przez powodów prac dodatkowych, zaś 12 dni przestojów spowodowane było złymi warunkami atmosferycznymi. Okoliczności te nie były zawinione przez powodów i powinny skutkować przesunięciem termin zakończenia robót na 9 września 2010 r. Natomiast dalsze opóźnienie - zdaniem Sądu - było spowodowane złą organizacją robót, brakiem harmonogramu ich wykonywania, trudnościami z terminowym zatrudnieniem podwykonawców, zbyt małą liczbą pracowników w robotach murowych (ścianki działowe), brakiem terminowego przekazywania frontu robót, niezabezpieczeniem części wykonanych robót (zalane wykopy oraz wełna mineralna), brakiem planowania robót z wyprzedzeniem dającym możliwość uzupełnień dokumentacji projektowej na czas realizacji prac nie ujętych w tej dokumentacji.

Wobec tego Sąd Okręgowy uznał, że powodowie winni być obciążeni karą umowną w wysokości 30.000 zł za pierwsze 30 dni zwłoki (począwszy od dnia 10 września 2010 r.) oraz 120.000 zł za kolejne 40 dni.

Sąd ten uwzględnił również zarzut potrącenia przez pozwanego roszczeń wynikających z faktur VAT nr (...) na kwotę 16.919,38 zł i nr (...) na kwotę 6.649,56 zł. Wskazał, że z dowodów zebranych w sprawie, a w szczególności opinii biegłego, jednoznacznie wynika, że pozwany w zastępstwie powodów wykonał docieplenie balkonów oraz poprawił niestarannie wykonane schody (spoczniki i stopnie), a zatem o wartość tych prac (wynikającą z faktur) powinno być obniżone wynagrodzenie powodów.

W efekcie uwzględnił zgłoszony przez pozwanego zarzut potrącenia do kwoty 173.568,94 zł (150.000 zł + 6.649,56 zł + 16.919,38 zł), zaliczając ją poczet najdawniej wymagalnych wierzytelności powodów (art. 451 § 3 k.c.) i ostatecznie zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 32.185,39 zł (205.754,33 zł - 173.568,94 zł). Jako podstawę prawną rozstrzygnięcia wskazał art. 647 k.c., art. 483 § 1 k.c., art. 498 k.c., art. 451 § 3 k.c. O odsetkach od zasądzonej kwoty rozstrzygnął zgodnie z art. 481 k.c.

Wobec częściowego cofnięcia pozwu, Sąd na podstawie art. 355 §1 k.p.c., umorzył postępowania w tym zakresie.

O kosztach procesu postanowił w myśl art. 100 zd. 1 k.p.c. rozliczając je między stronami stosownie do statecznych wyników sporu (13,73 % – 86,27 %).

Wyrok ten zaskarżyły obie strony.

Powodowie kwestionowali orzeczenie Sądu I instancji w części oddalającej powództwo, podnosząc zarzuty naruszenia:

- art. 233 § 1 k.p.c. polegający na braku wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i oparcie się na opinii biegłego M. S., która jest niepełna, niespójna i nierzetelna, a wnioski w niej zawarte są skrajnie odmienne od wynikających z opinii biegłego Z. W. sporządzonej na potrzeby tożsamej sprawy sygn. VII GC 185/12;

- art. 217 k.p.c. i art. 227 k.p.c. w zw. z art. 286 k.p.c. przez nieuwzględnienie ich wniosku o dalsze uzupełnienie opinii, ewentualnie dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego, w sytuacji gdy biegły M. S. nie potrafił rzeczowo wyjaśnić zgłaszanych wątpliwości, a poczynione przez niego wnioski są niespójne i nielogiczne;

- art. 207 § 6 k.p.c. przez uwzględnienie wniosków dowodowych pozwanego z 30 kwietnia 2014 r., pomimo że powinny być one uznane za spóźnione;

- art. 328 § 2 k.p.c. przez niewyjaśnienie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia i niewskazanie przyczyn, dla których Sąd nie uwzględnił przy dokonywaniu oceny wartości dowodowej opinii sporządzonej przez biegłego S. i wydawaniu wyroku, opinii biegłego z zakresu budownictwa Z. W.;

- art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane przez uznanie, że ponoszą oni odpowiedzialność za opóźnienia wynikające z niewypełnienia obowiązków, które zgodnie ze wskazanym przepisem, ciążyły na pozwanym.

Wnosili o zmianę wyroku i zasądzenie na ich rzecz dodatkowej kwotę 173.569 zł, albo jego uchylenie i przekazanie sprawy w zaskarżonym zakresie do ponownego rozpoznania. Domagali się również dopuszczenia dowodu z dodatkowej opinii biegłego z zakresu budownictwa celem ustalenia rzeczywistych przyczyn opóźnienia w zakończeniu prac.

Z kolei, pozwany zaskarżył wyrok w części uwzględniającej żądanie pozwu, zarzucając mu naruszenie art. 483 k.c. w zw. z art. 471 k.c. w zw. z art. 362 k.c. oraz art. 354 § 2 k.c. przez uznanie, że powodowie nie ponoszą odpowiedzialności za 33-dniowe opóźnienie w zakończeniu robót, pomimo że doszło do tego z przyczyn od nich zależnych. Wnosił o zmianę wyroku przez oddalenie powództwa w całości.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

#### **Apelacja zasługiwała na uwzględnienie w części.**

Na wstępie zaznaczyć należy, że na obecnym etapie postępowania niesporne były zarówno okoliczności towarzyszące zawarciu przez strony umowy o roboty budowlane (porozumienie kontraktowe z dnia 10 sierpnia 2009 r. nr(...)), ani też to, że powodowie wykonali w zasadzie wszystkie prace objęte przedmiotem tej umowy (poza robotami, o których mowa w faktur VAT nr (...) na kwotę 16.919,38 zł i nr (...) na kwotę 6.649,56 zł). Żadna ze stron nie kwestionowała także ustalenia zaskarżonego wyroku, że do odbioru końcowego robót doszło w dniu 18 listopada 2010 r. Zatem w pełni uprawnione było stanowisko, iż okoliczność dokonania odbioru końcowego rodziła po stronie Zamawiającego (D. S.) obowiązek zapłacenia Wykonawcy (R. M. i S. M.) umówionego wynagrodzenia (art. 647 k.c.).

W takiej sytuacji spór między stronami ograniczał się jedynie do zasadności zgłoszonego przez Zamawiającego (pozwanego) zarzutu potrącenia wierzytelności (art. 498 § 1 i § 2 k. c. w zw. z art. 499 k.c.) z tytułu kar umownych w kwocie 216.000 zł, naliczonych z w związku z nieterminowym zakończeniem wykonania przedmiotu umowy przez powodów.

W związku z tym wskazać należy, że strony zawierając umowę o roboty budowlane, w stanowiących jej integralną część Warunkach Ogólnych Umowy (k. 16 – 27) w pkt 10.6, na wypadek nieterminowego wykonania umowy, ustaliły możliwość obciążenie Wykonawcy odszkodowaniem w wysokości wynikającej z załącznika nr 1 (Oferta przetargowa na wykonanie projektu: budowa budynku mieszkalnego, wielorodzinnego w S. przy ul. (...) w stanie surowym otwartym wraz z przebudową kolizji kabli SN i NN - k. 140). Podkreślić przy tym trzeba, że z treści pkt 4 załącznika nr 1 bezspornie wynika, iż wolą stron było zastrzeżenie „odszkodowania” (kary umownej) w pełni odpowiadających pojęciu kodeksowemu z art. 483 § 1 k.c., przy czym kara ta zastrzeżona została na wypadek zwłoki - a więc okoliczności

zawinionych przez Wykonawcę - a nie opóźnienia w wykonaniu zobowiązania. Tym samym przyjęć należało, że wolą stron było osłabienie obiektywnego charakteru kary umownej i ograniczenie zakresu odpowiedzialności Wykonawcy (powodów) za uchybienie terminowi świadczenia, za które sam ponosi odpowiedzialność.

Konsekwencją stosowania w sprawie art. 483 § 1 k.c. było korzystanie przez Zamawiającego (pозwanego) z wynikającego z art. 476 k.c. domniemania winy dłużnika, co oznacza, że był on obowiązany jedynie do wykazania faktu nienależytego wykonania umowy (nieterminowego zakończenia robót) przez Wykonawcę i wysokości kary umownej zastrzeżonej na wypadek zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy. Przyporządkowanie kary umownej podstawowym zasadom odpowiedzialności kontraktowej powoduje, że z kolei powodowie, którzy kwestionowali istnienie wierzytelności z tytułu kary umownej, mogli bronić się zarzutem, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (zwłoka w wykonaniu prac objętych umową) było następstwem okoliczności, za które nie ponoszą odpowiedzialności, czyli okoliczności przez nich 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).

Powodowie na tą okoliczność zaoferovali dowód w postaci opinii sporządzonej przez biegłego Z. W. (k. 62 – 90) sporządzonej na potrzeby toczącej się między tymi stronami oraz tożsamej pod względem faktycznym sprawy sygn. VII GC 185/12 (I ACA 421/14). W opinii tej biegły wymienił główne przyczyny opóźnienia w realizacji prac i wskazał przypadki, za które odpowiedzialność ponosi Zamawiający (brak dokładnej inwentaryzacji budynków, braki w dokumentacji projektowej, brak rzędnej zjazdu do garażu, konieczność wykonania robót dodatkowych), Wykonawca (konieczność wykonania ścianek działowych) oraz niezawinionych przez żadną ze stron (wykonywanie pali, złe warunki atmosferyczne).

Do wniosków płynących z tej opinii, Sąd Okręgowy nie odniósł się w zasadzie żaden sposób w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia. Uznał natomiast, że w pełni obiektywnym i miarodajnym jest dowód z opinii sporządzonej w niniejszej sprawie przez biegłego sądowego z zakresu budownictwa i (...). Z opinii tej zaś wynikało, że powodowie nie ponoszą winy za jedynie 33-dniowe opóźnienie w zakończeniu prac (21 dni – prace dodatkowe + 12 dni - złe warunki atmosferyczne). Sąd I instancji, dzieląc w tym zakresie opinię biegłego M. S., uznał, że w związku z tym termin zakończenia robót powinien zostać przesunięty na 9 września 2010 r., zaś za dalsze opóźnienie winę ponoszą powodowie, w związku z czym zasadne było naliczenie wobec nich kar umownych za kolejnych 70 dni zwłoki.

Strona powodowa zarówno w toku postępowania pierwszoinstancyjnego, jak i w zarzutach apelacji, kwestionowała wnioski płynące z opinii biegłego M. S., przeciwstawiając im konkluzje wynikające z opinii biegłego Z. W., wobec tego w tym miejscu należy zaznaczyć, że dowód z opinii biegłych powinien być oceniany przy zastosowaniu kryteriów określonych w art. 233 § 1 k.p.c. Dokonując jej sąd w każdym wypadku powinien kontrolować wypowiedzi biegłych pod kątem ich zgodności z zasadami logiki, poziomu wiedzy biegłych, sposobu motywowania ich stanowiska, podstaw teoretycznych opinii, a także sposobu motywowania oraz stopnia stanowczości wyrażonych w niej wniosków (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2000 r., I CKN 1170/98 - OSNC 2001, z. 4, poz. 64 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2000 r., IV CKN 1383/00 - LEX nr 52 544). Stąd też, jakkolwiek opinia biegłego jest oparta na wiadomościach specjalnych, to podlega ona ocenie sądu w oparciu o cały zebrany w sprawie materiał, a zatem na tle tego materiału dowodowego koniecznym jest stwierdzenie, czy ustosunkowała się ona do wynikających z innych dowodów faktów mogących stanowić podstawę ocen w opinii zawartych oraz czy opierając się na tym materiale w sposób logiczny i jasny przedstawia tok rozumowania prowadzący do sformułowanych w niej wniosków (por. wyrok Sądu Najwyższego z 24 maja 2005 r., V CK 659/04, wyrok Sądu Najwyższego z 6 lutego 2003 r., IV CKN 1763/00).

Tymczasem z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd I instancji nie tylko w żaden sposób nie skonfrontował wniosków płynących z opinii biegłego M. S. z pozostałymi dowodami, ale w zasadzie zupełnie zignorował istnienie zawierającego przeciwstawne wnioski dowodu z opinii Z. W., sporządzonej w tożsamym stanie faktycznym. Tym samym zaniechał należytego wyjaśnienia stanu faktycznego rozpoznawanej sprawy.

W konsekwencji stwierdzić należało, iż Sąd I instancji wydał rozstrzygnięcie nie przeprowadzając w pełni postępowania dowodowego w zakresie wymagającym uzyskania wiadomości specjalnych, naruszając tym samym przepisy prawa procesowego w postaci art. 278 k.p.c. w zw. z art. 286 k.p.c., co mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy.

Zauważyć należy, że w judykaturze przyjmuje się, że w przypadku istnienia dwóch rozbieżnych w istotnych kwestiach opinii, oparcie ustaleń tylko na jednej z nich, bez wyjaśnienia sprzeczności, nie jest prawidłowe i prowadzi do naruszenia art. 278 k.p.c. i art. 286 k.p.c. Przy tym sposobem na rozwikłanie rozbieżności w pisemnych opiniach biegłych nie może być ich uzupełnienie jedynie jednej z nich, lecz dążenie do wyjaśnienia rozbieżności pomiędzy przeciwstawnymi ocenami. Dopiero wtedy możliwe jest uzyskanie miarodajnych rezultatów. Jako, że w niniejszej sprawie biegły inż. M. S., zarówno przed Sądem I instancji, jak również w opinii wydanej na etapie postępowania apelacyjnego, nie był w stanie wyjaśnić rozbieżności swojej opinii ze stanowiskiem biegłego Z. W., Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że w celu rozwiania ujawnionych wątpliwości co do rzeczywistych przyczyn nieterminowego zakończenia prac budowlanych przez powodów, niezbędne było uzupełnienie materiału dowodowego.

W tym celu postanowieniem z dnia 31 lipca 2017 r. dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa na okoliczność ustalenia przyczyn opóźnienia w wykonaniu robót budowlanych przez stronę powodową; oceny, w jakim zakresie każda ze wskazanych przyczyn wpłynęła na wydłużenie procesu budowlanego i podmiotu ponoszącego odpowiedzialność za jej wystąpienie, ewentualnie, czy nie była ona następstwem okoliczności, za które żadna ze stron odpowiedzialności nie ponosi.

Opinię tą, w oparciu o materiał dowodowy znajdujący się w aktach sprawy, uzupełniony o część dokumentacji technicznej, sporządził biegły sądowy z zakresu budownictwa inż. A. M.. W jej wnioskach końcowych stwierdził że zasadniczy wpływ na przedłużenie realizacji analizowanego procesu budowlanego miały: posadowienie fundamentów budynku pomiędzy istniejącymi już obiektami, co skutkowało koniecznością zabezpieczenia sąsiadujących kamienic i wpłynęło na wydłużenie prac o 12 dni; konieczność podziału wykonania płyty fundamentowej na odcinki – 3 dni; przestój palownicy (prac związanych z palowaniem) – 2 dni, braki w dokumentacji projektowej i związana z tym konieczność jej uzupełniania w trakcie robót – 11 dni, złe warunki atmosferyczne – 10 dni, wykonanie robót dodatkowych i zamiennych - 7 dni. W efekcie stwierdził, że niezależne od wykonawcy (powodów) przestoje w pracach trwały łącznie 45 dni; co oznacza, że termin ich zakończenia powinien być przesunięty z pierwotnie przyjętego w umowie 30 lipca 2010 r. na 21 września 2010 r. (przy uwzględnieniu przypadających w tym okresie dni ustawowo wolnych od pracy).

Opinia ta nie została zakwestionowana przez powodów. Natomiast zarzuty pozwanego miały charakter wyjątkowo ogólnikowy. Zwrócić zaś należy uwagę, że w orzecznictwie sądowym od dawna ugruntował się pogląd, że samo niezadowolenie strony z opinii biegłego jest niewystarczającą podstawą do zakwestionowania wartości dowodowej takiego dowodu. Stawiając zarzut opinii sporządzonej przez osobę dysponującą wiadomościami specjalnymi, ich autor winien wskazać na konkretne wadliwości dotychczas przeprowadzonego dowodu, czy też wykazać nieobiektywizm biegłego. Takiego uzasadnienia zarzuty pozwanego nie zawierały.

Niemniej jednak przypomnieć należy, że biegły inż. A. M. szczegółowo wyjaśnił, jak istotny i realny wpływ na realizację zadania inwestycyjnego miało pominięcie dokładnego zinventaryzowania fundamentów, zwłaszcza „wschodniej” kamienicy. Zwrócił też uwagę na „niedopracowanie” dokumentacji projektowej w szeregu rozwiązaniach technicznych, zwłaszcza na styku powiązania z bezpieczeństwem istniejących konstrukcji budowlanych, co z kolei skutkowało koniecznością wprowadzenia szeregu uzupełnień do dokumentacji projektowej już w trakcie prowadzonych robót. Nie sposób też żadnych zastrzeżeń dopatrywać się w zaliczeniu przez niego do okoliczności niezależnych od żadnej ze stron (a zatem i Wykonawcy) złych warunków atmosferycznych. Kwestia ta została uwzględniona przez wszystkich trzech biegłych, których opinie znajdują się a aktach sprawy, a zatem co najmniej jako całkowicie dowolny należało ocenić argument pozwanego, że spadki temperatur, czy długotrwałe opady deszczu nie powinny wpłynąć na długość trwania procesu inwestycyjnego. Co więcej, nadmienić należy, że decyzje o przerwaniu

prac z uwagi na złe warunki pogodowe, nie były podejmowane bezpośrednio przez Wykonawcę, lecz przez Inspektora nadzoru.

Dlatego też Sąd Apelacyjny, wbrew stanowisku pozwanego, uznał, że sporządzona na potrzeby niniejszej sprawy opinia biegłego sądowego z zakresu budownictwa inż. A. M. pozytywnie spełnia kryteria, których mowa w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2000 r., I CKN 1170/98 (OSNC 2001/4/64). Należy przy tym mieć na uwadze stanowisko tego Sądu wyrażone w wyroku z dnia 7 kwietnia 2005 r., II CK 572/04 (zbiór Lex nr 151656), iż specyfika tego dowodu wyraża się w tym, że sfera merytoryczna opinii kontrolowana jest przez sąd, który nie posiada wiadomości specjalnych, w istocie tylko do zgodności z zasadami doświadczenia życiowego, wiedzy powszechnej oraz logicznego myślenia. Analizowana opinia biegłego dawała podstawy do końcowych wniosków odnośnie terminu zakończenia przez powodów robót budowlanych oraz przyczyn zaistniałej zwłoki.

Wobec tego stwierdzić należy, że skoro strony umowy wyraźnie przewidziały kary umowne za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy, a kodeks cywilny wyraźnie odróżnia „zwłokę” od zwykłego „opóźnienia”, zatem przyjmując należało, iż Zamawiający miał podstawę do naliczania kar umownych jedynie za takie opóźnienie w oddaniu robót, które było następstwem okoliczności, za które Wykonawca (powodowie) ponosi odpowiedzialność. Dlatego też pozwany D. S. był uprawniony do obciążenia wykonawcy robót karą umowną za zwłokę w jej realizacji za okres przypadający po dniu 21 września 2010 r., tj. w wysokości 114.000 zł (30 x 1.000 zł + 28 x 3.000 zł) oraz pomniejszenia o tę kwotę należnego powodom wynagrodzenia.

Z tych też względów, Sąd Apelacyjny na mocy art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądzoną w pierwszej instancji od pozwanego na rzecz powodów kwotę 32.185,39 zł podwyższył do 68.185,39 zł (205.754,33 zł - 114.000 zł - 6.649,56 zł - 16.919,38 zł), zaś na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację w pozostałej części.

Takie rozstrzygnięcie skutkowało koniecznością zmodyfikowania orzeczenia w przedmiocie kosztów postępowania za I instancję, poprzez dostosowanie ich do ostatecznych wyników procesu (29%-71%). Dlatego też na podstawie art. 100 k.p.c. należało zasądzić od powodów na rzecz pozwanego kwotę 1.545,12 zł (71% x 10.730 zł - 29% x 20.942 zł).

Także o kosztach postępowania apelacyjnego postanowiono mając na uwadze jego wynik (29 % – 71 %) oraz treść art. 100 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c.

(...)