

Sygn. akt VI Ga 286/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 listopada 2015 r.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Renata Bober

Sędziowie: SO Barbara Frankowska (spraw.)

SO Anna Harmata

Protokolant: st. sekr. sądowy Małgorzata Zawilo

po rozpoznaniu w dniu 19 listopada 2015 r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: Ł. R.

przeciwko: (...) S.A. w R.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Rejonowego w K.V Wydziału Gospodarczego z dnia 19 maja 2015 r., sygn. akt V GC 434/13

I. oddała apelację,

II. zasądza od pozwanego (...) S.A. w R. na rzecz powoda Ł. R. kwotę 1.200 zł (jeden tysiąc dwieście złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

SSO Anna Harmata SSO Renata Bober SSO Barbara Frankowska

Sygn. akt VI Ga 286/15

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 19 listopada 2015 r.

Powód Ł. R. - prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) w O. wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) S.A. w R. kwoty 17 916,18 zł z ustawowymi odsetkami i kosztami postępowania.

W uzasadnieniu powód podał, że jako podwykonawca pozwanego wykonywał roboty budowlane polegające na wykonaniu kotłowni gazowej, instalacji gazowej, wodno-kanalizacyjnej i centralnego ogrzewania w Zespole (...) w R.. Roboty zostały wykonane prawidłowo, dokonano ich obioru jako bezusterkowych. Pozwany zapłacił część wynagrodzenia zatrzymując 10 %, t.j. 17 916,18 zł z tytułu kaucji gwarancyjnej, której zwrot miał nastąpić po bezusterkowym odbiorze i przedłożeniu gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej. Warunki zostały dochowane, 30 dniowy termin na zwrot gwarancji upłynął bezskutecznie, nadto pozwany wypłacił kwotę z gwarancji bankowej.

Powód zaprzeczył wadliwości robót, które wykonywane były pod kierownictwem i kontrolą pozwanego i zgodnie z jej poleceniami, nadto odebrane zostały bezusterkowym protokołem. Prace kwestionowane przez pozwanego wykonane były zgodnie z jego poleceniem lub zlecone zostały do wykonania innemu podmiotowi niż powód albo nie były objęte przedmiotem umowy.

Powód wskazując na brak odpowiedzialności za niedochowanie terminów wskazał, że przystąpił do wykonania robót w miejsce innego wykonawcy, prace uzależnione były też od wcześniejszego wykonania innych robót przez innych wykonawców oraz decyzji i poleceń pozwanego.

Wskazał też, że pozwany wysunął sporne roszczenia dopiero po wezwaniu go do zapłaty. Podniósł bezskuteczność potrącenia z dnia 3.10.2012 r., kwestionując istnienie podstaw do naliczenia kar umownych.

Pozwany w sprzeciwie od nakazu zapłaty wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów postępowania, podnosząc zarzut nieistnienia roszczenia w związku z dokonanym potrąceniem oraz zarzut przedawnienia jak też - z ostrożności procesowej - złożył oświadczenie o potrąceniu łącznej kwoty 252 749,56 zł, wynikającej ze wskazanych przez niego not obciążeniowych.

Pozwany zarzucił nienależyte wykonanie przez powoda robót budowlanych, nieusunięcie - pomimo wezwania - wad tych robót polegających na zmniejszeniu liczby studzienek kanalizacyjnych, niewykonaniu odpowietrzenia pionów kanalizacyjnych, niezamontowaniu na instalacji kanalizacyjnej tzw. zwrotnej kłapy burzowej. Pozwany zaprzeczył, aby zgadzał się na zmniejszenie ilości studzienek, podniósł że odpowietrzenie pionów kanalizacyjnych i kłapy burzowej należało do zadań powoda.

Noty obciążeniowe z karami umownymi wystawione zostały z tytułu opóźnienia w wykonaniu umowy oraz nieusunięciu wad i usterek, a także kosztów usunięcia wad i naprawienia szkód.

Wg pozwanego powód umownie rozszerzył swoją odpowiedzialność za opóźnienie w wykonaniu inwestycji.

Wyrokiem z dnia 19 maja 2015 r., sygn. akt V GC 434/13, Sąd Rejonowy w K. uwzględnił powództwo w całości i zasądził od pozwanego na rzecz powoda koszty postępowania.

W uzasadnieniu wyroku Sąd Rejonowy ustalił, że strony łączyła umowa na wykonanie robót budowlanych nr (...)z dnia 1.06.2010 r., w ramach inwestycji Zespół (...), polegających na wybudowaniu kotłowni gazowej, instalacji wodno-kanalizacyjnej, instalacji CO, instalacji gazowej. Rozliczenie końcowe miało nastąpić w oparciu o kosztorys powykonawczy. Prace miały być wykonane w okresie 1.09.2010 – 31.01.2011 r. W umowie zastrzeżono kaucję gwarancyjną w wysokości 10 % wynagrodzenia netto, której zwrot miał nastąpić po bezusterkowym odbiorze.

Umowa została zawarta po rezygnacji pierwotnego wykonawcy i wykonaniu części prac w zakresie instalacji kanalizacyjnej i pionów kanalizacyjnych z odpowietrzeniem. Powód otrzymał od pozwanego polecenie poprawienia kanalizacji przez założenie uszczeltek, nie wymagano zaś ingerencji w piony kanalizacyjne. Pozwany w trakcie prac zrezygnował z wykonania dwóch studzienek i kłapy burzowej w garażu. Ostatecznie prace zostały wykonane po terminie, odbiór dokonano 17.03.2011 r. Opóźnienie nie było przez powoda zawinione. Prace zostały odebrane jako bezusterkowe. Łączna wartość wynagrodzenia miała wynieść 179 161,77 zł. Pozwany zatrzymał przewidzianą kaucję gwarancyjną w wysokości 17 916,18 zł, której zwrot miał nastąpić po bezusterkowym odbiorze oraz po przedłożeniu gwarancji ubezpieczeniowej lub bankowej w terminie 30 dni. Powód wypełnił powyższe, pozwany kaucji nie zwrócił, pomimo wezwania. Pozwany wystawił cztery noty obciążeniowe obejmujące kary umowne z tytułu opóźnienia w wykonaniu umowy oraz nieusunięciu wad, kosztów naprawienia szkód i usunięcia wad na łączną kwotę 252 749,56 zł i złożył oświadczenie o potrąceniu z wierzytelnością dochodzoną w przedmiotowej sprawie.

Sąd Rejonowy uznając powództwo za uzasadnione przyjął za bezsporne, iż ostateczny przedmiot umowy obiegał od projektu budowlanego, jednocześnie jednak zmiany wynikały z decyzji i poleceń pozwanego. Tym samym dzieło nie miało wad, jako że odpowiadało treści ustaleń stron. W konsekwencji pozwany nie mógł żądać usunięcia

wad, ewentualnie naliczyć kar umownych za niewykonanie poprawek w terminie, względnie zlecać ich wykonanie podmiotowi trzeciemu na koszt powoda. Sąd wskazał też, że prawo do zlecenia usunięcia wad osobie trzeciej z art. 636 kc nie dotyczy sytuacji po odebraniu dzieła. Tym samym brak było podstaw do wystawienia i żądania zapłaty trzech not obciążeniowych wystawionych z tego tytułu.

Sąd Rejonowy przyjął także brak podstaw do wystawienia noty obejmującej kary umowne z tytułu opóźnienia w wykonaniu umowy o 45 dni. Sąd wskazał, że opóźnienie to wynikało z działań innych podmiotów i było przez powoda niezawinione. Sąd miał przy tym na uwadze możliwość umownego rozszerzenia odpowiedzialności typu gwarancyjnego. Sąd wskazał jednak, że rozszerzając odpowiedzialność należy jednoznacznie podać zakres rozszerzenia, wskazując krąg okoliczności, ściśle określić przypadki za które dłużnik na rozszerzonych zasadach odpowiada, woła stron nie może budzić wątpliwości. Powyższego nie spełnia zastrzeżenie kary umownej na wypadek opóźnienia, bez ustalenia katalogu sytuacji rozszerzających zakres odpowiedzialności. Jednocześnie opóźnienie wynikało wskutek okoliczności niezawinionych przez powoda /art. 471 kc/.

Sąd nie uwzględnił też zarzutu przedawnienia z uwagi na trzyletni, a nie dwuletni termin przedawnienia roszczeń z umowy o roboty budowlane /art. 118 kc/. Ostatecznie Sąd Rejonowy uwzględnił powództwo w oparciu o art. 647 kc.

Powyższy wyrok zaskarżył w całości apelacją pozwany zarzucając naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

- art. 473 kc w zw. z art. 472 kc poprzez błędne przyjęcie przez Sąd, iż w umowie niewystarczająco precyzyjnie został określony zakres odpowiedzialności powoda za opóźnienie, podczas gdy w umowie w pkt 10.1 jednoznacznie wskazano, iż kary umowne są należne za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,5 % wartości zlecenia netto za każdy dzień,

- art. 471 kc w zw. z art. 472 kc poprzez błędne jego zastosowanie i bezzasadne przyjęcie przez Sąd, iż zapis w umowie o karach umownych za opóźnienie wskazuje, iż powód zobowiązany jest do zapłaty kary umownej jedynie w razie zwłoki w wykonaniu prac,

- art. 6 kc w zw. z art. 471 kc poprzez błędne przyjęcie, iż powód nie ponosi odpowiedzialności za nieterminowe wykonanie przedmiotu umowy i nieterminowe usunięcie wad i usterek przedmiotu umowy,

- art. 649 kc poprzez błędne pominięcie domniemania obowiązku wykonania przez powoda prac zgodnie z dokumentacją projektową,

Naruszenie przepisów postępowania mających istotny wpływ na wynik sprawy, a w szczególności:

- art. 217 kpc, art. 227 kpc i art. 278 kpc poprzez oddalenie wniosku z dowodu z opinii biegłego sądowego,

- art. 233 § 1 kpc to jest przekroczenie swobodnej granicy oceny dowodów i dokonanie dowolnej oceny w ten sposób, że Sąd dał wiarę tylko zeznaniom świadków powołanych przez powoda, bezzasadnie przyjął, iż powód zobowiązany był do zapłaty kar umownych za zwłokę, a nie za samo już opóźnienie zakończenia wykonania prac, a wyrok Sądu oparł się na wątpliwościach i bezzasadnych domniemaniach pomijając dowody przedłożone przez pozwanego.

Pozwany wniósł o :

- zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości

- zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych,

- zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu przed Sądem II instancji, w tym kosztów zastępstwa według norm przepisanych,

- dopuszczenie dowodu z opinii biegłego zakresu budownictwa na okoliczności wskazane w treści apelacji,

ewentualnie o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie w całości sprawy do ponownego rozpoznania,

- zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za I i II instancję

- dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa na okoliczności wskazane w treści apelacji.

W uzasadnieniu apelacji pozwany przytoczył i rozwinął argumenty na poparcie zgłoszonych zarzutów. Zdaniem skarżącego powód odpowiadał nie tylko za zwłokę ale właśnie za opóźnienie w wykonaniu umowy, czyli za okoliczności niezależne od powoda i przez niego niezawinione. Powód opóźnił się o 45 dni , co wynikało z postępowania dowodowego, stąd naliczenie kary było zasadne. Pozwany zakwestionował stanowisko, iż w umowie zastrzegając karę umowną na wypadek opóźnienia należało wskazać szczególne okoliczności, za które odpowiada powód. Strony ustaliły przecież, iż przesłanką odpowiedzialności jest opóźnienie i jako taka została jednoznacznie określona. Strony tym samym rozszerzyły odpowiedzialność w stosunku do art. 471 kc w oparciu o art. 473 kc. Należy rozróżnić pojęcia opóźnienia i zwłoki, gdy opóźnienie nie jest uzależnione od przyczyn, zwłoka zaś następuje na skutek okoliczności za które dłużnik odpowiada. Wierzyciel może żądać zapłaty kar umownych za samo opóźnienie. Podniósł, że zastrzeżenie kary umownej na wypadek opóźnienia stanowi rozszerzenie odpowiedzialności za nieterminowe wykonanie robót. W wypadku kary za opóźnienie chroniony jest szczególny interes wierzyciela. Wskazał też na możliwość zastrzeżenia zapłaty określonej kwoty za uchybienie terminowi jako zabezpieczenie gwarancyjne. Na poparcie powyższych argumentów przytoczył poglądy orzecznictwa.

Skarżący wskazał, że w umowie strony same rozróżniały pojęcie opóźnienia i zwłoki zastrzegając kary umowne w różnych jej postanowieniach.

Dalej pozwany powołał się na wykazanie szkody powstałej na skutek opóźnienia i nienależytego wykonania umowy, wskazując na obciążenie go przez inwestora karami umownymi, kosztami usunięcia wad i szkód. Opóźnienie powoda spowodowało opóźnienie realizacji całej inwestycji. Nadto kara umowna należna jest nawet w razie braku szkody.

Dalej podniósł, że powód nie wykazał że nie ponosi odpowiedzialności za opóźnienie w zakończeniu wykonania umowy i usunięciu usterek.

Powód winien wykonać roboty zgodnie z dokumentacją projektową, która obejmowała prace sporne w sprawie. Dowód z opinii biegłego zaś miał dotyczyć spornych prac, które były konieczne do należytego wykonania umowy, prace powód wykonał zaś niezgodnie ze sztuką budowlaną.

Dalej skarżący przytoczył argumentację dotyczącą ustaleń faktycznych i własną ocenę materiału dowodowego , w tym zeznań świadków.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów procesu.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy rozpoznając apelację pozwanego w niniejszej sprawie nie dopatrzył się naruszenia przez Sąd Rejonowy w/w przepisów.

Sąd I instancji prawidłowo ustalił stan faktyczny, uwzględnił materiał dowodowy sprawy zgromadzony zgodnie z regułami postępowania dowodowego, dokonał prawidłowej jego oceny, następnie wyciągnął z niego wnioski

logicznie uzasadnione. W uzasadnieniu przedstawił w jasny i zwięzły sposób motywy swego rozstrzygnięcia oraz przekonywującą argumentację na poparcie swego stanowiska. Dlatego też ustalenia Sądu Rejonowego, jak również podstawy rozstrzygnięcia, Sąd Okręgowy przyjął za własne.

Niezasadnym był zarzut dotyczący nieuwzględnienia potrącenia kar umownych. Oświadczenie o potrąceniu /art. 498 kc i art. 499 kc / wywołuje skutki prawne określone przepisami prawa materialnego, tylko wtedy, gdy obie wierzytelności rzeczywiście przysługują osobom będącym względem siebie jednocześnie dłużnikami i wierzycielami. Koniecznym zatem było ustalenie, czy wierzytelność pozwanej przedstawiona do potrącenia rzeczywiście istnieje.

Rozstrzygając w tym zakresie należy zatem odnieść się w pierwszej kolejności do, spornej na etapie apelacji, kwestii czy dla skutecznego rozszerzenia odpowiedzialności za nieterminowe wykonanie umowy strony powinny w umowie wskazać okoliczności za, które dłużnik ponosi zaostrzoną odpowiedzialność (jak przyjmuje to Sąd I instancji), czy też nie jest to wymagane i konieczne (jak wskazuje pozwany powołując się na cytowane w apelacji orzecznictwo Sądu Najwyższego i sądów powszechnych).

Art. 473 § 1 kc zgodnie, z którym dłużnik może przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie lub za nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi, reguluje dopuszczalność i możliwy zakres umownego uregulowania przez strony odpowiedzialności dłużnika, nie wprowadza jednak żadnego reżimu w jaki sposób okoliczności powinny być oznaczone. Niewątpliwie sporna problematyka nie jest traktowana jednolicie w orzecznictwie i nauce prawa. Jednakże w ocenie Sądu Okręgowego dominujący jest pogląd, przyjęty przez Sąd Rejonowy i podzielany również przez Sąd Okręgowy w R. w składzie rozpoznającym przedmiotową sprawę, że zaostrzenie odpowiedzialności dłużnika powinno być w umowie określone poprzez wskazanie okoliczności za jakie dłużnik odpowiada. Ustawa nie wprowadza żadnego reżimu w jaki sposób okoliczności te powinny być oznaczone, dopuszczalne jest więc posłużenie się tylko granicznymi okolicznościami, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność, bez wskazywania wszystkich. Ustalenie treści oświadczeń stron następuje w drodze zwykłych reguł interpretacyjnych, przede wszystkim na podstawie dyrektyw wynikających z art 65 kc. Ogólne zaś stwierdzenie, że dłużnik odpowiada „bez względu na przyczynę” nie jest wystarczające. Art. 473 § 1 kc nie zezwala na ogólne zaostrzenie odpowiedzialności (tak A. Olejniczak w Systemie Prawa Prywatnego – Prawo zobowiązań - część ogólna. Suplement do tomu 6, Wyd. 1 C.H. Beck z 2010r. – Legalis, K. Pietrzykowski w komentarzu do art. 473 kc, Wyd. 6 C.H.Beck z 2011r. – Legalis, K. Osjada w komentarzu do art. 473 kc Wyd. 6 C.H.Beck z 2013r. – Legalis, a także cytowane w tych komentarzach stanowiska T. Wiśniewskiego, Z. Gawlika, M. Piekarskiego, K. Zagrobelnego).

Istotnie Sąd Najwyższy w przytoczonych w apelacji orzeczeniach zajmuje stanowisko o braku podstaw do nakładania na strony dodatkowych obowiązków wskazywania w umowie okoliczności (przyczyn) opóźnienia za jakie dłużnik odpowiada, ale Sąd Okręgowy nie podziela ich. Stanowisko przyjęte przez Sądy obydwu instancji znajduje także poparcie w orzecznictwie. Sąd Okręgowy miał przy tym także na uwadze, że Sąd Najwyższy w wyroku II CSK 331/12 (powołanym przez pozwanego w apelacji) rzeczywiście w zdaniu ostatnim tezy wypowiada się jak cytuje to pozwany, że: „Kara umowna natomiast może być zastrzeżona w kontrakcie zarówno za zwłokę jak i tzw. opóźnienie proste, polegające na niespełnieniu świadczenia w oznaczonym terminie, a w wypadku nieoznaczenia - po wezwaniu dłużnika przez wierzyciela do wykonania. W wypadku kary umownej za opóźnienie chroniony jest szczególnie interes wierzyciela polegający na terminowym wykonaniu zobowiązania, istotny zwłaszcza w tzw. zobowiązaniach terminowych. Brak podstawy dla nakładania na strony obowiązku wskazywania w umowie, zastrzegającej karę umowną za opóźnienie, dodatkowych okoliczności (przyczyn) opóźnienia, które miałyby wystąpić po stronie dłużnika, zatem ich wprowadzenie zależy od woli stron.” Lecz należy rozwinąć tą tezę i uzupełnić o treść uzasadnienia tego wyroku, gdzie Sąd Najwyższy pisze: „Podkreślić jednak należy, że obowiązek zapłaty kary umownej za opóźnienie powstaje wówczas, gdy naruszenie zobowiązania powstało na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 1965 r., I CR 545/63, OSPiKA 1967, Nr 4, poz. 97, z dnia 2 czerwca 1970 r., II CR 167/70, OSNCP 1970, Nr 11, poz. 214, z dnia 27 stycznia 1972 r., I CR 458/71, OSNCP 1972, Nr 9, poz. 160, z dnia 13 czerwca 2003 r., III CKN 50/01, nie publ., z dnia 21 września 2007 r., V CSK 139/07, OSNC-ZD 2008, nr B, poz. 44, z dnia 26 stycznia 2011 r., II CSK 318/10, nie publ.). Kara umowna co

do zasady wpisana jest w reżim odpowiedzialności odszkodowawczej zatem, stanowiąc ryczałtowe odszkodowanie za niewykonanie (niewłaściwe wykonanie) zobowiązania, nie powinna być oderwana od przesłanek odpowiedzialności kontraktowej. Dłużnik może się zwolnić od obowiązku jej zapłaty wykazując, że niewykonanie zobowiązania było następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności.”

Wskazać też należy na inne orzeczenie, w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że jeżeli strony chcą rozszerzyć odpowiedzialność dłużnika, to zgodnie z art. 473 § 1 kc muszą w umowie wskazać (oznaczyć, wymienić), za jakie inne - niż wynikające z ustawy - okoliczności dłużnik ma ponosić odpowiedzialność. Okoliczności te zatem muszą być w umowie wyraźnie określone /wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.09.2013r. sygn. akt I CSK 748/12/.

Konieczność wskazania katalogu przyczyn opóźnienia dla skuteczności rozszerzenia odpowiedzialności dłużnika ma swoje głębokie uzasadnienie. Katalog takich okoliczności byłby w praktyce nieograniczony, na co nie pozwala po pierwsze treść art. 473 kc (w przepisie bowiem mowa o „oznaczonych okolicznościach”). Nadto należy pamiętać, że zasada swobody umów doznaje ograniczeń i nie każde rozszerzenie odpowiedzialności dłużnika mieściłoby się w tych granicach. Przykładowo nie mogłoby to być okoliczności obciążające wierzyciela. Kara umowna jest bowiem sankcją cywilnoprawną za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez dłużnika. Takie rozszerzenie byłoby więc sprzeczne z istotą (naturą) odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie zobowiązania oraz z naturą kary umownej / wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.09.2013r. sygn. akt I CSK 748/12/.

Sąd Okręgowy miał oczywiście na uwadze, że dopuszczalnym jest zastrzeżenie o charakterze gwarancyjnym, nakładające obowiązek zapłaty kwoty pieniężnej w razie nienależytego wykonania zobowiązania wskutek okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności, a do którego nie stosuje się przepisów o karze umownej. Powyższe w sprawie jednak nie miało miejsca. Z samej treści umowy (poddanej wykładni w oparciu o treść art. 65 § 2 kc) nie można wyprowadzić wniosku, że strony zgodnie ustanowiły odpowiedzialność gwarancyjną powoda za dochowanie terminu realizacji. Wskazać przy tym należy, że strony zamiennie używają pojęcia „opóźnienie” i „zwłoka” (pkt 10.1 i 10.2 umowy k. 19), które są pojęciami kodeksowymi opisującymi instytucje reżimu kontraktowego. Ani całokształt okoliczności faktycznych sprawy, ani zawnioskowany przez pozwanego materiał dowodowy, w szczególności sama treść umowy, nie pozwala więc w żaden sposób na przyjęcie, że umowa reguluje odpowiedzialność gwarancyjną powoda za termin realizacji. W umowie zaś strony w ogóle nie wskazały w żaden sposób, żadnych okoliczności powodujących opóźnienie - czyli nieterminowe wykonanie umowy, za które zgodnie z ustawą takiej odpowiedzialności by nie ponosił, a za które dłużnik brał jednak umownie odpowiedzialność.

Sąd Rejonowy nie przyjmując podstaw do odpowiedzialności za samo opóźnienie, jednocześnie rozważył odpowiedzialność powoda w warunkach reżimu odpowiedzialności odszkodowawczej t.j. za zwłokę czyli kwalifikowane opóźnienie, więc na skutek okoliczności za które dłużnik odpowiada z ustawy.

Zasadnie i na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego Sąd Rejonowy przyjął, że powód nie wykonał robót w terminie, bo przeszkodą było wykonywanie przez innych wykonawców robót ogólnobudowlanych. Tę okoliczność potwierdziły zeznania świadka A. S. - pracownika F. K. A. K., F. K. Sp.j., t.j. innego wykonawcy robót na tej budowie, obecnego przy pracach budowlanych powoda, stąd jego zeznania, jako podmiotu niezainteresowanego w sporze, miały istotny walor dowodowy. Był to świadek obiektywny i on potwierdził zeznania innych świadków powoda, a nie zeznania świadków pozwanego. Ocena dowodów i oparcie ustaleń faktycznych na zeznaniach powoda i jego świadków było prawidłowe, dlatego Sąd Okręgowy podziela ustalenia faktyczne i ocenę dowodów Sądu Rejonowego.

Niezasadnym był zarzut naruszenia art. 647 kc i nieprzyjęcie, że powód powinien z racji samej regulacji ustawowej wykonać roboty zgodnie z dokumentacją projektową. Sąd Okręgowy miał na uwadze, że zakwalifikowanie umowy jako umowy o roboty budowlane istotnie determinuje, że obiekt powinien być wykonany zgodnie z projektem. Jednakże nie wyklucza to modyfikacji wykonania robót, które w tej inwestycji miały miejsce, co także potwierdził świadek A. S.. Materiał dowodowy, w tym zeznania świadków prawidłowo ocenione przez Sąd Rejonowy, potwierdził że powód był przygotowany do wykonania ośmiu studzienek i dostarczył materiał - kręgi, na taką ilość, które nie zostały wykorzystane. Niewykonanie tych studzienek było spowodowane poleceniem pozwanego. Odnośnie kwestii

odpowietrzenia pionów kanalizacyjnych świadek A. S. także potwierdził, że wykonywał je inny podmiot, a nie powód. Za uzasadnione należało przyjąć, że za nieprawidłową realizację i brak odpowietrzenia odpowiada tamten wykonawca, a nie powód. W przedmiocie braku kłapy burzowej i studzienek Sąd miał na uwadze, że z zeznań świadka A. S. wynikało, iż inwestycja nie miała dużego rozmiaru, wykonywaniu robót towarzyszyła ze strony pozwanego ciągła i szczegółowa kontrola ich realizacji. Świadek zeznał wprost, że nie było takiej możliwości, aby któryś wykonawca czegoś nie wykonał lub wykonał niewłaściwie. Więc jeżeli wykonanie kłapy burzowej i 2 studzienek było robotą zanikającą, to tym bardziej nie mogło to ujść uwadze pozwanego przy takiej kontroli, co potwierdza w świetle doświadczenia życiowego tezę, że ich niewykonaniu towarzyszyła zgoda pozwanego.

Należy uznać za niezasadny zarzut sprzeczności ustaleń faktycznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego. Zarzut naruszenia art. 233 § 1 kpc nie może polegać na prezentowaniu własnych, korzystnych dla skarżącego ustaleń stanu faktycznego, a co za tym idzie korzystnej dla niego oceny materiału dowodowego. W ramach tego zarzutu skarżący może tylko wykazywać, posługując się wyłącznie argumentami jurydycznymi, że Sąd rażąco naruszył ustanowione w wymienionym przepisie zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów i że naruszenie to miało wpływ na wynik sprawy / wyrok s. apel w Lublinie, z 31.05.2011 r., I ACa 195/11, LEX nr 861318/. Sąd Okręgowy dokonując kontroli instancyjnej zaskarżonego orzeczenia nie dopatrył się wadliwego procedowania przez Sąd Rejonowy i naruszenia norm art. 233 kpc. Sąd I instancji właściwie przeprowadził postępowanie dowodowe, dokonał oceny dowodów w tym jak to wskazano powyżej, także z zeznań świadków. Dokonana przez Sąd Rejonowy ocena materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie mieści się w granicach przysługującej mu swobodnej oceny dowodów, ocena ta nie jest dowolna, ale uzasadniona przez Sąd w sposób przekonywujący i logiczny.

Prawidłowo ustalony stan faktyczny nie dawał podstaw do stwierdzenia, że powód odpowiada za nieterminowe wykonanie robót czy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zakresu robót, kwestionowanych przez pozwanego. W konsekwencji brak było podstaw tak do naliczenia kar umownych za opóźnienie wykonaniu umowy, za opóźnienie w usunięciu wad jak i obciążenie powoda kosztami ich usunięcia czy powstałej szkody. Tym samym zarzut oparty na potrąceniu był bezskuteczny.

Niezasadnym był zarzut naruszenia art. 217 kpc , art. 227 kpc a rt. 278 kpc , jako że w świetle powyższego nie było podstaw do powoływania biegłego. Odstępstwa od projektu miały miejsce, a fakt podjęcia decyzji i polecenie modyfikacji zakresu robót przez pozwanego zostało przez powoda udowodnione. Dowód z opinii biegłego /art. 278 kpc/, tym różni się od innych dowodów, że jego celem nie jest w zasadzie ustalanie faktów mających znaczenie w sprawie, lecz udzielenie sądowi wyjaśnień w kwestiach wymagających wiadomości specjalnych, w świetle powyższego zaś taka potrzeba nie zachodziła.

Wyrok Sądu Rejonowego należało uznać za trafny wobec czego apelację pozwanego oddalono na podstawie art. 385 kpc.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono w oparciu o art. 98 § 1 kpc i 108 § 1 kpc w związku z § 6 pkt 5 i § 13 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu /Dz.U. t.j. z 2013 poz. 461/.