

Sygn. akt I A Ca 1387/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 stycznia 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Franciszek Marcinowski (spr.)
Sędziowie:	SSA Iwona Biedroń SSA Małgorzata Lamparska
Protokolant:	Justyna Łupkowska

po rozpoznaniu w dniu 30 stycznia 2013 r. we Wrocławiu na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **spółki z o.o. we W.**

przeciwko (...) **spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w L.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 28 września 2012 r. sygn. akt X GC 518/11

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 5.400 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy zasądził od strony pozwanej (...) spółki z o.o. w L. na rzecz strony powodowej (...) spółki z o.o. we W. kwotę 464.400 zł z ustawowymi odsetkami do dnia 31 marca 2011 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 30.437 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 30 czerwca 2009 r. strona pozwana jako zamawiający zawarła ze stroną powodową jako wykonawcą umowę o wykonanie instalacji wewnętrznych sanitarnych i elektrycznych w 10 budynkach jednorodzinnych w ramach budowy osiedla (...) we W..

Strona powodowa zobowiązała się do wykonania wszystkich instalacji wymienionych w standardzie wykonania, tj. załączniku nr 2 oraz współdziałania z zamawiającym w każdym celu niezbędnym do zapewnienia prawidłowego funkcjonowania inwestycji. Dokumentacja projektowa obejmowała część dostarczoną przez zamawiającego, tj.

projekt budowlany osiedla oraz część opracowaną przez wykonawcę, tj. projekt wykonawczy instalacji wewnętrznych sanitarnych, grzewczych i elektrycznych dla każdego z budynków indywidualnie.

Wykonawca oświadczył, iż zapoznał się z dokumentacją projektową z terenem inwestycji, w tym placem budowy i jej zapleczem, dojazdem do placu budowy oraz frontem robót i nie wnosi do niego żadnych zastrzeżeń i znane mu są wszystkie techniczne warunki wykonania przedmiotu umowy.

Strony przewidziały wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie przedmiotu umowy w kwocie 430.000 zł netto i ustaliły, że podstawą do zapłaty są faktury VAT końcowe (dla każdego budynku indywidualnie kwota odpowiadająca 1/10 wartości wynagrodzenia), wystawione na podstawie protokołu odbioru robót podpisanego przez kierownika budowy i zatwierdzone przez zamawiającego. Protokół stanowiąc miał podstawę do przyjęcia, że prace w nim ujęte zostały wykonane. Wykonawca zobowiązany był zawiadomić w formie pisemnej zamawiającego i kierownika budowy w terminie 7 dni o gotowości do odebrania prac wykonanych pod rygorem bezskuteczności tego zawiadomienia. Wymogu tego nie miał spełniać wpis do dziennika budowy niepotwierdzony przez kierownika budowy. Przedmiot odbioru stanowiąc miała całość wykonanych prac zaś częściowe przekazywanie prac możliwe było tylko w sytuacji gdy zamawiający wyraził zgodę na piśmie. Zamawiający uprawniony był do wstrzymania płatności do czasu wyjaśnienia i usunięcia ewentualnych wad, usterek lub niedoróbek wymienionych w protokole odbioru robót.

W umowie nie określono terminów rozpoczęcia i zakończenia robót. W odniesieniu do zakończenia robót przyjęto, iż w przypadku jakichkolwiek przeszkód lub trudności związanych z rozpoczęciem robót, wykonawca zobowiązany był zawiadomić zamawiającego w formie pisemnej w terminie 3 dni pod rygorem nieważności. W przypadku braku takiego zawiadomienia wykonawca nie był uprawniony do powoływania się na okoliczności uniemożliwiające lub utrudniające wykonanie robót. W ust. 4 § 5 umowa stanowiła, iż wykonawca nie później niż w terminie 3 dni powiadomić miał na piśmie zamawiającego o okolicznościach mogących wpłynąć na opóźnienie lub zakłócenie realizacji przedmiotu umowy. Powiadomienie wymagało formy pisemnej pod rygorem bezskuteczności. W braku powiadomienia wykonawca nie był uprawniony do powołania się na tę okoliczność jako uniemożliwiającą lub utrudniającą wykonanie robót.

Strony nie przewidziały w umowie robót dodatkowych. Wszelkie zmiany rozszerzające zakres robót powierzonych wykonawcy, zwiększające jego wynagrodzenia lub zmieniające terminy zapłaty wynagrodzenia wymagały akceptacji inwestora. Rozpoczęcie robót poprzedzone miało być protokołarnym i formalnym przekazaniem placu budowy i frontu robót. Wykonawca zobowiązał się wykonywać prace objęte umową zgodnie z harmonogramem wyznaczonym przez zamawiającego oraz obowiązującym zamawiającego w ramach umowy z inwestorem, wykonawca oświadczył przy tym, iż przy podpisywaniu umowy zapoznał się z harmonogramem i przyjął do realizacji wykonanie prac. W § 8 umowy zamawiający zobowiązał się do przystąpienia do odbioru przedmiotu umowy w ciągu 7 dni od pisemnego zgłoszenia gotowości przez wykonawcę, zgodnie z postanowieniami umowy i zapłaty wynagrodzenia w umówionym terminie. W § 9 umowy przyjęto, iż odbiór końcowy robót dotyczyć ma całości robót objętych umową i nastąpić po zakończeniu wszystkich robót w sposób wolny od wszelkich wad i polegać miał na ocenie ilości i jakości wykonanych robót pod względem technicznym, estetycznym, użytkowym, dla każdego budynku indywidualnie.

Strony przewidziały uprawnienie do naliczenia kar umownych wykonawcy w razie: odstąpienia zamawiającego od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy w wysokości 5% ceny netto po uprzednim wezwaniu do wykonania zobowiązania i wyznaczeniu terminu 14 dni oraz w przypadku zwłoki w realizacji przedmiotu umowy w wysokości 0,4% ceny netto określonej w § 2 umowy, za każdy dzień zwłoki w stosunku do poszczególnych terminów określonych w umowie oraz za zwłokę w usunięciu wad w okresie gwarancji jakości wykonania przedmiotu umowy lub rękojmi, w wysokości 0,4% ceny netto, określonej w § 2 ust. 1 umowy za każdy dzień zwłoki – § 10 umowy.

W dacie zawarcia umowy strona pozwana nie sporządziła harmonogramu prac strony powodowej.

Począwszy od dnia 9 kwietnia 2010 r. strona pozwana informowała nabywcę jednego z domów U. B., że w związku z dwumiesięcznym przestojem budowy osiedla (...), z powodu utrzymujących się ujemnych temperatur, termin

planowanego odbioru domu przesunięto do dnia 15.09.2010 r., a zakończenia całej budowy do 15.11.2010 r., co wpłynie również na termin zawarcia aktu notarialnego.

W wiadomości e-mail z dnia 12 maja 2010 r. sporządzonej przez dyrektora serwisu strony powodowej przesłano pozwanej korespondencję odnośnie ustalenia harmonogramu prac murarskich i instalacyjnych, w której powodowa spółka zwracała się o przedstawienie aktualnego harmonogramu zakończenia prac murarskich dla 10 domów. W odpowiedzi strona pozwana wskazała, że jest w trakcie opracowywania harmonogramu, wskazując jednocześnie aby strona powodowa przygotowała się do wejścia na budowę z instalacjami wodnymi, grzewczymi, elektrycznymi w pierwszym tygodniu czerwca.

W piśmie z dnia 18 czerwca 2010 r. strona pozwana zwróciła się do powodowej spółki o pilne podjęcie robót instalacyjnych wewnętrznych.

W wiadomości e-mail z dnia 22 czerwca 2010 r. strona powodowa poinformowała stronę pozwaną, iż przekazano wykonawcom robót instalacyjnych termin przygotowania wejścia na budowę, wskazując jednocześnie, że nie uzyskano harmonogramu zakończenia prac murarskich, o co strona powodowa wносиła w e-mailu z dnia 12 maja 2010 r. W odpowiedzi strona pozwana wyjaśniła, iż korespondencja powinna być wysyłana za pośrednictwem poczty, załączając harmonogram roboczy całej inwestycji, w którym wskazano termin wykonania instalacji wewnętrznych do 37 tygodnia. Strona pozwana nie sporządziła odrębnego harmonogramu prac dla strony powodowej.

W dniu 28 lipca 2010 r. strona powodowa przesłała stronie pozwanej informacje odnośnie stanu zaawansowania prac instalacyjnych, wskazując, iż zakończone zostały prace instalacji elektrycznej, wod.-kan., jednakże nie można zakończyć wszystkich prac instalacyjnych w terminie do 30 lipca 2010 r. jak w przedstawionym harmonogramie z powodu braku frontu robót. Podano przy tym, iż instalacja ogrzewania podłogowego będzie mogła być wykonana po wykonaniu tynków wewnętrznych a montaż urządzeń grzewczych po wykonaniu posadzek.

Prace tynkarskie i posadzkarskie na budowie podwykonawcy strony pozwanej wykonywali w okresie od sierpnia 2010 r. do listopada 2010 r. Prace te stanowiły front robót dla prac, które wykonać miała strona powodowa.

Pismem z dnia 24 sierpnia 2010 r. strona pozwana poinformowała nabywców domów, w tym: U. B. i A. i M. S., że prace w zakresie instalacji, tynków wewnętrznych, posadzek betonowych w domu nr 2.a.6 i nr 1.2 zostały wykonane.

Pismem z dnia 29 września 2010 r. strona powodowa poinformowała U. B. o przesunięciu terminu odbioru domu do dnia 15 listopada 2010 r. z uwagi na przedłużające się uzgodnienia w zakresie robót dodatkowych oraz przesunięcie w czasie prac wykonawców robót instalacji c.o., wodnej, gazowej, elektrycznej.

Dnia 15 października 2010 r. strona powodowa dokonała odbioru prac instalacji elektrycznej i sterowniczej.

Strona pozwana zwracała uwagę powodowej spółce na uszkodzenia występujące przy wykonywaniu robót instalacyjnych, w tym niszczenia izolacji przeciwwilgociowych, przedstawiając dokumentację zdjęciową.

Pismem z 28 października 2010 r. strona pozwana wezwała powodową spółkę do intensyfikacji wszystkich prac instalacyjnych i zakończenia ich w trybie pilnym.

Pismem z 29.10.2010 r. termin odbioru ustalono na 30 grudnia 2010 r.

Dnia 5 listopada 2010 r. strona powodowa została poinformowana przez wykonawcę robót sanitarnych o wykonaniu prac instalacji wod. - kan. oraz instalacji gazowej wewnętrznej na osiedlu (...), ze wskazaniem, iż w budynku 2c10 zewnętrzna pompa ciepła nie może być zamontowana ze względu na prowadzone prace elewacyjne i ciąg komunikacji budowlanej w miejscu jej posadowienia.

W piśmie z dnia 6 listopada 2010 r. strona powodowa wskazała, że prace przy wykonywaniu instalacji wewnętrznych sanitarnych i elektrycznych w 10 budynkach zostały zakończone. Strona powodowa zgłosiła jednocześnie do odbioru

instalacje wewnętrzne sanitarne i elektryczne w budynkach: 1.2, 1.3, 2a.4, 2a5, 2a6, 2b.7, 2b.8, 2b.9, 2c.10, 2c12. Wskazano również, że w budynku 2c.10 zaprojektowana została zewnętrzna pompa ciepła, która obecnie nie może zostać zamontowana ze względu na prowadzone prace elewacyjne i ciąg komunikacji budowlanej w miejscu jej docelowego posadowienia, wskazując, że pompa zostanie zamontowana po zakończeniu tych prac. Uruchomienie instalacji grzewczych nastąpić miało po doprowadzeniu do domów energii i gazu.

W dniu 23 listopada 2010 r. strony przystąpiły do odbioru prac w zakresie instalacji wod.-kan., c.o., gaz. i elektrycznej. Integralną częścią protokołu odbioru była notatka służbowa w której wskazano, iż należy uzupełnić dokumentację odbiorową oraz zakończyć prace, tj. zaszpachlować bruzdy powstałe w wyniku montażu instalacji c.o., wod.-kan. i gazowej, zamontować pompę ciepła zewnętrzną w budynku 2c10. Strona powodowa zobowiązała się zamontować solar i pompę zewnętrzną w terminie 2 tygodni zaś pozostałe braki w dokumentacji oraz szpachlowanie bruzd zobowiązała się uzupełnić do dnia 26 listopada 2010 r.

W dniu 26 listopada 2010 r. dostarczono dwa brakujące oświadczenia właścicieli domów odnośnie zakresu wykonanych instalacji wewnętrznych.

Pismem z dnia 26 listopada 2010 r. strona pozwana wskazała, że nie zostały zrealizowane zobowiązania z notatki z dnia 23 listopada 2010 r. wzywając powodową spółkę do ich wykonania do dnia 3 grudnia 2010 r.

Dnia 20 grudnia 2010 r. strona pozwana wezwała stronę powodową do wykonania solaru na budynku 2b.7 oraz pompy zewnętrznej w budynku 2c.10. W dniu 23 grudnia 2010 r. strony sporządziły notatkę służbową w nawiązaniu do ustaleń z dnia 23 listopada 2010 r. wskazując w jej treści, iż uzupełniono dokumentację odbiorową oraz dokończono następujące prace: zaszpachlowano bruzdy powstałe w wyniku montażu instalacji c.o., wod.-kan. i gazowej. W treści notatki zaznaczono, że nie wykonane pozostają nadal prace w postaci braku zamontowania solaru w budynku 2b7, oraz braku zamontowania pompy ciepła zewnętrznej w budynku 2c10. Strona pozwana wyznaczyła powodowej spółce ostateczny termin na wykonanie prac do 15 stycznia 2011 r., po upływie którego prace miały zostać zgłoszone pisemnie do ponownego odbioru. Montaż solaru uzależniony był od zakończenia prac w budynku i wokół niego z uwagi na konieczność użycia podnośnika koszowego.

Pismem z dnia 29 grudnia 2010 r. strona powodowa w odpowiedzi na pismo strony powodowej podała, że zamontowany został kolektor słoneczny w budynku 2b7 i pompa ciepła zewnętrzna w budynku 2c.10, zgłaszając prace do odbioru. Kolejnym pismem z dnia 4 stycznia 2011 r. strona powodowa poinformowała pozwaną spółkę o zakończeniu prac wymienionych w notatce służbowej z dnia 23.11.2010 r.

Kolejną wiadomością e-mail z dnia 5 stycznia 2011 r. strona powodowa poinformowała pozwaną, iż wszystkie prace wymienione w notatce służbowej z 23 listopada 2010 r. zostały wykonane, zgłaszając do odbioru wykonanie instalacji wewnętrznych w budynkach jednorodzinnych. W załączonym do wiadomości piśmie, strona powodowa wskazała, że zamontowany został kolektor słoneczny na budynku 2b.7 i pompa ciepła zewnętrzna w budynku 2c.10, zgłaszając prace do odbioru.

W dniu 5 stycznia 2011 r. strony sporządziły protokół odbioru robót, wskazując, że prace zostały wykonane zgodnie z umową zaś odbiór jakościowy nastąpić miał po uruchomieniu instalacji przez stronę powodową.

W piśmie z dnia 14 lutego 2011 r. strona pozwana wskazała na braki w pracach powodowej spółki polegające na niedrożności instalacji przyłącza wodnego, nieszczelności zaworu, uszkodzenia elewacji, brak zamontowania naczyń przeponowych zimnej wody i uprzątnięcia terenu. W odpowiedzi strona powodowa wskazała na usunięcie usterek podanych w piśmie z dnia 14 lutego 2011 r.

W dniu 16 lutego 2011 r. strona powodowa w odpowiedzi na pismo pozwanej z 14 lutego 2011 r. wskazała, iż jak najszybciej dokona sprawdzenia wykonania prac zaś o wyniku sprawdzenia niezwłocznie zostanie poinformowana strona pozwana.

W dniu 16 lutego 2011 r. strona powodowa wystawiła pozwanej fakturę VAT nr (...) z tytułu wykonania instalacji wewnętrznych sanitarnych i elektrycznych w 10 budynkach na kwotę 464.400zł brutto.

Pismem z dnia 4 marca 2011 r. strona pozwana wezwała powodową spółkę do ostatecznego zakończenia przedmiotu umowy, wskazując, iż nadal prowadzone są roboty zewnętrzne powodujące rozkopywanie już ukształtowanego terenu.

Nabywcy domów 2b8 oraz 1.3 w dniu 11 marca 2011 r. potwierdzili usunięcie usterek instalacyjnych i elektrycznej.

Strona powodowa zwróciła się w dniu 11 marca 2011 r. do pozwanej spółki o wyrażenie zgody na rozkopanie terenu celem sprawdzenia ciągłości przewodów.

Pismem z 11 marca 2011 r. strona pozwana wezwała stronę powodową do wyjaśnienia prowadzenia robót zewnętrznych mimo upływu terminu ich zakończenia.

W dniu 11 marca 2011 r. strona powodowa przeprowadziła kontrolę pracy zamontowanych i uruchomionych urządzeń. W odpowiedzi strona pozwana wyznaczyła termin odbioru końcowego prac powodowej spółki na dzień 01.04.2011 r.

W sporządzonym 1 kwietnia 2011 r. protokole odbioru robót odnotowano, że strona powodowa zobowiązana została do zabezpieczenia studni, zlikwidowania wystających rur za budynkami, zabezpieczenia miejsca podłączenia pompy zewnętrznej z budynkiem nr (...), dokonania niezbędnej naprawy źródła do pompy w mieszkaniu nr (...). Termin usunięcia tych usterek wyznaczono na 15 kwietnia 2011 r.

W dniu 20 kwietnia 2011 r. strona pozwana wystawiła stronie powodowej notę obciążeniową na kwotę 417.960 zł z tytułem kary umownej za zwłokę w realizacji umowy za okres 243 dni.

Pismem z dnia 8 grudnia 2011 r. strona powodowa wezwała pozwaną do zapłaty kwoty 464.400 zł w terminie 5 dni tytułem wynagrodzenia za wykonanie robót objętych umową .

Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługuje na uwzględnienie w całości.

Ocenił, że dochodzone roszczenie obejmuje wynagrodzenie z umowy o wykonanie instalacji wewnętrznych sanitarnych i elektrycznych z dnia 30 czerwca 2009 r., którą zakwalifikować należało jako umowę o roboty budowlane (art. 647 k.c.). Za niezasadne uznał zarzuty strony pozwanej, która zakwestionowała żądanie zapłaty wynagrodzenia umownego, podnosząc, iż strona powodowa nie wykonała umowy w zakresie dotyczącym przekazania dokumentacji powykonawczej obejmującej projekty dodatkowych zamontowanych urządzeń, a także wskazując, że prace powodowej spółki miały szereg wad i usterek, a nadto zgłosiła w procesie zarzut potrącenia wierzytelności wzajemnej z tytułu naliczonej powodowej spółce kary umownej za zwłokę w realizacji przedmiotu umowy w kwocie 417.960 zł.

W odniesieniu do zarzutu niewykonania przez powodową spółkę zobowiązania umownego w zakresie przekazania dokumentacji projektowej zamontowanych urządzeń, Sąd Okręgowy wskazał, że zobowiązanie o podanej przez pozwaną treści nie wynika z umowy z dnia 30 czerwca 2009 r. W § 1 umowy określono bowiem szczegółowo jej przedmiot, który obejmować miał wykonanie instalacji wewnętrznych sanitarnych i elektrycznych w 10 budynkach jednorodzinnych, zgodnie z dokumentacją projektową stanowiącą załącznik do umowy. W ramach przedmiotu umowy wykonawca zobowiązał się do wykonania wszystkich instalacji wymienionych w załączniku nr 2 do umowy oraz do współdziałania z zamawiającym. W pkt 3 § 1 umowy przyjęto, iż dokumentacja projektowa obejmuje część dostarczoną przez zamawiającego, tj. projekt budowlany osiedla oraz część opracowaną przez wykonawcę tj. projekt wykonawczy instalacji wewnętrznych sanitarnych, grzewczych i elektrycznych dla każdego z budynków indywidualnie. Jednakże w ocenie Sądu Okręgowego opracowanie i przekazanie dokumentacji projektowej wykonawczej nie stanowiło zobowiązania wykonawcy względem zamawiającego, bowiem dokumentacja ta służyć miała jedynie wykonaniu prac przez wykonawcę, po jej akceptacji przez zamawiającego (vide: por. § 1 pkt 9 umowy). Strony nie uzależniły też zapłaty wynagrodzenia wykonawcy od przekazania dokumentacji projektowej, a w części umowy regulującej warunki

techniczne przewidziano, iż wraz z podpisaniem protokołu odbioru końcowego wykonawca przekazać miał niezbędne dokumenty, wśród których nie wymieniono dokumentacji projektowej.

Za niezasadny uznał Sąd Okręgowy zarzut niewymagalności roszczenia z uwagi na wykonanie przedmiotu umowy w sposób wadliwy. Wskazał przy tym, że umowa stron przewidywała wprawdzie uprawnienie do powstrzymania się ze spełnieniem zobowiązania pieniężnego przez zamawiającego do czasu usunięcia istotnych wad wpływających na funkcjonowanie przedmiotu odbioru, jednak strona pozwana pomijała, że przytoczona regulacja umowna uprawniała ją jedynie do czasowego wstrzymania płatności ze względu na istnienie wad i usterek wymienionych w protokole odbioru. Odmowy zapłaty wynagrodzenia nie może zatem uzasadniać powołanie się przez pozwaną na występujące uszkodzenia izolacji przeciwwilgociowych i termicznych, na które uwagę zwracała powodowi jeszcze przed dokonaniem pierwszego odbioru robót. Zasadności roszczenia o zapłatę wynagrodzenia umownego nie niweczył też – zdaniem Sądu Okręgowego – podniesiony przez pozwaną spółkę zarzut potrącenia z tytułu kary umownej za zwłokę w realizacji przedmiotu umowy, bowiem nie wykazano istnienia wierzytelności przedstawionej do potrącenia. Pozwana twierdziła, że zwłoka powodowej spółki w realizacji umowy wynosiła 243 dni od dnia 2 sierpnia 2010 r. do 1 kwietnia 2011 r. W ocenie Sądu Okręgowego umowa stron nie określała jednak terminu rozpoczęcia i zakończenia robót, zatem twierdzenie co do pozostawania powodowej spółki w zwłoce w wykonaniu prac nie znajdowało uzasadnienia. Sąd Okręgowy nie podzielił stanowiska pozwanej, że załączony do wiadomości e-mail harmonogram stanowił wiążące ustalenie dla powodowej spółki. Sąd stwierdził również, że nawet w razie przyjęcia, że wiążące dla wykonawcy winny być terminy oznaczone w harmonogramie całej inwestycji, to istotną pozostawała ocena okoliczności umożliwiających podjęcie robót przez stronę powodową. Co najmniej do dnia 19 listopada 2010 r. trwały jeszcze prace stanowiące front robót dla powodowej spółki, a przy ocenie terminu wykonania robót, uwzględnić należało jeszcze czas na wykonanie robót strony powodowej (zakładany w harmonogramie całej inwestycji termin do wykonania instalacji wewnętrznych wynosił ogólnie 7 tygodni), co oznacza zdaniem Sądu Okręgowego, iż dokonany przez strony odbiór prac z dnia 5 stycznia 2011 r. nie może wyznaczać daty zwłoki powodowej spółki w wykonaniu robót.

Niesłusznie, w ocenie Sądu I instancji, wywodziła strona pozwana, iż datę odbioru końcowego stanowi dzień 1 kwietnia 2011 r. W ocenie tego Sądu odbiór końcowy robót wyznacza dzień 5 stycznia 2011 r. W treści protokołu z dnia 5 stycznia 2011 r. strony potwierdziły wykonanie instalacji zgodnie z umową, wyszczególniając wartość prac na kwotę 430.000 zł, tj. w wysokości wynagrodzenia umownego. Wszelkie późniejsze zgłoszenia pozwanej, jak w piśmie z dnia 14 lutego 2011 r., gdzie strona pozwana wskazała na braki różnego rodzaju traktować należało jako zgłoszenia usterek prac, nieskutkujące powstaniem uprawnienia pozwanej do odroczenia w czasie dokonania czynności odbiorowych.

Sąd Okręgowy nie uwzględnił zarzutu obniżenia wynagrodzenia z uwagi na wady wykonanych robót, nie podzielił też stanowiska pozwanej, że żądanie oddalenia powództwa zawiera w sobie wnioski o obniżenie wynagrodzenia. Wobec reguł prekluzji z art. 479¹⁴ § 2 k.p.c., za spóźniony uznał także kolejny zarzut procesowy, złożony w piśmie z dnia 28 czerwca 2012 r. w oparciu o materialnoprawne żądanie obniżenia wynagrodzenia umownego o kwotę 150.000 zł.

Ostatecznie, na mocy art. 642 § 1 k.c. w zw. z 656 k.c., powództwo, w ocenie Sądu Okręgowego, podlegało uwzględnieniu w całości. Roszczenie odsetkowe uwzględnił sąd na podstawie art. 481 § 1 k.c.

Strona pozwana zaskarżyła wyrok w całości, zarzucając w apelacji:

1) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że:

a. termin odbioru końcowego wykonywanych przez stronę powodową instalacji stanowi data 5 stycznia 2011 r., w którym to dniu nastąpił jedynie przegląd instalacji pod względem ilościowym, podczas gdy zgodnie z § 9 ust. 2 lit a) odbiór końcowy robót dotyczyć miał całości robót objętych umową, po zakończeniu ich realizacji, w sposób

wolny od jakichkolwiek wad i polegać miała na ocenie zarówno ilości, jak i jakości wykonanych robót pod względem technicznym, estetycznym i użytkowym,

b. strony w umowie nie określiły terminu rozpoczęcia i zakończenia robót, podczas gdy § 5 ust. 6 umowy stron ustalił podstawę dla dookreślenia tychże terminów, przyjmując że wykonawca zobowiązuje się wykonywać prace zgodnie z harmonogramem terminowym wyznaczonym przez zamawiającego, zaś taki harmonogram został stronie powodowej przekazany,

c. strony umówiły się na przygotowanie harmonogramu obejmującego wyłącznie przedmiot umowy nr (...), a nie obejmującego wszystkie prace, podczas gdy powyższe nie wynika z treści umowy, zaś postanowienia zawarte w § 5 ust. 6 umowy temu wyraźnie przeczy,

d. w przekazanym stronie powodowej harmonogramie prac, termin wykonania instalacji wewnętrznych został wyznaczony do 37 tygodnia 2010 r., podczas gdy z przedstawionego harmonogramu ponad wszelką wątpliwość za datę zakończenia przez stronę powodową robót przyjęto 30 tydzień 2010 r., tj. 30 lipca 2010 r.,

e. strona powodowa wykonała prace objęte umową w sposób prawidłowy i niewadliwy, podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego, w tym fotokopii oraz zeznań świadków wynika, że strona powodowa wykonywała roboty w sposób sprzeczny z zasadami wiedzy technicznej – z pominięciem przygotowania dokumentacji wykonawczej oraz w sposób nakazujący dalszym wykonawcom – A. R. i Z. K., względnie pracownikom strony pozwanej usunięcie wad i usterek w pracach instalacyjnych przed przystąpieniem do wykonywania prac posadzgarskich i tynkarskich;

2) naruszenie przepisów postępowania, które doprowadziło do błędnego ustalenia stanu faktycznego w sprawie i w ten sposób miało istotny wpływ na wynik postępowania, mianowicie:

a. art. 217 § 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. przez pominięcie części zebranego i niekwestionowanego przez stronę powodową materiału dowodowego, tj. zeznań świadka R. D., Z. K. i A. R. na okoliczność przebiegu realizacji przedmiotu umowy nr (...), którzy zgodnie zeznali, że odpowiedzialność za termin wykonania tynków i posadzek, które to stanowiły także front robót dla spółki (...) sp. z o.o., ponosi strona powodowa, co w konsekwencji spowodowało błędne ustalenie, że strona powodowa nie pozostawała w zwłoce z wykonaniem przedmiotu umowy,

b. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 328 § 1 k.p.c. przez dokonanie oceny dowodów w sposób niewszechstronny, z naruszeniem zasad logiki i doświadczenia życiowego, w tym:

- sprzeczne ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym przyjęcie, że strony nie uzgodniły obowiązku powodowej spółki w zakresie sporządzenia dokumentacji powykonawczej zrealizowanych robót instalacyjnych, podczas gdy z notatki z dnia 23 listopada 2010 r. wynika, że powodowa spółka obowiązek ten realizowała, a zatem, że obie strony jako podmioty profesjonalnie działające w procesie budowlanym obejmowały świadomością konieczność naniesienia wszelkich zmian w zakresie instalacji wewnętrznej właśnie przez sporządzenie dokumentacji powykonawczej,

- sprzeczne z zasadami logiki przyjęcie, że wszelkie braki dokumentacji powykonawczej sporządzonej przez stronę powodową zostały usunięte, co potwierdza notatka z dnia 23 grudnia 2010 r., podczas gdy z niekwestionowanych przez stronę powodową faktów wynika, że na dzień 23 grudnia 2010 r. nie zostały zamontowane – kolektor i zewnętrzna pompa ciepła, a nadto, że w okresie od stycznia - marca 2011 roku trwały prace związane z uruchomieniem urządzeń grzewczych, co wywoływało konieczność zamontowania dodatkowych studzienek regulacyjnych, co do których to urządzeń powodowa spółka nie przekazała stronie pozwanej dokumentacji powykonawczej,

- sprzeczne z zasadami logiki przyjęcie, że skoro w protokole z dnia 5 stycznia 2011 r. nie stwierdzono usterek, o których mowa w piśmie z dnia 14 lutego 2011 r. to powyższe z uwagi na brzmienie postanowienia umownego – § 3 ust. 2 nie stanowiło podstawy dla wstrzymania płatności, podczas gdy z uwagi na dokonanie przez strony w dniu 5 stycznia 2011

r. jedynie przeglądu pod względem ilościowym, brak było możliwości ujęcia w tymże protokole ewentualnych wad i usterek,

- sprzeczne ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym – w szczególności z treścią postanowień umownych - § 5 ust. 4 przyjęcie, że pismo strony powodowej z dnia 28 lipca 2010 r. stanowiło zawiadomienie o okolicznościach mogących wpłynąć na opóźnienie lub zakłócenie realizacji przedmiotu umowy, podczas gdy powyższe winno zostać dokonane w terminie 3 dni od dnia zaistnienia tychże okoliczności, a nie w terminie 3 dni przed dniem upływu wyznaczonego przez stronę pozwaną terminu zakończenia prac, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego ustalenia, że z uwagi na to zawiadomienie nie wystąpiły podstawy dla kwalifikacji daty zakończenia prac przez stronę powodową jako zwłoki,

c. art. 217 § 2 w zw. z art. 227 k.p.c. przez oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczność zakresu, jakości i wartości wykonanych przez stronę powodową prac, wykonanych instalacji wewnętrznych z jednoczesnym uszkodzeniem wybudowanych elementów, w szczególności izolacji przeciwwilgociowej i termicznej, podczas gdy dowód ten miał istotne znaczenie dla potwierdzenia sposobu i jakości realizacji przez stronę powodową prac;

3) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 65 § 1 k.c. w zw. z art. 65 § 2 k.c. przez :

a. dokonanie błędnej, sprzecznej z dyrektywą art. 65 § 1 i § 2 k.c. wykładni treści umowy – § 5 ust. 6 i uznanie, że strony w umowie nie określiły terminu rozpoczęcia i zakończenia prac objętych przedmiotem umowy, podczas gdy w tymże postanowieniu strony dookreśliły sposób jego ustalenia – jako przekazanie stronie powodowej harmonogramu terminowego, co oznacza że strony wspólnie i w porozumieniu postanowiły o późniejszym, aniżeli data podpisania umowy, wyznaczeniu terminów rozpoczęcia i zakończenia prac,

b. dokonanie błędnej, sprzecznej z dyrektywą art. 65 § 1 k.c., wykładni treści pisma strony powodowej z dnia 28 lipca 2010 r. i uznanie, że oświadczenie zawarte w tym dokumencie nie stanowi przyznania przez stronę powodową znajomości wyznaczonego terminu zakończenia prac, podczas gdy prawidłowa ocena treści przedmiotowego oświadczenia, dokonana w świetle umowy nr (...) oraz innych przedłożonych w toku sprawy dokumentów, a także zeznań świadków odzwierciedlających stan stosunków stron w dniu złożenia oświadczenia, nie pozostawia wątpliwości, że obie strony znały harmonogram prac budowy (...), w tym prac instalacyjnych i termin ten uznawały za wiążący,

c. uznaniem, że treść wypowiedzi zawartej w piśmie pozwanej z dnia 28 lipca 2010 r., w kontekście ujawnionych w trakcie postępowania dowodowego faktów nie była wystarczająca do stwierdzenia, że strona powodowa bez wątpliwości potwierdziła znajomość umówionego terminu zakończenia prac,

d. dokonanie błędnej, sprzecznej z dyrektywą art. 65 § 2 k.c., wykładni treści umowy – § 10 ust. 2 lit. B) w zw. z § 5 ust. 6 umowy i uznanie, że umowa stron precyzyjnie regulowała przesłanki naliczenia kary umownej za zwłokę uzależniając jej podstawę od przekroczenia terminu określonego w umowie, a umowa tych terminów nie zawierała, podczas gdy strony właśnie w umowie postanowiły o czasowym wstrzymaniu wyznaczenia konkretnych terminów odnosząc powyższe do obowiązku przedstawienia przez stronę pozwaną harmonogramu terminowego, co oznacza, że finalne przedstawienie harmonogramu i zawartych w nim terminów spełnia warunek „terminu określonego w umowie”.

Strona pozwana wniosła o dopuszczenie w postępowaniu apelacyjnym dowodu z oświadczenia z dnia 4 grudnia (...). o potrąceniu wzajemnych wierzytelności doręczonego stronie przeciwnej w dniu 5 grudnia 2012 r. oraz notatki służbowej, na okoliczność ich treści.

Przy takich zarzutach pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie na jej rzecz zwrotu kosztów postępowania za obie instancje.

W odpowiedzi na apelację strona powodowa wniosła o jej oddalenie i o zasądzenie na jej rzecz zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności zauważyć należało, że choć w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy nie odniósł się do okoliczności zmiany firmy strony pozwanej z (...) Sp. z o.o. w L. na (...) sp. z o.o. w L., to jednak okoliczność zmiany nazwy w trakcie procesu wynika ze złożonych do akt sprawy dokumentów, w szczególności odpisu pełnego z KRS sporządzonego na dzień 31 sierpnia 2012 r. (k. 448-450). Nie budzi zatem wątpliwości, że podmiot przeciwko któremu został wniesiony pozew jest tożsamy z podmiotem, przeciwko któremu został wydany zaskarżony wyrok.

Sąd Apelacyjny w pełni podzielił ustalenia Sądu Okręgowego, które przyjął w całości za podstawę własnego orzeczenia w sprawie. Sąd Apelacyjny podzielił również przyjętą przez Sąd Okręgowy ocenę prawną roszczenia.

Zarzuty apelacji pod adresem stanu faktycznego nie dotyczą faktów ustalonych przez Sąd I instancji, lecz oceny prawnej Sądu dotyczącej faktów, które bezspornie miały miejsce. W szczególności dotyczyły one oceny, czy odbiór końcowy potwierdzony protokołem z dnia 5 stycznia 2011 r. był rzeczywiście terminem odbioru, a także tego, czy strony ustaliły w umowie termin rozpoczęcia i zakończenia robót, jak również tego, czy strona powodowa wykonywała prace w sposób wadliwy czy prawidłowy.

Ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy znajdowały odzwierciedlenie w zgromadzonym materia dowodowym.

Oceny Sądu I instancji kwestionowane były również w związku z zarzutami naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez Sąd przepisu art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego. Oznacza to wykazanie dysharmonii pomiędzy materiałem dowodowym a konkluzją do jakiej doszedł Sąd, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu Sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (wyrok SA w Poznaniu z dnia 27 kwietnia 2006 r., sygn. akt I ACa 1303/05, LEX nr 214251, orzeczenie SN z 6 listopada 1998 r., II CKN 4/98; por. orzeczenie SN z 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/2000 oraz z 5 sierpnia 1999 r., II UKN 76/99).

W ocenie Sądu Apelacyjnego takich uchybień jak opisane powyżej w zakresie dokonanej przez ten Sąd oceny wiarygodności i mocy dowodowej dowodów postawić nie można.

Sąd Apelacyjny nie uwzględnił tych zarzutów –podobnie jak pozostałych zarzutów naruszenia prawa procesowego, tj. art. 217 § 2 i 3 k.p.c., art. 227 k.p.c., art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 328 § 1 k.p.c.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd I instancji nie dopuścił się ani naruszenia prawa procesowego, ani też naruszenia prawa materialnego, w szczególności art. 65 § 1 i § 2 k.c., a wydany wyrok jest prawidłowy we wszystkich aspektach.

Zasadniczym punktem sporu było to, czy strony uzgodniły termin wykonania robót – w tym zakresie, podobnie jak w innych kwestiach, Sąd Apelacyjny w pełni podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, wraz z argumentacją przedstawioną uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Wobec braku ustalonych terminów nie można mówić o ich niedotrzymaniu i o skutecznym skorzystaniu z uprawnienia do naliczenia kar umownych z tego tytułu.

Nie można bowiem było podzielić stanowiska, że strona pozwana wyznaczyła termin zakończenia prac instalacyjnych dla strony powodowej w taki sposób, który uprawniał ją do żądania kar umownych za przekroczenie terminów realizacji umowy.

Wyznaczenie terminu zakończenia realizacji umowy było niezbędne, w celu ustalenia od jakiej daty strona pozwana mogła liczyć kary umowne, na podstawie

§ 10 ust. 1 pkt 2 b umowy, który przewidywał karę za zwłokę w realizacji przedmiotu umowy, za każdy dzień zwłoki w stosunku do poszczególnych terminów określonych w umowie.

Przed wszystkim terminu zakończenia robót nie określono w umowie z dnia 30 czerwca 2009 r. (k.160-166). W treści samej umowy nie został skonkretyzowany ani termin rozpoczęcia realizacji umowy, czas trwania prac jakich podjęła się strona powodowa, ani termin, w jakim prace te miały być zakończone. Również żaden z załączników do umowy takich terminów nie określał.

Zeznający za stronę pozwaną R. N. podał, że termin zakończenia robót został dookreślony, gdy strona pozwana złożyła stronie powodowej harmonogram. Nie sposób jednak wywnioskować z umowy stron, aby na rzecz strony pozwanej została przyznana kompetencja do jednostronnego nieograniczonego w czasie ustalenia terminu realizacji umowy. Nawet gdyby takie zastrzeżenie zostało zawarte na rzecz strony pozwanej, to w celu zastosowania wobec strony powodowej sankcji związanych z niedotrzymaniem jednostronnie wyznaczonego terminu zakończenia robót strona pozwana winna była wywiązać się z obowiązku wyznaczenia terminu zakończenia prac w sposób jednoznaczny, konkretny i nie budzący żadnych wątpliwości. Skoro termin zakończenia prac strony obwarowały sankcją kary umownej to w celu zastosowania tej sankcji strona pozwana winna była wywiązać się ze swojego obowiązku do wyznaczenia terminów w taki sposób, który bez potrzeby sięgania do skomplikowanej wykładni dałby odpowiedź na pytanie, od jakiego momentu stron powodowa pozostawała w zwłoce z wykonaniem prac.

Z korespondencji stron, ani z innych dowodów przeprowadzonych w sprawie, nie sposób wyprowadzić wniosku, że po zawarciu umowy strona pozwana w jakikolwiek sposób próbowała ustalić ze stroną powodową termin realizacji umowy i jej zakończenia. Było to o tyle istotne, że między zawarciem umowy z dnia 30 czerwca 2009 r. a pierwszym e-mailem, z którego wynika data w jakiej strona powodowa miałyby wejść na teren budowy w celu realizacji umowy (k. 22) minął niemalże rok.

Nadto, zgodnie z § 15 ust. 2 umowy, zmiany i uzupełnienia umowy dla swojej ważności wymagały zgody wyrażonej w formie aneksu do umowy. Ewentualne ustalenia co do terminu zakończenia terminu realizacji umowy stron miały zatem być uzgodnione w formie aneksu, pod rygorem nieważności. Dla uzupełnienia umowy co do kwestii terminu jej wykonania strony nie przewidziały pominięcia tej procedury.

Nie można było również podzielić stanowiska, że harmonogram znajdujący się na k. 26 miał być tym, który wiązał strony. Harmonogram z k. 26 miał charakter roboczy dla całej inwestycji. Z zeznań świadka U. B. wynikało, że harmonogram z k. 26 był dokumentem roboczym, a przewidziane w nim terminy końcowe nie były wiążące.

Przed wszystkim jednak harmonogram z k. 26 nie stał się załącznikiem do umowy, choć stały się nimi inne dokumenty wymienione w umowie, tj. projekt, dokument określający standard wykonania (k. 166). Jeżeli wolą stron było związanie się terminami z harmonogramu z k. 26 i w dacie sporządzania umowy miał on stać się integralną częścią umowy, to nie znajduje uzasadnienia odstąpienie przez strony od włączenia tego dokumentu do umowy jako załącznika, lub ustalenie na jego podstawie wprost w umowie terminów wykonania robót. Takie pominięcie harmonogramu w treści umowy było nieuzasadnione tym bardziej, że zgodnie z § 15 ust. 3 umowy, integralną jej częścią były jedynie załączniki do umowy. Odwołując się w § 5 ust. 6 umowy (k. 162) do harmonogramu, strony nie ustaliły, że ten dokument miał stać się częścią umowy na innych zasadach.

Nie sposób przyjąć, że strony nie włączyły harmonogramu do umowy wobec przedmiotu, który harmonogram regulował. Harmonogram dotyczył kwestii istotnych dla realizacji umowy, tj. czasu w jakim umowa miała być wykonana. Kwestia terminu realizowana umowy wpływała na wzajemne zobowiązania, nie tylko dotyczące podstawowej kwestii – wykonania przedmiotu umowy i zapłaty wynagrodzenia – ale również możliwości skorzystania z prawa do naliczenia kar umownych i to przez obie strony umowy. Skoro wolą stron harmonogram z k. 26, w dacie sporządzania i podpisania umowy z dnia 20 czerwca 2009 r. nie stał się częścią umowy, to należało wnioskować, że było to wówczas korzystne dla stron i nie miały one zamiaru wiązać się terminami wynikającymi z tego harmonogramu. Brak zamiaru wiązania się harmonogramem z k. 26 w dacie zawierania umowy może wynikać z tego, że w dacie zawierania umowy nie było przesądzone kto będzie inwestorem, wobec którego strona pozwana zobowiązana była do

wykonania inwestycji, kwestie te były co najmniej nie do końca przesądzone. Jak bowiem wynika z wyjaśnień R. N. (słuchanego za stronę pozwaną) pierwotnie cała inwestycja miała wyglądać inaczej, bowiem domki miała kupić firma (...), ale ostatecznie kupili je pracownicy firmy (...).

Teza, że harmonogram z k. 26 był wiążący co do terminów realizacji prac przez stronę powodową, pozostaje również w sprzeczności ze stanowiskiem strony pozwanej prezentowanym w trakcie realizacji umowy. W e-mailu z dnia 20 maja 2010 r., a więc 11 miesięcy po zawarciu umowy strona pozwana podała, że jest w trakcie sporządzania harmonogramu (k. 22 i k. 24), a więc w trakcie czynności, do wykonania których zobowiązała się w § 5 ust. 6 umowy (k. 162). Jeżeli strony miały być związane harmonogramem z k. 26, to nie było potrzeby odwoływania się do innego, dopiero sporządzanego harmonogramu i podejmowania czynności związanych z jego sporządzeniem. W tym samym piśmie strona pozwana podała też, że strona powodowa może się przygotować na pierwszy tydzień czerwca 2010 roku (k. 22 i k. 24). Zatem w tym czasie harmonogram z k. 26 nie był wiążący w stosunkach dwustronnych między powodem i pozwanym, lub nie był doręczony stronie powodowej w celu związania jej określonymi w tym harmonogramie terminami. Z harmonogramu z k. 26 wynika bowiem, że prace instalacyjne miał się rozpocząć w 23 tygodniu, zaś pierwszy tydzień czerwca 2010 roku, o którym mowa w e-mailu z dnia 20 maja 2010 r. przypadał na 22 tydzień roku. Tymczasem w tym samym e-mailu z dnia 20 maja 2010 r. strona powodowa podała, że terminy będą uzgadniane „na roboczo”. Zatem nie można ocenić, aby do dnia 20 maja 2010 r. strona pozwana sporządziła harmonogram prac instalacyjnych w sposób, który umożliwiałby ustalenie jaki był termin zakończenia tych prac i wiązania z nim jakichkolwiek sankcji. Nie było wobec tego możliwe ustalenie w jednoznaczny sposób od kiedy strona powodowa winna była liczyć się z tym, że ewentualne opóźnienia w prowadzeniu prac wiązać się dla niej będą z sankcją w postaci kar umownych za zwłokę. Nie zostało także w żaden sposób potwierdzone, że harmonogram z k. 26 miał wyznaczać dla strony powodowej terminy rozpoczęcia i zakończenia prac.

Należało uwzględnić również to, że w dniu 22 czerwca 2010 r., a więc w 25 tygodniu (kiedy wg harmonogramu z k. 26 prace instalacyjne winny być wykonywane już trzeci tydzień) nie było jeszcze harmonogramu zakończenia prac murarskich (k. 23 i k. 29), a co najmniej nie został on doręczony stronie powodowej, mimo wcześniejszej prośby zawartej w piśmie z dnia 12 maja 2010 r. (k. 43). Nie można ustalić w jednoznaczny sposób, czy w związku z tym strona pozwana przyjmowała, że harmonogram z k. 26 obowiązuje strony w sposób wiążący (i strona powodowa winna zapewnić większą liczbę pracowników w celu przyspieszenia robot i winna zakończyć prace do dnia 30 lipca 2010 r.), czy też okres tych prac przesunął się odpowiednio wobec braku frontu robót, które winny być gotowe w celu prowadzenia prac instalacyjnych. Było to o tyle istotne, że strona powodowa informowała pozwanego, że harmonogram prac murarskich jest niezbędny w celu zaplanowania prac instalacji sanitarnej i elektrycznej.

Z pism strony pozwanej nie wynika, aby w trakcie realizacji robót – z przekroczeniem terminu zakończenia prac w 30 tygodniu roku (do 30 lipca 2010 r.), wiążano jakiegokolwiek skutki dla strony powodowej. W żadnym z pism kierowanych do strony powodowej pozwana nie podniosła, że po dniu 30 lipca 2010 r. będzie uważała prace za realizowane ze zwłoką i nie zagroziła zastosowaniem kary umownej. R. N. zeznał, że osoby, które kupiły domki (pracownicy strony powodowej), wysyłały stronie pozwanej wezwania do zakończenia prac i zagrozili naliczeniem kar umownych (k. 451). W tej sytuacji niewiarygodne i niezrozumiałe było, że w odpowiedzi na te wezwania w trakcie realizacji umowy strona pozwana nie zagroziła stronie powodowej naliczeniem kar umownych, skoro w ocenie strony pozwanej prace instalacyjne były opóźnione, i to zdaniem strony pozwanej, już od dnia 2 sierpnia 2010 r.

Wprawdzie w piśmie z dnia 28 lipca 2010 r. (k. 35 i k. 46) strona pozwana skierowała do strony powodowej zapytanie o to, czy prace zostaną ukończone do dnia 30 lipca 2010 r., lecz konieczność posiadania takiej wiadomości była jej niezbędna przede wszystkim w celu rozliczenia się z inwestorem oraz zaplanowania innych prac. Mimo że strona powodowa w dniu 28 lipca 2010 r. (k. 34) poinformowała ją o stopniu zaawansowania prac, również to nie spowodowało po stronie pozwanej reakcji w celu przymuszenia powoda do stosowania się do jakichkolwiek terminów, co dodatkowo potwierdza, że terminy z harmonogramu z k. 26 nie obowiązywały w stosunkach między stronami. Jednocześnie nie można przyjąć, że pismo z dnia 28 lipca 2010 r. (k. 35) potwierdzało znajomość terminu zakończenia prac wiążącego dla stron umowy. Strona powodowa mogła wiedzieć w jakim terminie pozwany zobowiązał się do wykonania robót na rzecz inwestora, nie zmienia to jednak faktu, że powoda ten termin nie wiązał. W okolicznościach

rozstrzyganej sprawy uzasadnione było potraktowanie przez Sąd Okręgowy pisma z dnia 28 lipca 2010 r. jako zawiadomienia, o którym mowa w § 5 ust. 4 umowy, tj. o okolicznościach, które mogą wpłynąć na opóźnienie prac. Strona powodowa podała w nim bowiem, że wykonała prace elektryczne i wodno-kanalizacyjne, nie zainstalowała urządzeń grzewczych z powodu braku tynków wewnętrznych i posadzek. Jak jednocześnie wynika z pisma z dnia 24 sierpnia 2010 r. (k. 52-53) dopiero w sierpniu 2010 roku (a więc po upływie 30 tygodnia roku) tynki i posadzki betonowe (czyli front robót dla strony powodowej) były wykonane, co najmniej w zakresie budynku 2a6. i 1.2. Dopiero więc po tym terminie prace instalacyjne mogły być wykonane w zakresie dwóch domków wymienionych w tym piśmie.

Sąd Apelacyjny podziela ocenę, że strony umówiły się o przygotowanie harmonogramu prac objętych umową z dnia 30 czerwca 2009 r. (§ 5 ust. 6 umowy). Nie wykluczało to możliwości związania się przez strony harmonogramem z k. 26. Jednak strona pozwana, która z faktu tego wywodziła dla siebie korzystne skutki prawne, okoliczności związania się przez strony tym harmonogramem w sposób wiążący nie wykazała. Wniosek taki nie wynika z żadnego dokumentu, ani z przeprowadzonych dowodów osobowych. Świadkowie R. B., Z. K. i A. R. nie mieli wiedzy na temat treści umowy wiążącej stronę powodową ze stroną pozwaną. Z tego względu ich zeznania były obojętne dla ustaleń i oceny dotyczących treści tej umowy zwłaszcza czy i kiedy strona powodowa winna była wykonać prace i czy wykonywała je terminowo, a w konsekwencji czy termin wykonywania prac przez stronę powodową był przyczyną opóźnienia w zakończeniu prac, w jakim miejscu i czy pozostawała w terminie. Świadkowie ci zrelacjonowali sposób realizacji przez nich umów (elektrycznych, tynkarskich, posadzkarskich), Świadek Z. K. i A. R. podali, że prace wcześniejsze jakie miały być zakończone, aby rozpocząć ich prace (tynkarskie, posadzkarskie) były częściowo niezakończone. Świadkowi ci jednocześnie zgodnie podali, że prace tynkarskie i posadzkarskie mogą być wykonane gdy wcześniejsze prace instalacyjne są zakończone. Z zeznań tych świadków wynika, że ich prace zostały zakończone, a więc uzasadniony był wniosek, że nawet przyjmując, że prace wodno-kanalizacyjne i elektryczne w czasie, gdy oni pracowali nie były zakończone, to w efekcie jednak musiały być zakończone skoro również ich prace zostały ukończone.

Wykonywanie przez stronę powodową jakichkolwiek prac po dniu 30 lipca 2010 r. nie może być ocenione jako zwłoka w realizacji umowy. Rozważanie, czy do realizacji przedmiotu umowy doszło w dniu 5 stycznia 2011 r. czy w terminie późniejszym było zbędne, bowiem z żadnym z tych terminów pozwany nie mógł skutecznie wiązać uprawnienia do naliczenia kary umownej za zwłokę.

Niemniej jednak Sąd Apelacyjny uznał za prawidłowe ustalenia i ocenę Sądu Okręgowego, że do zakończenia realizacji umowy przez stronę powodową doszło w dniu 5 stycznia 2011 r., tj. w dniu dokonania ilościowego odbioru. Datę tę należało uznać za prawidłową już choćby wobec powyżej wskazanej oceny co do zakończenia prac jakie miały być wykonane po pracach instalacyjnych, tj. prac tynkarskich i posadzkarskich. W tym dniu odebrane zostały również prace polegające na montażu solaru i pompy ciepła (k.104), a więc wykonano resztę prac, o których mowa w notatce służbowej z 23 listopada 2010 r. (k. 99-100) stanowiącej załącznik do protokołu odbioru z dnia 23 listopada 2010 r. (k. 98). Jak wynika z protokołu odbioru z dnia 5 stycznia 2010 r. (k. 109), zakres finansowy robót odebranych w tym dniu odpowiadał kwocie 430.000 zł, a więc kwocie umówionego wynagrodzenia. Ewentualny odbiór jakościowy, który miał przypadać w terminie późniejszym, mógł jedynie potwierdzić, czy wykonane prace mają wady i czy w grę może wchodzić uprawnienie do wstrzymania płatności z § 3 ust. 2 umowy. Jednak jak wynika z treści e-maili z 10 i 11 marca 2011 r. (k. 198), w marcu 2011 roku budynki były już oddane klientom strony pozwanej, a zatem nie tylko prace powoda, ale wszystkie prace związane z inwestycją były już wykonane. Z tego względu data późniejsza, tj. 1 kwietnia 2011 r. nie mógł być datą odbioru robót.

Jednocześnie podzielić trzeba było także ocenę Sądu Okręgowego, że zgodnie z treścią protokołów prac tynkarskich i posadzkarskich (k. 409 i nast.), odbiór prac tynkarskich i posadzkarskich dokonany był od sierpnia do listopada 2010 roku. Zatem co najmniej do dnia 19 listopada 2010 r. były prowadzone prace stanowiące front robót dla strony powodowej, a uwzględniając czas na wykonanie robót strony powodowej, który sama strona pozwana określiła na 8 tygodni (zakładany w harmonogramie dla całej inwestycji, k. 26) lub jak to ocenił Sąd Okręgowy 7 tygodni, to data wykonania przedmiotu umowy w dniu 5 stycznia 2011 r., nie mogła być oceniona w kategoriach wydania przedmiotu umowy ze zwłoką, czyli zawinionym przez stronę powodową opóźnieniem.

Niewątpliwie w listopadzie 2010 roku nie była również jeszcze zainstalowana pompa ciepła w budynku 2c.10 (k. 38 i k. 95), lecz ten brak wynikał również z braku frontu robót i wykonywania czynności przez inne formy na miejscu, gdzie docelowo miała być ulokowana pompa.

Uwzględniając te okoliczności strona powodowa, nawet gdyby przyjąć, że został wyznaczony termin zakończenia robót, nie pozostawała w zwłóce z wykonaniem tych robót.

Z powyższych względów nie podzielił Sąd Apelacyjny zarzutu nieterminowego wykonania robót przez stronę powodową. W konsekwencji uznał, że nie było podstaw do naliczenia kary umownej za zwłokę w realizacji umowy. Tym samym nie istniała wierzytelność jaką strona pozwana chciała potrącić z wierzytelnością strony powodowej. Zgłoszenie zarzutu potrącenia jest formą dochodzenia roszczeń zrównaną co do skutków z powództwem, dlatego podlega tym samym wymogom, które stawiane są dla powództwa (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 25 maja 2006 r., I ACa 1315/05, LEX nr 214269). W razie sporu strona podnosząca w procesie zarzut potrącenia winna wykazać, że wierzytelność jej służy i istnieje co do zasady i co do wysokości (por. wyrok SN z dnia 16 listopada 2006 r., II CSK 173/06, wyrok SN z dnia 14 listopada 2006 r., II CSK 192/06, LEX nr 233059). Dopiero w wyniku wykazania tych okoliczności potrącenie można uznać za skuteczne. Oświadczenie o potrąceniu z dnia 4 grudnia 2012 r. (k. 511), dołączone do apelacji, obejmowało wierzytelność nieistniejącą. Z tego względu oświadczenie to nie mogło odnieść skutku w postaci umorzenia wzajemnych wierzytelności.

Nie podzielił Sąd Apelacyjny zarzutu, że strona pozwana mogła wstrzymać wypłatę wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy dlatego, że nie otrzymała od strony powodowej dokumentacji projektowej powykonawczej. Tu też Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, że w umowie stron nie nałożono na stronę powodową takiego obowiązku. Przedmiot umowy został w sposób szczegółowy określony w § 1 (k. 160). Żadne z postanowień umowy nie przewiduje obowiązku wydania projektu powykonawczego i nie uzależnia zapłaty wynagrodzenia od wywiązania się z tego obowiązku oraz od sprawdzenia poprawności sporządzonej dokumentacji powykonawczej. W szczególności takie warunki wypłaty wynagrodzenia nie zostały przewidziane w § 3 umowy (k. 161). Strony w trakcie realizacji umowy mogły przewidzieć takie zobowiązanie, lecz nie może ono być rozpatrywane w kategoriach obowiązków wynikających z umowy z dnia 20 czerwca 2009 r. Jeżeli strona powodowa dokumentację taką wydała, nie oznacza to, że uczyniła to w wykonaniu zawartej umowy z dnia 20 czerwca 2009 r. Zgodnie z § 15 pkt 2 umowy zmiana i uzupełnienie umowy wymagało dla swojej ważności zgody obu stron wyrażonej w formie aneksu do umowy. Takiego aneksu strony nie zawarły. Trudno więc podzielić ocenę, że wydanie dokumentacji powykonawczej nastąpiło, czy miało nastąpić, w związku z wykonaniem umowy z dnia 20 czerwca 2009 r. i wpływało na czas jej realizacji, a ewentualne braki w dokumentacji miały wpływ na jej zakończenie. W tym kontekście notatka z dnia 23 listopada 2010 r. i notatka z dnia 23 grudnia 2010 r. oczywiście potwierdzały realizację obowiązku wydania dokumentacji powykonawczej. Nie sposób jednak wnioskować, że obowiązek ten był realizowany w ramach wyżej wymienionej umowy. Skoro strony nie uzależniły zapłaty wynagrodzenia wykonawcy od przekazania dokumentacji projektowej (§ 2 i 3 umowy), to jej niewydanie, czy też wydanie w stanie niekompletnym, nie miało wpływu na obowiązek zapłaty wynagrodzenia przewidzianego w umowie. Niemniej jednak w ramach notatki służbowej z dnia 23 grudnia 2010 r. strona pozwana potwierdziła, że braki w zakresie dokumentacji powykonawczej zostały przez stronę powodową uzupełnione (k. 102).

Zgodził się również Sąd Apelacyjny z argumentacją Sądu I instancji w zakresie dotyczącym zarzutu niewymagalności roszczenia z powodu wad wykonanych robót. W protokole odbioru końcowego z dnia 5 stycznia 2011 r. stwierdzono, że roboty instalacyjne wykonano zgodnie z umową. Zapis o dokonaniu odbioru jakościowego instalacji po jej uruchomieniu należy rozumieć jako uznanie sprawnego funkcjonowania poszczególnych urządzeń z chwilą uruchomienia zasilania, co faktycznie nastąpiło. Zgodnie z § 3 ust. 2 usterki mające wpływ na prawo wstrzymania płatności winny być wymienione w protokole odbioru. W piśmie z dnia 14 lutego 2011 r. strona pozwana podniosła okoliczność wystąpienia usterek, które nie uprawiały strony pozwanej do wstrzymania się z zapłatą wynagrodzenia, skoro w protokole odbioru z dnia 5 stycznia 2011 r. potwierdziła odbiór prac wykonanych przez stronę powodową nieobarczonych wadami istotnymi. Jednocześnie usterek dotyczących uszkodzeń izolacji przeciwwilgociowej i termicznej, o których mowa w piśmie z dnia 27 września 2010 r. (k. 176) strony w protokole odbioru z dnia 5

stycznia 2011 r. nie odnotowały, co uprawnia do wniosku, że usterki notyfikowane w piśmie z dnia 27 września 2010 r. zostały usunięte przed dniem 5 stycznia 2011 r. Jak wynika z akt sprawy budynki zostały oddane ich nabywcom. Strona pozwana nie powołała się na okoliczność odstąpienia przez któregokolwiek z nabywców domków od umowy ze względu na wady ani nie podnosiła, aby którykolwiek z nabywców żądał obniżenia ceny za wybudowany dom i aby żądanie to zostało przez stronę pozwaną uwzględnione w ramach odpowiedzialności z rękojmi za wady wynikające z nieprawidłowego wykonania instalacji wewnętrznych. Zasadnie zatem Sąd Okręgowy ocenił, że wady, na jakie powoływała się w procesie strona pozwana, stanowiły drobne wady i usterki nie wpływające na prawidłowe funkcjonowanie przedmiotu umowy, które zgodnie z § 3 ust. 2 umowy nie rodziły prawa do wstrzymania płatności.

W związku z zarzutami dotyczącymi wad i usterek przedmiotu umowy strona pozwana wniosła o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego (k. 135). Wobec powyższych uwag nie było podstaw do dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu z takiej opinii na okoliczność zakresu, jakości i wartości wykonanych prac. Podzielić należało także stanowisko, że skoro strona pozwana nie złożyła żadnego konkretnego zarzutu (np. obniżenia wynagrodzenia ze względu na wady), którego potwierdzenie wymagałoby przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, to dowód ten nie był istotny dla rozstrzygnięcia sprawy.

Z tych względów Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutów apelacji i w punkcie 1 wyroku oddalił ją w całości na podstawie art. 385 k.p.c.

W punkcie 2 Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 98 k.p.c., zasądził od strony pozwanej na rzecz strony powodowej 5400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, w kwocie minimalnej na podstawie § 6 pkt 7 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. z 2003 roku Nr 163, poz. 1348, z późn. zm.).

bp