

Sygn. akt I AGa 96/23

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 grudnia 2023 r.

**Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny w składzie:**

Przewodniczący: SSA Edyta Buczkowska-Żuk

Protokolant: st. sekr. sąd. Magdalena Goltsche

po rozpoznaniu w dniu 7 grudnia 2023 r. w Szczecinie na rozprawie

**sprawy z powództwa W. G.**

**przeciwko Wspólnocie Mieszkaniowej przy ul. (...) w S.**

**o zapłatę**

**na skutek apelacji pozwanego**

**od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie**

**z dnia 23 marca 2023 r. sygn. akt VIII GC 287/21**

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 4 050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się niniejszego postanowienia tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Edyta Buczkowska-Żuk

Sygnatura akt I AGa 96/23

## UZASADNIENIE

W pozwie z 17 maja 2021 r. powód W. G. wniósł o zasądzenie od pozwanej Wspólnoty Mieszkaniowej przy ul. (...) w S. kwoty 82.298,15 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w transakcjach handlowych od 76.214,00 zł od 14 marca 2019 r. oraz ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwoty 6.084,15 zł od 9 grudnia 2018 r. Nadto wniósł o zasądzenie od pozwanej kwoty 431,20 zł tytułem rekompensaty za koszty odzyskiwania należności z tytułu braku zapłaty na podstawie ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych oraz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W uzasadnieniu podał, że dochodzi zapłaty pozostałej, nieuiszczonej części faktury VAT nr (...) w kwocie 76.214,00 zł wobec wykonania prac zleconych na podstawie umowy o roboty budowlane oraz zwrotu wymagalnej części zabezpieczenia należytego wykonania umowy w kwocie 6.084,15 zł. Powód zakwestionował zasadność naliczenia przez pozwaną kary umownej oraz potrącenia tej wierzytelności z wierzytelnościami powoda z tytułu kwot zatrzymanych na zabezpieczenie usunięcia usterek. Wskazał, że niedotrzymanie terminu realizacji prac nie wynikało z jego winy. Z ostrożności procesowej powód podniósł zarzut miarkowania kary umownej jako rażąco wygórowanej.

W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda kosztów zastępstwa procesowego według spisu kosztów, a w przypadku jego braku według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 23 marca 2023 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie w punkcie I. zasądził od pozwanej Wspólnoty Mieszkaniowej przy al. (...) w S. na rzecz powoda W. G. kwotę 82.298,15 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od kwot: 76.214,00 zł od dnia 14 marca 2019 roku do dnia zapłaty; 6.084,15 zł od dnia 23 kwietnia 2019 roku do dnia zapłaty; w punkcie II. oddalił powództwo o odsetki w pozostałym zakresie; w punkcie III. zasądził pozwanej na rzecz powoda kwotę 9554,00 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia uprawomocnienia się wyroku tytułem kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 5 lipca 2017 r. powód W. G. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo-Usługowa (...) i pozwana Wspólnota Mieszkaniowa przy ul. (...) w S. zawarli umowę na wykonanie robót budowlanych nr (...).

Na podstawie tej umowy W. G. jako wykonawca zobowiązał się do wykonania remontu elewacji frontowej przy al. (...) w S. na rzecz zamawiającego - Wspólnoty Mieszkaniowej przy al. (...) w S..

Przekazanie placu budowy miało nastąpić do 10 dni od podpisania umowy (§ 4 ust. 1).

Termin zakończenia robót (tj. termin osiągnięcia gotowości odbiorowej) ustalony został na 160 dni kalendarzowych liczonych od dnia przekazania placu budowy (§ 4 ust. 2),

Powód w dniu podpisania umowy wniósł zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 10 % wynagrodzenia ryczałtowego brutto ustalonego w § 8 ust. 1 umowy w kwocie 51.000 zł. W przypadku uzasadnionego wystąpienia wykonawcy o wydłużenie terminu realizacji robót, wykonawca przed podpisaniem aneksu do umowy jest zobowiązany do wydłużenia obowiązywania zabezpieczenia wniesionego w formie gwarancji, 70% zabezpieczenia należytego wykonania umowy wniesionego w pieniądzu zostanie zwrócone w terminie 30 dni od dnia wykonania zamówienia i uznania przez zamawiającego za należycie wykonane (§ 7 ust.1, 4).

Za wykonanie przedmiotu umowy ustalono wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 509.999,97 złotych brutto (§ 8 ust. 1).

Zgodnie z § 15 ust. 1 wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną m.in. za zwłokę w oddaniu przedmiotu umowy w wysokości 300 zł za każdy dzień zwłoki (lit. a), za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze końcowym lub w okresie gwarancji jakości w wysokości 300 zł za każdy dzień zwłoki, liczony od upływu terminu wyznaczonego na usunięcie wad (lit. b).

W dniu 12 lipca 2017 r. przekazany został powodowi plac budowy celem wykonania remontu elewacji frontowej przy ul. (...).

W piśmie z 12 września 2017 r. powód poinformował pozwaną o możliwości rozpoczęcia prac dopiero 20 sierpnia 2017 r. po otrzymaniu pozytywnej opinii ornitologicznej.

W piśmie z 17 października 2017 r. powód wniósł o zmianę terminu realizacji prac o 39 dni, wskazując, że na fasadzie budynku znajdują się gniazda jerzyka, co uniemożliwiło rozpoczęcie prac przed dniem 20 sierpnia 2017 r., a nadto dodatkowo wystąpiły utrudnienia w związku z wykonywaniem robót drogowych przez firmę (...), co było podstawą do odmowy zezwolenia przez (...) na zajęcie pasa drogowego od strony klatki (...). Powód wskazywał również na utrudnienia wynikające z ustawienia przedogródka przed restauracją (...), która zrezygnowała z niego dopiero we wrześniu 2017 r.

W piśmie z 13 listopada 2017 r. (...) (...) reprezentujące pozwaną wezwało powoda do podjęcia działań zmierzających do zakończenia robót izolacyjnych przy budynku al. (...) do 27 listopada 2017 r. tj. terminie zakończenia zajęcia pasa drogowego jak również w terminie uzgodnionym ze spółką (...). Zarzucono, że pracował jeden człowiek i przez ostatni tydzień nie nastąpił żaden postęp w zaawansowaniu prac

W toku realizacji prac objętych umową strony modyfikowały jej postanowienia w drodze pięciu aneksów.

Aneksem nr (...) z 4 stycznia 2018 r. sporządzonym w związku z protokołem konieczności nr 1 z 3 stycznia 2018 r. oraz wnioskiem powoda z 17 października 2017 r. w sprawie zmiany terminu realizacji prac, dokonano podziału robót na dwa etapy ustalając do obu etapów oddzielne terminy zakończenia robót (tj. osiągnięcia gotowości odbiorowej). I tak pierwszy etap obejmował remont elewacji frontowej klatki nr 24 oraz wykonanie izolacji pionowej ścian piwnic-klatka 22 i 24, natomiast etap II obejmował remont elewacji frontowej klatki nr (...) (§ 1 lit. a -b). Termin zakończenia robót (tj. osiągnięcia gotowości odbiorowej) etapu I ustalono na 27 stycznia 2018 r. natomiast etapu II na 180 dni kalendarzowych liczonych od dnia przekazania placu budowy przez zamawiającego (§ 2 ust. 1 lit. a -b).

Zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 10 % wynagrodzenia ryczałtowego brutto, w kwocie 51.000 zł zostaje podzielone na zabezpieczenia każdego z etapów tj.: a) zabezpieczenie należytego wykonania umowy dotyczące etapu I w kwocie 26.603,83 zł; b) zabezpieczenie należytego wykonania umowy dotyczące etapu II w kwocie 24.396,17 zł.

Za wykonanie przedmiotu umowy strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe brutto w wysokości 509.999,97 zł, w tym wynagrodzenie dotyczące etapu I - 266.038,33 zł, wynagrodzenie dotyczące etapu II - 243.961,64 zł

Aneksem nr (...) dokonywano zmian na stanowisku kierownika budowy.

Aneksem nr (...) z 23 lutego 2018 r. strony uzgodniły zakończenie etapu I robót na dzień 28 lutego 2018 r., zaś zakończenie etapu II robót zostało określone na 180 dni kalendarzowych liczonych od dnia przekazania placu budowy przez zamawiającego (§ 1 ust. 1 lit. a-b).

Za wykonanie przedmiotu umowy strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe brutto w wysokości 493.482,94 zł.

Aneksem nr (...) z 8 listopada 2018 r. strony ustaliły ostateczne wynagrodzenie ryczałtowe brutto za wykonanie przedmiotu umowy na kwotę 506.493,69 zł, w tym za etap - 252.138,36 zł, za etap II - 254.355,33 zł.

W wiadomości e-mail z 26 stycznia 2018 r. K. D. zwrócił się do pozwanej o udzielenie informacji odnośnie murku przy bramie 24 wskazując, że utrudnia on boniowanie i czy w związku z tym można go usunąć.

W piśmie z 5 lutego 2018 r. powód w związku z brakiem odpowiedzi na powyższą wiadomość poinformował, że likwiduje murek bowiem wstrzymuje on prace przy izolacji.

Inżynier kontraktu z ramienia inwestora zastępczego uważał, że na budowie przebywa zbyt mała ilość pracowników powoda i informował o tym inwestora zastępczego.

W piśmie z 5 lutego 2018 r. (...) (...) zwróciło się do powoda z prośbą o wdrożenie procedur mających poprawić prowadzone działania remontowe. Wskazano, powołując się na zapisy w protokołach narad mówiące o stanie liczebnym pracowników - najczęściej kilku - że nie gwarantują prawidłowego i terminowego realizowania robót.

W większości protokołów z narad roboczych: 1 - 29, 31 - 32, 34 - 52, czyli w okresie od 30 sierpnia 2017 r. do 17 października 2018 r. wskazywano aktualną liczbę pracowników na budowie, która nie przekraczała 8 osób, były dni w których nie pracował nikt lub liczba pracowników wynosiła 3-4 osoby.

W piśmie z 6 lutego 2018 r. powód poinformował pozwaną, że w związku z wykonaniem odkrywki przy bramie nr 24 okazało się, że w miejscu wskazanym przez projektanta jako miejsce odtworzenia boniowania oryginalnie go nie było. Ponadto pojawił się problem związany z wysuniętą witryną jednego z lokali co koliduje z pełnym wykonaniem boniowania. Powód skontaktował się z projektantem 1 lutego 2018 r. a Z. G. ustalił spotkanie na 9 lutego 2018 r.

W styczniu i lutym 2018 były niesprzyjające warunki pogodowe, uniemożliwiające wykonywanie prac na parterze budynku polegających na szpachlowaniu i malowaniu.

W piśmie z 28 lutego 2018 r. powód zwrócił się do pozwanej o przedłużenie terminu wykonania zadania „etap 1 - remont elewacji frontowej klatka (...) oraz wykonanie izolacji pionowej ścian piwnic - klatka(...)” z uwagi na niesprzyjające warunki atmosferyczne w lutym uniemożliwiające wykonywanie prac zgodnie ze sztuką budowlaną oraz z uwagi na problemy projektowe dotyczące wykończenia części parterowej ze względu na odstępstwa od projektu. Wskazał, że rozwiązanie zaakceptowane przez projektanta otrzymał 22 lutego 2018 r. Z uwagi na warunki atmosferyczne powód wniósł o wydłużenie terminu wykonania zadania do 16 kwietnia 2018 r.

Podstawowymi materiałami używanymi przez powoda do wykonania prac objętych umową była zatwierdzona przez pozwanego farba nanosilikonowa firmy (...), która mogła być używana zgodnie ze wskazaniami producenta w warunkach suchych przy temperaturze powietrza i podłoża od  $+ 5^{(o)}$  C do  $+ 25^{(o)}$  C. Powód używał także zatwierdzonej przez pozwanego gładzi szpachlowej cementowo - wapiennej firmy (...), która zgodnie ze wskazaniami producenta mogła być używana w warunkach suchych przy temperaturze zaprawy, podłoża i otoczenia od  $+ 5^{\circ}$  C do  $+ 25^{(o)}$  C.

W dniach od 28 lutego 2018 r. wstrzymano prace „mokre” na budowie z uwagi na znaczne obniżenie temperatur. W dniu 5 marca 2018 r. inspektor nadzoru poinformował, że należy zintensyfikować działania w prowadzeniu prac remontowych w kierunku zakończenia robót z etapu I. W dniu 5 marca 2018 r. prace zostały wznowione.

W okresie od 1 do 28 lutego 2018 r. w rejonie S. temperatura powietrza wahała się od  $-13,7^{\circ}$  C do  $2^{\circ}$  C. W większości dni temperatura była ujemna. W ciągu 6 dni w lutym 2018 r. padał deszcz lub mżawka, a w ciągu 8 dni niewielkie ilości śniegu.

W okresie od 1 do 31 stycznia 2018 r. w rejonie S. temperatura powietrza wahała się od  $-8,9^{\circ}$  C do  $7,2^{\circ}$  C, przy czym jedynie w ciągu dwóch dni tj. 25 stycznia i 29 stycznia 2018 r. temperatura wynosiła ponad  $5^{\circ}$  C. W ciągu 20 dni w styczniu 2018 r. padał deszcz lub mżawka, a w ciągu 6 dni śnieg.

Powód nie mógł wykonać w umownym terminie prac związanych z położeniem izolacji przeciwwilgociowej i płytek na jednym z balonów, bowiem przez dłuższy okres czasu nie był obecny właściciel tego mieszkania. Do wykonania tych prac konieczne było otwarcie drzwi balkonowych.

W piśmie z 28 marca 2018 r. powód zwrócił się do (...) sp. z o.o. o wyłączenie prac związanych z wykończeniem balkonu przy ul. (...) z I etapu wskazując, że w związku z niesprzyjającymi warunkami atmosferycznymi prace zostały wstrzymane do czasu polepszenia pogody. W momencie, w którym wznowienie robót było możliwe najemca lokalu wyjechał.

W piśmie z 30 marca 2018 r. powód zgłosił gotowość do odbioru robót w zakresie remontu na elewacji frontowej.

W dniu 11 kwietnia 2018 r. przekazany został powodowi plac budowy do wykonania remontu elewacji -1 część II etapu - od strony Placu (...) w obrębie klatki schodowej nr (...) od połowy budynku do narożnika budynku od ul. (...).

Po umożliwieniu wejścia na balkon prace zostały wykonane przez powoda. W dniu 7 maja 2018 r. kierownik budowy K. P. zgłosił zakończenie prac wykończeniowych na balkonie przy ul. (...). Inspektor nadzoru K. K. potwierdził w tym samym dniu zakończenie robót na etapie I zadania.

W dniu 9 maja 2018 r. powód zawarł umowę gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania umowy z 5 lipca 2017 r. na sumę gwarancyjną 24.134,46 zł, w tym kwoty do wysokości 24.134,46 zł z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, w tym z tytułu kar umownych, z wyłączeniem rękojmi za wady fizyczne i udzielonej gwarancji jakości; kwoty do wysokości 7.240,34 zł - suma gwarancyjna z tytułu rękojmi za wady fizyczne i udzielonej gwarancji jakości.

W dniu 18 maja 2018 r. pozwana zwróciła powodowi kwotę 24.134,46 zł tytułem zabezpieczenia.

W dniu 4 czerwca 2018 r. przekazany został powodowi plac budowy do wykonania remontu elewacji - II część II etapu - od strony Placu (...) od klatki schodowej nr (...) do końca budynku. W treści protokołu przekazania wskazano, że plac budowy w dniu 4 czerwca 2018 r. umożliwia wykonanie remontu i ustalono termin zakończenia prac na 30 listopada 2018 r. Powód jako wykonawca zobowiązał się do przekazania opinii ornitologa inwestorowi do 1 czerwca 2018 r.

W piśmie z 5 listopada 2018 r. powód zgłosił (...) sp. z o.o. zakończenie prac zgodnie z umową. W dniu 8 listopada 2018 r. kierownik budowy zgłosił do odbioru wykonane prace a w dniu 12 listopada 2018 r. inspektor nadzoru potwierdził zakończenie prac na elewacji (nr 22) z wyłączeniem parteru po stronie prawej i izolacji pionowej.

W kolejnym piśmie z 5 listopada 2018 r. powód poinformował (...) sp. z o.o., że w związku z brakiem przekazania frontu robót pod wykonaniem izolacji pionowej ścian piwnicy w obrębie witryny biura nieruchomości i lombardu uznał ten zakres za wyłączony z prac powoda oraz, że przekaże kosztorys różnicowy na wyłączony zakres prac.

W piśmie z 7 listopada 2018 r. (...) sp. z o.o. nie przyjął zgłoszenia o zakończeniu prac wskazując, że nie zostały usunięte usterki z I etapu. Wezwano do usunięcia wszystkich usterek z I etapu do czasu zgłoszenia gotowości odbiorowej II etapu.

W piśmie z 16 listopada 2018 r. powód zgłosił do odbioru usunięcie wszystkich usterek z I etapu.

W kolejnym piśmie z 16 listopada 2018 r. powód zgłosił zakończenie prac zgodnie z umową z 5 lipca 2017 r.

W związku z wykonaniem prac powód na podstawie protokołów częściowych wystawił następujące faktury:

- nr (...) z 6 listopada 2017 r. na kwotę 90.000,00 zł (opłacona 27 listopada 2017 r.);
- nr (...) z 19 grudnia 2017 r. na kwotę 97.319,15 zł (opłacona w ratach: rata na kwotę 37.434,10 zł w dniu 5 stycznia 2018 r., II rata na kwotę 8.885,05 zł);
- nr (...) z 13 czerwca 2018 r. na kwotę 39.605,38 zł (opłacona 29 czerwca 2018 r. pomniejszona o koszty zajęcia pasa drogowego);
- nr (...) z 13 czerwca 2018 r. na kwotę 26.406,00 zł (opłacona 29 czerwca 2018 r. pomniejszona o koszty zajęcia pasa drogowego);
- nr (...) z 18 lipca 2018 r. na kwotę 54.810,00 zł (opłacona 31 lipca 2018 r.);
- nr (...) z 27 sierpnia 2018 r. na kwotę 71.820,00 zł (opłacona 6 września 2018 r.).

W dniu 11 lutego 2019 r. powód wystawił pozwanej fakturę nr (...) na kwotę 120.302,61 zł z terminem płatności 13 marca 2019 r.

Pozwana z tytułu powyższej faktury uiszczała 14 marca 2019 r. kwotę 44.088,61 zł.

Wraz z pismem z 8 stycznia 2019 r. (...) sp. z o.o. odesłało powodowi wystawioną przez niego fakturę nr (...) z 18 grudnia 2018 r. bez księgowania wskazując, że została wystawiona niezgodnie z umową tj. przed podpisaniem protokołu odbioru końcowego. Przesłano również zestawienie braków dokumentacji powykonawczej.

W dniu 11 marca 2019 r. pozwana wystawiła notę księgową nr (...), w której naliczyła powodowi karę umowną w kwocie 20.400 zł z tytułu niedotrzymania terminu zakończenia realizacji etapu I robót wskazując, że opóźnienie trwało od 1 marca 2018 r. do 7 maja 2018 r. tj. 68 dni, kara została naliczona na podstawie § 15 pkt 1 a umowy nr (...).

Odbiór wykonanych przez powoda robót przeprowadzony był dwuetapowo. Czynności odbiorowe etapu I przeprowadzono w dniach 17 maja 2018 r. - sporządzając protokół nr (...) i w dniu 25 maja 2018 r. - sporządzając

protokół nr (...). Komisja ustaliła termin usunięcia usterek stwierdzonych w trakcie odbioru na dzień zgłoszenia gotowości odbiorowej etapu II.

Czynności odbiorowe etapu II oraz z zakresu usunięcia usterek z etapu I rozpoczęły się w dniu 28 listopada 2018 r. i były kontynuowane kolejno w dniach 4-5 grudnia 2018 r. i 23 stycznia 2019 r.

W dniu 12 marca 2019 r. pozwana dokonała odbioru końcowego robót z zakresu etapu I i II. Czynności odbiorowe etapu I rozpoczęły się 17 maja 2018 r.

Komisja odbiorowa stwierdziła usterki prac w ramach etapu II, których zbiorcze zestawienie stanowił załącznik nr 7 do protokołu odbioru końcowego i wyznaczyła powodowi termin na usunięcie usterek do dnia 31 maja 2019 r.

W treści protokołu odbioru końcowego wskazano, że do czasu usunięcia usterek pozwana zatrzyma z faktury końcowej wykonawcy kwotę 50.000 zł jako zabezpieczenie na ewentualne zamienne usuwanie usterek.

W piśmie z 14 marca 2019 r. inwestor zastępczy (...) (...) poinformowało powoda, że zgodnie z zapisem protokołu odbioru końcowego robót zatrzymano kwotę 50.000 zł z faktury nr (...) z 12 lutego 2019 r. Ponadto „skompensowano” notę księgową nr (...) z 11 marca 2019 r. w kwocie 20.400 zł, z tej faktury skompensowano również należności w kwocie 5.814 zł stanowiącej rozliczenie poniesionych kosztów za zajęcie pasa drogowego.

W dniu 27 marca 2019 r. pozwana uiściła na rzecz powoda kwotę 11.565,54 zł tytułem zwolnienia zabezpieczenia z umowy nr (...).

Prace związane z usunięciem usterek stwierdzonych protokołem z 29 listopada 2018 r. wyniosły 7.584,27 zł.

W piśmie z 5 kwietnia 2019 r. powód wezwał pozwaną do zapłaty kwoty 50.000 zł z odsetkami ustawowymi stanowiącej nieuiszczoną część faktury nr (...) z 11 lutego 2019 r. jako bezzasadnie zatrzymaną, w terminie 7 dni od daty wezwania.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie pozwana podtrzymała stanowisko o zasadności zatrzymania

Powód doznał znacznych utrudnień w usuwaniu usterek stwierdzonych w załączniku 7 do protokołu odbioru końcowego z uwagi na fakt, że lokal (...) i lokale przyległe wystawiły na chodnik ogródki i był utrudniony dostęp do elewacji, a nadto trwały odbiory płyt chodnikowych w ramach sąsiedniej inwestycji przy ul. (...). To spowodowało opóźnienie w usuwaniu usterek.

W piśmie z 24 lipca 2019 r. powód zwrócił się do pozwanej o wydłużenie terminu na usunięcie usterek ponieważ w związku z wystawionym ogródkiem restauracji (...) jest ograniczony dostęp do niektórych elementów wymagających poprawy. Wskazano, że usterki zostaną usunięte najpóźniej do 29 lipca 2019 r.

W piśmie z 26 lipca 2019 r. powód zgłosił pozwanej usunięcie usterek wyszczególnionych w protokole odbioru.

W dniu 27 września 2019 r. dokonano odbioru prac związanych z usuwaniem usterek wskazanych w załączniku nr 7 do protokołu odbioru końcowego. Komisja stwierdziła usunięcie następujących usterek: dotyczących balkonu w lokalu (...), balkonu w lokalu (...). Wskazano, że do poprawienia pozostała nieodtworzona bonia nad witryną lokalu (...), zaś pozostałe usterki z załącznika 7 zostały usunięte. Wyznaczono ostateczny termin na usunięcie usterek do 31 października 2019 r.

Kierownik budowy S. K. nie był obecny przy odbiorze prac związanych z usuwaniem usterek. Podpisał protokół z dnia 27 września 2019 r. wręczony przez inżyniera kontraktu A. C. podczas obecności na innej budowie przy al. (...). Powód nie otrzymał protokołu.

Protokół ten na wniosek powoda został przesłany drogą e-mail 8 października 2020 r.

Wskazane w załączniku 7 do protokołu końcowego usterki gzymsu w postaci krzywizn zostały usunięte. Wskazana jako nieusunięta usterka nieodtworzona bonia nad witryną lokalu (...) nie była wcześniej wskazywana jako usterka. W trakcie wykonywania prac przez powoda na tym elemencie architektonicznym znajdowała się reklama - szyld restauracji (...), a właściciel nie zezwalał na demontaż.

Bonia znajdowała się pod gzymsem. Jest to osobny element architektoniczny od gzymsu.

Powód ostatecznie poprawił element w postaci boni, przekonany przez dyrektor Ś. powołującą się na dobro dalszej współpracy. Prace z tym związane zajęły 1-2 dni, a ich koszt wynosił 200-300 zł.

W dniu 7 października 2019 r. pozwana wystawiła notę księgową nr (...), w której obciążyła powoda kwotą 36.600 zł tytułem kary umownej za niedotrzymanie terminu usunięcia wad stwierdzonych w protokole odbioru z 12 marca 2019 r. za okres opóźnienia od 1 czerwca 2019 r. do 30 września 2019 r. tj. 122 dni, wyliczonej zgodnie z § 15 pkt 1A umowy nr (...).

W dniu 31 lipca 2020 r. komisja odbiorowa stwierdziła usunięcie usterki określonej w protokole z 27 września 2019 r. w zakresie odbudowy brakującej boni nad szyldem lokalu (...).

W dniu 30 września 2020 r. pozwana wystawiła notę księgową nr (...), w której obciążyła powoda kwotą 91.500,00 zł tytułem kary umownej za niedotrzymanie terminu usunięcia wad stwierdzonych w protokole odbioru z 27 września 2019 r. za okres opóźnienia od 1 października 2019 r. do 31 lipca 2020 r. tj. 305 dni, wyliczonej zgodnie z § 15 pkt 1a umowy nr (...).

W piśmie z 30 września 2020 r. (...) (...) złożyło powodowi oświadczenie o dokonaniu potrącenia z wzajemną wierzytelnością powoda z umowy nr (...) oraz protokołu końcowego w łącznej kwocie 65.300 zł. Wskazano, że pozostałą kwotą należną z tytułu noty obciążeniowej nr 01 z 7 października 2019 r. na kwotę 36.600 zł oraz brakującą kwotę 26.200 zł należy uiścić do 16 października 2020 r.

W piśmie z 15 października 2020 r. powód zakwestionował skuteczność potrącenia wierzytelności oraz noty obciążeniowe nr 1 i nr (...).

W piśmie z 15 października 2020 r. powód wezwał pozwaną do zapłaty kwoty 82.298,15 zł w terminie 7 dni, na żadaną kwotę składała się kwota 76.214,00 zł tytułem pozostałej części faktury VAT nr (...) oraz kwota 6.084,15 zł tytułem zwrotu części wymagalnego i niewypłaconego zabezpieczenia.

W odpowiedzi na wezwanie inwestor zastępczy działając w imieniu pozwanej odmówił zapłaty wskazując, że dokonane rozliczenie umowy jest prawidłowe.

Sąd Okręgowy uznał, że powództwo okazało się w przeważającej części uzasadnione.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że podstawa prawna sformułowanego żądania znajduje oparcie w przepisie art. 647 k.c., który stanowi, że przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Sąd Okręgowy biorąc pod uwagę treść odpowiedzi na pozew stwierdził, że pozwana nie kwestionowała powstania wierzytelności powoda z tytułu pozostałej części wynagrodzenia tylko przeciwstawiała jej „wzajemne” wierzytelności wspólnoty wskazując, że doszło do ich potrącenia. Znalazło to wyraz w oświadczeniu o potrąceniu z dnia 30 września 2020 roku, gdzie pozwana dokonała potrącenia kwoty 65.300,00 zł przysługującej powodowi tytułem wynagrodzenia z wierzytelnością wspólnoty wynikającą z noty księgowej nr (...) z dnia 30 września 2020 r. wystawionej na kwotę 91.500,00 zł tytułem kary umownej za opóźnienie w usunięciu wad stwierdzonych w protokole odbioru z dnia 27.09.2019 r. w okresie od 1.10.2019 do 31.07.2020 tj. 305 dni liczonych po 300,00 zł za każdy dzień zwłoki. Z kolei

we wcześniejszym piśmie z 14 marca 2019 roku (k. 253) inwestor zastępczy działający w imieniu pozwanej powołał się m.in. na skompensowanie z faktury końcowej powoda kwoty 20.400,00 zł wynikającej z noty księgowej nr (...) oraz kwoty 5.814,00 zł stanowiącej „rozliczenie poniesionych kosztów zajęcia pasa drogowego”. Wskazana nota została wystawiona tytułem kary umownej za opóźnienie zakończenia realizacji umowy w zakresie etapu I w okresie od 03.2018 r. do 7 maja 2018 r. tj. 68 dni po 300,00 zł za każdy dzień zwłoki. W dokumencie tym znalazło się oświadczenie o kompensacie niniejszej noty z fakturą powoda (...) z dnia 11 lutego 2019 r.

Sąd Okręgowy uznał, że pozwana nie wykazała, że przysługiwały jej roszczenia przedstawione do potrącenia.

Sąd Okręgowy zauważył, że odnośnie wierzytelności z tytułu kary umownej wskazanej w nocie księgowej nr (...) z dnia 11 marca 2019 r. wystawionej z tytułu „niedotrzymania terminu zakończenia realizacji przedmiotu umowy w zakresie I etapu” pozwana powołała się na zapis § 15 pkt 1 a) w brzmieniu: Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną za zwłokę w oddaniu przedmiotu umowy w wysokości 300,00 zł za każdy dzień zwłoki. Przedmiot umowy został określony w § 1 umowy. Z kolei w aneksie nr (...) do umowy z dnia 4 stycznia 2018 r. przedmiot umowy został podzielony na II etapy, przy czym nie został zmieniony zapis odnośnie kary umownej i zgodnie z zacytowanym § 15 pkt 1 a) przysługiwała ona w przypadku zwłoki w oddaniu całego przedmiotu umowy, a nie części czy określonego etapu prac. Zdaniem Sądu Okręgowego już z tego powodu uznać należy, że roszczenie wymienione w nocie nr 01/03/2019 nie powstało bowiem powód nie pozostawał w zwłoce w oddaniu przedmiotu umowy - zakończenie robót i ich zgłoszenie do odbioru nastąpiło 8 listopada 2018 r. i to pozwana pozostawała w zwłoce z odbiorem przedmiotu umowy, a nie powód, bowiem odbiór odbył się dopiero w dniu 12 marca 2019 r.

Niezależnie od powyższego Sąd Okręgowy zauważył, że powód nie pozostawał w zwłoce w wykonaniu I etapu prac, a jedynie w opóźnieniu, bowiem wykonanie tego etapu nastąpiło faktycznie w dniu 30 marca 2018 r. - z wyłączeniem jednego z balkonów, do którego powód nie miał dostępu. Sąd Okręgowy podkreślił przy tym, że powód pozostawał w opóźnieniu ze względu na niesprzyjające warunki atmosferyczne w okresie stycznia i lutego 2018 r. W styczniu przez 29 dni minimalna dobowa temperatura była niższa niż 5 °C i przez 24 dni padały deszcze, mżawka lub śnieg (pismo IMGW k. 312), co uniemożliwiało wykonanie prac zgodnie ze wskazaniami producenta podstawowych materiałów na budowie tj. farby silikonowej (k. 267) i gładzi cementowej (k. 274). Z kolei w lutym 2018 r. takie warunki panowały odpowiednio przez 28 dni gdzie temperatura była niższa niż 5 °C i przez 12 dni padały deszcze lub śnieg. Kolejnym utrudnieniem wpływającym na termin zakończenia prac I etapu był murek przy bramie 24 i przez 10 dni od zgłoszenia powód oczekiwał na decyzję i z uwagi na brak odpowiedzi murek został zlikwidowany. Powód zwracał się także o kontakt z projektantem ze względu na brak należytej inwentaryzacji i braki w projekcie (k. 70) uzyskując rozwiązanie w tej kwestii dopiero po 21 dniach. Wszystkie te przeszkody, jako przyczyny niezależne od powoda trwały około 2 miesiące, tymczasem powód opóźnił się z pracami o 30 dni. Powód zgłaszał także pozwanej brak możliwości wykonania prac związanych z wykończeniem jednego z balkonów z uwagi na brak dostępu do mieszkania i otwarcia drzwi balkonowych, co było niezbędne do prawidłowego wykonania prac. Wniósł o przesunięcie tych prac do II etapu, co nie zyskało akceptacji pozwanej. Prace te zostały niezwłocznie wykonane po udostępnieniu mieszkania i został formalnie dokonany odbiór prac I etapu 17 i 25 maja 2018 r. W ocenie Sądu Okręgowego przyczyny opóźnienia w wykonaniu prac związanych z tym balkonem, jak też całości prac etapu I umowy, niewątpliwie były niezależne od powoda, co powoduje brak zawinienia w niedochowaniu terminu realizacji tej części zadania, a tym samym brak zasadności roszczenia z tytułu kary umownej w oparciu o zapis § 15 pkt 1 a) umowy.

Kolejnym roszczeniem przedstawionym do potrącenia przez pozwaną była wyszczególniona w nocie księgowej nr (...) z dnia 30 września 2020 roku kara umowna z tytułu niedotrzymania terminu usunięcia wad stwierdzonych w protokole odbioru z dnia 27 września 2019 roku. Pozwana wskazała, że opóźnienie trwało 305 dni od 1.10.2019 r. do 31.07.2020 r. , a łączna kwota wyniosła 91.500,00 zł.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że protokół z dnia 27 września 2019 r. w istocie był protokołem odbioru usterek stwierdzonych w załączniku 7 do protokołu końcowego i stwierdzono w nim, że usterki wskazane w załączniku 7 do protokołu zostały usunięte, ale także, że do „poprawienia pozostała nieodtworzona bonia nad witryną lokalu (...) — wskazanie miejsca w załączeniu”. Sąd Okręgowy podkreślił, że ta rzekoma usterka nie była wcześniej wskazywana, ani



w załączniku 7 do protokołu końcowego, ani w innym dokumencie. W załączniku 7 do protokołu końcowego (k. 89v) wskazano „do poprawy gzyms nad bramą 22 i (...) oraz uzupełnienie gzymsu nad (...). Jak wyjaśnili świadkowie: P. M. (k. 320) i K. K. (k. 323) i powód (k. 325) te usterki zostały usunięte. Świadkowie A. C. (k. 323), K. K. (k. 324) i powód (k. 325) zgodnie zeznali, że gzyms i bonia są różnymi elementami architektonicznymi.

Zdaniem Sądu Okręgowego istotne w niniejszej sprawie było także to, że pozwana nie wykazała, że protokół z dnia 27 września 2019 r. został doręczony powodowi lub choćby wręczony kierownikowi budowy S. K., który go podpisał. Przeciwnie, świadek ten zeznał, że podpisał protokół niejako przy okazji wykonując prace na innej budowie, na której spotkał się z A. C.. Zeznał także, że procedura była taka, że protokoły były podpisywane w jednym egzemplarzu, a potem były przesyłane do biura powoda.

Biorąc to pod uwagę Sąd Okręgowy uznał, że powód nie pozostawał w zwłoce z usunięciem tej usterki stwierdzonej w protokole z dnia 27 września 2019 r. bowiem dowiedział się o niej dopiero 8 października 2020 r. kiedy został przesłany e- mailem protokół. Powód, dla „dobra dalszej współpracy” poprawił ten fragment niezwłocznie, a koszty poprawienia tego elementu wyniosły 200-300 zł.

Zdaniem Sądu Okręgowego skoro powodowi nie można zarzucić pozostawania w zwłoce (a więc w zawinionym opóźnieniu) niezasadne było „obciążenie” karą umowną wyszczególnioną w nocie nr (...) abstrahując od rażąco wygórowanej kwoty biorąc pod uwagę element którego dotyczyło i wartość prac oraz błędne podanie początku okresu opóźnienia na 1 października 2019 r. (termin na usunięcie wady został wyznaczony na 31.10.2019 r. k. 96) .

Kolejno Sąd Okręgowy zauważył, że pozwana, choć formalnie nie przedstawiła do potrącenia wierzytelności w kwocie 36.600,00 zł to wystawiła w dniu 7 października 2019 r. na powyższą kwotę notę księgową obciążając powoda karą umowną za niedotrzymanie terminu usunięcia wad stwierdzonych w protokole odbioru z dnia 12 marca 2019 roku wskazując, że opóźnienie trwało 122 dni (od 1.06.2019 r. do 30.09.2019 r.). Usterki wymienione w protokole końcowym z dnia 12 marca 2019 r. zostały usunięte przez powoda w dniu 26 lipca 2019 r. (k.95) . Powód wykazał, że opóźnienie powstało z przyczyn niezależnych od niego, bowiem miał utrudniony dostęp do balkonów oraz do elewacji frontowej z uwagi na funkcjonujące ogródki przed lokalami gastronomicznymi. Sąd Okręgowy dodatkowo podkreślił, że to pozwana pozostawała w zwłoce z odbiorem usterek w okresie od 26 lipca 2019 r. do 27.09.2019 r., tym samym zupełnie niezrozumiale jest obciążenie za ten okres powoda.

Sąd Okręgowy dodatkowo wyjaśnił, że z pisma z dnia 14 marca 2019 r. wynika, że „skompensowano” (domyślać się należy, że uczyniła to pozwana) również kwotę 5.814,00 zł stanowiącej rozliczenie kosztów za zajęcie pasa drogowego. Jak wyjaśnił powód kwota ta została wcześniej potrącona z faktur nr (...). Sąd Okręgowy wziął pod uwagę, że to twierdzenie nie zostało zakwestionowane przez pozwaną, tym samym przyjął, że pozwana niezasadnie po raz kolejny potrąca wierzytelność, która wczesne uległa już umorzeniu. W piśmie z dnia 14 marca 2019 r. zostało złożone także oświadczenie o zatrzymaniu kwoty 50.000 zł jako zabezpieczenie na ewentualne zamienne usuwanie usterek, co nie miało oparcia w stosunku zobowiązaniowym łączącym strony.

Biorąc pod uwagę, że nie zostały wykazane przez pozwaną żadne wierzytelności, które mogłyby być skutecznie potrącone z pozostałą do zapłaty w kwocie 76.214,00 zł wierzytelnością tytułem wynagrodzenia za wykonane roboty Sąd Okręgowy uwzględnił roszczenie powoda z tego tytułu. Pozwana pozostawała w opóźnieniu z zapłatą tej kwoty od dnia 14 marca 2019 r. - jako następnego dnia od wskazanego terminu płatności z faktury VAT nr (...) (k. 74). Podobny przymiot - zasadności - miało zgłoszone przez powoda roszczenie z tytułu zwrotu części zabezpieczenia niezasadnie zatrzymanej przez pozwaną. Po przekazaniu przez powoda gwarancji ubezpieczeniowej i zwrocie z tego tytułu przez pozwaną, pozostała do zwrotu przez pozwaną kwota łączna 25.213,84 zł. Zgodnie z § 7 ust. 4 i 5 umowy pozwana powinna zwrócić 70 % wniesionego w pieniądzu zabezpieczenia w terminie 30 dni od dnia wykonania zamówienia i uznania za należycie wykonane. Z powyższego wynika, że pozwana powinna zwrócić 70% z 25.213,84 zł, a więc 17.649,69 zł w terminie 30 dni od dnia wykonania zamówienia i uznania za należycie wykonane, co miało miejsce w dacie dokonania odbioru tj. 23 marca 2019 r. Pozwana zwróciła jedynie 11.565,54 zł, a więc do zwrotu pozostaje dalsza

kwota 6.084,15 zł, przy czym co do zapłaty tej kwoty pozwana pozostawała w opóźnieniu od dnia 23 kwietnia 2019 r. i od tej daty zostały naliczone odsetki za opóźnienie.

Sąd Okręgowy jedynie częściowo uwzględnił roszczenie o należności uboczne - odsetki, uznając, że wobec faktu, że strona pozwana nie jest podmiotem wymienionym w ustawie o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych, stronie powodowej nie przysługują odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych, a jedynie odsetki ustawowe za opóźnienie, liczone od dnia pozostawania w opóźnieniu przez pozwaną, co wyżej zostało wskazane.

Biorąc pod uwagę powyższe wywody Sąd uwzględnił powództwo w zakresie wskazanym w sentencji, oddalając je w zakresie odsetek.

O kosztach postępowania Sąd orzekł w punkcie III. orzeczenia, kierując się wyrażoną w Kodeksie postępowania cywilnego zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania (art. 98 § 1 i 3 k.p.c.) i przyjmując, że pozwaną jako stronę przegrywającą należało obciążyć kosztami procesu.

Pozwana wniosła apelację od powyższego wyroku zaskarżając go w części w zakresie punktów I i III. Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

1. naruszenie art. 6 kc w zw. z art. 230 kpc i art. 233 kpc poprzez przyjęcie, że strona pozwana w sposób dorozumiany potwierdziła twierdzenia powoda, iż niekwestionowana kwota 5.814 zł z tytułu zajęcia pasa drogowego została potrącona z wcześniejszych faktur. Pozwana wskazała, że zaprzeczyła wszystkim wyrażnie nie przyznanym twierdzeniom pozwu w odpowiedzi na pozew a nadto wskazała, że kwota ta została potrącona z faktury (...). przy jednoczesnym braku wykazania przez powoda faktu potrącenia tej kwoty z jakiegokolwiek innej faktury

2. naruszenie art. 65 § 2 kc poprzez błędną interpretację zapisów umowy sprowadzająca się do uznania co do niemożności naliczania kar umownych z uwagi na niedotrzymanie terminu realizacji robót objętych I etapem umowy, bez ustalenia jaki był zgodny zamiar stron i bez uwzględnienia stanowiska, iż strona pozwana naliczyła kary umowne za I etap, a strona powodowa nie podnosiła zarzutu niemożności naliczenia kar umownych za I etap, a wywodziła, że nie popadła w zwłokę, a jedynie nastąpiło opóźnienie realizacji robót,

3. niewyjaśnienie okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, a sprowadzających się do określenia wpływu przyczyn wskazywanych przez powoda na przekroczenie terminu realizacji robót i usuwania usterek, co zgodnie z art. 278 kpc wymagało wiadomości specjalnych i przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, a nie poprzestania jedynie na ustaleniu istnienia takich przyczyn bez określenia ich wpływu na możliwość terminowego realizowania prac.

Skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu za I i II instancję według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o oddalenie apelacji w całości oraz zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja pozwanej okazała się bezzasadna.

Tytułem uwagi ogólnej, uwzględniającej treść przepisu art. 387 § 2<sup>1</sup> pkt 1 i 2 KPC, Sąd odwoławczy wskazuje na wstępie, że w całości podziela - bez potrzeby powtarzania - dokonane przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne, poprzedzone niewadliwą, spełniającą kryteria przewidziane w art. 233 § 1 k.p.c., oceną zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a także przedstawioną w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wykładnię istotnych dla rozstrzygnięcia przepisów prawa materialnego oraz ich subsumcję do ustalonego stanu faktycznego. Do skutecznego podważenia

tych ustaleń oraz ocen nie mogła prowadzić treść zgłoszonych w apelacji zarzutów, których weryfikacja samoistnie wyznaczała kierunek rozstrzygnięcia sprawy przez Sąd II instancji.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów dotyczących naruszenia przepisów art. 6 kc w zw. z art. 230 k.p.c. i art. 233 k.p.c. wstępnie przypomnieć należy, że wynikająca z art. 233 § 1 k.p.c. swoboda w ocenie wiarygodności i mocy dowodów polega na dokonywaniu tej oceny według własnego przekonania powziętego w wyniku bezpośredniego zetknięcia się z dowodami. Sąd porównuje wnioski wynikające z poszczególnych dowodów przy uwzględnieniu zasad logiki i doświadczenia życiowego i w efekcie ocena ich wiarygodność. Jeżeli więc z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, to taka ocena dowodów musi być uznana za prawidłową, choćby nawet w równym stopniu, na podstawie tego samego materiału dowodowego (np. po uznaniu innych z wykluczających się dowodów za wiarygodne), dawały się wyprowadzić wnioski odmienne. Dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza więc stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając (por. np. wyroki SN z dnia: 23 stycznia 2001 r., IV CKN 970/00; 12 kwietnia 2001 r., II CKN 588/99; 10 stycznia 2002 r., II CKN 572/99). Jako zasadnicze kryteria tej oceny wyróżnia się zgodność wniosków sądu z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz komplementarność (spójność) argumentacji polegającą na wyprowadzaniu poprawnych wniosków z całokształtu materiału procesowego. Spójność ta będzie więc naruszana w przypadku nieuzasadnionego pominięcia przez Sąd wniosków przeciwnych wynikających z części dowodów.

Skarżący nie przedstawia w uzasadnieniu apelacji argumentów, odnoszących się do opisanego wzorca oceny materiału procesowego. Nie zaprezentowano wyводу, o którym mowa wyżej, poprzestając na formułowaniu niepopartych argumentami wskazującymi na naruszenie art. 233 §1 k.p.c. krytycznych wniosków co do poszczególnych motywów rozstrzygnięcia sprawy przez Sąd. Nadto, argumentacja skarżącego w istocie nie odnosi się w ogóle do ustaleń stanowiących podstawę faktyczną rozstrzygnięcia (zawartych w redakcyjnie wyodrębnionej części uzasadnienia zaskarżonego wyroku), lecz zdaje się odwoływać do argumentacji zawartej w ramach rozważań i ocen prawnych Sądu Okręgowego. W tym miejscu wskazać zatem należy, że nie stanowi o naruszeniu omawianego przepisu dokonana przez sąd orzekający ocena prawna, stanowiąca rozważanie czy w ustalonym stanie faktycznym znajduje zastosowanie konkretna norma prawa materialnego. Kwestie te odnoszą się do zagadnień *sui generis* materialnoprawnych, gdyż dotyczą czynności realizowanych przez sąd w fazie subsumcji i winny być podnoszone w ramach zarzutu naruszenia prawa materialnego, nie zaś art. 233 § 1 k.p.c. Przepis ten ma bowiem na względzie ocenę dowodów, nie zaś ocenę jurydyczną określonych faktów.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego ocena dokonana przez Sąd I instancji odpowiada przy tym wszystkim wskazanym wyżej kryteriom. Ocena dowodów dokonana została w sposób obiektywny, rzetelny i wszechstronny. Wszystkie przeprowadzone dowody zostały przez Sąd Okręgowy przywołane i omówione. Ocena dowodów, co do faktów istotnych w sprawie, nie narusza ani reguł logicznego myślenia, ani zasad doświadczenia życiowego, czy właściwego kojarzenia faktów. Podkreślić też trzeba, że z wyводу Sądu Okręgowego wynika, że odniósł się do twierdzeń strony pozwanej, prezentowanych w toku całego postępowania przed Sądem pierwszej instancji. Dokonaną przez Sąd Okręgowy ocenę materiału dowodowego i wynikające z tej oceny ustalenia faktyczne Sąd odwoławczy podziela, bez potrzeby ich szczegółowego powtarzania w tej części redakcyjnej uzasadnienia.

Sąd Apelacyjny nie dopatrył się również naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 6 k.c. oraz art. 230 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem, gdy strona nie wypowie się co do twierdzeń strony przeciwnej o faktach, sąd, mając na uwadze wyniki całej rozprawy, może fakty te uznać za przyznane.

Zauważyć należy, że w realiach niniejszej sprawy powód domagał się m.in. zapłaty całej kwoty wynikającej z faktury nr (...) z dnia 11 lutego 2019 r. podnosząc już w pozwie zarzut, że pozwana bezpodstawnie potrąciła z należności objętej tą fakturą kwotę 5.814,00 zł. Powód wskazał, że z pisma pozwanej z dnia 14 marca 2019 r. wynika, że z faktury nr

(...) „skompensowano” m.in. kwotę 5.814,00 zł stanowiącą rozliczenie kosztów za zajęcie pasa drogowego. Jak jednak zauważył powód kwota ta została potrącona przez pozwaną wcześniej z faktur nr (...). Jako dowód przedłożył pismo pozwanej z dnia 14 marca 2019 r. oraz wskazywane przez siebie faktury nr (...) oraz potwierdzenia dokonania tylko częściowej zapłaty. Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę, że faktura nr (...) opiewała na kwotę 26 406 zł brutto, zaś faktura nr (...) na kwotę 39605,38 zł brutto (k. 112-113). Z wydruku z konta bankowego powoda wynika, że pozwana w dniu 29 czerwca 2018 r. dokonała płatności na rzecz powoda kwoty 49983,24 zł jako należności wynikających ze wskazanych faktur. W tytule przelewu podano przy tym: „(...)” (k. 114)

Pozwana ani w odpowiedzi na pozew ani w dalszym toku postępowania nie odniosła się do argumentacji powoda w powyższym zakresie. W szczególności nie zakwestionowała faktu dokonania wskazanych przez powoda potrąceń w 2018 roku. Pozwana nie wykazała także, że ewentualnie potrącenia na które powołuje się powód mogły dotyczyć innych kosztów. Nie wyjaśniła przykładowo co oznacza zapis „(...)

W tej sytuacji Sąd Okręgowy biorąc pod uwagę zaoferowany przez powoda materiał dowodowy przy braku argumentów przeciwnych ze strony pozwanej był uprawniony aby stosownie do art. 230 KPC, fakt ten uznać za przyznany przez pozwaną.

Zauważyć przy tym należy, że nie jest tak jak to zdaje się sugeruje pozwana, że ciężar dowodu spoczywa bez wyjątku na powodzie. Obowiązek przedstawienia dowodów spoczywa na obu stronach procesu (art. 3 KPC), a ciężar udowodnienia faktów mających dla sprawy istotne znaczenie (art. 227 KPC), spoczywa na tej stronie, która z tych faktów wywodzi skutki prawne (art. 6 KC). Stąd wniosek, iż powód musi udowodnić fakty tworzące jego prawo, a pozwany fakty, które przeszkodziły powstaniu prawa lub je zniweczyły.

W realiach niniejszej sprawy zaoferowane przez powoda dowody w braku argumentów przeciwnych ze strony pozwanej okazały się wystarczające dla przyjęcia, że pozwana dokonała potrącenia kwoty 5.814,00 zł stanowiącej rozliczenie kosztów za zajęcie pasa drogowego z należności wynikających z faktur nr (...), a w konsekwencji brak było podstaw do kolejnego potrącenia tej należności z faktury (...).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego brak jest przy tym podstaw do przyjęcia, że zastosowania art. 230 k.p.c. wyłącza zamieszczenie przez pozwaną we wstępnej części uzasadnienia odpowiedzi na pozew ogólnikowego stwierdzenia, że „zaprzecza ona wszelkim wyraźnie nie przyznanym twierdzeniom pozwu”.

Przede wszystkim wskazać należy, że na pozwanym spoczywa obowiązek wdania się w spór co do istoty sprawy (art. 221 KPC). Realizując ten obowiązek, pozwany, jako strona postępowania, ma obowiązek dawać wyjaśnienia co do okoliczności sprawy zgodnie z prawdą oraz przedstawiać dowody (art. 3 KPC). Zgodnie z art. 210 § 2 k.p.c. każda ze stron jest obowiązana do złożenia oświadczenia co do twierdzeń strony przeciwnej dotyczących faktów. Strona jest przy tym obowiązana wyszczególnić fakty, którym zaprzecza.

Chcąc wypełnić ten ciężar procesowy strona nie może zatem ograniczyć się do ogólnego stwierdzenia, że zaprzecza wszystkim faktom, które nie zostały przez nią przyznane. Powinna odnieść się w sposób twierdzący lub przeczący do każdej z okoliczności, która ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 17 lipca 2022 r., sygn. akt I AGa 46/22).

Sąd Apelacyjny nie dopatrył się również naruszenia prawa materialnego.

Spór stron skupił się wokół wierzytelności pozwanej przedstawionej do potrącenia z dochodzoną kwotą wynagrodzenia. Wierzytelność pozwanej stanowiła naliczona kara umowna za opóźnienie w wykonaniu zadania przez powodowego wykonawcę. Strona powodowa nie przeczyła, że doszło do pewnego opóźnienia w wykonaniu robót, jednocześnie wskazywała, że nie była winna temu opóźnieniu.

Sąd Apelacyjny wstępnie wskazuje, że zapis § 15 ust. 1 umowy z 5 lipca 2017 r. wprowadzał zastrzeżenie kary umownej, o jakiej mowa w art. 483 k.c. Zapis umowy przewidywał w tym zakresie, że wykonawca zapłaci zamawiającemu

karę umowną za zwłokę w oddaniu przedmiotu umowy w wysokości 300 zł za każdy dzień zwłoki (lit. a), za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze końcowym lub w okresie gwarancji jakości w wysokości 300 zł za każdy dzień zwłoki, liczony od upływu terminu wyznaczonego na usunięcie wad (lit. b), a także za odstąpienie przez zamawiającego od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy oraz za utratę premii remontowej (lit. c i d).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął w świetle zapisu umowy brak było podstaw do obciążania powoda karami umownymi wskazanymi przez pozwaną.

Odnośnie kary umownej wynikającej z noty księgowej nr (...) z dnia 11 marca 2019 r. zauważyć należy, że w nocie tej wskazano, że obciążenie w wysokości 20 400 zł dotyczy niedotrzymania terminu zakończenia realizacji przedmiotu umowy w zakresie I etapu prac. Podano, że opóźnienie trwało w okresie od 1 marca 2018 r. do 7 maja 2018 r. i zostało wyliczone zgodnie z § 15 pkt 1a umowy (...).

Wskazać zatem należy w pierwszej kolejności, że aneksem nr (...) do umowy z dnia 4 stycznia 2018 r. zmieniono § 3 umowy (w którym strony postanowiły, że przedmiot umowy stanowi przedmiot odbioru końcowego) w ten sposób, że przedmiot umowy został podzielony na dwa etapy stanowiące odrębne przedmioty odbioru końcowego, ze wskazaniem terminów zakończenia tych prac odpowiednio na dzień 27 stycznia 2018 r. (I etap) oraz 180 dni kalendarzowych liczonych od dnia przekazania placu budowy dla Zamawiającego (etap II). W § 5 aneksu nr (...) wskazano, że pozostałe warunki umowy pozostają bez zmian (k. 61). Następnie aneksem nr (...) z dnia 23 lutego 2018 r. termin zakończenia I etapu prac przedłużono do dnia 28 lutego 2018 r.

Sąd Apelacyjny zwrócił zatem uwagę, że zmieniając umowę poprzez podzielenie przedmiotu umowy na dwa etapy stanowiące odrębne przedmioty odbioru końcowego strony nie dokonały żadnej modyfikacji zapisu dotyczącego kary umownej. Również w kolejnych aneksach: nr (...) z 21 lutego 2018 r. (k. 62) oraz nr 3 z 23 lutego 2018 r. (k. 63), nr 4 z 11 września 2018 r. (k. 64), nr 5 z 8 listopada 2018 r. (k. 65) nie dokonywano zmian odnośnie warunków nakładania kar umownych. W konsekwencji przyjąć należało, że nadal obowiązywał § 15 pkt 1 a) w brzmieniu wynikającym z podstawowej umowy. Zapis ten przewidywał zaś karę umowną za zwłokę w oddaniu „przedmiotu umowy”. Przedmiot umowy został zaś określony w § 1 umowy jako „realizacja przedsięwzięcia inwestycyjnego pn. „Wykonanie remontu elewacji frontowej przy Al. (...) w S.”. Przedmiot umowy obejmuje wykonanie wszelkich prac i czynności niezbędnych do prawidłowego zrealizowania robót objętych niniejszą umową w zakresie rzeczowym ujętym w projekcie budowlano-wykonawczym i przedmiarach robót, wykonanych przez (...) oraz w II rozdziale SIWZ, stanowiącym załącznik nr 2 do umowy”. W świetle powyższego Sąd Okręgowy zasadnie zasygnalizował, że z że skoro zapis § 15 ust. 1 lit. a odnosił się do całości przedmiotu umowy to już z tej chociażby przyczyny brak byłoby podstaw do naliczenia kary umownej za niewykonanie jedynie części przedmiotu umowy – jej I etapu w przewidzianym w aneksach terminie.

Niezależnie od powyższego w realiach niniejszej sprawy kluczowym dla jej rozstrzygnięcia było ustalenie, że karę umowną przewidziano za „zwłokę” w oddaniu przedmiotu umowy oraz za „zwłokę” w usunięciu wad. W realiach niniejszej sprawy powód wykazał, że nie pozostawał w zwłoce w realizacji I etapu. Przyjąć zatem należało, iż wierzytelność pozwanej nie wypełniała wymogu kary umownej, o jakiej mowa w art. 483 i art. 484 k.c.

Zgodnie z art. 483 § 1 k.c. kara umowna stanowi umowne zastrzeżenie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego następuje przez zapłatę określonej sumy. Stosownie do art. 471 k.c. przesłanką uzasadniającą zwolnienie dłużnika od obowiązku naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania jest wykazanie przez niego, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności. W konsekwencji w razie kary umownej zastrzeżonej na wypadek niewykonania zobowiązania, kara należy się jedynie, gdy dojdzie do zwłoki dłużnika (art. 476 k.c.). Dłużnik może się uwolnić od obowiązku zapłaty kary umownej, jeżeli obali wynikające z art. 471 k.c. domniemanie, że opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność.

W realiach niniejszej sprawy powód przedstawił dowody wskazujące na to, że opóźnienie w spełnieniu świadczenia było następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności, a w konsekwencji że brak jest podstaw do obciążania go karami umownymi za powstałe opóźnienia w wykonaniu czy to I etapu prac, czy też w usunięciu usterek I i II etapu prac.

Na podstawie zaoferowanego przez powoda materiału dowodowego Sąd Okręgowy ustalił bowiem, że opóźnienie w realizacji I etapu prac było spowodowane takimi okolicznościami jak: brak dostępu do jednego z balkonów, niesprzyjające warunki atmosferyczne uniemożliwiające wykonywanie prac, oczekiwanie na decyzję pozwanej oraz projektanta w sprawie murku przy bramie 24, który znajdował się w miejscu gdzie miało zostać odtworzone boniowanie, a który nie był wskazany w opracowaniu i nie został uwidoczniiony na rzutach elewacji.

Pozwana w apelacji nie odniosła się do tych ustaleń, w szczególności nie podważyła tego, że takie zdarzenia faktycznie miały miejsce, stąd należy przyjąć, że stan faktyczny ustalony przez Sąd Okręgowy, poprzedzony oceną dowodów tego Sądu, nie budzi w tym zakresie zastrzeżeń.

W ocenie Sądu Apelacyjnego przyczyny opóźnienia w wykonaniu prac etapu I umowy niewątpliwie były przy tym niezależne od powoda, a częściowo wynikały z zaniechań samego zamawiającego.

I tak Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę, że w dniu 26 stycznia 2018 r. powód skierował do zamawiającego korespondencję e-mail w sprawie murku przy bramie 24, który jak się okazało znajdował się w miejscu gdzie miało zostać odtworzone zgodnie z projektem - boniowanie, zwracając się z pytaniem o możliwość jego wyburzenia. Nie uzyskał na to pytanie odpowiedzi, w konsekwencji pismem z dnia 5 lutego 2018 r. poinformował reprezentujące pozwanego (...), że murek zostanie zlikwidowany, ponieważ wstrzymuje prace izolacyjne. Powyższe wskazuje na 10 dniowe opóźnienie spowodowane brakiem współpracy ze strony zamawiającego.

Następnie w lutym 2018 r. powód zwrócił się do (...) o kontakt z projektantem ze względu na stwierdzony w dniu 1 lutego 2018 r. brak należytej inwentaryzacji i braki w projekcie (k. 70) uzyskując rozwiązanie w tej kwestii dopiero w dniu 22 lutego 2018 r. (k. 71). Tymczasem termin zakończenia I etapu prac został przewidziany na 28 lutego 2018 r. Oczywistym jest, że dla wprowadzenia odpowiednich zmian oraz wykonania prac na ich podstawie potrzebna jest odpowiednia ilość dodatkowego czasu, a jako że odpowiedzialność za kompletność projektu ponosił inwestor-pozwana to brak jest podstaw do uznania, że to powód ponosi winę w opóźnieniu spowodowanym brakami w tej dokumentacji.

Zauważyć kolejno należy, że w dniu 30 marca 2018 r. powód zgłosił gotowość do odbioru I etapu prac. Co prawda w tym czasie część prac nie była jeszcze zakończona, jednakże wynikało to również z przyczyn niezależnych od powoda - ze względu na brak dostępu do niektórych balkonów. Powód zwracał się przy tym do pozwanej o przesunięcie prac zwianych z wykonaniem remontu niedostępnego balkonu do II etapu prac. Zauważyć przy tym należy, że prace związane z remontem balkonów zakończył niezwłocznie po ich udostępnieniu przez najemców. Zakończenie tych prac zostało zgłoszone 7 maja 2018 r.

Co więcej kolejnym bardzo istotnym czynnikiem niezależnym od powoda wpływającym na opóźnienie w wykonaniu prac remontowych były warunki atmosferyczne panujące w S. w miesiącach styczniu i lutym 2018 r., które uniemożliwiały wykonywanie prac zgodnie ze sztuką budowlaną.

Zauważyć należy, że podstawowymi materiałami używanymi przez powoda do wykonania prac objętych umową była zatwierdzona przez pozwaną farba nanosilikonowa firmy (...), która mogła być używana zgodnie ze wskazaniami producenta w warunkach suchych przy temperaturze powietrza i podłoża od + 5<sup>(o)</sup> C do + 25<sup>(o)</sup> C. Powód używał także zatwierdzonej przez pozwaną gładzi szpachlowej cementowo - wapiennej firmy (...), która zgodnie ze wskazaniami producenta mogła być używana w warunkach suchych przy temperaturze zaprawy, podłoża i otoczenia od + 5 ° C do + 25<sup>(o)</sup> C. Tymczasem z informacji udzielonej przez Instytutu Meteorologii i Gospodarki Wodnej z dnia 19 sierpnia 2021 r oraz 21 września 2021 r. wynikało, że w okresie od 1 do 31 stycznia 2018 r. w rejonie S. temperatura powietrza wahała się od -8,9 °C do 7,2 °C, przy czym jedynie w ciągu dwóch dni tj. 25 stycznia i 29 stycznia 2018 r. temperatura

wynosiła ponad 5 °C. W ciągu 20 dni w styczniu 2018 r. padał deszcz lub mżawka, a w ciągu 6 dni śnieg. Z kolei w okresie od 1 do 28 lutego 2018 r. w rejonie S. temperatura powietrza wahała się od -13,7 °C do 2 °C. W większości dni temperatura była ujemna. W ciągu 6 dni w lutym 2018 r. padał deszcz lub mżawka, a w ciągu 8 dni niewielkie ilości śniegu. Takie warunki pogodowe uniemożliwiały wykonanie prac zgodnie ze wskazaniami producenta podstawowych materiałów na budowie tj. farby silikonowej (k. 267) i gładzi cementowej (k. 274).

Podkreślenia przy tym wymaga, że na etapie podpisywania umowy powód nie przewidywał wykonywania prac w tych miesiącach. Pierwotny termin zakończenia robót został bowiem określony na dzień 22 grudnia 2017 r. Co istotne zmiana pierwotnego terminu wykonania prac była spowodowana także czynnikami niezależnymi od powoda – nastąpiła w związku z opinią ornitologiczną oraz utrudnieniami związanymi z możliwością zajęcia pasa chodnika od strony klatki nr 22 w związku z wykonywaniem robót drogowych przez firmę (...), co było podstawą do odmowy zezwolenia przez (...) na zajęcie pasa drogowego od strony klatki 22 oraz ze względu na postawiony przedogródek Restauracji (...), która zrezygnowała z niego dopiero we wrześniu 2018 r.

Zauważyć przy tym należy, że z SIWZ wynikało, że wszystkie wyroby, które miały być użyte przy remoncie zostały wskazane i zalecane w dokumentacji projektowo-kosztorysowej. Wykonawca mógł je zastąpić wyrobami zamiennymi pod warunkiem, że byłyby równoważne technicznie. Zmiana mogłaby zastąpić jedynie za zgodą zamawiającego. W SWIZ przewidziano, że przez czas remontu należy zapewnić bezpieczny dostęp do lokali usługowych i mieszkalnych. Do obowiązków wykonawcy należało również wykonanie opinii ornitologicznej.

Pozwana nie podniosła również żadnych merytorycznych zarzutów dotyczących stwierdzenia przez Sąd Okręgowy braku podstaw do nałożenia kolejnej kary umownej wyszczególnionej w nocie księgowej nr (...) z dnia 30 września 2020 roku z tytułu niedotrzymania terminu usunięcia wad stwierdzonych w protokole odbioru z dnia 27 września 2019 roku. Jak trafnie wskazał Sąd Okręgowy protokół z dnia 27 września 2019 r. w istocie był protokołem odbioru usterek stwierdzonych w załączniku 7 do protokołu końcowego z marca 2019 roku i wynikało z niego jednoznacznie, że wskazane w tym załączniku usterki zostały usunięte. Brak było podstaw do wiązania kary umownej z faktem, że w protokole z 27 września 2019 r. odnotowano, że do poprawienia pozostała nieodtworzona bonia nad witryną lokalu (...). Zauważyć bowiem należy, że usterka taka nie została wymieniona w załączniku nr 7 do protokołu końcowego. W załączniku 7 do protokołu końcowego wskazano jedynie „do poprawy gzyms nad bramą 22 i (...) oraz uzupełnienie gzymsu nad (...). Gzyms i bonia są różnymi elementami architektonicznymi. Tym samym skoro powodowi nie wskazano takiej usterki, nie mógł pozostawać w zwłocze z jej usunięciem.

Co więcej jak trafnie zauważył Sąd Okręgowy powód dowiedział się o takiej usterce dopiero 8 października 2020 r. kiedy został mu przesłany e-mailem protokół z 27 września 2019 r. Powód, dla „dobra dalszej współpracy” poprawił ten fragment niezwłocznie, a koszty poprawienia tego elementu wyniosły 200-300 zł.

Sąd Apelacyjny na zakończenie tej części rozważań wskazuje, że stosownie do art. 473 § 1 k.c. strony mogą umownie rozszerzyć odpowiedzialność dłużnika. Jeżeli strony zastrzegłyby kary umowne w każdym wypadku niewykonania zobowiązania, bez znaczenia dla obowiązku zapłaty kary umownej byłyby przyczyny, które spowodowały niedotrzymanie przez dłużnika terminu wykonania zobowiązania. Jednakże odpowiedzialność dłużnika w zakresie kary umownej bez względu na przyczynę niewykonania zobowiązania powinna być w umowie wyraźnie określona, nie ma bowiem podstaw do dorozumienia rozszerzonej odpowiedzialności dłużnika. W niniejszej sprawie, stosownie do art. 6 k.c. obowiązek udowodnienia ewentualnej rozszerzonej odpowiedzialności powoda spoczywał na stronie pozwanej, gdyż pozwana podniosła zarzut potrącenia roszczenia powoda z tytułu wynagrodzenia z jej należnościami z tytułu kary umownej. Dowodu takiego nie przeprowadziła.

Na zakończenie Sąd Apelacyjny wskazuje, że bezpodstawne okazały się zarzuty apelacji wskazujące na niewyjaśnienie okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy dotyczących ustalenia jaki konkretnie wpływ na możliwość realizacji robót miały przyczyny wskazywane przez powoda. Lektura apelacji wskazuje przy tym, że pozwana wiąże ten zarzut wyłącznie z zaniechaniem przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego. Zdaniem pozwanej Sąd nie był

uprawniony do dokonywania oceny wpływu określonych zdarzeń na możliwość realizacji prac przez powoda gdyż takie ustalenia wymagały wiadomości specjalnych.

Zauważyć zatem wstępnie należy, że ostatecznie żadna ze stron nie wniosła o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego. Jest to o tyle istotne, że zgodnie z regulacją art. 232 k.p.c. to strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów z których wywodzą skutki prawne. Sąd Apelacyjny wziął przy tym pod uwagę, że na podstawie art. 232 zdanie drugie k.p.c. sąd może wprawdzie dopuścić dowód niewskazany przez stronę, przepis ten jednak ma charakter wyjątkowy. Może to być usprawiedliwione, gdy zachodzi potrzeba ochrony szczególnego interesu publicznego, np. w których działanie z urzędu jest jedynym sposobem przeciwdziałania niebezpieczeństwu oczywiście nieprawidłowego rozstrzygnięcia sprawy, podważającego funkcję procesu, co uwidacznia się m.in. w przypadkach, w których prawidłowe rozstrzygnięcie może zapewnić jedynie opinia biegłego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z, 30 czerwca 2022 r., II CSKP 676/22). Działanie sądu z urzędu i przeprowadzenie dowodu niewskazanego przez stronę jest dopuszczalne zatem tylko w wyjątkowych sytuacjach oraz musi wypływać z opartego na zobiektywizowanej ocenie przekonania o konieczności jego przeprowadzenia. Ocena wyjątkowości tej sytuacji musi odnosić się do konkretnych okoliczności danej sprawy, a jednocześnie powinna pozostawać w zgodzie z celem i zasadami procesu. Prawo sądu do przeprowadzania dowodu z urzędu w żadnym wypadku nie może służyć usuwaniu skutków uchybień procesowych stron; nie jest to przyczyna, która miałaby przemawiać za dopuszczeniem dowodu z urzędu. Konstytucyjna zasada sprawiedliwości nie może być rozumiana w taki sposób, że sąd orzekający ma obowiązek podejmować określone czynności z urzędu, niejako wyręczając stronę. Dopuszczenie dowodu niewskazanego przez stronę ma służyć wyjaśnieniu okoliczności sprawy, a nie zmierzając do polepszenia sytuacji procesowej któregośkolwiek z jej przeciwników; nieprzekraczalną granicą wszystkich czynności sądu pozostaje zachowanie zasady bezstronności (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 12 stycznia 2023 r., II NSNc 153/23). Regułą jest przeprowadzanie dowodów na wniosek stron, a dopuszczanie ich z urzędu stanowi wyjątek od tej zasady. Stosowanie tego wyjątku pozostawione jest dyskrecjonalnej władzy sądu, na co wyraźnie wskazuje użyty w art. 232 zdanie 2 KPC zwrot "sąd może" (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2023 r., I CSK 2522/22).

W ocenie Sądu Apelacyjnego wskazywane przez skarżącą argumenty co do konieczności posiłkowania się w niniejszej sprawie opinią biegłego są bezpodstawne. Podkreślenia wymaga, że biegły nie może zastępować stron w przedstawianiu istotnych dla sprawy twierdzeń faktycznych, gromadzeniu materiału faktycznego czy w poszukiwaniu dowodów. Opinia biegłego ma na celu ułatwienie sądowi należytej oceny już zebranego w sprawie materiału wtedy, gdy potrzebne są do tego wiadomości specjalne. Nie może ona natomiast sama być źródłem materiału faktycznego sprawy ani tym bardziej stanowić podstawy ustalenia okoliczności będących przedmiotem oceny biegłego (wyr. SA w Warszawie z 15.7.2021 r., V ACa 38/20, Legalis). Dowód z opinii biegłego służy bowiem wyjaśnieniu kwestii wymagających wiadomości specjalnych, a nie poszukiwaniu materiału przydatnego dla potrzeb rozstrzygnięcia. To strony mają obowiązek powołania i udowodnienia faktów, z których wywodzą skutki prawne.

Zauważyć należy, że pozwana nie zakwestionowała ustaleń sądu I instancji dotyczących warunków atmosferycznych jakie miały miejsce w styczniu i lutym 2018 r. Nie kwestionowała również ustaleń wskazujących na to, że powód nie miał dostępu do jednego z balkonów oraz że oczekiwał na decyzję pozwanej i projektanta w kwestii rozbiórki murku przy bramie 24 oraz zmian projektu budowlanego. W ocenie Sądu Apelacyjnego kwestia określenia wpływu tych okoliczności na możliwość realizowania prac budowlanych nie budziła żadnych wątpliwości i nie wymagała wiadomości specjalnych.

Jak już wcześniej wskazano odnośnie wpływu warunków atmosferycznych na możliwość wykonywania prac zauważyć należy, że brak możliwości wykorzystania określonych materiałów wynikał wprost ze wskazań producentów, do których powód musiał się stosować dla zachowania procedur budowlanych oraz wykonania prac należycie pod względem jakościowym. Niewątpliwie wpływ na opóźnienie miał również brak dostępu do jednego z balkonów. Wobec nieobecności najemcy powód nie mógł bowiem dokonywać na nim prac. Nie wymaga także wiadomości specjalnych stwierdzenie, że niemożność wykonywania prac dodatkowo wynikała z braku należytej współpracy ze strony zamawiającego związku ze zgłoszeniem przez powoda sytuacji mogących wpłynąć na termin realizacji prac.



Jeżeli, zdaniem strony pozwanej, wykonawca tj. powód w sposób niewłaściwy zorganizował front robót, który to fakt miałby potwierdzić biegły, inicjatywa przeprowadzenia takiego dowodu powinna wyjść z jej strony. Nie można bowiem wymagać od strony powodowej, aby naprowadzała dowody na okoliczności niweczające jej twierdzenia. Strona pozwana nie wniosła jednak o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego.

Kierując się powyższymi przesłankami sąd odwoławczy uznał, że rozstrzygnięcie zawarte w zaskarżonym wyroku dotyczące uwzględnienia powództwa oraz wysokości przyznanego powodowi wynagrodzenia okazało się w pełni prawidłowe. Z tego względu na podstawie art. 385 k.p.c. apelacja pozwanej jako bezzasadna podlegała oddaleniu, o czym orzeczono w punkcie drugim sentencji.

Kierując się zasadą wyrażoną w art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i uznając powoda za wygrywającego sprawę w postępowaniu apelacyjnym w całości, Sąd obciążył jej przeciwnika kosztami postępowania. Na koszty te składa się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w kwocie 4050 zł (ustalone na podstawie § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych - Dz.U. z 2015 r., poz. 1804 ze zm.).

Edyta Buczkowska-Żuk