

**Sygn. akt VI GC 397/16**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 3 marca 2017 r.**

Sąd Okręgowy w R. VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Renata Bober

**Protokolant: st.sekr.sądowy Agnieszka Krztoń**

po rozpoznaniu w dniu 3 marca 2017 r. w R.

na rozprawie

spraw z powództwa: (...) Sp. z o.o. Sp. K. w R.

przeciwko: (...) Sp. z o.o. w S.

o zapłatę kwoty 90.000 zł

I. oddała powództwo,

II. zasądza od powoda (...) Sp. z o.o. Sp. K. w R. na rzecz pozwanego (...) Sp. z o.o. w S. kwotę 7.217 zł (siedem tysięcy dwieście siedemnaście złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego

- o zapłatę kwoty 93.000 zł

I. oddała powództwo,

II. zasądza od powoda (...) Sp. z o.o. Sp. K. w R. na rzecz pozwanego (...) Sp. z o.o. w S. kwotę 7.217 zł (siedem tysięcy dwieście siedemnaście złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Sygn. akt VI GC 397/16

## UZASADNIENIE

**wyroku z dnia 3 marca 2017r.**

Powód (...) Sp. z o.o. Sp. K. w R. wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) Sp. z o.o. w S. kwoty 90.000 zł oraz 93.000 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie i kosztami postępowania - tytułem kary umownej za zwłokę w wykonywaniu umowy o roboty budowlane za miesiąc lipiec 2013 (93.000 zł) oraz wrzesień 2013r. (90.000 zł).

W uzasadnieniu obu roszczeń podał, że zawarł z pozwanym w dniu 15 czerwca 2011r. umowę, której przedmiotem było wykonanie budynku mieszkalnego wielorodzinnego określanego na tym etapie jako „budynek nr 7”. Termin rozpoczęcia realizacji przedmiotu umowy strony ustaliły na dzień 31 października 2011r., a zakończenie prac miało nastąpić do dnia 31 października 2012r. Zmiana terminu zakończenia robót wymagała aneksu do umowy, którego strony nie zawarły. W umowie przewidziały natomiast, że odbiór końcowy następuje po całkowitym wykonaniu przedmiotu umowy, a wykonawca ma obowiązek zgłosić zamawiającemu gotowość do odbioru wpisem do dziennika budowy oraz pismem na adres zamawiającego, faksem oraz pocztą email, wskazując datę gotowości i przedkładając

wszelkie dokumenty wymagane przy odbiorze. Za datę odbioru końcowego strony przyjęły datę pisemnego zgłoszenia gotowości do tego odbioru.

Strony ustaliły również, że obowiązującą je formą odszkodowania z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy są kary umowne. Kara umowna za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy została ustalona w wysokości 0,1 % wynagrodzenia netto za każdy dzień zwłoki.

Powód podał, że w uzgodnionym terminie na przedmiotowej inwestycji pozwany nie wykonał: montażu zestawu podnoszenia ciśnienia wody, montażu chromoniklowych końcówek wylotowych systemów kominowych S., które to montaże były przewidziane w projekcie budowlanym. Ponadto pozwany nie poprawił wadliwie wykonane elewacji i nie zgłosił budynku do odbioru końcowego. Prac w tym zakresie nie wykonał również później, mimo wezwań do ich wykonania kierowanych do niego przez powoda, jak też Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w R.. W związku z powyższym powód obciążył pozwanego karami umownymi za zwłokę wystawiając noty księgowe odpowiednio za miesiąc lipiec 2013r. - za 31 dni oraz wrześniń 2013r. – za 30 dni.

W odpowiedziach na pozwy zarówno w sprawie o zapłatę 90 tys. zł, jak i 93 tys. zł pozwany wniósł o oddalenie powództwa, zarzucając przede wszystkim, że kwestia terminowości wykonania przez niego umowy z dnia 15 czerwca 2011r. była już przedmiotem rozpoznania w prawomocnie zakończonych postępowaniach prowadzonych przez Sąd Rejonowy w R. (sygn. akt V GC 633/14), jak i Sąd Okręgowy w R. (sygn. akt VI GC 142/14). W sprawach tych orzekające Sądy stwierdziły, że (...) Sp. z o.o. nie popadł w zwłokę w realizacji umowy z dnia 15 czerwca 2011r., wobec czego powód nie był uprawniony do naliczenia jakichkolwiek kar umownych. Podkreślił nadto, że przedmiot tej umowy został wykonany w terminie, który przez jej strony został określony jako termin zakończenia inwestycji ustalony w harmonogramie robót stanowiący załącznik nr 3 do przedmiotowej umowy. Umowa ta nie uzależniała tego terminu od uprzedniego formalnego końcowego odbioru, a trzeba mieć na uwadze, że wszystkie etapy prac objęte harmonogramem zostały odebrane protokołami częściowymi. Zakończenie prac zostało wpisane do dziennika budowy, a nadto pozwany w dniu 21 grudnia 2012r. uzyskał decyzję o pozwoleniu na użytkowanie budynku nr 7 wydaną przez Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego. Lokale znajdujące się w tym budynku zostały przekazane mieszkańcom do użytkowania, co wynika z protokołów ich przekazania. Pozwany stwierdził, że istotnie projekt wykonawczy przewidywał wykonanie tych elementów, które w uzasadnieniu pozwu wskazuje powód, jednakże twierdzenie jego, iż przez wzgląd na brak wykonania robót w tym zakresie pozwany nie zakończył wykonywania przedmiotu robót budowlanych objętych umową, tj. budynku nr 7 - był niezasadny. Powołał się w tej kwestii na przeprowadzony w sprawie prowadzonej przed Sądem Okręgowym w R. dowód z opinii biegłego D. L. (1), który wykazał, iż zakres niewykonanych prac w tym zakresie nie negował prawidłowości zrealizowania budynku zgodnie z warunkami pozwolenia na budowę, bowiem stanowiły one jedynie nieistotne odstępstwa od projektu wykonawczego czy też uchybienia nieistotne z punktu widzenia Prawa budowlanego. Uchybienia te były nadto usuwalne, nie miały nawet charakteru wad. Nadto, mogły i winny zostać usunięte w drodze roszczeń reklamacyjnych powoda ze skorzystaniem z instytucji gwarancji jakości i rękojmi za wady – nie mogą natomiast skutkować uznaniem, iż pozwany nie zakończył wykonywania robót w terminie przewidzianym w umowie. Pozwany podkreślił też, że powód w 2013r. zgłaszał roszczenia z gwarancji udzielonej na budynek nr 7, co również potwierdza, że obiekt ten został odebrany. Podkreślił także, że z przedłożonych przez powoda do pozwu dokumentów, w tym dołączonych do postępowania w sprawie o ogłoszenie upadłości powoda wynika, że na dzień wydania postanowienia w tym przedmiocie spółka nie posiadała żadnego majątku, a kwotę należności jej przysługujących ustalono na zero złotych. Z powyższego jednoznacznie wynika, że nawet powód pozostawał w przekonaniu, że dochodzona w niniejszym postępowaniu wierzytelność z tytułu kar umownych mu nie przysługuje.

Zarządzeniem wydanym w dniu 3 marca 2017r. połączono do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawę o sygn. VI GC 397 /16 (o zapłatę 90 tys. zł) ze sprawą o sygn. VI GC 398/16 (o zapłatę 93 tys zł).

Sprawy te, pomiędzy tymi samymi stronami, dotyczą bowiem tych samych kwestii, a mianowicie kar umownych za zwłokę w wykonaniu prac objętych umową z dnia 15 czerwca 2011r. w zakresie budynku nr 7, z tym, że pierwsza z

ich dotyczy okresu 31 dni lipca 2013r., druga zaś 30 dni września 2011r. Treść pisma procesowych składanych w obu sprawach przez strony była identyczna, zawierały one analogiczne twierdzenia, zarzuty i wnioski dowodowe.

***Mając więc na uwadze powyższe w obu sprawach połączonych do wspólnego rozpoznania Sąd Okręgowy dokonał następujących ustaleń.***

Dnia 15 czerwca 2011r. strony zawarły umowę o roboty budowlane, której przedmiotem była budowa budynku mieszkalnego wielorodzinnego, oznaczonego w projektach stanowiących załącznik nr 1 wraz z wewnętrznymi instalacjami i przyłączeniami mediów zgodnie z dostarczonymi projektami budowlanymi i wykonawczymi roboczym numerem 7. Termin zakończenia inwestycji strony ustaliły w harmonogramie robót stanowiącym załącznik nr 3 (ust 4 pkt 1 i 2 umowy). Zgodnie z tym harmonogramem ostatecznym terminem zakończenia prac był dzień 31 października 2012r. Strony ustaliły nadto, że obowiązującą je formą odszkodowania z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy będą kary umowne. W tym zakresie wykonawca zapłacić miał zamawiającemu karę umowną za zwłokę/opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,1 % wynagrodzenia z umowy netto za każdy dzień zwłoki (ust 10 pkt 1 a umowy).

Powód wykonał prace dotyczące budowy budynku mieszkalnego w terminie. Na potwierdzenie wykonania poszczególnych etapów prac podpisane zostały protokoły częściowych odbiorów, które łącznie obejmowały pełen zakres prac, tj. wszystkie etapy przewidziane harmonogramem robót. Powód wszystkie te etapy odebrał, nie wnosząc żadnych zastrzeżeń do ich realizacji. Wpisem do dziennika budowy z dnia 27 września 2012r. potwierdzono, że w dacie tej zakończono roboty budowlane, konstrukcyjne, architektoniczne i instalacyjne wraz z infrastrukturą techniczną wewnątrz i na zewnątrz budynku. Na wniosek powoda, jako inwestora, który złożony został w dniu 19 listopada 2012r. - decyzją z dnia 21 grudnia 2012r. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego dla Miasta R. udzielił pozwolenia na użytkowanie budynku wielorodzinnego z instalacją gazową, zrealizowanego na działce nr (...) obręb 210 przy ul. (...) w R., na podstawie decyzji pozwolenia na budowę nr (...) z dnia 11 sierpnia 2011r. wydanej przez Prezydenta Miasta R.. W uzasadnieniu powyższej decyzji stwierdzono, że na podstawie przedłożonych przez wnioskodawcę dokumentów, a w szczególności oświadczenia kierownika budowy oraz dokonanych ustaleń podczas obowiązkowej kontroli, że budowa przedmiotowego budynku została ukończona i zrealizowana zgodnie z projektem budowlanym (z nieistotnymi zmianami), z warunkami udzielonego pozwolenia na budowę i zgodnie z przepisami. Na podstawie przedłożonych dokumentów i przeprowadzonej kontroli stwierdzono, że przedmiotowy budynek nadaje się do użytkowania.

Wszystkie lokale w przedmiotowym budynku przekazane zostały mieszkańcom, na okoliczność czego zostały sporządzone protokoły przekazania.

W dniu 11 lutego 2014r. powód wezwał pozwanego do wykonania zaległych prac na budynku oznaczonym numerem 7 i zgłoszenia budynku do odbioru w nieprzekraczalnym terminie 7 dni. Wymienił również konieczne do ukończenia prace na przedmiotowym budynku, a to: montaż zestawu podnoszenia ciśnienia wody, montaż chromoniklowych końcówek wylotowych systemów kominów S. zgodnie z projektem oraz poprawę wadliwie wykonanej elewacji. Powód wskazał, że w razie nie wykonania przez pozwanego tych prac zostaną one zrealizowane przez inwestora i sfinansowane z sumy gwarancyjnej.

Na dzień wniesienia pozwu nie został wykonany (tj. zamontowany) zestaw podnoszenia ciśnienia wody (choć pozwany zarzucał, że zestaw ten zamontował - to jednak nie przedłożył na tą okoliczność dostatecznie przekonujących dowodów), nie zostały też wykonane prace w zakresie lamperii z tynku dekoracyjnego, akrylowego na klatkach schodowych. Także w tym ostatnim zakresie pozwany zarzucał, iż na podstawie obopólnych ustaleń zrezygnowano z wykonania prac w tym zakresie, w zamian za wykonanie innego rodzaju prac (przy adaptacji innego lokalu użytkowego na cele mieszkalne) – jednak i w tej kwestii brak było wystarczających dowodów na poparcie tego zarzutu. Chromoniklowe końcówki wylotowe systemów kominowych zostały ostatecznie zamontowane przez pozwanego wykonawcę, jednak w terminie późniejszym. Ponieważ niewykonane prace były jedynie elementami szczegółowymi, brak ich mógł zostać pominięty w protokołach odbioru częściowego, tym bardziej, że np. w zakresie

instalacji wodociągowej – jej funkcjonowanie było możliwe bez zamontowanego zestawu podnoszenia ciśnienia wody. Zakres niewykonanych prac wskazany przez powoda nie wpływał ostatecznie na ocenę w zakresie zarówno prawidłowości wykonania przedmiotowej inwestycji zgodnie z warunkami pozwolenia na budowę, jak też możliwości jego przekazania inwestorowi. Braki te bowiem stanowiły w sumie nieistotne odstępstwa od projektu wykonawczego, były uchybieniami nieistotnymi z punktu widzenia art. 36 a Prawa budowlanego. Braki w tym zakresie można określić jako uchybienia, nie stanowiły one w żadnym przypadku wady. Powodowały jedynie pewne drobne niedogodności, w tym w postaci braku walorów estetycznych, nadto były usterkami usuwalnymi.

Odnosnie budynku nr 7 nie został sporządzony protokół odbioru końcowego, choć w przypadku innych, realizowanych wspólnie przez strony niniejszego sporu obiektów, protokoły takie były sporządzane. Niewątpliwie, tak jak wspomniano, lokale zostały przekazane właścicielom, którzy zgłaszali w okresie po ich odbiorze roszczenia gwarancyjne powodowi, a ten następnie przekazywał je pozwanemu. Odbiory oczywiście dotyczyły tylko lokali mieszkalnych, nie zaś pozostałej części budynku, a więc elewacji klatki schodowej, ścian na korytarzach, itd. Także, w trakcie kontroli kominarskiej, która miała miejsce w listopadzie 2013r. wskazano na brak stożków rozdzielających powietrze od gazów na płytach kominowych, co spowodowało, iż inwestor Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) w dniu 28 lutego 2014r. wezwał pozwanego do usunięcia usterek wykazanych w protokole spisany z tej kontroli.

dowody: umowa k. 19 do 25, harmonogram prac k. 26 do 30, wezwanie pozwanego do wykonania prac w budynku nr 7 z 11.02.2014r. k. 31, pismo Spółdzielni Mieszkaniowej (...) do powoda z 20.03.2014r., k. 33, protokoły odbioru końcowego dot. innych budynków k. 34 do 35, i 343 do 350, nota księgowa k. 36, pisma powoda do pozwanego z 9.01.2014r., i 17.01.2014r. k. 201 i 205, protokoły odbioru lokali mieszkalnych k. 206 do 268, protokoły częściowe odbioru wykonanych robót k.269 – 286, opinia biegłego D. L. sporządzona w sprawie VI GC 142/14, k. 313 do 319, projekt wykonawczy k. 307 do 312, pismo Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z 28.02.2014r. k. 374, załącznik do protokołu kominarskiego z 25.11.2013r. k. 375, faktury VAT nr (...) k. 377 i 378, zestawienie robót wykonanych przez pozwanego w budynku przy ul. (...) w R. k. 379, zeznania świadków M. L., J. S., J. W. – na rozprawie w dniu 3.03.2017r., protokół k. 385 do 390

Dowody powyższe zostały złożone w aktach sprawy VI GC 397/16, te same dowody z dokumentów znajdują się również w aktach oznaczonych sygn. VI GC 398/16. Strony niniejszego sporu zgodnie zawniosowały o dopuszczenie w sprawie niniejszej dowodu z opinii D. L. (1), który przeprowadzony został w innej, prowadzonej przed Sądem Okręgowym w R. sprawie, tj. VI GC 142/14. Zgodnie też przyznały zarówno datę złożenia wniosku o wydanie pozwolenia na użytkowanie budynku, jak i datę wydania decyzji w tym przedmiocie.

Zeznania świadków w zakresie dotyczącym niewykonania przez pozwaną spółkę wskazywanych przez powoda elementów prac Sąd uznał za wiarygodne, potwierdziły to zresztą ustalenia opinii biegłego D. L. (1) (na czas sporządzania przez biegłego opinii nasadki kominowe zostały już zamontowane).

Zarzuty pozwanego natomiast w zakresie dotyczącym zamontowania zestawu podnoszenia ciśnienia wody, jak też ustaleń w przedmiocie zamiany prac w zakresie lamperii na inne prace nie znalazły dostatecznego oparcia w przedstawionych przez niego dowodach.

### ***W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy zważył w sprawie, co następuje:***

Sąd Okręgowy rozpoznając niniejsze sprawy – połączone do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia, w pełni podzielił pogląd wyrażony we wcześniejszych orzeczeniach wydanych przez Sąd Okręgowy w R. w sprawie VI GC 142/14, jak też przez Sąd Rejonowy w R. w sprawie V GC 633/14, że powód nie ma żadnych podstaw do naliczania w stosunku do pozwanego kar umownych za zwłokę w realizacji umowy dotyczącej budynku nr 7 przy ulicy (...) w R.. Tak jak wspomniano bowiem wcześniej, termin wykonania robót ustalony w umowie w zakresie tego budynku – był to termin zakończenia prac określonych w harmonogramie robót stanowiących załącznik do umowy (a nie inny termin) i materiał dowodowy zgromadzony w sprawie w pełni pozwala na przyjęcie, że został on przez wykonawcę dotrzymany. Do daty bowiem wskazanej przez niego w dzienniku budowy, tj. do dnia 27 września 2012r. wszystkie prace ujęte w tym harmonogramie zostały wykonane, a następnie odebrane zostały przez właściwe podmioty wykonane przez

pozwanego instalacje. To zaś było podstawą dopuszczenia budynku do użytkowania i przekazania wszystkich mieszkań ich właścicielom. Braków natomiast w postaci niewykonania przez powoda na ten czas lamperii dekoracyjnych, nasad kominowych czy też urządzenia do podnoszenia ciśnienia wody nie można było w tej sytuacji uznawać, tak jak czyni to powód, za niewykonanie umowy, a więc niedokończenie budynku wraz z instalacjami. Także Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego wydając decyzję z dnia 27 grudnia 2012r. stwierdził, że przedmiotowy budynek nadaje się do użytkowania. W uzasadnieniu tej decyzji podano, że budowa tego budynku została ukończona i zrealizowana zgodnie z projektem budowlanym, warunkami udzielonego pozwolenia na budowę i zgodnie z przepisami. Zakres więc w zasadzie drobnych elementów, które mogły nie zostać wykonane, w żaden sposób, zdaniem Sądu – nie daje podstawy do negowania faktu zrealizowania przedmiotu umowy zgodnie z warunkami pozwolenia na budowę, bowiem, jak potwierdził to biegły stanowiły one jedynie nieistotne odstępstwa od projektu wykonawczego czy też uchybienia nieistotne z punktu widzenia Prawa budowlanego, które nawet nie miały charakteru wad. Tak to zresztą oceniał, jak się wydaje sam powód, skoro faktycznie poszczególne (wszystkie przewidziane harmonogramem) etapy prac odebrał i przekazał obiekt inwestorowi.

W ocenie Sądu Okręgowego w sytuacji, jak w niniejszym przypadku, skoro powód wystąpił z wnioskiem o pozwolenie na użytkowanie budynku i w rezultacie uzyskania pozytywnej decyzji budynek do użytkowania został przekazany należy uznać, że doszło do faktycznego odebrania przedmiotu umowy, pomimo braku formalnego protokołu odbioru końcowego i zaistnienia drobnych, jak wynika z opinii biegłego uchybień, w postaci niewykonania nieznaczących elementów umowy.

Trzeba zaznaczyć, że powszechnie przyjmuje się w orzecznictwie, iż w świetle art. 647 kc odbiór należy do obowiązków zleceniodawcy i nie może być uzależniony od braku wad bądź usterek, bowiem przepis ten odwołuje się do pojęcia „odbioru robót”, a nie „bezusterkowego odbioru robót”. Wskazuje się również w kwestiach dotyczących wymagalności wynagrodzenia, że w sytuacji faktycznego przyjęcia robót przez zamawiającego - nie może on zwalczać żądania zapłaty wynagrodzenia z tej tylko przyczyny, że nie został sporządzony – nawet przewidziany w umowie – formalny protokół ich odbioru. Przesłanką wymagalności bowiem żądania wynagrodzenia za roboty budowlane jest ich wykonanie i przekazanie zamawiającemu, a nie spisanie formalnego protokołu. Istnienie natomiast wad obiektu nie stanowi podstawy do odmowy odebrania robót, a tylko do zgłoszenia tego wykonawcy i skorzystania z uprawnień jakie daje rękojnia, gwarancja lub treść zawartej umowy np. w zakresie kary umownej za wady. Jedynie takie wady, które uniemożliwiają korzystanie z obiektu i świadczą o braku zakończenia prac dają podstawę do odmowy przyjęcia przedmiotu robót (tak min w wyrokach SA w Katowicach z dnia 22.09.2016r., sygn. V ACa 1009/15, z dnia 6.09.2009r., sygn. V ACa 935/15, oraz SA w Krakowie z dnia 8.03.2016r., sygn. I ACa 1626/15).

W niniejszej sprawie, zdaniem Sądu, powód więc faktycznie roboty wykonanie przez pozwanego odebrał (w innym wypadku nie miałyby zresztą żadnych podstaw do przekazania obiektu inwestorowi), nie składając przy odbiorach poszczególnych etapów umowy żadnych wobec nich zastrzeżeń, a nadto przyjmując zgłoszenia właścicieli mieszkań o usterekach w ramach gwarancji i rękojmi – co jedynie powyższe potwierdza. Jednocześnie, pomimo przekazania tego budynku inwestorowi w stosunkach z wykonawcą powód dalej stoi na stanowisku, że przedmiot prac nie został wykonany - co jest rażąco niekonsekwencją.

Argumentacja więc powoda w tych okolicznościach, w zakresie dotyczącym kwestii, czy decyzja o pozwoleniu na użytkowanie jest - czy też nie - dowodem wykonania umowy, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie. Wszelkie bowiem wyżej wskazane okoliczności, dały podstawę do przyjęcia, że, jak stwierdzono, doszło do faktycznego odbioru robót budowlanych przy realizacji budynku nr 7, a decyzja o pozwoleniu na użytkowanie i jej uzasadnienie jedynie, pomocniczo, pozwalała na potwierdzenie w/wym. okoliczności.

Reasumując więc powyższe, wobec niezastnienia przesłanek do naliczenia przez powoda kar umownych zgodnie z punktem 10 ppkt a umowy z dnia 15 czerwca 2011r. powództwo jako bezzasadne oddalono i obciążono powoda kosztami postępowania w sprawie na podstawie art. 98 par 1 i 3 kpc.