

Sygn. akt I ACa 754/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 grudnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Maria Iwankiewicz
Sędziowie:	SA Edyta Buczkowska-Żuk SA Małgorzata Gawinek (spr.)
Protokolant:	sekr.sądowy Magdalena Stachera

po rozpoznaniu w dniu 17 grudnia 2014 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa H. P.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w G.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 26 maja 2014 r., sygn. akt VIII GC 144/12

I. **oddala apelację,**

II. **zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Małgorzata Gawinek Maria Iwankiewicz Edyta Buczkowska-Żuk

Sygn. akt I ACa 754/14

UZASADNIENIE

Powód H. P., po ostatecznym sprecyzowaniu żądania, wniósł o zasądzenie od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. kwoty 96.101,69 zł jako należności z faktury VAT nr (...) z odsetkami od dnia 12 grudnia 2011 r. oraz kwoty 12.356,31 zł jako skapitalizowanych odsetek od kwoty 96.101,69 zł za okres 16 grudnia 2010r. do 11 grudnia 2011 r. z odsetkami od dnia 8 stycznia 2012 r.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości podnosząc, że roszczenie ujęte w fakturze nie jest wymagalne, gdyż nie doszło do podpisania protokołu odbioru robót. Z ostrożności procesowej pozwana podniosła zarzut potrącenia wskazując, że przysługuje jej wobec powoda roszczenie z tytułu kary umownej, powstałej w wyniku przekroczenia terminu wykonania prac objętych umową, z której powód wywodzi roszczenie objęte pozwem.

Wyrokiem z dnia 26 maja 2014r. Sąd Okręgowy w Szczecinie zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 108.389,54 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 96.101,69 zł od dnia 12 grudnia 2011 r. i od kwoty 12.287,85 zł od dnia 27 czerwca 2012 roku, oddalił powództwo w pozostałym zakresie oraz zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 12.640 zł tytułem kosztów procesu.

Podstawę rozstrzygnięcia stanowiły ustalenia, zgodnie z którymi w dniu 26 kwietnia 2010 r. strony zawarły umowę, na mocy której pozwana zleciła powodowi kompleksowe wykonanie robót budowlanych, drogowych i instalacyjnych związanych z realizacją inwestycji polegającej na rozbudowie skrzyżowania ulic (...) W procesie inwestycyjnym H. P. występował jako podwykonawca spółki (...), która nie wykonywała żadnych robót przy budowie skrzyżowania. Inwestorem była Gmina Miasta J. Strony umowy ustaliły termin rozpoczęcia robót na 4 maja 2010 r. oraz termin ich zakończenia na 26 lipca 2010 r. wraz z odbiorem prac przez Urząd Miasta J.. Postanowiono, że wykonawca będzie reprezentował zamawiającego w zakresie czynienia dla swoich potrzeb niezbędnych uzgodnień. Wynagrodzenie ryczałtowe określono na kwotę 2.250.625 zł netto, płatne na podstawie faktur VAT przerobowych – przejściowych, w terminie 14 dni od otrzymania faktury. Strony ustaliły też fundusz gwarancyjny gotówkowy (kaucję gwarancyjną) w wysokości 10 % od wartości każdej faktury brutto. W umowie zastrzeżono kary umowne, według których wykonawca miał zapłacić 1% wartości netto umowy za każdy dzień zwłoki w terminowym zakończeniu przedmiotu umowy oraz tyle samo za każdy dzień zwłoki w terminowym zakończeniu poszczególnych etapów robót. W § 6 pkt 2 umowy strony postanowiły, że zgłoszenie zakończenia całości robót zostanie dokonane wpisem wykonawcy do dziennika budowy i dla przystąpienia do odbioru przez zamawiającego musi być potwierdzone wpisem inspektora nadzoru inwestorskiego. Za datę odbioru końcowego uważana miała być data spisania protokołu końcowego odbioru robót.

Powód zatrudnił na stanowisku kierownika budowy D. R., autora dokumentacji projektowej. Inspektorem nadzoru został ustanowiony J. B.. Plac pod budowę został powodowi przekazany w dniu 12 maja 2010 r.

Do dnia 31 maja 2010 r. do dziennika dokonywane były wpisy kierownika budowy potwierdzające stan robót oraz zgłaszające poszczególne etapy do odbioru. Inspektor nadzoru J. B. dokonywał odbioru poszczególnych prac bez uwag.

W dalszym okresie w dzienniku budowy były dokonano między innymi następujących wpisów:

W dniu 31 maja 2010 r. inspektor nadzoru odnotował, że opóźniają się roboty związane z przebudową sieci wodociągowej, które realizuje (...) jako roboty dodatkowe, a w dniu 17 czerwca 2010 r. kierownik robót instalacyjnych wpisał, że dokonana próby szczelności sieci wodociągowej jest pozytywna.

W dniu 25 czerwca 2010 r. kierownik budowy wpisał, że na terenie budowy dokonano demontażu sygnalizacji oświetlenia sygnalizacyjnego wraz z konstrukcjami podtrzymującymi urządzenia, które to prace pozostają w kolizji z wykonaniem robót drogowych, a nadto wykonywane są roboty związane z przebudową sieci wodno - kanalizacyjnej i gazowej opóźnienie tych prac uniemożliwia realizację robót drogowych. W tym samym dniu inspektor nadzoru zapisał, że prace drogowe prowadzone są w sposób prawidłowy, a opóźnienie spowodowane jest przebudową sieci wodociągowej.

W dniu 28 czerwca 2010 r. inspektor nadzoru wpisał, że zakończono zasadnicze prace związane z siecią wodociągową, ale (...) zgłosił potrzebę wykonania dodatkowych robót instalacyjnych. W dniu 3 lipca 2010 r. inspektor budowy stwierdził, że trwają końcowe roboty przy sieci wodociągowej, roboty instalacji oświetlenia drogowego realizowane są prawidłowo oraz trwa realizacja robót drogowych.

Wpisem z dnia 12 lipca 2010 roku kierownik budowy poinformował inwestora, że zaistniałe opóźnienie w realizacji robót zagraża umówionemu terminowi ich wykonania, a sytuacja ta powstała na skutek problemów, na jakie

napotykają podwykonawcy w zakresie prac wodno-kanalizacyjnych i energetycznych. Przed robotami realizowanymi przez firmę H. P. będą musiały być wykonane roboty w zakresie magistrali ciepłowniczej.

W dniu 20 lipca 2010 r. inspektor nadzoru zapisał, że realizacja robót instalacyjnych przebiega bez uwag, lecz podwykonawca realizację dodatkowych roboty instalacyjne co oznacza, że termin musi ulec przesunięciu.

Kierownik budowy wpisem z dnia 2 sierpnia 2010 r. odnotował, że w dniu 22 lipca 2010 r. plac budowy został udostępniony firmie (...) pod realizację magistrali ciepłowniczej w obrębie skrzyżowania, prace te mają zostać zakończone do 7 sierpnia 2010 r., a w tym czasie nie będą mogły być prowadzone żadne prace drogowe. W tym samym dniu inspektor nadzoru zapisał, że realizacja robót drogowych przebiega bez uwag, natomiast firma realizująca budowę ciepłociągu została poinformowana o pilnej potrzebie wykonania robót w obrębie skrzyżowania, a roboty te spowodują opóźnienia w wykonaniu robót drogowych i sygnalizacji świetlnej.

Wpisem z dnia 19 sierpnia 2010 r. kierownik budowy poinformował inwestora o niedotrzymaniu przez firmę (...) terminu zakończenia prac określonego na dzień 7 sierpnia 2010 r. i niemożności w związku z tym realizacji prac zleconych H. P.. W dniu 20 sierpnia 2010 r. inspektor nadzoru potwierdził fakt przedłużenia terminu wykonania robót instalacyjnych, oświadczył również, że przyjmuje informację o przedłużeniu terminu realizacji robót drogowych dodając, że ich realizacja przebiega bez uwag.

W dniu 28 sierpnia 2010 r. kierownik budowy poinformował inwestora, że firma (...) w dniu 27 sierpnia 2010 r. zakończyła prace w obrębie ul. (...), nie zostały jednak zakończone prace w chodnikach, co uniemożliwia prowadzenie dalszych prac w tym rejonie. Zapisem z tego samego dnia inspektor nadzoru potwierdził dalsze problemy firmy (...), które opóźniają realizację robót drogowych.

Wpisem z dnia 3 września 2010 r. kierownik budowy wskazał, że nadal realizowane są prace przez firmę (...), co uniemożliwia wykonanie robót związanych z przebudową sygnalizacji świetlnej i ustawieniem znaków pionowych.

Według wpisów z okresu od 6 września do 23 września 2010r. w tym czasie prowadzone były prace polegające na układaniu warstw nawierzchni bitumicznej na poszczególnych odcinkach. W dniu 30 września 2010r. kierownik budowy zapisał, że realizacja robót została zakończona i zgłasza obiekt do odbioru. W dniu 4 października 2010 r. inspektor nadzoru stwierdził zakończenie realizacji robót drogowych i instalacyjnych objętych projektem budowlanym oraz decyzją nr (...), zapisał także, że do wykonania pozostała brama drogowaskazowa, a termin jej realizacji zostanie określony w protokole końcowym.

W dniu 20 października 2010 r. komisja zwołana przez Miejski Zarząd Dróg i Mostów w J., przeprowadziła odbiór końcowy inwestycji. Spisany został „protokół końcowy odbioru robót”, który podpisali J. M. – jako przedstawiciel generalnego wykonawcy spółki (...), M. P. – jako przedstawiciel podwykonawcy spółki (...), D. R. – kierownik budowy reprezentujący Miejski Zarząd Dróg i Mostów w J.. W protokole odnotowano, że wyniku czynności odbioru komisja stwierdziła, że roboty wykonano zgodnie z dokumentacją, prace rozpoczęto w dniu 12 maja 2010 r i zakończono w dniu 30 września 2010 r. Stwierdzono usterkę w postaci braku zbudowania drogowaskazu bramowego z tablicami kierunkowymi, której termin usunięcia oznaczono na 15 listopada 2010 r. Odnotowano, że dokumenty kolaudacyjne z mapą powykonawczą zostaną dostarczone do 27 października 2010 roku.

W dniu 30 listopada 2010 roku komisja w składzie: J. B. – zastępca dyrektora MZDiM – inwestor, J. M. – przedstawiciel (...) sp. z o.o., przy udziale wykonawcy, którego reprezentował M. P., dokonała odbioru bramy drogowaskazowej. W protokole odbioru stwierdzono, że roboty zostały wykonane zgodnie ze sztuką budowlaną i zaleceniami inwestora. Odnotowano również, że protokół został sporządzony w nawiązaniu do zapisów protokołu końcowego robót z 20 października 2010 roku oraz zobowiązania firmy PPUH (...), ustalającego sposób i miejsce montażu bramy, która nie była pokazana w projekcie wykonawczym przebudowy skrzyżowania.

W dniu 1 grudnia 2010 r. powód wystawił na rzecz pozwanej fakturę VAT nr (...), płatną w terminie 14 dni, na kwotę 109.830,50 zł. W treści faktury wskazano, że jest to faktura końcowa do umowy z dnia 26 kwietnia 2010 r. -137.288,13

zł, obejmuje rozliczenie zaliczki 20% 27.457,63 zł oraz zamieszczono zapis „do odliczenia kaucja gwarancyjna w kwocie 13.728,81 zł”.

W dniu 9 grudnia 2010 r. pozwana obciążyła powoda notą księgową nr (...) na kwotę 675.187,50 zł - karą umowną za 30 dni opóźnienia w terminowym wykonaniu przedmiotu mowy. Pozwana odesłała fakturę VAT nr (...) wskazując, iż w związku z podpisaniem protokołu końcowego odbioru prac pomiędzy inwestorem i wykonawcą oraz przekazaniem zamawiającemu pełnej dokumentacji odbiorowej w dniu 3 grudnia 2010 r. podpisanie protokołu końcowego jest możliwe dopiero z tą datą oraz podała, że uznaje jako termin ostatecznego wykonania umowy dzień 20 września 2010 r. i dopiero od następnego dnia została naliczona kara umowna do dnia 20 października 2010 r. tj.

Pełnomocnik powoda w piśmie z dnia 19 stycznia 2011 r. wezwał pozwaną do zapłaty następujących kwot: 108.458 zł z faktury VAT nr (...) z odsetkami; 7.670,64 zł z tytułu zwrotu kaucji gwarancyjnych z faktury VAT nr (...) z odsetkami; 157.140,36 zł z tytułu zwrotu kaucji z odsetkami.

W dniu 2 kwietnia 2012 r. pozwanej został doręczony pozew o zapłatę kwoty 108.458 zł z tytułu nieopłaconej faktury VAT nr (...), złożony w Sądzie Okręgowym w Legnicy i zarejestrowany pod sygn. VI GC 77/12.

W piśmie z dnia 10 kwietnia 2012 r. skierowanym do powoda pozwana złożyła oświadczenie o potrąceniu wierzytelności spółki w kwocie 408.643,81 zł z tytułu kar umownych za przekroczenie wykonania umowy z dnia 26 kwietnia 2010 roku, ujętej w nocie księgowej nr (...), z wierzytelnością H. P. zgłoszoną przez niego jako należną z tytułu kaucji gwarancyjnych w postępowaniu sądowym prowadzonym przez Sąd Okręgowy w Legnicy w sprawie VI GC 77/12.

W dniu 5 grudnia 2013 r. pozwana spółka dokonała na rzecz powoda zapłaty kwoty 137.288,13 zł z tytułu kaucji gwarancyjnych.

W oparciu o powyższe ustalenia Sąd Okręgowy uznał powództwo niemal w całości za zasadne. Stwierdził, że nie było przedmiotem sporu, iż po stronie powoda powstało roszczenie o zapłatę należności z faktury nr (...) ani jego wysokość, a pozwana swoją obronę oparła na dwóch zarzutach: braku wymagalności roszczenia oraz zarzucie potrącenie, które zdaniem Sądu są niezasadne.

W odniesieniu do pierwszego z zarzutów Sąd I instancji uznał, że analiza materiału dowodowego potwierdza, że protokół końcowy odbioru robót między powodem a pozwaną nie został podpisany, jednakże w dniu 20 października 2010 r. miał miejsce końcowy odbiór robót przez inwestora od spółki (...), któremu przewodniczył J. B. - reprezentujący Miejski Zarząd Dróg i Mostów w J. oraz w którym uczestniczyła pozwana spółka (...) jako generalny wykonawca i przedstawiciel powoda jako podwykonawcy spółki (...). W trakcie odbioru stwierdzono jedną usterkę, a jej usunięcie potwierdzono protokołem z dnia 30 listopada 2010r. Podzielając co do zasady stanowisko pozwanego, że czynności odbiorowe nie zostały dokonane między stronami procesu, Sąd Okręgowy uwzględniając poglądy w orzecznictwie, według których sporządzenie protokołu odbioru nie jest konieczne do tego, aby powstał obowiązek rozliczenia się z wykonanych robót, uznał, że roszczenie powoda stało się wymagalne w terminie 14 dni od dnia 3 grudnia 2010r., kiedy pozwana otrzymała dokumenty kolaudacyjne oraz końcową fakturę VAT nr (...) i w której potwierdziła nie tylko fakt oddania będącego przedmiotem umowy obiektu, ale też całej dokumentacji, tj. w dniu 17 grudnia 2010r. Sąd miał na uwadze, że pozostaje poza sporem, iż powód wykonał swoje zobowiązanie w całości. Okoliczność tę pozwana potwierdziła już w piśmie z dnia 9 grudnia 2010 r. Z analizy korespondencji przedprocesowej stron wynika, że protokół odbioru między pozwaną i powodem nie powstał jedynie z powodu rozbieżności między stronami co do dat zakończenia robót, która winne być w protokole wpisane. Bezpodstawne jest stanowisko pozwanego, która uzależniała przystąpienie do odbioru i podpisanie protokołu odbioru od zgody powoda na wpisanie do jego treści określonych (wymaganych przez pozwaną) dat zakończenia robót. Protokół odbioru nie jest dokumentem, który może powstać tylko wówczas, gdy będzie możliwe wprowadzenie do jego treści zgodnych oświadczeń stron co do określonych faktów, jego celem jest między innymi ujawnienie stanowisk stron.

Zarzutu potrącenia Sąd Okręgowy nie uwzględnił z przyczyn formalnych i merytorycznych. W pierwszej kolejności stwierdził Sąd, że w niniejszym procesie powód nie dochodził należności z tytułu kaucji gwarancyjnych, a tym

samym oświadczenie o potrąceniu, w którym pozwana podała, że potrąca przysługującą jej wierzytelność z tytułu kar umownych i z wierzytelnością powoda z tytułu kaucji gwarancyjnych nie może prowadzić do umorzenia wierzytelności powoda dochodzonych pozwem. Niezależnie od powyższego Sąd I instancji ocenił, że sporna wierzytelność z tytułu kar umownych nie istnieje, albowiem choć powód przekroczył umowny termin wykonania robót, uchybienie to nastąpiło na skutek okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności.

Sąd przyjął, że wykonanie prac objętych umową nastąpiło w dniu 30 września 2010r., natomiast pozwana naliczyła karę umowną za okres od 21 września do 20 października 2010r. Dokonując tego ustalenia Sąd miał na względzie wpisy w dzienniku budowy z dnia 30 września 2010r. i z dnia 4 października 2010r. dokonane przez kierownika budowy oraz inspektora budowlanego, z których wynika, że doszło do zakończenia prac i w dniu 30 września 2010r. zostały one zgłoszone do odbioru, a do wykonania pozostała jedynie brama wjazdowa. Brak ten nie stanowił jednak przeszkody do dokonania odbioru, albowiem został potraktowany jako usterka, a z dalszej dokumentacji wynika, że niezamontowanie bramy spowodowane było tym, że sposób i miejsce montażu bramy nie było pokazane w projekcie wykonawczym przebudowy skrzyżowania. Sąd uwzględnił również zapisy protokołu z dnia 20 października 2010r., w którym zapisano, że zakończenie prac nastąpiło w dniu 30 września 2010r. oraz fakt, że protokół ten został podpisany przez przedstawicieli trzech podmiotów, w tym przez prezesa pozwanej spółki.

Zdaniem Sądu brak było podstaw do naliczenia kar umownych za okres od 21 do 30 września 2010r. W ocenie Sądu materiał dowodowy wskazuje na to, że opóźnienie powoda jest następstwem okoliczności, za które powód odpowiedzialności nie ponosi. Plac budowy został przekazany powodowi 9-dniowym opóźnieniem w stosunku do terminu określonego umową łączącą strony procesu. W czasie realizacji zadania nastąpiły przeszkody, które uniemożliwiały okresowo kontynuowanie prac przez powoda. Prace prowadzone przez właściciela sieci energetycznej spółki (...) wydłużyły się, nadto powód na polecenie Miasta J. udostępnił dwóm innym wykonawcom wydany mu wcześniej plac budowy, a wykonawcy ci wykonali zlecone im przez Miasto J. prace przy podziemnych sieciach wodociągowych oraz ciepłowniczych. Prace te nie były objęte zleceniem powoda, wykonano je przy podziemnych sieciach na tym samym terenie, na którym powód realizował objęte sporną umową roboty drogowe i instalacyjne, a ich charakter wymagał, aby zostały przeprowadzone przed pracami powoda. W obrębie przejętego przez powoda placu budowy równoległe do prac powoda rozpoczęła prace firma (...), oraz firma (...). Wpisy dokonywane przez inspektora nadzoru wskazują przy tym, że prace tych dwóch firm opóźniały prace powoda. Jednocześnie analiza wszystkich wpisów dokonanych w dzienniku budowy wskazuje na to, że na budowie nie było przestojów spowodowanych działaniami powoda bądź jego podwykonawców, inspektor nadzoru na bieżąco kontrolował budowę i nie zgłaszał uwag w zakresie terminowości wykonania robót, przez powoda jak i w zakresie ich jakości.

Z przedstawionych względów Sąd uwzględnił w całości roszczenie nie zapłatę wynagrodzenia w kwocie 96.101,69 zł, ujęte w fakturze VAT nr (...), a także roszczenie o odsetki od tej kwoty od dnia 12 grudnia 2011r.

W zakresie roszczenia obejmującego skapitalizowane odsetki, opartego na art. 482 § 1 k.c., Sąd przyjął, że powód mógł domagać się odsetek od skapitalizowanych odsetek za okres od dnia wytoczenia powództwa, a w danym przypadku od daty usunięcia braku formalnego w zakresie dokładnego sprecyzowania żądania tj. od 27 czerwca 2012r. Roszczenie o odsetki od należności głównej Sąd uwzględnił od dnia 18 grudnia 2010r., wobec wcześniejszego przyjęcia, że termin płatności faktury przypadał na dzień 17 grudnia 2010r. Skapitalizowane odsetki za okres od 18 grudnia 2010r. do 11 grudnia 2011r. Sąd wyliczył na kwotę 12.287,85 zł i od tej kwoty od dnia 27 czerwca 2012r. roszczenie o zasądzenie dalszych odsetek.

Apelację od wyroku wniosła pozwana zaskarżając go w całości.

Skarżąca zarzuciła:

- naruszenie art. 65 k.c. poprzez przyjęcie, że oświadczenie o potrąceniu nie dotyczy wierzytelności powoda będącej przedmiotem niniejszego postępowania, a w konsekwencji naruszenie przepisów prawa procesowego poprzez pominięcie zgłoszonego zarzutu potrącenia;

- naruszenie art. 647 k.c. przez kwalifikację umowy zawartej pomiędzy powodem i pozwaną jako umowy o roboty budowlane, a nie umowy nienazwanej i w konsekwencji przyjęcie, że wykonanie umowy rodzi obowiązek wypłaty wynagrodzenia;
- naruszenie art. 476 k.c. w zw. z art. 65 k.c. przez przyjęcie, że przekroczenie terminu wykonania umowy przez wykonawcę może usprawiedliwiać zlecenie mu prac przez osobę trzecią wobec stron umowy i bez zgody jednej z nich, w tym prac zleconych po upływie terminu wykonania umowy;
- naruszenie art. 73 § 1 k.c., art. 74 k.c., § 14 umowy stron z dnia 26 kwietnia 2010 w zw. z art. 65 k.c. przez przyjęcie, że nie zastrzeżono w niej formy pisemnej pod rygorem nieważności dla jej zmian i że w związku z tym doszło do zmiany umowy w innej formie i pomiędzy osobami, z których jedna nie jest stroną umowy;
- dokonanie ustaleń faktycznych niezgodnych z zebraniem w sprawie materiałem przez ustalenie, że Gmina Miasto J. była stroną umowy;
- naruszenie art. 65 k.c. oraz § 1 ust. 3, § 3 ust. 1 zdanie 1 i ust. 5, § 6 ust. 2 łączącej strony umowy stron z dnia 26 kwietnia 2010 r. poprzez ich niezastosowanie, mimo że nakazują one przyjęcie, że wykonanie przedmiotu umowy nie mogło nastąpić przed wykonaniem robót budowlanych i odebraniem ich w całości przez Gminę Miasto J. oraz przedstawieniem wszystkich dokumentów co w niniejszej sprawie nastąpiło najwcześniej 3 grudnia 2010 r.;
- dokonanie błędnych i sprzecznych ustaleń faktycznych przez utożsamienie „zakończenia wykonania robót budowlanych” z „zakończeniem wykonania przedmiotu umowy” co doprowadziło do przyjęcia, że brak winy powoda w zwłóce w wykonaniu robót budowlanych jest tożsamy z brakiem winy powoda w dostarczeniu pozwanemu dokumentów kolaudacyjnych;
- naruszenie art. 479¹² § 1 k.p.c. w zw. z art. 187 § 1 k.p.c. przez przyjęcie, że powód może uzupełnić wymagania z art. 187 § 1 k.p.c. w toku procesu nie licząc się z terminami z art. 479¹² § 1 k.p.c.;
- naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez oparcie rozstrzygnięcia na nieistniejących wpisach w dzienniku budowy;
- naruszenie prawa procesowego polegające na pozbawieniu pozwanej obrony jej praw przez dopuszczenie dowodów na okoliczności nie ujęte we wnioskach stron i nie ujawnione w jakikolwiek sposób przez Sąd orzekający w niniejszej sprawie;
- naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez pominięcie stanowiska pozwanej wyrażonego w załącznikach do apelacji nazwanych opiniami, którą strona wskazała jako część swojego stanowiska w sprawie;
- naruszenie art. 231 k.p.c. przez przyjęcie, że zgoda na przesunięcie terminu wykonania umowy, a dokładniej obietnica odstąpienia od dochodzenia kar umownych za określony okres, oznacza przyznanie, że powód nie mógł wykonać swych prac w terminie oraz przez przyjęcie, że wystąpienie okoliczności wskazanych w dzienniku budowy jako przeszkody czy utrudnienia wykonywania prac budowlanych jest równoznaczne z tym, że roboty budowlane nie mogły być wykonywane wcześniej.

W oparciu o sformułowane wyżej zarzuty pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na jej rzecz od powoda kosztów postępowania za obie instancje, przy uwzględnieniu podwójnej opłaty minimalnej za czynności radcy prawnego.

Pozwana na rozprawie apelacyjnej wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja okazała się bezzasadna.

Sąd Okręgowy nie dopuścił się uchybień przy gromadzeniu materiału dowodowego, który przyjął za podstawę swojego orzeczenia, bądź innych naruszeń przepisów procesowych, które mogły mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Zebrane dowody ocenił zgodnie z wymogiem przewidzianym w art. 233 § 1 k.p.c. i dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, które znajdują oparcie w materiale ujawnionym w niniejszym postępowaniu. Nieskuteczne okazały się również zarzuty odnoszące się do oceny prawnej zaprezentowanej przez Sąd I instancji, którą Sąd Apelacyjny w przeważającej części podzielił przyjmując za własną. Na akceptację nie zasługiwało jedynie stanowisko, iż złożone przez pozwaną oświadczenie o potrąceniu nie odnosiło się do wierzytelności powoda objętej niniejszym postępowaniem, albowiem zostało ono wyrażone bez próby wyjaśnienia występujących wątpliwości co do rzeczywistej woli pozwanej, z jaką wierzytelnością powoda chce potrącić swoją wierzytelność z tytułu kary umownej, jednakże to uchybienie pozostawało bez wpływu na treść wyroku, gdyż Sąd Okręgowy niezależnie od powyższego stwierdzenia, dokonał merytorycznej oceny, czy pozwanej przysługuje przedstawiona do potrącenia wierzytelność z tytułu kary umownej i w tym zakresie doszedł do trafnych wniosków prawnych.

Zaznaczyć należy, że Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił zakres okoliczności spornych między stronami. Ani na etapie postępowania przed Sądem I instancji ani w toku postępowania apelacyjnego nie było przez pozwaną kwestionowane istnienie po stronie powoda roszczenia o wypłatę wynagrodzenia z tytułu umowy stron z dnia 26 kwietnia 2010r., ujętego w fakturze VAT nr (...), oraz jego wysokość. Strona pozwana swoje stanowisko w sprawie opierała na dwóch głównych zarzutach: braku wymagalności roszczenia z tytułu wynagrodzenia w związku z niedopełnieniem przez powoda warunków określonych w umowie oraz na zarzucie potrącenia, przedstawiając swoją wierzytelność z tytułu kary umownej. Zarzuty apelacyjne korelują z jej dotychczasowym stanowiskiem w sprawie i stanowią jego kontynuację. Mając to na uwadze Sąd Apelacyjny, uwzględniając treść art. 229 k.p.c. i art. 230 k.p.c., nie miał wątpliwości co do tego, że powodowi przysługuje zgłoszona w niniejszym postępowaniu wierzytelność z tytułu wynagrodzenia w kwocie 96.101,69 zł. Pozostałe okoliczności faktyczne, istotne dla rozstrzygnięcia o zasadności stanowiska pozwanej, również zostały przez Sąd Okręgowy ustalone prawidłowo. W tym zakresie Sąd odwoławczy nie stwierdził, aby doszło do takiego uchybienia przepisom procesowym, które mogłyby mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

W odniesieniu do poszczególnych zarzutów pozwanej dotyczących postępowania dowodowego wskazać należy, że są one nieskuteczne. Stanowisko pozwanej, iż w sprawie doszło do naruszenia art. 479¹² § 1 k.p.c. w zw. z art. 187 § 1 k.p.c. nie może zostać uznane za trafne, albowiem jego podzielenie prowadziłoby do wniosku, że w sprawie gospodarczej nie może dojść do uzupełnienia pozwu według ogólnych reguł. Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wyroku należycie wyjaśnił, że ewentualne uchybienia w określeniu żądania mogą skutkować wyłącznie wydaniem orzeczenia o charakterze formalnym tj. zwrotem pozwu na podstawie art. 130 § 2 k.p.c., jeśli braki nie zostały w terminie usunięte, bądź umorzeniem postępowania na podstawie art. 182 § 1 k.p.c., jeśli po doręczeniu odpisu pozwu pozostały braki formalne, z powodu których doszło do zawieszenia postępowania w trybie art. 177 § 6 k.p.c. a przyczyna zawieszenia nie ustąpiła w ciągu roku od zawieszenia postępowania. Jednocześnie Sąd wskazał, że usunięcie braków formalnych pozwu po upływie terminu przewidzianego w art. 130 § 1 k.p.c. rodzi ten skutek, że za datę wniesienia pozwu należy traktować datę usunięcia jego braków formalnych. Dokonując oceny żądania Sąd ten nie tylko uwzględnił pozew w ostatecznie ukształtowanej treści, lecz także datę, w której to nastąpiło. Takie rozstrzygnięcie nie narusza dyspozycji art. 479¹² § 1 k.p.c. Podkreślenia wymaga, że przepis ten oraz przepis art. 187 § 1 k.p.c. dotyczą odmiennych wymogów i nie mogą być w danej sprawie stosowane w sposób wzajemnie się wykluczający. Skoro przepisy procesowe w określonych przypadkach dają możliwość usunięcia braku formalnego pozwu w toku procesu, to weryfikacja, czy regulacja z art. 479¹² § 1 k.p.c. została zastosowana, musi nastąpić z uwzględnieniem tej możliwości, jeśli wystąpiła ona w danym procesie. Odmiennie przyjęcie prowadziłoby do niezaskarżonego na aprobatę wniosku, że choć pozew może zostać uzupełniony, to jego ocenę przy uwzględnieniu prekluzji przewidzianej w art. 479¹² § 1 k.p.c. należy przeprowadzić w odniesieniu do treści pozwu przedstawionej przed jego uzupełnieniem. Skoro nieskutecznie wniesiony pozew powód może wnieść ponownie w każdym czasie, a Sąd Okręgowy ocenił niniejsze powództwo przyjmując, jakby zostało ono

zgłoszone w dacie ostatecznego uzupełnienia pozwu, co nastąpiło w dniu 27 czerwca 2012r., zarzut naruszenia art. 479¹² § 1 k.p.c. w zw. z art. 187 § 1 k.p.c. należało uznać za oczywiście niezasadny.

Kolejny z zarzutów procesowych dotyczących postępowania dowodowego opiera się na twierdzeniu, że Sąd orzekający dopuścił dowody na okoliczności, jakie nie zostały ujęte we wnioskach stron oraz ustalił okoliczności, które nie zostały ujawnione w jakikolwiek sposób w niniejszym postępowaniu, w szczególności przez powoda. W związku z tym zarzutom skarżąca podnosi, że została pozbawiona prawa do obrony wskazując na treść art. 379 pkt 5 k.p.c. Należy zatem przy omawianiu tego zarzutu w pierwszej kolejności podkreślić, że przywołanie powyższego przepisu jest w niniejszej sprawie bezpodstawne. Nie tylko Sąd Apelacyjny po zapoznaniu się z aktami sprawy nie stwierdził, aby doszło do pozbawienia pozwanej możliwości obrony, lecz zwraca uwagę, że już z samych twierdzeń i argumentów przedstawionych w apelacji wynika, że takie uchybienie nie nastąpiło. Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem w judykaturze, pozbawienie strony możliwości obrony swych praw w rozumieniu art. 379 pkt 5 k.p.c. polega na tym, że z powodu wadliwości procesowych sądu lub strony przeciwnej, będących skutkiem naruszenia konkretnych przepisów kodeksu postępowania cywilnego strona nie mogła brać i nie brała udziału w postępowaniu lub jego istotnej części. Analizując, czy doszło do pozbawienia strony możliwości działania, trzeba w pierwszej kolejności rozważyć, czy nastąpiło naruszenie przepisów procesowych, następnie ustalić, czy uchybienie to wpłynęło na możliwość strony do działania w postępowaniu, w końcu zaś ocenić, czy pomimo zaistnienia tych okoliczności strona mogła bronić swych praw w procesie (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2008 r., V CSK 488/07, opubl. Lex nr 424315). Hipotezą art. 379 pkt 5 k.p.c. objęte są zatem tylko takie przypadki, gdy strona rzeczywiście była pozbawiona możliwości podjęcia obrony swych praw. Pozbawienie możliwości obrony nie zachodzi, gdy strona miała sposobność wzięcia udziału w postępowaniu sądowym, wyrażenia stanowiska i skorzystania z przysługujących jej środków procesowych, lecz jej działania sąd orzekający uznał za nieskuteczne lub pominął w swojej ocenie, a także gdy wydał rozstrzygnięcie w oparciu o stanowisko strony przeciwnej lub na podstawie wyników czynności podjętych z urzędu i w tym zakresie doszło do uchybień procesowych. W niniejszym postępowaniu pozwana nie została pozbawiona możliwości działania. Taki wniosek wypływa wprost z analizy akt sprawy, z których wynika, że nie istnieje żaden etap postępowania, od udziału w którym pozwana w wyniku naruszenia przepisów postępowania zostałaby odsunięta. Odmienną kwestią jest natomiast ocena czy postępowanie dowodowe zostało przeprowadzone w sposób prawidłowy, a zgromadzony materiał oceniony zgodnie z wymogami określonymi w art. 233 § 1 k.p.c. Tego rodzaju zarzuty, których omówienie nastąpi poniżej, niezależnie od ich trafności, nie wypełniają hipotezy art. 379 pkt 5 k.p.c.

Powracając do kwestionowanego przez pozwaną zakresu postępowania dowodowego, Sąd Apelacyjny wskazuje, że stanowisko pozwanej w tym przedmiocie nie znalazło potwierdzenia w aktach sprawy. Zaakcentować w szczególności należy, że sąd rozpoznający sprawę nie jest związany tezą dowodową strony, która zgłasza określony dowód. W praktyce orzeczniczej przyjmuje się, że teza dowodowa winna być tak sformułowana, aby na etapie dopuszczenia dowodu nie ujawniała choćby wstępnej oceny sądu w zakresie okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia. Według postanowienia Sądu Okręgowego z dnia 13 maja 2013r. wskazane w nim dowody, w tym dowód z kserokopii dziennika budowy, zostały dopuszczone na okoliczność łączącej strony umowy i jej wykonania. Powód w pozwie wniósł natomiast o dopuszczenie tego dowodu na okoliczność wykonywania robót nieobjętych umową, zleconych przez inwestora w sierpniu i we wrześniu 2010r. oraz na okoliczność wykonania robót przez powoda w terminie. Okoliczności te zawierają się w tezie dowodowej sformułowanej przez Sąd I instancji.

Dodania również wymaga, że jeśli okaże się, że dany dowód po jego ocenie wskazuje na okoliczności odmienne niż podnoszone przez stronę, która go przywołała, wręcz nawet dla niej niekorzystne, okoliczność ta nie stanowi przeszkody do dokonania na jego podstawie ustaleń. Obowiązkiem sądu jest bowiem kompleksowe przeprowadzenie postępowania dowodowego, z uwzględnieniem inicjatywy dowodowej podjętej przez stronę, a następnie ocena zebranych dowodów w świetle całokształtu materiału sprawy i ujawnionych w niej okoliczności, w tym stanowisk stron. Stosownie do art. 227 k.p.c. przedmiotem dowodu są fakty mające dla sprawy istotne znaczenia, o czym rozstrzyga nie tylko zakres sporu między stronami co do okoliczności faktycznych i podnoszone przez nich twierdzenia, lecz przede wszystkim przesłanki materialnoprawne zgłoszonych roszczeń. W niniejszym postępowaniu powód twierdził, że był uprawniony do tego, aby wykonać umowę w terminie do 30 września 2010r. Twierdzenie to,

miało znaczenie dla ustalenia wymagalności żądania powoda oraz dla oceny okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia zasadności zgłoszonego przez pozwaną zarzut potrącenia. Sąd był zatem uprawniony do tego, aby w oparciu o zaferowane dowody zbadać, jak przebiegała realizacja umowy stron, czy została ona wykonana w terminie, a jeśli nie to z jakich przyczyn. Wersja przedstawiona przez powoda, jak również dokonana przez niego interpretacja poszczególnych faktów, nie wyznaczała dopuszczalnych granic ustaleń faktycznych w sprawie. Nie jest przy tym tak, jak podnosi w zarzutach pozwana, iż powód twierdził, że w ramach niniejszej umowy wykonywał na zlecenie innego podmiotu, Gminy Miasto J., dodatkowe prace. Powód w pozwie wskazywał na prowadzenie robót dodatkowych, jednakże z jego twierdzeń nie wynika, że był ich wykonawcą, a jedynie to, że zlecił je inwestor zastępczy, a ich zakres kolidował z terminem wykonania zadania inwestycyjnego, co spowodowało jego przesunięcie. Sąd I instancji, odmiennie ocenił związek prac dodatkowych z terminem wykonania robót objętych umową stroną, wskazując, że nie doszło do jego przesunięcia, lecz uchybienie terminowi nastąpiło z przyczyn, za które powód nie ponosi odpowiedzialności. Zarzut błędnego ustalenia, iż nastąpiła zmiana umowy stron, nie znajduje żadnego potwierdzenia w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Lektura tego uzasadnienia wprost bowiem wskazuje na to, iż Sąd Okręgowy uznał zarzut potrącenia za merytorycznie niezasadny z tego względu, że do przekroczenia terminu wykonania umowy określonego na dzień 26 lipca 2010r. doszło z przyczyn, za które powód nie odpowiada, a nie zaś dlatego, że doszło do zmiany umowy i przesunięcia owego terminu. Ponadto zarzut, iż zleceniodawcą robót dodatkowych była jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, nie jest zasadny, albowiem w praktyce, gdy czynności inwestycyjne w zakresie robót drogowych podejmuje określona gmina, faktycznie na jej rzecz działa jednostka organizacyjna do spraw zarządu drogami i niejednokrotnie wskazywanie w dokumentach procesu budowlanego tej jednostki, nie świadczy o tym, że uczestnikiem tego procesu jest podmiot nieposiadający osobowości prawnej. W świetle okoliczności ujawnionych w sprawie, które pozostawały poza sporem, nie ulega wątpliwości, że Gmina Miasta J. pełniła rolę inwestora zastępczego, na co pośrednio wskazują także argumenty zawarte w apelacji dotyczące roli Prezydenta Miasta J..

Nie można również zgodzić się z apelującą, że Sąd meriti dokonał ustaleń na podstawie okoliczności, które nie zostały ujawnione w niniejszym postępowaniu, lecz kierował się dowodami, ustaleniami czy wynikami innych postępowań między tymi samymi stronami dotyczących wynagrodzenia powoda z tytułu umowy z dnia 26 kwietnia 2010r., a w których również negatywnie został rozstrzygnięty zarzut potrącenia wierzytelności dochodzonej przez powoda z wierzytelnością pozwanej z tytułu kary umownej za nieterminowe wykonanie umowy. Analiza treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie potwierdza powyższego zarzutu. Ustalenia faktyczne, jakie Sąd Okręgowy uczynił podstawą swojego rozstrzygnięcia, znajdują oparcie w treści dowodów przywołanych w uzasadnieniu jako źródło ustaleń, a dowody te występują w aktach sprawy i zostały należycie dopuszczone, bądź też przyjęte ustalenia obejmują okoliczności bezsporne. Ponadto w apelacji nie zostało wskazane, jakie konkretnie okoliczności Sąd I instancji przyjął w oparciu o materiał niezgromadzony w niniejszym postępowaniu, co ostatecznie uniemożliwia szczegółowe odniesienie się do omawianego zarzutu. Dodać jedynie należy, że w toku postępowania pierwszoinstancyjnego został dopuszczony dowód z kserokopii protokołów zeznań inspektora nadzoru J. B., jakie złożył on w innej sprawie, co narusza zasadę bezpośredniości wyrażoną w art. 235 § 1 k.p.c., jednakże z uzasadnienia wyroku wynika, że Sąd Okręgowy nie oparł się na tym materiale, lecz pominął go przy konstruowaniu stanu faktycznego. W odniesieniu zaś do dowodu w postaci kserokopii dziennika budowy podkreślenia wymaga okoliczność, że strona pozwana nie kwestionowała tego, iż przedstawiona kserokopia odpowiada oryginałowi i na żadnym etapie postępowania nie podnosiła, że wpisy, na które powołał się Sąd I instancji, nie są prawdziwe.

Konkludując tę część rozważań stwierdzić należy, że w sprawie nie wystąpiły uchybienia w procesie gromadzenia materiału dowodowego, które miały lub mogły mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Zgodnie z art. 382 k.p.c. sąd II instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym, przy czym w niniejszej sprawie nie zachodziła potrzeba uzupełnienia materiału dowodowego oraz żadna ze stron o to nie wnosiła, stąd weryfikacja ustaleń faktycznych przedstawionych przez Sąd Okręgowy sprowadzała się do oceny, czy nie doszło do uchybienia regułom wyznaczonym przez treść art. 233 § 1 k.p.c.

W apelacji został podniesiony zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. jednakże zdaniem Sądu Apelacyjnego nie zostały ujawnione żadne okoliczności, które nakazywałyby uznanie go za zasadny. Dokonując weryfikacji ustaleń faktycznych przedstawionych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, Sąd odwoławczy miał na względzie, że zarzut w tym zakresie może zostać uznany za trafny jedynie wówczas, gdy skarżący wykaże, że poczynione przez sąd ustalenia nie znajdują oparcia w całokształcie zebranego w sprawie materiału dowodowego, bądź że ocena poszczególnych dowodów pozostaje w sprzeczności z zasadami logicznego myślenia, doświadczenia życiowego czy wskazaniem wiedzy. Zaznaczyć przy tym należy, że do przyjęcia trafności tego zarzutu nie wystarcza wskazanie innej, możliwej na gruncie zebranych dowodów wersji faktycznej, lecz niezbędne jest wskazanie przyczyn dyskwalifikujących ocenę sądu, a podniesione w tym zakresie argumenty winny wskazywać na brak powiązania, w świetle kryteriów wyżej wzmiankowanych, przyjętych wniosków z zebraniem materiałem dowodowym. Jeżeli jednak z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby nawet w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne (por. wyrok SN z dnia 27 września 2002r., IV CKN 1316/00, LEX nr 80273). Podkreślić bowiem należy, że sąd I instancji ma ustawowo zagwarantowaną swobodę w ferowaniu wyroku, rolą zaś sądu odwoławczego jest jedynie kontrola, czy granice swobodnej oceny dowodów, nie zostały przekroczone. Przedstawiona interpretacja w zakresie art. 233 § 1 k.p.c. oraz warunków skuteczności zarzutu apelacyjnego opartego na tym przepisie znajduje potwierdzenie w zgodnych, ugruntowanych poglądach wyrażanych w judykaturze i doktrynie.

Ustalenie poszczególnych faktów oraz ich ocena prowadząca do przyjęcia, że termin wymagalności roszczenia z faktury VAT nr (...) nastąpił w dniu 17 grudnia 2010r. oraz że niedochowanie przez powoda terminu wykonania umowy nastąpiło na skutek okoliczności, za które on nie odpowiada, nie wykracza poza schematy powiązań wyznaczone regułami logiki i doświadczenia życiowego. Rzeczą apelującej, w ramach zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., było wskazanie przyczyn dyskwalifikujących rozumowanie sądu w tym zakresie. W szczególności winna była przedstawić, jakie kryteria naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłuszne im je przyznając. Argumentacja przedstawiona w apelacji i przy zaprezentowaniu stanowiska pozwanej w toku postępowania odwoławczego nie spełnia takiego waloru. Żadna z okoliczności ujętych w stanie faktycznym uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie została przyjęta z naruszeniem art. 233 § 1 k.p.c. Pozwana w zarzutach apelacyjnych podniosła, że rozstrzygnięcie zostało oparte na nieistniejących wpisach w dzienniku budowy. Rozwijając ten zarzut wskazała, że jeden z wpisów w dzienniku został w uzasadnieniu wyroku przywołany z błędami, nie podała jednak informacji dotyczących jego daty lub umiejscowienia w aktach sprawy. Na podstawie konfrontacji przywołanego w apelacji cytatu z treścią kserokopii dziennika budowy należy wnosić, że zarzut dotyczy wpisu kierownika budowy z dnia 28 sierpnia 2010r., w którym został ujęty zwrot, że istniejący „stan umożliwia szczątkowo dalsze prowadzenie robót”, podczas gdy w uzasadnieniu wyroku zostało zapisane, że istniejący „stan uniemożliwia prowadzenie dalszych prac”. O ile trafna jest zatem uwaga, że ustalenia zawarte w uzasadnieniu wyroku w zakresie treści omawianego wpisu nie są w pełni prawidłowe, nie przesądza to o nieprawidłowości przyjęcia, że w dniu 28 sierpnia 2010r. istniały przeszkody, które uniemożliwiały prawidłowe kontynuowanie przez powoda prac objętych umową stron. Należało bowiem wziąć pod uwagę, że w dzienniku budowy znajduje się również wpis z tej samej daty dokonany przez inspektora nadzoru, w którym stwierdził on, że dalsze problemy firmy (...) opóźniają realizację robót drogowych, a jednocześnie nie wniósł on uwag do prowadzonych przez powoda prac drogowych. Nadto kolejny wpis z dnia 3 września 2010r. dokonany przez kierownika budowy zawiera informację, że nadal realizowane są prace przez firmę (...), co uniemożliwia wykonywanie robót związanych z przebudową sygnalizacji świetlnej i ustawieniem znaków pionowych. Mając zatem na uwadze, że sąd obowiązany jest dokonywać ustaleń w kontekście całokształtu materiału dowodowego, przyjęcie, że prace innych wykonawców kolidowały z pracami drogowymi powoda uniemożliwiając ich prowadzenie, w okresie, których dotyczyły powyższe wpisy, było w pełni uzasadnione. O wpływie prac innych wykonawców na postęp prac powoda świadczą także inne wpisy z dziennika budowy, niż wyżej wymienione, które Sąd Okręgowy przytoczył w ustaleniach faktycznych, a które znajdują odzwierciedlenie w kserokopii tego dokumentu. W tym miejscu zbędne jest ich ponowne przywołanie, natomiast odwołując się do ich treści stwierdzić należy, że w toku procesu inwestycyjnego osoby odpowiedzialne za jego nadzorowanie niejednokrotnie wprost wskazywały, że

występuje stan, który uniemożliwia prowadzenia prac drogowych przez powoda. Istotne jest przy tym to, że takie informacje zawierały nie tylko wpisy dokonywane przez kierownika budowy, ustanowionego przez powoda, lecz także wpisy pochodzące od inspektora nadzoru, a zatem osobę niezwiązaną z żadną ze stron postępowania, występującą w imieniu inwestora, która tym samym nie miała interesu w tym, aby działać na korzyść powoda. Informacje zawarte w zapisach dokonanych przez kierownika budowy D. R. i inspektora nadzoru J. B. były ze sobą zgodne i spójne, a to – przy braku dowodów przeciwnych i okoliczności podważających wiarygodność tych osób – nakazuje przyznać im pełną moc dowodową.

Wbrew sugestii pozwanej podstawą do odmiennej oceny nie mogły być opinie, które pozwana przedstawiła jako część swojego stanowiska w sprawie. Jak trafnie wskazał Sąd Okręgowy, przedmiotowe opinie mogły być wyłącznie potraktowane jako twierdzenia i argumentacja strony pozwanej, brak było natomiast podstaw do tego, aby przyznać im walor o znaczeniu dowodowym. Obowiązująca w judykaturze stanowcza wykładnia art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 245 k.p.c. wskazuje, że opinia rzeczoznawcy wystawiona na zlecenie strony jako dokument prywatny stanowi dowód jedynie tego, że osoba która ją podpisała wyraziła zawarty w niej pogląd. Prywatne ekspertyzy należy traktować jako wyjaśnienie stanowiące poparcie stanowiska stron (por. orzeczenie SN z dnia 29 września 1956 r., III CR 121/56, OSNCK 1958, nr 1, poz. 16; uzasadnienie wyroku SN z dnia 12 kwietnia 2002 r., I CKN 92/00, Lex, nr 53932). Nie mają one waloru opinii biegłego nawet jeśli zostały sporządzone przez osoby pełniące funkcję biegłego sądowego. W świetle przepisów art. 278 k.p.c. walor opinii biegłego posiada wyłącznie opinia sporządzona na zlecenie sądu przez osobę przez niego wyznaczoną, bowiem to postanowienie o przeprowadzeniu dowodu wydane stosownie do art. 236 k.p.c. i art. 278 § 1 k.p.c. nadaje opinii wskazanego w nim rzeczoznawcy charakter dowodu z opinii biegłego. Uwzględniając powyższe argumenty podkreślić należy, że jeśli strona pozwana twierdziła, że wpisy zamieszczone w dzienniku budowy zostały przyjęte na podstawie nieistniejących lub nieprawidłowo zinterpretowanych okoliczności, winna twierdzenie to poprzeć odpowiednią inicjatywą dowodową, przedstawić materiał o wartości pozwalającej na podważenie wyników bieżącej kontroli budowy dokonanych przez inspektora nadzoru. Obowiązku tego jednak nie dopełniła, ograniczając się do przedstawienia wyłącznie własnego stanowiska i twierdzeń. Fakt, iż stanowisko to zostało opracowane przez osobę posiadającą wiedzę w zakresie budownictwa – jak zostało wyżej wskazane – nie ma znaczenia. Twierdzenie strony, w świetle art. 6 k.c., nie jest dowodem, lecz musi zostać wykazane. Nie wymagają dowodu jedynie fakty notoryjne (art. 228 k.p.c.), przyznane w toku postępowania przez stronę przeciwną (art. 229 k.p.c.), objęte domniemaniami, które nie mogą być obalone. Sąd może ponadto uznać za przyznane fakty, jeżeli strona nie wypowie się co do twierdzeń drugiej strony o tych faktach (art. 230 k.p.c.), może też uznać za ustalone fakty, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów (domniemanie faktyczne - art. 231 k.p.c.). W pozostałych wypadkach okoliczność, z której strona wywodzi korzystne dla siebie skutki prawne, wymaga udowodnienia zgodnie z art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c.

Zarzut naruszenia art. 231 k.p.c. także okazał się niezasadny. W odpowiedzi na pozew strona pozwana wyraźnie przyznała, iż na wniosek powoda wyraziła zgodę na to, aby roboty budowlane zostały wykonane w terminie do 20 września 2010r. Skoro pozwana jednocześnie stoi na stanowisku, że umowa stron nie została zmieniona, to oświadczenie to w okolicznościach sprawy należy interpretować jako potwierdzenie wpisów zamieszczonych w dzienniku budowy o występowaniu prac kolidujących z pracami drogowymi prowadzonymi przez powoda, które wstrzymywały realizację umowy stron. Oświadczenie woli, zgodnie z art. 65 § 1 k.c., należy tak tłumaczyć, jak wymagają okoliczności, w których zostało złożone. Nie zostało natomiast ujawnione, aby wystąpiły inne przyczyny przyzwolenia przez pozwaną na późniejsze zakończenie prac, poza sytuacją, jaka spowodowała wydłużenie realizacji zadania inwestycyjnego, potwierdzoną wpisami do dziennika budowy. Nie można zatem podzielić stanowiska pozwanej, iż omawiana zgoda obejmowała obietnicę odstąpienia od dochodzenia kar umownych za okres od 27 lipca do 20 września 2010r., a nie zawierała w sobie potwierdzenia, że zaistniały obiektywne przeszkody w terminowym wykonaniu umowy przez powoda.

Uwzględniając powyższe rozważania należy przejść do oceny, czy zaistniały okoliczności niwelujące roszczenie powoda takie jak brak jego wymagalności bądź jej umorzenie wskutek potrącenia, oraz do ustosunkowania się do zarzutów naruszenia prawa materialnego oraz postanowień umowy stron podniesionych w tym zakresie.

Pierwszy z tej grupy zarzutów dotyczy naruszenia art. 647 k.c. oraz nieodpowiedniej kwalifikacji umowy stron z dnia 26 kwietnia 2010r., która – zdaniem skarżącej – jest umową nienazwaną. Tezę tę pozwana opiera na analizie postanowień umowy dotyczących odbioru przedmiotu umowy. Akcentuje, że zgodnie z § 1 ust. 3 umowy zakończenie realizacji przedmiotu umowy nie mogło nastąpić przed odbiorem dokonany przez Urząd Miasta J., że przedmiotem odbioru miały być również dokumenty umożliwiające dopuszczenie robót do użytkowania oraz że w § 6 ust. 2 umowy uregulowana została szczegółowo procedura zgłoszenia prac do odbioru oraz w zakresie jego przeprowadzenia. Zdaniem Sądu Apelacyjnego analiza treści umowy w powyższym zakresie w kontekście postanowień umownych dotyczących elementów podmiotowo i przedmiotowo istotnych, w tym określających przedmiot umowy i podstawowe obowiązki zamawiającego i wykonawcy, nie pozwala na przyjęcie, że wolą stron było zawarcie innej umowy, niż umowy o roboty budowlane. Celem umowy o roboty budowlane jest osiągnięcie określonego rezultatu, który polega na wykonaniu zadań odpowiadających robotom budowlanym w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994r. Prawo budowlane. Strony umowy są jednocześnie uczestnikami procesu budowlanego i pełnią w nim określone role. Umowa o roboty budowlane może zostać zawarta między inwestorem a wykonawcą lub generalnym wykonawcą oraz między nimi a podwykonawcami. Wykonawca zobowiązany jest do wykonania określonych umową robót, zaś zamawiający do ich odbioru i zapłaty umówionego wynagrodzenia (art. 647 k.c.). Postanowienia umowne, na które powołuje się pozwana w ramach omawianego zarzutu nie ingerują w przedstawione essentialia negotti kodeksowej umowy o roboty budowlane. Nie sposób również zgodzić się z argumentem, że indywidualizują one przedmiotową umowę nadając jej charakter odmienny od umowy o roboty budowlane. Regulacje umowne dotyczące odbioru przedmiotu umowy winny być interpretowane zgodnie z celem umowy i jej przedmiotem. Rola Gminy Miasta J. w niniejszej, na którą zwraca szczególną uwagę apelująca w swojej argumentacji, nie powoduje, że zmienia się cel i istota umowy w stosunku do regulacji z art. 647 k.c. Gmina w procesie inwestycyjnym była inwestorem zastępczym, nie budzi zatem zdziwienia fakt, że odbiór przedmiotu umowy stron został skorelowany z odbiorem tych prac dokonany przez tę Gminę. Nie oznacza to jednak, że obowiązki zamawiającego w zakresie odbioru robót budowlanych i wypłaty za nie wynagrodzenia zostały określone odmiennie, niż to wynika z art. 647 k.c. Podkreślenia wymaga, że zgodnie z art. 353¹ k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Swoboda kształtowania treści stosunku umownego obejmuje swobodę ustalania treści stosunków umownych w ramach poszczególnych typów umowy nazwanej, jak i na swobodzie kreowania stosunków umownych nie objętych katalogiem umów nazwanych, w tym także stosunków łączących elementy różnych umów nazwanych. Strony nie mogą jednak autorytatywnie uznać, że do zawartej przez nie umowy nie mają zastosowanie bezwzględnie obowiązujące regulacje dotyczące danego typu umowy, jeśli wykreowany przez nich stosunek umowny z uwagi na jego istotę i cel odpowiada postanowieniom przedmiotowo istotnym właściwym dla danej umowy nazwanej. W praktyce niejednokrotnie zdarza się, że strony umowy o roboty budowlane obwarowują czynności odbioru dodatkowymi wymogami, to jednak nie modyfikuje natury stosunku umownego względem wzorca przewidzianego w art. 647 k.c. Stanowisko, jakie zaprezentowała skarżąca w ramach omawianego zarzutu, jawi się jako odosobnione, niezajdujące potwierdzenia w poglądach wyrażanych w doktrynie i orzecznictwie.

Kolejna kwestia, związana z wymagalnością roszczenia powoda dotyczy braku dopełnienia przez powoda formalności odbioru. Pozwana akcentuje, że odbiór według wymogów przewidzianych w postanowieniach umowy stron nie został dokonany i jednocześnie neguje stanowisko Sądu I instancji, iż brak sporządzenia protokołu odbioru w danym przypadku nie stanowił przeszkody do skutecznego wystąpienia przez wykonawcę z żądaniem wypłaty wynagrodzenia, z uwagi na oparcie go na orzeczeniu wydanym w stanie faktycznym istotnie odbiegającym od niniejszej sprawy. O ile uwaga dotycząca przywołanego przez Sąd I instancji wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 1997 r., II CKN 446/97 jest trafna, stwierdzić należy, iż po pierwsze, brak jest regulacji ustawowej, która uzależniałaby wypłatę wynagrodzenia wykonawcy od sporządzenia protokołu odbioru, a po drugie, ocena realizacji postanowień umownych dotyczących czynności odbioru jako warunkujących wymagalność roszczenia o zapłatę wynagrodzenia winna być dokonana z uwzględnieniem indywidualnych okoliczności sprawy oraz istoty umowy. Należy pamiętać, że do obowiązków wykonawcy należy wykonanie robót i ich przedstawienie do odbioru, zaś obowiązkiem zamawiającego jest ich odebranie i wypłata należnego wynagrodzenia. Jeśli wymogi formalne związane ze sporządzeniem protokołu

odbioru, jakie strony przewidziały w umowie, nie zostały spełnione, to niezbędna jest ocena, czy doszło do uchybień ze strony wykonawcy w przedstawieniu przedmiotu umowy do odbioru, czy też ze strony zamawiającego w zakresie jego odebrania. Z tych przyczyn nie można zgodzić się ze skarżącą, iż fakt braku sporządzenia przez strony protokołu odbioru według reguł zawartych w umowie, świadczy o braku wymagalności roszczenia powoda z tytułu wynagrodzenia. Dodać w tym miejscu należy, że Sąd I instancji rozważył znaczenie okoliczności, które spowodowały, że wskazana czynność nie miała miejsca, zasadnie uznając, iż zadecydowało o tym stanowisko pozwanej i rozbieżności między stronami, co do daty zakończenia robót.

Powyższe rozważania mają jednak w sprawie poboczne znaczenie. Zdaniem Sądu Apelacyjnego decydujący jest fakt, iż w dniu 20 października 2010r. doszło do sporządzenia protokołu końcowego odbioru robót, w którym uczestniczyli przedstawiciele kilku podmiotów procesu budowlanego, w tym powód, prezes zarządu pozwanej spółki (...) i inspektor nadzoru jako przewodniczący komisji zwołanej przez Miejski Zarząd Dróg i Mostów w J.. Uznać przede wszystkim należy, że był to odbiór dokonany przy udziale inwestora zastępczego Gminy Miasto J., albowiem – jak wskazano we wcześniejszej części uzasadnienia – czynności faktyczne w imieniu Gminy podejmowała jej jednostka organizacyjna, zgodnie z zakresem przydzielonych jej zadań. Dalej należy zaznaczyć, że odbiór dotyczył całego zadania inwestycyjnego po nazwą „Rozbudowa skrzyżowania ulicy (...) (droga krajowa nr (...)) i Grunwaldzkiej w J.”. W protokole tym stwierdzono, że roboty wykonano zgodnie z dokumentacją, rozpoczęto je w dniu 12 maja 2010r., a zakończono w dniu 30 września 2010r. Uczestnicy odbioru zostali swoimi podpisami pod protokołem, w tym prezes zarządu pozwanej spółki. Tym samym uznać należy, że pozwana w pełni zaakceptowała ustalenia zawarte w protokole odbioru. W ocenie Sądu Apelacyjnego niniejszy protokół potwierdza, że doszło do odebrania przedmiotu umowy stron. Okoliczność, iż procedura przewidziana przez strony w umowie nie została w pełni zachowana, nie ma znaczenia. Istota odbioru sprowadza się do tego, że wykonawca przedstawia przedmiot umowy w stanie umożliwiającym stwierdzenie, że doszło do wykonania umowy, choćby występowały usterki lub pewne braki, a zamawiający go przyjmuje i ewentualnie zgłasza żądanie usunięcia usterek i braków. Protokół odbioru robót jest dokumentem, który jedynie potwierdza dokonanie określonej czynności faktycznej. Nie można zatem przyjąć, że nie doszło do odbioru przedmiotu umowy stron, z tego względu, że protokół według wymogów tej umowy nie został spisany, jeśli jednocześnie czynności odbioru z uczestnikami procesu inwestycyjnego, w tym stron niniejszego procesu, zostały przeprowadzone i potwierdzone na piśmie w formie protokołu końcowego odbioru robót z dnia 20 października 2010r.

Z przedstawionych powyżej przyczyn stanowisko pozwanej o braku wymagalności roszczenia nie mogło zostać uznane za trafne.

Nieskuteczna okazała się także obrona pozwanej oparta na zarzucie potrącenia. W zakresie interpretacji oświadczenia pozwanej o potrąceniu, złożonego w piśmie z dnia 10 kwietnia 2012r. (k.109) zarzut naruszenia art. 65 k.c. jest o tyle zasadny, iż treść tego oświadczenia może rodzić wątpliwości, co do tego czy dotyczy ono wiarygodności dochodzonej przez powoda w niniejszym postępowaniu, a jednocześnie mimo ich wystąpienia, Sąd Okręgowy nie podjął czynności wyjaśniających. Nie można się zgodzić ze skarżącą, iż zachodzi tożsamość między wiarygodnością powoda z tytułu zwrotu kaucji gwarancyjnej a jego wiarygodnością z tytułu wynagrodzenia. Porównanie treści faktury VAT nr (...), obejmującej roszczenie, które powód zgłasza w niniejszym procesie, z żądaniem pozwu wprost prowadzi do wniosku, że powód w pozwie ujął roszczenie z tytułu wynagrodzenia pomniejszone o kaucję gwarancyjną, stąd świadczenia związane z tą kaucją nie były w ogóle przedmiotem niniejszego procesu. Jednocześnie przy tym w oświadczeniu pozwanej wiarygodność powoda została zindywidualizowana poprzez wskazanie sprawy sądowej, w której jest dochodzona oraz podanie kwoty, które to elementy nakazywały sądzić, iż intencją pozwanej jest dokonanie potrącenia wiarygodności z tytułu kary umownej z wiarygodnością powoda objętą tym postępowaniem. W zaistniałej sytuacji rzeczą Sądu było zobowiązanie pozwanej do wyjaśnienia, jakiej dokładnie wiarygodności omawiane oświadczenie dotyczy.

Powyższe uchybienie ostatecznie okazało się pozostawać bez wpływu na zaskarżone orzeczenie, gdyż po pierwsze na etapie postępowania odwoławczego w świetle argumentów i twierdzeń pozwanej nie ulega wątpliwości, że jej wolą było potrącenie wiarygodności z tytułu kary umownej z wiarygodnością z tytułu wynagrodzenia, jakiej powód dochodził w tym procesie, a po drugie, na co już wskazywano w tym uzasadnieniu, Sąd I instancji dokonał weryfikacji,

czy wierzytelność przedstawiona przez pozwaną do potrącenia jej przysługuje, co czyni nieskutecznym zarzut braku rozpoznania istoty sporu.

Przystępując do oceny, czy pozwana była uprawniona do naliczenia kary umownej za nieterminowe wykonanie umowy, Sąd Apelacyjny zaznacza, że w tym zakresie w całej rozciągłości podziela analizę i argumenty przedstawione przez Sąd I instancji i wysnute na tej podstawie wnioski. Po pierwsze podkreślenia wymaga, że stanowisko, jakie zaprezentował Sąd Okręgowy nie jest wynikiem błędnych ustaleń, że doszło do zmiany umowy stron w zakresie terminu jej wykonania. O czym była mowa we wcześniejszej części uzasadnienia, ustaleń tej treści Sąd orzekający w pierwszej instancji, nie poczynił stąd bezprzedmiotowe były zarzuty naruszenia art. 73 § 1 k.c., art. 74 k.c., § 14 umowy stron z dnia 26 kwietnia 2010r. w zw. z art. 65 k.c. w zakresie jakim miało nastąpić przyjęcie, że nie zastrzeżono w umowie stron formy pisemnej pod rygorem nieważności dla jej zmian i że w związku z tym doszło do zmiany umowy w innej formie i pomiędzy osobami, z których jedna nie jest stroną umowy. Po drugie, Sąd Apelacyjny nie znajduje podstaw do przyjęcia, że została naruszona zasada rozkładu ciężaru dowodu w zakresie okoliczności zwalniających powoda z odpowiedzialności za przekroczenie terminu wykonania umowy. Powód dla wykazania zasadności swojego stanowiska w sprawie powołał się między innymi na zapisy zamieszczone w dzienniku budowy. Sąd I instancji dokonał ustaleń w oparciu o ten dowód, w ramach których przyjął, że wystąpiły niezależne od powoda przeszkody, które uniemożliwiły mu prowadzenie prac zgodnie z założonym harmonogramem i był zmuszony je wstrzymać. Dowodów na okoliczności przeciwne strona pozwana nie przedstawiła, przede wszystkim nie podważyła prawdziwości dokonanych wpisów oraz tego, że ich treść odpowiadała rzeczywistemu stanowi rzeczy. Z tego względu podstawę do oceny, czy powodowi można przypisać winę za nieterminowe wykonania robót budowlanych objętych umową, stanowią ustalenia dokonane w oparciu o dowód w postaci kserokopii dziennika budowy. Z ustaleń tych wynika, że roboty innych podwykonawców doznały opóźnienia, a nadto powstała konieczność przeprowadzenia przez nich prac dodatkowych. Zapis z dnia 31 maja 2010r. wskazuje, że roboty dodatkowe związane z przebudową sieci wodociągowej realizowane przez firmę (...) przedłużają się, a wpis z dnia 20 lipca 2010r. zawiera informację, że prace prowadzone przez tę firmę dalej trwają co oznacza, że termin wykonania robót powierzonych powodowi musi ulec przesunięciu. W celu wykonania prac ciepłowniczych teren budowy w dniu 22 lipca 2010r. został udostępniony firmie (...) co potwierdza w wpis w dzienniku budowy z tego dnia, kolejny wpis zawiera informację, że w okresie od 2 do 7 sierpnia 2010r. nie będą mogły być prowadzone żadne prace drogowe. Dalsze wpisy zawierają stwierdzenie, że terminy zakończenia prac przez firmę (...) wyznaczony na dzień 7 sierpnia 2010r. nie został dochowany i dalej utrzymuje się niemożność prowadzenia prac przez powoda. Częściowe zakończenie prac ciepłowniczych nastąpiło w dniu 28 sierpnia 2010r., jednakże wpisy w dzienniku budowy z tego dnia dokonane przez kierownika budowy oraz inspektora nadzoru wskazują, że przeszkody w podjęciu przez powoda prac budowlanych utrzymują się, a z kolejnego wpisu kierownika budowy wynika, że stan ten nie został wyeliminowany co najmniej do 3 września 2010r. Okoliczności ujawnione w dzienniku budowy wskazują, że wstrzymanie prac przez powoda było podyktowane tym, że plac budowy został udostępniony innym wykonawcom w celu wykonania prac, które pierwotnie nie były przewidziane w zadaniu inwestycyjnym realizowanym przez Gminę Miasta J., a które to Gmina, przy dokonywanej przebudowie uznała za stosowne wykonać, ponadto prace te przedłużały się i zostały ukończone z przekroczeniem terminów wyznaczonych na ich wykonanie, co w konsekwencji spowodowało, że prace budowlane prowadzone przez powoda zostały wstrzymane na znaczny okres w stosunku do okresu, w jakim umowa miała zostać wykonana. Strony postanowiły bowiem, że prace zostaną rozpoczęte w dniu 4 maja 2010 r. a zakończone w dniu 26 lipca 2010 r., czyli będą trwać nieznacznie ponad dwa i pół miesiąca, gdy tymczasem kolizja między pracami innych wykonawców a pracami powoda dotyczyła okresu od 31 maja do co najmniej 20 lipca 2010r., w którym trwały dodatkowe prace związane z przebudową sieci wodociągowej opóźniające prace powoda oraz okresu od 22 lipca, do co najmniej 3 września 2010r., w którym plac budowy został udostępniony firmie (...) w celu podjęcia nieprzewidzianych wcześniej prac ciepłowniczych, wpływających na harmonogram prac powoda, a w szczególności w okresie od 2 sierpnia do 3 września 2010r. utrzymywała się przeszkoda w kontynuowaniu prowadzonych przez powoda robót drogowych. Zostały one wznowione w dniu 6 września 2010r. Powyższe oznacza, że przez okres przeszło półtora miesiąca istniała sytuacja opróżniająca prace powoda z uwagi na prace prowadzone przy przebudowie sieci wodociągowej, a przez okres prawie półtora miesiąca na budowie wykonywane były prace ciepłownicze, które wstrzymywały prowadzenie robót budowlanych powierzonych powodowi. Przeszkody te ostatecznie ustały około 9 września 2010r. kiedy powód

przystąpił do układania warstw nawierzchni bitumicznej. Biorąc pod uwagę te okoliczności, uwzględniając również rodzaj i zakres inwestycji oraz kierując się zasadami logiki i doświadczenia życiowego uzasadnione jest przyjęcie, że zakończenie robót w dniu 30 września 2010r. było wywołane zdarzeniami, które zaistniały w trakcie realizacji umowy przez powoda, których powód nie mógł przewidzieć i uwzględnić ustalając z pozwaną termin realizacji umowy, a jednocześnie skala przeszkód i ich czasowe utrzymywanie w stosunku do okresu, w jakim roboty miały zostać wykonane, usprawiedliwia zakończenie prac w dniu 30 września 2010r. Treść zebranych dowodów nie umożliwia szczegółowej analizy, o ile dokładnie dni powstałe przeszkody wydłużyły realizację przez powoda powierzonych zadań, jednak, już tylko z przyczyn wyżej wskazanych – wbrew sugestii skarżące - nie jest to wystarczające do przyjęcia, że powód nie zwolnił się w pełni z odpowiedzialności za wykonanie prac do dnia 30 września 2010r. zamiast w terminie do 26 lipca 2010r. Podkreślić należy, że w dzienniku budowy znajduje się wiele wpisów dokonanych przez inspektora nadzoru, który nie wnosił żadnych zastrzeżeń do prac budowlanych wykonywanych przez powoda pod kątem ich terminowości wprost wskazując, że są one prowadzone prawidłowo. Wszelkie opóźnienia i przestoje spowodowane były zdarzeniami, za które powód nie ponosił odpowiedzialności. Jednocześnie ich zakres i fakt, że prace drogowe zostały wznowione w dniu 9 września 2010r. i do ich zakończenia w dniu 30 września 2010r. w dzienniku budowy nie pojawiło się żadne zastrzeżenie co do ich terminowości, pozwala na wnioskowanie, że realizacja przez powoda zadania wymagała prowadzenia robót właśnie do tego dnia. Strona pozwana, która w odpowiedzi na pozew przyznała, iż godziła się na wykonanie przez powoda robót do dnia 20 września 2010r., jednocześnie nie przedstawiła żadnych dowodów na okoliczność, iż w zaistniałej sytuacji dochowanie tego terminu było możliwe, w szczególności nie podważyła dowodów, w oparciu o które Sąd Okręgowy uznał, że opóźnienie w realizacji prac do 30 września 2010r. było usprawiedliwione, a ocena ta - z przyczyn wyżej przedstawionych - jest prawidłowa i nie narusza art. 233 § 1 k.p.c.

Sąd Apelacyjny nie podziela również stanowiska apelującej, iż dostarczenie przez powoda dokumentów kolaudacyjnych w dniu 3 grudnia 2010r. nakazuje uznać, że powód pozostawał w opóźnieniu w wykonaniu umowy uzasadniającym naliczenie kary umownej. Odnosząc się do tego zarzutu należy ponownie wskazać na zatwierdzone przez pozwaną ustalenia dokonane w trakcie końcowego odbioru robót, według których roboty zostały zakończone w dniu 30 września 2010r. Przedmiotem umowy, stosownie do zapisu w § 1 ust. 1 było kompleksowe wykonanie robót budowlanych drogowych i instalacyjnych związanych z realizacją inwestycji polegającej na rozbudowie skrzyżowania ulic (...) i (...) w J. i te roboty zostały w dniu 20 października 2010r. odebrane. W § 5 umowy znajduje się zapis, że dokumenty w postaci atestów, certyfikatów, dopuszczeń materiałowych itp. wykonawca powinien przedłożyć w dniu odbioru końcowego. Interpretując znaczenie przytoczonego postanowienia dla oceny, czy przedmiot umowy został przez powoda wykonany, należy uwzględnić cel przedstawienia tych dokumentów wynikający z § 5 umowy, w którym przewidziano odpowiedzialność wykonawcy za to, że stosowane materiały, urządzenia, wyposażenie, sprzęt oraz użyte technologie i materiały są zgodne z obowiązującymi przepisami i Polskimi Normami. Brak dostarczenia stosownych dokumentów może zatem rodzić odpowiedzialność odszkodowawczą wykonawcy, jednakże nie przesądza o tym, czy przedmiot umowy został wykonany. Należy bowiem opowiedzieć się za przytaczanym już poglądem, że wykonanie przedmiotu umowy o roboty budowlane nie jest jednoznaczne ze stwierdzeniem, że nastąpiła pełna i bezusterkowa realizacja zadań powierzonych w umowie. Istotne jest natomiast to, czy zakres prac, jakie wykonawca przedstawia do odbioru można potraktować jako zgodny z przedmiotem umowy oraz czy to zachowanie wykonawcy rodzi po stronie zamawiającego dokonanie odbioru przedmiotu umowy. Nie w każdym wypadku wady, jakie dotyczą przedmiotu umowy, uzasadniają odmowę dokonania odbioru. W tym zakresie odpowiednie zastosowanie, na podstawie art. 656 k.c., znajduje regulacja zawarta w art. 637 § 1 i 2 k.c., w świetle której wady usuwalne rodzą określone roszczenia z tytułu rękojmi. Zamawiający może też na zasadach ogólnych zgłosić roszczenia odszkodowawcze (art. 471 k.c.). Nie przysługuje mu natomiast prawo do odmowy przystąpienia do odbioru, a jedynie prawo zgłoszenia przewidzianych roszczeń w związku z wykonaniem umowy wadliwie lub w sposób niekompletny. Protokół końcowy odbioru robót z dnia 20 października 2010r. nie był odbiorem bezusterkowych. Zapisano w nim, że nie został zabudowany drogowy skaz ramowy z tablicami kierunkowymi oraz nie brak jest dokumentów kolaudacyjnych z mapą powykonawczą. Termin usunięcia pierwszego braku ustalono na 15 listopada 2010r., a drugiego na 27 października 2010r. Okoliczność, iż wskazane dokumenty zostały dostarczone do dnia 3 grudnia 2010r. nie oznacza, że po stronie pozwanej powstało prawo do naliczenia kary umownej za opóźnienie. Strony bowiem nie przewidziały kar umownych za naruszenie terminu usunięcia usterek lub braków, lecz za naruszenie terminu wykonania umowy. Pozytywnie przeprowadzony

odbior końcowy potwierdza wykonanie umowy, choćby było ono częściowo wadliwe. A podnoszący przeciwne twierdzenia w tym zakresie pozwany, nie przedstawił dowodów świadczących o tym, że na stwierdzony w protokole dzień 30 września 2010 roku, roboty nie były wykonane. Potwierdzenie w protokole z dnia 20 października 2010r., że prace zostały zakończone w dniu 30 września 2010r., jak już wskazywano również przez prezesa zarządu pozwanej spółki, uniemożliwia naliczenie przez pozwaną kary umownej za późniejszy okres na podstawie § 10 ust. 1 umowy stron.

Z tych wszystkich przyczyn, apelację pozwanej jako bezzasadną Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. w całości oddalił i w oparciu o art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. obciążył pozwaną obowiązkiem zwrotu na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego w postaci wynagrodzenia pełnomocnika procesowego, którego wysokość w stawce minimalnej została ustalona zgodnie z § 6 pkt 6 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (...) (t.j. Dz. U. z 2013r. poz. 461).

Małgorzata Gawinek Maria Iwankiewicz Edyta Buczkowska-Żuk