

Sygnatura akt VI GC 60/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 października 2014 r.

Sąd Rejonowy w Wałbrzychu VI Wydział Gospodarczy **w składzie:**

Przewodniczący SSR Łukasz Kozakiewicz

Protokolant Ewelina Dulian

po rozpoznaniu w dniu 27 października 2014 r. na rozprawie sprawy

z powództwa **B. C.**

przeciwko **(...) sp. z o.o. w J.**

o zapłatę 67413,00 zł

**I. zasądza od pozwanego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w J. na rzecz powoda B. C. kwotę 44.306,29 zł (czterdzieści cztery tysiące trzysta sześć złotych 29/100) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 14 lipca 2012r.,**

**II. dalej idące powództwo oddala,**

**III. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 3.810,31 zł (trzy tysiące osiemset dziewięć złotych 31/100) tytułem kosztów procesu.**

## UZASADNIENIE

Powód – B. C. wniósł o zasądzenie od pozwanego – (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w J. kwoty 67.412,19 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 1 lipca 2012r. i kosztami procesu. W uzasadnieniu pozwu podał, że wykonywał na rzecz pozwanego roboty budowlane w ramach inwestycji budowy hotelu (...). W ich toku powstała konieczność wykonania nieplanowanego wcześniej budynku łącznika, co zlecono powodowi na podstawie odrębnej umowy. Termin wykonania prac ustalono, z uwzględnieniem aneksów, na 31 stycznia 2012r. Powód wykonywał zlecone roboty równolegle z pozostałymi pracami i zakończył je w styczniu 2012r., z tym że wobec braku dokumentacji, roboty w zakresie instalacji (...) zostały zakończone w kwietniu 2012r. Nadto w toku robót natrafiano na liczne przeszkody zaistniałe z winy pozwanego, jak brak materiałów lub dokumentacji budowlanej. Wykonane roboty zostały odebrane w maju 2012r. Zgodnie z umową powód wystawił końcową fakturę VAT, jednak pozwany odmówił zapłaty powołując się na brak wykonania całości robót oraz opóźnienie w ich wykonaniu co uprawniało go do naliczenia kar umownych.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 3 stycznia 2013r., sygn. akt VI GNc 2428/12 nakazano pozwanemu, aby zapłacił na rzecz powoda kwotę 67.412,19 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 1 lipca 2012r. oraz kwotę 4.460,- zł tytułem kosztów procesu.

W sprzeciwie od tego nakazu zapłaty, pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu. Przyznając fakt zawarcia umów o wykonanie robót budowlanych, wskazał że wykonanie łącznika między budynkami nie stanowiło robót dodatkowych a odrębne zadanie inwestycyjne. Zarzucił, że powód wykonał roboty przy budowie łącznika z przekroczeniem terminu przypadającego w dniu 31 grudnia 2011r. (nie jak twierdził powód w dniu 31 stycznia 2012r.), bo dopiero w maju 2012r. zaprzeczył zgłoszeniu robót do odbioru w styczniu 2012r., przyznając że nastąpiło to w dniu 28 lutego 2012r. Podniósł, że powód nie wykonał wszystkich prac objętych umową,

a wartość niewykonanych prac wyniosła około 60.000,- zł. Nadto wskazał, że zapłata ostatnich 10% wynagrodzenia miała nastąpić dopiero po dokonaniu odbioru bezusterkowego, co nie nastąpiło. Co więcej, pozwany był uprawniony do zatrzymania kaucji w wysokości 7% wynagrodzenia umownego, tj. kwoty 17.451,07 zł. Pozwany przedstawił do potrącenia z wierzytelnością powoda kwotę kaucji oraz należności z tytułu kar umownych naliczonych powodowi w związku z opóźnieniem w wykonaniu budynku łącznika w wysokości 35.874,95 zł (59 dni opóźnienia) oraz w wykonaniu robót budowlanych przy budowie budynku A i B w wysokości 67.413,- zł (120 dni opóźnienia).

### **Sąd ustalił.**

W dniu 16 sierpnia 2010r., w wyniku wyboru oferty powoda, strony (powód jako wykonawca i pozwany jako inwestor) zawarły umowę o roboty budowlane, której przedmiotem była rozbudowa i przebudowa zespołu budynków wraz z infrastrukturą towarzyszącą celem utworzenia hotelu (...) na działce Nr (...) w J., przy ul. (...), Gmina W., zgodnie z dokumentacją przetargową, projektową, ofertą oraz wizją lokalną i wyciągiem z wniosku o dofinansowanie (§ 1 ust. 1 i 2). Materiały budowlane – z wyjątkiem płytek ściennych i podłogowych, poręczy schodów oraz kostki brukowej (§ 8 pkt 9) – zapewniał wykonawca. Termin wykonania robót ustalono na dzień 31 stycznia 2012r. (§ 9 ust. 3; Aneks Nr (...); Aneks Nr (...)), przy czym uwzględniono konieczność wykonania robót dodatkowych oraz robót związanych z budową budynku łącznika (budynek C). Z tytułu opóźnienia w realizowaniu przedmiotu umowy, wykonawca zobowiązany był do zapłaty na rzecz inwestora kary umownej w wysokości 0,3% wynagrodzenia ryczałtowego netto za każdy dzień – nie więcej niż 30% wynagrodzenia brutto (§ 19 ust. 1 pkt b i ust. 2), wynoszącego 8.995.249,03 zł brutto (§ 12; Aneks Nr (...)).

**Dowód:** umowa o roboty budowlane z dn. 16.08.2010r. z załącznikami – k. 105 – 121, aneks Nr (...) – k. 122, aneks Nr (...) – k. 123, aneks Nr (...) – k. 124, aneks Nr (...) – k. 125, zeznania świadka G. P. – k. 535 – 537, przesłuchanie stron – k. 537 – 546.

W dniu 7 października 2010r. strony zawarły umowę o dodatkowe roboty budowlane w ramach realizacji inwestycji rozbudowy i przebudowy zespołu budynków wraz z infrastrukturą towarzyszącą celem utworzenia hotelu (...) na działce Nr (...) w J., przy ul. (...), Gmina W., związane z konieczności rozbiorczy odbudowy budynku B.

**Dowód:** umowa o dodatkowe roboty budowlane z dn. 7.10.2010r. – k. 126 – 127, protokół konieczności – k. 128 – 129, zeznania świadka W. C. – k. 483 – 484, zeznania świadka J. S. – k. 486 – 487, zeznania świadka M. W. (1) – k. 500 – 502, zeznania świadka Z. B. – k. 509 – 513, przesłuchanie stron (powoda) – k. 537 – 542.

W związku z koniecznością budowy łącznika między istniejącymi budynkami, strony prowadziły negocjacje w sprawie warunków zlecenia tych robót powodowi. Projekt budowlany sporządzony dla budynku łącznika przewidywał m.in. wykonanie: dachu zielonego, zastosowanie ogrzewania podłogowego, wypełnienie przestrzeni między tylną ścianą budynku i skarpią żwirem i wykonanie muru oporowego a także wykonanie gzymsów ozdobnych elewacji, montaż dwóch par drzwi na patio oraz zabezpieczenie skarpy. Złożona przez powoda oferta przewidywała wykonanie robót zgodnie z projektem za wynagrodzeniem w wysokości około 900.000 zł, które nie zostało zaakceptowane przez pozwaną. Przygotowany przez powoda, kolejny kosztorys ofertowy obejmował wykonanie robót za wynagrodzeniem w wysokości 402.038,59 zł netto – zgodnie z projektem przy czym mur oporowy z tyłu budynku zastąpiono zwykłymi ścianami zabezpieczonymi folią, dach zielony zastąpiono stropodachem bez trawnika oraz nie przewidziano wykonania: gzymsów ozdobnych elewacji budynku C (przewidziano wyprawy elewacyjne płaskie), montażu drzwi na patio oraz zabezpieczenia skarpy. Kosztorys został przedstawiony pozwanej przed zawarciem umowy i w wyniku negocjacji z udziałem stron oraz G. P. i J. J. ustalono wynagrodzenie na kwotę 469.860,- zł brutto (382.000,- zł netto). W dniu 11 października 2011r. w wyniku wyboru oferty powoda, strony (powód jako wykonawca i pozwany jako inwestor) zawarły umowę o roboty budowlane, której przedmiotem była budowa łącznika (budynek C), zgodnie z dokumentacją projektową, decyzją o pozwoleniu na budowę oraz kosztorysem ofertowym (§ 1 ust. 1 i 2), w tym wykonanie: robót ziemnych i fundamentowych, robót murowych, robót izolacyjnych, stropodachu wraz z pokryciem, robót wykończeniowych, montażu stolarki, elewacji i obróbek blacharskich oraz posadzki na patio. Termin wykonania robót ustalono na dzień 31 grudnia 2011r. (§ 9 ust. 3), przy czym: wykonywanie robót ziemnych i fundamentowych

zaplanowano w okresie wrzesień – październik 2011r., wykonywanie robót murowych i izolacyjnych zaplanowano w okresie październik – listopad 2011r., wykonywanie stropodachu z pokryciem zaplanowano w listopadzie 2011r., wykonywanie robót wykończeniowych, montażu stolarki, wykonywanie elewacji i obróbek blacharskich zaplanowano w okresie listopad – grudzień 2011r. oraz wykonanie posadzki na patio zaplanowano w grudniu 2011r. Z tytułu wykonania robót, wykonawcy przysługiwało ostatecznie wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 202.683,74 zł netto, tj. 249.301,- zł brutto (§12 ust. 1, Aneks Nr (...)), płatne w miarę postępu robót, na podstawie faktur przejściowych do wysokości 90% wynagrodzenia, a w pozostałym zakresie, na podstawie faktury końcowej, po bezusterkowym odbiorze robót (§ 13), w terminie 30 dni od doręczenia faktury (§ 14 ust. 3). Tytułem zabezpieczenia wykonania umowy oraz realizacji uprawnień z rękojmi i gwarancji, wykonawca zobowiązany był do wniesienia – w pieniądzu, gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej albo poręczeniu bankowym – kwoty stanowiącej 7% wynagrodzenia brutto (§ 16 ust. 1 i 2), która mogła zostać też potrącona z jego wynagrodzenia – z każdej faktury częściowej do 7% jej wartości (§ 16 ust. 7 i 8). Zwrot gwarancji miał nastąpić w terminie 30 dni od potwierdzenia wykonania robót – do wysokości 70% a w pozostałej części w terminie 14 dni od upływu okresu gwarancji i rękojmi (§ 16 ust. 3) wynoszącego 36 miesięcy od dnia dokonania odbioru końcowego (17 ust. 1 i 3). Z tytułu opóźnienia w realizowaniu przedmiotu umowy, wykonawca zobowiązany był do zapłaty na rzecz inwestora kary umownej w wysokości 0,3% wynagrodzenia ryczałtowego netto za każdy dzień – nie więcej niż 30% wynagrodzenia brutto (§ 19 ust. 1 pkt b i ust. 2). Zmiany i uzupełnienia umowy wymagały zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności (§ 20 ust. 4).

**Dowód:** umowa o roboty budowlane z dn. 11.10.2011r. z załącznikami – k. 18 – 32, aneks Nr (...) – k. 33, harmonogramy – k. 34, 35, kosztorys ofertowy – k. 36 – 42, przekrój B-B – k. 145, rzut parteru – k. 146, przekrój C-C – k. 147, przekrój A-A – k. 148, rzut dachu – k. 149, decyzja Nr (...) – k. 16 – 17, zeznania świadka D. S. – k. 459 – 462, zeznania świadka Ł. S. – k. 462 – 464, zeznania świadka M. M. – k. 464 – 467, zeznania świadka J. J. – k. 479 – 481, zeznania świadka A. G. – k. 481 – 483, zeznania świadka W. C. – k. 483 – 484, zeznania świadka J. S. – k. 486 – 487, zeznania świadka Z. B. – k. 509 – 513, zeznania świadka J. K. – k. 530 – 533, zeznania świadka G. P. – k. 535 – 537, przesłuchanie stron – k. 537 – 546.

Powód zgłosił uwagi do projektu zamiennego w zakresie wykonania łącznika (budynku C) wskazując na brak rysunków konstrukcyjnych dotyczących: belki, nadproża, wieńca i płyty a także na brak możliwości usytuowania ławy Ł – 2 przy budynku A oraz brak szczegółów połączeń budynku łącznika z budynkiem istniejącym. W dniu 12 kwietnia 2011r. powód zgłosił uwagi do projektu budowlanego zamiennego branży elektrycznej, wskazując m.in. na brak projektu wykonawczego dla instalacji (...).

**Dowód:** uwagi do projektu zamiennego z dn. 8.04.2011r. – k. 43 – 45, uwagi od projektu budowlanego zamiennego branży elektrycznej – k. 46 – 47.

Powód przystąpił do wykonywania robót objętych umową z dnia 16 sierpnia 2010r. w dniu 28 sierpnia 2010r. W trakcie ich trwania, w dniu 30 września 2011r., rozpoczęto również wykonywanie robót objętych umową z dnia 11 października 2011r. (wykop pod fundamenty).

W toku wykonywania robót wprowadzono zmiany rozwiązań dotyczące: systemu wentylacji, ułożenia instalacji sanitarnej, systemu klimatyzacji, ułożenia instalacji elektrycznej, instalacji (...). Napotkano też przeszkody faktyczne i formalne obejmujące:

- w okresie od 29 października 2010r. do 19 lutego 2011r. oraz od 3 do 4 marca 2011r. – wstrzymanie wykonywania robót planowych z uwagi na brak dokumentacji wykonawczej (w tym czasie wykonywano roboty dodatkowe);
- w okresie od dnia 21 lutego 2011r. do dnia 1 marca 2011r. – przerwę w wykonywaniu robót ziemnych z uwagi na zbyt niskie temperatury;
- w okresie od dnia 30 marca 2011r. do dnia 19 maja 2011r. – wstrzymanie robót w zakresie instalacji wentylacyjnej, klimatyzacji oraz sanitarnej z uwagi na brak dokumentacji wykonawczej; następnie przystąpienie do demontażu

wykonanych instalacji wobec zmiany projektu w zakresie lokalizacji kratki wentylacyjnych i podejścia kanałów klimatyzacji;

- w okresie od dnia 6 czerwca 2011r. do dnia 5 lipca 2011r. – wstrzymanie robót w zakresie wykonywania konstrukcji wsporczej pod wyrzutnie dachowe, w związku z brakiem dokumentacji wykonawczej;
- w II połowie 2011r. – zmianę rozwiązań w zakresie klimatyzacji obejmującą zmianę rodzaju, ilości i mocy generatorów;
- w okresie od dnia 22 października 2011r. do dnia 12 listopada 2011r. oraz od dnia 15 listopada 2011r. do dnia 26 listopada 2011r. – wstrzymanie wykonywania okładzin, w tym układania płytek, oraz wykonywania innych robót wykończeniowych z uwagi na brak materiału oraz brak ogrzewania;
- w II połowie listopada 2011r. – wprowadzenie nowych rozwiązań przejścia instalacji między budynkami A i B przez budynek łącznika (budynek C) – pierwotnie planowane ułożenie instalacji pod gruntem zmieniono na instalację podwieszaną pod stropem, z wejściem w przestrzeń stropu budynku B;
- w okresie od listopada 2011r. do dnia 25 stycznia 2012r. – wstrzymanie robót w zakresie klimatyzacji z uwagi na brak uzgodnienia nowych rozwiązań;
- w okresie od dnia 19 grudnia 2011r. do dnia 9 stycznia 2012r. – wstrzymanie układania płytek w budynku łącznika (budynek C) z uwagi na brak decyzji inwestora o sposobie ogrzewania łącznika oraz brak materiału (płytek);
- w grudniu 2011r. – demontaż i wywóz uprzednio przywiezionych i zamontowanych generatorów klimatyzacyjnych przez ich dostawcę;
- w okresie od stycznia do marca 2012r. – wstrzymanie robót w zakresie instalacji (...) w związku ze stwierdzeniem konieczności jej rozbudowy instalacji i brakiem projektu wykonawczego;
- w nieoznaczonym czasie, na okres 2 tygodni – wstrzymanie robót z uwagi na brak decyzji inwestora i architektów o kolorze ścian;
- na nieoznaczony okres i w nieoznaczonym czasie – wstrzymanie robót z uwagi na brak zasilania niezbędnego do wykonywania prób.

**Dowód:** dziennik budowy – k. 48 – 59, 171 – 280, protokoły konieczności Nr 1 – 44 – k. 293 – 353, notatka służbowa z dn. 28.02.2012r. – k. 354 – 355, 356, notatka służbowa z dn. 21.02.2012r. – k. 357 – 358, notatka służbowa z dn. 14.02.2012r. – k. 359 – 360, notatka służbowa z dn. 7.02.2012r. – k. 361 – 363, notatka służbowa z dn. 31.01.2012r. – k. 364 – 365, notatka służbowa z dn. 24.01.2012r. – k. 366 – 368, 369, notatka służbowa z dn. 17.01.2012r. – k. 370 – 371, notatka służbowa z dn. 10.01.2012r. – k. 372 – 374, notatka służbowa z dn. 3.01.2012r. – k. 375 – 376, notatka służbowa z dn. 27.12.2011r. – k. 377 – 378, 379, notatka służbowa z dn. 13.12.2011r. – k. 380 – 381, notatka służbowa z dn. 6.12.2011r. – k. 382 – 384, notatka służbowa z dn. 29.11.2011r. – k. 385 – 386, notatka służbowa z dn. 22.11.2011r. – k. 387 – 388, notatka służbowa z dn. 15.11.2011r. – k. 389 – 390, notatka służbowa z dn. 8.11.2011r. – k. 391, notatka służbowa z dn. 25.10.2011r. – k. 392 – 393, notatka służbowa z dn. 18.10.2011r. – k. 394 – 395, notatka służbowa z dn. 11.10.2011r. – k. 396 – 397, oświadczenie z dn. 15.09.2011r. – k. 402, notatka z dn. 9.01.2012r. – k. 403, pismo z dn. 9.02.2012r. – k. 404, 405, pismo z dn. 10.02.2012r. – k. 406 – 408, 409, pisma z dn. 17.03.2012r. – k. 411 – 412, decyzja Nr (...) – k. 16 – 17, zeznania świadka W. J. – k. 433 – 436, zeznania świadka D. S. – k. 459 – 462, zeznania świadka M. M. – k. 464 – 467, zeznania świadka J. J. – k. 479 – 481, zeznania świadka A. G. – k. 481 – 483, zeznania świadka W. C. – k. 483 – 484, zeznania świadka Z. B. – k. 509 – 513, zeznania świadka M. R. – k. 533 – 535, zeznania świadka Ł. S. – k. 462 – 464, zeznania świadka M. W. (1) – k. 500 – 502, zeznania świadka Z. W. – k. 502 – 503, zeznania świadka J. K. – k. 530 – 533, zeznania świadka G. P. – k. 535 – 537, zeznania świadka T. Z. – k. 498 – 500, zeznania świadka L. K. – k. 515 – 516, zeznania świadka Z. K. – k. 516 – 517, zeznania świadka R. S. – k.

517 – 518, zeznania świadka P. K. – k. 513 – 514, przesłuchanie stron – k. 537 – 546, opinia biegłego – k. 598 – 608, opinia uzupełniająca biegłego – k. 640 – 641, ustna opinia uzupełniająca biegłego – k. 660 – 662.

W dniu 24 stycznia 2012r. powód zgłosił pozwanemu zakończenie z dniem 31 stycznia 2012r. robót wykonywanych w ramach inwestycji rozbudowy i przebudowy zespołu budynków wraz z infrastrukturą towarzyszącą celem utworzenia hotelu (...) w J..

W dniu 10 lutego 2012r. zakończono prace w zakresie konstrukcji wsporczej łącznika z uzupełnieniem, pomieszczeń pod schodami, drenażu parkingowego, zejścia do piwnicy, cokoliaków schodowych, drzwiczek rewizyjnych w łazienkach, malowania sufitu sali konferencyjnej, konstrukcji kurtyny powietrznej.

W dniu 28 lutego 2012r. zakończono wykonywanie robót budowlanych z wyjątkiem prac w zakresie klimatyzacji, rozbudowy instalacji (...) oraz montażu opraw oświetleniowych oraz ponowiono zgłoszenie robót do odbioru z zastrzeżeniem, że roboty w zakresie klimatyzacji, montażu opraw oświetleniowych i instalacji (...) nie zostały wykonane.

Począwszy od dnia 5 stycznia 2012r. trwały czynności odbioru robót wykonanych w ramach budowy budynku łącznika (budynek C), które zawieszono w dniu 28 lutego 2012r. i ponownie podjęto w dniu 24 maja 2012r. oraz zakończono w dniu 31 maja 2012r. W ich wyniku pozwany odebrał wykonane przez powoda roboty w ramach umów z dnia 16 sierpnia 2010r. oraz z dnia 11 października 2011r., w zakresie robót związanych z budową budynku łącznika (budynek C), wskazując na brak wykonania: 2 sztuk drzwi zewnętrznych, gzymsów ozdobnych na elewacji oraz robót związanych z zabezpieczeniem skarpy i wypraw końcowych na ścianie wzdłuż skarpy.

**Dowód:** pismo z dn. 24.01.2012r. – k. 60, dziennik budowy – k. 57, dziennik budowy – k. 278, protokół odbioru robót z dn. 31.05.2012r. – k. 64 – 65, protokół odbioru końcowego – k. 66 – 70, protokół odbioru z dn. 31.05.2012r. – k. 130 – 134, pismo z dn. 28.02.2012r. – k. 140, protokół zdawczo odbiorczy z dn. 5.04.2012r. – k. 413, zeznania świadka D. S. – k. 459 – 462, zeznania świadka Ł. S. – k. 462 – 464, zeznania świadka M. M. – k. 464 – 467, zeznania świadka J. J. – k. 479 – 481, przesłuchanie stron – k. 537 – 546.

W marcu 2012r. przedstawiono projekt wykonawczy dla rozbudowy instalacji (...). Roboty przy wykonywaniu instalacji (...) zakończono w dniu 16 kwietnia 2012r.

**Dowód:** dziennik budowy – k. 48 – 59, 171 – 280, zeznania świadka W. J. – k. 433 – 436, zeznania świadka D. S. – k. 459 – 462, zeznania świadka M. M. – k. 464 – 467, zeznania świadka J. J. – k. 479 – 481, zeznania świadka A. G. – k. 481 – 483, zeznania świadka W. C. – k. 483 – 484, zeznania świadka Z. B. – k. 509 – 513, zeznania świadka M. R. – k. 533 – 535, przesłuchanie stron – k. 537 – 546.

W związku z wykonywaniem robót, powód wystawiał pozwanemu faktury przejściowe oraz fakturę końcową, w tym:

- w dniu 31 października 2011r., fakturę VAT Nr (...) na kwotę 120.388,81 zł brutto z terminem zapłaty wynoszącym 30 dni, która została zapłacona,
- w dniu 29 grudnia 2011r., fakturę VAT Nr (...) na kwotę 61.500,- zł brutto z terminem zapłaty wynoszącym 30 dni, która została zapłacona,
- w dniu 31 maja 2012r., fakturę VAT Nr (...) na kwotę 67.412,19 zł brutto z terminem zapłaty wynoszącym 30 dni.

**Dowód:** faktura VAT Nr (...) – k. 63, faktura VAT Nr (...) – k. 61, faktura VAT Nr (...) – k. 62.

Pozwany odmówił zapłaty należność z faktury VAT Nr (...) powołując się na trwające prace rozliczeniowe oraz brak wykonania wszystkich robót objętych umową.

**Dowód:** pismo z dn. 15.06.2012r. – k. 71, pismo z dn. 6.07.2012r. – k. 72, pismo z dn. 28.06.2012r. – k. 73.

Pismem z dnia 23 lipca 2012r., powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 67.412,19 zł wynikającej z faktury VAT Nr (...).

**Dowód:** wezwanie do zapłaty z dn. 23.07.2012r. – k. 75 – 78, zestawienie kosztów – k. 79.

Pozwany odmówił zapłaty żądanej należności, wskazując że wynagrodzenie ustalone pierwotnie w umowie z dnia 11 października 2011r. zostało następnie zmniejszone. Jednocześnie zażądał zapłaty kar umownych z tytułu opóźnienia w wykonaniu umowy z dnia 16 sierpnia 2010r. – w wysokości 2.197.500,- zł i umowy z dnia 11 października 2011r. – w wysokości 60.804,- zł.

**Dowód:** pismo z dn. 20.08.2012r. – k. 80 – 82.

W toku wykonywania umowy z dnia 16 sierpnia 2010r. i z dnia 11 października 2011r. wystąpiły przeszkody w ich terminowym zakończeniu obejmujące: brak materiału, brak ogrzewania, brak decyzji co do sposobu montażu kurtyny powietrznej, brak decyzji w sprawie systemu ogrzewania łącznika, brak dokumentacji wykonawczej instalacji (...) po podjęciu decyzji o jej rozbudowie, brak dokumentacji dotyczącej instalacji klimatyzacji, brak dostaw energii niezbędnej do dokonania rozruchów i prób. Uwzględnienie w ramach inwestycji budowy, dodatkowego budynku – łącznika (budynek C), spowodowało konieczność zmiany projektów we wszystkich branżach oraz zmianę sposobu połączenia instalacji między budynkami A i B przez budynek łącznika (budynek C) a także zmianę sposobu zagospodarowania terenu.

**Dowód:** opinia biegłego – k. 598 – 608, opinia uzupełniająca biegłego – k. 640 – 641, ustna opinia uzupełniająca biegłego – k. 660 – 662.

### **Sąd zważył.**

Stan faktyczny niniejszej sprawy Sąd ustalił na podstawie zaoferowanych przez obie strony dowodów z dokumentów (w tym urzędowych) w postaci: umów z aneksami, kosztorysów, dziennika budowy, protokołów, decyzji, notatek oraz pism obu stron a także podwykonawców jak również faktur i wezwań do zapłaty – prawdziwości i rzetelności, których żadna z nich nie przeczyła, co pozwalało uznać je za miarodajne i właściwe źródło informacji o stanie faktycznym sprawy. Podkreślenia wymaga, że dowód w postaci dziennika budowy, ma charakter dokumentu urzędowego (art. 45 ust. 1 Prawa budowlanego), a zatem potwierdza okoliczności w nim opisane (art. 244 § 1 k.p.c.). Mocy dowodowej powołanego dokumentu, żadna ze stron nie usiłowała i nie zdołała podważyć. Nadto przeprowadzono dowód z zeznań świadków: D. S., Ł. S., M. M., J. J., W. C., A. G., M. P., G. P., W. J., J. S., P. K., T. Z., M. W. (2), Z. W., L. K. Z. K. i Z. B.. Ich zeznania w zasadniczej części jawią się jako spójne zarówno wzajemnie, jak i z pozostałym materiałem dowodowym, jakkolwiek nie sposób nie dostrzec między nimi pewnych sprzeczności, które Sąd rozstrzygnął na korzyść zeznań znajdujących oparcie w dowodach z dokumentów. W szczególności chodzi tu o zeznania spójne z treścią wpisów w dziennikach budowy, notatkach służbowych oraz protokołach konieczności. Potwierdzają one bowiem zaistnienie zmian w zakresie i sposobie wykonywania robót oraz przerw w tych robotach spowodowanych m.in. okolicznościami niezależnymi od wykonawcy. W tym zakresie wskazać należy, że brak było podstaw do kwestionowania prawdziwości zeznań świadka J. J. (co sugerował pozwany), skoro znajdowały one odzwierciedlenie w treści wpisów w dzienniku budowy oraz zasadniczo pokrywały się z zeznaniami innych świadków. Pozwany kwestionował tu przede wszystkim prawdziwość twierdzeń świadka (również objętych wpisem w dzienniku budowy) dotyczących terminu zakończenia robót. Zważyć jednak należy, że termin wskazany przez J. J. (28 lutego 2012r.) potwierdzony został również przez świadka D. S. (także wpisem do dziennika budowy) oraz protokołem odbioru robót. Sąd nie dał natomiast częściowo wiary twierdzeniom świadków M. P., J. S. oraz G. P., którzy twierdzili, że płytki ścienne i podłogowe dostarczane były bez opóźnienia, skoro w opozycji do tego stanowiska stała treść wpisów w dzienniku budowy (wpis z dnia 22 października 2011r.) i zbieżna z nimi relacja innych świadków. Uzupełniająco Sąd przeprowadził dowód z przesłuchania stron, których zeznania uwzględniono w zakresie, w jakim pozostawały one zbieżne z pozostałym materiałem dowodowym. W związku z tym nie można było dać wiary pozwanemu, który twierdził, że kosztorys ofertowy nie był mu znany w chwili zawarcia umowy z dnia 11 października 2011r., albowiem

relacja świadków D. S. i M. M., którzy uczestniczyli w prowadzonych przez strony negocjacjach (co potwierdza również adnotacja na kosztorysie ofertowym), wskazali na okoliczność przeciwną. W celu ustalenia, czy stwierdzone przeszkody w wykonywaniu robót miały istotny wpływ na zachowanie terminu do ich wykonania i ewentualnie jakie opóźnienie spowodowały a także jakie były koszty wykonania: gzymsów ozdobnych na elewacji łącznika (budynek C), montażu dwóch par drzwi na patio oraz zabezpieczenia skarpy dopuszczono dowód z opinii biegłego. Sporządzona opinia jawi się jako rzetelna, spójna i logiczna, udzielając jednak jedynie ogólnej odpowiedzi na przedstawione biegłemu zagadnienia. Biegły wskazał tu na niemożność ustalenia szczegółowych okresów opóźnień wynikających z poszczególnych przyczyn (nie uczynił tego również w opinii uzupełniającej ani ustnej opinii uzupełniającej). Przedstawione przez obie strony zarzuty do pierwotnej opinii zostały skutecznie odparte w opinii uzupełniającej i ustnej opinii uzupełniającej. Chodzi tu przy tym jedynie o te zagadnienia, które po pierwsze odnosiły się do treści zlecenia, a po wtóre nie zostały przez biegłego dostatecznie wyjaśnione. Sąd pominął zatem wszelkie uwagi biegłego dotyczące zakresu robót określonych w umowie z dnia 11 października 2011r., jak i zarzuty powoda (pismo procesowe z dnia 14 lutego 2014r.) dotyczące tej kwestii, gdyż biegły nie był powołany do oceny tych okoliczności. Sprowadzały się one bowiem do dokonania wykładni oświadczenia woli, co nie leżało w kompetencji biegłego. Nie sposób było rozstrzygać w ramach zarzutów do opinii biegłego, zawartej w piśmie procesowym pozwanego z dnia 11 lutego 2014r., polemiki z przyjętymi przez niego okolicznościami faktycznymi (np. brak płytek, zachowanie powoda w trakcie inwestycji, brak uruchomienia kotłowni). Biegły wyjaśnił z czego wywodził swoje ustalenia (wpisy w dzienniku budowy oraz zeznania świadków), zaś pozwany ograniczył się do przedstawienia własnej wersji tych okoliczności, nie wskazując przy tym czy, a jeśli tak, w jaki sposób przyjęte przez biegłego założenia doprowadziły do wywiedzenia wadliwych wniosków. Z kolei zarzuty dotyczące braku oznaczenia okresów przestoju należało uznać za chybione o tyle, że biegły wskazał, iż ich sprecyzowanie nie jest możliwe (abstrahując od prawidłowości tego osądu). Jeśli bowiem biegły nie jest w stanie udzielić pełnej odpowiedzi na przedstawione mu zagadnienie, to wytknięcie mu tego bez jednoczesnego wniosku o sporządzenie nowej opinii lub powołanie dodatkowego biegłego nie rodzi żadnych skutków procesowych. W opinii uzupełniającej biegły podtrzymał swoje stanowisko, w tym również co do braku możliwości dokładnego określenia terminów zaistnienia okoliczności powodujących opóźnienie. Natomiast najistotniejsza konkluzja opinii biegłego, sprowadzająca się do potwierdzenia, że wskazane w dzienniku budowy i zeznaniach świadków okoliczności uniemożliwiające kontynuowanie robót (w tym zmiany koncepcji wymagające zmiany projektów budowlanych lub wykonawczych), istotnie stanowiły dla nich przeszkody, nie była przez strony kwestionowana. Zbędnym było odnoszenie się do kwestii wartości robót w zakresie: wykonania gzymsów ozdobnych, montażu dwóch par drzwi na patio oraz zabezpieczenia skarpy, wobec ostatecznego uznania, że roboty te nie mieściły się w zakresie umownych obowiązków powoda – o czym szczegółowo niżej. Natomiast opinia ustna złożona na rozprawie w dniu 7 lipca 2014r., w której biegły podtrzymał swoje stanowisko, nie została przez strony zakwestionowana.

Sąd oddalił wnioski stron o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków na okoliczność ustalenia terminów wykonania robót oraz innych zmian w zawartych umowach o roboty budowlane. W umowach z dnia 16 sierpnia 2010r. i z dnia 11 października 2011r. zastrzeżono bowiem, że wszelkie ich zmiany wymagają zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności (art. 76 k.c.), co wykluczało dopuszczalność ustalania faktu i treści wprowadzenia ewentualnych zmian do tych umów w oparciu o dowody osobowe (art. 247 k.p.c.). Natomiast dowód z zeznań świadka B. L. został oddalony z uwagi na jego zgon. Oddaleniu podlegał także wniosek pozwanego o przeprowadzenie dowodu z protokołu rozprawy zawierającego zeznania świadka J. J. złożonego w sprawie prowadzonej przed tym Sądem, sygn. akt VI GC 59/13. Przede wszystkim przedmiotem postępowania dowodowego nie jest prawdomówność świadka. Jeśli zaś pozwany chciał kwestionować prawdziwość zeznań świadka, winien to uczynić domagając się jego ponownego przesłuchania i w ten sposób dążyć do wyjaśnienia rozbieżności. Nadto należało oddalić wniosek o przeprowadzenie dowodu z akt w/w sprawy. Przepisom kodeksu postępowania cywilnego nie jest bowiem znany tego typu środek dowodowy (**vide:** wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 26 kwietnia 2013r., sygn. akt I ACa 1467/12, LEX Nr 1321976). Sąd oddalił również wniosek powoda (zawarty w piśmie procesowym z dnia 14 lipca 2014r.) o zobowiązanie biegłego do wyjaśnienia sposobu ustalenia przebiegu gzymsów ozdobnych, gdyż wobec uznania za udowodnione, że zakres robót obciążających powoda, nie obejmował ich wykonania, dowód ten należało uznać za bezprzedmiotowy. Zgłaszanie dowodów może być ocenione jako nieprzydatne dla wyjaśnienia sprawy lub zmierzające do zwłoki, wówczas gdy teza dowodowa jest nieistotna dla rozstrzygnięcia, co miało miejsce w niniejszej sprawie (**vide:** wyrok Sądu

Najwyższego z dnia 15 października 1999r., sygn. akt I PKN 316/99, OSNP z 2001r., Nr 5, poz. 151; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2001r., sygn. akt III CKN 1393/00, LEX Nr 603170).

Na podstawie przeprowadzonych dowodów, Sąd ustalił istotne okoliczności sprawy obejmujące fakt zawarcia między stronami umowy o roboty budowlane dotyczącej remontu budynków oznaczonych jako A i B, składających się na kompleks (...), a następnie również wyburzenia i wybudowania budynku B, a także odrębnej umowy na wykonanie budynku łącznika (budynku C) między w/w budynkami oraz warunki tych umów, w tym dotyczące zakresu robót, wysokości ustalonego wynagrodzenia, terminu wykonania robót oraz skutków nienależytego wykonania umowy i związanego z tym prawa do naliczania kar umownych. Już w tym miejscu wskazać należy, że Sąd za udowodnione uznał, że termin zakończenia robót obejmujących wykonanie budynku C (realizacji umowy z dnia 11 października 2011r.) przypadła w dniu 31 grudnia 2011r. – zgodnie z jednoznacznie treścią postanowień § 9 ust. 3 umowy. Nie do zaakceptowania pozostawało stanowisko powoda, jakoby zmiana terminu wykonania robót w zakresie budynku A i B (realizacji umowy z dnia 16 sierpnia 2010r. i 7 października 2010r.) odnosiła się również do umowy z dnia 11 października 2011r. z uwagi na złożony charakter inwestycji i wzajemne przenikanie robót wykonywanych na podstawie poszczególnych umów. Wskazać jednak należy, że strony w sposób jednoznaczny i odrębny dla każdej z nich ustaliły terminy zakończenia robót. Jednocześnie każdorazowo zastrzegły, że zmiany umowy wymagają zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności. Zgodnie bowiem z art. 76 k.c., jeżeli strony zastrzegły w umowie, że określona czynność prawna między nimi powinna być dokonana w szczególnej formie, czynność ta dochodzi do skutku tylko przy zachowaniu zastrzeżonej formy. Oznacza to, że skuteczna zmiana terminu realizacji umowy z dnia 11 października 2011r., wymagała sporządzenia odpowiedniego dokumentu, którego brak (**vide:** wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2003r., sygn. akt I PK 40/02, OSNP z 2004r., Nr 15, poz. 257 z późn. zm.). Co za tym idzie, należało uznać, że termin wykonania robót w zakresie budynku łącznika (budynek C), na podstawie umowy z dnia 11 października 2011r. przypadła w dniu 31 grudnia 2011r., natomiast termin wykonania robót objętych umową z dnia 16 sierpnia 2010r. – w dniu 31 stycznia 2012r. (§ 9 ust. 3; Aneks Nr (...); Aneks Nr (...)).

Nadto za udowodnione należało uznać, że powód zakończył wykonywanie robót – z wyjątkiem instalacji klimatyzacji, systemu (...) oraz montażu opraw oświetleniowych – w dniu 28 lutego 2012r., co potwierdza wpis w dzienniku budowy dokonany przez kierownika budowy J. J. i potwierdzony przez inspektora nadzoru inwestorskiego D. S., pismo powoda z dnia 28 lutego 2012r., zeznania świadków a także treść protokołu odbioru z dnia 31 maja 2012r., w którym stwierdzono, że gotowość do odbioru osiągnięto w dniu 28 lutego 2012r. Nie można było zatem uwzględnić twierdzeń pozwanego, że deklaracja o zakończeniu robót w w/w dacie miała na celu jedynie uniknięcie naliczania kar umownych. Materiał dowodowy potwierdzał bowiem, że w dniu 28 lutego 2012r. roboty zostały zakończone. Faktem jest, że po tej dacie nadal wykonywano roboty na budowie, przede wszystkim w zakresie instalacji klimatyzacji, systemu (...) oraz montażu opraw oświetleniowych, niemniej nie stało to na przeszkodzie uznaniu robót za nadające się do odbioru – o czym szczegółowo niżej.

W oparciu o dowody z dziennika budowy, protokołów konieczności, notatek służbowych, zeznań świadków i przesłuchania stron, za udowodnione należało uznać, że w toku wykonywania robót, napotkano na szereg przeszkód o charakterze formalnym lub faktycznym, uniemożliwiających lub utrudniających wykonywanie robót zgodnie z harmonogramem oraz dotrzymanie terminu ich zakończenia. Dodać wypada, że w zakresie dowodu z dziennika budowy, Sąd miał na uwadze treść wpisów dokonanych przez J. J. (kierownika robót konstrukcyjnych a następnie kierownika budowy) w dniach: 29 października 2010r. (dotyczący wstrzymania robót z powodu braku dokumentacji wykonawczej), 14 stycznia 2011r. (dotyczący wstrzymania robót z powodu braku dokumentacji wykonawczej), 15 lutego 2011r. (dotyczący wstrzymania robót z powodu braku dokumentacji wykonawczej), 19 lutego 2011r. (dotyczący wstrzymania robót z powodu braku dokumentacji wykonawczej), 21 lutego 2011r. (dotyczący przerwy w robotach z powodu niskich temperatur), 3 marca 2011r. (dotyczący wstrzymania robót z powodu braku dokumentacji wykonawczej), 4 marca 2011r. (dotyczący wznowienia robót), 30 marca 2011r. (dotyczący wstrzymania robót z powodu braku dokumentacji wykonawczej instalacji klimatyzacyjnej i wentylacyjnej), 6 kwietnia 2011r. (dotyczący wstrzymania robót z powodu braku dokumentacji zamiennej), 18 maja 2011r. (dotyczący złej jakości dostarczonych płytek), 19 maja 2011r. (dotyczący dostarczenia projektu instalacji klimatyzacyjnej), 6 czerwca 2011r. (dotyczący braku



dokumentacji instalacji elektrycznej rozwiązań konstrukcji wsporczej), 15 czerwca 2011r. (dotyczący braku rozwiązań konstrukcji wsporczej), 5 lipca 2011r. (dotyczący braku rozwiązań konstrukcji wsporczej), 29 lipca 2011r. (dotyczący braku rozwiązań instalacji sanitarnej), 30 września 2011r. (dotyczący rozpoczęcia robót przy budowie łącznika), 4 października 2011r. (dotyczący braku możliwości wykończenia łazienek z powodu braku gazu niezbędnego do wykonania prób szczelności), 22 października 2011r. (dotyczący braku płytek ściennych), 7 listopada 2011r. (dotyczący wstrzymania robót wykończeniowych z powodu braku ogrzewania), 9 listopada 2011r. (dotyczący wstrzymania robót wykończeniowych z powodu braku ogrzewania), 15 listopada 2011r. (dotyczący wstrzymania robót wykończeniowych z powodu braku ogrzewania), 22 listopada 2011r. (dotyczący wstrzymania robót wykończeniowych z powodu braku ogrzewania), 19 grudnia 2011r. (dotyczący wstrzymania robót wykończeniowych z powodu braku decyzji o sposobie ogrzewania budynku łącznika i braku płytek), 11 stycznia 2012r. (dotyczący wstrzymania robót wykończeniowych w związku z przeglądem przeciwpożarowym), 25 stycznia 2012r. (dotyczący wstrzymania robót w budynku A z powodu braku rozwiązań w zakresie klimatyzacji i wentylacji), 21 lutego 2012r. (dotyczący wykonania obudowy klimatyzacji i wentylacji oraz opraw elektrycznych), 28 lutego 2012r. (dotyczący zakończenia robót), 21 marca 2012r. (dotyczący wykonywania instalacji (...)), 16 kwietnia 2012r. (dotyczący zakończenia wykonywania instalacji (...)), 18 kwietnia 2012r. (dotyczący braku dostawy opraw oświetleniowych); dokonanych przez M. N. (kierownika robót instalacyjnych) w dniach: 14 stycznia 2011r. (dotyczący braku dokumentacji instalacji wentylacyjnej), 21 lutego 2011r. (dotyczący przerwy w robotach z powodu niskich temperatur), 1 marca 2011r. (dotyczący wznowienia prac ziemnych), 13 kwietnia 2011r. (dotyczący konieczności demontażu wykonanych robót w zakresie wentylacji w budynku A wobec zmiany projektu lokalizacji kratki wentylacyjnych i podejścia kanałów klimatyzacji; dokonanych przez W. C. w dniach: 7 listopada 2011r. (dotyczący konieczności przygotowania rozwiązania przejścia instalacji przez budynek łącznika), 12 listopada 2011r. (dotyczący czasowego uruchomienia kotłowni), 26 listopada 2011r. (dotyczący ciągłego braku funkcjonowania kotłowni) oraz dokonanych przez D. S. (inspektora nadzoru inwestorskiego) w dniu 28 lutego 2012r. (dotyczący zakończenia robót). Wskazać należy, że osoby te były uprawnione do dokonywania wpisów w dzienniku budowy (§ 9 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 26 czerwca 2002r. w sprawie dziennika budowy, montażu i rozbiórki, tablicy informacyjnej oraz ogłoszenia zawierającego dane dotyczące bezpieczeństwa pracy i ochrony zdrowia – Dz. U. Nr 108, poz. 953 z późn. zm.). Co więcej, domniemanie zgodności wpisów w dzienniku budowy ze stanem rzeczywistym (art. 244 § 1 k.p.c.), nie zostało w niniejszej sprawie obalone. Sąd uwzględnił też treść protokołów konieczności, w tym w szczególności: Nr 17 (dotyczący zmiany projektu w zakresie instalacji wentylacji i klimatyzacji), Nr 35 (dotyczący zmiany rozwiązań przejścia instalacji przez budynek C), Nr 42 (dotyczący konieczności wykonania przebudowy i rozbudowy instalacji (...)), Nr 39 (dotyczący konieczności wykonania instalacji (...) w budynku C), Nr 44 (dotyczący zmiany rozwiązań klimatyzacji w tym ceny w stosunku do oferty), a także notatek służbowych, w tym: z dnia 8 listopada 2011r. (dotycząca braku możliwości uruchomienia kotłowni), z dnia 15 listopada 2011r. (dotycząca wykończenia robót w zakresie instalacji klimatyzacji i wentylacji), z dnia 29 listopada 2011r. (dotycząca braku rozwiązań instalacji klimatyzacji), z dnia 3 stycznia 2012r. (dotycząca konieczności uzgodnienia rozwiązań instalacji klimatyzacji), z dnia 14 lutego 2012r. (dotycząca konieczności dostarczenia dokumentacji instalacji (...)). Wskazany materiał dowodowy pozwolił na poczynienie ustaleń faktycznych, które w części potwierdzały jedynie fakt zaistnienia w nieoznaczonym terminie i o nieoznaczonym czasie trwania, przeszkód w wykonywaniu robót, zaś w części identyfikowały zdarzenia w sposób dokładny, uwzględniający moment ich zaistnienia i okres trwania. Faktem okazało się zatem, że w toku realizacji prac brak było dokumentacji wykonawczej dotyczącej robót ogólnych, instalacji klimatyzacyjnej, sanitarnej i wentylacyjnej oraz konstrukcji wsporczej dachu w budynkach A i B (w okresie od 29 października 2010r. do 19 lutego 2011r., od dnia 3 do dnia 4 marca 2011r., od dnia 30 marca 2011r. do dnia 19 maja 2011r. oraz od dnia 6 czerwca 2011r. do dnia 5 lipca 2011r.), nastąpiły przerwy w wykonywaniu robót w budynkach A i B z powodu niskich temperatur (w okresie od dnia 21 lutego 2011r. do dnia 1 marca 2011r.), nastąpiły przerwy w wykonywaniu okładzin ścian i podłóg i innych robót wykończeniowych w budynkach A i B z powodu braku ogrzewania i dostawy płytek (w okresie od dnia 22 października 2011r. do dnia 12 listopada 2011r., od dnia 15 listopada 2011r. do dnia 26 listopada 2011r.) a także w budynku C z powodu braku dostawy płytek oraz braku decyzji co do sposobu ogrzewania budynku C (od dnia 19 grudnia 2011r. do dnia 9 stycznia 2012r.). W toku prac wstrzymano roboty w zakresie klimatyzacji z uwagi na brak uzgodnień wykonawczych w zakresie wprowadzonych w II połowie 2011r. nowych rozwiązań (w okresie od listopada 2011r. do dnia 25 stycznia 2012r.). Nadto w toku prac wprowadzono nowe rozwiązania w zakresie przejścia instalacji między budynkami A i B przez budynek C (w II połowie listopada 2011r.),

rozbudowy systemu (...) (w okresie od stycznia 2012r. do marca 2012r.). Wstrzymano także prace na okres 2 tygodni w oczekiwaniu na decyzję inwestora o kolorze ścian. Wreszcie doszło do kilkukrotnych przerw w dostawie energii elektrycznej niezbędnej do wykonywania prób. Powyższe okoliczności, wynikając wprost z powołanych dowodów, nie wymagają dalszego komentarza (przerwy w robotach z powodu niskich temperatur i braku zasilania kotłowni, potwierdzone wpisami w dzienniku budowy). Niemniej w zakresie opóźnień w dostawie płytek należy dodać, że Sąd przyjął za udowodnione, iż miały one faktycznie miejsce, kierując się potwierdzającymi to wpisami w dzienniku budowy oraz zeznaniami świadków D. S., M. M., J. J., Z. B., L. K., Z. K., R. S. oraz powoda. Nie można było natomiast uwzględnić stanowiska prezentowanego przez świadków M. P., J. S. i G. P., którzy twierdzili że opóźnień takich nie było. Sąd nie dał też wiary twierdzeniom świadka G. P., jakoby całość płytek została dostarczona na wstępnym etapie realizacji robót, a późniejsze braki spowodowane były nadmiernym zużyciem materiału. Do jego zeznań Sąd podszedł ze szczególną ostrożnością, a to z uwagi na jego pokrewieństwo z przedstawicielem pozwanego a także fakt, że mimo iż – jak wskazali inni świadkowie – był on często na budowie, interesował się przebiegiem robót oraz podejmował decyzje co do ich zakresu i sposobu wykonania – w swoich zeznaniach podawał informacje w znacznej części jedynie ogólnikowe, co sugerowało próbę ukrycia części okoliczności faktycznych. Przede wszystkim świadek nie potrafił wskazać ani ile płytek dostarczono, ani też jaka ich ilość była niezbędna do wykonania robót, co uniemożliwiało weryfikację prawidłowości i prawdziwości jego stanowiska. Z kolei świadkowie Z. K. i R. S., którzy bezpośrednio zajmowali się układaniem płytek, wskazali że z uwagi na niewielką powierzchnię pomieszczeń łazienek i rozmiar płytek (30 x 60 cm i 60 x 60 cm) a także ich zróżnicowane wymiary i odcienie, przy ich układaniu powstawała duża ilość odpadów, związana z koniecznością docinania i dobierania płytek pod względem odcienia. Doprowadziło to Sąd do przekonania, że konieczność dostarczenia kolejnych partii płytek ściennych i podłogowych nie wynikała z okoliczności obciążających powoda, a czas oczekiwania na nie wpływał na terminowe wykonywanie robót wykończeniowych. Z kolei za uznaniem za zaistniałe zmian w zakresie robót dotyczących instalacji klimatyzacji przemawiała treść notatek służbowych, protokołów rozbieżności i zeznań świadków: W. J., D. S., Ł. S., M. M., J. J., W. C., M. W. (1), Z. W., Z. B., J. K., M. R., G. P. oraz powoda. W tej kwestii wskazać należy, że materiał dowodowy pozwalał na stwierdzenie, iż zmiany rozwiązań nastąpiły już po wykonaniu większości robót dotyczących tej instalacji, a obejmowały m.in. zmianę rozmieszczenia podejść pod kanały klimatyzacji oraz zmianę ilości i rodzaju generatorów. Podobnie za udowodnione należało przyjąć, że doszło do zmian rozwiązań w zakresie wykonania instalacji (...). Część tej instalacji została przewidziana w pierwotnym projekcie budowlanym i zgodnie z nim wykonana, jednak na skutek uwag inspektora straży pożarnej, zdecydowano o rozbudowie tego systemu, co wymagało sporządzenia odpowiedniej dokumentacji wykonawczej. Oczekiwanie na jej dostarczenie, uniemożliwiało wykonywanie robót w tym zakresie.

Fakt zawarcia umowy o roboty budowlane, mającej za przedmiot wykonanie budynku łącznika (budynek C), wynikający wprost ze sporządzonego na tę okoliczność dokumentu (umowa z dnia 11 października 2011r.), nie mógł rodzić między stronami kontrowersji. W myśl z art. 647 k.c., przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z 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. W niniejszej sprawie powód podjął się wykonania robót obejmujących wykonanie dodatkowego budynku między istniejącymi budynkami (A i B). Spornym pozostawał jednak szczegółowy zakres robót zleconych powodowi, a ściślej objęcie nimi także wykonania: zabezpieczenia skarpy z tyłu budynku łącznika, wykonanie gzymsów ozdobnych na elewacji oraz montaż dwóch par drzwi na patio. Zgodnie z postanowieniami § 1 ust. 1 umowy, roboty miały zostać wykonane w oparciu o dokumentację projektową, decyzję o pozwoleniu na budowę i kosztorys ofertowy wykonawcy (powoda). W pierwszym rzędzie wskazać należy, że – wbrew relacji przedstawiciela pozwanego – miał on możliwość zapoznania się z kosztorysem ofertowym sporządzonym przez powoda przed zawarciem umowy. Okoliczność tę potwierdził świadek D. S., który brał udział w prowadzonych przez strony negocjacjach zmierzających do optymalizacji kosztów wykonania budynku łącznika. Obojętnym jest przy tym, czy pozwany faktycznie zapoznał się z w/w kosztorysem jak i pozostałymi dokumentami dotyczącymi realizowanej inwestycji (z relacji przedstawiciela pozwanego wynika, że przed zawarciem umowy nie zapoznała się ona ani z projektem budowlanym ani kosztorysem ofertowym). Obowiązek dbałości o własne interesy wymagał bowiem również analizy dokumentów istotnych dla treści zobowiązania przed jego zaciągnięciem. Uchybienie mu nie może

zaś pociągać za sobą korzystnych dla strony skutków prawnych. Innymi słowy, skoro pozwany zawarł umowę w której wskazano, że zakres obciążających powoda robót określa m.in. kosztorys ofertowy, to bez względu na to czy faktycznie zapoznał się on z tym dokumentem przed podpisaniem umowy, wiąże on strony niniejszego procesu. Godzi się dodać, że pozwany nie podnosił w ramach zarzutu, a i okoliczności sprawy na to nie wskazują, na wprowadzenie go w błąd co do treści spornej czynności prawnej.

Pierwotna oferta powoda, obejmująca wykonanie całości robót zgodnie z projektem budowlanym, opiewała na kwotę około 900.000,- zł. W toku negocjacji, zrezygnowano z szeregu planowanych pierwotnie elementów, m.in. zastępując dach zielony stropodachem, oraz zmieniając sposób wykończenia tylnej ściany budynku poprzez rezygnację z wykonania muru oporowego i wypełnienia przestrzeni między nim a skarpią żwirem, na rzecz ściany zabezpieczonej folią. Nadto, w przedstawionym przez powoda kosztorysie ofertowym (na kwotę 402.038,59 zł) nie znalazło się wykonanie: zabezpieczenia skarpy, gzymsów ozdobnych na elewacji oraz montażu dwóch par drzwi na patio. W wyniku negocjacji, wynagrodzenie powoda za wykonane tych robót zmniejszono do kwoty 382.000,- zł netto i ta wartość wiązała strony w chwili przystąpienia do sporządzenia i podpisania umowy. Rozstrzygnięcia wymagał faktycznie uzgodniony zakres robót, zważywszy że w umowie strony odwołały się do, obejmujących odmienne jego ramy, dokumentów a to projektu budowlanego i kosztorysu ofertowego (decyzja o pozwoleniu na budowę winna odpowiadać zakresem projektowi budowlanemu zatwierdzanemu przy jej wydaniu). W ocenie Sądu, należało przyjąć, że zakres zleconym powodowi robót wyznaczony był treścią kosztorysu ofertowego. Dokument ten powstał bowiem w wyniku prowadzonych przez strony negocjacji, mających na celu obniżenie wynagrodzenia powoda, co wiązało się również ze zmniejszeniem skali i rodzaju robót przyjętych do wykonania w stosunku do zawartych w projekcie budowlanym. Oczywistym jest przy tym, że blisko trzykrotne zmniejszenie wynagrodzenia powoda (w stosunku do pierwotnej oferty) musiało wiązać się ze zmniejszeniem zakresu zleconych mu robót. Przy tej skali obniżki wynagrodzenia, nie sposób bowiem wyobrazić sobie, że redukcji uległ jedynie zaplanowany przez powoda zysk. Powyższe odzwierciedla zresztą zakres robót określony w kosztorysie ofertowym (na kwotę 402.038,59 zł). O jego istotnym wpływie na zakres wzajemnych zobowiązań stron, świadczy fakt, że wartość robót uzgodniona w oparciu o kosztorys ofertowy (382.000,- zł netto) znalazła odzwierciedlenie w wysokości ustalonego w umowie z dnia 11 października 2011r. wynagrodzenia powoda. Natomiast projekt budowlany został sporządzony jeszcze przed zawarciem umowy i jego założenia uległy modyfikacji w toku negocjacji stron, które doprowadziły do ograniczenia zakresu zleconych robót lub zmiany ich rodzaju, w tym m.in. do zmiany rozwiązań w zakresie wykończenia dachu i tylnej ściany budynku łącznika oraz elewacji (brak gzymsów ozdobnych). Marginalnie wypada też zauważyć, że projekt budowlany nie został w niniejszej sprawie przedstawiony w całości (przedstawiono jedynie jego elementy w postaci rysunków – rzutów), a zatem szczegółowa ocena różnicy między nim a kosztorysem ofertowym okazała się niemożliwa do przeprowadzenia. W tym miejscu wskazać należy, że bez znaczenia dla oceny zakresu zleconych powodowi robót, w tym rezygnacji z zabezpieczenia skarpy i wykonania gzymsów ozdobnych oraz montażu drzwi na patio, pozostawała obiektywna konieczność lub zasadność ich wykonania. Obowiązkiem dłużnika (w tym wypadku wykonawcy robót budowlanych) jest bowiem wykonanie zobowiązania zgodnie z jego treścią (realizacja robót objętych umową). Oczywiście oznacza to konieczność podjęcia wszelkich czynności niezbędnych do wykonania obiektu, zgodnie ze sztuką budowlaną, zasadami wiedzy technicznej oraz wymogami dotyczącymi przyszłego jego użytkowania. Nie obejmuje to jednak wykonania elementów niewarunkujących zachowania w/w wytycznych, w tym właśnie spornego zakresu robót, jeśli nie był on objęty umową. Wykonanie i użytkowanie budynku łącznika nie było bowiem uzależnione od zabezpieczenia skarpy, wykonania gzymsów ozdobnych na elewacji oraz montażu drzwi na patio. Bezspornym jest bowiem, że w/w roboty nie zostały wykonane do chwili obecnej, zaś budynek łącznika jest użytkowany. Nie można było przeto uwzględnić stanowiska biegłego, który wskazał, że w/w roboty były objęte umową. Przede wszystkim, zakres zleconej biegłemu opinii nie obejmował wyjaśnienia tej kwestii. Po wtóre, dokonanie wykładni oświadczeń woli stron należy do Sądu a nie biegłego. Wreszcie, swoje stanowisko biegły oparł (przynajmniej w zakresie objęcia umową obowiązku wykonania gzymsów ozdobnych) na przedstawionym mu przez pozwanego dokumencie (rysunku elewacji), który nie został zaliczony w poczet materiału dowodowego.

Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że w niniejszej sprawie nie znajdował zastosowania przepis art. 649 k.c. Dotyczy on bowiem jedynie przypadków, gdy istnieją wątpliwości co do uzgodnionego zakresu robót budowlanych

– wówczas decyduje o nim treść projektu budowlanego. W niniejszej sprawie jednak wątpliwości takich brak, gdyż w następstwie analizy postanowień § 1 ust. 1 umowy z dnia 11 października 2011r. oraz wskazanych w jego treści dokumentów a także sposobu ich powstania, należało uznać, że szczegółowy przedmiotowy zakres prac określony został w kosztorysie ofertowym powoda. Przytoczona regulacja nie może wszak stać na przeszkodzie realizacji przez strony przysługującego im uprawnienia do ustalenia łączącego je stosunku prawnego według swego uznania, w szczególności nie stanowi imperatywu określenia zakresu robót budowlanych wyłącznie w odniesieniu do projektu budowlanego. Przede wszystkim zatem, zakres praw i obowiązków stron wyznacza treść łączącej je umowy (**vide**: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2000r., sygn. akt I CKN 728/98, LEX Nr 50836).

Bezspornym w niniejszej sprawie pozostawało, że w wyniku realizacji przez powoda robót budowlanych na podstawie umowy z dnia 11 października 2011r., powstał budynek łącznika (budynek C). Wykonane roboty zostały ostatecznie odebrane w dniu 31 maja 2012r. Mając na uwadze, przedstawioną wyżej ocenę zakresu umownych obowiązków powoda, należy przy tym wskazać, że pozwany nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń co do jakości wykonanych robót. Dokonane w protokole odbioru adnotacje o braku montażu drzwi na patio, braku wykonania gzymsów ozdobnych oraz braku zabezpieczenia skarpy nie mogą bowiem wpływać na ocenę jakości robót powoda, skoro nie obciążało go wykonanie tych elementów. Mogłyby one zresztą być oceniane jedynie w kategoriach wad, które nie stoją na przeszkodzie uznaniu robót za wykonane. W tych warunkach, stosownie do przepisu art. 627 k.c. oraz postanowień § 12 – 14 umowy z dnia 11 października 2011r., powodowi przysługiwało prawo do żądania zapłaty pozostałej (nierozliczonej) części wynagrodzenia umownego. Całe wynagrodzenie (ryczałtowe) za wykonanie robót budowlanych objętych w/w umową ustalono ostatecznie na kwotę 249.301,- zł brutto (202.683,74 zł netto), z czego pozwany zapłacił łącznie 181.888,81 zł brutto, w tym: w oparciu o fakturę VAT Nr (...) kwotę 120.388,81 zł brutto oraz w oparciu o fakturę VAT Nr (...) kwotę 61.500,- zł brutto. Pozostała część należnego powodowi wynagrodzenia umownego zamykała się zatem kwotą 67.412,19 zł brutto (249.301,- zł brutto – 181.888,81 zł brutto) – zgodnie z fakturą VAT Nr (...). W tym miejscu wskazać należy, że o ile wynagrodzenie o charakterze ryczałtowym niezależne jest – co do zasady – od wartości poszczególnych czynności podejmowanych w toku robót budowlanych oraz wartości wbudowanego materiału (o ile zapewniał go wykonawca), to jednak możliwa jest jego weryfikacja w odniesieniu do faktycznego zakresu wykonanych robót. Uzgodnienie takiego wynagrodzenia nie uprawnia bowiem wykonawcy do żądania jego zapłaty w sytuacji, gdy całość robót objętych umową nie została wykonana. W niniejszej sprawie jednak sytuacja taka nie miała miejsca (wykonano całość robót objętych umową), co oznacza że wszelkie twierdzenia i zarzuty pozwanego w tej kwestii pozostawały indyferentne dla oceny zasadności roszczenia powoda.

W obronie przed dochodzonym roszczeniem, pozwany powoływał się na zarzuty: niewykonania zobowiązania zgodnie z umową (brak wykonania gzymsów ozdobnych, montażu drzwi na patio, zabezpieczenia skarpy) oraz związanej z tym szkody obejmującej koszty wykonania przez pozwanego części robót, brak wymagalności zobowiązania w części wobec zatrzymania kwoty 17.451,07 zł tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy oraz zarzut potrącenia wzajemnych wierzytelności z tytułu kar umownych, naliczonych w związku z opóźnieniem w wykonaniu robót budowlanych na podstawie umowy z dnia 11 października 2011r. oraz z dnia 16 sierpnia 2010r.

Kwestia objęcia umową z dnia 11 października 2011r. wykonania gzymsów ozdobnych, montażu drzwi na patio oraz zabezpieczenia skarpy została już omówiona wyżej i nie wymaga tu ponownego wyjaśnienia. Godzi się jedynie przedstawić, oczywistą skąd inąd, konkluzję, że skoro powód nie miał obowiązku wykonania powyższych robót, to nie podobna czynić mu zarzutu z ich niewykonania i przypisywać temu zaniechaniu znaczenia przy ustalaniu wysokości wynagrodzenia powoda. Nie sposób bowiem obciążać go odpowiedzialnością za nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 k.c.), skoro okoliczności sprawy świadczą, iż zostało ono wykonane w całości zgodnie z umową. Nie można przeto mówić o jakiegokolwiek szkodzie po stronie pozwanego, która miałyby wynikać z zachowania (zaniechania) powoda (art. 361 § 1 k.c.) i rzutować na zakres jego roszczenia. Co za tym idzie, bez znaczenia pozostawało również, jakie koszty pociągałoby za sobą wykonanie robót budowlanych w zakresie wykonania gzymsów ozdobnych, montażu drzwi na patio (2 pary) oraz zabezpieczenia skarpy. Mimo, że zostały one ustalone przez biegłego, finalnie okazały się nie mieć znaczenia dla wyniku sprawy.

Bezzasadnym okazało się twierdzenie pozwanego o zmniejszeniu wynagrodzenia powoda w związku z zatrzymaniem kwoty 17.451,07 zł tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Zgodnie z postanowieniami § 16 ust. 1 umowy z dnia 11 października 2011r., powód zobowiązany był do złożenia zabezpieczenia w wysokości 7% wynagrodzenia umownego brutto, z przeznaczeniem na zabezpieczenie zgodnego z umową wykonania jej przedmiotu oraz roszczeń z tytułu gwarancji i rękojmi (§ 16 ust. 2 umowy z dnia 11 października 2011r.), co mógł uczynić w formie: pieniężnej, gwarancji bankowej, gwarancji ubezpieczeniowej lub poręczenia bankowego. Natomiast w przypadku braku wniesienia zabezpieczenia, podlegało ono potrąceniu z wynagrodzenia powoda (§ 16 ust. 7), z tym że z każdej faktury częściowej nie więcej niż do wysokości 7% jej wartości. W niniejszej sprawie poza sporem pozostawało, że powód nie wniósł wymaganego zabezpieczenia, a zatem pozwany był uprawniony do jego potrącenia z należnego powodowi wynagrodzenia. Nie można przy tym podzielić zapatrywania powoda, jakoby obowiązek wniesienia zabezpieczenia istniał jedynie w okresie wykonywania umowy, a ściślej wykonywania objętych nią robót budowlanych. W umowie precyzyjnie określono cele, na które może być wydatkowana kwota zabezpieczenia, wskazując pośród nich także obowiązki z rękojmi i gwarancji. Uprawnienia te powstają zaś, co oczywiste, już po wykonaniu robót budowlanych. Obowiązek uiszczenia i utrzymywania zabezpieczenia, obciążał zatem powoda także po zakończeniu robót budowlanych realizowanych na podstawie umowy z dnia 11 października 2011r. (§ 16 ust. 7). Odrębną kwestią pozostawała wysokość zabezpieczenia, które pozwany był uprawniony potrącić z ostatniej faktury. Z każdej faktury na zabezpieczenie mogła być bowiem zatrzymana kwota odpowiadająca co najwyżej 7% jej wartości brutto. Ze spornej faktury VAT Nr (...), pozwany mógł zatem zatrzymać jedynie kwotę 4.718,85 zł (67.412,19 zł x 7%) – nie zaś całą sumę zabezpieczenia (17.451,07 zł). Jeśli bowiem we wcześniejszych okresach pozwany zrezygnował z w/w prerogatywy, to obecnie nie mógł już swojego zaniechania konwalidować, dokonując potrącenia kwoty wyższej niż uzgodniona. Z kolei w myśl postanowień § 16 ust. 3 umowy z dnia 11 października 2011r., zabezpieczenie podlegało zwrotowi w 70% w terminie 30 dni od dnia uznania robót za należyte wykonane. W niniejszej sprawie, stan taki zaistniał w dniu 31 maja 2012r. – tj. z chwilą sporządzenia protokołu końcowego odbioru robót realizowanych na podstawie w/w umowy. W protokole tym nie wskazano bowiem na istnienie jakichkolwiek (poza brakiem wykonania gzymsów ozdobnych, montażu drzwi na patio oraz zabezpieczenia skarpy – co wyjaśniono już wyżej) wad wykonanych robót, co jest równoznaczne z uznaniem ich za wykonane należycie. Pozwany zobowiązany był zatem do zwolnienia 70% całości zabezpieczenia, tj. kwoty 12.215,75 zł (17.451,07 zł x 70%) najpóźniej w dniu 30 czerwca 2012r. podkreślenia bowiem wymaga, że regulujący kwestię zwrotu zabezpieczenia § 16 ust. 3 umowy odnosi się do całej jego wartości a nie części zatrzymanej w trybie postanowień § 16 ust. 7 i 8 umowy. Oznacza to, że w tej dacie pozwany zobowiązany był do zwolnienia całej zatrzymanej z faktury VAT Nr (...) kwoty 4.718,85 zł, gdyż część zabezpieczenia podlegająca zwolnieniu przenosiła jej wysokość. Faktycznie brak było zatem zabezpieczenia, do którego zastosowanie znajdowałyby postanowienia dotyczące sposobu zwolnienia pozostałych jego 30%. Oznaczało to, że należna powodowi pozostała część wynagrodzenia umownego (67.412,19 zł brutto) nie podlegała pomniejszeniu o zatrzymane zabezpieczenia, wobec zaistnienia przesłanek do jego zwrotu.

W dalszej kolejności rozważenia wymagała zasadność podniesionych przez pozwanego zarzutów potrącenia wzajemnych wierzytelności z tytułu kar umownych za opóźnienie w realizacji umów z dnia 16 sierpnia 2010r. (dotyczącej budynków A i B) oraz z dnia 11 października 2011r. (dotyczącej budynku C). Rozważania w tym zakresie należy poprzedzić zastrzeżeniem, że pełnomocnik procesowy pozwanego był uprawniony do składania oświadczeń materialno prawnych, w tym zarzutu potrącenia, zaś pełnomocnik procesowy powoda, dysponował umocowaniem do odbioru takich oświadczeń (k. 9 i 102). Co prawda z treści udzielonego pełnomocnikowi powoda pełnomocnictwa procesowego wynika uprawnienie do składania oświadczeń materialno prawnych, jednak w ocenie Sądu zasadnym jest przyjęcie, że oznacza to również umocowanie do odbioru tego rodzaju oświadczeń. Ograniczenie w/w uprawnienia jedynie do składania oświadczeń byłoby bowiem pozbawione racjonalnego uzasadnienia, gdyż pełnomocnik byłby uprawniony do dokonania czynności, ale nie mógłby już być adresatem będącej jego następstwem retroakcji. Istota pełnomocnictwa polega zaś na zastępowaniu mocodawcy przy dokonywaniu czynności, a zatem z założenia przewiduje ich dokonywanie pod jego nieobecność. Powyższe ma znaczenie o tyle istotne, że w razie braku wskazanego umocowania pełnomocników, złożone przez pozwanego oświadczenie o potrąceniu (niezależnie od istnienia wierzytelności przedstawianej do potrącenia) pozostawałoby bezskuteczne jako pochodzące od osoby

niewykonanej i skierowane do niewłaściwego adresata (**vide**: wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 21 maja 2013r., sygn. akt I ACa 320/13, LEX Nr 1345560; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2013r., sygn. akt II CSK 476/12, LEX Nr 1314394).

Zgodnie z art. 483 § 1 k.c., można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Zastrzeżenie kary umownej ma ten skutek, że wierzyciel nie jest zobowiązany do wykazania szkody, a jedynie zaistnienia faktu niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania. Kara umowna przysługuje bowiem bez względu na wysokość poniesionej przez wierzyciela szkody (art. 484 § 1 k.c.), a nawet niezależnie od jej poniesienia (**vide**: wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 5 marca 2014r., sygn. akt I ACa 947/13, LEX Nr 1459077; wyrok Sądu Apelacyjnego w we Wrocławiu z dnia 13 lutego 2013r., sygn. akt I ACa 1391/12, LEX Nr 1313455; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 października 2012r. sygn. akt I ACa 378/12, LEX Nr 1246925; wyrok Sądu Apelacyjnego w we Wrocławiu z dnia 8 marca 2012r., sygn. akt I ACa 153/12, LEX Nr 1163451). Dodać jednak należy, że – co do zasady – bez względu na przyjętą w umowę nomenklaturę, obowiązek zapłaty kary umownej aktywuje się z chwilą, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności zawinionych przez dłużnika (**vide**: wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 5 marca 2014r., sygn. akt I ACa 947/13, LEX Nr 1459077). Bez wątplenia kara umowna jest ściśle związana z odpowiedzialnością odszkodowawczą za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, co z kolei wiąże się z koniecznością wystąpienia przesłanki zawinionego działania lub zaniechania dłużnika (**vide**: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2004r., sygn. akt IV CK 583/03, LEX Nr 137571). Pozostają tu bowiem aktualne zasady przewidziane w art. 471 k.c., a zakres odpowiedzialności dłużnika z tytułu kar umownych wiąże się z zakresem określonej w nim ogólnej odpowiedzialności kontraktowej. Kara umowna jest jedynie surogatem odszkodowania (rodzajem zryczałtowanego odszkodowania) należnego z tytułu odpowiedzialności kontraktowej. Z tego też względu przesłanki obowiązku zapłaty kary umownej są określane przez pryzmat ogólnych zasad kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej, z tym że z przepisu art. 471 k.c. wynika domniemanie, iż nie wykonując lub nienależycie wykonując zobowiązanie, dłużnik działa w sposób zawiniony. Oznacza to, że również w przypadku dochodzenia przez wierzyciela odszkodowania z powołaniem się na kary umowne, dłużnik może się uwolnić od obowiązku zapłaty kary umownej, jeżeli wykaże, iż niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności (**vide**: wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 5 marca 2014r., sygn. akt I ACa 947/13, LEX Nr 1459077; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 lutego 2014r., sygn. akt V ACa 756/13, LEX Nr 1454483; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 21 sierpnia 2013r., sygn. akt I ACa 334/13, LEX Nr 1366054; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 20 marca 2013r., sygn. akt I ACa 132/13, LEX nr 1307425; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 5 marca 2013r., sygn. akt I ACa 158/13, LEX Nr 1313460; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 20 września 2012r., sygn. akt V ACa 286/12, LEX Nr 1223191). Dopuszczalne jest co prawda zastrzeżenie, że dłużnik zobowiązany będzie do zapłaty określonej kwoty w razie zaistnienia wskazanych w umowie okoliczności, bez względu na ich przyczyny, jednak ma ono wówczas charakter gwarancyjny (**vide**: wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 25 kwietnia 2014r., sygn. akt V ACa 879/13, LEX Nr 1466805), chyba że strony jednocześnie skorzystały z uprawnień przewidzianych w art. 473 k.c. W niniejszej sprawie jednak, sposób sformułowania postanowień umownych w tym zakresie, wskazuje że intencją stron było zastrzeżenie kary umownej w rozumieniu powołanego art. 483 § 1 k.c. na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, nie rozszerzając jednak zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej wykonawcy. W § 19 ust. 1 pkt b umowy z dnia 11 października 2011r. i z dnia 16 sierpnia 2010r. posłużono się bowiem wyrażeniem „opóźnienie w terminowym realizowaniu całego przedmiotu umowy”, co w kontekście ogólnych zasad odpowiedzialności z art. 471 k.c., wskazuje na intencję określenia odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jedynie do przypadków, gdy jest to następstwem okoliczności przezeń zawinionych. Przepis art. 473 §1 k.c., wymaga bowiem wyraźnego wyrażenia intencji stron, rozszerzenia zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej dłużnika. Z tej przyczyny, posłużenie się wyrażeniem „opóźnienie” jedynie przy okazji zastrzegania kary umownej, a zatem oznaczeniu sposobu naprawienia szkody, nie mogło być pochyłane za przejaw zastosowania powołanego przepisu. Oceny tej nie zmienia fakt, że w obrębie tego samego postanowienia umownego, posłużono się również pojęciem „zwłoki”, tj. opóźnienia kwalifikowanego. Wymóg wyraźnego oznaczenia przypadków rozszerzenia odpowiedzialności

dłużnika za nienależyte wykonanie umowy, który nie doczekał się dopełnienia w treści umowy, spowodował że – nawet przyjmując, iż intencją strony redagującej umowę było uczynienie takiego właśnie zastrzeżenia – finalnie okazało się ono bezskuteczne. Wreszcie, wskazać należy, że nawet w razie umownego rozszerzenia zakresu odpowiedzialności dłużnika, nie może ona obejmować zdarzeń, których przyczyny obciążają wierzyciela, gdyż takie zastrzeżenie pozostawałoby sprzeczne z prawem, a zatem niedopuszczalne w świetle zasady swobody umów ( **vide:** wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2013r., sygn. akt I CSK 748/12, OSNC z 2014r., Nr 6, poz. 67; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2013r., sygn. akt I CSK 748/12, LEX Nr 1378171).

W łączącej strony umowie z dnia 11 października 2011r. uzgodniono możliwość obciążenia wykonawcy (powoda) karą umowną w razie opóźnienia w realizowaniu przedmiotu umowy – w wysokości 0,3% wynagrodzenia ryczałtowego netto za każdy dzień – nie więcej niż 30% wynagrodzenia brutto (§ 19 ust. 1 pkt b i ust. 2). Wysokość kary umownej za każdy dzień opóźnienia wynosiła zatem 608,05 zł dziennie (202.683,74 zł x 0,03%), łącznie nie więcej niż 74.790,30 zł (249.301,- zł x 30%). Podobne uzgodnienia strony poczyniły w umowie z dnia 16 sierpnia 2010r., dotyczącej wykonania robót w budynkach A i B (§ 19 ust. 1 pkt b i ust. 2). W tym przypadku wysokość kary umownej za każdy dzień opóźnienia wynosiła 21.975 zł (7.325.000,- zł x 0,3%) – łącznie nie więcej niż 2.698.574,70 zł (8.995.249,03 zł x 30%).

Dla wykazania zasadności obciążenia powoda karami umownymi, pozwany zobowiązany był udowodnić, że doszło do opóźnienia w wykonaniu robót objętych umową z dnia 11 października 2011r. Niewątpliwie okoliczności te należało uznać za udowodnione. Termin wykonania tych robót – jak już wskazano wyżej – przypadał w dniu 31 grudnia 2011r., co wynika wprost z postanowień § 9 ust. 3 umowy. Uzgodnienia te nie zostały zmienione z poszanowaniem przepisu art. 76 k.c. Niepodobna też uznawać – jak chciał powód – że termin realizacji robót na podstawie w/w umowy odpowiada terminowi określone w umowie z dnia 16 sierpnia 2010r. z późniejszymi zmianami, gdyż ta ostatnia miała za przedmiot inne roboty budowlane. Materiał dowodowy potwierdza, że powód zakończył wykonywanie robót budowlanych (bez instalacji klimatyzacji, instalacji (...) i montażu opraw oświetleniowych) w dniu 28 lutego 2012r. Z tym dniem bowiem zgłosił je do odbioru pismem skierowanym do pozwanego oraz wpisem w dzienniku budowy. Faktyczną gotowość robót do dokonania czynności odbioru potwierdził (wpisem w dzienniku budowy) inspektor nadzoru D. S.. Podobną deklarację zawierał także protokół odbioru z dnia 31 maja 2012r. W tych warunkach nieuprawnionym było twierdzenie powoda, że roboty budowlane zostały zakończone już w dniu 31 stycznia 2012r. Powód zgłosił rzekome zakończenie robót w tej dacie już w dniu 24 stycznia 2012r., a zatem była ona jedynie przewidywanym a nie faktycznym terminem realizacji umowy. Nadto materiał dowodowy (zeznania świadków D. S., Ł. S., M. M., J. J. oraz przesłuchanie stron) wskazuje, że również po tej dacie wykonywano roboty o istotnym znaczeniu dla kształtu realizowanej inwestycji, a mianowicie dopiero w dniu 10 lutego 2012r. zakończono wykonywanie konstrukcji wsporczej łącznika z uzupełnieniem. Bez znaczenia dla oceny terminu zakończenia robót pozostawało zatem, że już od dnia 5 stycznia 2012r. rozpoczęto czynności odbiorowe, skoro po tej dacie trwały jeszcze roboty budowlane. Podobnie indyferentna dla ustalenia terminu zakończenia robót pozostawała data zakończenia czynności odbioru i sporządzenia protokołu odbioru. Termin wykonania robót wyznacza bowiem moment, gdy wszystkie czynności zmierzające do wykonania umowy zostaną zakończone w stopniu umożliwiającym uznanie obiektu budowlanego za zrealizowany, choćby z wadami. Zarówno okres, w którym dokonywano odbioru jak i data jego zakończenia nie mogą być zatem uwzględniane przy ustalaniu terminu wykonania robót, chyba że w jego toku okaże się, że roboty nie nadają się do odbioru. W ocenie Sądu, zgłoszenie robót do odbioru w dniu 28 lutego 2012r. było skuteczne i równoznaczne z ich zakończeniem. Zasadnicza część robót została bowiem w tym dniu wykonana i budynek łącznika można było uznać za zrealizowany zgodnie z projektem budowlanym. Na ocenę tę nie wpływa fakt, że po tej dacie wykonywano jeszcze roboty związane z rozbudową instalacji (...) oraz modyfikacji instalacji klimatyzacji – w budynkach A, B i C (łącznik), a także – co oczywiste – prace wykończeniowe, których nie można było wykonać do czasu zakończenia robót przy instalacjach (...) i klimatyzacji. Budynek łącznika można było bowiem użytkować również bez tych elementów (w zakresie instalacji (...) przy istniejącym jej kształcie). Co więcej, decyzję o rozbudowie instalacji (...) podjęto już po umownym terminie zakończenia robót. Wbrew zatem wyrażonemu przez biegłego pogładowi, zgłoszenie robót do odbioru w dniu 28 lutego 2012r. było skuteczne. W tym miejscu należy wskazać, że uzależnienie uznania robót za wykonane od sporządzenia protokołu odbioru robót bez zastrzeżeń (§ 10 umowy) należy uznać za wykraczające poza zasadę swobody umów, a także niezgodne z regulacjami dotyczącymi

rękojmi za wady robót (art. 637 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c.), a przez to bezskuteczne jako sprzeczne z prawem (art. 58 § 1 k.c.). Ustawodawca przewidział bowiem, że w razie istnienia wad robót wykonanych, zamawiającemu przysługiwać będą wobec wykonawcy określone roszczenia. Sprzecznym z tym założeniem jest ustalenie, że roboty mogą zostać odebrane jedynie, gdy będą w całości wolne od jakichkolwiek wad, gdyż w takim przypadku zamawiający w ogóle nie miałby możliwości dochodzenia uprawnień z rękojmi, w tym żądania ich usunięcia. Skoro bowiem uznaje on roboty wadliwe za niewykonane, to nie może żądać ich poprawienia, gdyż w toku robót możliwe jest jedynie zgłaszanie zastrzeżeń co do sposobu ich wykonywania a nie jego efektu (art. 636 § 1 k.c. w zw. art. 656 § 1 k.c.). Co za tym idzie, należało uznać, że roboty budowlane w ramach realizacji umowy z dnia 11 października 2011r. (budowa budynku łącznika) zostały zakończone w dniu 28 lutego 2012r., a zatem z opóźnieniem wynoszącym 59 dni (od 1 stycznia 2012r. do 28 lutego 2012r.). W konsekwencji, pozwany był uprawniony do naliczenia powodowi kary umownej w wysokości 35.874,95 zł (608,05 zł x 59 dni).

Niewątpliwie zgłoszenie do odbioru z dnia 28 lutego 2012r. dotyczyło wszystkich robót realizowanych w ramach spornej inwestycji, a zatem również wynikających z umowy z dnia 16 sierpnia 2010r., dotyczącej remontu i przebudowy budynków A i B. W tym przypadku, termin zakończenia robót – w wyniku jego kilkukrotnego przesuwania podyktowanego zmianą zakresu i rodzaju robót – przypadał w dniu 31 stycznia 2012r. Także tu umowne zastrzeżenie uznania robót za wykonane jedynie po ich bezusterkowym odbiorze należało uznać za bezskuteczne, a roboty za wykonane z dniem 28 lutego 2012r. Oznaczało to, że wykonano je z opóźnieniem wynoszącym 28 dni (od 1 do 28 lutego 2012r.), zaś pozwany był uprawniony do naliczenia powodowi kary umownej w wysokości 615.300,- zł (21.975,- zł x 28 dni).

W sprzeciwie od nakazu zapłaty, pozwany przedstawił do potrącenia z roszczeniem powoda dochodzonym pozewem wzajemną wierzytelności z tytułu w/w kar umownych w łącznej wysokości 103.287,95 zł wraz z odsetkami od dnia 8 września 2012r. (w tym całość kary umownej z tytułu opóźnienia w wykonaniu umowy z dnia 11 października 2011r.). Ponownie wskazać należy, że dla naliczenia kary umownej w w/w warunkach, wystarczającym było wykazanie, że kara umowna została zastrzeżona (w tym jej wysokość i przypadki, które uzasadniały jej naliczenie) oraz że nastąpiły zdarzenia, na wypadek których ją zastrzeżono, tj. przekroczenie terminu wykonania robót. Pozwany sprostą temu zadaniu.

Powód mógł zwalczać tak sformułowany zarzut pozwanego, dowodząc że opóźnienie w wykonaniu robót budowlanych realizowanych na podstawie umów z dnia 16 sierpnia 2010r. oraz z dnia 11 października 2011r. było wynikiem okoliczności, za które nie ponosił on odpowiedzialności. Przepis art. 471 k.c., stanowiący podstawę roszczeń pozwanego z tytułu nienależytego wykonania umów, realizowanego w drodze naliczenia kar umownych, przewiduje bowiem wrzucalne domniemanie winy dłużnika (powoda) w nienależytym wykonaniu umowy. Ciężar wykazania braku winy obciążał tu zatem dłużnika – powoda (**vide**: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2014r., sygn. akt I CSK 182/13, LEX Nr 1458677). Powód podjął próbę wykazania tej okoliczności i zgromadzony w sprawie materiał dowodowy istotnie pozwala na poczynienie ogólnego stwierdzenia, że w toku realizacji robót zarówno w ramach umowy z dnia 16 sierpnia 2010r. jak i umowy z dnia 11 października 2011r. napotymano na przeszkody utrudniające wykonywanie robót, w tym: brak dokumentacji projektowej i wykonawczej, spowodowany również zamianami przyjętych pierwotnie rozwiązań, brak decyzji inwestora co do sposobu wykonania robót, brak zasilania, brak materiałów objętych dostawami inwestorskimi, a także niskie temperatury. Okoliczności te potwierdziły wpisy w dzienniku budowy, protokoły konieczności, notatki służbowe oraz zeznania świadków a także opinia biegłego, który wskazał że tego rodzaju zdarzenia (lub braki) mają istotny wpływ na realizację inwestycji. Dla ich uwzględnienia przy ocenie zasadności naliczenia kar umownych, koniecznym było jednak precyzyjne ustalenie okresów, w których przypadają spowodowane nimi, przerwy w wykonywaniu robót. Ich suma, pozwalała bowiem na ustalenie terminu w jakim powód mimo opóźnień, winien był zakończyć roboty, a tym samym stwierdzenie, w jakim zakresie przekroczenie terminu realizacji umów było przezeń niezawinione.

W wyniku analizy uznanych za udowodnione przeszkód w realizacji robót, pod kątem ich wpływu na terminowe wykonanie – w pierwszym rzędzie – umowy z dnia 11 października 2011r. (dotyczącej budynku łącznika), należało uznać, że obejmowały one jedynie brak dostarczenia materiału – płytek ceramicznych oraz brak decyzji co do



rozwiązania sposobu ogrzewania budynku, powodujące przerwę w wykonywaniu robót w okresie od dnia 19 grudnia 2011r. do dnia 9 stycznia 2012r. Dostawa płytek ceramicznych obciążała pozwanego, a zatem przerwa w robotach spowodowana brakiem wykonania tego obowiązku, nastąpiła z przyczyn niezależnych od powoda. Nie mogły przy tym zasługiwać na uwzględnienie twierdzenia pozwanego co do braku opóźnień w dostawach płytek. Wskazać należy, że prawidłowość realizacji dostaw inwestorskich należy oceniać na zasadach określonych w art. 471 k.c., co oznacza, że samo potwierdzenie faktu braku dostawy skutkowało przyjęciem domniemania, że nastąpiło ono z winy pozwanego. Pozwany nie podjął inicjatywy dowodowej w celu obalenia tego domniemania. Zeznania świadków M. P., J. S. i G. P. zawierały bowiem jedynie ogólnikową konkluzję o braku opóźnienia, zaś pogląd o dostarczeniu na początku inwestycji całości płytek nie doczekał się udowodnienia (z przyczyn wskazanych już wyżej). Dopiero pod takim warunkiem zasadnym byłoby rozważanie, czy przyczyny opóźnienia w dostawie płytek obciążały powoda. Nie można byłoby bowiem wykluczyć, że opóźnienia te nie były zawinione przez którąkolwiek ze stron, co jednak potwierdzałoby poczynioną wyżej konstatację, że związane z tym opóźnienie powoda w wykonaniu robót, było przezeń niezawinione.

Projekt budowlany dla budynku łącznika przewidywał zastosowanie w nim ogrzewania podłogowego, jednak w toku inwestycji zrezygnowano z tego rozwiązania na rzecz ogrzewania grzejnikowego. Samo wykonanie prac według zmienionej koncepcji nie wymagało większego nakładu pracy ani czasu, niemniej brak samej decyzji inwestora co do jej wdrożenia powodował wstrzymanie robót wykończeniowych w budynku łącznika.

W ocenie Sądu nie stanowił natomiast przeszkody w realizacji robót w obrębie budynku łącznika (budynek C), przypadający między 7 a 12 listopada 2011r. brak zasilania kotłowni, uniemożliwiający wykonywanie robót wykończeniowych. W tym czasie bowiem, w budynku łącznika roboty takie nie mogły być jeszcze wykonywane, gdyż realizowano prace w zakresie konstrukcji stropu (w dniu 16 listopada 2011r. odebrano zbrojenie stropu budynku C – k. 86). Nie mogły też zostać uwzględnione inne ustalone przeszkody, które zaistniały w toku realizacji robót, co do których materiał dowodowy nie pozwalał na określenie konkretnych dat, w których one przypadają. W szczególności dotyczy to oczekiwania na decyzję co do rozwiązań przejścia instalacji między budynkami A i B – przez budynek łącznika. Sytuacja ta zaistniała w II połowie listopada 2011r., jednak dokładny czas jej trwania nie został ustalony. Podobnie nie można było uwzględnić przerw w zasilaniu, gdyż jakkolwiek materiał dowodowy potwierdzał, że zdarzenia takie miały miejsce, to jednak nie pozwalał już na ich umiejscowienie w czasie jak również określenie długości spowodowanych nimi przestojów. Z kolei ustalone przerwy w realizacji robót z powodu braku dokumentacji wykonawczej, przypadają w okresie od października 2010r. do lipca 2011r., a więc przed rozpoczęciem wykonywania robót przy budowie budynku łącznika (które rozpoczęto we wrześniu 2011r.). Siłą rzeczy zatem nie mogły one mieć wpływu na wykonywanie umowy z dnia 11 października 2011r. Nie można też było przyjąć, że zaistniałe już opóźnienia w robotach budowlanych dotyczących budynku A i B wpływały na zachowanie terminu wykonania budynku łącznika (budynek C). Powód zawierając w dniu 11 października 2011r. umowę znał bowiem stan zaawansowania budowy i uzgadniając termin jej zakończenia, winien był okoliczność tę uwzględnić deklarując czas niezbędny na realizację budynku łącznika. Wreszcie Sąd doszedł do przekonania, że nie ma podstaw do zaliczenia do usprawiedliwionych przyczyn opóźnienia w wykonaniu robót przy budowie budynku łącznika, zmiany koncepcji w zakresie instalacji (...). Przede wszystkim, zgłoszone w dniu 28 lutego 2012r. do odbioru roboty, nie obejmowały wykonania instalacji (...), której realizację zakończono dopiero w kwietniu 2012r. Nadto, decyzję o jej rozbudowie podjęto już po upływie terminu zakończenia robót na podstawie umowy z dnia 11 października 2011r., bo w styczniu 2012r., zaś roboty w tym zakresie uwzględniające rozbudowę instalacji (...) według zmienionej koncepcji wykonywano dopiero w okresie marzec – kwiecień 2012r. (dokumentację wykonawczą przekazano w marcu 2012r.). Okoliczności te nie mogły zatem wpływać na opóźnienie w wykonaniu innych robót realizowanych na budowie łącznika. Na podobnej zasadzie należało ocenić opóźnienia związane ze zmianą koncepcji dotyczącej instalacji klimatyzacji. Udowodnione zostało, że zmiany takie miały miejsce i dotyczyły rodzaju oraz ilości generatorów a także lokalizacji podejść pod kanały klimatyzacji. Niemniej materiał dowodowy nie pozwalał na ustalenie dokładnych dat, przypadających w czasie wykonywania robót na budowie budynku łącznika, w których zmiany te spowodowały przeszkody do prowadzenia innych robót budowlanych. Jakkolwiek z treści wpisu w dzienniku budowy z dnia 30 marca 2011r. wynika brak możliwości prowadzenia robót z powodu braku dokumentacji klimatyzacji, to jednak nie można było uznać, że oznaczało to konieczność wstrzymania wszystkich robót, skoro finalnie możliwe było ich zakończenie w

dniu 18 lutego 2012r. z wyłączeniem instalacji klimatyzacji. Przerwy w wykonywaniu pozostałych zakresów robót, dotkniętych wówczas brakami w dokumentacji (instalacja wentylacyjna, sanitarna i elektryczna) zostały przez Sąd uwzględnione, gdyż roboty te zrealizowano do dnia 28 lutego 2012r. Natomiast w tym dniu roboty w zakresie instalacji klimatyzacji nie były jeszcze wykonane. Nie sposób było zatem – podobnie jak to miało miejsce w przypadku instalacji (...) uznać, że miały one wpływ na wykonywanie robót w zakresie budynku łącznika. Na przeszkodzie powyższej konkluzji nie stał fakt uznania przez biegłego w/w okoliczności za usprawiedliwiające uchybienie terminu wykonania umów z dnia 16 sierpnia 2010r. i z dnia 11 października 2011r. Najwyraźniej uszło bowiem uwagi biegłego, że roboty zakończone w dniu 28 lutego 2012r. nie obejmowały instalacji klimatyzacji. Nie można było też podzielić zapatrywania biegłego, że gdyby pozwany dokonał zapłaty za dostarczone agregaty klimatyzacyjne, to opóźnienie zostałoby znacznie zniwelowane. Łącząca strony umowa przewidywała bowiem, że dostawa materiałów obciążała wykonawcę (powoda), a wyjątkiem od tej reguły była jedynie dostawa płytek ceramicznych, opraw oświetleniowych i poręczy. W konsekwencji to na powodzie spoczywał obowiązek zapewnienia dostawy generatorów klimatyzacji. W momencie zmiany koncepcji dotyczącej instalacji klimatyzacji, powodującą zwiększenie kosztów jej wykonania, rzeczą powoda było doprowadzenie do odpowiedniej zmiany umowy poprzez zwiększenie wynagrodzenia lub zmianę sposobu finansowania dostaw materiałów – czego nie uczynił.

Powyższe okoliczności doprowadziły Sąd do przekonania, że usprawiedliwione opóźnienie w wykonaniu robót na podstawie umowy z dnia 11 października 2011r. wynosiło 21 dni.

Przeszkody w wykonywaniu robót w ramach umowy z dnia 16 sierpnia 2010r., mające związek z brakiem dokumentacji wykonawczej przypadały w okresach od dnia 29 października 2010r. do dnia 19 lutego 2011r. (114 dni), następnie od dnia 3 marca 2011r. do dnia 4 marca 2011r. (2 dni), dalej od dnia 30 marca 2011r. do dnia 19 maja 2011r. (50 dni) oraz od dnia 6 czerwca 2011r. do dnia 5 lipca 2011r. (29 dni). Braki w dokumentacji dotyczyły dokumentacji ogólnobudowlanej a także, w okresie od 30 marca 2011r. do dnia 19 maja 2011r., dokumentacji instalacji wentylacyjnej, klimatyzacji oraz sanitarnej, zaś w okresie od dnia 6 czerwca 2011r. do dnia 5 lipca 2011r. dokumentacji konstrukcji wsporczej pod wyrzutnie dachowe. Dodać należy, że – jak stanowiły wpisy w dzienniku budowy – w czasie oczekiwania na dostarczenie dokumentacji, realizowano roboty dodatkowe (na które zawarto odrębną umowę), a zatem nieobjęte umową z dnia 16 sierpnia 2010r. Potwierdzało to, że braki dokumentacji nie dotyczyły robót dodatkowych. W/w deficyt formalny stanowił zatem niewątpliwą przeszkodę dla wykonywania robót w ramach umowy z dnia 16 sierpnia 2010r., choćby innych niż te, których dotyczyła brakująca dokumentacja. Nie może bowiem rodzić kontrowersji stwierdzenie, że proces budowlany wymaga zachowania odpowiedniej kolejności robót, a przeszkody do wykonywania robót wstępnych oddziałują negatywnie także na możliwość wykonywania tych przewidzianych w dalszej kolejności. Skoro brak było dokumentacji dotyczącej robót ogólnobudowlanych, to miało to wpływ nie tylko na możliwość ich wykonywania, ale także na termin przystąpienia i zakończenia innych prac, możliwych do wykonania dopiero po zakończeniu robót ogólnobudowlanych. Nadto w okresie od dnia 21 lutego 2011r. do dnia 1 marca 2011r. konieczne było wstrzymanie robót ziemnych z uwagi na zbyt niskie temperatury (9 dni). Wreszcie w okresie od dnia 22 października 2011r. do dnia 12 listopada 2011r. (20 dni) oraz od dnia 15 listopada 2011r. do dnia 26 listopada 2011r. (11 dni) wstrzymano wykonywanie robót wykończeniowych m.in. w zakresie układania okładzin ściennych i podłogowych z uwagi na brak materiału (płytek ceramicznych) oraz brak ogrzewania. Podkreślenia wymaga, że wszystkie te okoliczności – poza związanymi z warunkami atmosferycznymi (niska temperatura) – obciążały wierzyciela (pozwanego), gdyż były wynikiem zaniechania przez niego (lub osoby za które ponosił odpowiedzialność) wykonania obciążających go obowiązków. Przypomnieć jedynie wypada, że obowiązek dostawy płytek ceramicznych obciążał tu inwestora, zaś materiał dowodowy przekonywał że opóźnienia w ich dostawie faktycznie miały miejsce, co uniemożliwiało sprawne prowadzenie prac wykończeniowych. Jednocześnie brak było dowodów przemawiających za przyjęciem, że brak płytek był wynikiem zawinionego działania lub zaniechania powoda.

W tym miejscu podkreślenia wymaga, że dokonywane przez strony zmiany terminu zakończenia robót, nie były związane z brakami w zakresie dokumentacji wykonawczej, niskimi temperaturami lub niedostatkami materiału, których dostawa obciążała inwestora (pozwanego). Z treści sporządzonych do umowy z dnia 16 sierpnia 2010r.

aneksów Nr (...) wynikało bowiem, że przyczyną przesunięcia terminów była potrzeba wykonania nieplanowanych, a koniecznych robót dodatkowych oraz decyzja o wykonaniu budynku łącznika.

Identycznie jak w przypadku umowy z dnia 11 października 2011r., Sąd nie uwzględnił, jako usprawiedliwiających opóźnienie w wykonaniu robót, zdarzeń których umiejscowienie w czasie lub określenie okresu trwania było niemożliwe, a to: przerw w dostawie zasilania, oczekiwania na decyzję inwestora co do koloru ścian (okres ten wynosił 2 tygodnie, jednak nie jest jasnym, kiedy przypadał), oczekiwania na decyzję co do rozwiązań dotyczących przejścia instalacji z budynku A do budynku B przez budynek łącznika. Na tożsamy i niewymagający tu już powtórzenia, zasadach jak w przypadku budynku łącznika, Sąd nie uwzględnił jako usprawiedliwiających opóźnienie w wykonaniu robót, przerw związanych ze zmianą rozwiązań systemu (...) oraz klimatyzacji.

W świetle przedstawionych faktów i rozważań, należało przyjąć że okres niezawinionego opóźnienia powoda w wykonaniu robót budowlanych na podstawie umowy z dnia 16 sierpnia 2010r., tj. w zakresie budynków A i B, wynosił zatem łącznie 235 dni (114 dni + 2 dni + 50 dni + 29 dni + 9 dni + 20 dni + 11 dni).

Uwzględniając opisane wyżej okoliczności, Sąd uznał, że powód wykonał roboty w ramach umowy z dnia 11 października 2011r. z 38 dniowym zawinionym opóźnieniem (59 dni – 21 dni usprawiedliwionego opóźnienia). Umowny termin ich wykonania przypadał bowiem w dniu 31 grudnia 2011r., zaś roboty wykonano w dniu 28 lutego 2012r., a zatem 59 dni po terminie, z tym że 21 dni tego opóźnienia było usprawiedliwione (niezawinione przez powoda). Tym samym pozwany był uprawniony do żądania od powoda zapłaty kary umownej, z tytułu nienależytego (nieterminowego) wykonania umowy z dnia 11 października 2011r. w wysokości 23.105,90 zł, stanowiącej iloczyn zawinionego okresu opóźnienia (38 dni) oraz stawki dziennej kary umownej (608,05 zł). Z kolei przekroczenie terminu wykonania umowy z dnia 16 sierpnia 2010r. było w całości niezawinione. Termin wykonania robót na podstawie tej umowy przypadał bowiem w dniu 31 stycznia 2012r., zaś roboty wykonano w dniu 28 lutego 2012r., a więc z opóźnieniem wynoszącym 28 dni. Tymczasem czas, w jakim miały miejsce okoliczności uniemożliwiające wykonywanie robót (235 dni), pochłaniał w całości okres o jaki powód uchybił terminowi realizacji robót. W tym miejscu należy wskazać, że gdyby nawet uznać, że wystąpienie opisanych wyżej przeszkód w realizacji robót zostało uwzględnione przez strony przy zmianie umownego terminu zakończenia robót, a także wyłączyć z niego czas obiektywnej niemożności wykonywania robót w związku z niskimi temperaturami (9 dni), to mimo to, pozostały okres usprawiedliwionego opóźnienia, pozwalał na uwolnienie powoda od odpowiedzialności za uchybienie umownemu terminowi zakończenia robót. Pierwotny termin wykonania robót w ramach budynków A i B został bowiem ustalony na dzień 31 sierpnia 2011r. a ostatecznie przesunięto go na dzień 31 stycznia 2012r., tj. o 153 dni. Pozostałe 82 dni (lub 73 dni po odjęciu przestoju spowodowanego niskimi temperaturami) niezawinionych przez powoda przerw w wykonywaniu robót, pozwalało mu zatem na wykonywanie robót – bez zawinionego opóźnienia – do dnia 22 kwietnia 2012r. (13 kwietnia 2012r. przy uwzględnieniu przestoju spowodowanego niskimi temperaturami), a więc dłużej niż je faktycznie wykonywano i to nawet wraz z wykonaniem rozbudowy instalacji (...) i instalacji klimatyzacji. W konsekwencji pozwany nie był uprawniony do obciążenia powoda karą umowną z tytułu nienależytego (nieterminowego) wykonania umowy z dnia 16 sierpnia 2010r., a tym samym przedstawione przez niego do potrącenia roszczenie z tego tytułu należało uznać za nieistniejące.

Zgodnie z przepisem art. 498 k.c., gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym. Wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej. Potrącenia dokonuje się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. Oświadczenie ma moc wsteczną od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe (art. 499 k.c.). W niniejszej sprawie, pozwanemu przysługiwała wobec powoda wzajemna wierzytelność o zapłatę kary umownej w wysokości 23.105,90 zł, z tytułu nienależytego (nieterminowego) wykonania umowy z dnia 11 października 2011r. Wierzytelność o zapłatę kary umownej za opóźnienie, staje się wymagalna począwszy od pierwszego dnia opóźnienia i dalej z każdym dniem jego trwania (**vide:** wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 sierpnia 2006r., sygn. akt II CSK 90/06, OSNC z 2007r., Nr 6, poz. 92). Pozwany był zatem uprawniony do potrącenia w/w wierzytelności z wzajemną wierzytelnością powoda

o zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane, stanowiącą przedmiot niniejszej sprawy. Oświadczenie w tym przedmiocie zawarto w sprzeciwie od nakazu zapłaty, przy czym – jak wskazano wyżej – zarówno pełnomocnik pozwanego jak i pełnomocnik powoda byli uprawnieni do – odpowiednio – składania i przyjmowania tego rodzaju oświadczeń materialnoprawnych. Jedynie dla porządku wskazać należy, że odpis sprzeciwu został niewątpliwie doręczony pełnomocnikowi powoda, a zatem zawarte w nim oświadczenie o potrąceniu zostało skutecznie złożone (art. 61 § 1 k.c.). W wyniku dokonanego potrącenia, wierzytelność powoda uległa zatem umorzeniu do wysokości rzeczywistej wartości wierzytelności przedstawionej do potrącenia. Wbrew bowiem zapatrywaniu pozwanego, kara umowna przysługująca mu z tytułu nieterminowego wykonania przez powoda umowy z dnia 11 października 2011r. wynosiła jedynie kwotę 23.105,90 zł, zaś z tytułu uchybienia terminu zakończenia robót budowlanych objętych umową z dnia 16 sierpnia 2010r., pozwanemu w ogóle nie przysługiwało tego rodzaju roszczenie. Po potrąceniu, aktualne, należne powodowi wynagrodzenie za wykonanie robót budowlanych na podstawie umowy z dnia 11 października 2011r. wynosiło zatem 44.306,29 zł (67.412,19 zł – 23.105,90 zł). W tym miejscu wskazać należy, że pozwany kwotę kary umownej przedstawił do potrącenia wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 8 września 2012r. Niemniej z uwagi na to, że wierzytelność powoda stała się wymagalna wcześniej, a skutek potrącenia nastąpił z tą chwilą, to pozwanemu faktycznie nie przysługiwały odsetki od zgłoszonej do potrącenia wierzytelności z tytułu kary umownej. Z tej przyczyny również powodowi nie przysługiwały odsetki od przysługującej mu należności. Umorzenie wzajemnych wierzytelności na skutek potrącenia obejmowało zatem jedynie należności główne.

Pozwany nie podnosił dalszych zarzutów przeciwko roszczeniu powoda, w szczególności dotyczących jakości wykonanych robót. Co prawda w toku postępowania dowodowego związane z tym fakty były ujawniane (istnienie wad, sposób ich usunięcia, niedopuszczenie powoda do usuwania wad), niemniej pozwany nie wywodził z tego żadnych skutków prawnych, choćby poprzez odwołanie się do przepisów art. 471 k.c. (nienależyte wykonanie zobowiązania) lub art. 637 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. (rękojmia za wady).

Aktualne roszczenie powoda (po potrąceniu) wynosiło zatem 44.307,10 zł. Od tej kwoty przysługiwały powodowi także odsetki ustawowe (art. 481 § 1 i 2 k.c.), liczone od dnia 14 lipca 2012r. Zgodnie bowiem z postanowieniami § 7 ust. 4 umowy z dnia 11 października 2011r., termin zapłaty należności określonych wystawionych przez powoda w fakturach VAT wynosił 30 dni od dnia przedstawienia faktury pozwanemu. Faktura VAT Nr (...) została doręczona pozwanemu (do rąk inwestora zastępczego) w dniu 13 czerwca 2012r. (prezentata – k. 63v.), a zatem termin zapłaty określonej w niej należności przypadał w dniu 13 lipca 2012r., zaś odsetki należne od pierwszego dnia opóźnienia (art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 111 k.c.) liczyć należało od dnia 14 lipca 2012r. Co za tym idzie, Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 44.307,10 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 14 lipca 2012r., orzekając jak w pkt I wyroku.

Powództwo podlegało oddaleniu co do kwoty 23.105,90 zł wraz z odsetkami oraz części żądania odsetkowego dotyczącego zasądzonej należności. Jak już wyżej wyjaśniono, podniesiony przez pozwanego zarzut potrącenia wzajemnych wierzytelności z tytułu kar umownych za nienależyte (nieterminowe) wykonanie zobowiązania wynikającego z umowy z dnia 11 października 2011r. okazał się częściowo uzasadniony (kara umowna z tytułu nieterminowego wykonania umowy z dnia 16 sierpnia 2012r. pozwanemu nie przysługiwała). Oświadczenie o potrąceniu zawarte w sprzeciwie od nakazu zapłaty należało zatem uznać za skuteczne – do wysokości uzasadnionej wierzytelności o zapłatę kary umownej, co spowodowało częściowe umorzenie wierzytelności powoda dochodzonej pozwem. W tym zakresie powództwo należało uznać za pozbawione usprawiedliwionych podstaw. Los ten dzieli również zgłoszone żądanie zasądzenia odsetek od kwoty 23.105,90 zł.

Nadto powód wadliwie sformułował żądanie odsetek od całości dochodzonego roszczenia, najwyraźniej pomijając treść umownych ustaleń co do terminu zapłaty należności z poszczególnych faktur. Umówiony termin zapłaty wynosił bowiem 30 dni od dnia doręczenia faktury (§ 7 ust. 4 umowy z dnia 11 października 2011r.), co nastąpiło w dniu 13 czerwca 2012r. Powód nie mógł zatem domagać się odsetek za okres wcześniejszy niż od dnia 14 lipca 2012r. Zgłoszone w tym zakresie żądanie, dotyczące odsetek za okres od dnia 1 lipca 2012r. do dnia 13 lipca 2012r., nie mogło zatem zostać uwzględnione.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w pkt II wyroku.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. i art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Roszczenie powoda zostało uwzględnione w 65,73% (oddalone w 34,27%) w związku z czym stronom przysługiwał zwrot kosztów procesu adekwatnie do zakresu w jakim wygrały spór. Powód poniósł koszty procesu w łącznej wysokości 8.441,35 zł, obejmujące: opłatę sądową od pozwu w wysokości 3.371,- zł, koszty zastępstwa procesowego w wysokości 3.600,- zł (§ 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu – tekst jednolity: Dz. U. 2013r., poz. 461), opłatę skarbową od złożonego dokumentu pełnomocnictwa w wysokości 17,- zł oraz koszty przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, ustalone i przyznane prawomocnymi postanowieniami Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z dnia 15 stycznia 2014r. (2.770,45 zł) oraz z dnia 7 lipca 2014r. (136,23 zł), pokryte ze złożonej przez powoda zaliczki do kwoty 1.453,35 zł. Z kolei pozwany poniósł koszty procesu w łącznej wysokości 5.070,34 zł obejmujące: koszty zastępstwa procesowego w wysokości 3.600,- zł (§ 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu – tekst jednolity: Dz. U. Nr 2013, poz. 490), opłatę skarbową od złożonego dokumentu pełnomocnictwa w wysokości 17,- zł oraz koszty przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, ustalone i przyznane w/w postanowieniami, pokryte ze złożonej przez pozwanego zaliczki do kwoty 1.453,34 zł. Uwzględniając zakres, w jakim każda ze stron wygrała spór, koszty procesu przysługiwały powodowi w wysokości 5.548,13 zł (8.441,35 zł x 65,73%), zaś pozwanemu w wysokości 1.737,83 zł (5.070,34 zł x 34,27%), co po zbilansowaniu dało kwotę 3.810,31 zł należną powodowi (5.548,13 zł – 1.737,83 zł). W tych warunkach należało zasądzić od pozwanego na rzecz powoda kwotę 3.810,31 zł tytułem kosztów procesu, o czym orzeczono w pkt III.