

Sygn. akt *I ACa 174/18*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 listopada 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Jan Futro

Sędziowie: SSA Małgorzata Gulczyńska

SSO /del./ Marcin Garcia Fernandez /spr./

Protokolant: st. sekr. sąd. Agnieszka Paulus

po rozpoznaniu w dniu 27 listopada 2018 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) *T. K., M. (...) spółki jawnej w K.*

przeciwko *Skarbowi Państwa - Prezesowi Sądu Rejonowego w (...)*

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Zielonej Górze

z dnia 20 grudnia 2017 r. sygn. akt I C 300/16

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od powoda na rzecz pozwanego 4.050 zł tytułem zwrotu kosztów procesu za instancję odwoławczą.**

Marcin Garcia Fernandez Jan Futro Małgorzata Gulczyńska

--	--	--

UZASADNIENIE

Powódka – (...) T. K., M. (...) spółka jawna z siedzibą w K. w pozwie przeciwko Skarbowi Państwa reprezentowanemu przez Prezesa Sądu Rejonowego w (...) domagała się zasądzenia od pozwanego 112.739,65 zł z odsetkami od 31 października 2015 r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu według norm przepisanych. W uzasadnieniu podniosła, że na podstawie umowy z 6 października 2014 r. wykonywała na rzecz pozwanego zadanie inwestycyjne pt. „Docieplenie i remont budynku Sądu Rejonowego w (...) oraz dostawa, montaż i uruchomienie windy osobowej wraz z wykonaniem konstrukcji i fasady szybu windowego”. Do lipca 2015 r. współpraca układa się normalnie, aż do momentu, kiedy jeden z pracowników pozwanego uznał, że obudowy drzwi przystankowych na poszczególnych piętrach wykonane zostały z niewłaściwego materiału, a dostarczona winda nie jest zgodna z projektem w zakresie stopnia przeszkleń.

Zastrzeżenia pozwanego były bezzasadne, gdyż winda została rozliczona jeszcze w grudniu 2014 r., natomiast opis technologii i materiałów na obudowę drzwi przystankowych windy przekazany w dokumentacji projektowej był mylący. Dokumentacja ta pozwalała bowiem na dwojaki, odmienne odczytanie zamysłów projektantów, w którym mieściła się wersja przyjęta przez nią, jak i ta obecnie przyjęta przez pozwanego. W swoim sposobie odczytania projektu początkowo została utwierdzona również przez pracownika pozwanego - K. M.. Dokumentacja projektowa obciążona była także innymi brakami, zaś za jakość dokumentacji powinien odpowiadać zamawiający.

Powódka podniosła także, że pozwany bezpodstawnie nie przystąpił do czynności odbiorowych, które wyznaczyła na dzień 14 sierpnia 2015 r., przez co pozwany bezzasadnie naliczył kary umowne. Jedynym motywem odmowy przystąpienia przez pozwanego do odbioru robót było stanowcze domaganie się wymiany drzwi kabiny windowej i drzwi przystankowych wraz z obudowami, z czym ona się nie zgadzała. Inne wskazane przez pozwanego powody odmowy odbioru były trzeciorzędne i mogły zostać ujęte w protokole końcowym, który temu służy. Z uwagi na treść § 2 ust. 6 i 7 wiążącej strony umowy, pozwana nie mogła uchylić się od odbioru robót. Opracowanie protokołu końcowego w sierpniu mogło ustrzec go przed szeregiem prac dodatkowych, wykonywanych jeszcze we wrześniu.

Powódka wskazała także, że sporządzony 29 września 2015 r. protokół odbioru robót został podpisany przez jej reprezentanta pod przymusem finansowym i zawiera nieprawdziwe stwierdzenia, które stanowiły podstawę do bezpodstawnego pomniejszenia jej wynagrodzenia, naliczenia kar umownych i bezprawnego odstąpienia przez pozwanego od ryczałtowego rozliczenia inwestycji. Dokument ten został przygotowany arbitralnie przez stronę pozwaną i nie miała ona wpływu na kształtowanie jego treści. Uprawnienie do pomniejszenia wynagrodzenia przysługiwałoby pozwanemu tylko wtedy, gdyby zrezygnował z realizacji części robót (§ 11 umowy), tymczasem nie zrezygnował on z części robót, tylko zgodził się na zastąpienie jednego materiału i technologii innym. Do rozpoczęcia czynności odbiorowych we wskazanym przez nią terminie nie doszło wyłącznie z przyczyn leżących po stronie pozwanej, natomiast wiążąca strony umowa mówi o naliczaniu kary umownej za zwłokę, nie zaś za opóźnienie. Pozwany pominął również przysługujący jej 14 dniowy okres na dokonane poprawek. Za wykonane prace przysługiwało jej, stosownie do § 5 umowy, wynagrodzenie ryczałtowe, tymczasem w sprawie nie ujawniły się żadne przyczyny pozwalające na odstępstwo od ryczałtowego wynagrodzenia. Argumentacja pozwanego, że zastępując szklane obudowy drzwi przystankowych obudową z płyt GK uzyskała nieuprawnione oszczędności, jest nieuprawniona i nie uzasadnia takiego odstępstwa, tym bardziej, że wykonała szereg prac dodatkowych, wynikających z błędnie sporządzonej dokumentacji projektowej. Z tych względów, 28 grudnia 2015 r. złożyła oświadczenie o uchyleniu się od skutków podpisania protokołu odbioru końcowego z 29 września 2015 r.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda kosztów procesu według norm przepisanych. W uzasadnieniu podniósł, że twierdzenie strony powodowej o jej braku wpływu na treść i ostateczny kształt protokołu końcowego z 29 września 2015 r. jest nieprawdziwe. Jego treść została zaproponowana przez powódkę i wiązała się z jego ustępstwami, gdyż sposób realizacji umowy i ilość popełnionych przez powódkę błędów uprawniały go do zastosowania znacznie dalej idących sankcji. Spór pomiędzy stronami sprowadza się przede wszystkim do kwestii, z jakich materiałów miały zostać wykonane drzwi wejściowe do windy oraz ściany boczne szybu windowego. Dokumentacja nie pozostawiała jakichkolwiek wątpliwości co do sposobu wykonania drzwi kabiny windy oraz paneli bocznych. Wątpliwości takich nie powinna mieć również powódka, od której należy wymagać należytej staranności i która w trakcie przetargu złożyła oświadczenie, według którego posiada uprawnienia do wykonania czynności objętych przedmiotem przetargu, a także wiedzę i doświadczenie w tym przedmiocie. W dokumentacji dotyczącej windy i szybu nie ma żadnego fragmentu, który nawet sugerowałby wykonanie jakichkolwiek elementów z płyt GK. Ostatecznie w trakcie negocjacji stron projektanci zgodzili się na odstępstwo od projektu, tj. pozostawienie błędnie wykonanej ściany frontowej szybu windowego z płyty gipsowo kartonowej (GK), dzięki czemu nie będą widoczne mało atrakcyjne wizualnie elementy, wykonane wadliwie przez powódkę. Jednakże w ten sposób zamysł projektanta został zniekształcony, a zamierzone funkcje wizualne i estetyczne - utracone.

Pozwany wyjaśnił, że w grudniu 2014 r. powódka przedstawiła jedynie nowo zakupiony dźwиг, zapakowany i zabezpieczony, który protokolarnie został przekazany do przechowania. Nie było wówczas powodów do przypuszczeń, że zawiera on drzwi pełne, a nie przeszkłone, nie można również twierdzić, że on wówczas akceptował zabudowane

drzwi wejściowe. Montaż elementów dźwigu rozpoczął się w lipcu 2015 r., przy czym 10 lipca 2015 r. (piątek), kierownik budowy dokonał wpisu w dzienniku budowy: „wykonuje się zabudowę od wewnątrz szybu windowego w systemie suchej zabudowy GK. Trwa montaż dźwigu osobowego”, zaś już 16 lipca 2015 r. (czwartek) inspektor nadzoru inwestorskiego dokonał wpisu „drzwi wejściowe do windy i ścianki boczne przy drzwiach wg opisu projektu są wykonane ze szkła bezpiecznego. Realizowane są natomiast z płyt GK. Proszę wyjaśnić rozbieżności z projektantem i inwestorem”. Błąd wykonawcy został zatem szybko zauważony. Pozwany zaprzeczył przy tym, by K. M. nakazywał powodowi wzmocnienie ścian obudowy stalowych drzwi przystankowych płytami GK.

Pozwany podniósł, że nie można mówić o skutecznym powiadomieniu o gotowości do dokonania odbioru w sytuacji, gdy na pierwszy rzut oka widać, że prace nie zostały wykonane i nie ma takiej możliwości, aby zostały ukończone przed wskazanym przez wykonawcę terminem odbioru - 14 sierpnia 2015 r. Taki zabieg powoda miał stanowić jedynie zabezpieczenie, pozwalające mu uniknąć naliczania kar umownych. Skoro jeszcze 28 sierpnia 2015 r. kierownik budowy i inspektor nadzoru sporządzali notatkę o brakujących elementach robót, to elementów tych nie mogło być również w dacie wyznaczonej przez powódkę. Nadto gotowość do odbioru prac jako całości powinna być stwierdzona w dzienniku budowy, zaś takiego wpisu nie było. Nie mógł znaleźć na tym etapie zastosowania § 2 ust. 7 umowy, zgodnie z którym „jeżeli w toku czynności odbioru końcowego zostaną stwierdzone wady, które nadają się do usunięcia, to zamawiający może odmówić odbioru robót do czasu usunięcia wad w terminie 14 dni”. Nie można stosować tego przepisu, gdy dany element w ogóle nie został wykonany, bowiem nie można usuwać wad w czymś, czego nie ma. Sąd też odmówił przystąpienia do odbioru robót w wyznaczonym przez powódkę terminie. Prace trwały ostatecznie do dnia 9 września 2015 r., a prace poprawkowe – do 13 listopada 2015 r.

Pozwany wskazał, że powódka nie mogła otrzymać pełnej kwoty wynagrodzenia ryczałtowego, ponieważ obejmowało ono m.in. przeszklenie paneli bocznych, który to element został wykonany z płyt GK. Fakt, że ostatecznie zgodził się na to, nie oznacza, że winien zapłacić jak za element przeszklony. Obniżenie wynagrodzenia nastąpiło w oparciu o sporządzony przez strony kosztorys różnicowy. Zgodnie z kosztorysem ofertowym, frontowa ściana przeszklona ze szkła bezpiecznego została wyceniona na 39.000,00 zł netto (47.970,00 zł brutto), z kolei wartość prac nad tym elementem wykonanym z płyt GK została wyceniona na 7.171,93 zł netto (8.821,47 zł brutto), stąd wynagrodzenie wykonawcy zostało pomniejszone o 39.148,53 zł (47.970,00 – 8.821,47). Powódka również brała udział w wyliczeniach kary umownej. Termin wykonania umowy upłynął 14 sierpnia 2015 r. Inwestycja została zakończona 8 września 2015 r., albowiem dopiero w tym dniu powódka była gotowa do montażu szklanych wizerunków T.. Prace po tej dacie miały już wyłącznie charakter poprawkowy i nie zostały objęte karą umowną. Kwota umówionego wynagrodzenia brutto to 2.943.644,97 zł, co po pomnożeniu jej przez 0,1% i 25 dni daje kwotę 73.591,12 zł (k. 159-171).

Wyrokiem z 20 grudnia 2017 r. Sąd Okręgowy w Zielonej Górze oddalił powództwo i zasądził od powódki (...) T. K., M. (...) spółki jawnej z siedzibą w K. na rzecz pozwanego Skarbu Państwa reprezentowanego przez Prezesa Sądu Rejonowego w Zielonej Górze kwotę 7.217 zł z tytułu zwrotu kosztów procesu. Podstawą dla tego rozstrzygnięcia był następujący stan faktyczny.

W dniu 6 października 2014 r. w Z. pomiędzy Skarbem Państwa – Sądem Rejonowym w (...) jako zamawiającym, a (...) T. K., M. (...) spółką jawną z siedzibą w K., jako wykonawcą, została zawarta umowa nr (...) o roboty budowlane w ramach inwestycji pod nazwą „Docieplenie i remont budynku Sądu Rejonowego w (...) oraz dostawa, montaż i uruchomienie windy osobowej wraz z wykonaniem konstrukcji i fasady szybu windowego”. Termin rozpoczęcia robót ustalono na dzień 6 października 2014 r.

Za wykonanie przedmiotu umowy wykonawca otrzymać miał wynagrodzenie ryczałtowe, obejmujące cały zakres prac określonych w umowie, w wysokości 2.943.644,97 zł brutto, w tym za wykonane roboty remontowe i związane z dociepleniem budynku 2.446.661,43 zł brutto, zaś za dostawę i montaż windy osobowej wraz z wykonaniem konstrukcji szybu windowego, przez które strony rozumiały następujące elementy: montaż stalowych elementów ramownicy, słupy rygle oraz dźwig kabinowy przeszklony z napędem 496.983,54 zł brutto. Strony określiły, że wskazane wynagrodzenie ryczałtowe stanowi maksymalną wysokość wynagrodzenia umownego.

W dokumentacji projektowej przyjęto, że dźwig kabinowy powinien być w całości przeszklony, a obudowa wejść do nowej windy powinna być wykonana ze szkła bezpiecznego i profilu ze stali nierdzewnej. Sporządzając kosztorys ofertowy powód przyjął do wyceny w całości przeszklony dźwig kabinowy i obudowę wejść do nowej windy ze szkła bezpiecznego i profili ze stali nierdzewnej. W projekcie wykonawczym wskazano, że w części południowo-wschodniego narożnika budynku projektuje się szyb windowy bezpośrednio przylegający do obecnych ścian zewnętrznych, szyb będzie w pełni przeszklony, z dźwigiem o przeszklonej panoramicznej kabinie.

Strony dopuściły możliwość zlecenia przez wykonawcę wykonania robót będących przedmiotem umowy podwykonawcom, przy czym za działania podwykonawców wykonawca miał ponosić odpowiedzialność jak za działania własne.

Strony uzgodniły, że w przypadku stwierdzenia wad, które nie nadają się do usunięcia, lecz umożliwiają użytkowanie przedmiotu odbioru zgodnie z przeznaczeniem, zamawiający może obniżyć wynagrodzenie poprzez dokonanie potrącenia części wynagrodzenia, korzystając z uprawnień płynących z rękojmi za wady fizyczne robót, oceniając jakość wykonanych robót w stosunku do wymagań przyjętych w umowie.

W umowie przewidziano należne zamawiającemu od wykonawcy kary umowne z tytułu niewykonania przedmiotu umowy z winy wykonawcy w określonym w umowie terminie w wysokości 0,1% wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki liczony od upływu terminu wyznaczonego na wykonanie przedmiotu umowy.

Termin wykonania przedmiotu umowy, z uwzględnieniem aneksu umownego z dnia 28 maja 2015 r., wyznaczono na dzień 14 sierpnia 2015 r.

W dniu 17 grudnia 2014 r. z udziałem przedstawicieli podwykonawcy W. – G. M. oraz K. K., kierownika budowy – P. P. i inspektora nadzoru inwestorskiego – H. W. sporządzono notatkę służbową stwierdzającą dostawę elementów dźwigu windowego do magazynu wykonawcy. Wykonawca zgłosił problem montażu elementów dźwigu, które nie mogą być narażone na niską temperaturę. Strony uzgodniły przełożenie terminu montażu windy osobowej na przyszły rok. Dostarczone elementy dźwigu były fabrycznie zapakowane i zabezpieczone przed wpływem warunków atmosferycznych. Nie zawierały elementów przeszklonych, tylko pełne.

Dnia 29 grudnia 2014 r., ze względu na możliwość powstania uszkodzeń wrażliwych elementów dźwigu spowodowaną warunkami atmosferycznymi, przekazano dźwig na przechowanie wykonawcy oraz wystawiono fakturę VAT nr (...) obejmującą zapłatę za wykonanie konstrukcji szybu windowego oraz dostawę i montaż windy osobowej w budynku Sądu Rejonowego w (...) pl. (...). Elementy dźwigu w tym czasie pozostawały nadal fabrycznie zapakowane i zabezpieczone przed wpływem warunków atmosferycznych, co uniemożliwiło zapoznanie się z parametrami dostarczonej windy, w tym stopniem jej przeszklenia. Pozwany nie przypuszczał, że zamówiona winda odbiega od parametrów ujętych w dokumentacji projektowej.

Z dniem 10 lipca 2015 r. wykonawca przystąpił do zabudowy od wewnątrz szybu windowego w systemie suchej zabudowy GK i montażu dźwigu osobowego. W dniu 16 lipca 2015 r. inspektor nadzoru inwestorskiego – H. W. dokonał wpisu w dzienniku budowy o treści: „drzwi wejściowe do windy i ścianki boczne przy drzwiach wg opisu projektu są wykonane ze szkła bezpiecznego. Realizowane są natomiast z płyt GK. Proszę wyjaśnić rozbieżności z projektantem i inwestorem”.

W piśmie powoda z 27 lipca 2015 r. adresowanym do pozwanego, powód w odniesieniu do wpisu inspektora nadzoru w dzienniku budowy z 16 lipca 2015 r. stwierdził, że drzwi do windy i szybu windowego zostały dostarczone i wykonane zgodnie ze szczegółowym opisem wyposażenia windy ze str. 22 i 100 projektu wykonawczego. Powód dodał, że projekt budowlany nie określał sposobu wykonania ścianek bocznych przy drzwiach do windy, ścianki te zostały wykonane jako zabudowa z płyt gipsowo-kartonowych, zgodnie z wcześniejszymi uzgodnieniami pomiędzy kierownikiem budowy, a projektantem. Pismem z 30 lipca 2015 r. pozwany poinformował powoda, że w przywołanym przez powoda projekcie wykonawczym na str. 22 i 100 są wyraźne zapisy dotyczące materiałów, z jakich mają być

wykonane ścianki i drzwi (szkło bezpieczne i aluminium). Pozwany wskazał, że w żadnym miejscu projektu nie ma najmniejszej wzmianki o zastosowaniu do obudowy ścian windy płyt GK. Pozwany przyznał, że projekt budowlany nie określał sposobu wykonania ścianek przy drzwiach, ale wyraźnie wskazywał rodzaj materiałów do ich wykonania, ponadto w kosztorysie ofertowym powód wycenił obudowy wejść do wind ze szkła bezpiecznego i profili stalowych. Pozwany wskazał, że jakakolwiek zmiana dokonana przez projektanta po uzyskaniu pozwolenia na budowę musiała mieć akceptację zamawiającego, więc powoływanie się na uzgodnienia z projektantem są bezprzedmiotowe. Pozwany wezwał powoda do wykonania obudowy ścian windy z zastosowaniem materiałów zgodnie z opisami w projekcie, wskazując, że ponieważ zabudowa ścian windy z płyt GK została wykonana przez powoda samowolnie, to ewentualne przedłużenie czasu trwania umowy związane z właściwym wykonaniem ścianek windy będzie skutkowało naliczaniem kar umownych.

Pismem z dnia 7 sierpnia 2015 r. powód zawiadomił pozwanego o planowanym na dzień 14 sierpnia 2015 r. terminie zakończenia robót i gotowości w dniu 14 sierpnia 2015 r. dokonania protokolarnego odbioru końcowego robót. W odpowiedzi na zawiadomienie, udzielonej tego samego dnia, pozwany poinformował powoda, że nie dokona odbioru robót z uwagi na wykonanie dźwigu i szybu windowego niezgodnie z projektem.

W piśmie z 10 sierpnia 2015 r. powód zarzucił pozwanemu niepoprawne i niekompletne sporządzenie projektu wykonawczego. Wskazał, że dokumentacja projektowa w ogóle nie przewidywała wykonania obudowy ścianek drzwi windy, a uzupełnienie tych braków dokonane zostało z osobami wskazanymi przez zamawiającego i zaakceptowane przez upoważnioną osobę – K. M. i H. W.. Pismem z 12 sierpnia 2015 r. pozwany podtrzymał swoje stanowisko i wezwał powoda na spotkanie, w celu uzgodnień w zakresie możliwości ustanowienia dodatkowego terminu realizacji tych robót.

Pismem z 14 sierpnia 2015 r. powód wskazał, że brak jest jakichkolwiek podstaw do odmówienia mu odbioru końcowego.

Pismem z 19 sierpnia 2015 pozwany poinformował powoda, że w związku z upływem terminu zakończenia prac remontowych od 17 sierpnia 2015 r. będą naliczane kary umowne, zgodnie z § 8 ust. 1 pkt 1 umowy.

Pismem z dnia 24 sierpnia 2015 r. powód wskazał, że w związku z upływem z dniem 21 sierpnia 2015 r. terminu na przystąpienie do odbioru końcowego, informuje pozwanego, że wszelkie możliwe konsekwencje braku wyznaczenia tego terminu obciążać będą wyłącznie zamawiającego.

Pismem z 25 sierpnia 2015 r. pozwany wskazał, że na 25 sierpnia 2015 r. nie zakończono jeszcze wszystkich robót objętych umową oraz nie przedstawiono do wglądu dziennika budowy z potwierdzeniem inspektorów nadzoru poszczególnych branż o gotowości obiektu do odbioru. Nie zakończono montażu krat oświetlaczy, barierki antypanicznej i kraty na zejściu na poziom -1, kraty na dojściu do maszynowni, panelu szklanego z orłem na ścianie frontowej budynku, paneli szklanych z T. na elewacji południowej, nie zakończono robót przy daszku nad wejściem głównym oraz nie wykonano drzwi windy dla osób niepełnosprawnych i obudowy ścian czołowych szybu windowego zgodnie z projektem budowlanym, nie przeprowadzono skutecznego rozruchu technologicznego instalacji oddymiania z udziałem windy dla niepełnosprawnych oraz nie dostarczono opinii „właściwych służb” stanowiących niezbędny dokument do wniosku o wydanie pozwolenia na użytkowanie.

Pismem z 27 sierpnia 2015 r. powód wskazał, że stwierdzenie jakichkolwiek wad winno nastąpić protokołem końcowym, a pozwany ma obowiązek przystąpienia do niego bez względu na wewnętrzne przekonanie o niewykonaniu jakichś prac. Uznał, że wymienione przez pozwanego rzekome braki pozostają bez znaczenia z punktu widzenia realizowanej inwestycji, a spór dotyczy jedynie stopnia przeszklenia windy i drzwi oraz obudowy drzwi przystankowych, która została odebrana i rozliczona przez pozwanego jeszcze w grudniu 2014 r. Powód nadmienił, że wykonanie ścianek z płyt GK zostało uzgodnione z projektantem. Tym samym, w ocenie powoda naliczanie kar umownych jest bezzasadne. W odpowiedzi na pismo pozwany wskazał, że przystąpi do czynności odbiorowych, jeśli powód, zgodnie z art. 22 pkt 9 ustawy – Prawo budowlane, dokona zgłoszenia zakończenia prac budowlanych wpisem kierownika budowy do dziennika budowy. Brak takiego wpisu i dokumentów, o których mowa w art. 57 ust.

1 pkt 2 ustawy – Prawo budowlane, uniemożliwia prowadzenie czynności odbiorowych. Pozwany wezwał powoda do przeprowadzenia prac w zakresie określonym i opisanym w dokumentacji projektowej i specyfikacji technicznej, a po ich wykonaniu do zgłoszenia ich zakończenia w trybie art. 22 pkt 9 i art. 57 ust. 1 pkt 2 ustawy – Prawo budowlane.

Pismem z 31 sierpnia 2015 r. powód wyznaczył końcowy termin odbioru robót na 3 września 2015 r., zastrzegając, że po tym terminie zejdzie z placu budowy. Pismem z 1 września 2015 r. pozwany wskazał, że powód nie zamontował paneli szklanych z T. na ścianie południowej, zatem stwierdzenie o zakończeniu prac jest nieprawdziwe. Pozwany nadmienił, że dalej oczekuje na zakończenie prac i zgłoszenie ich zakończenia zgodnie z art. 22 pkt 9 ustawy – Prawo budowlane odpowiednim wpisem kierownika budowy w dzienniku budowy.

W dniu 2 września 2015 r. pozwany otrzymał od kierownika budowy informację o planowanym na ten dzień montażu ostatniego istotnego elementu przedmiotu zamówienia, tj. paneli szklanych z T.. Pozwany tego samego dnia wyznaczył termin rozpoczęcia czynności odbiorczych na 9 września 2015 r.

W dniu 3 września 2015 r. kierownik budowy – P. P. dokonał wpisu w dzienniku budowy o zakończeniu robót i gotowości do odbioru końcowego.

Panele szklane z T. nie zostały zamontowane 2 września 2015 r. Pismem z dnia 4 września 2015 r. powód wskazał, że zwrócił je do producenta, ponieważ nie były prawidłowo wykonane i aktualnie oczekuje na zwrot poprawionych elementów. Powód znajdował się w gotowości montażu paneli w dniu 8 września 2015 r.

Dnia 9 września 2015 r. powód przystąpił do montażu paneli szklanych z wizerunkami T. na ścianie południowej. Tego dnia przystąpiono również do sporządzenia protokołu rozpoczęcia czynności odbiorowych z udziałem przedstawiciela inwestora – A. S., przedstawiciela wykonawcy – T. K. (2), kierownika budowy – P. P., przedstawicieli Sądu Rejonowego – K. M., D. D. i M. N. oraz przedstawicieli nadzoru inwestorskiego: inspektora ds. budowlanych – H. W., inspektora ds. elektrycznych – A. K. oraz inspektora ds. sanitarnych – S. P.. Czynności odbiorowe przerwano w celu zapoznania się i sprawdzenia przez zamawiającego dostarczonej dokumentacji branży budowlanej, sanitarnej i elektrycznej. Następne spotkanie wyznaczono na 11 września 2015 r. Tego dnia przystąpiono do sporządzenia protokołu z czynności odbiorowych z udziałem przedstawiciela inwestora – A. S., przedstawiciela wykonawcy – T. K. (2), przedstawicieli Sądu Rejonowego – K. M., D. D. i M. N. oraz przedstawicieli nadzoru inwestorskiego: inspektora ds. budowlanych – H. W., inspektora ds. elektrycznych – A. K. oraz inspektora ds. sanitarnych – S. P.. W protokole stwierdzono wykonanie prac objętych umową. Wskazano, że drzwi do windy oraz obudowy wejść do windy wykonane zostały niezgodnie z SIWZ, dokumentacją projektową i złożoną ofertą. Wykonawca do powyższego zapisu zgłosił zastrzeżenia. W protokole ujęto niezgodną z oczekiwaniami zamawiającego jakość powłok malarskich ognioochronnych szybu windowego. Wykonawca zobowiązał się do usunięcia wad i usterek w terminie 14 dni. Wyznaczono kolejny termin w celu kontynuowania czynności odbiorowych na 16 września 2015 r. Tego dnia przystąpiono do sporządzenia protokołu z udziałem przedstawiciela inwestora – A. S., przedstawiciela wykonawcy – T. K. (2), przedstawicieli Sądu Rejonowego – K. M., D. D. i M. N. oraz przedstawicieli nadzoru inwestorskiego: inspektora ds. budowlanych – H. W., inspektora ds. elektrycznych – A. K. oraz inspektora ds. sanitarnych – S. P.. Czynności zostały przełożone na 23 września 2015 r. z uwagi na zgłoszenie uwag do dokumentacji budowlanej i potrzebę sprawdzenia uzupełnionej dokumentacji elektrycznej.

W dniu 28 września 2015 r. powód, w trakcie negocjacji stron, uzyskał od projektantów zadania inwestycyjnego zgodę na wykonanie ścian bocznych frontowej części szybu windowego w zastosowanej przez siebie technologii, tj. z płyt gipsowo-kartonowych wzmocnionych profilami stalowymi, systemowymi, dzięki czemu nie będą widoczne mało atrakcyjne wizualnie elementy wykonane przez wykonawcę.

Dnia 29 września 2015 r. z udziałem przedstawiciela inwestora – A. S., przedstawiciela wykonawcy – T. K. (2), kierownika budowy – P. P., przedstawicieli Sądu Rejonowego – K. M. i M. N. oraz przedstawicieli nadzoru inwestorskiego: inspektora ds. budowlanych – H. W., inspektora ds. elektrycznych – A. K. oraz inspektora ds. sanitarnych – S. P. dokonano komisyjnego odbioru zadania inwestycyjnego. Komisja oceniła jakość wykonanych robót jako zadowalającą. Przekazujący i przyjmujący stwierdzili, że zadanie inwestycyjne zrealizowane zostało zgodnie z

założeniami techniczno-ekonomicznymi i projektem technicznym, z tym wyjątkiem, że drzwi do szybu windowego i kabinowe wykonano niezgodnie z projektem budowlanym, a nadto przedmiot odbioru posiadał wady trwałe niedające się usunąć, lecz pozwalające na eksploatację zgodnie z jego przeznaczeniem, w postaci nierówności tynku strukturalnego na docieplonych ścianach. Stwierdzono, że termin umowy został przeterminowany o 25 dni. Z tytułu niedotrzymania terminu umownego, zmniejszono wynagrodzenie wykonawcy według wyliczenia: $2.943.644,97 \times 25 \times 0,1\% = 73.591,12$ złotych. Z tytułu stwierdzonych wad trwałych zmniejszono wynagrodzenie wykonawcy według wyliczenia: $162.645,06 \times 10\% = 16.264,51$ złotych. Z tytułu wprowadzenia robót zamiennych (kosztorys różnicowy na zabudowy ścianek przednich szybu windowego) zmniejszono wynagrodzenie wykonawcy według wyliczenia: $39.000,00 \times 1,23 - 7.171,93 \times 1,23 = 39.148,53$ złotych.

W protokole wskazano, że w wyniku analizy dokumentacji wykonawca doszedł do przekonania, że zabudowy wejść do windy osobowej na wszystkich kondygnacjach mają być wykonane jako: drzwi kabiny ze stali nierdzewnej, panele boczne z płyt (...) i tak je wykonał. Strony określiły to wykonanie jako błąd w zakresie użytego materiału wykończeniowego, przy czym sposób wykonania pozwala uznać, że ww. elementy zostały wykonane bez wad a dźwиг przeszedł wszelkie odbiory i nadaje się do użytku. Strony uzgodniły, że wykonawca wymieni drzwi wejściowe do szybu i kabinowe na przeszklone w terminie do 30 listopada 2015 r., a także pozostawi wykonane z płyt (...) zabudowy ścian bocznych wejść do szybu windowego.

W dniu 12 października 2015 r. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego udzielił pozwolenia na użytkowanie rozbudowanej części budynku Sądu Rejonowego w (...).

W dniu 16 listopada 2015 r. powód zawiadomił pozwanego o wykonaniu zobowiązania protokołu odbioru końcowego polegającego na wymianie drzwi wejściowych do szybu i kabiny windy z pełnych na przeszklone. 18 listopada 2015 r. protokolarnie stwierdzono wykonanie w pełnym zakresie ww. zobowiązania.

Dnia 28 grudnia 2015 r. współwłaściciel powodowej spółki – (...), złożył oświadczenie o uchyleniu się od części ustaleń protokołu końcowego z 29 września 2015 r. i wezwał pozwanego do zapłaty potrąconej części wynagrodzenia z tytułu naliczonych kar umownych oraz z tytułu robót zamiennych w kwocie 112.739,65 złotych, w terminie 7 dni, pod rygorem skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego. Pozwany odmówił zapłaty.

W oparciu o te ustalenia Sąd Okręgowy poczynił poniższe rozważania.

Powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie. Strona powodowa domagała się zapłaty 112.739,65 tytułem pozostałej części wynagrodzenia za wykonanie na rzecz strony pozwanej zadania inwestycyjnego pt. „Docieplenie i remont budynku Sądu Rejonowego w (...) oraz dostawa, montaż i uruchomienie windy osobowej wraz z wykonaniem konstrukcji i fasady szybu windowego” na podstawie umowy z 6 października 2014 r. Na dochodzoną kwotę składały się: 73.591,12 złotych, potrącone przez pozwanego tytułem kary umownej za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy oraz 39.148,53 złotych, o które pozwany obniżył powodowi wynagrodzenie ryczałtowe z tytułu wprowadzenia robót zamiennych dotyczących zabudowy ścianek przednich szybu windowego w oparciu o przyjęty przez strony kosztorys różnicowy.

Poza sporem pozostawał fakt podpisania umowy nr (...), jej skuteczność, zawarcie w umowie postanowień przewidujących kary umowne, w szczególności określających odpowiedzialność powoda z tytułu zwłoki w wykonaniu obiektu, jak również wysokość ustalonego wynagrodzenia ryczałtowego. Strony były również zgodne co do szeregu innych istotnych faktów mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a mianowicie co do tego, że umowny termin zakończenia robót określono na 14 sierpnia 2015 r., że wykonawca wyznaczył protokolarny termin odbioru robót również na 14 sierpnia 2015 r., jak i to, że wpisu o zakończeniu robót dokonano w dzienniku budowy 3 września 2015 r., zaś ostatecznie do spisywania protokołu odbioru końcowego robót przystąpiono 9 września 2015 r., a więc 25 dni po umówionym terminie zakończenia robót. Bezspornym było również, że ostatni element robót, tj. umieszczenie szklanych T., został wykonany 9 września 2015 r., przy czym wykonawca był gotowy do ich montażu 8 września 2015 r.

Zagadnieniami spornymi były przede wszystkim kwestie związane z faktycznym dotrzymaniem terminu wykonania robót przez powoda oraz warunkami, jakie musiał spełniać obiekt, aby mógł nastąpić jego odbiór. Rozstrzygając spór należało uwzględnić zagadnienie czy przystąpienie do protokolarnego odbioru robót dopiero 9 września 2015 r. należy łączyć z zawinionym przez powoda niedotrzymaniem terminu realizacji prac, czy też nastąpiło to z przyczyn od powoda niezależnych, tj. w następstwie nieuzasadnionej odmowy inwestora odbioru robót. Następnie, należało również rozważyć, czy pozwany zasadnie mógł obciążyć powoda karą umowną za zwłokę w wykonaniu zobowiązania, jak również czy przysługiwało mu uprawnienie do pomniejszenia wynagrodzenia przysługującego wykonawcy. Znamienna pozostawała również kwestia, jakie znaczenie należy przydać oświadczeniu powoda o uchyleniu się od skutków podpisania protokołu odbioru końcowego z 29 września 2015 r.

Świadczenie wykonawcy w umowie o roboty budowlane określone jest jako oddanie obiektu budowlanego, stanowiącego całość dającą się wyodrębnić co najmniej pod względem technicznym lub technologicznym, wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej. Inwestor powinien dokonać odbioru niezwłocznie po zaofiarowaniu obiektu przez wykonawcę. Na świadczenia inwestora składają się powinności niepieniężne, w tym właśnie odebranie obiektu oraz powinność pieniężna polegająca na zapłacie umówionego wynagrodzenia. Czynność odbioru - oprócz elementu faktycznego - składa się z elementu wolicjonalnego obejmującego oświadczenie inwestora, że obiekt wykonano zgodnie z umową. Obowiązki i uprawnienia inwestora określają nadto przepisy - art. 18, art. 32 ust. 1 pkt 2, art. 41 ust. 4, art. 42 ust. 1, art. 52, art. 54-57 i art. 60 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. 2013.1409 j.t.). Odbiór obiektu stanowi w określonej sytuacji obowiązek inwestora. Niewątpliwie obowiązek odbioru odnosi się do obiektu wykonanego co do zasady zgodnie z zobowiązaniem i zaofiarowanego inwestorowi. Zgodność tę należy ocenić biorąc pod uwagę treść zawartej umowy, elementy dopełniające stosunek prawny z mocy ustawy (art. 56 k.c.), a także ogólne kryteria prawidłowego wykonania umowy (art. 354 k.c.). Inwestor powinien dokonać odbioru niezwłocznie po oddaniu (zaofiarowaniu) obiektu przez wykonawcę, chyba że dłuższy termin wynika z umowy lub spowodowany jest złożonym charakterem przedmiotu odbioru. Zasadniczo inwestor może odmówić odbioru wykonanego obiektu dotkniętego wadą istotną, tj. czyniącym go niezdatnym do umówionego użytku zgodnie z przeznaczeniem lub sprzeciwiającą się w sposób wyraźny umowie, co skutkuje brakiem wymagalności roszczenia wykonawcy o wynagrodzenie. Odnosi się to przede wszystkim do sytuacji, gdy przedmiot zamówienia będzie mógł być kwalifikowany jako wykonany niezgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej. Jeżeli obiekt wskazuje jedynie wadę nieistotną (usterkę), to jego oddanie powoduje wymagalność wierzytelności o wynagrodzenie, natomiast inwestor powinien skorzystać z uprawnień z tytułu rękojmi. Bezzasadna odmowa odbioru robót i zapłaty wykonawcy wynagrodzenia stanowi zwłokę inwestora (art. 486 § 1 k.c.), także zachowanie wierzyciela stanowi też naruszenie art. 354 § 2 k.c. Ze względu na ramowy charakter umowy o roboty budowlane brak w niej wprost przepisów określających dokładniej powinność odbioru, za wyjątkiem art. 654 k.c. Skoro w regulacjach dotyczących umowy o roboty budowlane brak norm określających bliżej powinność odbioru, za wyjątkiem odbioru częściowego na żądanie, to uzasadnione jest tu stosowanie per analogiam zasad wypracowanych w tym zakresie dla umowy o dzieło.

Zgodnie z art. 647 k.c. i art. 648 § 2 k.c., zakres zobowiązań wykonawcy i roszczeń inwestora w umowie o roboty budowlane określa się za pomocą projektu budowlanego. Wykonawca, jak wynika wprost z art. 647 k.c., zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem, który w myśl art. 648 § 2 k.c. jest częścią umowy. Ponadto w umowie o roboty budowlane wzajemne zobowiązania i roszczenia wykonawcy i inwestora określa się przez odwołanie do wiedzy technicznej (art. 647 k.c.). Prawo budowlane wymaga, by projektowanie i budowanie obiektów budowlanych było zgodne z zasadami wiedzy technicznej (art. 5 ust. 1 pr. bud.), co osiągnie się m.in. poprzez staranne wykonanie obiektu budowlanego zgodnie z projektem. Wykonanie robót budowlanych przejawia się w określonym przez prawo i zwyczaje zachowaniach wykonawcy i inwestora towarzyszącymi sygnalizacji zakończenia robót przez pierwszego oraz odbioru przez drugiego z nich, świadczącego o ich zgodności z założonym przez inwestora celem inwestycji. Poglądy orzecznicze i komentatorskie wskazują, że wykonanie umowy o roboty budowlane poprzez zaofiarowanie zamawiającemu jej przedmiotu ma miejsce wtedy, gdy nastąpiło wykonanie robót określonych w umowie w takim kształcie, iż spełnia ono cechy zamówienia, co oznacza taką postać, ilość i jakość, że może ono zostać wykorzystane do celów, które przyświecały zamawiającemu (inwestorowi). W tym kontekście w uzasadnieniu wyroku z dnia 22 czerwca 2007 r. Sąd Najwyższy wskazał, że „umowa o roboty budowlane określa

warunki przedmiotowo istotne i umowa spełniająca je podlega przede wszystkim przepisom tego działu. Należy do nich wykonanie obiektu zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, dopuszczającymi pewien margines odstępstw. Jako umowa obligacyjna pozostawia jednak stronom swobodę indywidualnego określania treści, z tym że wówczas staje się umową nienazwaną, mieszaną itp. W ocenie Sądu Najwyższego, nie każde odstępstwo od stanu idealnego (co do którego nie wiadomo, na podstawie jakich kryteriów byłyby ustalane) daje prawo inwestorowi odmowy odbioru obiektu. Takie postanowienia byłyby sprzeczne z naturą zobowiązania (art. 353 § 1 k.c.) i wskutek tego nieważne. Projekt i zasady wiedzy technicznej stanowią kompromis między tym, co możliwe i konieczne w budownictwie, uwzględniają interes publiczny i prywatny użytkownika, dlatego stanowią kryterium dopuszczalności modyfikacji wymagań odnośnie do jakości obiektu. Budynek wzniesiony zgodnie z tymi wymaganiami, jeżeli projekt nie miał istotnych wad, nadaje się do użytkowania, natomiast ogólne wykluczenie istnienia jakiejkolwiek wady w chwili oddania budynku zwykłego użytku naruszałoby równowagę między inwestorem a wykonawcą, pozostawiając tego ostatniego w niepewności odnośnie do wynagrodzenia oraz zwrotu poniesionych wydatków. Wykryte wady podlegają usunięciu stosownie do art. 637 i art. 638 k.c., ale to uprawnienie inwestora nie wpływa na obowiązek odbioru i zapłaty wynagrodzenia za budynek wzniesiony zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej” (V CSK 99/07, OSP 2009/1/7). Taka linia orzecznicza, wyłączająca uprawnienie inwestora do odmowy odbioru obiektu przy ujawnieniu wad nieistotnych (usterek), jest podtrzymywana w późniejszym orzecznictwie sądowym. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 marca 2013 r. przyjął, że w sytuacji, gdy wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych wykonanych zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej zamawiający jest zobowiązany do ich odbioru (art. 647 k.c.). Odmowa odbioru będzie uzasadniona jedynie w przypadku, gdy przedmiot zamówienia będzie mógł być kwalifikowany jako wykonany niezgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej lub wady będą na tyle istotne, że obiekt nie będzie się nadawał do użytkowania (II CSK 476/12, LEX nr 1314394).

Podsumowując tę część rozważań Sąd Okręgowy stwierdził, że jedynie w sytuacji, gdy przedmiot umowy będzie mógł być zakwalifikowany jako wykonany niezgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej lub wady będą na tyle istotne, że obiekt nie będzie się nadawał do użytkowania, istnieją podstawy do odmowy odbioru. Przy czym zachodzi niewątpliwie potrzeba rozróżnienia niewykonania zobowiązania od nienależytego wykonania zobowiązania. Brak bowiem podstaw do utożsamiania sytuacji, gdy roboty budowlane nie zostały wykonane, z sytuacją, gdy są one dotknięte wadami, w tym nieistotnymi, które nie wyłączałyby prawa odmowy odbioru robót. Podstawową przesłanką odpowiedzialności wykonawcy budowlanego z tytułu rękojmi jest istnienie wady (art. 556 k.c.). Wykonawca może przy tym niewątpliwie wykazywać faktyczną datę zakończenia robót wszystkimi dokumentami, które dany fakt potwierdzają, nie tylko i wyłącznie protokołem odbioru końcowego robót (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 27 marca 2015 r., I ACa 1577/14, LEX nr 1675895).

Powód w zasadniczym stopniu łączy dochodzone pozwem roszczenie z odmową przystąpienia przez pozwanego do odbioru robót w wyznaczonym przez niego dniu 14 sierpnia 2015 r., pokrywającym się z zakładaną umowną datą zakończenia robót. Okres przypadający po tym dniu legł bowiem u podstaw naliczania powodowi kar umownych. Powód nie wykazał, że na 14 sierpnia 2015 r. obiekt został faktycznie wykonany, tj., że umowa została wykonana, choćby nienależycie. Nadto, zakres prac wykonywanych przez powoda od dnia 14 sierpnia 2015 r. do dnia 8 września 2015 r. nie pozwalał na uznanie, że w spornym okresie prowadzone były jedynie prace mające na celu usunięcie usterek (nieistotnych wad), tj. prace zmierzające do usunięcia usterek już wykonanej umowy, acz nienależycie. Twierdzenie powoda, że od dnia 14 sierpnia 2015 r. usuwał jedynie usterek, pozostaje w oczywistej sprzeczności z wpisem z 3 września 2015 r. w dzienniku budowy dokonany przez kierownika budowy, który wyklucza możliwość uznania, że braki w wykonaniu inwestycji rozpatrywać należy jedynie na proponowanej przez powoda płaszczyźnie. Brak wpisu w dzienniku budowy przed 3 września 2015 r. o ukończeniu prac pozwala na przyjęcie tezy, iż kierownik budowy oceniał niezrealizowane prace jako wyłączające możliwość uznania ukończenia przez powoda przedmiotu umowy. Twierdzenie powoda pozostaje w sprzeczności także z faktycznym przebiegiem prac, albowiem z zebranego materiału dowodowego, w tym również z przedłożonej przez powoda korespondencji, ale i z dziennika budowy, bezsprzecznie wynika, iż ostatnie istotne elementy objęte przedmiotem umowy ukończone zostały dopiero 9 września 2015 r., przy czym charakter tych prac nie miał natury prac poprawkowych, lecz sprowadzał się do montażu od podstaw komponentów, które winny być zamontowane już 14 sierpnia 2015 r. Nie bez znaczenia jest również, że powód dokonał

podpisu na protokole końcowym, akceptując tym samym zawarte w nim twierdzenia o ukończeniu robót z dniem 8 września 2015 r. Bezsprzecznie pozostaje nadto, iż w okresie od 9 września 2015 r. do 13 listopada 2015 r. powód realizował już tylko prace poprawkowe.

Przyjęciu powyższej konkluzji nie stoi na przeszkodzie to, że postępowanie strony pozwanej w zakresie konsekwentnej odmowy przystąpienia do odbioru robót w okresie od dnia 14 sierpnia 2015 r. do dnia 9 września 2015 r. było obiektywnie nieprawidłowe z punktu widzenia łączących strony postanowień umownych. Procedurę odbioru robót normował § 2 umowy. Zgodnie zaś z § 2 ust. 14, „zamawiający ma prawo przerwać odbiór końcowy, jeżeli wykonawca nie wykona przedmiotu umowy w całości, nie wykona wymaganych prób i sprawdzeń oraz nie przedstawi dokumentów, o których mowa w ust. 12”. W tym kontekście twierdzenia strony pozwanej, iż nie przystąpiła do odbioru robót w dniu 14 sierpnia 2015 r., gdyż w jej ocenie prace nie były wykonane (k. 76, k. 82), choć były oparte na prawidłowych obserwacjach, to z proceduralnego punktu widzenia pozostawały wadliwe. Interpretacja tego postanowienia umowy wskazuje, że pozwany winien był przystąpić w wyznaczonym przez powoda terminie do odbioru robót i „przerwać odbiór końcowy” z powodów, które wyszczególnił dla argumentacji nieprzystąpienia do odbioru. Również w przywołanym już wyżej orzecznictwie konsekwentnie podkreśla się, że w sytuacji, gdy wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych, zamawiający jest zobowiązany do ich odbioru (art. 647 k.c.). W protokole z tej czynności, stanowiącym pokwitowanie spełnienia świadczenia i podstawę dokonania rozliczeń stron, niezbędne jest zawarcie ustaleń co do jakości wykonanych robót, w tym ewentualny wykaz wszystkich ujawnionych wad z terminami ich usunięcia lub oświadczeniem inwestora o wyborze innego uprawnienia przysługującego mu z tytułu odpowiedzialności wykonawcy za wady ujawnione przy odbiorze. Odmowa odbioru będzie uzasadniona jedynie w przypadku, gdy przedmiot zamówienia będzie mógł być kwalifikowany jako wykonany niezgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej lub wady wykonanego przedmiotu zamówienia będą na tyle istotne, że obiekt nie będzie się nadawał do użytkowania. Zwyczajowo przyjmuje się, iż w takiej sytuacji sporządza się również protokół odmowy odbioru robót.

Uchybienia po stronie pozwanej w zakresie odmowy przystąpienia do odbioru robót, nie mogły mieć wpływu na ostateczny sposób rozliczeń między stronami. Strona pozwana udowodniła bowiem, że wyszczególniony na ten dzień rodzaj i zakres robót, które nie zostały jeszcze przez powoda wykonane, uprawniałyby ją do „przerwania odbioru końcowego” i gdyby do odbioru robót pozwany przystąpił, z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością skorzystałaby z tego uprawnienia (art. 231 k.p.c.). Przy czym do tych okoliczności należy zaliczać nie tylko obiektywny brak wykonania określonych elementów robót, ale i brak wymogu formalnego w postaci odpowiedniego wpisu kierownika budowy, o którym mowa w art. 22 pkt 9 ustawy – Prawo budowlane. Wpis ten został dokonany przez kierownika budowy dopiero z dniem 3 września 2015 r., przy czym wpis ten nie odzwierciedlał rzeczywistego stanu rzeczy, albowiem bezspornym pozostaje, że jeszcze 9 września 2015 r. montowano od podstaw szklane panele wizerunków T.. Skoro zaś ratio legis konstrukcji prawnej obowiązku inwestora przystąpienia do odbioru robót jest ochrona wykonawcy przed uzurpowaniem przez inwestora prawa do jednostronnego wyznaczenia terminu odbioru robót, nie mogło dojść do naruszenia uprawnień wykonawcy o charakterze wypaczającym sens przyjętego rozwiązania, albowiem bezsprzecznie przedmiot zamówienia w terminach określonych przez powoda nie był zrealizowany, a więc podlegający ochronie interes wykonawcy jeszcze nie istniał. Również przewidziany w umowie termin 14 dniowy na usunięcie usterek wyszczególnionych w protokole odbioru (§ 2 ust. 7 umowy) odnosi się do sfery uchybień stanowiących o nienależyтым wykonaniu umowy. Natomiast w dacie wyznaczonej przez powoda na termin odbioru robót nie można było mówić o nienależyтым wykonaniu umowy, lecz o niewykonaniu umowy. Prace poprawkowe zmierzające do nadania umowie przymiotu umowy należycie wykonanej odbywały się w okresie od dnia 9 września 2015 r. do 13 listopada 2015 r. Pozwany słusznie wywodzi zatem, że nie mógł znaleźć na tym etapie zastosowania § 2 ust. 7 umowy, zgodnie z którym „jeżeli w toku czynności odbioru końcowego zostaną stwierdzone wady, które nadają się do usunięcia, to zamawiający może odmówić odbioru robót do czasu usunięcia wad w terminie 14 dni”, gdyż nie powinno się stosować tego przepisu, gdy dany element w ogóle nie został wykonany, bowiem nie można usuwać wad w czymś, czego nie ma.

Według art. 476 k.c., dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie, a jeżeli termin nie jest oznaczony, gdy nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela. Nie stanowi zwłoki tylko takie opóźnienie w spełnieniu świadczenia, będące następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Zgodnie z brzmieniem omawianego przepisu, na dłużniku każdorazowo ciąży obowiązek wykazania, że uchybienie terminowi świadczenia nastąpiło z przyczyn, za które on nie ponosi odpowiedzialności, bowiem w przeciwnym razie każde takie uchybienie kwalifikowane jest jako zwłoka dłużnika. Pozwany zatem zobowiązany był udowodnić fakt niewykonania zobowiązania w terminie, co też skutecznie uczynił, natomiast wykazanie braku zawinienia w opóźnieniu realizacji przedmiotu umowy, było zadaniem strony powodowej.

Jeśli chodzi o aspekt winy, powód przede wszystkim nie dołożył należytej staranności w zapoznaniu się z dokumentacją projektową i winien również ponosić konsekwencje zakłóconego przebiegu wymiany informacji ze swoim podwykonawcą - W., który dostarczył windę o innych parametrach, niż te, które były przedmiotem uzgodnień stron postępowania (kwestia przeszklenia). Podkreślenia wymaga, iż w dokumentacji projektowej znajdują się wyraźne zapisy dotyczące materiałów z jakich mają być wykonane ścianki i drzwi (szkło bezpieczne i aluminium) i w żadnym miejscu projektu nie ma najmniejszej wzmianki o zastosowaniu do obudowy ścian windy płyt gipsowo-kartonowych (GK). Żadnych wątpliwości w tym zakresie nie posiadali również przesłuchani w niniejszej sprawie świadkowie - projektanci B. D. (k. 279) i M. C. (k. 306v-307), inspektor nadzoru inwestorskiego - H. W. (k. 279), przedstawiciel z ramienia (...) (k. 287). Prawdą jest, że projekt budowlany nie określał sposobu wykonania ścianek przy drzwiach, ale wyraźnie wskazywał rodzaj materiałów do ich wykonania. Również w kosztorysie ofertowym powód wycenił obudowy wejść do wind ze szkła bezpiecznego i profili stalowych (k. 187-188, poz. 134 i 136). O zakłóconej wymianie informacji pomiędzy powodem a podwykonawcą świadczą zeznania świadka D. K. (k. 323v), ale przede wszystkim zeznania świadka G. M. (k. 305-306) - przedstawiciela firmy (...), będącej podwykonawcą powoda. Świadek ten przyznał, że gdyby powód przedłożył mu dokument projektu szybu windowego jak na k. 194v, to dopytywałby się odnośnie do przeszklenia windy. W świetle tego stanowiska świadka, opartego na analizie dokumentacji dokonanej z uwzględnieniem jego zawodowej wiedzy, brak było podstaw do przyjmowania, że opóźnienie realizacji robót miało być spowodowane brakiem w zakresie dokumentacji projektowej. Wina powoda w tym zakresie może być rozpatrywana w kontekście § 1 pkt III ust. 4 i §4 ust. 2 lit. r umowy (odpowiedzialność powoda za podwykonawców) oraz § 3 ust. 1 („przedmiot umowy zostanie wykonany wyłącznie z materiałów dostarczonych przez wykonawcę na jego koszt i ryzyko”). Wątpliwości w zakresie stopnia przeszklenia powód rozwił również zwracając się do projektantów o akceptację płyt GK. Do obowiązków projektanta należy bowiem m.in. uzgadnianie możliwości wprowadzenia rozwiązań zamiennych w stosunku do przewidzianych w projekcie, zgłoszonych przez kierownika budowy lub inspektora nadzoru inwestorskiego (art. 20 ust. 4 lit. b ustawy - Prawo budowlane). Sąd nie traci przy tym z pola widzenia, że powód złożył własnoręczny podpis pod protokołem komisyjnego odbioru zadania inwestycyjnego, w którym strony określiły to wykonanie jako błąd w zakresie użytego materiały wykończeniowego.

Okolicznością ekskulpującą powoda nie mogą być twierdzenia strony powodowej o tym, że przedmiotowa winda została rozliczona przez stronę pozwaną jeszcze w grudniu 2014 r. Skoro inwestycja polegała m.in. na „dostawie, montażu i uruchomieniu windy osobowej”, to w grudniu 2014 r. dokonano jedynie tej części prac, które odnosiły się do dostawy windy, natomiast jej montaż faktycznie rozpoczęto w lipcu 2015 r. Pewnym zaniechaniem ze strony powoda, ale przede wszystkim też strony pozwanej, było to, że w grudniu 2014 r. nie zapoznano się ze stanem dostarczonej windy. Gdyby to wówczas uczyniono, zapewne zidentyfikowano by problem jej przeszklenia. Można przyjąć, że gdyby diagnoza błędnych parametrów windy nastąpiła nie w lipcu 2015 r. w trakcie jej montażu, a w grudniu 2014 r. w momencie jej dostawy, prace mogłyby zakończyć się wcześniej. To na powodzie jednak spoczywał obowiązek wykazania takiego związku przyczynowego (art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c.). Jego dowiedzenie wydaje się być jednak o tyle niemożliwe, że 9 września 2015 r. powód pozostawał w zwłoce z wykończeniem od podstaw innego rodzaju prac. Decyzja o nierozpakowywaniu elementów windy była suwerenną decyzją obu stron postępowania. Jak wskazała świadek B. K. (przedstawiciel z ramienia SO w Poznaniu, k. 352-353), która była przy odbiorze windy, jej elementy były fabrycznie zapakowane a nigdy nie rozpakowuje się fabrycznie zapakowanych elementów, gdyż automatycznie skutkuje to utratą gwarancji. Skoro zdjęcie zabezpieczeń miało powodować, że elementy windy zostaną narażone na uszkodzenie w czasie jej przechowywania, a w świetle § 3 ust. 1 umowy, „przedmiot umowy zostanie wykonany

wyłącznie z materiałów dostarczonych przez wykonawcę na jego koszt i ryzyko”, działanie stron o niezdejmowaniu zabezpieczeń uznać należy za usprawiedliwione i uwzględniające interes wykonawcy. Przyjmując, że strona pozwana miała realną możliwość zapoznania się z parametrami zamówionej windy dopiero na etapie jej montażu, tj. w lipcu 2015 r., jej reakcja była szybka i adekwatna do sytuacji (wpisy w dzienniku budowy z 10 lipca i 16 lipca). Natychmiastowa reakcja inspektora nadzoru inwestorskiego również dowodzi, że intencja strony pozwanej co do przeszklenia windy od początku była jasno zarysowana i nie powinna stanowić zaskoczenia dla strony powodowej.

Strony stosunku zobowiązaniowego mogą w ramach autonomii woli określać umownie zakres i sposób naprawienia szkody wynikającej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Podstawowym instrumentem prawnym służącym dokonywaniu tego rodzaju kontraktowych ustaleń jest kara umowna (art. 483-484 k.c.). Kara umowna jest instrumentem o znacznym stopniu elastyczności. W modelu kary umownej przyjętym w kodeksie cywilnym prymat należy przyznać funkcji kompensacyjnej. Oddziaływanie przymuszające i represyjne pozostają skutkami wtórnymi, często faktycznymi i refleksowymi. Sprowadzają się do ubocznego, ekonomicznego lub psychologicznego efektu, wiążącego się z perspektywą konieczności świadczenia sumy pieniężnej lub z samym jej uiszczeniem. Niewątpliwie kara umowna jest odszkodowaniem, którego swoistość polega na uprzednim zryczałtowaniu. Zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie panuje zgoda co do tego, że zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 483 § 1 i art. 484 § 1 w zw. z art. 471 k.c.). Zobowiązany do zapłaty kary może w związku z tym bronić się zarzutem, że nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Oznacza to, że przesłanką dochodzenia zapłaty kary umownej jest wina dłużnika co najmniej w postaci niedbalstwa. Zasadniczo więc dłużnik odpowiada za niezachowanie należytej staranności, chyba że co innego wynika z ustawy lub z czynności prawej, przy czym umowna modyfikacja odpowiedzialności na podstawie art. 473 k.c. jest możliwa w kierunku zaostrzenia jak i złagodzenia odpowiedzialności w granicach swobody umów (art. 353 § 1 k.c.). Rozszerzenie odpowiedzialności jest nieograniczone, dłużnik może odpowiadać nawet na zasadzie ryzyka. Można przy tym rozszerzyć odpowiedzialność dłużnika za osoby trzecie, przy pomocy których wykonuje zobowiązanie, ale nie za stronę przeciwną kontraktu. Powyższe byłoby sprzeczne z treścią art. 353 § 1 k.c. Takie też stanowisko zostało zaprezentowane w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2013 r., w którym Sąd stwierdził, że w razie rozszerzenia na podstawie art. 473 § 1 k.c. odpowiedzialność dłużnika z tytułu kary umownej (art. 483 § 1 k.c.), strony muszą w umowie wyraźnie określić, za jakie inne - niż wynikające z ustawy - okoliczności dłużnik ma ponosić odpowiedzialność. Nie można jednak przyjąć, że dłużnik będzie zobowiązany do zapłaty kary umownej także w sytuacji, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest spowodowane okolicznościami, za które odpowiedzialność ponosi wierzyciel. Kara umowna jest bowiem sankcją cywilnoprawną za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez dłużnika (I CSK 748/12, LEX nr 1396298).

W § 8 ust. 1 pkt 2 umowy strony zastrzegły karę z tytułu „niewykonania przedmiotu umowy z winy wykonawcy w terminie określonym w § 2 pkt 2 w wysokości 0,1% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 5 pkt 1 za każdy dzień zwłoki liczony od upływu terminu wyznaczonego na wykonanie przedmiotu umowy”. Określenie, że dłużnik odpowiada za zwłokę, nie zaś za opóźnienie, wskazuje, że nie nastąpiło rozszerzenie odpowiedzialności powoda za niedochowanie terminu realizacji umowy na okoliczności objęte zasadą ryzyka. Zastrzeżenie kary umownej powoduje odwrócenie ciężaru dowodu, toteż dłużnik powinien wykazać, że niewykonanie umowy w terminie było przez niego niezawinione. Powód nie sprostował temu ciężarowi. Przeciwnie, zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje, że w okresie od 14 sierpnia 2015 r. do 8 września 2015 r. znajdował się w zwłoce w wykonaniu zobowiązania. Zatem ostateczny termin wykonania umowy - określony aneksem z dnia 28 maja 2015 r. - upłynął 14 sierpnia 2015 r., zaś rzeczywista data zakończenia inwestycji, określona w podpisanym przez powoda protokole odbioru robót, to 8 września 2015 r., albowiem dopiero w tym dniu powód był gotowy do montażu szklanych wizerunków T., a prace wykonywane przez powoda po tej dacie miały już wyłącznie charakter poprawkowy i nie zostały objęte karą umowną. Zważywszy, że kwota umówionego wynagrodzenia brutto to 2.943.644,97 zł, to po pomnożeniu jej przez 0,1 % i 25 dni, zastrzeżona na wypadek zwłoki kara umowna wynosiła kwotę 73.591,12 zł.

Pozwanemu przysługiwało również uprawnienie do obniżenia wynagrodzenia ryczałtowego. Prawdą jest, iż charakter wynagrodzenia ryczałtowego, zgodnie z ukształtowanym stanowiskiem orzecznictwa oraz zgodnych wypowiedzi przedstawicieli doktryny, powoduje, że zasadniczo nie może ono ulec zmianie nawet w sytuacji, gdy podczas wykonywania umowy okaże się, iż założenia stron przyjęte dla jego określenia okazały się nietrafne. Decydując się na takie ukształtowanie wynagrodzenia każda ze stron ponosi ryzyko. Wykonawca - związane z tym, że będzie musiał zadowolić się nim nawet wówczas, gdy przyjdzie mu zaangażować większą ilość (droższych) materiałów i robocizny dla wykonania swojego zobowiązania. Ryzyko to odnosi się także do sytuacji zamawiającego, który ma wprowadzić pewność, jakiej wysokości sumę będzie musiał drugiej stronie świadczyć, ale równocześnie będzie musiał to świadczenie spełnić nawet gdyby okazało się, że wykonawca zrealizował roboty taniej. Jednakże reguła niezmienności wynagrodzenia ryczałtowego nie może odnosić się do rozmiaru lub rodzaju prac, które byłyby różne od tego, jakie zostały umownie określone, na skutek samowolnego działania wykonawcy. W tym miejscu wskazać zatem należy, że w świetle łączącej strony umowy powód nie mógł otrzymać pełnej kwoty wynagrodzenia ryczałtowego, ponieważ obejmowało ono m.in. przeszklenie paneli bocznych, który to element został przez stronę powodową wykonany z płyt GK. Fakt, że inwestor ostatecznie zgodził się na to, nie oznacza, iż winien zapłacić za nie jak za element przeszklony.

Punktem odniesienia dla obniżenia wynagrodzenia powoda był nie § 11 ust. 1 pkt b umowy, jak sugeruje powód, tylko § 2 ust. 8 lit. a umowy, zgodnie z którym „jeżeli wady nie nadają się do usunięcia, to jeżeli umożliwiają one użytkowanie przedmiotu odbioru zgodnie z przeznaczeniem, zamawiający może obniżyć wynagrodzenie poprzez dokonanie potrącenia części wynagrodzenia, korzystając z uprawnień płynących z rękojmi za wady fizyczne robót, oceniając jakość wykonanych robót w stosunku do wymagań przyjętych w umowie”. W świetle tego ostatniego przepisu, pozwany miał podstawy do obniżenia ustalonego uprzednio przez strony wynagrodzenia. Jeżeli powód kwestionował wysokość, o jaką obniżono wynagrodzenie, powinien był złożyć wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego (np. z dziedziny budownictwa i kosztorysowania robót budowlanych), który zająłby się stosownym wyszacowaniem poniesionych przez powoda kosztów materiałów i robocizny z płyt gipsowo-kartonowych w relacji do osiągniętego efektu i porównaniem tak zakreślonych kosztów z wartością prac ujętych pierwotnie w kosztorysie. Powód takich dowodów nie powołał, a Sąd nie miał obowiązku podejmowania tego rodzaju inicjatywy dowodowej z urzędu. Co istotne, obniżenie wynagrodzenia nastąpiło w oparciu o kosztorys różnicowy, który został zaakceptowany przez powoda. Zgodnie z kosztorysem ofertowym, frontowa ściana przeszklona ze szkła bezpiecznego została wyceniona na 39.000,00 zł netto (47.970,00 zł brutto), z kolei wartość prac nad tym elementem wykonanym z płyt GK została wyceniona przez strony na 7.171,93 zł netto (8.821,47 zł brutto), stąd wynagrodzenie wykonawcy zostało pomniejszone o 39.148,53 zł (47.970,00 – 8.821,47). Nie bez znaczenia jest również zapis § 5 ust. 2 umowy, zgodnie z którym wynagrodzenie ryczałtowe stanowi maksymalną wysokość wynagrodzenia umownego.

Powód składając swój podpis pod protokołem końcowego odbioru i uczestnicząc w sporządzaniu kosztorysów różnicowych akceptował wskazane w nim postanowienia, tak w zakresie wyliczenia kary umownej, jak i pomniejszenia należnego mu wynagrodzenia. Nie można przyjąć by rozważania powoda co do uchylecia się od jego skutków z powodu złożenia oświadczenia pod wpływem przymusu finansowego mogły wywołać zamierzony przez niego efekt. Kodeks cywilny nie definiuje pojęcia groźby bezprawnej, niemniej określa przesłanki, które nadają jej charakter normatywny. Są nimi: bezprawność, powaga groźby i normalny związek przyczynowy między groźbą a złożeniem oświadczenia woli określonej treści, przy czym przesłanki te muszą wystąpić łącznie. Groźba w rozumieniu art. 87 k.c. oznacza zawsze działanie celowe, skierowane na osiągnięcie zamierzonego przez groźącego celu, tj. na uzyskanie oświadczenia woli określonej treści, skierowanym na zmuszenie zagrożonego, wbrew jego woli, do złożenia określonego oświadczenia. Powstały wówczas „przymus psychiczny” (*vis compulsiva*) przejawia się w złożeniu oświadczenia woli pod wpływem stanu obawy, który wywołany jest przez drugą stronę lub przez osobę trzecią w następstwie zastosowania groźby bezprawnej. Zaistniały stan obawy musi dotyczyć poważnego niebezpieczeństwa osobistego lub majątkowego dla składającego oświadczenia woli albo dla innej osoby (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2012 r., I BP 9/11, LEX nr 1232515, wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, I ACa 511/15, LEX nr 2026207, wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 8 maja 2013 r., I ACa 104/13, LEX nr 1327515). Przyjmuje się, że zagrożenie odmową odbioru robót, odmową zapłaty za roboty, karą umowną za opóźnioną realizację umowy lub odstąpieniem do umowy, jeśli jest to usprawiedliwione tym, że druga strona umowy nie wykonuje ciężących na niej obowiązków

kontraktowych lub wykonuje je nienależycie, nie jest działaniem bezprawnym w rozumieniu art. 87 k.c. (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 kwietnia 2011 r., I ACa 1200/10, LEX nr 856436). Wynika to z charakteru czynności związanych z odbiorem obiektu i obowiązkami inwestora wynikającymi z art. 647 k.c.

Przy braku dowodu z opinii biegłego, który kompleksowo oceniłby sposób wykonania umowy przez powoda, a tym samym zasadność odmowy zapłaty przez pozwanego części należności, nie sposób przesądzić, czy tak naprawdę podpisanie protokołu końcowego było finansowo niekorzystne dla powoda. Pozwany podnosił, że treść protokołu została zaproponowana przez samego powoda i wiązała się ona z ustępstwami ze strony pozwanej, gdyż sposób realizacji umowy i ilość popełnionych przez powoda błędów uprawniały inwestora do zastosowania znacznie dalej idących sankcji. Należy także podkreślić, iż gdyby zaakceptowanie warunków przyjętych w protokole końcowym odbioru było niekorzystne finansowo dla powoda, to nie skutkowałoby to jego nieważnością. Taki też pogląd wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 maja 2002 r., syn. Akt I PKN 106/01, Lex nr 564458, w uzasadnieniu którego wywiódł, iż zawarcie przez stronę niekorzystnej dla niej umowy z powodu trudnej sytuacji ekonomicznej, w jakiej strona ta się znajduje, nie powoduje samo przez się nieważności jej oświadczenia woli w rozumieniu art. 82 k.c. Skoro powód przystał zaś na rozwiązania omówione w protokole odbioru czy kosztorysie różnicowym, winien ich dotrzymać. Tym bardziej, jeśli prawdziwe pozostają twierdzenia strony pozwanej, że powód nie dość, że aktywnie uczestniczył w kształtowaniu treści protokołu, to wręcz zaproponował wskazane w nim uzgodnienia. W istocie więc, powód zaakceptował zarówno kwestionowane obniżenie wynagrodzenia (39.148,53 zł), jak i naliczoną karę umowną (73.591,12 zł).

Powództwo podlegało oddaleniu nie tylko ze względu na fakt, iż twierdzenia, które stanowiły jego podstawę, nie polegały na prawdzie, ale również przez wzgląd, iż uchylenie się od skutków oświadczenia woli powoda nie spełniało ustawowych przesłanek określonych w przepisach o wadach oświadczenia woli.

Sąd Okręgowy wskazał, że koszty procesu w całości ponosi strona powodowa jako przegrywająca sprawę (art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 99 k.p.c.). Na koszty te złożyły się koszty zastępstwa procesowego strony pozwanej, obliczone na podstawie § 2 pkt 6 rozporządzenia MS z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych w brzmieniu obowiązującym do dnia 26 października 2016 r. – 7.200 złotych.

Apelację od tego wyroku złożyła powódka, zaskarżając go w całości w oparciu o zarzuty:

1. naruszenia przepisów postępowania:

a) art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie błędnych ustaleń faktycznych, polegających na oparciu rozstrzygnięcia na części materiału dowodowego, bez rozważenia w sposób bezstronny i wszechstronny zebranego w sprawie materiału dowodowego i w konsekwencji przyjęcie, że naliczenie kar umownych oraz pomniejszenie wynagrodzenia było zasadne,

b) art. 231 k.p.c. przez błędne odczytanie wpisów w dzienniku budowy w oderwaniu od postępowania dowodowego, wskazującego na ich inne znaczenie oraz przez uznanie, że podpisując protokół końcowy nie działał w warunkach przymusu i że wyraża on jego stanowisko,

2. naruszenia przepisów prawa materialnego:

a) art. 483 § 1 k.c., w zw. z art. 471 k.c. i art. 476 k.c. polegające na ich błędnym zastosowaniu przez przyjęcie, że ponosi ona odpowiedzialność za nienależyte wykonanie zobowiązania,

b) art. 639 k.c. przez jego niezastosowanie i pomniejszenie jej wynagrodzenia w sytuacji, gdy gotowa była wykonać obudowy windy ze szkła bezpiecznego pod warunkiem dostarczenia stosownego projektu wykonawczego, z czego pozwany zrezygnował,

- c) art. 484 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i nie zmniejszenie kary umownej w sytuacji, gdy zobowiązanie zostało w całości wykonane,
- d) § 2 ust. 8 umowy przez jego zastosowanie w wyniku przyjęcia, że obniżenie wynagrodzenia nastąpiło w reżimie uprawnień z rękojmi,
- e) § 2 ust. 7 umowy przez jego niezastosowanie i pozbawienie jej 14 dniowego terminu do usunięcia wad,
- f) § 7 ust. 3.3 umowy przez przyjęcie, że warunkiem przystąpienia do odbioru końcowego był wpis do dziennika budowy o jej zakończeniu, podczas gdy był on wymagany do rozliczenia końcowego,
- g) § 12 umowy przez zakwalifikowani prac dodatkowych wymuszonych przez pozwanego jako prace poprawkowe,
- h) art. 29 i art. 31 ustawy prawo zamówień publicznych przez błędne przyjęcie, że SIWZ spełniał wszelkie ustawowe wymogi oraz, że zamiar zamawiającego został w należyty sposób wyartykułowany w dokumentacji,
- i) art. 87 k.c. przez jego niezastosowanie, mimo zaistnienia wszystkich przesłanek ku temu.

W konsekwencji powódka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości zgodnie z żądaniem pozwu oraz zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kosztów procesu z uwzględnieniem kosztów postępowania odwoławczego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja okazała się bezzasadna.

Ustalone przez Sąd Okręgowy fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy miały oparcie w zgromadzonym materiale dowodowym i nie budziły wątpliwości. Wymierzone w nie zarzuty apelującej naruszenia przepisów postępowania nie mogły odnieść skutku z następujących względów.

Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. był trafny tylko o tyle, że uzasadnienie Sądu pierwszej instancji faktycznie zawiera bardzo ograniczone odniesienie się do zgromadzonego materiału, które sprowadza się do wskazania, które fakty były poza sporem (k. 398), a więc nie wymagały dowodów na mocy art. 229 i 230 k.p.c. oraz do odwołania się do niektórych zeznań świadków i dokumentów, jako potwierdzających przyjęty stan rzeczy (k. 400). Nie jest to z pewnością ocena dowodów, o której mówi art. 233 § 1 k.p.c. i która powinna być elementem uzasadnienia (art. 328 § 2 k.p.c.). Jednak to naruszenie przepisów postępowania nie miało wpływu na wynik sprawy, gdyż zagadnienia sporne, które miały znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, były nieliczne, treść uzasadnienia pozwalała na zidentyfikowanie dowodów, na których Sąd Okręgowy w tym zakresie się oparł i tych, które odrzucił, a jego stanowisko w tym względzie zasługiwało na aprobatę.

Na etapie postępowania apelacyjnego najważniejszymi, nadal spornymi okolicznościami były: 1) czy właściwa dokumentacja dawała powódce wystarczające podstawy do przyjętego przez nią sposobu realizacji projektu szybu i dźwigu windy, 2) czy w dniu 14 sierpnia 2015 r. prace objęte zobowiązaniem powódki były zakończone i 3) czy T. K. (2) jako współnikowi powódki grożono bezprawnymi działaniami, w celu skłonienia go do podpisania protokołu z 29 września 2015 r. i zawartego w nim porozumienia dotyczącego obniżenia wynagrodzenia ryczałtowego oraz, czy powódka była w sytuacji przymusowej, która spowodowała ugięcie się przed tą groźbą.

Powódka twierdziła, że dokumentacja projektowa uzasadniała taki sposób wykonania drzwi do windy i ścian bocznych frontowej części szybu, jaki zastosowała i na tym po części opierała swoje roszczenie. W związku z tym, to na niej spoczywał ciężar dowodu takiego stanu rzeczy (art. 6 k.c.). Takiego dowodu nie udało się jej przeprowadzić. Przeciwno jej stanowisku przemawiały: po pierwsze, treść dokumentów, na które powoływał się pozwany, dotyczących wykonania windy (§ 5 ust. 1 lit. b) i § 7 ust. 2.2.1 umowy oraz dotyczące windy zapisy przedmiaru robót, projektu i specyfikacji technicznej), po drugie, brak w dokumentacji przetargowej wskazania takiej technologii wykonania prac, jaką przyjęła

(płyty GK), po trzecie, treść jej kosztorysu ofertowego, w którym ujęła wykonanie drzwi windy ze szkła i ścian bocznych frontowej części szybu ze szkła i stali, czyli w sposób, którego później w toku prac nie zastosowała oraz po czwarte, treść jej oświadczenia w punkcie IV protokołu odbioru z 29 września 2015 r., że przyjęty przez nią sposób wykonania był błędny.

Należy też zwrócić uwagę na zawarte w uzasadnieniu pozwu stwierdzenie powódki, że dokumentacja projektowa pozwalała na dwojakie, odmienne odczytanie zamysłu projektantów (k. 3v). Już samo to świadczyło o tym, że dokumentacja co najmniej rodziła wątpliwości co do sposobu wykonania windy, więc w ramach wymaganej od niej staranności (art. 355 § 2 k.c.) powódka powinna była wyjaśnić te wątpliwości jeszcze na etapie przygotowywania oferty. Najpóźniej zaś powinna to uczynić przed przystąpieniem do realizacji umowy w części dotyczącej windy. Na marginesie trzeba wskazać, że aby było skuteczne, wyjaśnienie tych wątpliwości winno być nastąpić formalnie, w odpowiednim trybie, a nie w sposób niesformalizowany z osobami nieuprawnionymi do podejmowania wiążących decyzji w tym zakresie, na co powódka się powoływała. W związku z tym to, czy powódka uzyskała takie nieformalne uzgodnienia było bez znaczenia, co czyniło ustalenia w tym zakresie zbędnymi.

Dla stwierdzenia, że przyjęty przez powódkę sposób wykonania windy był prawidłowy nie miał znaczenia jej argument, że w grudniu 2014 r. nastąpił odbiór elementów dźwigu windy i części prac związanych z jej wykonaniem oraz zapłata części wynagrodzenia. Po pierwsze, stwarzało to jedynie domniemanie faktyczne wykonania umowy zgodnie z jej treścią (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2006 r., I CSK 276/06, nie publ., dostępny w zbiorze Lex i z dnia 24 lipca 2009 r., II CSK 61/09, (...), (...)). To domniemanie zostało zaś w toku postępowania dowodowego obalone – o czym szczegółowo niżej. Po drugie, odbiór częściowy robót i zapłata za nie wynagrodzenia nie oznacza definitywnego ich rozliczenia. Przedmiotem zobowiązania wykonawcy jest bowiem oddanie całości obiektu, a nie jego poszczególnych części. Dlatego też odbiór części robót i zapłata części wynagrodzenia nie jest równoznaczne z rozliczeniem stron w tym zakresie ze skutkiem wygaśnięcia wzajemnych roszczeń i pretensji. Końcowe rozliczenie robót obejmuje bowiem także już odebrane i rozliczone finansowo prace, a inwestor oraz wykonawca mogą przy tym rozliczeniu korygować swoje stanowiska co do dokonanych już wcześniej rozliczeń częściowych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2015 r. IV CSK 120/15, nie publ., dostępny w zbiorze Lex).

Te same dokumenty, które sprzeciwiały się przyjęciu, że powódka miała podstawy do takiego sposobu realizacji windy, jaki zastosowała (umowa, projekt, przedmiar robót, specyfikacja techniczna, kosztorys ofertowy), jednocześnie przemawiały za przyjętym przez Sąd Okręgowy ustaleniem, że w ramach umowy obowiązkiem powódki było wykonanie przeszklonych drzwi kabiny i do szybu windy oraz ścian bocznych ze szkła i stali. W tym zakresie szczególne znaczenie miał przygotowany przez powódkę kosztorys ofertowy, gdyż jednoznacznie świadczył o odczytaniu przez nią tej dokumentacji przetargowej w sposób zgodny z intencjami pozwanego, niezależnie od tego czy intencje te zostały w niej wyrażone dostatecznie jasno.

Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że podstawą ustaleń Sądu Okręgowego co do wykonania windy były umowa stron, projekt, przedmiar robót, SIWZ, specyfikacja techniczna i kosztorys ofertowy oraz zeznania świadków B. D., M. C., H. W. i K. W. (k. 395 i 400). Zatem w tym zakresie dowody te Sąd ten uznał za wiarygodne. Była to ocena prawidłowa. Powołane dokumenty nie były kwestionowane przez żadną ze stron a ich wiarygodność i moc dowodowa nie budziła wątpliwości. Wprawdzie niektóre z nich zostały przedłożone przez pozwanego w kserokopiach, ale ich złożenie w takiej formie było równoznaczne ze zgłoszeniem twierdzeń o faktach w postaci istnienia dokumentów o formie i treści wynikającej z tych kopii. Późniejsze odwoływanie się do nich przez powódkę stanowiło w istocie przyznanie tych faktów, co pozwalało przyjąć je bez dowodów (art. 229 k.p.c.). Zeznania wymienionych wyżej świadków były godne zaufania przede wszystkim dlatego, że pozostawały w zgodzie z wnioskami płynącymi z treści dokumentów, tworząc z nimi logiczny i spójny obraz całości zdarzeń. Z kolei zeznania świadków powódki i samej powódki w części niezgodnej lub sprzecznej z treścią wyżej wskazanych dokumentów musiały być uznane za niewiarygodne z powodu wyższej siły przekonywania (mocy dowodowej) dokumentów.

W świetle powyższych okoliczności ustalenie, że dokumentacja projektowa uzasadniała taki sposób wykonania windy, jaki zastosowała powódka, byłoby ewentualnie możliwe jedynie w oparciu o opinię biegłego. Tylko bowiem

przekonująco uargumentowane wnioski oparte na wiedzy specjalnej mogłyby podważyć wyżej przedstawioną ocenę dowodów i doprowadzić do przyjęcia, że dokonana z wymaganą od powódki starannością analiza właściwej dokumentacji, dawała jej wystarczające podstawy do takiego sposobu wykonania windy, jaki przyjęła, bez konieczności prowadzenia konsultacji z pozwanym. Powódka takiego dowodu nie zaoferowała. W tej sytuacji, wbrew stanowisku powódki, nie było podstaw do ustalenia, że dokumentacja dawała wystarczające oparcie dla przyjętego przez nią sposobu realizacji projektu szybu i dźwigu windy.

Ustalenie przez Sąd Okręgowy, że 14 sierpnia 2015 r. nie były zakończone prace objęte zobowiązaniem powódki było prawidłowe. Sąd ten wywiódł je przede wszystkim z innych, niewątpliwych faktów (k. 399). Jego stanowisko w tym zakresie jest prawidłowe. Po 14 sierpnia 2015 r. trwały na budowie prace, objęte podstawowym zakresem umowy. Przyznała to sama powódka (także w apelacji – k. 408), a jedynie bagatelizowała ich rozmiar i wartość. Dnia 3 września 2015 r. w dzienniku budowy pojawił się wpis kierownika budowy o zakończeniu robót i gotowości do odbioru, ale nie odpowiadał on rzeczywistości stanowi rzeczy, gdyż jak wynika z dziennika budowy dopiero 9 września 2015 r. powódka zamontowała na elewacji ostatni element (tzw. T.), co do którego miała świadomość, że jest elementem jej zobowiązania. Zatem dopiero 9 września 2015 r. można mówić – z perspektywy powódki, przyjmując jej ówczesne założenie, że wykonała windę prawidłowo – o zakończeniu robót i gotowości do odbioru.

Dla powyższego wniosku bez znaczenia było to, ile, jak pracochłonne i jakiej wartości prace objęte umową nie były do 14 sierpnia 2015 r. wykonane, gdyż każda z nich powodowała ten sam skutek – trwanie robót. Każdy, nawet największy, najbardziej skomplikowany i najbardziej wartościowy element prac budowlanych kończy się drobnymi czynnościami, które czynią go kompletnym i ukończonym. Nie można jednak z tego wywodzić, jak chce powódka, że czynności tych nie należy zaliczać do danych prac budowlanych i że nie mają one wpływu na termin ich zakończenia.

Odnosnie paneli na elewacji (tzw. T.) należy także wskazać, że na powódce spoczywała odpowiedzialność za ich prawidłowe wykonanie przez producenta i nie może się zasłaniać nienależytym wykonaniem przez niego zobowiązania (§ 3 pkt 1 umowy, art. 474 k.c.). Może co najwyżej dochodzić od tego producenta roszczeń odszkodowawczych. Dlatego nie mogła być skuteczna jej argumentacja polegająca na tym, że prawidłowo zareagowała zwracając producentowi wadliwie wykonane panele. Jest to prawda, ale nie powodowało to zwolnienia jej z odpowiedzialności za zamontowanie tego elementu już po upływie umownego terminu zakończenia prac.

Z powyższych względów wpis kierownika budowy o zakończeniu robót i gotowości do odbioru nie miał decydującego znaczenia dla stwierdzenia daty zakończenia robót, w związku z czym nieistotne były argumenty apelującej dotyczące przyczyn, dla których pojawił się on dopiero 3 września 2015 r. Z tego względu także zarzut naruszenia art. 231 k.p.c. w pierwszym jego aspekcie (dotyczącym wpisów do dziennika budowy) nie mógł odnieść skutku.

W tej sytuacji uznać należało, że prawidłowo Sąd Okręgowy przyjął, że 14 sierpnia 2015 r. prace trwały i zostały ostatecznie zakończone dopiero 9 września 2015 r. montażem paneli (tzw. T.) na elewacji. Podstawą do tego były bezsporne okoliczności, które nie budziły wątpliwości i nie wymagały dowodów (art. 229 k.p.c.).

Powódka podnosiła, że podpisała protokół odbioru z 29 września 2015 r. pod wpływem groźby w postaci zapowiedzi wstrzymania płatności za wszystkie wykonane prace. Fakt odmawiania powódce zapłaty z powołaniem się na niewykonanie windy w sposób zgodny z umową był w istocie bezsporny. Natomiast sporne było to czy z tego powodu powódka znajdowała się w sytuacji przymusowej (por. odpowiedź na pozew, k. 169v i 170). Na poparcie swych twierdzeń w tym zakresie powódka zaoferowała dowody ze swoich zeznań oraz dokumentów – umów kredytowych. Sąd pierwszej instancji przyjął, że groźby w rozumieniu art. 87 k.c. nie było, ale nie odniósł się do tych dowodów. W związku z tym wskazać należy, że w swoich zeznaniach M. W. nie tylko nie uszczegółowił wywodów pozwu (mimo zawarcia w nim takiej zapowiedzi – k. 10v), wyjaśniających na czym dokładnie polegała powaga groźby, ale nawet ich nie potwierdził. Jednocześnie ze złożonych dokumentów – umów kredytu – taki stan rzeczy nie wynikał. Nie potwierdzały one, ani że powódka zaciągnęła kredyty na realizację przedmiotowej inwestycji, ani że jej sytuacja finansowa powodowała, że brak płatności ze strony pozwanego stwarzał niebezpieczeństwo konieczności likwidacji przez nią działalności (pozew, k. 10v) lub ogłoszenia upadłości (apelacja, k. 409v). W tych okolicznościach do przyjęcia

powagi groźby niewystarczająca była sama potencjalna możliwość zastosowania domniemania faktycznego (art. 231 k.p.c.). W ustalonych faktach brakowało bowiem wystarczających przesłanek dla takiego wniosku.

W konsekwencji powyższego należało z jednej strony ocenić jako bezzasadny zarzut apelacyjny naruszenia art. 231 k.p.c. w drugim jego aspekcie (że powódka podpisując protokół nie działała w warunkach przymusu), a z drugiej strony przyjąć, że nie została przez powódkę wykazana podstawa faktyczna ustawowej przesłanki groźby w postaci jej zdolności do wzbudzenia obawy przed jej spełnieniem.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny uznał zarzuty naruszenia prawa procesowego za bezzasadne, w związku z czym ustalone przez Sąd pierwszej instancji fakty zaakceptował i przyjął za podstawę faktyczną swojego rozstrzygnięcia.

Powódka swoje roszczenie opierał na założeniu skutecznego uchylenia się od oświadczeń woli złożonych w ramach protokołu odbioru robót z 29 września 2015 r. Przyjmowała przy tym, że protokół ten obejmował takie jej oświadczenia odnośnie zarówno okresu, za który pozwanemu należy się kara umowna i jej wysokości (pkt III), jak i zmniejszenia wynagrodzenia ryczałtowego w związku z innym niż umówione wykonaniem windy (pkt IV). Analiza treści protokołu wskazywała na to, że w jego punkcie III nie ma żadnych oświadczeń woli. Zawarte tam oświadczenia stron nie zmierzały bowiem do powstania, zmiany lub ustania jakiegoś stosunku prawnego, a jedynie były emanacją ich wiedzy. Są to więc ich oświadczenia wiedzy, które nie zrodziły żadnych skutków prawnych i nie wymagały od powódki uchylenia się od tych skutków.

Odmienne rzecz się ma z oświadczeniami zawartymi w punkcie IV protokołu. W tej części protokół był wynikiem negocjacji stron prowadzonych w oparciu o propozycje ugodowe zawarte w piśmie powódki z 21 września 2015 r. (k. 243). Tworzące go oświadczenia miały na celu zawarcie umowy, w której strony uczyniły sobie wzajemnie ustępstwa, aby uchylić niepewność związaną z odmiennymi stanowiskami co do prawidłowości wykonania przez powódkę windy w ramach łączącej je umowy z 6 października 2014 r. (czyli zmierzały do zawarcia ugody z art. 917 k.c.). W wyniku tych zgodnych oświadczeń woli taka umowa została ważnie zawarta. Rodziło to kwestię skuteczności uchylenia się powódki od skutków jej oświadczenia woli z powołaniem się na groźbę.

Groźba uzasadniająca uchylenie się od skutków oświadczenia złożonego pod jej wpływem musi być bezprawna i poważna (zdolna do zrodzenia określonej obawy). Żadna z tych przesłanek w przypadku powódki nie zaistniała. Jak to już wyżej wskazano, powaga groźby nie została wykazana. Natomiast odnośnie jej bezprawności podzielić należy stanowisko Sądu Okręgowego, że nie jest bezprawne zagrożenie wykorzystania środków dozwolonych przez prawo w celu wywarcia presji na kontrahenta i skłonienia go do ustępstw (por. wyroki Sądu Najwyższego 19 grudnia 2002 r., II CKN 1076/00, z 10 października 2002 r., I PKN 439/01, PP 2003, Nr 4, s. 37 i z 5 stycznia 1983 r., I PR 106/82, OSNC 1983/9/137 oraz Sądów Apelacyjnych: w Szczecinie z 21 stycznia 2016 r., I ACa 1061/15, w Katowicach z 3 lipca 2014 r., I ACa 284/14 i w Białymstoku z 3 czerwca 2015 r., I ACa 152/15, nie publ. dostępne w zbiorze Legalis). Dlatego też groźba, na którą powoływała się powódka, nie była również bezprawna. Wobec tego art. 87 k.c. nie znajdował w sprawie zastosowania, a więc zarzut apelacyjny jego naruszenia przez jego niezastosowanie był bezpodstawny.

Zawarcie przez strony ugody ujętej w punkcie IV protokołu z 29 września 2015 r. powodowało, że powódka była związana jej postanowieniami, co sprawiało, że wszystkie zarzuty apelacyjne oparte na odmiennym założeniu były chybione. W tej sytuacji tylko na marginesie można wskazać, że nawet w razie niezawarcia tej ugody albo skutecznego uchylenia się przez powódkę od skutków jej zawarcia, jej wynagrodzenie powinno być obniżone. Rację ma powódka, że podstawą ku temu nie mógł być § 2 ust. 8 umowy, który reguluje kwestię nieusuwalnych wad przedmiotu umowy. Tu zaś o wadach nieusuwalnych nie mogło być mowy. Była to kwestia nieuregulowana w umowie, która wymagała zastosowania przepisów k.c. dotyczących umowy o roboty budowlane (art. 56 k.c.), które odnośnie wynagrodzenia przewidują obowiązek jego zapłaty za wykonanie zobowiązania zgodnie z jego treścią a nie w jakikolwiek sposób (art. 647 k.c.). Dotyczy to bez wątpienia także wynagrodzenia ryczałtowego z art. 632 § 1 k.c. Skoro w części dotyczącej windy nie nastąpiło wykonanie zobowiązania zgodnie z umową (co zostanie bardziej szczegółowo wyjaśnione w dalszej części uzasadnienia), powódce pełne wynagrodzenie się nie należało. Podlegało ono proporcjonalnemu obniżeniu,

stosownie do zakresu niewykonanej części (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2015 r., II CSK 389/14, nie publ, dostępny w bazie L.). Tak też wynagrodzenie powódki zostało obniżone.

Przechodząc do zagadnienia kary umownej i zarzutów apelacyjnych z tym związanych, przypomnieć trzeba, że z dokonanych ustaleń wynika, że umowa stron przewidywała wykonanie przeszklonych drzwi kabiny windy a ścian bocznych frontowej części szybu ze szkła i stali. Powódka nie wykonała tego elementu zgodnie z umową, ale na etapie trwania robót twierdziła, że jest inaczej. Rodziło to pytanie o konsekwencje takiego stanu rzeczy z punktu widzenia obowiązku pozwanego odebrania prac budowlanych, które powódka przedstawiła do odbioru (art. 647 k.c.).

W orzecznictwie ukształtował się pogląd, który należy podzielić, iż w sytuacji gdy wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych wykonanych zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej zamawiający jest zobowiązany do ich odbioru. Odmowa odbioru będzie uzasadniona jedynie w przypadku, gdy przedmiot zamówienia będzie mógł być kwalifikowany jako wykonany niezgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej lub jego wady będą istotne. Stanowisko to znajduje uzasadnienie w potrzebie rozróżnienia niewykonania zobowiązania i nienależytego wykonania zobowiązania, kiedy zachowanie dłużnika jedynie częściowo pozostaje sprzeczne z treścią zobowiązania. Utożsamienie sytuacji gdy roboty budowlane nie zostały wykonane z sytuacją gdy są one dotknięte wadami czyniłoby zbędną regulację art. 637 k.c. w zw. z art. 656 k.c. Ponadto naruszałoby równowagę między inwestorem a wykonawcą, uzależniając odbiór, a tym samym płatność należnego wykonawcy wynagrodzenia od wykluczenia istnienia jakiegokolwiek wady w chwili oddania przedmiotu zamówienia, jak i umożliwiając naliczanie kary umownej za niedotrzymanie terminu realizacji umowy warunkowanej przedstawieniem robót do odbioru w stanie idealnym, co w praktyce jest niemożliwe (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 1997 r., II CKN 28/97, OSNC 1997/6-7/90; z dnia 22 czerwca 2007 r., V CSK 99/07, OSP 2009/1/7; z dnia 24 lipca 2009 r., II CSK 61/09, ONC-ZD 2010/B/51; z dnia 30 października 2002 r., V CKN, 1287/00; z dnia 8 stycznia 2004 r., I CK 24/03; z dnia 9 września 2011 r., I CSK 696/10; z dnia 7 marca 2013 r., II CSK 476/12; z dnia 21 kwietnia 2017 r., I CSK 333/16, nie publ., dostępne w bazie Legalis).

Powyższe uwagi prowadzą do wniosku o nieważności postanowień § 2 pkt 5, 7 i 14 umowy stron z 6 października 2014 r. w zakresie, w jakim pozwalały na odmowę odbioru z powodu jakichkolwiek uchybień (usterek), a nie tylko wykonania prac niezgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej lub wystąpienia wad istotnych (art. 56 § 3 k.c.).

Wykonanie szklanych drzwi windy a ścian bocznych frontowej części szybu ze szkła i stali niewątpliwie było ważnym elementem projektu z punktu widzenia zakładanego przez pozwanego końcowego efektu estetycznego. Dlatego przyjęty przez powódkę sposób wykonania windy był nie tylko niezgodny z projektem, ale zarazem powodował, że prace w tym zakresie były dotknięte wadą istotną. Uzasadniało to odmowę pozwanego przystąpienia do odbioru w dniu 14 sierpnia 2015 r. Nie można zaakceptować stanowiska Sądu Okręgowego, że ta odmowa była zachowaniem nieprawidłowym z punktu widzenia łączących strony postanowień umownych. Niewłaściwe wykonanie windy było niewątpliwie wadą nadająca się do usunięcia w rozumieniu § 2 pkt 7 umowy stron. Skoro to postanowienie umowy pozwalało, w razie wystąpienia takiej wady, odmówić odbioru w toku tej czynności, to tym bardziej uprawniało do odmowy przystąpienia do niej. Taka wykładnia zapewnia racjonalność tego przepisu umownego, gdyż przystępowanie do odbioru w sytuacji gdy z góry wiadomo, że nastąpi odmowa odbioru i będzie konieczny kolejny odbiór, jest działaniem pozbawionym sensu. Wykładnia ta realizuje też cel umowy, jakim było uzyskanie w wyniku odbioru obiektu pozbawionego jakichkolwiek ujawnionych usterek (§ 2 pkt 5 umowy). Był to z pewnością cel zbyt daleko idący i powodujący częściową nieważność postanowień umowy, o czym była wyżej mowa, jednak w takim zakresie, w jakim nie budzi zastrzeżeń, musi być uwzględniony przy wykładni § 2 pkt 7 umowy. Oznaczało to konieczność przyjęcia, że celem umowy było, aby odbiór nie był możliwy w razie wykonania prac niezgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej lub w sposób skutkujący wadami istotnymi (art. 65 § 2 k.c.). Takiemu celowi z pewnością służyła możliwość odmowy przystąpienia do odbioru w razie wystąpienia ze strony powódki tego rodzaju uchybień.

Dodać można, że pozbawiony podstaw był pogląd powódki, przyjmowany przy założeniu ważności § 2 pkt 7 umowy w pełnym zakresie, że to postanowienie umowne zapewniało jej dodatkowy czternastodniowy termin na usunięcie wad z takim skutkiem, że ich usunięcie w tym czasie powodowało niemożność naliczenia kar umownych za przekroczenie

terminu zakończenia prac. Taką interpretację wyklucza § 2 pkt 5 umowy, z którego wynika, że terminem wykonania umowy jest nie dzień rozpoczęcia odbioru, ale dzień podpisania „bezusterkowego, końcowego protokołu odbioru robót”. Zatem gdyby w toku odbioru zostały ujawnione wady, na podstawie § 2 pkt 7 umowy pozwany miał prawo odmówić odbioru do czasu ich usunięcia, co powodowałoby konieczność wyznaczenia kolejnego odbioru. Dopiero gdyby w jego trakcie stwierdzono, że nie ma żadnych wad, na podstawie § 2 pkt 5 dzień podpisania protokołu tego odbioru mógłby być uznany za dzień zakończenia robót. Dlatego zarzut naruszenia § 2 pkt 7 umowy był bezpodstawny.

Powódka, jak to wyżej wywiedziono, wykonała windę niezgodnie z projektem – w sposób, który powodował wadę istotną jej prac. Zatem pozwany był uprawniony do odmowy przystąpienia do odbioru końcowego. Już tylko z tego względu uzasadnione było naliczanie powódce kar umownych za zwłokę w wykonaniu umowy i to w większym wymiarze niż to w rzeczywistości nastąpiło.

W odniesieniu do zagadnienia terminu zakończenia prac i podstaw do naliczania kar umownych podkreślenia wymaga jeszcze jedna okoliczność. Wykonawca powinien zawiadomić zamawiającego o gotowości do odbioru po dojeździe do przekonania, że wykonał obiekt w całości, a więc już po zakończeniu wszystkich prac, co do których miał świadomość, że są konieczne do wykonania jego zobowiązania (art. 647 k.c.). Tymczasem powódka zawiadomiła pozwanego o zakończeniu prac i gotowości do odbioru w sytuacji gdy prace jeszcze trwały i nie mogła mieć pewności, że zakończą się one w ciągu 7 dni, a więc w terminie, w którym zgodnie z umową pozwany powinien wyznaczyć odbiór (§ 2 pkt 13 umowy). Dotyczyło to zwłaszcza paneli na elewacji (tzw. T.), ale także innych drobnych prac. Powódka miała przy tym pełną świadomość, że te prace są objęte jej zobowiązaniem i powinna je wykonać w ramach umowy. W tej sytuacji zawiadomienie o zakończeniu prac i gotowości do odbioru w celu uruchomienia obowiązku pozwanego do wyznaczenia odbioru końcowego (§ 2 pkt 13) stanowiło nadużycie przez powódkę prawa do domagania się wyznaczenia odbioru z powodu sprzeczności ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa. W związku z tym nie korzystało ono z ochrony (art. 5 k.c.). Powódka nie mogła więc wywodzić z niego żadnych korzystnych dla siebie skutków prawnych. Dlatego, również z tego punktu widzenia nie miała możliwości zakwestionowania odmowy pozwanego przystąpienia do odbioru i naliczenia jej kar umownych za okres do 8 września 2015 r.

Zarzut naruszenia art. 483 § 1 k.c., w zw. z art. 471 k.c. i art. 476 k.c. był chybiony z tego względu, że powódka nie wykazała, że wykonanie umowy z przekroczeniem terminu nie było przez nią zawinione (art. 6 k.c.).

Niezależnie od innych argumentów, wynikających z wyżej przedstawionych wywodów, art. 639 k.c. nie znajdował w sprawie zastosowania, gdyż dotyczy niewykonania dzieła, a w sprawie nie budziło wątpliwości, że umówiony obiekt został wykonany. W związku z tym nie mogło dojść do naruszenia tego przepisu przez jego niezastosowanie.

Zarzut naruszenia § 12 umowy w kontekście przedmiotu procesu był niezrozumiały. Nawet jeśli jakieś prace dodatkowe zostały potraktowane jako poprawkowe, to nie miało to żadnego związku z § 12 i nie powodowało jego naruszenia.

Zarzut naruszenia art. 29 i 31 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych był pozbawiony podstaw. Pierwszy z tych przepisów reguluje warunki, jakim w ogólności powinien odpowiadać opis przedmiotu zamówienia udzielanego w trybie zamówień publicznych. Natomiast drugi z nich wskazuje, w jaki konkretnie sposób ma nastąpić opis przedmiotu zamówienia w przypadku gdy są nim roboty budowlane. Określa on, że musi się to odbyć za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych. Niewątpliwie taka dokumentacja na etapie postępowania o udzielenie zamówienia została przedłożona, więc do naruszenia art. 31 Prawa zamówień publicznych nie mogło dojść. Zarzuty powódki zmierzały do wykazania, że zaofiarowana w postępowaniu o udzielenie zamówienia dokumentacja nie spełniała wymogów jednoznaczności, kompletności oraz dokładności i zrozumiałości użytych określeń przewidzianych w art. 29 ust. 1 Prawa zamówień publicznych. W związku z tym wskazać należy, że po pierwsze, nawet jeśli tak było, to nie świadczyło to jeszcze o tym, że dokumentacja ta nie pozwalała jej odczytać intencji pozwanego co do przedmiotu zamówienia, w szczególności w odniesieniu do windy. Było to możliwe, o czym świadczą argumenty zawarte w uzasadnieniu Sądu Okręgowego i wyżej przedstawionych wywodach. Po drugie, to, że opis zamówienia nie spełnia w każdym aspekcie wymogów z art. 29 ust. 1 Prawa

zamówień publicznych (co przy większych i bardziej skomplikowanych projektach jest praktycznie niemożliwe do osiągnięcia) nie powoduje, że wykonawca może elementy opisane niedokładnie wykonać w dowolny, wybrany przez siebie sposób. Przeciwnie ma obowiązek dążyć do usunięcia ujawnionych niejasności czy niedokładności w drodze uzyskania odpowiednich wyjaśnień od zamawiającego, czy to na etapie postępowania o udzielenie zamówienia (art. 38 Prawa zamówień publicznych) czy to na etapie realizacji zamówienia. Powódka z tego obowiązku z pewnością się nie wywiązała.

Okoliczności sprawy nie dawały podstaw do miarkowania kary umownej. Kara ta obciążała powódkę z powodu zwłoki w wykonaniu zobowiązania, miała więc charakter sankcji nie za niewykonanie zobowiązania, ale za nienależyte jego wykonanie polegające na zawinionym przekroczeniu terminu. W takiej sytuacji podnoszona przez apelującą ustawowa przesłanka obniżenia kary w postaci wykonania umowy w znacznej części była w ogóle nieadekwatna do sytuacji i wskazanego charakteru kary. Powódka wykonała swoje zobowiązanie w całości, tyle że ze zwłoką. Powódka w apelacji podniosła też, że kara była rażąco wygórowana. W tym zakresie powołała się jednak na okoliczności nieistotne, gdyż z punktu widzenia łącznej wysokości kary ważna była nie wartość prac, które zostały wykonane po terminie, ale liczba dni, o którą termin został przekroczony i wysokość kary za każdy dzień. Konieczna była więc ocena łącznej wysokości kary i jej dziennej stawki jako 0,1 % wynagrodzenia brutto. Ani jednaj, ani drugiej wielkości nie sposób uznać za rażąco wygórowaną ani w wartościach bezwzględnych, ani w odniesieniu do wysokości wynagrodzenia powódki.

Z tych przyczyn, na podstawie art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie 1 wyroku.

O kosztach procesu za instancję odwoławczą Sąd rozstrzygnął na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 99 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. obciążając nimi w całości powódkę, jako przegrywającą proces. Na koszty te składało się jedynie wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego.

SSO Marcin Garcia Fernandez SSA Jan Futro SSA Małgorzata Gulczyńska