

Sygn. akt I AGa 172/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 grudnia 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: Sędzia Wincenty Ślawski

Sędziowie: Jacek Pasikowski (spr.)

del. Jolanta Jachowicz

Protokolant: sekr. sąd. Bartosz Kędziora

po rozpoznaniu w dniu 13 grudnia 2019 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa Instytutu Centrum (...) z siedzibą w Ł.

**przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością
z siedzibą w W.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 26 marca 2019 r. sygn. akt X GC 1045/17

1. oddala apelację;

2. nie obciąża strony powodowej obowiązkiem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego na rzecz strony pozwanej.

Sygn. akt I AGa 172/19

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 26 marca 2019 roku Sąd Okręgowy w Łodzi, w sprawie z powództwa Instytutu Centrum (...) z siedzibą w Ł. przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. o zapłatę kwoty 319.800 złotych, oddalił powództwo i zasądził od strony powodowej na rzecz pozwanej Spółki (...) kwotę 10.817 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Podstawę rozstrzygnięcia Sądu I instancji stanowiły następujące ustalenia faktyczne, z których wynika, że w dniu 20 maja 2016 roku Instytut Centrum (...) z siedzibą w (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. zawarli umowę, której przedmiotem było wykonanie zadania inwestycyjnego w postaci modernizacji układu instalacji centralnego ogrzewania w budynku Szpitala Pediatrycznego (...) w formie zaprojektuj i wybuduj - § 1 umowy, a strona pozwana zobowiązała się wykonać przedmiot umowy do dnia 30 grudnia 2016 roku - § 2 ust. 1 umowy. Strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 2.600.000,00 złotych netto (3.198.000,00 złotych brutto) - § 12 umowy. Wykonawca modernizacji instalacji c.o. udzielił gwarancji na wykonane prace na okres 60 miesięcy - § 16 ust. 1 umowy i zobowiązał się usunąć wady w terminie 3 dni od daty powiadomienia - § 16 ust. 2 umowy. W przypadku bezskutecznego upływu powyższego terminu, powodowy Instytut mógł usunąć wady we własnym zakresie lub zlecić

ich usunięcie innemu podmiotowi, a kosztami obciążyć pozwaną - § 16 ust. 3 umowy. Strony ustaliły nadto, że Instytut jako zamawiający może naliczyć (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. karę umowną za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy, za opóźnienie w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze końcowym, za opóźnienie w wykonaniu jakiegokolwiek czynności przewidzianej w umowie, za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie pozwanej, za brak lub nieterminową zapłatę wynagrodzenia podwykonawcom, za niezastosowanie się do obowiązków z § 13 lub § 14 umowy w wysokości 10% wynagrodzenia brutto - § 17 umowy.

W dniu 15 czerwca 2016 roku Instytut Centrum (...) zaakceptował dokumentację projektową i rozwiązania techniczne związane z umową z dnia 20 maja 2016 roku oraz potwierdził, że inwentaryzacja stanu technicznego wszelkich terenów objętych robotami budowlanymi lub użytkowymi została wykonana zgodnie z zapisami umowy.

W dniu 28 marca 2017 roku Instytut Centrum (...) z siedzibą w Ł. i (...)spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. zawarły aneks do umowy z dnia 20 maja 2016 roku wynikający z wprowadzenia robót zamiennych. Strony jednocześnie ustaliły ostateczny termin wykonania umowy na dzień 28 kwietnia 2017 roku.

Odrębnym zleceniem z dnia 24 kwietnia 2017 roku strona powodowa zleciła Spółce (...) dostawę 4 zbiorników ciśnieniowych ciepłej wody użytkowej wraz z montażem, uruchomieniem i demontażem czterech dotychczasowych urządzeń tego typu.

W dniu 25 kwietnia 2017 roku strony dokonały odbioru wykonanych prac i sporządziły protokół. W protokole stron stwierdzono, że pozwana Spółka wymieniła 2100 zaworów termostatycznych, wykonała prace wykonawcze projektowe, a roboty te zostały wykonane zgodnie z umową i dokumentacją projektową.

Pismem z dnia 24 lipca 2017 roku Instytut Centrum (...) z siedzibą w Ł. zgłosił pozwanej Spółce usterkę ujawnioną w Szpitalu Pediatrycznym. Z kolei w dniu 18 sierpnia 2017 roku powodowy Instytut sporządził pismo, w którym wskazał, że w wykonanych pracach stwierdzono wady polegające na: braku manometrów i termometrów, braku opisów na rozdzielaczach, braku zerowań, braku izolacji termicznej, obróbek budowlanych, zaworów bezpieczeństwa, braku grzejników w wentylatorni, widoczności połączenia instalacji starej z nową oraz, że zgłosił te usterki na stosownym formularzu.

W dniu 21 sierpnia 2017 roku przedstawiciele stron dokonali przeglądu wykonanych przez pozwaną Spółkę prac i sporządzili notatkę, w której to stwierdzono usterki w postaci: braku obróbek budowlanych, braku zaizolowania nowych instalacji, braku grzejników, brak osprzętu, niezaślepienie końcówek rur, brak rączek do zaworów, brak zerowania rozdzielacza, brak opisu rozdzielaczy. Strona pozwana w notatce tej wskazała, że usunie nadto wymienione w piśmie numer (...) z dnia 18 sierpnia 2017 roku usterki w terminie do dnia 20 września 2017 roku, ale wskazała, iż nie odpowiada za brak osprzętu, brak uziemień i brak zerowań, albowiem urządzenia te były przez nią zamontowane wraz z uziemieniami i zerowaniami.

W piśmie z dnia 28 sierpnia 2017 roku Powodowy Instytut wskazał, że (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. nie przystąpiła do naprawy usterek zgodnie z ustaleniami zawartymi w notatce z dnia 21 sierpnia 2017 roku.

W dniu 30 sierpnia 2017 roku storna powodowa odebrała od pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. prace w postaci wykonania asfaltu objętego umową z dnia 28 sierpnia 2017 roku. Jakość prac uznano za dobrą i potwierdzono fakt wykonania prac w 100%.

Z kolei w dniu 4 września 2017 roku Instytut Centrum (...) zgłosił na formularzu usterkę dotyczącą słabego mocowania grzejników do ściany w Szpitalu (...) (budynek).

W piśmie z dnia 5 września 2017 roku strona powodowa wskazała, że wykonawca nie przystąpił do wykonywania prac usterkowych zgodnie z ustaleniami zawartymi w notatce z dnia 21 sierpnia 2017 roku.

Pismem z dnia 13 września 2017 roku Instytut Centrum (...) wezwał pozwaną do przeprowadzenia próbnego uruchomienia instalacji centralnego ogrzewania w budynku Szpitala Pediatrycznego.

W dniu 21 września 2017 roku powód zgłosił na formularzu kolejną usterkę dotyczącą braku czynnika grzewczego w części instalacji centralnego ogrzewania i braku ogrzewania w części sal chorych.

W e-mailu z dnia 21 września 2017 roku strona pozwana wskazała, że wykonana przez nią instalacja działała, co potwierdza protokół odbioru końcowego, a prace zostały zakończone w sezonie grzewczym 2016 – 2017 i instalacja działa, zaś każdy z oddziałów szpitalnych był oddawany do eksploatacji oddzielnie wraz z uruchomieniem.

W piśmie z dnia 22 września 2017 roku zamawiający Instytut wskazał, iż wykonawca prac nie przystąpił do usuwania usterek zgodnie z ustaleniami zawartymi w notatce z dnia 21 sierpnia 2017 roku.

W dniu 25 września 2017 roku strona powodowa zgłosiła na formularzu usterkę dotyczącą niezaślepienia rury od instalacji centralnego ogrzewania na poziomie „-1”, w okolicach archiwum. Z kolei e-mailem z dnia 26 września 2017 roku Instytut domagał się podania przyczyny nieusunięcia usterki w postaci braku czynnika grzewczego w części instalacji budynku Szpitala Pediatrycznego.

Pismem z dnia 28 września 2017 roku pozwana Spółka poinformowała I. Centrum (...) z siedzibą w Ł., iż wyraża zgodę na zlecenie usunięcia usterek w instalacji centralnego ogrzewania w budynku Szpitala Pediatrycznego stwierdzonych podczas wspólnego przeglądu oraz tych zgłoszonych panu K. innemu wykonawcy na koszt Spółki (...).

W dniu 2 października 2017 roku powód zgłosił na formularzu usterkę dotyczącą braku ogrzewania w Szpitalu (...) (budynek A).

Strony prowadziły szeroką korespondencję e-mailowa dotyczącą wykonanej instalacji centralnego ogrzewania.

W dniu 10 października 2017 roku Instytut Centrum (...) z siedzibą w Ł. wystawił obciążającą pozwaną Spółkę notę księgową numer (...) na kwotę 319.800,00 złotych – 10% wynagrodzenia brutto - z tytułu braku terminowego usunięcia wad ujawnionych w wykonanych robotach zgodnie z § 17 ust. 1.15 umowy z dnia 20 maja 2016 roku. Jako termin płatności tej kwoty wskazano dzień 17 października 2017 roku.

W toku wykonywania prac wynikających z umowy z dnia 10 maja 2016 roku na terenie Instytutu Centrum (...) miały miejsce kradzieże przez osoby trzecie, między innymi grzejników, zaworów itp.

Cała modernizacja instalacji centralnego ogrzewania w budynku pediatrycznym Instytutu Centrum (...) z siedzibą w Ł. odbywała się nietypowo „na ruchu” i polegała na wymianie instalacji również zimą, przy jednoczesnym zapewnieniu ogrzewania pomieszczeń. Z tych względów, w momencie formalnego zakończenia prac niektóre elementy instalacji faktycznie funkcjonowały kilka miesięcy.

We wrześniu 2017 roku powodowy Instytut podjął próbę samodzielnego uruchomienia instalacji centralnego ogrzewania, a wówczas instalacja przeciekała.

We wrześniu 2017 roku Instytut Centrum (...) z siedzibą w Ł. rozpoczął współpracę z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł.. To ten podmiot zamontował w grudniu 2017 roku grzejniki w budynku B i przywrócił centralne ogrzewanie w trybie awaryjnym w tym budynku. W lutym 2018 roku (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w Ł. usunęła usterkę i brak centralnego ogrzewania w Klinice (...) (budynek A), a w kwietniu 2018 roku przywróciła ostatecznie centralne ogrzewanie w budynku B.

Jak wynika z ustaleń Sądu I instancji, (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. ostatecznie w umówionym terminie usunęła stwierdzone usterki, za wyjątkiem próbnego rozruchu całej instalacji centralnego ogrzewania.

Oprócz opisanej wyżej umowy z dnia 20 maja 2016 roku, strony łączyła nadto umowa z dnia 16 listopada 2015 roku dotycząca modernizacji układu instalacji wewnętrznej centralnego ogrzewania budynku Szpitala (...) (budynku A).

Między stronami toczy się postępowanie przed Sądem Rejonowym dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi o zapłatę kwoty 21.525,00 złotych z tytułu usunięcia na koszt pozwanej Spółki wad i usterek instalacji centralnego ogrzewania.

W ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, dochodzone przez powodowy Instytut roszczenie za niezasadne i podlegające oddalaniu w całości, wywodząc, że bezspornie strony łączyła umowa o roboty budowlane, w mocy której pozwana Spółka jako wykonawca zobowiązała się wykonać modernizację układu instalacji centralnego ogrzewania w budynku Szpitala Pediatrycznego (...) w formie zaprojektuj i wybuduj, a tym samym zobowiązała się do podjęcia działań i czynności zwieńczonych konkretnym rezultatem – wykonaniem modernizacji układu instalacji centralnego ogrzewania. W niniejszym procesie powodowy Instytut, jako zamawiając dochodzi zapłaty kary umownej z tytułu braku terminowego usunięcia wad ujawnionych w wykonanych robotach zgodnie z § 17 ust. 1.15 wiążącej strony umowy z dnia 20 maja 2016 roku. Strona powodowa naliczyła karę umowną w maksymalnej przewidzianej umową wysokości 10% wynagrodzenia to jest w kwocie 319.800,00 zł. Jak wynika z treści pozwu, powyższa kara umowna została naliczona na podstawie § 17 ust. 1 pkt 15 umowy stron, czyli z powodu niezastosowania się przez pozwaną Spółkę do obowiązków, które określa § 13 lub § 14 tejże umowy. Bezspornie § 13 dotyczy obowiązków wynikających z rękojmi i gwarancji, czyli usunięcia stwierdzonych wad przedmiotu umowy, które ujawniają się po dokonaniu formalnego odbioru wykonanych prac.

W oparciu o zgromadzony materiał dowodowy, Sąd Okręgowy uznał, że przedmiot umowy został przez (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. wykonany w całości, a sporządzony przez strony protokół odbioru robót z dnia 25 kwietnia 2017 roku wprost wskazuje, że roboty te zostały wykonane zgodnie z umową i dokumentacją projektową. Faktycznie, po wykonaniu prac i ich odbiorze, w toku eksploatacji instalacji powód zgłosił szereg usterek, które jego zdaniem dotyczyły przedmiotu umowy. Wady te wskazywały przede wszystkim na brak montażu określonych elementów instalacji (np. grzejników) czy też niedoróbek budowlanych oraz wyeksponowania miejsc łączenia instalacji „starej” z „nową”. Skoro jak wskazano wcześniej, przedmiot umowy został odebrany protokolarnie bez uwag, to należy uznać, że w dacie odbioru nie było braków w zakresie zamontowanego osprzętu, czy też ewidentnych wad budowlanych przedmiotu umowy.

Ja wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, powodowy Instytut w toku postępowania wykazał, że w po wykonaniu umowy przez pozwaną Spółkę ujawniły się wady przedmiotu umowy. Potwierdziła to strona pozwana wprost w protokole z dnia 28 sierpnia 2017 roku, w którym wymieniono ujawnione wady przedmiotu umowy. Jako wad pozwana nie zgodziła się uznać braków w osprzęcie, wskazując, iż w chwili odbioru przedmioty te były zamontowane. W ocenie Sądu I instancji Instytut Centrum (...) faktycznie nie wykazał, że braki takie rzeczywiście miały miejsce. Żaden z przeprowadzonych dowodów nie potwierdził, że w chwili odbioru przedmiotu umowy osprzęt nie był zamontowany, natomiast stanowisko pozwanego wykonawcy znajduje potwierdzenie nie tylko w zeznaniach świadków, ale również w protokole odbioru robót. Ponadto w ocenie Sądu Okręgowego w świetle zapisów protokołu odbioru wskazywanych przez powoda braków osprzętu (termometrów, manometrów) nie można uznać za wady fizyczne przedmiotu umowy. W protokole odbioru nie wskazano żadnych braków ilościowych należy więc, zdaniem Sądu, uznać, iż osprzęt ten był zamontowany w chwili odbioru. Z chwilą bowiem, gdy strona powodowa odebrała przedmiot umowy przejęła za niego odpowiedzialność i nie można obciążać powódki za powstałe wtedy ubytki (art. 557 § 1 k.c.). Jeśli rzeczywiście Instytut przeprowadził odbiór bez zapoznania się ze stanem robót i ich jakością, to czynności te podjął na swoje własne ryzyko i nie może ich skutkami obciążać wykonawcy, a zatem Spółki (...). Tego typu braki można by rozpatrywać w kategoriach wydania przedmiotu umowy w stanie niepełnym – brak spełnienia świadczenia w całości. W takiej sytuacji powodowy Instytut ma roszczenie z tytułu nienależytego wykonania umowy czy niedostarczenia w terminie całego przedmiotu umowy. Oznacza, iż w takim przypadku nie może stosować zapisów o karze umownej na podstawie § 17 ust. 1 pkt 15 umowy stron z dnia 20 maja 2016 roku.

Tym samym, skoro przedmiot umowy został odebrany bez uwag, protokolarnie przez zamawiającego, to stronie powodowej przysługują w wypadku stwierdzenia usterek lub wad roszczenia z tytułu rękojmi i udzielonej przez

stronę pozwaną gwarancji. Okoliczność bowiem dokonania bezusterkowego odbioru robót nie wyklucza domagania się naprawienia wad, które ujawniły się po przekazaniu przedmiotu umowy zamawiającemu. W realiach niniejszej sprawy nie budzi wątpliwości, że inspektor nadzoru zatwierdził bez żadnych uwag dokumentację projektową i zastosowane rozwiązania techniczne, a inwentaryzacja stanu technicznego została wykonana zgodnie z umową. W tym stanie rzeczy, zdaniem Sądu I instancji, to na stronie powodowej ciążył obowiązek wykazania, że ewentualna wada przedmiotu umowy istniała w chwili wydania rzeczy albo powstała z przyczyn istniejących ówczesnie w odbieranym obiekcie. Pozwana Spółka nie może bowiem odpowiadać za skutki późniejszego zdemontowania i zabrania czy nawet kradzieży osprzętu przez osoby trzecie albo dokonania innych uszkodzeń instalacji czy obróbek instalacyjnych. W ocenie Sądu Okręgowego Instytut Centrum (...) sprostował obowiązkowi wykazania ujawnienia się wad przedmiotu umowy, choć w świetle treści protokołu odbioru robót takich wad nie było. Wynika to wprost z ustaleń zamawiającego i wykonawcy poczynionych w dniu 21 sierpnia 2017 roku, kiedy przedstawiciele stron wykonali przegląd wykonanych przez pozwaną Spółkę prac i sporządzili stosowną notatkę. To w tej notatce przyjęto istnienie usterek w postaci: braku obróbek budowlanych, braku zaizolowania nowych instalacji, braku grzejników, brak osprzętu, niezaślepienie końcówek rur, brak rączek do zaworów, brak zerowania rozdzielacza, brak opisu rozdzielaczy. Co więcej strona pozwana w opisaney notatce potwierdziła, że usunie usterki z pisma numer (...) z dnia 18 sierpnia 2017 roku w terminie do dnia 20 września 2017 roku za wyjątkiem braków ilościowych w osprzęcie. Podkreślenia wymaga, że w tej notatce pozwana Spółka naniósł uwagi, iż kwestionuje brak osprzętu, brak uziemień i brak zerowań, gdyż te elementy były zamontowane w chwili odbioru. W tym stanie rzeczy, w ocenie Sądu I instancji, należało uznać, że wykonawca robót przyznał, iż w jego pracach są obciążające go wady i zgodził się je usunąć. Nie sposób tym samym twierdzić, że wady te były usuwane przez stronę pozwaną grzecznościowo. Skoro bowiem strony dokonały przeglądu prac, a pozwana Spółka zobowiązała się usunąć powstałe wady, to trudno uznać, by takie działania były czynione jedynie grzecznościowo. Z opisaney wyżej notatki wynika jednoznacznie, iż wady w zakresie prac budowlanych były w chwili przeglądu, a skoro pozwana zobowiązała się je usunąć, to znaczy, że przyznała istnienie wadliwości swych robót - za wyjątkiem wyszczególnionych w notatce braków osprzętu. Wady w zakresie prac budowlanych i próbnym rozruch instalacji zobowiązał się wykonać do dnia 20 września 2016 roku w imieniu strony pozwanej jej pracownik A. S.. Zdaniem Sądu Okręgowego nie są wadami przedmiotu umowy braki w zakresie zamontowanego osprzętu, a w świetle powyższych rozważań należy przyjąć, że przed datą odbioru ten sprzęt został przez wykonawcę zamontowany. Powodowy Instytut nie wykazał okoliczności przeciwnych, a A. K. zakwestionował fakt braku montażu osprzętu podczas spotkania w dniu 21 sierpnia 2016 roku. Jak wskazał Sąd I instancji, także przesłuchani w sprawie świadkowie wskazywali na zamontowanie wymaganego umową osprzętu. Ponadto – co wynika z zeznań świadków i postanowienia prokuratorskiego – na terenie Szpitala zdarzyły się kradzieże ruchomości. Sąd Okręgowy podkreślił nadto, że jeżeli wada istnieje w chwili odbioru robót i zamawiający ma o tym wiedzę, a mimo to dzieło odbiera bez uwag, to wykonawca jest zwolniony z odpowiedzialności za te wady. Należało uznać, iż oprócz niezawinionych przez wykonawcę braków ilościowych w osprzęcie były wady w wykonaniu przedmiotu umowy. Wynika to z zeznań świadków oraz ustaleń stron w sierpniu 2017 roku. Skoro wady te zaistniały i pozwana fakt ten potwierdziła i przyjęła na siebie odpowiedzialność za ich powstanie, to ciążyły na niej obowiązki wynikające z rękojmi czy gwarancji. Jak wynika z zeznań świadków P. G. (1) i R. P. wady te zostały usunięte, za wyjątkiem rozruchu instalacji centralnego ogrzewania. Ponadto pozwana Spółka wyraziła zgodę na usunięcie tych wad przez podmiot trzeci i pokryła koszty. To, że faktycznie prace te wykonał inny przedsiębiorca, ale na koszt strony pozwanej nie znaczy, że pozwana nie usunęła usterek. Jest to jedynie możliwość odpłatnego delegowania prac „poprawkowych”. Skoro pozwana zgodziła się na usunięcie wad i pokryła koszty tych prac, to usterki te usunęła. Dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy nie ma znaczenia, że między stronami toczy się proces o zapłatę, w którym Instytut dochodzi pokrycia przez Spółkę (...) pełnych kosztów usunięcia wad. Strony nie kwestionują bowiem faktu usunięcia wad przez podmiot trzeci, a jedynie są w sporze co do rozmiaru tych prac i wysokości kosztów zrealizowanych prac.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 26 marca 2019 roku wskazano, że Instytut Centrum (...) z siedzibą w Ł. wywodzi swoje roszczenie z umowy z dnia 20 maja 2016 roku, a tym samym nie może domagać się wykonania przez pozwaną obowiązków i czynności ponad warunki zawarte w tej umowie. Przedmiotem umowy z dnia 20 maja 2016 roku była wymiana 2100 grzejników i zaworów. Jak wynika z protokołu odbioru robót taka ilość grzejników została przez pozwaną wymieniona w określonych pomieszczeniach. W tej sytuacji powodowy Instytut nie może domagać

się wymiany jeszcze innych grzejników (np. w wentylatorni). Sąd Okręgowy wskazał nadto, że stona powodowa zgłaszała także usterki nie dotyczące w ogóle przedmiotu umowy. Zgłoszenia bowiem w części dotyczyły budynku A - Szpitala (...), a umowa z dnia 20 maja 2016 roku dotyczyła budynku B - Szpitala Pediatrycznego. Ponadto część zgłoszonych usterek dotyczyła montażu oprzętu „cieplej wody użytkowej”, która nie była przedmiotem tej umowy, gdyż przedmiotem umowy była instalacja centralnego ogrzewania. Jako jedną z usterek wskazano brak asfaltu na fragmencie drogi, co również nie było objęte niniejszą umową.

Instytut Centrum (...) z siedzibą w Ł. naliczył dochodzoną karę umowną w oparciu o treść § 17 ust. 1 pkt 15 umowy z dnia 20 maja 2016 roku, a tym samym kara dotyczy braku terminowego usunięcia wad ujawnionych w wykonanych robotach. Zapis § 17 ust. 1 pkt 15 umowy z dnia 20 maja 2016 roku wskazuje, iż karę umowną w wysokości 10% wynagrodzenia brutto można naliczyć za niezastosowanie się do obowiązków wynikających z § 13 i z § 14 umowy. Sąd I instancji podniósł, że wprawdzie Instytut nieprecyzyjnie wskazał, że kara umowna jest naliczona za nieterminowe usunięcie wad, jednakże powołany przez powoda zapis umowy i sposób naliczenia kary umownej wskazuje, iż nie dotyczy ona nieterminowego usunięcia wad, a dotyczy niezastosowania się do obowiązków wynikających z gwarancji lub rękojmi. Oznacza to, iż kara umowna została naliczona za niezastosowanie się do obowiązków z gwarancji i rękojmi, czyli została naliczona za nieusunięcie wad przedmiotu umowy. W przypadku naliczenia kary umownej na podstawie § 17 ust. 1 pkt 15 umowy nie ma bowiem znaczenia terminowość usunięcia wad. Jeśli chodzi o opóźnienie w usunięciu wad to możliwość naliczenia kary umownej w takim wypadku daje § 17 ust. 1 pkt 3 umowy. Nie sposób jednak uznać za racjonalne, aby zamawiający i wykonawca ustalili możliwość naliczania dwóch kar za to samo zaniechanie. W ocenie Sądu Okręgowego zgromadzony materiał dowodowy nie daje podstaw do naliczenia Spółce (...) kary umownej na podstawie § 17 ust. 1 pkt 15 w zw. z § 13 umowy. Wykonawca usunął bowiem część ustalonych przez strony wad przedmiotu umowy osobiście, a część wad usunął na jego koszt wybrany przez powodowy Instytut podmiot trzeci, na co pozwana Spółka wyraziła zgodę. Zdaniem Sądu I instancji nie można w tym stanie rzeczy uznać, iż (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. nie wywiązała się ze obowiązków wynikających z rękojmi czy gwarancji. W ocenie Sądu Okręgowego regulacja § 17 ust. 1 pkt 15 w związku z § 13 umowy należy rozumieć tak, że dotyczy on sytuacji, kiedy pozwana całkowicie odmawia usunięcia usterek – co nie miało miejsca w rozpoznawanej sprawie. Umowa łącząca strony wskazuje jednoznacznie, iż kara umowna może być naliczona w przypadku nieusunięcia usterek, bowiem § 17 ust. 1 pkt 15 mówi wprost o niezastosowaniu się do obowiązków wynikających z § 13 i z § 14 umowy.

Jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, po uwzględnieniu powyższych rozważań należało uznać, że Instytut Centrum (...) z siedzibą w Ł. nie wykazał, iż zaistniały podstawy faktyczne pozwalające mu na naliczenie (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kary umownej na podstawie § 17 ust. 1 pkt 15 w zw. z § 13 umowy, a Sąd Okręgowy będąc związany podstawą faktyczną żądania strony powodowej nie rozpatrywał możliwości naliczenia kary umownej na innej podstawie wynikającej z umowy łączącej strony.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c., uznając, iż Spółka (...) jest stroną wygrywającą niniejszy proces w całości zasądził od strony powodowej na jej rzecz koszty w łącznej wysokości 10.817 zł.

Apelację od wyroku z dnia 26 marca 2019 roku złożyła strona powodowa zaskarżając go w całości i zarzucając naruszenie:

1. przepisów prawa procesowego, których naruszenie miało istotny wpływ na wynik postępowania, tj.:

a) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak rozważenia całokształtu materiału dowodowego i dokonanie oceny dowodów w sposób dowolny, skutkujący błędnym ustaleniem, że:

- pozwana usunęła stwierdzone usterki, które to ustalenie oparto na wybiórczym zeznaniu świadka P. G. (2), podczas, gdy z zeznań tego świadka nie wynika, iż usterki te zostały usunięte w całości i prawidłowo, a świadek wskazał jedynie, iż „nie doszły do mnie takie sygnały, że usterki są do wykonania”, nadto brak uwzględnienia, że świadek ten nie posiadał pełnej wiedzy w zakresie usterek i wad, jakie były zgłoszone, wskazując w swoich

zecznościach, że usterki dotyczyły wyłącznie otulin i w sytuacji przeciwnych dowodów z dokumentów i zeznań innych świadków,

- pozwana pokryła koszty usunięcia wad stwierdzonych w protokole z dnia 28 sierpnia 2017 roku, podczas gdy koszty te, zlecenia zastępczego usunięcia wad nie zostały przez pozwanego zapłacone w całości i są przedmiotem odrębnego postępowania sądowego przed Sądem Rejonowym dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi, XII Wydział Gospodarczy sygn. akt XII GC 2566/, co oznacza, iż nawet przyjmując, że wykonawca mógłby się zwolnić od obowiązku realizacji uprawnień z gwarancji i rękojmi poprzez zapłatę za koszty wykonania zastępczego, to brak takiej zapłaty stanowi negatywną przesłankę wykonania obowiązku wykonawcy,

b) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak rozważenia całokształtu materiału dowodowego i dokonanie oceny dowodów w sposób dowolny a skutkujący pominięciem zeznań świadków T. P. oraz M. K., z których wynika wprost, iż wady i usterki nie zostały w całości usunięte przed 20 września 2017 roku, a usunięcie usterek miało jedynie charakter kosmetyczny, zaś zlecone i wykonane następnie prace zastępcze firmie (...) pozwoliły jedynie na awaryjne zasilanie budynku w ogrzewanie a nie naprawę całej instalacji oraz ustaleń własnych Sądu w zakresie istnienia, zgłoszenia i braku usunięcia części wad i usterek, w szczególności wady braku czynnika grzewczego, braku usunięcia tej usterki, czy wady braku wykonania rozruchu całości instalacji,

c) art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. i art. 245 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego polegający na pominięciu dowodów z dokumentów prywatnych - dwóch ekspertyz wykonanych przez firmę (...), które wykonywane były niezwłocznie po dokonaniu próbnego rozruchu, który wykonać miał pozwany oraz pominięciu zeznań świadka M. K., co doprowadziło do braku ustalenia istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności w zakresie istnienia wad, umówionego terminu usunięcia, braku usunięcia tych wad przez pozwanego pomimo zgłoszeń i tym samym błędnego uznania, że strona pozwana usunęła usterki, a tym samym poczynienie błędów w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, że wszystkie usterki zostały usunięte i w terminie, podczas gdy z zeznań świadków, a przede wszystkim dokumentacji prywatnej wynika, iż usterki nie zostały przez pozwanego usunięte, a tym bardziej nie zostały usunięte w wyznaczonym w protokole z sierpnia 2017 r. terminie i terminach wskazanych w umowie,

2. przepisów prawa materialnego:

a) art. 65 § 1 k.c. poprzez uznanie, że zastrzeżona kara umowna, wskazana jako podstawa faktyczna roszczenia, nie dotyczyła nieusunięcia wad podczas, gdy wprost z postanowienia umowy wynika, że zastrzeżona kara umowna była na wypadek niezastosowania się do obowiązków pozwanego, które określa § 13 i w sytuacji, gdy w postanowieniu § 13 ust. 11 określony był obowiązek pozwanego usunięcia wad w wyznaczonym przez powoda terminie,

b) art. 483 § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie i brak zobowiązania pozwanego do zapłaty roszczenia tytułem naprawienia szkody wynikłej z nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego, podczas gdy w sprawie strona powodowa wykazała, że została zastrzeżona kara umowna na wypadek niezastosowania się do obowiązków usunięcia wad, a strona pozwana obowiązku umownego nie wykonała nie tylko w terminie, ale i w ogóle,

c) art. 556¹ k.c. poprzez pominięcie, że wykonane przez pozwanego prace posiadają wady ponad usterki wskazane w protokole z sierpnia 2017 roku, w tym w zakresie braku próbnego uruchomienia instalacji grzewczej, które to wady pozbawiały wykonane roboty właściwości koniecznych ze względu na cel projektu inwestycyjnego Programu Termomodernizacji, polegających na wymianie ogrzewania, utrzymania odpowiedniej temperatury w całym szpitalu, usprawnienie jej funkcjonowania oraz umożliwienie poczynienia oszczędności w ramach jego funkcjonowania w przyszłości.

W oparciu o tak wskazane zarzuty strona powodowa wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku, przez zasądzenie od pozwanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz Instytutu Centrum (...) instytutu badawczego w Ł. kwoty 319.800 złotych wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 18 października 2017 roku do dnia zapłaty, zmianę rozstrzygnięcia w zakresie kosztów postępowania

pierwszoinstancyjnego i obciążenie tymi kosztami strony pozwanej, zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz zwolnienie strony powodowej od kosztów sądowych w zakresie opłaty sądowej od apelacji w całości. W przypadku zaś oddalenia apelacji nieobciążanie strony powodowej kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa procesowego, z uwagi na jej trudną sytuację finansową.

W odpowiedzi strony pozwanej na apelację powodowego Instytutu wniesiono o jej oddalenie i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej spółki kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny w Łodzi zważył, co następuje:

Apelacja nie jest zasadna.

Przede wszystkim należy odnieść się do wywiedzionego przez apelującego zarzutu naruszenia prawa procesowego to jest art. 233 § 1 k.p.c., gdyż tylko prawidłowo ustalony stan faktyczny daje podstawę do kontroli poprawności zastosowania prawa materialnego. Podkreślić należy, że postawienie zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd doniosłości poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 29 listopada 2012 r., sygn. akt I ACa 1033/12, Lex nr 1246686). Zasady wynikające z art. 233 § 1 k.p.c. są naruszone jedynie wówczas, gdy ocena materiału dowodowego koliduje z zasadami doświadczenia życiowego lub regułami logicznego wnioskowania (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 1 lutego 2013 r., sygn. akt V ACa 721/12, Lex nr 1280278). Nieskuteczny jest zatem zarzut naruszenia zasady swobodnej oceny materiału dowodowego, polegający jedynie na odmiennej interpretacji dowodów zebranych w sprawie, bez jednoczesnego wykazania przy pomocy argumentacji jurydycznej, że ocena dowodów przyjęta przez sąd za podstawę rozstrzygnięcia przekracza granice swobodnej oceny dowodów. Pamiętać bowiem należy, że na sądzie ciąży obowiązek wyciągnięcia w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wniosków logicznie poprawnych, zaś w zakresie oceny zgromadzonego materiału dowodowego ustawodawca przyznał sądowi swobodę, pod warunkiem, że ocena ta nie jest jednak sprzeczna ze wskazaniami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego. Co więcej, ocena taka pozostaje pod ochroną przepisu statuującego zasadę swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby na podstawie tego materiału dowodowego można by było budować wnioski odmienne. Zatem jedynie w sytuacji, kiedy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo przeczy zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych, to tylko wtedy przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r., sygn. II CKN 817/00, Lex nr 56906). Ocena wiarygodności i mocy dowodów jest podstawowym zadaniem sądu orzekającego, wyrażającym istotę sądenia, a więc rozstrzygania kwestii spornych w warunkach niezawisłości, na podstawie własnego przekonania sędziego przy uwzględnieniu całokształtu zebranego materiału (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 1996 r., II CRN 173/95, Lex nr 1635264). Zdaniem Sądu Apelacyjnego w realiach niniejszej sprawy nie sposób uznać, że dokonana w niniejszej sprawie ocena materiału dowodowego była sprzeczna z zasadami logiki, wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a poczynione ustalenia faktyczne nie znajdowały logicznego uzasadnienia w zgromadzonym materiale dowodowym i jego ocenie. Tym samym ustalony przez Sąd Okręgowy stan faktyczny Sąd Apelacyjny przyjął za własny bowiem wyprowadzony on został z dowodów, których ocena odpowiada wszelkim wskazaniom art. 233 k.p.c.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że bez wątpienia przedmiotem umowy z dnia 20 maja 2016 roku była modernizacja układu instalacji centralnego ogrzewania w budynku Szpitala Pediatrycznego (...) w formie zaprojektuj i wybuduj, a tym samym zaprojektowanie i wykonanie określonych enumeratywnie robót budowlanych. Umowa stron w § 3.1 wskazywała, że: "Zamawiający co do zasady wykonuje soje obowiązki oraz realizuje uprawnienia w okresie przygotowania realizacji robót, jak i też (częściowo) po ich zakończeniu przez inspektora nadzoru inwestorskiego", którym został wyznaczony mgr inż. W. B.. Nie budzi wątpliwości, że Spółka (...) wykonała dokumentację projektową,

która w dniu 15 czerwca 2018 roku wraz z rozwiązaniami technicznymi została pisemnie zaakceptowana przez zamawiającego osobie inspektora nadzoru inwestorskiego (k. 120). Tenże inspektor nadzoru w dniu 25 kwietnia 2017 roku potwierdził bezusterkowe wykonanie robót zgodnie z umową i dokumentacją projektową (k. 33) oraz podpisał tym samym dniem w imieniu Instytutu protokół odbioru końcowego prac objętych umową z dnia 20 maja 2016 roku (k. 33v.) W swych zeznaniach złożonych podczas rozprawy w dniu 15 maja 2018 roku przesłuchany w charakterze świadka W. B. zeznał (k. 194): "Podpisałem ten protokół. Był bezusterkowy. Nie odbył się przegląd. Uważałem, że usterek nie ma podpisując protokół. Służby inwestora na naradach nie zgłaszały usterek. (...) Za organizację budowy odpowiada inwestor. Wydawało mi się dziwne, że inwestor nie przeprowadza przeglądu. Byłem zdziwiony. Nie zgłaszałem nikomu takiej uwagi. Nie było próbnego rozruchu, bo powstawała krok po kroku. Nie można zrobić próbnego rozruchu czegoś co pracuje od ośmiu miesięcy. Po podpisaniu protokołu nie miałem kontaktu z inwestorem." W tym stanie rzeczy wszelkie twierdzenia strony powodowej, jakoby wykonawca robót nie zamontował wszelkich elementów modernizowanej sieci centralnego ogrzewania przewidzianych w dokumentacji projektowej, czy też by odbierane w kwietniu 2016 roku prace ówczesznie wady ujawniały wady, czy usterki są całkowicie gołosłowne. Okoliczność, że po odbiorze zmodernizowanej instalacji następowały kradzieże jej elementów (zaworów, grzejników), w odniesieniu do potencjalnej odpowiedzialności wykonawcy jest indyferentna.

Tym samym ewentualne wady i usterki ujawniały się już po 25 kwietnia 2016 roku, a zatem po dacie odbioru końcowego, a w tym miejscu należy przypomnieć, że pozew niniejszej sprawie został wniesiony w dniu 6 listopada 2017 roku, a zatem po upływie półtora roku od odbioru zmodernizowanej instalacji grzewczej przez pozwaną Instytut. W tym miejscu Sąd Apelacyjny musi zwrócić uwagę, że w § 18 umowy stron przewidziano obowiązek wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy w wysokości 10% wartości brutto umowy 319.800 złotych z zastrzeżeniem, że gwarancje mają być bezwarunkowe i nieodwoływalne. Z treści § 18.2 i 3, że Spółka (...) wniosła taką właśnie gwarancję, a strony ustaliły, że 70% wartości wniesionego zabezpieczenia stanowi zabezpieczenie zgodnego z umową wykonania przedmiotu umowy, a pozostałe 30% przeznaczone jest na pokrycie roszczeń z tytułu rękojmi za wady. W uproszczeniu przyjąć można, że zabezpieczenie gwarancją podmiotu trzeciego (np. banku, ubezpieczyciela) należytego wykonania umowy jest swego rodzaju kaucją, która daje zamawiającemu możliwość zaspokojenia swoich roszczeń na wypadek nie wywiązania się przez wykonawcę ze zobowiązania zawartego w treści umowy, poprzez pokrycie roszczenia z sumy wniesionego przez wykonawcę zabezpieczenia. Potencjalna groźba uruchomienia gwarancji, w naturalny sposób, ma wymusić na wykonawcy nie tylko terminowe, ale i rzetelne wykonanie umowy o roboty budowlane i zapobiega konieczności występowania na drogę sądową, w wypadku niewykonania lub nienależytego wykonania, całości lub części robót budowlanych. Podobnie jak gwarancja bankowa, gwarancja ubezpieczeniowa jest udzielana przez podmiot trzeci w stosunku do stron procesu inwestycyjnego. Gwarant zatem zobowiązuje się spełnić świadczenie na rzecz zamawiającego (beneficjenta gwarancji), w przypadku gdy wykonawca (zleceniodawca gwarancji), nie wykona zobowiązania w terminie określonym w umowie o roboty budowlane. Gwarancja bezwarunkowa jest typem gwarancji, w której płatność sumy gwarancyjnej następuje zawsze na pierwsze żądanie beneficjenta gwarancji, bez konieczności wykazania istnienia roszczenia.

W tym stanie rzeczy dziwić musi, że Instytut Centrum (...), twierdząc kategorycznie, że wykonawca pomimo prawidłowego zgłoszenia, w terminie nie usuwał wad wykonanej modernizacji instalacji centralnego ogrzewania, nie korzysta z możliwości realizacji gwarancji, aby zapewnić sobie niezwłocznie środki na te naprawy, a występuje na drogę sądową o zasądzenie faktycznie poniesionych kosztów na usunięcie usterek przez podmiot trzeci, w sprawie Sądu Rejonowego dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi o sygnaturze akt XII GC 2566/17.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na treść zeznań P. G. (1) zastępcy dyrektora do spraw administracji i nadzoru powodowego Instytutu, który wprost wskazał (k. 223): "Po zakończeniu prac przez pozwaną umówiliśmy się, że wraz z nami dokona ponownego rozruchu instalacji CO najpóźniej do 20 września. Ustalenie to potwierdził prezes pozwanej. U powodki odbyło się spotkanie z panem K. i nie zakwestionował żadnej z usterek z listy i zobowiązał się do ich usunięcia. Pozwana usterki usunęła, ale nie wykonała próbnego rozruchu. Do 20 września pozwana nie pojawiła się mimo wielu próśb. Musieliśmy sami dokonać rozruchu. Podczas ponownego rozruchu instalacji okazało się, że w kilku miejscach instalacja była nieszczelna i w kilku miejscach czynnik grzewczy nie dochodził do grzejników. Prosililiśmy,

aby pozwana w trybie natychmiastowym usunęła usterki. Ustaliliśmy z pozwaną, że na ich koszt nieprawidłowości powstałe podczas rozruchu usunie firma (...). Po usunięciu tych usterek nie miałem już sygnałów, że coś jest jeszcze nie tak." Przedstawione zeznania jednoznacznie wskazują na usunięcie przez Spółkę (...) do dnia 20 września 2017 roku wszelkich wcześniej ujawnionych usterek, a zatem sam powodowy Instytut, w osobie zastępcy dyrektora do spraw administracyjnych przyznał fakt, który przeczy twierdzeniu jakoby usterki te nie były usunięte na co powołuje się pozew. Nie sposób zatem uznać, by obiektywnie istniały podstawy do wystawienia w dniu 10 października 2017 roku przez Instytut Centrum (...) noty księgowej nr (...) z terminem zapłaty 17 października 2017 roku, obciążającej stronę pozwaną karą umowną w wysokości 319.800 złotych z tytułu braku terminowego usunięcia ujawnionych wad. Podkreślenia wymaga, że treść noty w ogóle nie określa jakie to terminy nie zostały dotrzymane i usuwania jakich wad dotyczy nota. Pamiętać należy, że zaistnienie kolejnych usterek (wad) nastąpiło po dokonaniu jednostronnie przez powodowy Instytut, bez udziału wykonawcy, ponownego rozruchu sieci ciepłowniczej. Faktycznie wykonawca uznał także i te usterki, ale z uzgodnień stron wynikało, że napraw tych nowych usterek ma dokonać podmiot trzeci na koszt Spółki (...). Tym samym to nie stron pozwana faktycznie miała dokonywać usunięcia usterek wywołanych ponownym rozruchem sieci ciepłowniczej, a prace te powodowy Instytut zlecił (...) S.A. zawierając stosowną umowę. Potwierdza to w szczególności pismo z dnia 28 września 2017 roku (k. 48). Skoro zeznia P. G. (1) zastępcy dyrektora do spraw administracji i nadzoru powodowego Instytutu faktycznie potwierdzają usunięcie usterek do 20 września 2017 roku to spełniony jest wymóg § 13.11 umowy stron, że: "Usunięcie wad stwierdza Zamawiający."

Powyższym ustaleniom apelujący próbuje przeciwstawić zeznania pracowników Instytutu (...), zatrudnionego jako starszy mistrz konserwator urządzeń oraz T. P. (2), zatrudnionego jako kierownik zarządzania infrastrukturą. Wskazani świadkowie wskazują na brak zamontowanych elementów instalacji takich jak manometry, grzejniki czy termometry, ale jak wprost zeznał świadek P. (k. 195): "Na spotkaniu w sierpniu wykonawca nie uznał braków w osprzęcie za usterkę gwarancyjną." Z kolei świadek M. K. (3) stwierdził, że (k. 194v.): "Na spotkaniu z wykonawcą omówiliśmy usterki i wykonawca zobowiązał się, że do 20 września zostaną usunięte wszystkie usterki zostanie wykonany próbny rozruch. Próbnego rozruchu nie było bo wykonawca nie pojawił się." (...) "Po 20 września została podjęta próba rozruchu, bo pojawiły się wycieki z instalacji. Próbę tę wykonali nasi pracownicy. Instalacja częściowo funkcjonowała, ale nigdy razem to nie było sprawdzane." (...) "Jak to włączyliśmy to był wyciek, Było pismo do wykonawcy i zgodził się żeby zatrudnić firmę serwisową." Także T. P. (2), na którego polecenie przeprowadzono rozruch przyznał, że (k. 195): "O wyciekach wykonawca został poinformowany telefonicznie i pisemnie. Wykonawca wyraził zgodę żebyśmy podjęli czynności przy udziale podmiotu trzeciego, a on pokryje koszty. Podjąłem decyzję, że zaangażujemy V.." Zatrudniona ostatecznie przez stronę powodową (...) S.A. początkowo jedynie usuwała usterki w miejsce wykonawcy, a później na zlecenie Instytutu Centrum (...) zaczęła wydawać ekspertyzy dotyczące prac wykonanych przez pozwaną Spółkę na podstawie umowy stron z dnia 20 maja 2016 roku (inventaryzacja k. 217). Dyrektor P. G. (1) w swych zeznaniach przyznał (k. 223): "Z tego co wiem V. zleciliśmy wykonanie przeglądu całej instalacji, czy jest wykonana zgodnie z projektem." Także inny pracownik Instytutu, T. P. (2) zeznał (k. 195); "Zleciliśmy spółce (...) opracowanie techniczne całej instalacji. Chodzi o to czy instalacja jest zgodna z umową i projektem." Wbrew twierdzeniom apelacji, powyższe ekspertyzy stanowią w rozumieniu art. 245 k.p.c. jedynie dowód, że osoby które je podpisały złożyły zawarte w nich oświadczenia. Oświadczenia te jednak zostały złożone na płacone zlecenie Instytutu Centrum (...), a tym samym nie mogą być traktowane jako środek dowodowy, a jedynie jako stanowisko strony powodowej. Przedmiotem rozpoznawanej sprawy jest jednak naliczona przez powoda kara umowna, a przesłankowo ustalenia wymagało, czy po odbiorze robót ujawniły się ich usterki, a jeśli tak to czy i w jakim terminie zostały usunięte. Podkreślenia w tym miejscu ponownie wymaga, że inspektor nadzoru w imieniu powoda w dniu 15 czerwca 2018 roku zatwierdził dokumentację projektową robót wraz z rozwiązaniami technicznymi opracowaną przez Spółkę (...). Tym samym nie sposób racjonalnie twierdzić, że wykonana na jej podstawie i odebrana przez zamawiającego modernizacja instalacji centralnego ogrzewania w budynku Szpitala Pediatrycznego (...) posiadała wady, które wobec próbnego rozruchu pozbawiały wykonane roboty właściwości koniecznych z uwagi na cel projektu inwestycyjnego. W zakresie odwołania się przez powodowy Instytut do wad fizycznych rzeczy w rozumieniu art. 556¹ k.c. podniesiono, że Sąd I instancji bezzasadnie pominął, iż wykonane w ramach umowy roboty budowlane posiadają wady ponad usterki wskazane w protokole z 2017 roku, "w tym w zakresie braku próbnego uruchomienia instalacji grzewczej, które to wady pozbawiały wykonane roboty właściwości,

które powinny mieć ze względu na cel projektu inwestycyjnego Programu Termomodernizacji, polegające na wymianie ogrzewania, utrzymaniu odpowiedniej temperatury w całym szpitalu, usprawnienie jej funkcjonowania oraz umożliwienie poczynienia oszczędności w ramach jego funkcjonowania." Skoro jednak powodowy Instytut odebrał bez próbnego uruchomienia roboty budowlane pozwanej Spółki, to należy uznać, że do wykonanych prac nie miał zastrzeżeń. Pamiętać należy, iż prace były wykonywane etapami, a po zakończeniu prac w oznaczonej części szpitala, ogrzewanie było w niej uruchamiane. Z treści § 3.9 umowy stron wynikało wprost, że: "W przypadku stwierdzenia, że roboty wykonywane są niezgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, Zamawiający może ich nie przyjąć i żądać ich ponownego wykonania zgodnie z tymi przepisami lub odstąpić od umowy lub wypowiedzieć umowę z przyczyn dotyczących Wykonawcy.", a inwestor w żadnym razie z przedmiotowego uprawnienia nie korzystał. Po nadto faktyczny próbny rozruch przeprowadzony przez zamawiającego we wrześniu 2017 roku ujawnił jedynie drobne usterki (wycieki), które zostały usunięte przez firmę (...), co potwierdza protokół odbioru z 2 października 2017 roku (k. 268). W materiale dowodowym sprawy brak jest zatem wskazania jakie to rzekomo wady miały ujawnić się podczas próbnego uruchomienia. Przeprowadzony przez Instytut Centrum (...) rozruch, istnienia takich wad nie potwierdził, a ujawnione wówczas usterki zostały skutecznie usunięte.

Powód dochodzi bowiem na podstawie § 17.1.15 umowy z dnia 20 maja 2016 roku, kary umownej w wysokości 10% wynagrodzenia brutto wskazując jako podstawę niezastosowanie się pozwanej Spółki do obowiązków wynikających z § 13 umowy, to jest obowiązków dotyczących gwarancji i rękojmi. W szczególności zdaniem strony powodowej wykonawca prac naruszył § 13.11 umowy, a zatem okoliczności sprawy pozwalają stwierdzić, że w okresie rękojmi lub gwarancji jakości wad wykonanych robót, za które odpowiada, zamawiający może żądać ich usunięcia przez Wykonawcę w ustalonym przez siebie terminie. Na uzasadniony wniosek wykonawcy, termin usunięcia wad może zostać przez Zamawiającego przedłużony. Usunięcie wad stwierdza zamawiający. Tym samym oceniając zgromadzony materiał dowodowy należy uznać, że wszelkie usterki zostały usunięte przez pozwaną Spółkę do dnia 20 września 2017 roku, co jednoznacznie stwierdza zastępca dyrektora Instytutu (...). Usterki zaistniałe po przeprowadzonym przez stronę powodową rozruchu usuwała za zgodą obu stron firma (...) na podstawie zlecenia z dnia 28 września 2017 roku (k. 267), a prace te zostały odebrane przez powodowy Instytut w dniu 2 października 2007 roku (k. 268). W dniu 10 października 2017 roku Instytut Centrum (...) wystawił notę księgową nr (...) z terminem zapłaty 17 października 2017 roku i obciążył w niej stronę pozwaną karą umowną w wysokości 319.800 złotych z tytułu braku terminowego usunięcia ujawnionych wad. Podkreślenia wymaga, że treść noty w ogóle nie określa jakie to terminy nie zostały dotrzymane i usuwania jakich wad dotyczy nota. Treść apelacji także nie wskazuje jaki to usterki na dzień 10 października 2017 roku pozostawały nieusunięte, bądź też jakie to usterki wcześniej były usuwane nadmiernie długo, co dawało podstawę do naliczania kary umownej i to w pełnej wysokości przewidzianej umową. W kontekście tej konstatacji jako niezrozumiałą jawi się zarzut naruszenia art. 65 § 1 k.c., a to poprzez niewłaściwą interpretację § 13.11 umowy stron, z którego wynika obowiązek usunięcia wad w wyznaczonym przez zamawiającego terminie. Apelujący w żaden sposób nie konkretyzuje tego terminu, a jedynie ogólnie stwierdza, że taki termin rzekomo został naruszony. Podstawową metodą kształtowania stosunków prawnych przez podmioty prawa cywilnego jest składanie oświadczeń woli. Zgodnie z art. 60 k.c. oświadczeniem woli jest każde zachowanie, z którego wynika wola wywołania skutków prawnych. Treść oświadczenia woli stanowi decydujący czynnik wpływający na skutki czynności prawnej. Oświadczenie woli może wywołać skutki prawne tylko wtedy, jeśli dotrze do adresata i będzie on w stanie zrozumieć komunikat. Osoba składająca oświadczenie woli oraz adresat (odbiorca) oświadczenia mogą odmiennie rozumieć jego treść; naturalne jest, że podmioty prawa nadają oświadczeniu znaczenie najbardziej odpowiadające ich interesowi. Podstawą regulacji art. 65 § 1 k.c. jest wskazanie podstawowych dyrektyw interpretacji oświadczenia woli w celu rozstrzygnięcia ewentualnych sporów o znaczenie oświadczenia. Skoro jednak strona powodowa nie konkretyzuje ani usterek, ani terminów, w których miałyby być usunięte oraz okoliczności wskazujących na naruszenie tych terminów nie sposób prowadzić dyskursu na temat niezdefiniowanych obiektywnie pojęć.

Jak wynika z art. 483 § 1 k.c., kara umowna powstaje wyłącznie w wyniku zawarcia umowy. Nie jest zatem możliwe zastrzeżenie jej w treści jednostronnej czynności prawnej, czy przez dokonanie innej czynności prawnej niebędącej umową. Strony muszą złożyć zgodne oświadczenia woli o zastosowaniu w wiążącym je lub mającym dopiero powstać zobowiązaniu niepieniężnym reżimu kary umownej. Kara umowna ma naprawiać szkodę wynikłą z niewykonania

albo nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. Z art. 484 § 1 zd. 1 k.c. wynika natomiast, że wysokość poniesionej szkody pozostaje bez znaczenia dla obowiązku zapłaty kary umownej. W orzecnictwie i doktrynie zgodnie przyjmuje się, że konstrukcja kary umownej opiera się na zasadach odpowiedzialności odszkodowawczej określonej w art. 471 k.c. (poza kwestią szkody), stanowiąc formę odszkodowania umownego. Tym samym zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Z tego też względu przesłanki obowiązku zapłaty kary umownej określane są przez pryzmat ogólnych przesłanek kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej. Poza art. 483 k.c. granice dopuszczalnego kształtowania obowiązku zapłaty kary umownej wyznaczają także przepisy o charakterze imperatywnym. W związku z tym wierzyciel, dla którego zastrzeżona została kara umowna, musi wykazać istnienie i treść zobowiązania łączącego go z dłużnikiem, a także fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Z uwagi na domniemanie zawarte w art. 471 k.c. nie musi jednak wykazywać, że wykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Powszechnie jednak przyjęty w judykaturze jest pogląd, iż przesłanką powstania zobowiązania do zapłaty kary umownej jest wina dłużnika (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 25 czerwca 2015 r., I ACa 453/15, L.; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 marca 2015 r., I ACa 160/14, L.). Występuje tu oczywiście konstrukcja winy domniemanej w rozumieniu art. 471 k.c., co oznacza, że wierzyciel obowiązany jest wykazać naruszenie umowy, natomiast dłużnik musi zaoferować dowody potwierdzające, że naruszenie umowy wynika z przyczyn, za które on odpowiedzialności nie ponosi. Tym bardziej kara umowna nie należy się, jeśli naruszenie zobowiązania wynika z przyczyn, za zaistnienie których odpowiedzialny jest wierzyciel (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2013 r., I CSK 748/12, OSNC 2014, Nr 6, poz. 67, s. 94), gdyż takie zastrzeżenie byłoby ewidentnie sprzeczne z naturą zobowiązania.

Dłużnik może zaś uwolnić się od obowiązku zapłaty kary umownej, jeżeli obali wynikające z art. 471 k.c. domniemanie, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (np. opóźnienie w spełnieniu świadczenia) było następstwem okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 7 lipca 2005 r., V CSK 869/04, niepubl.; z dnia 11 stycznia 2008 r., V CSK 362/07, OSP 2012, Nr 7–8, poz. 76; z dnia 6 października 2010 r., II CSK 180/10, L.). Innymi słowy, roszczenie o zapłatę kary umownej nie powstaje, gdy dłużnik nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. W realiach niniejszego postępowania to strona powodowa nie wykazała nie tylko, że dłużnik nie usunął w ogóle wad wykonanych robót budowlanych, ale także nie udowodniła, że w terminie nie usunął tychże wad, co potencjalnie mogłoby skutkować ich naliczaniem.

Mając na uwadze powyższe rozważania, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację strony powodowej jako całkowicie bezzasadną.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie istnieją podstawy, aby nie obciążać powodowego kosztami postępowania apelacyjnego zgodnie z wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c. zasadą odpowiedzialności za wynik procesu. O ile bowiem, obowiązek zwrotu kosztów postępowania, zgodnie z powyższą ogólną regułą, ma na celu ochronę interesów majątkowych strony wygrywającej, która poniosła nakłady w celu obrony swoich praw, to z drugiej strony obiektywnie rzecz ujmując, obciążenie takie nie może być nadmierne i wynikać z obiektywnie niewłaściwego realizowania obowiązków przez drugą stronę procesu. W tym znaczeniu odstępianie od tej zasady ze względów słuszności, dopuszczone przez ustawodawcę w art. 102 k.p.c., stanowi rozwiązanie o wyjątkowym charakterze, wymagające proporcjonalnego wyważenia interesów stron postępowania w świetle okoliczności sprawy. Przepis ten wprowadza wyjątek od reguły ponoszenia kosztów postępowania przez stronę przegrywającą na rzecz jej przeciwnika procesowego, częściowo lub całkowicie uniemożliwiając mu rekompensatę nakładów poniesionych w związku z prowadzeniem postępowania. W konsekwencji, regulacja ta nie powinna podlegać wykładni rozszerzającej (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 października 1976 r., II PZ 61/76, niepubl.; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2011 r., II CZ 104/10, niepubl.). Nie jest kwestionowane w judykaturze i doktrynie, iż powołany przepis nie konkretyzuje pojęcia "wypadków szczególnie uzasadnionych" pozostawiając ich kwalifikację, przy uwzględnieniu całokształtu okoliczności danej sprawy, sądowi (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 1973 r., II CZ 210/73, Lex nr 7366), to jednak do okoliczności branych pod uwagę przez sąd przy ocenie

przesłanek zastosowania dyspozycji art. 102 k.p.c., zaliczyć można nie tylko te dotyczące stanu majątkowego i sytuacji funkcjonowania strony (przesłanki pozaprosesowe), ale również te związane z samym przebiegiem postępowania, czy idąc dalej, obiektywnie właściwego wywiązywania się przez strony z obowiązków, których dotyczy spór. W realiach niniejszego postępowania nie budzi wątpliwości, że Instytut Centrum (...) jest jednostką badawczo-rozwojową, a jednocześnie placówką służby zdrowia, której zobowiązania na koniec 2016 roku wynosiły 422.387.885,68 zł (k. 54.). Powszechnie znana jest trudna sytuacja finansowa szpitali, a tym samym zasądzenie tytułem kosztów postępowania przed Sądem I instancji kwoty 10.817 zł złotych z pewnością jest znacznym obciążeniem dla strony powodowej i może w zasadzie być uznane na podstawie art. 102 k.p.c. za koszty należne za obie instancje. Przywołane wyżej okoliczności związane z przebiegiem postępowania obejmują przykładowo: racjonalność zachowań w zakresie podejmowanych czynności procesowych, podstawę oddalenia żądania, zgodność zamiarów stron w sprawach dotyczących stosunku prawnego, który może być ukształtowany tylko wyrokiem, szczególną zawilość lub precedensowy charakter sprawy, a także subiektywne przekonanie powoda co do zasadności zgłoszonego roszczenia, czy stopień zawodowego profesjonalizmu strony, której działalność z istoty swej wiąże się z postępowaniami sądowymi. W realiach niniejszej sprawy nie sposób nie dostrzec, że pozwana Spółka ignorowała obowiązki w zakresie rękojmi i gwarancji wynikające z umowy stron z dnia 20 maja 2016 roku, żądając od powodowego Instytutu by sam wyszukiwał firmy budowlane, które wykonają stosownej naprawy w miejsce Spółki (...), ale na jej koszt. Takie stanowisko zawiera wprost pismo pozwanej Spółki z dnia 28 września 2017 roku (k. 48), które przerzuca na inwestora, nie będącego firmą budowlaną, obowiązek wyszukania podmiotu trzeciego, który dokona stosownej naprawy. Takie postępowanie, choć nie stanowi samo w sobie naruszenia prawa, z pewnością nie może być uznawane za właściwe w ramach zasad obowiązujących w obrocie gospodarczym, a w szczególności nie może być uznawane za profesjonalne w rozumieniu art. 355 § 2 k.c.

Z tych względów Sąd Apelacyjny podziela stanowisko zawarte w apelacji, iż w niniejszej sprawie zachodzi szczególnie uzasadniony przypadek, który – zgodnie z przepisem art. 102 k.p.c. – pozwoliłby na odstąpienie od obciążenia kosztami postępowania odwoławczego Instytutu Centrum (...), wbrew regule wynikającej z art. 98 § 1 k.p.c. Należy bowiem pamiętać, iż stosowanie zasady słuszności nie ma charakteru obligatoryjnego, musi mieć charakter wyjątkowy i uwzględniać całokształt okoliczności konkretnej sprawy, ale przede wszystkim wymaga zaistnienia w sprawie "wypadku szczególnie uzasadnionego", niezależnego od trudnej sytuacji materialnej strony (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2012 roku V Cz 63/12 Lex nr 1289066), a taki "szczególny wypadek" w niniejszej sprawie jak wykazano zachodzi.