

UZASADNIENIE

Powód (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. wniósł o zasądzenie od pozwanego T. P. kwot: 49.578,84 zł tytułem zapłaty za fakturę VAT nr (...) z ustawowymi odsetkami od dnia 25 czerwca 2012 r. do dnia zapłaty oraz 19.000 zł tytułem kar umownych na podstawie umowy nr (...) z ustawowymi odsetkami od dnia 23 czerwca 2012 r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu.

Sąd Rejonowy Gdańsk-Północ w Gdańsku w wyroku z dnia 3 listopada 2014 r. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 39.403,16 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 25 czerwca 2012 r. do dnia zapłaty. W pozostałym zakresie oddalił powództwo i stosunkowo rozdzielił koszty procesu.

Pozwany złożył apelację od powyższego wyroku w zakresie kwoty 19.000 zł tytułem kary umownej.

Sąd Okręgowy w Gdańsku w wyroku z dnia 1 kwietnia 2015 r. uchylił zaskarżony wyrok w punkcie I co do rozstrzygnięcia o kwocie 19.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 25 czerwca 2012 r. do dnia zapłaty oraz w punktach IV i V traktujących o kosztach procesu w pierwszej instancji, przekazując sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu Gdańsk-Północ w Gdańsku, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

W wyniku ponownego rozpoznania sprawy w zakresie przekazanym przez Sąd drugiej instancji Sąd Rejonowy Gdańsk – Północ w Gdańsku w wyroku z dnia 27 listopada 2015 r. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 19.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 17 lipca 2012 r. do dnia zapłaty (pkt I), oddalił powództwo w pozostałej części (pkt II) oraz obciążył pozwanego kosztami postępowania (pkt III-V).

Sąd Rejonowy ustalił, że w dniu 22 listopada 2011 r. powód (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. zawarł z pozwanym T. P. umowę o roboty budowlane, na podstawie której ten ostatni zobowiązał się do wykonania robót wymienionych w art. 3 umowy, m.in. do wykonania kanalizacji podposadzkowej. Zakończenie wykonywania robót ustalono na dzień 30 stycznia 2012 r. (art. 5 ust. 2). Strony przez „Zakończenie wykonywania przedmiotu umowy” rozumiały zakończenie wykonywania przez Wykonawcę wszystkich czynności wynikających z umowy potwierdzone protokołem odbioru technicznego przedmiotu umowy (art. 1).

Strony postanowiły, że cena kontraktowa (380.000 zł + VAT) obejmuje również ryzyko i odpowiedzialność wykonawcy z tytułu sprawdzenia umowy wraz z załącznikami z uwzględnieniem ewentualnych nieścisłości, sprzeczności i niekompletności. Ewentualne zgłoszenie uwag przez wykonawcę w tym zakresie po podpisaniu umowy nie może być podstawą do ubiegania się wykonawcy o zwiększenie ceny kontraktowej i/lub wydłużenie czasu wykonywania przedmiotu umowy (art. 4 ust. 4). Wykonawca, przed rozpoczęciem wykonywania przedmiotu umowy, jest zobowiązany zapoznać się z terenem budowy, istniejącą infrastrukturą, warunkami hydrologicznymi i klimatycznymi, miejscem, zakresem i charakterem przewidzianych do wykonania robót, a także z dostępną dokumentacją. W przypadku gdy tego nie uczyni będzie ponosił wszelkie, wynikające z tego zaniedbania, konsekwencje (art. 6 ust. 7).

Wszelkie zdarzenia i fakty zaistniałe w trakcie wykonywania przedmiotu umowy, niespowodowane działalnością wykonawcy, a mające zdanem wykonawcy wpływ na harmonogram wykonywania przedmiotu umowy, muszą być niezwłocznie zgłoszone zamawiającemu. Niewypełnienie tego obowiązku przez wykonawcę uniemożliwi mu ubieganie się o zmianę harmonogramu wykonywania przedmiotu umowy z powodu zaistnienia niezgłoszonej we właściwym czasie przyczyny (art. 7 ust.3).

Wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne za każdy dzień kalendarzowy opóźnienia w dotrzymaniu terminów umownych w wysokości 0,1 % ceny kontraktowej za każdy dzień kalendarzowy opóźnienia w dotrzymaniu terminu zakończenia wykonywania robót, określonego w art. 5 umowy; maksymalna wysokość kary nie przekroczy 5 % wartości ceny kontraktowej (art. 17a).

Strony ustaliły następujące rodzaje odbiorów przedmiotu umowy: odbiory częściowe i odbiór końcowy po wykonaniu całości prac (art. 19 ust. 1). Odbiór końcowy poprzedzony był odbiorem technicznym przedmiotu umowy, z którego sporządzało się protokół. Do protokołu takiego komisja odbiorowa mogła dołączyć wykaz wad i usterek i określić termin ich usunięcia. Po wywiązaniu się wykonawcy z postanowień odbioru technicznego przedmiotu umowy, w tym usunięcia wad i usterek wskazanych przez komisję odbiorową zamawiający wyznaczy upoważnionego przedstawiciela lub przedstawicieli w celu dokonania odbioru końcowego przedmiotu umowy. Dokonanie odbioru końcowego przedmiotu umowy potwierdza zakończenie wykonywania przedmiotu umowy (art. 19 ust. 8,9).

W dniach 12 i 16 kwietnia 2012 r. powód wezwał pozwanego do usunięcia usterki – nieszczelności kanalizacji podposadzkowej.

W dniu 19 kwietnia 2012 r. powód wystosował do pozwanego pismo, w którym wskazał, że nie przyjmuje jego faktury VAT, albowiem została sporządzona niezgodnie z umową, przed dokonaniem odbioru końcowego. Podał, że w chwili obecnej brak podstaw formalnych do przeprowadzenia odbioru końcowego prac:

- nie zakończono prac mimo wezwania przez Zamawiającego, mających polegać na:

- wykończeniu studzienek spustowych Co,
- uzupełnieniu ubytków w ścianach pomieszczeń,
- uzupełnieniu pęknięć tynków na słupach,
- wykonaniu obróbki wokół bramy wjazdowej.

Stwierdzono wady, których usunięcia żądał powód, a które nie zostały usunięte:

- naprawa nieszczelnej kanalizacji podposadzkowej,
- uzupełnienie kraterów wpustowych wymiana pokryw studzienek spustowych Co na pełne (zgodnie z dokumentacją).

Powód poinformował jednocześnie pozwanego, że opóźnienie w wykonaniu prac przez niego sięga już 79 dni.

W odpowiedzi pozwany – w piśmie z dnia 26 kwietnia 2012 r. – wyraził zdziwienie, że prace wskazane w 1 a-d (od (...) do „wjazdowej”) i w 2 b („Uzupełnienie kraterów...”) zostały wskazane jako niezakończone i usterkowe, skoro zostały odebrane protokołami częściowymi. Odnosząc się do naprawy kanalizacji podposadzkowej pozwany nie kwestionował, że te prace są do wykonania.

Po bezskutecznym upływie określonego terminu powód zlecił usunięcie usterki - nieszczelności kanalizacji podposadzkowej - osobie trzeciej, o czym poinformował pozwanego w piśmie z dnia 29 kwietnia 2012 roku.

W dniu 15 czerwca 2012 r. przedstawiciel zamawiającego podpisał protokół odbioru końcowego wskazując, że przedmiot umowy oraz zleceń dotyczących inwestycji został wykonany z usterką – nieszczelnością kanalizacji podposadzkowej w budynku podczyszczalni ścieków, wymagającej wyburzenia posadzki o powierzchni łącznej ok. 15 m² wyjęcia i ponownego ułożenia z nowego materiału kanalizacji podposadzkowej o łącznej długości ok. 15 mb i odtworzenia posadzki betonowej o powierzchni ok. 15m² wraz z warstwą wierzchnią z żywicy (pkt 4). Podał, że wykonawca nie dotrzymał terminu wykonania umowy. Opóźnienie dla całej inwestycji związane z wadliwym wykonaniem prac przez wykonawcę wynosi 127 dni, a po odliczeniu zwłoki wywołanej działaniem niskich temperatur wynosi ostatecznie 113 dni. Kara za zwłokę wyniosła 42.490 zł – ze względu na ograniczenie w umowie wysokości kary za zwłokę do 5% ceny kontraktowej - zamawiający naliczył karę za zwłokę w wysokości 19.000 zł (pkt 6, 7). Stwierdzono, że przedmiot umowy, po wykonaniu naprawy zastępczej jest bez usterek (pkt 8).

Powód obciążył pozwanego karą umowną w wysokości 19.000 zł. Wezwał go do jej zapłaty pismem nadanym 11 lipca 2012 roku.

Powyższy stan faktyczny Sąd Rejonowy ustalił na podstawie dokumentów złożonych do akt sprawy, które uznał za prawdziwe, albowiem strony nie kwestionowały ich autentyczności. Sąd oparł się także na treści przesłuchania obu stron, z tym, że nie dał wiary pozwanemu, który twierdził, iż wszystkie roboty objęte umową zostały zakończone w lutym 2012 roku.

Bezspornym w sprawie było, że strony zawarły umowę o roboty budowlane. Pozwany nie kwestionował też, że nie usunął usterek wskazanych mu przez powoda, a zrobił to podmiot trzeci.

Przechodząc do merytorycznej oceny powództwa Sąd Rejonowy zważył, że strony zgodnie z przepisem art. 483 § 1 k.c. niewątpliwie zastrzegły, że wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne za każdy dzień kalendarzowy opóźnienia w dotrzymaniu terminów umownych w wysokości 0,1 % ceny kontraktowej za każdy dzień kalendarzowy opóźnienia w dotrzymaniu terminu zakończenia wykonywania robót, określonego w art. 5 umowy. Nienależytym wykonaniem zobowiązania było w przedmiotowej sprawie opóźnienie w wykonaniu robót budowlanych w stosunku do terminu określonego w umowie, przy czym – z uwagi na użycie słowa „opóźnienie” nie musiało to nastąpić z przyczyn zależnych do wykonawcy (art. 476 k.c.). O tym, że strony rozróżniały terminy „zwłoki” i „opóźnienia” świadczy fakt, że w art. 7 ust. 4 umowy wskazano na odpowiedzialność odszkodowawczą wykonawcy wobec zamawiającego z uwagi na zwłokę tego pierwszego w wykonywaniu przedmiotu umowy. W przypadku ustanowienia kary umownej za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy zobowiązany do zapłaty kary umownej (pозwany) mógł bronić się zarzutem - podobnie jak każdy dłużnik zobowiązany do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania - że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi (art. 471 KC). Jednakże, w ocenie Sądu, z uwagi na zapisy umowne art. 4 ust. 4 i art. 6 ust. 7 – pozwany nie mógł powoływać się na okoliczności, które wynikły z nienależytego sprawdzenia przez niego treści umowy, niezapoznania się z terenem budowy, istniejącą infrastrukturą, warunkami hydrologicznymi i klimatycznymi, miejscem, zakresem i charakterem przewidzianych do wykonania robót, a także z dostępną dokumentacją. Mógł się jednak – dla zwolnienia od odpowiedzialności – powoływać na okoliczności niezależne od siebie, których wcześniej nie miał obowiązku badać (argument z art. 7 ust. 3 umowy).

Pozwany składając sprzeciw powoływał się na szereg przyczyn, które uniemożliwiły mu wykonanie robót w terminie: błędy i braki w dokumentacji projektowej, zlecenie robót dodatkowych, wykazanie niewłaściwej inwentaryzacji obiektu w zakresie wysokości posadowienia posadzki, zmiany terminów realizacji prac, zła koordynacja prac, otrzymanie projektu sieci CO dopiero 21.12.2011 r., wada w projekcie drzwi, kolizja wytyczonego przebiegu fundamentów pod urządzenie z siecią ciepłowniczą, krzywizna sufitu, niskie temperatury. Twierdził również będąc przesłuchiwanym w charakterze strony, że wykonał prace w terminie.

Strony przewidziały zakończenie wykonywania robót na dzień 30 stycznia 2012 roku. Zakończenie robót miało miejsce po technicznym odbiorze robót przez komisję odbiorową i usunięcie ewentualnych usterek wykonanych robót. Pozwany nie przedstawił protokołu, z którego by wynikało, że do dnia 30 stycznia 2012 roku wykonał wszelkie prace objęte umową, co do których dokonano technicznego ich odbioru, a następnie końcowego. Powoływanie się przez pozwanego na dokonane odbiory częściowe (pismo, k. 111) jest bezzasadne – w sytuacji, gdy tylko odbiór końcowy świadczył o wykonaniu prac objętych przedmiotem umowy. Z materiału dowodowego zebranego w sprawie wynika natomiast, że jeszcze w dniu 28 kwietnia 2012 r. pozwany nie usunął usterek – nieszczelności kanalizacji podposadzkowej. Nie można zatem twierdzić, że nastąpiło zakończenie wykonania robót.

Nieudowodnionym jest także twierdzenie strony pozwanej o tym, że strony wydłużyły termin wykonania robót do dnia 20 marca 2012 roku. Zgodnie z zapisem art. 29 ust. 2 umowy (k. 25) wszelkie zmiany lub uzupełnienia do umowy muszą być dokonywane w formie aneksu podpisanego przez obie strony pod rygorem nieważności. Strona pozwana nie przedstawiła dokumentu, w którym strony zmieniłyby termin wykonania robót.

Odnosząc się natomiast do pierwszego z zarzutów Sąd Rejonowy wskazał, że jest on bezzasadny i nieudowodniony. Niskie temperatury i niemożliwość wykonywania prac w tym czternastodniowym okresie zostało uwzględnione przez powoda, co wynika z treści protokołu końcowego. Nadto przeszkoda ta rozpoczęła się w dniu, w którym pozwany miał zakończyć swe roboty. Przechodząc do kolejnych okoliczności Sąd wskazał, że wobec niedysponowania przez Sąd dokumentacją (poza umową), która była dostępna pozwanemu przed rozpoczęciem wykonywania umowy i braku wiadomości specjalnych Sądu nie sposób stwierdzić, czy pozwany winien zapoznać się z tą dokumentacją projektową, której błędy zarzucał, czy może powoływać się obecnie na niewłaściwą inwentaryzację obiektu, wadę w projekcie drzwi, kolizję wytyczonego przebiegu fundamentów pod urządzenie z siecią ciepłowniczą. Sąd wskazał, że nie ma to jednakże większego znaczenia, albowiem pozwany w żaden sposób nie wykazał w jaki sposób powoływane przez niego uchybienia doprowadziły do opóźnienia w wykonaniu prac. Zdaniem Sądu, przedstawione przez stronę pozwaną notatki ze spotkań koordynacyjnych, dziennik budowy, a nawet przesłuchanie samej strony – jako zbyt ogólnikowe – nie mogą być uznane za wykazanie podnoszonych przez pozwanego okoliczności. Sąd zważył, że w trakcie przesłuchania pozwanego często wskazywał, że nie pamięta szczegółów, bądź wskazywał na rodzaj przeszkody, ale nie potrafił odpowiedzieć, o ile przedłużyło się przez to wykonanie zobowiązania. W złożonych przez niego notatkach z narad koordynacyjnych (k. 63 i n.) pozwany zaznaczył ważne dla swej linii obrony ustępy – jednakże Sąd Rejonowy, nie dysponując wiadomościami specjalnymi, nie potrafił stwierdzić, czy okoliczności te miały wpływ na wydłużenie terminu wykonania umowy przez pozwanego i o jaki czas.

Pozwany winien wskazać jakie przeszkody, powstałe w jakim terminie i o ile przedłużyły wykonywanie przez niego robót. Zamiast tego, pozwany wskazywał, że „realizacja umowy była utrudniona z uwagi na wykonaną przez powoda złą inwentaryzację budynku, błędy oraz braki w dokumentacji technicznej dostarczonej przez powoda, złą organizację budowy, nieumiejętność koordynacji robót” (k. 59). Podawał, że „na naradzie koordynacyjnej w dniu 12.12.2011 r. podano, że istotny dla realizacji umowy projekt sieci CO zostanie przedłożony pozwanemu dopiero w dniu 21.12.2011 r. w związku z powyższym ulegnie zmianie harmonogram prac prowadzonych w budynku administracyjnym” nie wskazując jednakże, jak ten harmonogram został zmieniony, na jakim etapie prac był w momencie otrzymania tej wiadomości, co musiał zmienić i jak to wydłużyło termin wykonania przez niego prac. Strona pozwana w żaden opisowy sposób nie wskazała też jak na termin wykonania przez niego prac wpłynęły: wada w projekcie drzwi, kolizja fundamentów pod urządzenia z siecią ciepłowniczą, krzywizna sufitu, braki w projekcie dot. zabezpieczenia przeciwpożarowych przejść instalacji przez stropy. Pozwany nie wskazał też jakie prace dodatkowe, wydłużające termin wykonania robót, zostały zlecone z uwagi na błędy popełnione przez Zamawiającego, osoby trzecie. Nie podał, jakie długo te prace trwały. Podkreślenia wymaga okoliczność, że większość tych prac zlecona została po dniu 30 stycznia 2011 r. (oferty - k. 117-119), w którym to dniu prace miały być zakończone przez pozwanego. Podobnie lakoniczne były zeznania strony pozwanej. Dodatkowo, celem udowodnienia precyzyjnie przez siebie wskazanych okoliczności pozwany winien wnioskować o opinię biegłego, który posiadając wiadomości specjalne, w sposób fachowy zweryfikowałby jego twierdzenia. Sąd Rejonowy, nie dysponując tymi wiadomościami, takich ustaleń poczynić nie potrafił. Brak było także, w ocenie Sądu, podstaw by dopuścić dowód z opinii biegłego z urzędu. Przepisy artykułów 6 k.c. oraz 232 k.p.c. stanowią, iż ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne i jest ona obowiązana wskazywać dowody dla jego stwierdzenia. Sąd nie znalazł podstaw, aby skorzystać z możliwości prowadzenia dowodów z urzędu, zważywszy na bierną postawę pozwanego. W stanie prawnym obowiązującym na dzień wniesienia pozwu w sprawie Sąd nie ma obowiązku uzupełniania materiału dowodowego ani wyjaśniania jakichkolwiek okoliczności z urzędu i zarządzania w tym celu dochodzeń. Po wyczerpaniu przez strony wniosków dowodowych Sąd nie musi już oceniać, czy sprawa została dostatecznie wyjaśniona do jej stanowczego rozstrzygnięcia. Zadaniem Sądu, jest bowiem rozstrzygnąć spór na podstawie zgromadzonego przez strony materiału dowodowego. Wskazana w zdaniu drugim art. 232 k.p.c. możliwość dopuszczenia z urzędu dowodu nie powołanego przez stronę, winna mieć zastosowanie, gdy strona nie potrafi, ze względu na swoją nieporadność, udowodnić przedstawionych twierdzeń, co nie odnosi się do pozwanego, który reprezentowany przez fachowego pełnomocnika miał możliwość wykazania zasadność swych twierdzeń.

Sąd Rejonowy zwrócił uwagę, że sposób obliczenia kary umownej nie był kwestionowany przez pozwanego i z uwagi na ograniczenie umowne jej wysokość mogła wynosić co najwyżej 19.000 zł co odpowiada 50 dniom (0,1 % z 380.000

zł = 380 zł za dzień). Pozwany słuchany na rozprawie wskazywał, że wszystkie prace wykonał już w lutym 2012 r. Nie można jednak temu dać wiary, ponieważ jeszcze w piśmie z dnia 26 kwietnia 2012 r. pozwany nie kwestionował, że nie usunął usterki polegającej na nieszczelności kanalizacji podposadzkowej. Przyjmując nawet, że to aura zimowa i działania osób trzecich, niezależne w żaden sposób od pozwanego, doprowadziły do tego, iż ukończył większość prac dopiero w lutym, to pozwany w żaden sposób nie usprawiedliwił usunięcia przez siebie usterki przez marzec, kwiecień, maj i czerwiec 2012 roku. Nawet w przypadku brania pod uwagę jedynie okresu marzec – kwiecień – do dnia 26 kwietnia 2012 r., w którym pozwany pisemnie nie zaprzeczył, że do usunięcia jest usterka (w którym to okresie według słów pozwanego nie wykonywał on już żadnych prac) wysokość kary umownej przekracza 19.000 zł (ponad 50 dni opóźnienia). Strona pozwana nie wskazała też z jakich przyczyn nie usunął usterki, które to działanie umożliwiłoby dokonanie odbioru końcowego robót.

Z uwagi na powyższe, Sąd Rejonowy na podstawie art. 483 k.c. orzekł, jak w punkcie pierwszym wyroku.

O odsetkach ustawowych Sąd orzekł na podstawie art. 481 k.c. zasądzając je od dnia 17 lipca 2012 r. – dniu wymagalności wynikającego z wezwania do zapłaty - do dnia zapłaty.

W pozostałym zakresie – odsetek ustawowych od kwoty 19000 zł od dnia 23 czerwca 2012 r. do dnia 16 lipca 2012 r., Sąd na podstawie ww. przepisu a contrario oddalił powództwo.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany, zaskarżając go w całości i zarzucił:

I. rażąco naruszenie prawa materialnego, tj. art. 471 k.c. w zw. z art. 4 ust. 4, art. 6 ust 7 i art. 7 ust 3 umowy stron nr (...), przez bezpodstawne przyjęcie przez Sąd I instancji, że pozwany miał prawny obowiązek:

a) badania czy jest wolna od wad dokumentacja projektowa sporządzona przez powoda, w tym badania prawidłowości inwentaryzacji obiektu wykonanej przez powoda w zakresie wysokości posadowienia posadzki,

b) wykrycia wady posadowienia i wymiarów drzwi do obiektu zawartych w projekcie wykonanym przez powoda,

c) wcześniejszego ustalenia (wg projektu powoda) - kolizyjnego - przebiegu instalacji ciepłowniczej z fundamentami do wykonania przez pozwanego pod urządzenia oczyszczalni, bowiem są to, zdaniem pozwanego, okoliczności, za które w całości odpowiada powód, (wszystkie wyżej wymienione prace wykonywane były na podstawie przedstawionej dokumentacji projektowej wykonanej przez powoda) niezależnie od podstaw odpowiedzialności określonych w umowie w formule „za zwłokę” czy „za opóźnienie” wykonania lub nienależytego wykonania umowy. Wskazane wady projektu zostały, uznane przez powoda który zlecał wykonanie tych prac na podstawie nowych projektów lub zmian tak w zakresie kolizji przebiegu instalacji CO, wysokości posadowienia posadzki, wadliwego zaprojektowania miejsca posadowienia i rozmiaru drzwi. Okoliczności te potwierdzają przywołane w uzasadnieniu wpisy powoda w dzienniku budowy i w notatkach z narad koordynacyjnych.

II. niewyjaśnienie przez Sąd I instancji wszystkich istotnych okoliczności sprawy, a przede wszystkim rażąco sprzeczność istotnych ustaleń Sądu I instancji z treścią zebranego materiału dowodowego, tj. naruszenie art. 227, 230 i 233 k.p.c., tj. z treścią zapisów zawartych w protokołach z narad koordynacyjnych, zapisów dziennika budowy na okoliczności i związanych z tym protokołów odbioru robót z dnia 31.01.2012 r. oraz 23.02.2012 r. w zakresie:

a) rzekomego nieudokumentowania wykonania przedmiotu umowy nie później niż do dnia 23.02.2012 r.

b) braku wniosku pozwanego o konieczności powołania biegłego dla oceny błędów w dokumentacji projektowej, w tym kolizji przebiegu instalacji CO, wady w projekcie drzwi i pozostałe, posadowienia posadzki, zakresu zleczonych prac dodatkowych ich wpływu na termin realizacji, który jest nielogiczny i całkowicie nieuzasadniony w wywodach Sądu I instancji, bowiem strony na etapie realizacji, a także sporu sądowego, nie kwestionowały wadliwości projektu ich zmian przez powoda, odbioru robót wykonanych przez pozwanego w dniach 31.01.2012 r. i 23.02.2012 r.

c) pominięcie przez Sąd I instancji przy ocenie dowodów okoliczności niewykonania przez powoda zobowiązania z dnia 16.06.2015 r. w przedmiocie przedłożenia dziennika budowy, której sprawa dotyczy i nieuwzględnienie skutków tej sytuacji procesowej w procesie oceny zasadnych twierdzeń pozwanego i dowodów potwierdzających błędy dokumentacji projektowej, złożonych w sprawie.

Pozwany wniósł o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda kosztów postępowania, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Pozwany zarzuty dotyczące niewłaściwych ustaleń w sprawie formułuje poprzez wskazanie, że Sąd Rejonowy wadliwie przyjął, że nie zostały w sprawie udowodnione okoliczności eliminujące jego odpowiedzialność za opóźnienia w wykonaniu prac z uwagi na brak wystąpienia przez pozwanego z wnioskiem dowodowym o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego oraz niedokonanie oceny zgromadzonego materiału dowodowego w kontekście niewykonania przez powoda zobowiązania do przedłożenia w sprawie dowodu w postaci dziennika budowy. Apelujący wywodzi, że nie było w sprawie potrzeby uzyskania wiadomości specjalnych, tj. przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego, albowiem przedstawiony przez niego materiał dowodowy - w postaci notatek koordynacyjnych sporządzonych przez strony w trakcie realizacji inwestycji - oceniony w kontekście braku przedłożenia przez powoda dziennika budowy w wystarczającym stopniu dowodzi istnienia błędów w dokumentacji projektowej, kolizji przebiegu instalacji CO, wad w projekcie drzwi, posadowienia posadzki i zakresu zleczonych prac dodatkowych, za co jest odpowiedzialny powód. Powyższe stanowisko pozwanego pomija jednakże wywód Sądu pierwszej instancji w omawianym zakresie, że nawet uznanie przedmiotowych twierdzeń pozwanego za udowodnione nie byłoby wystarczające dla uwolnienia się przez niego od odpowiedzialności, gdyż koniecznym jest również wykazanie przez niego w jaki sposób takie uchybienia po stronie powoda miałyby rzutować na opóźnienie przez pozwanego w wykonaniu zleconych prac. Samo istnienie takich uchybień po stronie powodowej nie przesądza automatycznie o niemożności dochowania przez pozwanego wyznaczonego w umownie terminu zakończenia prac, jak również nie jest wystarczające dla ustalenia w jakim zakresie miałyby one wydłużać czas wykonania przez pozwanego zleconych prac. Ograniczenie zatem przez pozwanego zarzutu dotyczącego braku celowości przeprowadzenia w sprawie dowodu z opinii biegłego sądowego do okoliczności błędów w dokumentacji projektowej, kolizji przebiegu instalacji CO, wady w projekcie drzwi, posadowienia posadzki, zakresu zleczonych prac dodatkowych nie może wywołać oczekiwanego skutku, co więcej w żaden sposób nie podważa prawidłowości stanowiska Sądu pierwszej instancji. W kontekście powyższego, jako nieskuteczny, należy również ocenić zarzut odnoszący się do braku dokonania przez Sąd Rejonowy oceny zgromadzonego materiału dowodowego w kontekście braku wykonania przez powoda zobowiązania do przedłożenia dziennika budowy, który to dowód również miałyby jedynie dowodzić istnienia ewentualnych uchybień po stronie powodowej, nie zaś ich wpływu na przebieg prac pozwanego. Przede wszystkim natomiast pozwany błędnie wskazuje by powód nie wykonał zobowiązania do przedłożenia przedmiotowego dowodu w sprawie. Zarządzeniem z dnia 12 czerwca 2016 r. zobowiązano powoda do przedłożenia dziennika budowy, ewentualnie do wskazania podmiotu, który dokumentem tym dysponuje. Powód zobowiązanie wykonał poprzez wskazanie, że dziennik budowy jest w posiadaniu inwestora (k. 396, 399). Inwestor w wykonaniu zobowiązania z dnia 15 lipca 2015 r. przedłożył dziennik budowy (k. 401, 405-437), który został włączony przez Sąd Rejonowy w poczet materiału dowodowego. Nie ma zatem podstaw do oceny zebranego materiału dowodowego w kontekście art. 233 § 2 k.p.c.

Niezależnie od powyższego Sąd Okręgowy podziela stanowisko Sądu Rejonowego, że przedłożone przez powoda notatki ze spotkań koordynacyjnych oraz dziennik budowy, a także treść zeznań pozwanego mają zbyt ogólny charakter, nie pozwalający na czynienie ustaleń w zakresie wskazywanym przez pozwanego.

Nie można również uznać by pozwany w sposób skuteczny podważył ustalenia Sądu pierwszej instancji co do okresu pozostawania przez pozwanego w opóźnieniu. Apelujący również i w tym przypadku pomija rozważania Sądu Rejonowego, ograniczając się do ponownego przytoczenia swego stanowiska, że o zakończeniu przez niego

prac miałyby świadczyć protokoły odbiorów częściowych z 31 stycznia 2012 r. oraz 23 lutego 2012 r. Jak wskazał zaś prawidłowo Sąd Rejonowy, w sytuacji gdy strony rozróżniły w łączącej ich umowie odbiory częściowe i odbiór końcowy po wykonaniu całości, prac pierwsze z wymienionych nie mogą stanowić dowodu zakończenia całości prac. Okoliczność dochowania przez pozwanego wyznaczonego terminu winna zatem być dowiedziona poprzez przedłożenie protokołu odbioru końcowego, co nie nastąpiło w sprawie, pozwany nie wykazał zaś by brak takiego protokołu stanowił wynik nieuzasadnionej odmowy jego sporządzenia przez powoda. Pozwany choć przyznaje, że doszło do opóźnienia z jego strony z uwagi na zlecenie przez powoda zastępczego wykonania prac w zakresie usunięcia usterki w kanalizacji podposadzkowej, podnosi, że opóźnienie to nie przekraczało dnia 23 lutego 2012 r. (z uwzględnieniem 14 dni przerwy w pracach z uwagi na warunki atmosferyczne). Przedmiotowe twierdzenia nie zostały jednakże w żaden sposób udowodnione przez pozwanego. Przede wszystkim brak jest w materiale dowodowym sprawy dokumentu na jaki pozwany się powołuje w postaci odbioru robót częściowych z dnia 23 lutego 2012 r., nadto twierdzenia pozwanego pozostają w sprzeczności z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie, z którego wynika, że pozwany zgodził się na zastępcze wykonanie naprawy instalacji podposadzkowej na jego koszt dopiero 22 kwietnia 2012 r. (mail z dnia 22 kwietnia 2012 r. – k. 158). Prace te powód zlecił zaś podmiotowi trzeciemu w dniu 29 kwietnia 2012 r.

Reasumując, zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazywał na nieterminowe wykonanie przez pozwanego prac, ten zaś nie zdołał wykazać by zaistniały stan rzeczy wynikał z okoliczności od niego niezależnych, co uzasadniało obciążenie go przez powoda karami umownymi stosownie do zapisów art. 17 umowy stron z dnia 22 listopada 2011 r. Pozwany nie kwestionował w apelacji prawidłowości wyliczeń wysokości tej kary, Sąd Okręgowy również nie znalazł jakichkolwiek uchybień w tym zakresie. W konsekwencji apelacja pozwanego w oparciu o art. 385 k.p.c. podlegała oddaleniu.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy, ustalając wysokość wynagrodzenia pełnomocnika powoda w oparciu o § 10 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. 2015 r. poz. 1800)