

Sygn. akt V ACa 1302/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 czerwca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Marta Szerel

Sędziowie: SA Ewa Kaniok (spr.)

SA Bogdan Świerczakowski

Protokolant: Małgorzata Szmit

po rozpoznaniu w dniu 27 czerwca 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Urzędu (...)

przeciwko K. S.

o zapłatę

oraz z powództwa K. S.

przeciwko Urzędowi (...)

o zapłatę

na skutek apelacji Urzędu (...)

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 27 stycznia 2017 r., sygn. akt IV C 336/14

I. oddala apelację;

II. zasądza od Urzędu (...) na rzecz K. S. kwotę 8.100 (osiem tysięcy sto) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu za drugą instancję.

Ewa Kaniok Marta Szerel Bogdan Świerczakowski

Sygn. akt V ACa 1302/17

UZASADNIENIE

Urząd (...) wniósł o zasądzenie od K. S. kwoty 114.723,82 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 17 października 2012 roku do dnia zapłaty oraz o zasądzenie kosztów procesu.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 27 lutego 2014 roku Sąd Okręgowy w Warszawie uwzględnił powództwo.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty K. S., wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu.

W dniu 15 grudnia 2014 roku powód rozszerzył powództwo o kwotę 7.606,89 złotych, wnosząc o zasądzenie na jego rzecz kwoty 122.330,71 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 114.723,82 złotych od dnia 17 października 2012 roku do dnia zapłaty oraz kwoty 7.606,89 złotych od dnia 16 października 2014 roku do dnia zapłaty.

Pozwem z dnia 5 stycznia 2015 roku K. S. wniósł o zasądzenie od Urzędu (...) kwoty 112.147,82 złotych wraz z ustawowymi odsetkami oraz o zasądzenie kosztów procesu.

Urząd (...), wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu.

Postanowieniem z dnia 24 sierpnia 2015 roku Sąd Okręgowy w Warszawie połączył sprawę IV C 479/15 ze sprawą IV C 336/14 do łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia.

Wyrokiem z dnia 27 stycznia 2017 roku, sprostowanym postanowieniem z dnia 7 września 2017 roku, Sąd Okręgowy w Warszawie w punkcie pierwszym oddalił powództwo Urzędu (...), w punkcie drugim zasądził od Urzędu (...) na rzecz K. S. kwotę 112.147,82 złotych wraz z odsetkami od kwot: 112.147,55 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 21 lipca 2012 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku i ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty, oraz 0,27 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 11 września 2012 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku i ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty. W punkcie trzecim zasądził od Urzędu (...) na rzecz K. S. kwotę 23.882,80 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu, w punkcie czwartym nakazał ściągnąć od Urzędu (...) na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 724,59 złotych tytułem zwrotu wydatków.

Sąd Okręgowy ustalił, że K. S. prowadzi działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo (...) K. S. z siedzibą w G.. W dniu 30 czerwca 2011 roku do Wojewódzkiego Urzędu Ochrony Zabytków w O. wpłynął wniosek Urzędu (...) o udzielenie pozwolenia na remont elewacji i ogrodzenia, montaż daszku nad wejściem, przebudowę ogrodzenia, montaż nowej bramy wjazdowej i zmianę opraw oświetleniowych na elewacjach w budynku przy ulicy (...) w O..

Budynek przy ulicy (...) w O. wpisany jest do rejestru zabytków pod numerem (...) na mocy decyzji z dnia 11 sierpnia 1997 roku.

Pozwoleniem o numerze (...) z dnia 8 lipca 2011 roku (...) Wojewódzki Konserwator Zabytków w O. zezwolił na remont elewacji i ogrodzenia, montaż daszku nad wejściem, przebudowę ogrodzenia, montaż nowej bramy wjazdowej i zmianę opraw oświetleniowych na elewacjach w budynku przy ulicy (...) w O..

W dniu 27 września 2011 roku K. S. złożył ofertę do Urzędu (...) na wykonanie elewacji budynku Oddziału (...) w O., oznaczonego znakiem (...). Termin na wykonanie zamówienia został określony do dnia 30 grudnia 2011 roku. Okres gwarancji obejmował 36 miesięcy.

We wrześniu 2011 roku A. C. i K. S. opracowali harmonogram robót – remontu elewacji.

W dniu 18 października 2011 roku Urząd (...) i K. S. zawarli w wyniku przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego umowę o roboty budowlane. Przedmiotem umowy były roboty budowlane – „remont elewacji budynku oddziału UDT przy ulicy (...) w O. wraz z remontem ogrodzenia – jako I etap”. K. S. miał wykonać następujące prace:

1. roboty przygotowawcze, zabezpieczające i towarzyszące oraz porządkowe,
2. montaż i demontaż rusztowań wraz z wykonaniem wymaganych zabezpieczeń i ogrodzeń stref bezpieczeństwa,
3. wykonanie robót rozbiórkowych detali elewacji, obróbek blacharskich i elementów metalowych oraz niezbędne demontaże urządzeń zlokalizowanych na elewacji,

4. wykonanie zasadniczych robót czyszczenia, uzupełnienia i konserwacji zgodnie z projektem remontu elewacji,
5. wykonanie i montaż obróbek blacharskich,
6. czyszczenie, malowanie i montaż zdemontowanych elementów metalowych,
7. montaż elementów i urządzeń uprzednio zdemontowanych,
8. montaż oświetlenia zewnętrznego na elewacji,
9. wykonanie robót porządkowych oraz
10. wykonanie wymaganej budowlanej i konserwatorskiej dokumentacji powykonawczej.

Prace miały rozpocząć się w dniu 23 października 2011 roku i zakończyć się w dniu 30 grudnia 2011 roku. Za wykonanie przedmiotu umowy K. S. miał otrzymać wynagrodzenie kosztorysowe w wysokości 220.873,77 złotych netto. Zgodnie z umową materiały do wykonania przedmiotu umowy dostarczał K. S.. Użyte materiały miały mieć odpowiednią jakość i spełniać warunki wskazane przez inspektora nadzoru jak i wypełniać wyszczególnione normy wynikające z umowy. Postawą zapłaty miały być wystawione faktury oraz faktura końcowa. Termin płatności faktur wynosił 21 dni od dnia dostarczenia faktury wraz z kosztorysem do Urzędu (...). Zakończenie realizacji miało nastąpić poprzez dokonanie przez przedstawicieli Urzędu (...) odbioru końcowego robót, usunięcie przez wykonawcę stwierdzonych wad, przekazanie dokumentacji oraz zatwierdzenie końcowego odbioru przedmiotu umowy. Strony ustaliły, że roboty dodatkowe i uzupełniające mogą zostać wyłącznie wykonane na podstawie uprzednio sporządzonego protokołu oraz zgody inwestora, a wykonawca może przystąpić do ich wykonania po zawarciu dodatkowej umowy o wykonanie takich robót. Zgodnie z umową za wady zmniejszające wartość lub użyteczność przedmiotu umowy odpowiedzialny był K. S.. Powstałe wady miały zostać stwierdzone w protokole.

K. S. zobowiązał się do zapłaty kar umownych:

1. w wysokości 0,5% wynagrodzenia brutto za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy za każdy dzień zwłoki oraz za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych w okresie gwarancji i rękojmi licząc do terminu wyznaczonego na usunięcie wad, a także za nieprzestrzeganie porządku w trakcie prowadzenia robót remontowych potwierdzonego protokołem;
2. w wysokości 10% wynagrodzenia brutto za odstąpienie którejkolwiek ze stron od umowy (umowa z dnia 18 października 2011 roku – k. 14-22).

W dniu 14 listopada 2011 roku A. C. i K. S. opracowali uaktualnienie harmonogramu robót. Harmonogram robót został podpisany przez sporządzających jak i M. M., A. D. (1) i P. K..

Prace rozpoczęły się w dniu 27 października 2011 roku, kiedy to zamontowano rusztowania przy ścianach: zachodniej, południowej i północnej. Brak było możliwości zamontowania rusztowań przy ścianie wschodniej, ponieważ inwestor nie uzyskał jeszcze zgody właściciela sąsiedniej nieruchomości na ich posadowienie.

W toku wykonywania prac występowały przerwy spowodowane koniecznością uzgodnienia i zatwierdzenia ścierniwa używanego do czyszczenia elewacji oraz rodzaju i koloru spoin.

W dniu 1 grudnia 2011 roku komisja w składzie: A. D. (1), J. M., J. L. i K. S., spisała protokół konieczności o numerze 1, w którym wprowadzono zmiany polegające na:

1. wykonaniu robót związanych z odtworzeniem okna w związku z koniecznością kompleksowego wykonania robót konserwatorskich elewacji w zakres, których wchodzi również wykonanie robót w obrębie okna wobec stwierdzenia zamurowania innym materiałem otworu okiennego;

2. odtworzeniu krat w oknach przyziemia;
3. wymianie instalacji elektrycznej zasilającej oświetlenie zewnętrzne na elewacji na instalację nową;
4. wykonaniu drzwi wyjściowych klasy przeciwpożarowej w sposób zachowujący charakter drzwi zabytkowych;
5. wykonaniu zadaszania nad wejściem dodatkowym.

Wartość robót budowlanych oszacowana na podstawie kosztorysu inwestorskiego wyniosła 64.318,05 złotych brutto, natomiast wartość robót budowlanych wynikająca z kosztorysu ofertowego przygotowanego przez K. S. wyniosła 48.796,70 złotych brutto.

W dniu 3 grudnia 2011 roku komisja w w/w składzie spisała protokół konieczności o numerze 2, w którym wprowadzono zmiany w nawiązaniu do zapisów dokonanych w protokole konieczności numer 1 z dnia 1 grudnia 2011 roku: dotyczące konieczności wykonania drzwi wyjściowych klasy przeciwpożarowej w sposób zachowujący charakter drzwi zabytkowych. Wartość robót budowlanych oszacowana na podstawie kosztorysu inwestorskiego wyniosła 7.984,45 złotych brutto, natomiast wartość robót budowlanych wynikająca z kosztorysu ofertowego wykonawcy wyniosła 7.305,22 złotych brutto.

W dniu 22 grudnia 2011 roku Urząd (...) i K. S. zawarli umowę o roboty budowlane. Przedmiotem umowy było wykonanie uzupełniających robót budowlanych wynikających z umowy z dnia 18 października 2011 roku. W ramach powyższej umowy K. S. miał wykonać następujące prace:

1. roboty przygotowawcze, zabezpieczające i towarzyszące oraz porządkowe,
2. odtworzenie zamurowanego okna w przyziemiu budynku,
3. wymianę skorodowanych krat okiennych na nowe, stylizowane,
4. remont i uzupełnienie instalacji oświetlenia zewnętrznego,
5. wymianę drzwi zewnętrznych od zaplecza budynku na drzwi przeciwpożarowe,
6. dostawę i montaż daszku szklanego nad drzwiami od zaplecza,
7. wykonywanie wymaganej budowlanej i konserwatorskiej dokumentacji powykonawczej do robót uzupełniających w zakresie niezbędnym do uzyskania optymalnego efektu użytkowego i wizualnego wykonywanych robót i pozytywnych ocen stosownych organów administracji architektoniczno-budowlanej.

Szczegółowy zakres prac został określony w w/w protokołach konieczności oraz kosztorysie ofertowym K. S.. Prace miały rozpocząć się w dniu zawarcia umowy i zakończyć się w dniu 30 grudnia 2011 roku. Za wykonanie przedmiotu umowy K. S. miał otrzymać wynagrodzenie kosztorysowe w wysokości 45.746,83 złotych netto. Zgodnie z umową materiały do wykonania przedmiotu umowy dostarczał wykonawca. Podstawę zapłaty miała stanowić faktura wystawiona przez wykonawcę. Termin płatności faktur wynosił 21 dni od dnia dostarczenia faktury wraz z kosztorysem do Urzędu (...) i protokołem odbioru robót. K. S. zobowiązał się do zapłaty kar umownych:

1. w wysokości 0,5% wynagrodzenia brutto za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy za każdy dzień zwłoki oraz za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub stwierdzonych w okresie gwarancji licząc do terminu wyznaczonego na usunięcie wad;
2. w wysokości 1% wynagrodzenia brutto za nieprzestrzeganie porządku w trakcie prowadzenia robót remontowych potwierdzone protokołem;

3. w wysokości 10% wynagrodzenia brutto za odstąpienie którejkolwiek ze stron od umowy albo odstąpienie od umowy przez Urząd (...) z winy K. S..

Strony także postanowiły, że zapłata kary umownej może nastąpić według uznania Urzędu (...), poprzez potrącenie jej z wynagrodzenia należnego K. S. (umowa z dnia 22 grudnia 2011 roku – k. 29-36).

W trakcie wykonywania robót budowlanych odbywały się cotygodniowe czwartkowe spotkania rady budowy, na których dokonywane były ustalenia dotyczące przedmiotu budowy, przeprowadzenia i realizacji robót.

W dniu 6 grudnia 2011 roku w czasie kontroli budowy J. L. stwierdził, że wykonywane są prace przy spoinowaniu zgodnie z ustaleniami z dnia 1 grudnia 2011 roku.

Z kolei w dniu 15 grudnia 2011 roku stwierdził, że kolorystyka wykonywanych spoin i ich faktura jest zgodna z ustaleniami oraz, że należy poprawić jakość robót przy spoinowaniu, wniósł o wykonanie poprawek. Stwierdził również, że uzupełnienie ubytków w cegle jest dobre, cegły wymienione spełniają wymogi dokumentacji. Dokonanie tego wpisu poprzedzone było przeglądem wykonanych prac, w którym uczestniczył m.in. J. L.. Przegląd polegał na chodzeniu po rusztowaniach i oglądaniu efektów wykonanych prac. Po dokonaniu przeglądu i wpisu wykonawca przystąpił do wykonywania poprawek zgodnie z zaleceniami J. L..

20 grudnia 2011 roku wykonywane były roboty uzupełniające cegły oraz scalanie kolorystyczne cegieł elewacji.

Pismem z dnia 24 grudnia 2011 roku skierowanym do Urzędu (...) K. S. zgłosił gotowość do obioru końcowego i wniósł o wyznaczenie daty odbioru i składu komisji.

W dniu 24 grudnia 2011 roku A. T. stwierdziła, że ukończono roboty przy elewacji – remoncie budynku. Zgłosiła I etap do odbioru. W dniu 24 grudnia 2011 roku J. L. – inspektor nadzoru inwestorskiego zamieści następujący wpis w dzienniku budowy „potwierdzam zakończenie robót elewacyjnych budynku (...) w O. zgodnie z pozwoleniem na budowę i dokumentacją projektową. Wykonano roboty I etapu bez remontu ogrodzenia. Do odbioru należy przygotować dokumentację powykonawczą”.

Termin odbioru został wyznaczony na 30 grudnia 2011 roku. Zebrała się komisja, w skład której wchodził: kierownik budowy, kierownik prac konserwatorskich, K. S., J. J. (przedstawiciel oddziału (...) (...)), M. M., J. L., A. D. (2) (dyrektor oddziału (...) (...)), K. P. i przedstawiciel konserwatora zabytków. Celem wykonania odbioru użyto podnośnika, członkowie komisji chodzili także po pokojach i sprawdzali jakość prac, wyglądając przez okna. Po wykonaniu tych czynności nie doszło do spisania żadnego protokołu. J. J. miał zastrzeżenia do wykonanych prac. W dniu odbioru K. S. dysponował pełną dokumentacją powykonawczą.

W dniu 30 grudnia 2011 roku J. L. stwierdził, że „w trakcie prowadzonego odbioru robót elewacyjnych stwierdzono usterki, które wykonawca usuwa. Należy uzupełnić spoiny, wyrównać kolory i fakturę spoin, poprawić prace na elewacji tylnej. Po usunięciu usterek zgłosić ponownie do odbioru roboty”. W dniu 30 grudnia 2011 roku A. T. stwierdziła, że przystąpiono do usuwania usterek zgodnie z zaleceniami wskazanymi przez J. L..

W okresie od 26 stycznia 2012 roku do 27 lutego 2012 roku wstrzymano prace z uwagi na warunki pogodowe.

W dniu 15 maja 2012 roku A. T. – kierownik budowy – dokonała w dzienniku budowy wpisu, w którym stwierdziła, że dokonano przeglądu przedodbiorowego. Zakres stwierdzonych wad i usterek z zaleceniem ich usunięcia zawiera sporządzony protokół z dnia 15 maja 2012 roku.

W dniu 15 maja 2012 roku stwierdzono podczas przeglądu przedodbiorowego, że istnieją wady i niedoróbki polegające na:

braku w spoinach w obrębie ościeży okiennych na całym obiekcie (ubytki na parapetach, w nadprożach, pionowe spoiny przy oknach wykonane w sposób nie do przyjęcia);

1. rozciągnięciu spoiny na cegły sąsiadujące w obrębie okien na całym obiekcie (do wyczyszczenia i zagruntowania);
2. nie scaleniu kolorystycznie spoiny i cegły w obrębie okien na elewacji frontowej po prawej stronie od wejścia,
3. braku w spoinowaniu na gruncie okapowym przy dachu (uzupełnić na całej długości),
4. brakach w dokumentacji powykonawczej w zakresie certyfikatów i aprobat na użyte (zamontowane materiały i urządzenia) – drzwi, lampy, okablowanie, itp. – brak protokołów z pomiarów i sprawozdań.

K. S. zadeklarował, że usunie wszystkie usterki i wady do 1 czerwca 2012 roku, a następnie zgłosi gotowość do odbioru obiektu. Protokół podpisali A. D. (1), J. M., K. S., A. P., E. M., J. L. i A. B. (protokół z listą obecności – k. 72-73).

Stwierdzone wady nie występowały na całej powierzchni elewacji budynku, a jedynie punktowo.

W dniu 30 maja 2012 roku K. S. zgłosił gotowość do obioru końcowego.

W dniu 22 czerwca 2012 roku A. T. stwierdziła, że nastąpiło zakończenie robót oraz usuwania usterek wskazanych przy przeglądzie przedodbiorowym z dnia 15 maja 2012 roku. J. L. potwierdził zakończenie robót przy remoncie elewacji budynku Urzędu (...) zgodnie z pozwoleniem na budowę. Również potwierdził odbiór przekazanej dokumentacji odbiorowej od K. S. (dziennik budowy - 83).

W dniu 29 czerwca 2012 roku K. S. wystawił na rzecz Urzędu (...) fakturę VAT (...) z tytułu remontu elewacji budynku (...) w O. – roboty uzupełniające - umowa z dnia 22 grudnia 2011 roku, opiewającą na kwotę 56.268,33 złotych brutto. Faktura ta została skorygowana o kwotę 27 groszy.

W dniu 29 czerwca 2012 roku K. S. wystawił na rzecz Urzędu (...) fakturę VAT o numerze (...) z tytułu remontu elewacji budynku (...) w O. - umowa z dnia 22 grudnia 2011 roku – faktura końcowa, opiewającą na kwotę 55.879,22 złotych brutto.

Pismem z dnia 17 sierpnia 2012 roku Zespół (...) poinformował K. S. o naliczeniu kary umownej w kwocie 194.246,91 złotych w związku ze zwłoką w zakończeniu realizacji umowy o roboty budowlane wynoszącą 143 dni oraz w kwocie 40.231,62 złotych w związku ze zwłoką w zakończeniu realizacji umowy na roboty budowlane wynoszącą 143 dni. Urząd (...) wezwał K. S. do zapłaty w/w kwot w terminie do dnia 28 sierpnia 2012 roku.

W dniu 11 października 2012 roku Zespół (...) wezwał K. S. do zapłaty kwoty 114.723,82 złotych z tytułu kar umownych.

W dniu 11 października 2012 roku Urząd (...) oświadczył K. S., że dokonuje potrącenia wierzytelności w łącznej kwocie 234.478,53 złotych wynikającej z tytułu naliczonych na podstawie umów z dnia 18 października 2012 roku oraz z dnia 22 grudnia 2012 roku kar umownych. Urząd (...) wskazał, że K. S. pozostaje do zapłaty na jego rzecz kwota 114.723,82 złotych.

K. S. odmówił zapłaty naliczonych kar umownych. Wskazał, że w dniu 24 grudnia 2011 roku J. L. w dzienniku budowy „potwierdził zakończenie robót elewacyjnych...”, wzywając Urząd (...) do zapłaty wynagrodzenia.

Pismem z dnia 4 stycznia 2013 roku K. S. wezwał Urząd (...) do zapłaty kwoty 112.147,82 złotych w terminie 3 dni od otrzymania wezwania za faktury VAT o numerach (...), korektę faktury VAT o numerze (...) i fakturę VAT o numerze (...).

Sąd Okręgowy stwierdził, że przedmiotem postępowania są dwa roszczenia: Urzędu (...) o zapłatę kar umownych z tytułu nieterminowego zakończenia robót budowlanych i K. S. o zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane.

Podstawę prawną żądania Urzędu (...) stanowi art. 483 k.c. Zgodnie z art. 483 § 1 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi

przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). W razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody (art. 484 § 1 k.c.).

Zgodnie z § 21 umowy z dnia 18 października 2011 roku i § 16 umowy z dnia 22 grudnia 2011 roku wykonawca miał zapłacić karę umowną za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy – w wysokości 0,5% wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki. Za zakończenie realizacji umowy strony przyjęły dokonanie odbioru końcowego robót, usunięcie przez wykonawcę wad stwierdzonych w czasie odbioru, przekazanie dokumentacji powykonawczej.

Sąd odwołał się do przepisów regulujących umowę o roboty budowlane. Podstawową regulacją prawną dla określenia skutków wadliwego działania wykonawcy oraz odpowiedzialności związanej z wadami obiektu stanowią na podstawie odesłania z art. 656 k.c. - przepisy art. 635 – 638 k.c. oraz art. 644 – 646 k.c., przy czym art. 637 k.c. (dzielący wady na istotne i nieistotne), pomimo iż został uchylony i stracił moc obowiązującą z dniem 24 grudnia 2014 roku (na podstawie art. 44 pkt 34 ustawy z dnia 30 maja 2014 roku o prawach konsumenta) znajduje odpowiednie zastosowanie w niniejszej sprawie. Roszczenia stron powstały bowiem na tle umów zawartych w dniu 18 października 2011 roku i 22 grudnia 2011 roku, a zgodnie z art. 51 wyżej wspomnianej ustawy – do umów zawartych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe.

Strony przewidziały, że do obowiązków zamawiającego należy dokonanie odbioru końcowego (§ 10 i 8 umów). Faktura końcowa mogła być wystawiona po zakończeniu realizacji przedmiotu umowy na podstawie protokołu odbioru końcowego robót, sporządzonego w oparciu o przygotowany przez wykonawcę kosztorys powykonawczy, sprawdzony przez inspektora nadzoru inwestorskiego i zaakceptowany przez inwestora zastępczego; warunkiem podpisania protokołu końcowego odbioru było również przedstawienie przez wykonawcę dokumentów powykonawczych (§ 15, 12 umów). Natomiast przez zakończenie realizacji umowy strony przyjęły dokonanie odbioru końcowego robót, usunięcie przez wykonawcę wad stwierdzonych w czasie odbioru, przekazanie dokumentacji powykonawczej (§ 13, 10 umów).

Z postanowień tych wynika, że obowiązkiem zamawiającego było dokonanie odbioru końcowego robót. W protokole tym winny być wymienione stwierdzone w jego trakcie wady. A zatem zamawiający powinien przystąpić do odbioru końcowego i sporządzić protokół w wymienieniu wad i oświadczyć, czy w związku z rodzajem i ilością wad dokonuje odbioru końcowego, czy też nie.

Sąd powołał się na poglądy judykatury, w których przyjmuje się, że postanowienia umowne - uzależniające przyjęcie przedmiotu umowy od sporządzenia bezusterkowego protokołu odbioru końcowego – są wadliwe. Wskazuje się bowiem, że strony umowy o roboty budowlane nie mogą uzależnić odbioru tych robót od braku jakichkolwiek usterek, bowiem jedynie wady istotne uzasadniają taką odmowę. W świetle art. 647 k.c. odbiór robót należy do obowiązków inwestora (odpowiednio – zamawiającego) i nie może być uzależniony od braku wad bądź usterek tych robót. Powołany przepis stanowi bowiem o odbiorze robót, a nie o „bezusterkowym” odbiorze robót. Wskazywanie na konieczność odbioru „bezusterkowego” statuuje przesłankę, której w zapisie ustawowym nie ustanowiono. Przez wykonanie robót budowlanych rozumieć należy taką sytuację, gdy roboty zostały wykonane zgodnie z zakresem przedmiotowym umowy, na co nie ma wpływu ewentualne posiadanie przez te roboty nieistotnych wad, usterek i niedoróbek. Przepis art. 647 k.c. nie stanowi o tym, że odbiór robót odnosi się tylko do robót wykonanych w całości i bez wad, a zatem nie znajduje żadnego uzasadnienia stanowisko, że odbiór następuje tylko wtedy, gdy roboty zostały wykonane w całości i nie mają żadnych wad, czyli nastąpił odbiór „skuteczny”. Gdyby zaakceptować takie stanowisko, odbiory robót przeciągałyby się w czasie, a nierzadko nigdy nie dochodziłyby do skutku. Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że „jeżeli wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych, inwestor (odpowiednio zamawiający) jest obowiązany dokonać ich odbioru. W protokole z tej czynności stanowiącym pokwitowanie spełnienia świadczenia i podstawę dokonania rozliczeń stron, niezbędne jest zawarcie ustaleń poczynionych m.in. co do jakości wykonanych robót, w tym ewentualny wykaz wszystkich ujawnionych wad wraz z ewentualnymi terminami ich usunięcia lub oświadczeniem inwestora (zamawiającego) o wyborze innego uprawnienia przysługującego mu z tytułu odpowiedzialności wykonawcy za wady ujawnione przy odbiorze”. Sąd Najwyższy w konsekwencji wyprowadził wniosek, że „umówionemu obowiązkowi wykonawcy oddania obiektu odpowiada obowiązek inwestora

(zamawiającego) odebrania tego obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia”. Obowiązek ten jest niezależny od aprobaty świadczenia, gdyż „to, czy wykonawca wykonał związane z obiektem roboty budowlane w sposób zgodny z projektem i zasadami wiedzy technicznej (...) może być przedmiotem sporu” (wyrok z dnia 5 marca 1997 roku, II CKN 28/97).

Powyższe uwagi Sąd Okręgowy odniósł do postanowień traktujących o wzajemnych rozliczeniach stron, bowiem tutaj podstawę wystawienia przez wykonawcę faktury końcowej miało stanowić zakończenie realizacji przedmiotu umowy, które z kolei następowało po usunięciu wszystkich wad przez wykonawcę. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 czerwca 2007 roku wskazał, że strony umowy o roboty budowlane nie mogą uzależniać wypłaty wynagrodzenia należnego wykonawcy od braku jakichkolwiek usterek (V CSK 99/07). Sąd I instancji zwrócił uwagę, że inwestor (zamawiający) może odmówić dokonania odbioru, jedynie w przypadku, gdy przedmiot umowy będzie mógł być kwalifikowany jako wykonany niezgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej lub wady będą na tyle istotne, że obiekt nie będzie się nadawał do użytkowania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2013 r., II CSK 476/12). Rozróżnienie wad istotnych od nieistotnych rzutuje na ocenę wykonania lub niewykonania zobowiązania. Na gruncie umowy o roboty budowlane można przyjąć, że niewykonanie zobowiązania ma miejsce wówczas, gdy wada jest tego rodzaju, że uniemożliwia czynienie właściwego użytku z przedmiotu robót, wyłącza ich normalne wykorzystanie zgodnie z celem umowy albo odbiera im cechy właściwe lub wyraźnie zastrzeżone w umowie, istotnie zmniejszając ich wartość (wada istotna). Pozostałe wady, świadczą jedynie o nienależyтым wykonaniu zobowiązania. Wyłącznie wady istotne uzasadniają odmowę odbioru robót. Wady nieistotne oznaczają natomiast wykonanie zobowiązania, ale w sposób nienależyty co do jakości, determinując zaktualizowanie uprawnień zamawiającego z tytułu rękojmi lub gwarancji.

Sąd Okręgowy powołał się na orzecznictwo, w którym podkreśla się, że odmowa odbioru robót budowlanych z powodu istnienia wad nieistotnych nie może być również podstawą do naliczania kar umownych. Sąd Najwyższy wskazywał, że naruszałoby równowagę między inwestorem a wykonawcą, umożliwiając naliczanie kary umownej za niedotrzymanie terminu realizacji umowy warunkowanej przedstawieniem robót do odbioru w stanie idealnym, co w praktyce jest trudne do realizacji (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 7 marca 2013 r., II CSK 476/12, z dnia 5 marca 1997 r., II CKN 28/97, z dnia 30 października 2002 r., V CKN 1287/00, z dnia 8 stycznia 2004 r., I CK 24/03, z dnia 22 czerwca 2007 r., V CSK 99/07, z dnia 9 września 2011 r., I CSK 696/10).

Ciężar dowodu, że dzieło miało wady czyniące je niezdatnym do zwykłego użytku lub sprzeciwiające się wyraźnie umowie, spoczywa, stosownie do art. 6 k.c., na zamawiającym. W związku z tym Urząd (...), powołując się na obciążenie K. S. karami za nieterminowe zakończenie robót budowlanych, obowiązany był wykazać, że były one dotknięte wadami istotnymi. Zdaniem Sądu Urząd (...) nie wykazał powyższej okoliczności.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że przed wyznaczonym terminem odbioru końcowego inspektor nadzoru inwestorskiego w dniu 24 grudnia 2011 roku dokonał wpisu w dzienniku budowy: „potwierdzam zakończenie robót elewacyjnych budynku (...) w O. zgodnie z pozwoleniem na budowę i dokumentacją projektową. Wykonano roboty I etapu bez remontu ogrodzenia. Do odbioru należy przygotować dokumentację powykonawczą”. Wcześniej, bo 15 grudnia 2011 roku stwierdził, że kolorystyka wykonywanych spoin i ich faktura jest zgodna z ustaleniami oraz, że należy poprawić jakość robót przy spoinowaniu, wniósł o wykonanie poprawek. Stwierdził również, że uzupełnienie ubytków w cegle jest dobre, cegły wymienione spełniają wymogi dokumentacji. Skoro w dniu 24 grudnia 2011 roku inspektor nadzoru inwestorskiego potwierdził zakończenie robót, uznać musiał, że wady, które stwierdził w dniu 15 grudnia 2011 roku, zostały usunięte. Jak wynika z zeznań K. S. po 15 grudnia 2001 roku wykonywane były prace przy usuwaniu stwierdzonych wad.

Sąd przytoczył treść art. 25 Prawa budowlanego zgodnie, z którym do podstawowych obowiązków inspektora nadzoru inwestorskiego należy:

1. reprezentowanie inwestora na budowie przez sprawowanie kontroli zgodności jej realizacji z projektem i pozwoleniem na budowę, przepisami oraz zasadami wiedzy technicznej;

2. sprawdzanie jakości wykonywanych robót budowlanych;
3. sprawdzanie i odbiór robót budowlanych ulegających zakryciu lub zanikających, uczestniczenie w próbach i odbiorach technicznych instalacji, urządzeń technicznych i przewodów kominowych oraz przygotowanie i udział w czynnościach odbioru gotowych obiektów budowlanych i przekazywanie ich do użytkowania;
4. potwierdzanie faktycznie wykonanych robót oraz usunięcia wad, a także, na żądanie inwestora, kontrolowanie rozliczeń budowy.

W związku z powyższym w ocenie Sądu I instancji już sam wpis inspektora nadzoru inwestorskiego przesądza o tym, że roboty zostały wykonane zgodnie z projektem i pozwoleniem na budowę i nie miały wad istotnych.

Niezależnie od powyższego Sąd Okręgowy stwierdził, że istotność wad nie wynika z przeprowadzonego postępowania dowodowego. To oparte było jedynie na zapisach w dzienniku budowy, protokole przedodbiorowym z dnia 15 maja 2012 roku i zeznaniach świadków i K. S..

Urząd (...) naruszył swój podstawowy obowiązek dokonania odbioru i sporządzenia z tej czynności protokołu. Gdyby zadośćuczynił temu obowiązkowi Sąd rozstrzygając sprawę dysponowałby protokołem, z którego wynikałby zakres, rozmiar i istotność wad stwierdzonych w trakcie odbioru. Nadto jak wynika z zeznań J. L. i K. S. w trakcie przeglądu prac w dniu 15 grudnia 2011 roku sporządzana była przez inspektora nadzoru inwestorskiego dokumentacja fotograficzna. Urząd (...) zaniechał jej złożenia.

Sąd zwrócił uwagę na wpis do dziennika budowy wykonany przez inspektora nadzoru inwestorskiego w dniu 30 grudnia 2011 roku: „w trakcie prowadzonego odbioru robót elewacyjnych stwierdzono usterki, które wykonawca usuwa. Należy uzupełnić spoiny, wyrównać kolory i fakturę spoin, poprawić prace na elewacji tylnej”. Zapis ten potwierdza, że komisja dokonująca odbioru końcowego stwierdziła wady. Nie wynika z niego jednak rozmiar i zakres tych wad, tj. na jakiej powierzchni, w jakich miejscach one występowały, czy wady dotyczą całej elewacji, czy jedynie jej fragmentów. Z powyższego wpisu nie można zatem wyprowadzić wniosku o istotności lub niestwierdzonych wad. Co do stwierdzonych w dniu 30 grudnia 2011 roku wad zeznawali świadkowie:

1. J. J. wskazał, że były różnobarwne rozciągnięte spoiny, brakowało sporo spoin, cegły nie były scalone i ujednolicone (k. 155-157),
2. M. M. zeznał, że usterki były związane ze spoinami i niedoczyszczoną elewacją na całym budynku, spoiny były niewypełnione, niewyczyszczone (k. 212-214),
3. R. P. zeznał, że komisja odbiorowa miała drobne uwagi co do doczyszczenia cegły i poprawienia fug (k. 406-407),
4. A. P. i M. P. wskazywali, że dyrektor (...)nie miał zastrzeżeń do wykonywanych prac, mieli z nim bieżący kontakt (k. 407-408, 440-441),
5. M. R. zeznał, że były zastrzeżenia, że spoiny przy oknach nie były wykończone, nie było zastrzeżeń do kolorystyki; niedoróbki określił na niewielki procent wskazał, że przygotował dokumentację powykonawczą i przekazał ją inwestorowi w trakcie spotkania przed Świętami Bożego Narodzenia (k. 441-442),
6. A. T. potwierdziła, że M. R. przygotował dokumentację powykonawczą, do sądu przyniosła metrykę dokumentacji, wymieniła co ta dokumentacja zawierała; zeznała, że w trakcie oględzin nie padały żadne zarzuty, które mogłyby zagrozić odbiorowi (k. 495-520),
7. J. L. zeznał, że inwestor uważał, że prace zostały wykonane niedokładnie i wymagały poprawienia; wskazał, że stwierdzono nierówne, niedokładne spoiny, niewłaściwe scalenie kolorystyczne i że występowało to miejscami; zeznał, że z pełną świadomością napisał, że obiekt jest zakończony; stwierdził, że zastrzeżenia dotyczyły estetyki, a nie funkcjonalności (k. 566-573),

8. J. M. wskazał, że wady dotyczyły fug, które trzeba było dopracować, nie był w stanie określić ich rodzajowo (k. 576-581),

9. E. M. zeznała, że elewacja była wyczyszczona, pomalowana, ale nie potrafiła określić, czy były stwierdzone wady (k. 582-587)

10. K. P. zeznała, że wady były i dotyczyły kwestii scalenia kolorystycznego, uzupełnień fug, ale dokładnych wad nie była w stanie opisać (k. 587v-597).

Analizując zeznania wyżej wskazanych świadków Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, iż nie sposób jest stwierdzić, że wady stwierdzone w dniu 30 grudnia 2011 roku były wadami istotnymi. Dotyczyły one tylko kwestii niejednolitej kolorystyki i niedokładnego spoinowania, miały charakter estetyczny, a nie funkcjonalny. Nie dotyczyły zatem wykonania głównej części robót, tj. oczyszczenia elewacji, a jedynie robót wykończeniowych. Poza czyszczeniem elewacji, K. S. miał wykonać także inne czynności, co do których Urząd (...) nie wnosił żadnych zastrzeżeń (wykonanie i montaż obróbek blacharskich, czyszczenie, malowanie i montaż zdemontowanych elementów metalowych, montaż elementów i urządzeń uprzednio zdemontowanych, montaż oświetlenia zewnętrznego na elewacji). Świadkowie nie byli w stanie wskazać rozmiaru tych wad, tj. czy dotyczyły one całego budynku, czy jego części, a jeśli części, to jakiej. Jedynie M. R. nedoróbki określił na niewielki procent wskazał. 1%. Z zeznań tych świadków wynika również, że oględzin dokonywano z podnośnika i poprzez okna, z tym, że podnośnika nie używano na całej elewacji, a jedynie na niewielkiej jej części. Sposób przeprowadzenia oględzin wskazuje również, że stwierdzone wady nie mogły dotyczyć całości elewacji budynku.

Natomiast, jeśli chodzi o protokół przedodbiorowy z 15 maja 2012 roku, jak wynika z zeznań K. S., stwierdzone tam wady dotyczyły niewielkiej powierzchni budynku, występowały punktowo. Z dokumentu tego również nie można wyprowadzić wniosku o istotności wad stwierdzonych w dniu 30 grudnia 2011 roku. Nie rozstrzyga tej kwestii również długotrwałość usuwania wad przez wykonawcę. Jak wynika z zeznań świadków w dniu 30 grudnia 2011 roku nie przedstawiono wykonawcy szczegółowej listy wad i nie wyznaczono mu terminu do ich naprawienia. Następnie począwszy od końca stycznia przez miesiąc niemożliwe było prowadzenie prac z uwagi na warunki atmosferyczne. Tempo napraw wynikało również z faktu, że były one wykonywane nie z rusztowań ustawionych przy całej powierzchni elewacji, a z wysięgnika, co ograniczało liczbę osób, które mogły te naprawy wykonywać.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy stwierdził, że Urząd (...) nie wykazał, aby w dniu 30 grudnia 2011 roku występowały wady istotne w wykonanych robotach budowlanych, które uzasadniałyby odmowę dokonania odbioru i naliczanie kar umownych za niezakończenie prac w terminie.

W ocenie Sądu bez znaczenia również pozostaje nie przedstawienie przez wykonawcę pełnej dokumentacji powykonawczej, choć jak wynika z zeznań świadka M. R., przedstawił on taką dokumentację na spotkaniu przed Świętami Bożego Narodzenia, co potwierdziła świadek A. T.. Oddanie robót budowlanych bez części wymaganej dokumentacji nie uzasadnia oceny, iż nie doszło do prawidłowego oddania dzieła w rozumieniu art. 642 § 1 k.c. Taki brak powinien być rozpatrywany w kategoriach wad dzieła i ich skutków dla roszczenia o wynagrodzenie za wykonanie dzieła (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2012 roku, II CSK 213/11, LEX nr 1133803).

Nawet więc, jeżeli za stanowiskiem Urzędu (...), przyjąć, że K. S. nie przekazał mu wymaganej dokumentacji powykonawczej, można to rozpatrywać jedynie w kategoriach nieistotnych wad dzieła, niemających wpływu na wymagalność wynagrodzenia, a rodzących po stronie pozwanej jedynie prawo do skorzystania z treści art. 637 k.c. w zakresie dotyczącym uprawnień przysługujących zamawiającemu w razie stwierdzenia nieistotnych wad dzieła.

Nadto Sąd Okręgowy wskazał, że całkowicie nieuzasadniona była odmowa odbioru robót budowlanych wykonanych na podstawie umowy z 22 grudnia 2011 roku. Urząd (...) nie wykazał zaistnienia istotnych wad w tym zakresie i w ogóle nie powoływał się na istnienie, jakichkolwiek wad robót budowlanych wykonanych na podstawie tej umowy. Zakres tej

umowy w ogóle nie korespondował z zakresem robót głównych, nie polegał na czyszczeniu, uzupełnieniu i konserwacji elewacji. Stąd nałożenie kar umownych z tytułu nieterminowego wykonania tych prac jest nieuzasadnione.

Ubocznie Sąd podniósł, że inwestor miał prawo naliczyć kary umowne z tytułu nieterminowego usuwania wad stwierdzonych w czasie odbioru, ale taka możliwość została zastrzeżona tylko i wyłącznie w umowie z dnia 22 grudnia 2011 roku (w umowie z 18 października 2011 roku zastrzeżono jedynie karę umowną z tytułu nieterminowego usuwania wad stwierdzonych w okresie rękojmi lub gwarancji). Warunkiem powyższego było wyznaczenie terminu ich usunięcia, od którego liczył się okres, za który można było naliczać karę. Urząd (...)nie skorzystał z tej możliwości.

Następnie Sąd Okręgowy przeszedł do rozważenia roszczenia K. S., i odniósł się w pierwszej kolejności do oświadczenia o potrąceniu, jakie złożył mu Urząd (...).

Zgodnie z art. 498 § 1 k.c. gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym. Wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej (art. 498 § 2 k.c.).

Wierzytelność Urzędu (...), która została potrącona z wierzytelnością K. S. o zapłatę wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych, wynikała z kar umownych naliczonych w związku z nieterminowym zakończeniem robót budowlanych. Skoro wcześniej Sąd uznał, że naliczenie kar umownych było niezasadne, to wierzytelność Urzędu (...) z tego tytułu nie istniała, i nie mogła być potrącona z wierzytelnością K. S. o zapłatę wynagrodzenia.

Skoro K. S. wykonał roboty budowlane, które na dzień 30 grudnia 2011 roku nie były dotknięte istotnymi wadami, należy mu się wynagrodzenie za te roboty. Urząd (...) nie kwestionował ani wysokości wynagrodzenia, ani terminu jego wymagalności. Wobec bezzasadności naliczenia kar umownych obowiązany był z mocy art. 647 k.c. do zapłaty umówionego wynagrodzenia.

O kosztach procesu Sąd orzekł w oparciu o art. 98 kpc. Wskazując, że K. S. jest tą stroną procesu, która wygrała obydwie, połączone sprawy.

W punkcie IV wyroku Sąd orzekł na podstawie art. 130⁴ § 3 kpc, nakazując ściągnięcie od przegranej strony wydatki tymczasowo poniesione przez Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód zaskarżając go w całości i zarzucił naruszenie:

1. art. 217 §1 w zw. z art. 236 k.p.c. w zw. z art. 233 §1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, który doprowadził do błędu w ustaleniach faktycznych poprzez m.in. pominięcie przy podejmowaniu rozstrzygnięcia dowodu w postaci zeznań świadka A. D. (1), który to dowód w uzasadnieniu rozstrzygnięcia nie został poddany ocenie Sądu, oraz dowolną ocenę dowodów w postaci wpisów do dziennika budowy oraz zeznań świadków J. L., J. J., K. P. w części przemawiającej za zasadnością stanowiska zamawiającego w przedmiocie odmowy dokonania odbioru oraz terminu przedstawienia kompletnej dokumentacji powykonawczej;
2. art. 235 §1 k.p.c. poprzez oparcie orzeczenia w sprawie IV C 479/15 na dowodach, które formalnie nie zostały zaliczone w poczet materiału dowodowego.
3. art. 643 k.c. w zw. z §1 ust. 2 i §13 ust. 2 umowy z dnia 18 października 2011 r. zawartej pomiędzy K. S. i Urzędem (...) przez przyjęcie, że Pozwany miał obowiązek dokonać odbioru końcowego robót, bez względu na okoliczności, podczas gdy postanowienia umowy łączącej strony przewidywały dokonanie odbioru po zakończeniu realizacji przedmiotu umowy oraz przekazaniu przez Wykonawcę Zamawiającemu dokumentacji powykonawczej (§13 ust. 2 ww. umowy);
4. niewłaściwe zastosowanie art. 353¹ k.c. w zw. z §1 ust. 2 umowy z dnia 18 października 2011 r. zawartej pomiędzy K. S. i Urzędem (...), a także art. 642 §1 k.c. i przyjęcie, że brak przedstawienia przez Wykonawcę pełnej dokumentacji

powykonawczej stanowił nieistotną wadę dzieła, podczas gdy prawidłowa wykładnia tych przepisów przemawia za przyjęciem, że była to wada istotna, której istnienie uzasadniało brak odbioru dzieła.

5. art. 98 §1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 109 §2 i §2 ust. 2 rozporządzenia z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. nr 163, poz. 1349 ze zm.) poprzez bezzasadne obciążenie Pozwanego podwójną stawką opłaty za czynności radców prawnych w obu połączonych sprawach.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę wyroku odnośnie pkt I przez zasądzenie kwoty 122.330,71 złotych z ustawowymi odsetkami od kwoty 114.723,82 zł od dnia 17 października 2012 r. do dnia zapłaty oraz od kwoty 7.606,89 złotych od dnia 16 października 2014 r. do dnia zapłaty, oraz zmianę wyroku odnośnie pkt II przez oddalenie powództwa, nadto o zasądzenie kosztów procesu, wedle norm przepisanych. Ewentualnie wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji oraz o zasądzenie kosztów procesu.

K. S. wniósł o oddalenie apelacji oraz o zasądzenie zwrotu kosztów procesu za II instancję.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

apelacja nie jest zasadna i podlega oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Ustalenia faktyczne poczynione przez sąd I instancji są prawidłowe i Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne. Zarzut naruszenia art. 233 par. 1 k.p.c. jest chybiony. Sąd I instancji wszechstronnie rozważył cały materiał dowodowy i wyciągnął z niego trafne wnioski. Ocena dowodów dokonana przez ten sąd nie narusza zasad wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 235 §1 k.p.c. poprzez oparcie orzeczenia w sprawie IV C 479/15 na dowodach, które formalnie nie zostały zaliczone w poczet materiału dowodowego. W sytuacji połączenia sprawy IV C 479/15 do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia ze sprawą IV C 336/14, postępowanie dowodowe prowadzone było pod wspólną sygnaturą w obu połączonych sprawach i zebrany w ten sposób materiał dowodowy stanowił podstawę ustaleń faktycznych i rozstrzygnięcia w każdej z tych spraw. Apelujący nie wskazał, które dowody stanowiące podstawę rozstrzygnięcia w sprawie IV C 479/15 nie zostały formalnie przeprowadzone, stąd postawiony zarzut nie poddaje się kontroli. W sprawie IV C 479/15 K. S. dochodził zapłaty za wykonane prace. Kwestie wykonania prac, wystawienia faktur, oraz wysokości wynagrodzenia nie były sporne. Główny spór koncentrował się na zagadnieniach związanych z charakterem wad i uprawnieniem Urzędu (...) do naliczenia kar umownych za nieterminowe wykonanie prac i rozpoznany został w sprawie IV C 336/14. Rozstrzygnięcie sprawy z powództwa Urzędu (...) przeciwko K. S. determinowało rozstrzygnięcie w sprawie IV C 479/15.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 217 §1 w zw. z art. 236 k.p.c. w zw. z art. 233 §1 k.p.c. poprzez pominięcie przy podejmowaniu rozstrzygnięcia dowodu w postaci zeznań świadka A. D. (1). Wprawdzie Sąd nie omówił szczegółowo zeznań tego świadka w treści uzasadnienia wyroku, nie oznacza to jednak, że zeznania tego świadka pominął. W sytuacji, gdy A. D. (1) nie zawarł w swojej wypowiedzi informacji i spostrzeżeń odbiegających od treści wypowiedzianych przez innych świadków, za wystarczające uznać należy poprzestanie na ogólnej ocenie jego zeznań. Zdaniem Sądu Apelacyjnego zeznania A. D. (1) nie prowadzą do odmiennych ustaleń faktycznych i nie uzasadniają zmiany zaskarżonego wyroku. Podkreślić należy, że świadek ten zeznał, że była liczna ilość wad i usterek, oraz że zostały one ujęte w protokole, tymczasem bezsporne jest, że protokół z odbioru nie został sporządzony. Co do zasady, mówiąc o wadach świadek ten podobnie jak inni świadkowie mówił o wadach w kolorystyce i o niedokładnym wypełnieniu spoin ale nie potrafił wskazać, w których miejscach na elewacji występowały wady i jaka powierzchnia prac była wadliwa.

Rację ma sąd I instancji, że wady wskazywane przez świadków nie mogą być uznane za wady na tyle istotne by mogły uzasadniać odmowę dokonania odbioru robót. Trafnie sąd ten odwołał się do zapisów zawartych w dzienniku budowy. Wobec braku protokołu odbioru z 30.12.2011r. zapisy w dzienniku budowy stanowią najbardziej miarodajne źródło wiedzy o wadach robót. Przede wszystkim z dziennika budowy wynika, że prace zostały zakończone w dniu 24.12.2011r.

(k. 81 wpis inspektora nadzoru) a więc przed umówionym terminem. Po drugie z wpisu w dniu 30.12.2011r. wynika, że w trakcie odbioru robót stwierdzono usterki (k.81) a nie wady istotne. Z zeznań inspektora nadzoru J. L. wynika, że roboty zostały zakończone a jedynie ich jakość nie do końca odpowiadała wymogom (k. 566 transkrypcja). Do dziennika budowy inspektor nadzoru wpisał: „należy uzupełnić spoiny, wyrównać kolory i fakturę spoin, poprawić prace na elewacji tylnej” k.81. Zeznając w charakterze świadka J. L. stwierdził, że komisja wytknęła w robotach usterki i niedoróbki (k.566 transkrypcja). Zdaniem tego świadka inwestor uważał, że robota jest zrobiona niedokładnie i wymaga poprawienia ale prace można było odebrać i np. potracić część wynagrodzenia za jakość (k. 566v i 570v 00:33:31.763 - transkrypcja). Wady miały charakter estetyczny a nie funkcjonalny (k.569). Inspektor nadzoru nie potrafił wskazać w których miejscach były wady i na jakiej powierzchni występowały (k.572). Takie zeznania inspektora nadzoru przemawiają za ustaleniem, że wady nie były istotne, a co za tym idzie nie było podstaw do odmowy odbioru robót i naliczenia kar umownych za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy. Należy dodać, że wady nie rzucały się w oczy i aby je dostrzec komisja używała zwyżki, a także wychylała się przez okna i szczegółowo oglądała cegły na elewacji (k.572).

Z wpisów w dzienniku budowy wynika, że w trakcie robót konserwator zabytków nie wnosił uwag do jakości prac (k.78 wpis z 15.12.2011r.) Uzupełnienia ubytków w cegle ocenione zostały dobrze, także kolorystyka wykonywanych spoin i ich faktura uznane były za zgodne z ustaleniami, cegły wymieniane na nowe uzyskały akceptację, zastrzeżenia zgłoszone zostały jedynie do spoin, które uznane zostały za nierówne i w związku z tym wymagające korekty (wpis z 15.12.2011r. k. 78-79 i z 6.12.2011r. k.77 -78).

Świadek K. P. autor projektu odpowiedzialna za nadzór autorski nie była obecna podczas odbioru prac 30.12.2011r. i nie wie jakie były zastrzeżenia komisji odbiorowej a w czasie usuwania usterek nie była wzywana celem oględzin obiektu (k. 590 i 591 transkrypcja), dlatego zarzut jakoby sąd I instancji wadliwie ocenił zeznania tego świadka i jakoby te zeznania świadczyły o istnieniu wad istotnych w momencie odbioru i o braku dokumentacji powykonawczej jest zarzutem gołosłownym.

Świadek J. J. nadzorował realizację robót z ramienia Urzędu (...). Jego zeznania niewątpliwie świadczą o istnieniu wad, ale zakres wad wskazywany przez tego świadka nie pokrywa się z zakresem wskazanym przez inspektora nadzoru J. L. i dokonany przez niego wpisami w dzienniku budowy. Nie sposób przyjąć, jak twierdzi świadek J., że inspektor nadzoru wpisał nieprawdę do dziennika budowy, że na dzień 24.12.2011r. roboty zostały wykonane (k.157). J. L. stanowczo takiemu twierdzeniu zaprzeczył. Niesposób także przyjąć, że brakowało bardzo dużo spoin, skoro braki spoin były niedostrzegalne z ziemi (k.155) i skoro w dzienniku budowy zapisano, że w trakcie odbioru robót stwierdzono „usterki” (k.81).

Świadek E. M. z Wojewódzkiego Urzędu Ochrony Zabytków zeznała, że nie przypomina sobie jak przebiegał odbiór prac 30.12.2011r. i czy były zastrzeżenia, oraz że nie oglądała prac na podnośniku (k.586v-597 transkrypcja), tym samym nie potwierdziła zeznań J. J. jakoby będąc przedstawicielem Wojewódzkiego konserwatora Zabytków stwierdziła, że prace nie nadają się do odbioru. M. P. który koordynował działania konserwatorskie zeznał, że był przekonany że dojdzie do odbioru oraz, że wykonawca miał całą wymaganą dokumentację (k.407).

W świetle takiego materiału dowodowego postawienie sądowi I instancji zarzutu naruszenia art. 233 par. 1 k.p.c. nie znajduje oparcia.

Jeśli idzie o dokumentację powykonawczą należy podnieść, że z wpisu do dziennika budowy dokonanego w dniu 30.12.2011r. nie wynika aby przyczyną odmowy odbioru robót był brak w/w dokumentacji. K. S. twierdzi, że dokumentację posiadał i gotów był ją wydać ale nikt jej nie żądał. Świadek M. P. zeznania te potwierdził, podobnie świadek R. i świadek A. T., zatem nie ma podstaw do przyjęcia, że w dniu 30.12.2011r. wykonawca nie posiadał dokumentacji powykonawczej. Jeśli zaś dokumentacja taka miała braki (co wywodzone jest z treści protokołu przed odbiorowego z 15.05.2012r. , k.72), to należy przyjąć, że braki takie nie mogły być uznane za wady istotne.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko sądu I instancji, że braki w dokumentacji powykonawczej nie uzasadniają odmowy odbioru robót a jedynie uprawniają zamawiającego do skorzystania z art. 637 k.c. w zw. z art. 656 k.c. par. 1,

tj. do żądania usunięcia wad w odpowiednim terminie. 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 (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 sierpnia 2012 r., II CSK 21/12).

Sąd Apelacyjny podziela pogląd sądu I instancji, że strony umowy o roboty budowlane nie mogą uzależniać odbioru tych robót od braku jakichkolwiek usterek, albowiem jedynie wady istotne uzasadniają taką odmowę. Uzasadnienie dla takiego podejścia wywodzi się z dążenia do rozróżnienia sytuacji niewykonania zobowiązania od nienależytego wykonania zobowiązania, kiedy to zachowanie dłużnika jedynie częściowo pozostaje sprzeczne z treścią zobowiązania (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2017 r. I CSK 333/16). W związku z powyższym zarzut naruszenia art. 643 k.c. w zw. z §1 ust. 2 i §13 ust. 2 umowy z dnia 18 października 2011 r. zawartej pomiędzy K. S. i Urzędem (...) nie jest uzasadniony. Za niedopuszczalne w świetle art. 353¹ k.c. uznać należy postanowienie par. 13 ust. 2 umowy z dnia 18.10.2011r. zgodnie, z którym za zakończenie realizacji przedmiotu umowy rozumie się ... usunięcie przez wykonawcę stwierdzonych w trakcie odbioru wad (k.19). Postanowienie to narusza art. 647 k.c. W świetle art. 647 k.c. odbiór robót należy do obowiązków inwestora (odpowiednio - zamawiającego) i nie może być uzależniony od braku wszelkich wad bądź usterek tych robót.

Wadliwe lub niezgodne z umową wykonywanie prac przed ukończeniem umówionych robót uzasadnia skorzystanie przez inwestora z uprawnień wskazanych w art. 636 w zw. z art. 656 § 1, zgodnie z którym, jeżeli przyjmujący zamówienie wykonywa dzieło w sposób wadliwy albo sprzeczny z umową, zamawiający może wezwać go do zmiany sposobu wykonania i wyznaczyć mu w tym celu odpowiedni termin; po bezskutecznym upływie terminu zamawiający może od umowy odstąpić albo powierzyć poprawienie lub dalsze wykonanie dzieła innej osobie na koszt i niebezpieczeństwo przyjmującego zamówienie. W sytuacji gdy roboty zostały wykonane zgodnie z zakresem przedmiotowym umowy, odmowa odbioru robót znajduje uzasadnienie jedynie w przypadku, gdy przedmiot umowy będzie mógł być kwalifikowany jako wykonany niezgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej lub wady będą na tyle istotne, że obiekt nie będzie się nadawał do użytkowania. Na gruncie umowy o roboty budowlane można przyjąć, że niewykonanie zobowiązania ma miejsce wówczas, gdy wada jest tego rodzaju, że uniemożliwia czynienie właściwego użytku z przedmiotu robót, wyłącza ich normalne wykorzystanie zgodnie z celem umowy albo odbiera im cechy właściwe lub wyraźnie zastrzeżone w umowie, istotnie zmniejszając ich wartość (wada istotna). Pozostałe wady, świadczą jedynie o nienależytym wykonaniu zobowiązania determinując zaktualizowanie uprawnień zamawiającego z tytułu rękojmi lub gwarancji. Okoliczność, że obiekt miał charakter zabytkowy i że elewacja po remoncie miała prezentować określoną wartość wizualną nie oznacza, że wady w postaci nierównego koloru bądź faktury spoin były wadami istotnymi, uzasadniającymi odmowę odbioru, niezależnie od umiejscowienia tych wad i ich powierzchni oraz od tego czy wady były z łatwością zauważalne, czy widoczne jedynie dla wnikliwego obserwatora. Wykonawca dążył do uzyskania optymalnego efektu wizualnego współpracując zarówno z autorem projektu jak i z konserwatorem zabytków. Kolor spoin został uzgodniony z w/w osobami i zaakceptowany przez nie (wpis do dziennika budowy z 24.11.2011r. k.76 i 77). Nie można zatem zasadnie twierdzić, że prace zostały wykonane niezgodnie z projektem. Z wpisu do dziennika budowy wynika, że w trakcie prac oceniano kolorystykę fugi jak i sposób jej położenia w spoinach z wykończeniem tzw. drapanym i zaakceptowano sposób kładzenia (k.77). Z wpisu z dnia 15.12.2011r. wynika, że kolorystyka wykonanych spoin i ich faktura są zgodne z ustaleniami (k.78). Zarzuty zgłoszone zostały jedynie odnośnie nierównych spoin. Nierówny kolor bądź faktura spoin na części obiektu z pewnością stanowiły wadę nadającą się do usunięcia w ramach rękojmi, przy czym w świetle przedstawionych dowodów nie sposób przyjąć, że była to wada istotna, niwecząca wizualny efekt prac. Poglądu jakoby prace nie nadawały się do odbioru nie wyraziła ani autorka projektu K. P. ani konserwator zabytków E. M.. W przypadku każdego obiektu budowlanego inwestor dąży do uzyskania optymalnego efektu użytkowego i wizualnego, mimo tego nie każde usterki w tym zakresie są kwalifikowane jako wady uzasadniające odmowę odbioru prac, zwłaszcza iż jak podkreślił sąd I instancji w sprawie niniejszej spoinowanie było jednym z elementów prac. Na wygląd elewacji składały się także prace polegające na czyszczeniu elewacji, oraz uzupełnianiu ubytków.

Rację ma także sąd I instancji, że Urząd (...) nie udowodnił, aby roboty wykonywane na podstawie umowy z dnia 22.12.2011r. (k.29 i nast.) posiadały jakiegokolwiek wady. Żaden ze świadków ani żaden z dokumentów przedłożonych do akt nie stanowi o wadach w robotach uzupełniających dotyczących odtworzenia okna, wymiany krat, remontu oświetlenia, wymiany drzwi, montażu daszku. Zamawiający nie przedłożył dokumentacji fotograficznej z czynności odbioru w dniu 30.12.2011r. ani nie sporządził protokołu z wyszczególnieniem wad, do którego wykonawca mógłby się odnieść a to jego obciąża ciężar wykazania, że prace nie nadawały się do odbioru w dniu 30.12.2011r. Wykonawca nie kwestionował wad wskazanych w dzienniku budowy i przystąpił do ich usuwania ale kwestia powierzchni na jakiej te wady występowały i efektu wizualnego była sporna, zatem to zamawiający winien był wykazać, że efekt wizualny był nie do przyjęcia, czego nie uczynił. Protokół przed odbiorowy z 15.05.2012 (k.72), wbrew twierdzeniom apelującego nie świadczy o tym, że wady występowały na znacznej powierzchni obiektu. Mowa w tym protokole o brakach punktowych w spoinach w obrębie ościeży okiennych i na gzymsie okapowym (ubytki, rozciągnięcia, nie scalenie kolorystyczne).

Zamawiający bezzasadnie odmówił odbioru prac i nie zastosował procedury usuwania wad zgodnej z zasadami odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady (nie wyznaczył wykonawcy odpowiedniego terminu na usunięcie wad) , zatem stanowisko sądu I instancji, iż zamawiający nie wykazał podstawy faktycznej do naliczenia kar umownych jest prawidłowe.

Zamawiający nie wykazał także, że braki w dokumentacji powykonawczej uniemożliwiały ocenę zgodności wykonania dzieła z wymogami technicznymi oraz z zasadami bezpieczeństwa jego użytkowania a więc, że stanowiły wadę istotną. Dokumentacja była jednym z elementów dzieła, zatem ewentualne braki dokumentacji mogą świadczyć o nienależytym wykonaniu umowy, jednak nie każde nienależyte wykonanie umowy uprawniało zamawiającego do odmowy odbioru prac. Z umów zawartych przez strony nie wynika, że strony uzgodniły, iż braki w dokumentacji odbiorowej uznawane będą za wadę istotną. Zarzut niewłaściwego zastosowania art. 353¹ k.c. w zw. z §1 ust. 2 umowy z dnia 18 października 2011 r. zawartej pomiędzy K. S. i Urzędem (...) nie jest trafny.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uwzględnienia apelacji i oddalił ją na podstawie art. 385 k.p.c.

Sąd Apelacyjny nie znalazł także podstaw do zmiany rozstrzygnięcia o kosztach procesu za I instancję. Nakład pracy pełnomocnika procesowego K. S. był znaczny zważywszy na fakt, że w obu połączonych sprawach przesłuchano 15 świadków z tego część w drodze pomocy prawnej a pełnomocnik stawiał się przed sądami wezwanymi do udzielenia pomocy i aktywnie uczestniczył w przesłuchaniu świadków. Dwukrotna stawka minimalna zastosowana przez sąd do określenia wynagrodzenia pełnomocnika spełnia kryteria wskazane w art. 109 par. 2 k.p.c.

O kosztach procesu za II instancję Sąd Apelacyjny orzekł zgodnie z wynikiem sporu na podstawie art. 98 par. 1 i 3 k.p.c. obciążając nimi stronę przegrywającą spór. Na wynagrodzenie pełnomocnika składa się stawka minimalna w każdej z połączonych spraw wynosząca na datę wniesienia apelacji 4050 zł.

Ewa Kaniok Marta Szerel Bogdan Świerczakowski

--	--