

Sygn. akt: I ACa 1160/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 listopada 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Marek Machnij (spr.)

Sędziowie: SA Barbara Lewandowska

SA Mirosław Ożóg

Protokolant: sekr. sąd. Anna Majewicz

po rozpoznaniu w dniu 7 listopada 2017 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) P. (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w I.

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

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 25 maja 2016 r. sygn. akt IX GC 964/14

1) oddała apelację,

2) zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 10.800 zł (dziesięć tysięcy osiemset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Barbara Lewandowska SSA Marek Machnij SSA Mirosław Ożóg

Sygn. akt: I ACa 1160/16

UZASADNIENIE

Powód (...) P. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w I. wniósł w postępowaniu upominawczym o nakazanie pozwanej (...)spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w B., aby zapłaciła mu kwotę 1.272.743 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 29 maja 2014 r. z tytułu niezapłaconej części wynagrodzenia za roboty wykonane na podstawie dwóch umów zawartych przez strony w dniu 14 marca 2012 r., których przedmiotem była budowa Niepublicznego Zakładu (...) wraz z Domem (...) w miejscowości B. koło G. oraz wykonanie systemu grzewczo – rekuperacyjnego pomieszczeń i podgrzewania wody użytkowej przez węzeł cieplny wyposażony w kaskadę pomp na potrzeby w/w (...). Powód twierdził, że wszystkie roboty zostały przez niego wykonane w umówionym terminie oraz zostały odebrane przez pozwaną, a stwierdzone usterki zostały usunięte, ale pozwana, mimo kierowanych do niej wezwań, nie zapłaciła

całości należnego wynagrodzenia za wykonanie robót w dochodzonej kwocie, obejmującej skapitalizowane odsetki od należności zapłaconych z opóźnieniem oraz niezapłaconą część należności.

Sąd Okręgowy w Gdańsku nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 30 czerwca 2014 r. uwzględnił żądanie powoda w całości.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości. Pozwana twierdziła, że powód nie wykonał umówionych robót w całości, a ponadto część robót została wykonana wadliwie, przy czym powód nie dotrzymywał terminów usunięcia wad, w związku z czym jednocześnie pozwana podniosła zarzut potrącenia przysługujących jej wobec powoda wierzytelności wzajemnych z tytułu kar umownych i odszkodowania, wskutek czego, jej zdaniem, jego żądanie było w całości bezpodstawne.

Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 25 maja 2016 r. zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 747.014,08 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 29 maja 2014 r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałym zakresie i zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 36.237,66 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

W uzasadnieniu powyższego wyroku Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 14 marca 2012 r. strony zawarły umowę nr (...) o roboty budowlane pod warunkiem potwierdzenia przez bank do dnia 30 marca 2012 r. przyznania zamawiającemu (tj. pozwanej) kredytu. Przedmiotem tej umowy było wykonanie budowy Niepublicznego Zakładu (...) wraz z domem opieki w miejscowości B. na działkach (...) i (...). Zakres robót budowlanych i warunki ich wykonania zostały określone w załącznikach do umowy:

1) dokumentacji technicznej (projekt budowlany opracowany w czerwcu – wrześniu 2011 r. stanowiący załącznik Nr 1 do pozwolenia na budowę (...) z dnia 7 lutego 2012 r. z uwzględnieniem zmian i wyłączeń określonych w załączniku nr 5, standardów określonych w załączniku nr 6 do umowy, projekt branżowy z października 2011 r. „Instalacja centralnego ogrzewania podłogowego wentylacji mechanicznej z rekuperacją i węzła cieplnego z pompami ciepła oraz dobór dolnego źródła ciepła”), opracowanej przez P. Ł.,

2) harmonogramie rzeczowo – finansowym, obejmującym etapy robót: etap I (budowa skrzydła zlokalizowanego w południowo – wschodniej części działki - osie (...) i (...)) wraz z budynkiem gospodarczym, odcinki sieci wewnętrznych: elektrycznej – oświetlenie, wodociągowej, kanalizacji sanitarnej, kanalizacji deszczowej, zalicznikowym energii elektrycznej oraz budowa dwóch zjazdów dróg wewnętrznych dla potrzeb kompleksu), etap II – pozostały zakres prac oznaczony na projekcie budowlanym jako etap 2 i 3, stanowiącym załącznik nr 2 do umowy.

Wykonawca (tj. powód) oświadczył, że przed podpisaniem umowy zapoznał się z terenem realizacji robót i nie wnosił w tym zakresie żadnych zastrzeżeń co do możliwości i prawidłowości wykonania robót stanowiących przedmiot umowy. Ponadto oświadczył, że zapoznał się z dokumentacją techniczną oraz standardami konstrukcji i wykończenia, otrzymał kopię dokumentacji niezbędnej do wykonania przedmiotu umowy i przyjął przedmiot umowy do wykonania według przekazanej dokumentacji bez zastrzeżeń.

Powód oświadczył poza tym, że powierzy podwykonawcom wykonanie robót branżowych sanitarnych i elektrycznych, w związku z czym będzie odpowiadać za wszelkie działania lub zaniechania swoich podwykonawców, w tym za jakość wykonywanych robót i stosowanych przez nich materiałów. Roboty branżowe miały zostać wykonane przez mianowanych podwykonawców: roboty elektryczne – Zakład (...) W. i D. M. spółka jawna w W. (nazywana dalej w skrócie (...)), roboty sanitarne – (...) A. S. (1), instalacje wewnętrzne wod - kan i sieci zewnętrzne – Instalatorstwo (...) W. P..

Strony ustaliły, że realizacja robót rozpocznie się w dniu 19 marca 2012 r., a zakończenie robót – w dniu 31 grudnia 2012 r., przy czym I etap miał zostać zakończony do dnia 31 sierpnia 2012 r. Na pisemny wniosek wykonawcy zamawiający mógł przedłużyć te terminy w razie występowania temperatur poniżej - 10 stopni Celsjusza, mierzonych

przez kolejne trzy dni o godzinie 10.00, powodujących konieczność wstrzymania robót ewentualnie zmiany rozwiązań technologicznych.

Pozwana zobowiązała się przekazać powodowi plac budowy do dnia 14 marca 2012 r. wraz z projektem budowlanym, pozwoleniem na budowę i dziennikiem budowy w dacie podpisania umowy. Natomiast powód zobowiązał się wykonać przedmiot umowy zgodnie z umową, dokumentacją techniczną (projektową), zasadami wiedzy technicznej, sztuki budowlanej oraz obowiązującymi przepisami prawa, przy zachowaniu należytej staranności, przy czym jeżeli klasa, rodzaj lub gatunek materiałów i urządzeń niezbędnych do wykonania robót nie wynikały z umowy, dokumentacji technicznej (projektowej), właściwych przepisów lub okoliczności, powinien on użyć materiałów i urządzeń o co najmniej średnim standardzie. Ponadto miał przedłożyć pozwanej komplet dokumentów potrzebnych do uzyskania pozwolenia na użytkowanie: odpowiednio dla I etapu robót oraz całej inwestycji, a także udzielić jej niezbędnej pomocy w postępowaniach o uzyskanie powyższych pozwoleń.

Wynagrodzenie wykonawcy za roboty miało wynosić 8.229.388,11 zł netto (bez robót związanych z systemem grzewczym – rekuperacyjnym, rozliczanych odrębną umową), w tym 3.649.795,38 zł netto za I etap robót i 4.579.592,73 zł netto za pozostały zakres robót (etap II). Powyższe wynagrodzenie miało obejmować wszelkie koszty realizacji umowy, w tym robocizny, urządzeń i materiałów, niezbędne do prawidłowego wykonania przedmiotu umowy, nawet jeśli nie zostało to wyraźnie w umowie opisane, a kwota wynagrodzenia miała uwzględniać wszelkie ryzyka związane z realizacją przedmiotu umowy. Ustalone wynagrodzenie mogło jednak ulec zmianie w przypadku konieczności wykonania robót, których wykonawca nie mógł przewidzieć pomimo zachowania należytej staranności, a także jeżeli strony uzgodnią zmianę standardu materiałów lub urządzeń użytych do wykonania robót.

W umowie uregulowano także zasady wystawiania faktury częściowych i faktury końcowej oraz terminu płatności wynikających z nich należności, przy czym powód miał obowiązek dostarczania oświadczeń potwierdzających, że nie zalega z płatnościami na rzecz swoich podwykonawców. W przeciwnym wypadku pozwana miała prawo wstrzymania wypłaty należnego wynagrodzenia do czasu dostarczenia oświadczeń. W przypadku nieuregulowania należnego wykonawcy wynagrodzenia w terminie 30 dni od daty upływu terminu płatności miał on prawo odstąpienia od umowy, ale skorzystanie z tego prawa wymagało uprzedniego pisemnego wezwania zamawiającego i wyznaczenia mu dodatkowego, niekrótszego niż 14 dni, terminu do zapłaty zaległych należności.

Strony ustaliły w umowie zasady dokonywania odbioru robót zanikających lub ulegających zakryciu, a także odbioru końcowego, przy czym do protokołu odbioru końcowego wykonawca miał załączyć pełną dokumentację powykonawczą wybudowanego obiektu, w tym karty gwarancyjne i instrukcje obsługi oraz (...) wbudowanych na obiekcie urządzeń, protokoły wymaganych prób i badań atesty, certyfikaty, świadectwa i inne dokumenty dotyczące wbudowanych na obiekcie materiałów wraz z ich spisem zbiorczym. Jeżeli w toku czynności odbiorowych nie stwierdzono wad, odbiór uważało się za dokonany z chwilą zawiadomienia przez wykonawcę o gotowości robót do odbioru. Jeżeli w toku czynności odbioru zostaną stwierdzone wady nadające się do usunięcia, zamawiający miał dokonać odbioru, z zastrzeżeniem, że stwierdzone uchybienia nie powodują przeszkód do uzyskania zezwolenia na użytkowanie obiektu.

W takim przypadku pozwana miała wyznaczyć wykonawcy dodatkowy termin na usunięcie wad. Bezskuteczny upływ tego terminu uprawniał zamawiającego do naliczania kary umownej od dnia wyznaczonego wykonawcy na usunięcie wad. Natomiast jeżeli w toku odbioru zostałyby stwierdzone wady nienadające się do usunięcia, zamawiający mógł żądać obniżenia wynagrodzenia stosownie do utraconej wartości użytkowej i technicznej odpowiednio części lub całości robót, jeżeli wady nie uniemożliwiały użytkowania przedmiotu umowy zgodnie z jego przeznaczeniem, a jeżeli wady uniemożliwiały użytkowanie przedmiotu umowy zgodnie z jego przeznaczeniem – mógł odstąpić od umowy albo żądać wykonania przedmiotu umowy lub odpowiedniej jego części po raz drugi.

Celem zabezpieczenia ewentualnych roszczeń pozwanej z tytułu gwarancji jakości i rękojmi powód miał jej przedłożyć w dniu odbioru końcowego robót bezwarunkową i nieodwołalną gwarancję bankową lub ubezpieczeniową na kwotę stanowiącą 2 % wartości wynagrodzenia umownego brutto. W przypadku bezskutecznego upływu terminu

do ustanowienia tego zabezpieczenia pozwanej przysługiwało prawo zatrzymania z wynagrodzenia powoda kwoty stanowiącej 2 % wartości wynagrodzenia umownego brutto. Zabezpieczenie miało zostać zwolnione na pisemny wniosek wykonawcy w terminie 14 dni od dnia upływu okresu obowiązywania gwarancji jakości i rękojmi.

W razie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy powód mógł być obciążony obowiązkiem zapłaty kary umownej za opóźnienie w wykonaniu poszczególnych etapów robót w wysokości 0,02 % wynagrodzenia netto przysługującego za wykonanie danego etapu robót za każdy dzień opóźnienia, za opóźnienie w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie rękojmi lub gwarancji – w wysokości 0,02 % wynagrodzenia umownego netto za każdy dzień opóźnienia oraz z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn zależnych od wykonawcy – w wysokości 3 % wynagrodzenia umownego netto.

Powód udzielił pozwanej trzyletniej gwarancji na wykonane roboty, licząc od dnia odbioru końcowego robót, przy czym na zamontowane urządzenia obowiązywała gwarancja udzielona przez producenta urządzeń. W okresie gwarancji powód zobowiązany był do usunięcia wad lub usterek (naprawy, wymiany lub ponownego wykonania danego elementu robót, w sposób gwarantujący przywrócenie pełnej wartości lub użyteczności przedmiotu umowy) w terminie wskazanym przez zamawiającego, nie krótszym jednak niż czas technicznie niezbędny na usunięcie wad/usterek. Zawiadomienia o wadach lub usterekach miały być składane wykonawcy telefonicznie, faksem, pisemnie lub za pomocą poczty elektronicznej. Bezskuteczny upływ terminu na usunięcie wad/usterek uprawniał zamawiającego do zastępczego usunięcia wad i usterek na koszt i ryzyko wykonawcy, po uprzednim pisemnym poinformowaniu wykonawcy. Wykonawca nie odpowiadał z tytułu rękojmi za wady w przypadku samowolnych przeróbek lub użytkowania przedmiotu umowy w sposób niezgodny z warunkami technicznymi i instrukcjami obsługi.

Strony ustaliły, że odstąpienie od umowy następuje przez złożenie drugiej stronie oświadczenia na piśmie z podaniem przyczyny odstąpienia. Mogło to nastąpić po uprzednim wyznaczeniu drugiej stronie dodatkowego terminu na usunięcie nieprawidłowości stanowiących podstawę do odstąpienia i po bezskutecznym upływie tego terminu.

Załączniki do umowy, stanowiące jej integralną część, obejmowały: tabelę elementów do fakturowania, harmonogram rzeczowo – finansowy, uzgodnienia robocze między podwykonawcami branżowymi i zamawiającym, uzgodnienia robocze dotyczące dostaw stolarki okiennej i drzwiowej, wykaz zmian do projektu budowlanego uwzględnionych w cenie umownej wraz z wykazem robót nieobjętych przedmiotem umowy, projekt budowlany z czerwca – września 2011 r. oraz projekt branżowy z października 2011 r. i lista standardów wykończenia (wskazano w niej m. in. system przyzywowy (...)).

Powyższa umowa była kilkakrotnie zmieniana aneksami:

1) nr 1 z dnia 14 marca 2012 r., w którym zmieniono wstępną część umowy przez ustalenie, że zostaje ona zawarta pod warunkiem potwierdzenia przez bank przyznania zamawiającemu kredytu do dnia 30 kwietnia 2012 r., a uzyskanie wcześniej promesy będzie wyznaczało termin rozpoczęcia inwestycji; ponadto w przypadku nierealizowania inwestycji z powodu braku kredytu, poniesione przez wykonawcę koszty miały być zrefundowane przez zamawiającego; wprowadzono także „Załącznik do uzgodnień” stanowiący podstawę do fakturowania robót,

2) nr 2 z dnia 30 kwietnia 2012 r., w którym ustalono, że umowa zostaje zawarta pod warunkiem potwierdzenia przez bank przyznania zamawiającemu kredytu do dnia 31 maja 2012 r.; niezależnie od tego ustalono realizację inwestycji do łącznej kwoty netto 1.500.000 zł plus podatek VAT według obowiązujących przepisów; w przypadku nierealizowania inwestycji z powodu braku kredytu poniesione przez wykonawcę koszty miały zostać zrefundowane przez zamawiającego,

3) nr 3 z dnia 31 maja 2012 r., w którym ustalono, że umowa zostaje zawarta pod warunkiem potwierdzenia przez bank przyznania zamawiającemu kredytu do dnia 30 czerwca 2012 r.,

4) nr 4 z dnia 8 listopada 2012 r., w którym strony uznały, że powyższy warunek ziścił się i umowa wchodzi w życie z datą podpisania aneksu; ponadto ustalono realizację przedmiotu umowy bez podziału na dwa etapy,

wprowadzono uaktualniony harmonogram rzeczowo – finansowy i tabelę elementów robót do fakturowania, zmieniono termin zakończenia przedmiotu umowy na dzień 31 lipca 2013 r., a także wprowadzono jako załącznik nr 4 Harmonogram płatności, który zastępował wprowadzony aneksem nr (...) „Załącznik do uzgodnień”; ponadto zamawiający oświadczył, że nie wnosi uwag do dotychczas wykonanych robót, a z uwagi na przerwę w robotach trwającą od czerwca 2012 r. w przypadku wystąpienia robót koniecznych do wykonania, a związanych z przerwą w robotach, pokryje ich koszty,

5) nr 5 z dnia 11 kwietnia 2013 r., w którym stosownie do postanowień § 7 ust. 4 umowy strony uzgodniły bliżej opisane roboty zamiennie, w związku z czym zmieniła się wysokość wynagrodzenia wykonawcy na kwotę 8.285.754,11 zł netto, a wartość dopłat z tytułu robót zamiennych, dodatkowych i różnicowych wynosiła 56.366 zł netto,

6) nr 6 z dnia 9 maja 2013 r., w którym strony uzgodniły roboty dodatkowe i zamiennie, na instalacje wodno – kanalizacyjne oraz cyrkulacyjne c.w.u. zgodnie z zaakceptowanymi kosztorysami z dnia 23 kwietnia 2013 r. na kwotę 75.000 zł netto, wobec czego wysokość wynagrodzenia wykonawcy zmieniła się na kwotę 8.360.754,11 zł netto,

7) nr 7 z dnia 23 lipca 2013 r., w którym strony uzgodniły kolejne roboty dodatkowe i zamiennie na łączną kwotę 63.492 zł, wprowadzane na wniosek zamawiającego, określone w zestawieniu robót dodatkowych i zamiennych; w konsekwencji wysokość wynagrodzenia wykonawcy zmieniła się na kwotę 8.424.246,11 zł netto,

8) nr 8 z dnia 31 lipca 2013 r., w którym dodano do zakresu umownego kolejne roboty dodatkowe, a wysokość wynagrodzenia wykonawcy zmieniono na kwotę 8.480.360,97 zł netto.

Poszczególne aneksy były przedmiotem korespondencji stron, w której powód uzasadniał przyczyny konieczności przedłużenia czasu trwania umowy i uznania niektórych prac za dodatkowe oraz w tym zakresie sporządzał różne kalkulacje, czemu pozwana częściowo się sprzeciwiała.

Ponadto w dniu 14 marca 2012 r. strony zawarły drugą umowę na roboty budowlane o numerze (...), której przedmiotem było wykonanie budowy systemu grzewczo – rekuperacyjnego pomieszczeń oraz podgrzewania wody użytkowej przez węzeł cieplny wyposażony w kaskadę pomp na zadaniu budowa Niepublicznego Zakładu(...) wraz z domem (...)w miejscowości B. na działkach (...), (...) obr. B.. Zakres robót budowlanych i warunki ich wykonania określone były w załącznikach do umowy: dokumentacji technicznej projekt branżowy z października 2011 r. „Instalacja centralnego ogrzewania podłogowego wentylacji mechanicznej z rekuperacją i węzła cieplnego z pompami ciepła oraz dobór dolnego źródła ciepła”, opracowana przez P. Ł. oraz harmonogramie rzeczowo – finansowym, określającym etapy robót. Szczegółowe postanowienia tej umowy były podobne jak w opisanej wyżej umowie.

Roboty branżowe miały zostać wykonane przez mianowanego podwykonawcę w zakresie robót sanitarnych (bez n/w) – (...) A. S. (1). Termin zakończenia tych robót ustalono do dnia 31 grudnia 2012 r., a wynagrodzenie wykonawcy miało wynosić 1.973.657,92 zł netto.

Powyższa umowa także była zmieniana aneksami:

1) nr 1 z dnia 8 listopada 2012 r., w którym wskazano, że strony wznawiają kontynuację robót objętych umową, której wykonanie zostało zawieszono z uwagi na brak finansowania umowy podstawowej nr (...) na podstawie porozumienia stron z dnia 30 czerwca 2012 r.; ponadto ustalono realizację przedmiotu umowy bez podziału na etapy, wprowadzono uaktualniony harmonogram rzeczowo – finansowy i tabelę elementów robót do fakturowania, które stanowiły załącznik do aneksu; poza tym zmieniono termin zakończenia przedmiotu umowy na dzień 31 lipca 2013 r.,

2) nr 2 z dnia 10 kwietnia 2013 r., w którym zmieniono treść umowy w § 3 ust. 2, wskazując wykonanie robót branżowych przez mianowanego podwykonawcę(...) sp. z o.o. w G.; ponadto zmieniono wysokość wynagrodzenia wykonawcy na kwotę 2.025.919,92 zł netto (stosownie do postanowień zawartych w notatce służbowej z dnia 25 lutego 2013 r.),

3) nr 3 z dnia 27 czerwca 2013 r. i dnia 31 lipca 2013 r., w których ustalono nowy termin zakończenia przedmiotu umowy na dzień 31 sierpnia 2013 r.

Pozwana podpisała listy intencyjne dotyczące zamieszkania w Niepublicznym Zakładzie (...) wraz z Domem (...) w B. od dnia 1 lipca 2012 r. w zamian za odpłatność miesięczną w domu (...) w pokoju jednoosobowym za cenę 3.100 zł miesięcznie (z 18 osobami) lub dwuosobowym za cenę 2.800 zł miesięcznie (z 19 osobami).

Podczas spotkania koordynacyjnego przedstawicieli stron na budowie w dniu 19 czerwca 2013 r. omawiano m. in. koszty zamiennej instalacji przyzywowej. Przedstawiciele powoda wyrazili opinię, że powinna ona się znaleźć w zakresie prac przedsiębiorstwa (...) i zostanie wprowadzona aneksami do umów z inwestorem i podwykonawcą. Ponadto powód miał sprawdzić ilość płytek ceramicznych ściennych i podłogowych niezbędnych do wykonania okładzin i poinformować inwestora o występujących różnicach.

Podczas kolejnego spotkania w dniu 26 czerwca 2013 r. przedstawiciel pozwanej poinformował powoda, że wybrała ona zamienny system przyzywowy (...) zamiast (...), który miał zamontować podwykonawca (...). Wymagało to dostosowania przygotowanej instalacji oraz zmiany umownego wynagrodzenia i terminu montażu. Dystrybutor tego systemu zapewniał bowiem dostawę urządzeń do dnia 15 sierpnia 2013 r. po otrzymaniu 25 % zaliczki.

(...), która wykonywała całość robót elektrycznych, miała natomiast przygotowany system analogowy (...), za który wpłaciła już zaliczkę. W związku z tym inwestor bezpośrednio z tym podwykonawcą ustalał dalsze warunki wynagrodzenia. D. N. (członek zarządu pozwanej) zaakceptował zestawienie związanych z tym kosztów, które zostało dostarczone przez (...) Zamykało się ono dodatkową kwotą 120.300 zł, a ponadto obejmowało koszt oświetlenia wewnętrznego w wysokości 46.000 zł, gniazd pod zadaszeniem w wysokości 5.607 zł, oświetlenia obrazów w wysokości 4.035,70 zł, instalacji elektrycznej (zwiększenia liczby obwodów) w wysokości 16.174 zł, instalacji elektrycznej – kuchnia 50 kW w wysokości 13.180 zł, ekranu do zabudowy i windy do projektora o wartości 6.300 zł, zwiększenie nakładów na oświetlenie zewnętrzne i osprzęt elektryczny o wartości 7.415,84 zł.

Podczas wykonywania prac poszczególne elementy budowy były zmieniane na polecenie inwestora. M. in. ścianki działowe były rozbierane nawet już po ich wybudowaniu, zmieniane było pokrycie dachu blachodachówką, doświetlenie budynku przez dach (okna połaciowe i dodatkowy świetlik), posadzki (pierwotnie planowana była wykładzina PCV, po czym zmieniono na płytki ceramiczne), drzwi. Ponadto inspektor nadzoru inwestorskiego, który był na budowie średnio dwa razy w tygodniu, zgłaszał w trakcie wykonywania prac uwagi, które były na bieżąco uwzględniane, po czym potwierdzał wykonanie prac wpisami do dziennika budowy. Jednocześnie inwestor niekiedy rezygnował z wykonania części prac (m. in. części ścianek działowych, ścianki przesuwnej i okien, murku oporowego). D. N., który praktycznie codziennie był na budowie, ustnie wydawał polecenia wykonania określonych prac, a ponadto wysyłał maile i spisywane były notatki służbowe na budowie.

Jeśli chodzi o przewody wentylacyjne, to na etapie projektowania nie miały one wskazanych przegród pożarowych, ale później wykonawca przewidział te przegrody z uwagi na opinię Straży Pożarnej (po dwie kłapy na każde pomieszczenie). Instalacja wentylacyjna i CO zostały przeprojektowane przez podwykonawcę, który wykonał je poniżej przegród pożarowych, co czyniło zbędnym wykonanie kłap przeciwpożarowych, ale w konsekwencji wymagało ich zabudowania sufitami podwieszanymi, aby zasłonić kanały wentylacyjne.

Pismem z dnia 12 sierpnia 2013 r. powód zgłosił pozwanej wykonanie prac budowlanych do odbioru końcowego na dzień 22 sierpnia 2013 r. (bez oprav i lamp zewnętrznych oraz urządzeń instalacji przyzywowej(...)). Pozwana odpowiedziała, że prace nie zostały zakończone (m. in. montaż sufitów podwieszanych w korytarzach, roboty malarskie i montaż urządzeń sanitarnych, ponadto budynek był nie posprzątany, nie dostarczono dokumentacji odbiorowej oraz protokołów badań i sprawdzeń wykonanych instalacji).

W dniu 22 sierpnia 2013 r. sporządzony został natomiast protokół końcowego odbioru robót budowlanych wykonanych na podstawie umowy nr (...)z dnia 14 marca 2012 r., w którym wskazano, że instalacja została wykonana

prawidłowo i nadaje się do eksploatacji. W dniu 18 września 2013 r. skwitowano wykonanie ponownej próby ciśnieniowej instalacji ogrzewania podłogowego i grzejnikowego w obrębie zawilgocenia ściany – nie stwierdzono ubytku czynnika grzewczego.

W dniu 30 sierpnia 2013 r. powód przygotował kolejny aneks do umowy, w którym wskazał wartość robót dodatkowych i zamiennych wprowadzonych na wniosek pozwanej w zakresie robót elektrycznych o wartości 249.937 zł netto, które pomniejszył o wartość niewykonanych robót budowlanych w kwocie 86.300 zł netto. Jednocześnie wskazał planowany termin zakończenia robót na dzień 30 października 2013 r.

Następnie w dniu 4 września 2013 r. sporządzony został protokół końcowego odbioru robót budowlanych, wykonanych na podstawie umowy nr (...) z dnia 14 marca 2012 r., który został podpisany przez D. N. jako dyrektora generalnego pozwanej (z udziałem inspektorów nadzoru robót budowlanych L. B. i robót sanitarnych P. Ł.) oraz przedstawicieli powoda K. O. (dyrektora do spraw technicznych) i M. K. (kierownika budowy) oraz R. R. (...). W protokole tym wskazano, że roboty zostały wykonywane do dnia 30 sierpnia 2013 r., a termin ich wykonania został dotrzymany i wykonawca przekazał zamawiającemu kompletną dokumentację powykonawczą, atesty, certyfikaty na wbudowane materiały i urządzenia, wymagane przepisami zaświadczenia i protokoły z przeprowadzonych prób i badań przez wykonawcę, oświadczenie kierownika budowy o zgodności wykonania robót budowlanych z projektami, specyfikacjami technicznymi, dokumentacją techniczną, przepisami prawa budowlanego i sztuką budowlaną, oświadczenie kierownika budowy o doprowadzeniu do należytego stanu i porządku na terenie budowy, a zamawiający dokonał ostatecznego odbioru robót budowlanych do dnia 4 września 2013 r.

Stwierdzone w tym protokole wady i niedoróbki miały zostać usunięte do dnia 23 września 2013 r., z tym że poręcze bambusowe na korytarzach miały zostać zamontowane do dnia 30 września 2013 r., a brakujący osprzęt elektryczny i instalacji przyzywowej oraz oświetlenie także miały zostać zamontowane do dnia 30 września 2013 r., ale pod warunkiem, że osprzęt (...) zostanie dostarczony do dnia 20 września 2013 r. Powyższe usterki w zakresie powłok malarskich, spękań przy sufitach i instalacji elektrycznej zostały usunięte w terminie wyznaczonym w w/w protokole. Natomiast instalacja przyzywowa (...) wraz z niezbędną instalacją elektryczną zostały wykonane do grudnia 2013 r., ponieważ producent nie dostarczył urządzeń na czas.

Następnie w okresie gwarancyjnym były zgłaszane kolejne usterki tego samego rodzaju (pęknięcia, niedoróbki), które były przez powoda usuwane. Jednak pozwana zgłaszała również takie usterki, które były wynikiem uszkodzeń mechanicznych (rysy spowodowane użytkowaniem, uszkodzenia mechaniczne powłok lub urządzeń, np. urwany zawór grzejnikowy lub kłapa instalacji sanitarnej).

Powód wystawił pozwanej za wykonane roboty budowlane szczegółowo opisane przez Sąd Okręgowy faktury na łączną kwotę 12.922.725,49 zł.

Pozwana finansowała przedmiotową budowę z kredytu uzyskanego z (...) Banku Spółdzielczego w K. na podstawie umowy Nr (...) z dnia 22 listopada 2012 r., dotyczącej kredytu inwestycyjnego na budowę Domu (...) wraz z Niepublicznym Zakładem (...). Koszty obsługi tego kredytu za okres od dnia 1 września 2013 r. do dnia 31 grudnia 2013 r. wynosiły 240.223,08 zł, w tym prowizja od wypłaty VIII transzy kredytu w wysokości 17.756,03 zł, prowizja od aneksu nr (...) z dnia 30 września 2013 r. w wysokości 295,13 zł, odsetki od kredytu w wysokości 107.434,76 zł zapłacone w dniu 25 października 2013 r., odsetki od kredytu w wysokości 56.525,92 zł zapłacone w dniu 2 grudnia 2013 r. i odsetki od kredytu w wysokości 58.211,24 zł zapłacone w dniu 31 grudnia 2013 r.

Powód zrealizował w całości zakres obu umów oprócz tych robót, z których pozwana zrezygnował (o wartości 86.300 zł netto). Roboty zamienne i dodatkowe zostały wprowadzone na wniosek pozwanej na podstawie w/w aneksów, a ich wartość była wynikiem wspólnych ustaleń i została zaakceptowana przez pozwaną w aneksach. Przyczyny wprowadzenia tych zmian wynikały z braku projektów wykonawczych instalacji sanitarnej i wentylacji, które zostały opracowane w trakcie wykonywania robót, a także z braku uzgodnienia projektu technicznego z rzeczoznawcą do

spraw przeciwpożarowych i C.O. Wszystkie zmiany zakresu robót były uzasadnione, ponieważ podwyższały standard i dostosowały obiekt do obowiązujących przepisów w budownictwie.

Wszystkie wady prac budowlanych, które były zgłaszane przez pozwaną, zostały usunięte przez powoda. W trakcie wizji lokalnej z udziałem biegłego sądowego w dniu 26 listopada 2015 r. stwierdzono występujące miejscowo spękania ścian i pęknięcia między posadzką a cokołem oraz miejscowo obniżony na korytarzu sufit. Stanowiło to wadę bez względu na jej przyczynę.

W trakcie wykonywania robót powód wprowadzał tylko takie zmiany, które miały na celu dostosowanie obiektu do obowiązujących przepisów. Wynikały one z braku projektu wykonawczego oraz zmian wprowadzanych przez projektanta. Oprócz tego wprowadzane zmiany wynikały z braków w projekcie budowlanym. Dokumentacja techniczna składała się bowiem tylko z dokumentacji budowlanej w zakresie niezbędnym do uzyskania pozwolenia na budowę. Bazowanie na takiej dokumentacji podczas realizacji obiektu niosło za sobą duże ryzyko, ponieważ każda ze stron mogła inaczej interpretować zakres robót. Konieczność wprowadzenia zmian wynikała przy tym z woli pozwanej, co potwierdzały notatki służbowe i aneksy do umów.

Już po dokonaniu odbioru końcowego wystąpiły usterki, które zostały spowodowane przez podmioty zewnętrzne, dokonujące na wniosek pozwanej zmiany systemu przyzywowego. Usterki te zostały usunięte w dniu 10 grudnia 2013 r. i były spowodowane przez wykonawcę systemu przyzywowego (...) spółki z o.o., który to system został wybrany przez inwestora. Również dodatkowe roboty w zakresie instalacji elektrycznej w postaci uzupełnienia osprzętu elektrycznego doprowadziły do powstania usterek w pracach wykonanych przez powoda.

Odbiór, który został dokonany w dniu 4 września 2013 r., nie oznaczał możliwości wprowadzenia pensjonariuszy do wybudowanego domu (...). W tym celu niezbędne było uzyskanie pozwolenia na użytkowanie obiektu od Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego, a przed jego uzyskaniem należało uzyskać opinię sanitarną i straży pożarnej. Ponadto brakowało wówczas wyposażenia i technologii: kuchennej (...), rehabilitacji, brudowników, łaźni i innych przewidzianym projektem, umeblowania, wyposażenie łazienek w podajniki do mydła, kosze i uchwyty na papier, ogrodzenia posesji wraz z bramami, a także zieleni i oczka wodnego.

Jedną z usterek były spękania w fugach i cokołach w prawie całym obiekcie. Mogło to być jednak spowodowane kilkoma przyczynami: osiadaniem gruntu pod budynkiem lub podłożą pod posadzkami, zastosowaniem styropianu w posadzce o niewłaściwych parametrach lub brakiem dylatacji posadzki od ścian. Obecnie nie można określić jednoznacznie przyczyny spękań w fugach i cokołach. Usterka ta zostanie wyeliminowana po wypracowaniu się budynku, co zazwyczaj trwa kilka lat. Mogła ona wynikać z przyczyn niezależnych od pozwanej, jeżeli jej przyczyną było osiadanie gruntu pod budynkiem. Mogła też wynikać z wadliwego wykonania podbudowy pod posadzki, ale prace te powinny być odbierane przez inspektora nadzoru, który mógł ocenić prawidłowość ich wykonania.

Ponadto powód nie miał wpływu na wybrany przez pozwaną nowy system przyzywowy (...). Jego montaż było uzgadniany przez podwykonawcę bezpośrednio z inwestorem. Podobnie było z robotami dodatkowymi w zakresie instalacji elektrycznych ustalonych przez pozwaną bezpośrednio z podwykonawcą. Powód nie był zobowiązany do wykonania nowego systemu przyzywowego i do robót elektrycznych związanych ze zmianą systemu przyzywowego.

Pozwana zachowała przewidziane w umowach stron procedury zgłaszania wad lub usterek. Jednak również ona przyczyniła się do powstania usterek przez braki w dokumentacji technicznej, które trzeba było na bieżąco uzupełniać i przez niepodpisanie aneksu nr (...) wprowadzającego system przyzywowy (...), a następnie prowadzenie rozmów w tym zakresie bezpośrednio z producentem tego systemu i podwykonawcą (...) bez udziału powoda.

Wszystkie zgłoszone przez pozwaną usterki miały charakter wad dających się usunąć. Na część z nich powód nie miał wpływu (wykonanie systemu przyzywowego (...)). Wybór systemu przyzywowego (...) w dniu 26 czerwca 2013 r. został bowiem dokonany przez pozwaną bez konsultacji z powodem bezpośrednio w uzgodnieniu z podwykonawcą (...). Następnie pozwana odmówiła podpisania aneksu nr (...) do umowy nr (...) zwiększającego wartość robót elektrycznych niezbędnych do wykonania tego systemu przyzywowego, co miało wpływ na opóźnienie w realizacji tego systemu, gdyż

pierwotnie (w dniu 8 maja 2013 r.) inwestor dokonał przedpłaty w kwocie 23.000 zł na zakup systemu przyzywowego analogowego.

Lista standardów wykończenia oraz jakości uwzględnionych w kosztorysie Dom (...) i (...) w B. z dnia 14 marca 2012 r. przewidywała wybór systemu przywoławczego (...). Obiekty przystosowane dla osób niepełnosprawnych wymagały instalowania takiego systemu w każdym obiekcie zamieszkania zbiorowego. System przyzywowy analogowy (...) spełniał wszystkie niezbędne wymagania, jednak system przywoławczy (...) był nowocześniejszy i stanowił inteligentny system przywoławczy z opcjonalną funkcją głosową dla placówek medycznych zgodny z normą DIN (...) sterowany mikroprocesorowo. Był to system bardziej rozbudowany i skomputeryzowany, co powodowało, że był droższy.

Wszystkie prace zostały wykonane przez powoda zgodnie ze standardami określonymi w załączniku nr 5 do umowy nr (...). Ponadto niektóre prace zostały wykonane w większym standardzie, tj. system przyzywowy i roboty ujęte w aneksach nr (...) (zmiana witryn na fasadę, zmiana blachy dachówkowej i innych elementów pokrycia dachu, dostawa i montaż sześciu okien połaciowych PCV typu (...) z dwoma kompletami kołnierzy do zespolenia pionowego typu (...) (...), dostawa i montaż świetlika dachowego rurowego typu (...)/1,8m z akcesoriami), nr 6 (zwiększenie przekroju rur podposadzkowych poziomów kanalizacyjnych i wodnych), nr 7 (montaż przewodów wentylacji mechanicznej pod sufitem ppoż na korytarzach i wykonanie dodatkowego sufitu podwieszonego) oraz nr 8 (zmiany w projekcie dotyczące dróg pożarowych zewnętrznych). Zastosowanie odpowiednich materiałów i technologii miało na celu podwyższenie standardu i dostosowanie do obowiązujących przepisów w budownictwie. Z tych względów wszystkie wprowadzone zmiany do zakresu robót objętych umowami były uzasadnione.

Pismem z dnia 10 września 2013 r. powód zwrócił się do pozwanej o przygotowanie i przekazanie gwarancji zapłaty za roboty budowlane zgodnie z art. 649⁽¹⁾ k.c. odnośnie do wynagrodzenia zwiększonego aneksami nr (...) na łączną kwotę 250.972,86 zł netto plus VAT (umowa na (...)) i kwotę 52.262 zł plus VAT wynikającą z aneksu nr (...) do umowy (...).

W dniu 20 września 2013 r. D. N. oraz C. K. (przedstawiciel powoda) i inspektor nadzoru L. B. potwierdzili usunięcie niedoróbek budowlanych spisanych podczas przeglądu technicznego z dnia 3 września 2013 r. Ponadto przekazano komplet kluczy do drzwi wewnętrznych i zewnętrznych.

Następnie strony prowadziły ze sobą wymianę licznych – opisanych szczegółowo przez Sąd Okręgowy – pism, w których kwestionowały wzajemnie twierdzenia przeciwnika o prawidłowym wykonaniu lub niewykonaniu umówionego zakresu prac oraz występowaniu w nich wad i usterek, a także zasadności żądania ich usunięcia i dotrzymania lub niedotrzymania terminu ich usunięcia. W związku z tym pozwana wskazała, że obciąża powoda karą umowną za opóźnienie w usuwaniu wad i usterek kwotą wynoszącą wówczas 100.068,25 zł, którą zgłosiła do potrącenia z wzajemną wierzytelnością powoda z tytułu wynagrodzenia za roboty dodatkowe.

Od listopada 2013 r. pozwana zatrudniła pracownika G. S., który zajmował się również poprawkami w pracach budowlanych wykonanych przez powoda, np. naprawa i odnowienie terakoty (ślady po fugach, które wymagały środków czyszczących), cokolików (szpary między cokolikami i podłogą, które uzupełniane były silikonem), pęknięcia nad drzwiami wejściowymi, malowanie (odpryski farby), szpachlowanie ścian. Usterki te na bieżąco ujawniały się w trakcie użytkowania obiektu.

W dniu 12 grudnia 2013 r. został sporządzony protokół (podpisany przez D. N. i R. R. – inspektora do spraw inwestycji), w którym wskazano, że oświetlenie zewnętrzne zostało uruchomione i przekazane do eksploatacji we wrześniu 2013 r., a inwestor został przeszkolony i zapoznany z działaniem systemu, a wszelkie uwagi i sugestie inwestora zostały zrealizowane.

Następnie pismem z dnia 18 grudnia 2013 r. pozwana ponownie wskazała, że nie zostały usunięte wszystkie wady i usterki, co uzasadniało naliczenie kary umownej w wysokości 45.793,89 zł za okres od dnia 22 listopada 2013 r. do

dnia 18 grudnia 2013 r. Powód kwestionował te twierdzenia, wskazując, że usunął usterki wymienione w załączniku do protokołu odbioru z dnia 4 września 2013 r. Kwestionował także obciążenie go karą umowną.

Z kolei w odpowiedzi na wezwanie do zapłaty kwoty 1.749.223,67 zł pozwana w piśmie z dnia 12 marca 2014 r. wskazała, że należność z faktury VAT nr (...) z dnia 28 czerwca 2013 r. została w całości uregulowana, w tym zapłacona została kwota 553.966,65 zł przypadająca na podatek VAT. Ponadto wskazała, że powód zobowiązany był do przedłożenia w dniu odbioru końcowego robót bezwarunkowej i nieodwołalnej gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej na kwotę stanowiącą 2 % wartości wynagrodzenia umownego brutto, a bezskuteczny upływ terminu do ustanowienia tego zabezpieczenia stanowił podstawę do zatrzymania z jego wynagrodzenia kwoty stanowiącej 2 % wartości wynagrodzenia umownego brutto.

Na podstawie obu umów odpowiadało to łącznie kwocie 258.454,51 zł, którą pozwana zatrzymała celem zabezpieczenia roszczeń z tytułu gwarancji jakości i rękojmi. Ponadto w pismach z dnia 21 listopada 2013 r. i z dnia 18 grudnia 2013 r. pozwana obciążyła powoda karą umowną w kwocie 145.862,14 zł za opóźnienie w usuwaniu wad i usterek. Twierdziła ona, że według stanu na dzień 10 marca 2016 r. wysokość należnych jej kar umownych wynosi 284.939,76 zł, a wobec potrącenia części tej kary domagała się zapłaty różnicy w kwocie 184.871,51 zł w terminie trzech dni. Pozwana twierdziła również, że poniosła szkodę w kwocie 435.000 zł, obejmującą koszty utrzymania obiektu do grudnia 2013 r., kiedy możliwe stało się jego uruchomienie, koszty odsetek od kredytu inwestycyjnego, których wysokość kształtowała się na poziomie prawie 60.000 zł miesięcznie, utracone korzyści wynikające z utraty części pensjonariuszy deklarujących pobyt w domu (...) i utratę przychodów za okres do końca grudnia 2013 r. w związku z rozpoczęciem działalności dopiero pod koniec grudnia 2013 r. Ponadto wskazywała ona, że w trakcie realizacji inwestycji nastąpiła rezygnacja z wykonania części robót budowlanych, a uznana z tego tytułu przez powoda kwota wynosiła 106.149 zł, co uzasadniało obniżenie jego wynagrodzenia.

Następnie strony wysyłały do siebie kolejne wezwania do usuwania wad i do zapłaty. W szczególności w piśmie z dnia 24 marca 2014 r. pozwana ponownie poinformowała powoda o naliczeniu mu kar umownych za opóźnienie w usuwaniu wad i usterek w kwocie 308.684,74 zł, z czego kwota 100.068,25 zł została potrącona z wzajemną wierzytelnością z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane, w związku z czym ostatecznie twierdziła, że to powód powinien zapłacić na jej rzecz kwotę 40.970,53 zł. Natomiast powód kwestionował twierdzenia pozwanej, że nie przystąpił do usuwania wad, a także o ich związku z niewłaściwym wykonaniem jego prac. Także w dalszej korespondencji, opisaną szczegółowo przez Sąd pierwszej instancji, strony podtrzymywały swoje stanowiska.

Następnie Sąd Okręgowy wyjaśnił, że istotne dla rozstrzygnięcia okoliczności faktyczne ustalił przede wszystkim na podstawie przedstawionych przez strony dokumentów, których prawdziwość i wiarygodność w znacznej części nie budziły wątpliwości i nie były kwestionowane. Nie zostało jednak uwzględnione złożone przez powoda zestawienie (k. 531 – 538), które nie stanowiło nawet dokumentu prywatnego, ponieważ nie zawierało podpisu, a ponadto miało znikomą wartość dowodową, gdyż zostało sporządzone jedynie dla potrzeb toczącego się postępowania i wskazane w nim okoliczności stanowiły w istocie tylko twierdzenia tej strony. Podobnie ocenione zostały oświadczenia pozwanej, dotyczące zestawienia poniesionych kosztów i utraconych korzyści (k. 671). Ponadto negatywnie oceniono wartość dowodową zdjęć złożonych przez pozwaną (k. 613 – 630), ponieważ nie stanowiły one dowodu na jakiegokolwiek okoliczności i nie wiadomo nawet, kiedy zostały one sporządzone.

Odnosnie do zeznań świadków zawnioskowanych przez powoda: M. K. (kierownika budowy), J. S. (głównego specjalista do spraw wykonawstwa u powoda) i K. O. (dyrektora do spraw technicznych), Sąd Okręgowy generalnie stwierdził, że ich wiarygodność nie budziła wątpliwości. Przedstawili oni okoliczności odnoszące się do zakresu wykonywanych prac, zmian w trakcie ich wykonywania i przyczyn takiego stanu rzeczy, jak również usterek i sposobu ich usuwania, przy czym ich zeznania w znacznej części znajdowały odzwierciedlenie w dokumentach. Zeznania świadka M. T. (byłego członka zarządu powódki) zostały zaś uznane za nieprzydatne dla dokonania ustaleń faktycznych, ponieważ obejmowały jedynie bardzo ogólnikowe uwagi co do ustalenia przedmiotu umowy i sposobu ustalenia wynagrodzenia, jak również konieczności wykonania prac dodatkowych.

Przy ocenie zeznań świadka K. N. (żony członka zarządu pozwanej) Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że powtarzała ona twierdzenia pozwanej zgłoszone w odpowiedzi na pozew i wskazywała na kwestie pozostające w dużej mierze poza sporem, chociaż dokonywała własnej interpretacji zakresu prac objętych umową. Z treści jej zeznań i sposobu ich składania Sąd ten wyprowadził wniosek, że powtarzała ona wyuczone informacje, ale nie miała własnych spostrzeżeń, co istotnie podważało jej wiarygodność, wobec czego jej zeznania nie mogły stanowić rzetelnej podstawy do dokonania ustaleń faktycznych przydatnych dla rozstrzygnięcia sprawy.

Natomiast zeznania świadka G. S. (pracownika pozwanej od listopada 2013 r.), zostały uznane za wiarygodne, ale niemające istotnego znaczenia, ponieważ dotyczyły jedynie wykonywania bliżej nieokreślonych poprawek w pracach wykonanych przez powoda, ale nie można było na ich podstawie ustalić związku tych usterek z uchybieniami powoda i wartości, o jaką obniżały one wartość wykonanych prac. Za wiarygodne, aczkolwiek w niewielkim stopniu przydatne dla rozstrzygnięcia sprawy, uznane zostały także zeznania świadka L. B. (inspektora nadzoru inwestorskiego branży budowlanej) oraz zeznania świadka P. Ł. (inspektora nadzoru robót sanitarnych) w zakresie, w jakim przedstawiali oni fakty związane z przedmiotem umowy, zmianami w tym zakresie i sposobem wykonania prac.

Jeśli chodzi o dowód z przesłuchania stron (członka zarządu pozwanej D. N. i prezesa zarządu powoda A. S. (2)), Sąd Okręgowy ocenił, że w istocie stanowiły one powielenie twierdzeń stron w pismach procesowych i nic nie wnosiły do rozstrzygnięcia sprawy, gdyż wymagało to zaoferowania innych obiektywnych dowodów.

W tej sytuacji Sąd Okręgowy stwierdził, że istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy miała opinia biegłego sądowego R. B., która nie została skutecznie podważona strony, a mimo związłego uzasadnienia spełniała minimalne wymogi konieczne dla uznania jej za przydatną do prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy. Biegły sporządził opinię na podstawie całości przedstawionych przez strony dowodów, po dokonaniu oględzin obiektu, przy czym korzystał również z posiadanej wiedzy fachowej, a udzielone przez niego odpowiedzi na stawiane mu pytania były spójne i logiczne. Ponadto biegły w sposób wyczerpujący odniósł się do stawianych mu zarzutów, a strony miały możliwość zadawania mu pytań, na które biegły również udzielił jednoznacznych odpowiedzi. W konsekwencji jego opinia nie wymagała uzupełnienia, co skutkowało oddaleniem wniosku pozwanej o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego sądowego.

Sąd Okręgowy uznał za bezzasadne zarzuty pozwanej, że opinia w/w biegłego była nierzetelna i nie odnosiła się do istoty sprawy. Wybór wykonawcy posiadającego doświadczenie w realizacji większych inwestycji nie przesądzał bowiem o możliwości wykonania przedmiotu umowy wyłącznie na podstawie projektu budowlanego i o braku potrzeby sporządzenia projektu wykonawczego. Nie oznaczało to, że w konsekwencji zastrzeżenia w umowie stron wynagrodzenia ryczałtowego powód wziął na siebie ryzyko ewentualnego niedoszacowania kosztów realizacji inwestycji.

Nie było także podstaw do przyjęcia, że powód wymuszał na inwestorze zawieranie kolejnych aneksów, dotyczących prac dodatkowych, za które żądał dodatkowej zapłaty. Pozwana nie wykazała bowiem, aby podpisanie któregokolwiek z aneksów do umowy było na niej „wymuszone”, jak również, aby doszło w tym zakresie do jakichkolwiek wad jej oświadczenia woli. Tym samym nie było podstaw do uznania, że poszczególne aneksy do umów podpisane przez strony nie odzwierciedlały rzeczywistej potrzeby wykonania wskazanych w nich prac jako dodatkowych lub zamiennych. Odmienne twierdzenia pozwanej były przy tym na tyle ogólne, że nie było możliwości dokładniejszego przeanalizowania jej stanowiska.

Sąd Okręgowy przyznał, że przedsiębiorstwo budowlane z dużym doświadczeniem w branży powinno mieć świadomość ryzyka, związanego z podpisaniem kontraktu ryczałtowego jedynie na podstawie projektu budowlanego. Nie oznacza to jednak, że w ogóle nie było w tej sprawie możliwości wykonania prac dodatkowych lub zamiennych, których wykonawca nie mógł przewidzieć w oparciu o otrzymany projekt budowlany. W związku z tym biegły sądowy trafnie wskazał, że przyczynami wprowadzenia zmian do zawartych umów był brak projektów wykonawczych i brak uzgodnienia projektu technicznego z rzeczoznawcą do spraw przeciwpożarowych, natomiast część zmian była niezbędna dla dostosowania obiektu do obowiązujących przepisów.

Nie podważało tego twierdzenie pozwanej, że wykonawca, zawierając umowę ryczałtową, powinien znać obowiązujące przepisy. Posiadanie takiej wiedzy nie pozwalało bowiem na uznanie, że wycena prac dokonywana w oparciu o projekt budowlany musiała uwzględniać obowiązujące normy i standardy, a wykonawca brał na siebie wszelkie ryzyka związane z realizacją przedmiotu umowy. Projekt budowlany również powinien być bowiem sporządzony w sposób rzetelny i dokładny, uwzględniający obowiązujące przepisy.

Istotne było zatem, że konieczne okazało się wykonanie prac, które nie wynikały z projektu budowlanego lub zostały w nim przedstawione w sposób nieuwzględniający niezbędnych standardów. Natomiast podjęcie się przez powoda realizacji inwestycji na podstawie projektu budowlanego, a nie wykonawczego, nie oznaczało, że przyjął on na siebie pełną odpowiedzialność i ryzyko, jakie się z tym wiązało. Kwestia zmian w umowie stron nie mogła być oceniana jako niedoszacowanie inwestycji, ale była wynikiem konieczności wykonania prac zamiennych lub dodatkowych, których niezbędność lub potrzeba nie wynikały z projektu budowlanego.

Co do systemu przyzywowego Sąd Okręgowy wskazał, że powód zgodnie z umową miał wprawdzie wykonać ten system, ale był on zupełnie inny od faktycznie wykonanego w obiekcie pozwanej. Różnice były na tyle znaczące, że nie można uznać, że obowiązki powoda w tym zakresie wynikały wprost z umowy i nie wymagały jej zmiany. Zmiana systemu przyzywowego z analogowego na cyfrowy w oczywisty sposób wpływała na zmianę technologii i zwiększenie kosztów jego wykonania. Nie miało znaczenia, że taka zmiana była uzasadniona koniecznością zapewnienia odpowiedniego standardu systemu, ponieważ pozwana nie mogła pozwolić na zamontowanie przestarzałego analogowego systemu. Taki system przewidywała bowiem umowa stron oparta na projekcie budowlanym i pozwana wiedziała, jaki system powód miał wykonać zgodnie z umową. Nie miało również znaczenia, czy rozmowy, dotyczące zmiany systemu przyzywowego, były prowadzone z powódką i podwykonawcą (...) dużo wcześniej, niż wynikało ze sporządzonej notatki z czerwca 2013 r., w której strony wspólnie zgodziły się na zmianę systemu.

Sąd Okręgowy zwrócił przy tym uwagę, że pozwana nie podpisała aneksu nr (...) do umowy dotyczącego m. in. zmiany systemu przyzywowego. Chociaż bowiem wykonanie takiego systemu było objęte zakresem umowy, to jednak przewidywała ona ten system w wersji analogowej. Nie można zaś twierdzić, że wybór systemu był kwestią drugorzędną, skoro wiązały się z tym zasadnicze różnice technologii wykonania i kosztów.

Także dalsze zarzuty pozwanej do opinii biegłego R. B., które zostały obszernie i szczegółowo przeanalizowane przez Sąd Okręgowy, nie miały zdaniem tego Sądu wpływu na pozbawienie tej opinii wiarygodności i mocy dowodowej. Dotyczyło to w szczególności dokonanej przez biegłego oceny przyczyn występowania wad i usterek w przedmiotowym obiekcie. Nie było też rzeczą biegłego dokonywanie ocen co do zasadności naliczania kar umownych. Nie należała również do niego ocena, czy powód nie mógł domagać się zapłaty za roboty dodatkowe z uwagi na ustalenie w umowie wynagrodzenia ryczałtowego.

Przed merytoryczną oceną powództwa Sąd Okręgowy wskazał w pierwszej kolejności, że wbrew powodowi pozwana zachowała termin do wniesienia sprzeciwu od nakazu zapłaty, w związku z czym nie było podstaw do jego odrzucenia.

W tym kontekście Sąd ten zwrócił jednocześnie uwagę na to, że po zobowiązaniu powoda do ustosunkowania się do treści sprzeciwu od nakazu zapłaty, powód skupił się jedynie na kwestii związanej z zachowaniem przez pozwaną terminu do wniesienia sprzeciwu i nie odniósł się do podniesionych przez nią zarzutów merytorycznych. Co do zasady powinno to skutkować pominięciem spóźnionych twierdzeń i dowodów na podstawie art. 207 k.p.c., zwłaszcza że również w toku dalszego postępowania powódka faktycznie zaniechała odniesienia się do twierdzeń pozwanej zgłoszonych w sprzeciwie od nakazu zapłaty.

Sąd Okręgowy nie znalazł jednak podstaw do zastosowania art. 230 k.p.c., zgodnie z którym gdy strona nie wypowie się co do twierdzeń strony przeciwnej o faktach, sąd mając na uwadze wyniki całej rozprawy może fakty te uznać za przyznane. Taka sytuacja nie zwalniała bowiem od oceny przedstawionych przez pozwaną zarzutów z uwzględnieniem normalnych reguł oceny materiału dowodowego, a więc weryfikacji jej twierdzeń w oparciu o przedstawione przez nią dowody, zwłaszcza że podnoszone przez nią zarzuty w większości nie były nowe, ponieważ były już przedmiotem

wymiany stanowisk stron na etapie przedprocesowym, na którym powód niewątpliwie negocjował ich zasadność. W związku z tym twierdzenia przez powoda w pozwie, że „wszelkiego rodzaju roszczenia (...) kierowane w stosunku do mojego mocodawcy są bezpodstawne i nie znajdują odzwierciedlenia w zaistniałym stanie prawnym i faktycznym”, jak i „usterki z zakresu umownego zostały usunięte w terminie” nie pozwalały na uznanie, że nie kwestionował on stanowiska pozwanej wynikającego ze sprzeciwu od nakazu zapłaty.

Sąd Okręgowy ocenił, że strony sporu łączyła umowa o roboty budowlane. Powód twierdził, że wykonał całość prac objętych umową, natomiast pozwana to kwestionowała. Nie było przy tym istotne twierdzenie pozwanej, że współpraca z powodem okazała się trudna z uwagi na kierowanie do niej żądania zmiany ustaleń dotyczących zakresu powierzonych robót, terminów ich wykonania, uzgodnionego wynagrodzenia czy wzajemnych rozliczeń stron. Niezależnie od tego, czy to powód sugerował pozwanej konieczność wykonania robót dodatkowych lub zamiennych w stosunku do powierzonych umowami zakresu robót, wziąć trzeba pod uwagę, że podpisywała ona przedstawiane jej aneksy do umów, w których częściowo akceptowała taki charakter wskazanych w nich prac, jak i konieczność ich wykonania w zamian za podwyższone wynagrodzenie.

Pozwana nie wykazała, aby powód zgłaszał do odbioru roboty, które nie osiągnęły gotowości do odbioru. Taka okoliczność nie wynikała zwłaszcza z załącznika do protokołu końcowego odbioru robót budowlanych z dnia 4 września 2013 r., w którym wskazano jedynie, że na dzień odbioru brakowało osprzętu elektrycznego oraz instalacji przyzywowej i oświetlenia, które miały być dokończone we wskazanym terminie. W świetle załącznika nr 1 do umowy Tabela elementów robót do fakturowania prace te jedynie częściowo wchodziły w zakres rzeczowy umowy. Ponadto umowa odsyłała do standardów określonych w załączniku nr 6, które przewidywały wykonanie systemu przyzywowego (...) (analogowego), a nie cyfrowego (...), co w efekcie stanowiło zasadniczy punkt sporu między stronami.

Faktycznie został bowiem wykonany ten ostatni system przez podwykonawcę powoda mianowanego przez pozwaną, z którym pozwana – z pominięciem powoda – dokonała wszystkich uzgodnień w tym zakresie, a ponadto odmówiła uregulowania tej kwestii w aneksie do umowy (nr (...)). Taki stan rzeczy wykluczał możliwość skutecznego zarzucania przez nią powodowi, że nie wykonał cyfrowego systemu przyzywowego. O ile system przyzywowy mieścił się w zakresie umowy, to był on różny od tego, którego ostatecznie oczekiwała pozwana. Różnice (zarówno technologiczne, jak i związane z kosztami wykonania) były zaś na tyle istotne, że nie można było zarzucać powodowi [Sąd Okręgowy omyłkowo napisał: pozwanej], że nie zachodziła potrzeba zmiany umowy stron, skoro w świetle ustaleń stron był on zobowiązany do wykonania innego systemu przyzywowego, niż faktycznie został wykonany. Konieczność wykonania tych robót wykraczała zatem poza roboty, które powód mógł przewidzieć przy zachowaniu należytej staranności.

Drugą kwestią sporną było istnienie wad, które stwierdzono podczas odbioru w dniu 4 września 2013 r., a które powód zobowiązał się usunąć do dnia 23 września 2013 r. W tym zakresie Sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę, że w/w protokół nie konkretyzował bliżej tych wad, a zwłaszcza nie wskazywał, na czym one polegały, w jakich pomieszczeniach występowały i na czym miało polegać ich usunięcie. W konsekwencji niemożliwe było zweryfikowanie faktu ich usunięcia lub nieusunięcia, tym bardziej, że pozwana w dniu 20 września 2013 r. potwierdziła usunięcie – również bez bliższego określenia – niedoróbek budowlanych spisanych podczas przeglądu technicznego z dnia 3 września 2013 r. Taki dokument nie został jednak przez strony złożony. Należało zatem uznać, że powód wywiązał się wtedy z obciążających go obowiązków.

Sąd Okręgowy dodał, że można uznać za prawdziwe twierdzenia pozwanej, że wkrótce po odbiorze końcowym ujawniły się kolejne wady, jednak powinna ona wykazać, jakie to były wady, kiedy zostały stwierdzone i zgłoszone powodowi. Było to niezbędne do oceny, czy istotnie chodziło o wady, czy ich usunięcie obciążało powoda i czy nie wywiązał się on z obowiązku ich usunięcia w terminie wynikającym z umowy stron lub wyznaczonym przez pozwaną. Jednak twierdzenia pozwanej sprowadzały się do ogólników, że informowała powoda na bieżąco mailowo, telefonicznie, osobiście i pisemnie o istnieniu wad. Pozwana wskazywała m. in. na brak działania systemu przeciwpożarowego, pęknięcia ścian w pomieszczeniach pod sufitami i w narożnikach, niewłaściwie wykonane uszczelnienia przy futrynach, niespełnienie wymogów odpowiedniej klasy odporności ogniowej drzwi do maszynowni (wymyennikowni)

w piwnicy, nieszcze-łność w ogrzewaniu podłogowym, brak ułożenia kostki brukowej i krawężników przy budynku gospodarczym, nieprzekazanie części dokumentacji powykonawczej, wady płytek marmurowych itd.

Treść korespondencji stron i innych dokumentów nie dawała jednak podstaw do uznania, że powód próbował uchylić się od odpowiedzialności za szereg stwierdzonych wad. Przeciwnie, powód usuwał wady, napotykając przy tym na przeszkody ze strony pozwanej. Niekiedy powód przedstawiał zaś racjonalne argumenty, wskazujące, że część zgłaszanych wad wcale go nie obciążała, ponieważ nie wynikała z wadliwości robót, ale ingerencji osób trzecich, właściwości materiałów lub normalnej pracy nowo wybudowanego budynku, której efektem było pojawianie się zarysowań.

W konsekwencji Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że przedstawione przez strony dowody nie pozwoliły na dokonanie obiektywnych ustaleń co do powyższych kwestii. Miało to negatywne skutki dla pozwanej, którą obciążał w tym zakresie ciężar dowodu.

W odniesieniu do zgłoszonego przez pozwaną zarzut potrącenia przysługujących jej wierzytelności z wierzytelnościami dochodzonymi przez powoda Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności wziął pod uwagę, że pozwana twierdziła, że roszczenie powoda wygasło do kwoty 702.714,21 zł jeszcze przed wytoczeniem powództwa na skutek dokonanych przez nią potrąceń wierzytelności wzajemnych z tytułu kary umownej za opóźnienie w usuwaniu wad i usterek oraz z tytułu odszkodowania za nienależyte wykonanie robót.

W wypadku kary umownej pozwana powoływała się na treść protokołu końcowego odbioru robót z dnia 4 września 2013 r., twierdząc, że powód nie dochował terminu usunięcia wad, ponieważ dopiero w dniu 10 września 2014 r., i to w wyniku działań wykonawcy zastępczego, uruchomiono i sprawdzono poprawność działania systemu przyzywowego. W pozostałym zakresie bardzo ogólnie wskazywała ona na nieusuwanie innych wad w terminie. W konsekwencji pozwana obciążyła powoda karami umownymi za okres od dnia 24 września 2013 r. do dnia 24 marca 2014 r. w kwocie 308.684,74 zł, z czego kwota 267.714,21 zł miała zostać potrącona z należnością przysługującą powodowi z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane.

Sąd Okręgowy uznał jednak, że pozwana co do zasady nie wykazała swojego uprawnienia do naliczenia kar umownych, ponieważ nie udowodniła, aby powód opóźnił się z usunięciem wad stwierdzonych przy odbiorze (pозwana skwitowała fakt ich usunięcia) lub w okresie gwarancji. Pozwana powinna w sposób niebudzący wątpliwości udowodnić, czy i kiedy zgłaszała poszczególne wady, czego one dotyczyły, kiedy to zgłoszenie dotarło do powoda i czy nie usunął on wady w terminie wynikającym z umowy lub z jej żądania. Przeprowadzone postępowanie dowodowe nie pozwoliło w wystarczający sposób ustalić, że powód nie usunął we właściwym terminie jakichkolwiek wad, które zostały mu skutecznie zgłoszone przez pozwaną. Wykluczało to możliwość uznania, że pozwana była uprawniona do naliczenia kar umownych z tego tytułu.

Odnośnie do opóźnionego wykonania systemu przyzywowego Sąd Okręgowy dodał, że kwestia ta nie mogła skutkować naliczeniem powodowi kar umownych, ponieważ zmiana tego systemu nie znajdowała odzwierciedlenia w umowie stron, a przy tym pozwana czyniła ustalenia w zakresie jego wyboru i montażu wyłącznie z podwykonawcą powoda. Niezależnie od tego z zebranego materiału dowodowego wynika, że wykonanie tego systemu z opóźnieniem nastąpiło częściowo z przyczyn niezawinionych przez podwykonawcę, tj. z uwagi na późny wybór tego rodzaju systemu w końcowym etapie prac i jego dostarczenie przez producenta także z opóźnieniem. Następnie jego nieprawidłowe funkcjonowanie wynikało z ingerencji pozwanej lub osób trzecich.

Także działania, podejmowane przez (...) spółkę z o.o. na zlecenie pozwanej w dniu 18 lipca 2014 r. (usunięcie usterek zasilania systemu, regulacja i ponowne uruchomienie, instalacja (...) i ponowne uruchomienie systemu) i w dniu 10 września 2014 r. (kolejny raz sprawdzono i przetestowano system przywoławczy, uruchomiono funkcję interkomu – zainstalowano nowe oprogramowanie poprawiające jakość dźwięku i połączeń głosowych), nie pozwalały na ustalenie, czy wynikało to ich wadliwego wykonania przez podwykonawcę powoda, czy z wad tkwiących w urządzeniach lub oprogramowaniu dostarczonych przez producenta.

Dalej, Sąd Okręgowy stwierdził, że oświadczenie pozwanej o potrąceniu kwoty 371.389,20 zł z tytułu kar umownych naliczonych powodowi za opóźnienie w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie gwarancji i rękojmi za okres od dnia 24 września 2013 r. do dnia 24 marca 2014 r. (w wysokości 0,02 % wynagrodzenia umownego netto łącznie z obu umów za każdy dzień opóźnienia, tj. $10.203.046,03 \text{ zł} \times 0,02 \% = 2.040,60 \text{ zł}$ dziennie; $2.040,60 \text{ zł} \times 182 \text{ dni opóźnienia} = 371.389,20 \text{ zł}$), złożone w piśmie procesowym z dnia 16 marca 2016 r., było bezskuteczne, ponieważ pełnomocnik procesowy pozwanej, których był autorem tego pisma, nie miał umocowania do składania materialnoprawnych oświadczeń o dokonaniu potrącenia, a tym samym podniesiony zarzut nie mógł wywołać zamierzonego skutku.

Co do żądania odszkodowania, przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary umownej, Sąd pierwszej instancji wskazał, że w niniejszej sprawie było to co do zasady dopuszczalne, ponieważ strony tak postanowiły (art. 484 § 1 zd. 2 k.c.), jednak pozwana nie wykazała zasadności takiego żądania. Twierdziła ona, że wskutek opóźnienia w usuwaniu wad nie mogła uruchomić obiektu w przewidywanym pierwotnie terminie (tj. jesienią 2013 r.), w związku z czym nastąpiło to dopiero z końcem grudnia 2013 r. W konsekwencji wskazywała, że poniosła szkodę w postaci kosztów utrzymania obiektu do grudnia 2013 r., kosztów obsługi kredytu inwestycyjnego oraz utraconych korzyści w postaci przychodów za okres od września 2013 r. do grudnia 2013 r.

Wysokość tej szkody oszacowała ona na kwotę 435.000 zł i obciążyla nią powoda w piśmie z dnia 12 marca 2014 r., a oświadczenie o potrąceniu tej kwoty z tytułu odszkodowania złożyła w piśmie z dnia 24 marca 2014 r. W tym ostatnim piśmie pozwana w istocie nie zawarła jednak oświadczenia o potrąceniu w/w kwoty. Nie sprecyzowała bowiem wysokości swojej wierzytelności z tego tytułu przedstawianej do potrącenia, lecz jedynie bardzo ogólnie odwołała się do odszkodowania. Nie ma więc możliwości oceny zasadności takiego zarzutu potrącenia. Ponadto nie wykazała ona, aby takie oświadczenie złożyła w innym piśmie. Wobec tego niemożliwe było uznanie, że w toku procesu skutecznie podniosła ten zarzut.

Niezależnie od tego pozwana w sprzeciwie nie wykazała swoich twierdzeń o wysokości poniesionej szkody. Twierdzenia w tym zakresie zgłosiła dopiero w piśmie z dnia 7 marca 2016 r., w związku z czym podlegały one pominięciu na mocy art. 207 § 6 k.p.c. Nie miało przy tym znaczenia, czy powódka kwestionowała zasadność i skuteczność składanych przez pozwaną oświadczeń o potrąceniu wzajemnych wierzytelności, aczkolwiek niewątpliwie uczyniła to w pozwie, występując z żądaniem zapłaty. Tym samym pozwana nie miała podstaw do przyjęcia, że powódka uznała jej należności z tytułu naliczonych kar umownych i odszkodowania oraz skutki potrącenia prowadzące do umorzenia wzajemnych wierzytelności.

Sąd Okręgowy ocenił ponadto, że poszczególne elementy, składające się na żądane przez pozwaną odszkodowanie, były bezzasadne. W pierwszej kolejności odniósł to do kwoty 52.391,23 zł z tytułu kosztów energii elektrycznej zużytej w okresie od września 2013 r. do grudnia 2013 r., ponieważ pozwana nie przedstawiła żadnego uzasadnienia faktycznego dla obciążenia powoda tymi kosztami, a ponadto nie wykazała wysokości tych kosztów (w szczególności nie złożyła wskazywanych przez siebie jako dowody faktur VAT za zakup energii wraz z dowodami zapłaty).

Z kolei odnośnie do kwoty 109.000 zł, dotyczącej utraconych korzyści zgodnie z listami intencyjnymi klientów, którzy nie mogli zamieszkać w domu (...), ale byli do tego gotowi, Sąd Okręgowy uznał, że pozwana nie wykazała adekwatnego związku przyczynowego między wskazywanymi przez nią usterkami i ich rzekomym nieusuwaniem w terminie a faktem opóźnienia w uruchomieniu domu (...). W szczególności nie przedstawiła dowodów pozwalających na ustalenie, czy i kiedy przyjęła faktycznie pensjonariuszy wskazanych w listach intencyjnych. Z ich treści wynikało zaś, że oczekiwali oni zamieszkania już od dnia 1 lipca 2012 r., jednak otwarcie obiektu przeciągało się o blisko 1,5 roku, w tym ponad rok z przyczyn niezwiązanych z jakimikolwiek zarzutami stawianymi powodowi.

Ponadto obiekt nie miał jeszcze wtedy funkcjonującej przepompowni ścieków, która nie znajdowała się w zakresie prac powoda. W konsekwencji nie mógł być on zgłoszony do pozwolenia na użytkowanie. Pozwana nie wyjaśniła także przyczyn spóźnionych dat odbioru przez Sanepid i Straż Pożarną (w dniu 19 listopada 2013 r.). Poza tym nie wykazała

ona, czy i jakie były przeszkody z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie obiektu i kiedy je uzyskała. Leżało to zaś po jej stronie i stanowiło podstawę do wprowadzenia pensjonariuszy.

Z tych samych względów nie było podstaw do uznania, że w adekwatnym związku przyczynowym z działaniami lub zaniechaniami powoda pozostawała konieczność poniesienia kwoty 240.223,08 zł tytułem kosztów obsługi kredytu inwestycyjnego za okres od września 2013 r. do grudnia 2013 r. Inicjatywa dowodowa pozwanej sprowadzała się bowiem tylko do przedstawienia zaświadczenia banku o wysokości kosztów związanych z kredytem w tym okresie. Nieznana była jednak treść umowy kredytowej, a elementarne doświadczenie pozwala na wniosek, że znaczną część wskazanych przez pozwaną odsetek kredytowych i prowizji, jeśli nie całość, musiałaby ona zapłacić niezależnie od tego, czy obiekt byłby ukończony we wrześniu, czy grudniu 2013 r.

Jeśli chodzi o koszty naprawy systemu przyzywowego w kwocie 10.857,95 zł, Sąd Okręgowy uznał, że nie było podstaw do obciążenia nimi powoda, skoro system ten nie był przedmiotem umowy stron. Ponadto pozwana nie wykazała przyczyn jego wadliwego funkcjonowania, więc nie można tego wiązać z uchybieniami powoda. Podobnie pozwana nie wykazała istnienia związku przyczynowego między wydatkiem kwoty 977,47 zł na najem specjalistycznej maszyny do mycia posadzek, a koniecznością usuwania usterek po pracach powoda. Nie było też związku między pracami powoda a wydatkiem kwoty 22.000 zł na zakup zmywarki (maszyny sprzątającej) do posadzek (...), która została nabyta w marcu 2014 r. Nastąpiło to już w czasie funkcjonowania obiektu i było uzasadnione koniecznością jego bieżącego sprzątania.

Sąd Okręgowy uwzględnił natomiast zarzut pozwanej odnoszący się do nieistnienia części dochodzonego roszczenia w kwocie 106.149 zł. Powódka nie negocjowała bowiem i wynikało to również z przygotowanych przez nią rozliczeń i aneksu do umowy, które jednak ostatecznie nie zostały przez strony podpisane, że w trakcie realizacji inwestycji strony zrezygnowały z wykonania części robót, objętych przedmiotem umowy nr (...), o wartość 86.300 zł netto (106.149 zł brutto). Uzasadniało to skorygowanie faktury VAT nr (...) z kwoty 372.978,88 zł do kwoty 266.829,88 zł.

Co do zasady trafne było również stanowisko pozwanej, że powód, żądając zasądzenia skapitalizowanych odsetek za opóźnienie w łącznej kwocie 175.423,43 zł, powinien wykazać zasadność tego roszczenia. Z pozwu nie wynikało bowiem, od jakich kwot i za jaki okres naliczono te odsetki. Nie pozwalało to na ustalenie, czy należności zostały zapłacone przez pozwaną po terminie. Powód poprzestał na złożeniu faktur, których termin płatności wynosił 30 dni od dnia otrzymania faktury wraz z protokołem odbioru, ale nie wykazał, kiedy złożył je pozwanej. Nie można więc było ustalić terminu początkowego płatności odsetek. Ponadto pozwana zgodnie z umową była uprawniona do wstrzymania wypłaty wynagrodzenia należnego wykonawcy do czasu dostarczenia oświadczeń potwierdzających fakt, że nie zalega on z płatnościami na rzecz swoich podwykonawców.

Zasadny był także zarzut braku wymagalności części wynagrodzenia powoda z uwagi na to, że nie przedłożył on pozwanej w dniu odbioru końcowego robót bezwarunkowej i nieodwołalnej gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej na kwotę stanowiącą 2 % wartości wynagrodzenia brutto. Zgodnie z umową stron dawało to pozwanej uprawnienie do zatrzymania kwoty 258.454,51 zł tytułem zabezpieczenia należytego wykonania robót. Z wynagrodzenia wynikającego z umowy nr (...) zatrzymaniu podlegała kwota 208.616,88 zł, a z wynagrodzenia wynikającego z umowy nr (...) - kwota 49.837,63 zł. Z dniem zatrzymania tej kwoty należność z tytułu wynagrodzenia za wykonane roboty przekształciła się w roszczenie o zwrot kaucji zabezpieczającej. Tym samym roszczenie powoda o zwrot tych kwot stanie się wymagalne w terminie 14 dni od dnia upływu okresu obowiązywania gwarancji jakości i rękojmi na pisemny wniosek powoda, o ile wcześniej pozwana nie zaspokoi z niej przysługujących jej względem powoda roszczeń. Żądanie w tej części było więc przedwczesne i nie mogło zostać uwzględnione z uwagi na skutecznie podniesiony zarzut odraczający płatność.

Na koniec, Sąd Okręgowy uznał, że nie było podstaw do oddalenia powództwa z powodu nadużycia prawa, w tym sprzeczności żądania powoda z zasadami współżycia społecznego (zasadą sprawiedliwości, wzajemnego zaufania i poszanowania stron kontraktu). Pozwana jest przedsiębiorcą, któremu należy stawiać wyższe standardy staranności, a w toku procesu budowlanego korzystała ona z fachowej pomocy inspektorów nadzorów robót budowlanych. Trudno jest więc przyjąć, że powód wykorzystał jej niewiedzę i brak doświadczenia w prowadzeniu inwestycji. Gołosłowne

były twierdzenia pozwanej, że działanie powoda zmierzało do celowego wymuszania zawierania aneksów do umów pod groźbą zejścia z placu budowy i niedokończenia inwestycji, na co nie mogła ona sobie pozwolić.

Nie było żadnych podstaw do uznania, że powód, zawierając umowę, nie doszacował inwestycję i potem wymuszał zawieranie kolejnych aneksów, wskazując prace, które były niezbędne do wykonania i domagając się za nie dodatkowej zapłaty. Nie mogło to spowodować uznania żądania zapłaty za wykonane prace za sprzeczne z regułami wskazanymi w art. 5 k.c., bowiem nawet duże doświadczenie powoda w branży budowlanej nie uzasadnia przyjęcia, że w trakcie wykonywania umowy nie mogła zajść potrzeba wykonania prac dodatkowych lub zamiennych, których nie mógł on przewidzieć przy zawarciu umowy, przygotowując kalkulację. Zresztą, strony w umowie wyraźnie przewidziały taką możliwość. Pozwana nie wykazała zaś żadnych wad swoich oświadczeń woli przy zawieraniu umowy lub kolejnych aneksów do umowy, które pozwalałyby na uznanie, że wyrażała swoją zgodę pod wpływem jakiegokolwiek presji. Wykluczało to jednocześnie uznanie za prawdziwe jej twierdzeń pod kątem klauzuli nadużycia prawa.

W konsekwencji Sąd Okręgowy wskazał, że powodowi przysługiwało roszczenie o zapłatę wynagrodzenia w łącznej kwocie 1.067.317,72 zł, która powinno ulec zmniejszeniu o wartość uwzględnionych przez powódkę kosztów związanych z wykonaniem części robót, z których strony zrezygnowały, w kwocie 106.149 zł brutto, a także o wartość niewymagalnej kwoty 258.454,51 zł tytułem zabezpieczenia należytego wykonania robót przewidzianego w umowie stron, co ostatecznie dawało kwotę 702.714,21 zł.

Do powyższej kwoty Sąd Okręgowy doliczył kwotę 44.299,87 zł z tytułu skapitalizowanych odsetek ustawowych za opóźnienie zgodnie z art. 481 § 1 k.c. w płatnościach dotyczących niezapłaconych przez pozwaną należności zgodnie z przedstawionym przez ten Sąd szczegółowym wyliczeniem, w którym wskazał zarówno kwoty, jak i okresy, za które powodowi przysługiwały powyższe odsetki. W rezultacie stwierdził, że żądanie powoda, obejmujące sumę tych dwóch roszczeń, odpowiadało kwocie 747.014,08 zł, natomiast w pozostałym zakresie powództwo oddalił. Ponadto od zasądzonej kwoty przysługiwały powodowi dalsze odsetki ustawowe za opóźnienie od dnia 29 maja 2014 r. do dnia zapłaty na podstawie przepisów art. 481 § 1 k.c. i art. 482 § 1 k.c.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 k.p.c., stosując zasadę ich stosunkowego rozdzielenia, ponieważ powód wygrał sprawę w około 60 %, a pozwana w 40 %. Po wzajemnym rozrachunku kwot wzajemnie przysługujących stronom, pozostała do zapłaty na rzecz powoda od pozwanej kwota 36.237,66 zł.

Powyższy wyrok został zaskarżony apelacją przez pozwaną w części uwzględniającej powództwo i orzekającej o kosztach procesu. Podstawę apelacji stanowiły zarzuty:

1) naruszenia prawa materialnego:

a) art. 632 § 1 k.c. przez jego niezastosowanie i uznanie, że zastrzeżenie w umowie stron wynagrodzenia ryczałtowego nie oznaczało równocześnie przyjęcia przez powoda ryzyka ewentualnego niedoszacowania kosztów realizacji inwestycji, jak również przez przyjęcie, że część zmian, które były niezbędne do wykonania celem dostosowania obiektu do obowiązujących przepisów, stanowiła de facto prace dodatkowe lub zamiennie nieobjęte zakresem umowy, za które należne było powodowi dodatkowe wynagrodzenie,

b) art. 5 k.c. przez jego niezastosowanie i uznanie że brak było podstaw do oddalenia powództwa z uwagi na jego ocenę w kategoriach nadużycia prawa, w tym sprzeczności z zasadami współżycia społecznego (zasadą sprawiedliwości, wzajemnego zaufania oraz poszanowania stron kontraktu),

2) naruszenia prawa procesowego:

a) art. 91 k.p.c. przez jego błędną wykładnię i uznanie, że pełnomocnictwo, którym legitymował się pełnomocnik pozwanej nie pozwalało na skuteczne złożenie materialnoprawnego oświadczenia o dokonaniu potrącenia, lecz wyłącznie na podniesienie procesowego zarzutu potrącenia,

b) art. 230 k.p.c. przez jego niezastosowanie i uznanie, że twierdzenia powoda, zgłoszone w pozwie, o bezpodstawności roszczeń pozwanej pozwalały na uznanie, że kwestionował on jej stanowisko, wynikające ze sprzeciwu od nakazu zapłaty, mimo nieustosunkowania się do jej zarzutów w odpowiedzi na sprzeciw,

c) art. 233 k.p.c. przez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów i doprowadzenie tym samym do sprzeczności ustaleń z zebranych w sprawie materiałem dowodowym przez uznanie, że:

- zastrzeżenie w umowie wynagrodzenia ryczałtowego i podjęcie się przez powoda realizacji budowy na podstawie projektu budowlanego, a nie wykonawczego, nie oznaczało, że przyjął on na siebie ryzyko ewentualnego niedoszacowania inwestycji,

- brak jest podstaw do przyjęcia, że pozwana wykazała fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania oraz nieusunięcia przez powoda wad stwierdzonych przy odbiorze w terminie,

- wady i spękania w budynku wynikły z przyczyn niezależnych od powoda,

- pozwana nie udowodniła szkody poniesionej w związku z brakiem możliwości wprowadzenia pensjonariuszy w przewidzianym terminie, wynikającym z winy powoda,

- wykonanie systemu przyzywowego nie było objęte zakresem umowy łączącej strony i że zmiana systemu przyzywowego z analogowego na cyfrowy była na tyle znacząca, że nie można przyjąć, że obowiązki powoda w tym zakresie wynikały w sposób prosty z umowy i nie wymagały jej zmiany,

d) art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego mającego istotne znaczenie dla sprawy, który dotyczył opinii innego biegłego z zakresu budownictwa.

Na tych podstawach pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w całości, dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa na okoliczność zakresu robót, do których wykonania powód zobowiązał się i zakresu robót faktycznie przez niego wykonanych, wskazania prac, które powinny zostać wykonane w standardzie, zakresu prac, których wykonanie powód powinien przewidzieć z uwagi na dwudziestoletnie doświadczenie w branży budowlanej, a tym samym ustalenia, które prace wykonane przez powoda należy uznać za dodatkowe. Ponadto pozwana wniosła o zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów postępowania za obie instancje według spisu kosztów, jeśli zostanie on przedłożony.

Następnie w piśmie z dnia 7 lipca 2017 r. pozwana dodatkowo wniosła o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa, termomodernizacji, charakterystyki energetycznej budynków, oceny stanu technicznego budynków, oceny jakości robót budowlanych, inwentaryzacji, opinii technicznych na okoliczność ujawniających się wad w budynku w postaci braku odpowiedniej szczelności pomieszczeń, ilości pomieszczeń, w których występuje ten problem, przyczyn występowania braku szczelności pomieszczeń i kosztów, jakie pozwany musiałby ponieść celem likwidacji stwierdzonych wad budynku. Pozwana wyjaśniła, że możliwość zgłoszenia tego wniosku pojawiła się dopiero na obecnym etapie postępowania, ponieważ powyższe wady budynku ujawniły się i zostały potwierdzone odpowiednimi testami dopiero w tym okresie.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanej na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych, a ponadto wniósł o oddalenie wniosków dowodowych pozwanej, w tym wniosku zgłoszonego w powyższym piśmie.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja była bezzasadna.

Wbrew zarzutom pozwanej Sąd pierwszej instancji dokonał w rozstrzyganej sprawie niewadliwych, a przy tym bardzo obszernych i wyczerpujących, wręcz drobiazgowych, ustaleń faktycznych, które – co ma przy tym decydujące znaczenie

– były w pełni zgodne z treścią zebranego materiału dowodowego. Także ocena wiarygodności i mocy dowodowej tego materiału nie budziła wątpliwości i zastrzeżeń. Podkreślić należy, że Sąd Apelacyjny, jako sąd merytorycznie rozpoznający sprawę, samodzielnie zapoznał się zgodnie z art. 382 k.p.c. z całością powyższego materiału. W rezultacie doszedł do wniosku, że może aprobować przedstawione wyżej ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji za i przyjąć je za własne bez zbędnego powtarzania lub uzupełniania.

Przede wszystkim zauważyć należy, że nie było żadnych podstaw do uzupełniania postępowania dowodowego na obecnym etapie rozpoznania sprawy ani w zakresie wynikającym z treści apelacji i sformułowanego w niej wniosku dowodowego, ani w zakresie objętym pismem procesowym pozwanej z dnia 7 lipca 2017 r. Zwrócić przy tym trzeba uwagę, że decydujące znaczenie dla negatywnej oceny powyższych wniosków dowodowych pozwanej miało nie tyle trafne stanowisko Sądu Okręgowego o braku podstaw do zakwestionowania wiarygodności i mocy dowodowej opinii biegłego sądowego R. B., która została sporządzona w toku postępowania w pierwszej instancji, co treść tych wniosków, to jest rodzaj i zakres okoliczności, które pozwana chciała wykazać za pomocą tych dowodów.

Wniosek dowodowy, zgłoszony w apelacji, według jego dosłownego sformułowania zmierzał bowiem do ustalenia zakresu robót, do których wykonania powód zobowiązał się i zakresu robót faktycznie przez niego wykonanych, wskazania prac, które powinny zostać wykonane w standardzie, a także zakresu prac, których wykonanie powód powinien przewidzieć z uwagi na dwudziestoletnie doświadczenie w branży budowlanej, a tym samym ustalenia, które prace wykonane przez powoda należy uznać za dodatkowe. W związku z tym stwierdzić należy, że taki dowód był całkowicie nieprzydatny do ustalenia okoliczności faktycznych mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Zauważyć należy, że z jednej strony powód domagał się zapłaty nieuiszczonej przez pozwaną części wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane na jej rzecz na podstawie dwóch umów zawartych przez strony w dniu 14 marca 2012 r., które nota bene były ze sobą bardzo ściśle powiązane, ponieważ w istocie dotyczyły wybudowania (wykonania) tego samego obiektu. Abstrahując od istniejącego między stronami sporu, który był przedmiotem analizy Sądu pierwszej instancji, czy do zakresu obowiązków umownych powoda można było zaliczyć wykonanie systemu przyzywowego (inaczej przywoławczego) marki (...) w miejsce przewidzianego wyraźnie w umowie systemu analogowego (...), wskazać trzeba, że między stronami w zasadzie nie było sporu, że powód wykonał, i to w umówionym terminie (tj. wynikającym z zawartych aneksów, czyli do dnia 31 sierpnia 2013 r.) wszystkie umówione roboty budowlane, ponieważ rozbieżności między stronami dotyczyły wyłącznie niewykonania w/w systemu przyzywowego marki (...), który rzeczywiście został wykonany znacznie po w/w terminie. Niemniej nie budzi żadnych wątpliwości, że pozwana nie obciążyła powoda karą umowną za opóźnienie w wykonaniu którejkolwiek z umów zawartych między stronami. Pozwala to uznać, że kwestia terminowości oraz wykonania całości przedmiotu tych umów nie wymaga dalszej analizy, skoro pozwana akurat na tej podstawie w ogóle nie przedstawiła do potrącenia roszczenia o zapłatę kary umownej za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy.

Z drugiej strony wskazać trzeba, że powód nie domagał się od pozwanej wynagrodzenia za takie prace dodatkowe lub zamienne, które nie znajdowałyby podstawy w treści stosunku umownego istniejącego między stronami. Podkreślić należy, że całość dochodzonego przez niego wynagrodzenia znajdowała podstawę w treści umów zawartych między stronami oraz aneksów do tych umów. Oznacza to, że pozwana w istocie zmierzała w tym wniosku – wbrew zasadzie związania zawartymi między stronami umowami i aneksami do umów lub inaczej zasadzie dotrzymywania umów (*pacta sunt servanda*) – do zbadania nie tylko, czy zasadne było zawarcie tych aneksów, które podwyższały wynagrodzenie powoda w związku z objęciem zakresem umownym wymienionych w nich robót, uznanych ówczesnie przez strony za dodatkowe lub zamienne, ale wręcz do oceny prawidłowości ustalenia zakresu robót budowlanych i wynagrodzenia powoda objętych pierwotną (zasadniczą) umową stron.

Domagała się bowiem ona, aby dopiero obecnie (na etapie postępowania apelacyjnego) – już po wykonaniu przedmiotowego obiektu i po przeprowadzeniu postępowania dowodowego przez Sąd instancji – przystąpić do analizy, jakie prace powód w ogóle zobowiązał się wykonać na jej rzecz i jakie prace faktycznie zostały przez niego wykonane oraz jakie prace powinny zostać standardowo przez niego wykonane przy uwzględnieniu jego wieloletniego

doświadczenia w branży budowlanej. Miałoby to pozwolić, w ocenie pozwanej, na ustalenie, które z wykonanych przez powoda prac można uznać za dodatkowe, a tym samym uprawniające go do żądania dodatkowego wynagrodzenia.

Z tego punktu widzenia zauważyć należy, że oczekiwanej przez pozwaną oceny dokonały przede wszystkim same strony na etapie zawierania umów, w których zgodnie określiły, jaki ma być przedmiot robót powoda i jakie otrzyma za to wynagrodzenie. W nawiązaniu do argumentacji pozwanej, eksponującej ryczałtowy charakter powyższego wynagrodzenia, zwrócić trzeba uwagę, że przy takim sposobie ustalania wynagrodzenia wykonawcy co do zasady w ogóle nie jest dokonywane i wymagane szczegółowe określenie w umowie konkretnych robót budowlanych (ich rodzaju i ilości), które mają być wykonane przez wykonawcę. Było to aktualne zwłaszcza w takiej sytuacji, jaka miała miejsce w niniejszej sprawie, w której przedmiot obowiązków powoda polegał na wykonaniu dla pozwanej całego – stosunkowo skomplikowanego i dużego – obiektu budowlanego.

Właśnie w takiej sytuacji sprawdza się wynagrodzenie ryczałtowe, które generalnie może być korzystne dla obu stron umowy o roboty budowlane, ale jednocześnie stwarza dla nich także pewne ryzyko. Decydujące znaczenie ma więc okoliczność, że obie strony w chwili zawarcia umowy zgodziły się na takie określenie swoich wzajemnych praw i obowiązków zarówno w odniesieniu do przedmiotu robót budowlanych, jak i wysokości wynagrodzenia powoda.

Tymczasem pozwana tendencyjnie eksponuje jedynie takie postanowienia umowne, które są korzystne dla niej, starając się jednocześnie pominąć inne postanowienia umowne, które są dla niej niekorzystne. W szczególności pozwana podkreśla, że powód był dużym i uznanym przedsiębiorcą na lokalnym rynku, specjalizującym się w wykonywaniu robót budowlanych i posiadającym ogromne doświadczenie w tej branży. W związku z tym zwróciła ona uwagę, że podjął się on wykonania robót budowlanych, stanowiących przedmiot umowy stron, wyłącznie na podstawie projektu budowlanego, tj. bez żądania przedstawienia mu bardziej szczegółowego projektu wykonawczego. W ślad za tym pozwana twierdziła, że w takiej sytuacji powód, podejmując się wykonania robót jedynie na podstawie projektu budowlanego w zamian z ustalone wynagrodzenie ryczałtowe, przyjął na siebie wszelkie ryzyko ewentualnego niedoszacowania inwestycji.

Takie stanowisko pozwanej – jak słusznie uznał Sąd pierwszej instancji – nie zasługiwało na aprobatę. Zacząć wypada od tego, że nie ma uzasadnionych i przekonujących podstaw do przyjęcia, że wynikająca z aneksów zmiana zakresu robót rzekomo wynikała z niedoszacowania inwestycji. Można byłoby to bowiem zaakceptować wówczas, gdyby chodziło zwłaszcza o zmianę ilości robót lub ich rodzaju, ale mieszczącego się w pierwotnym zakresie. Jednak z opinii biegłego R. B., na której oparł się Sąd pierwszej instancji, wynikało, że chodziło o takie roboty dodatkowe lub zamiennie, które miały na celu dostosowanie budowanego obiektu do obowiązujących przepisów lub zapewnienie mu lepszych właściwości (podwyższenie jego standardu). Całkowicie gołosłowne jest więc twierdzenie pozwanej, że wszystkie prace można było i należało przewidzieć już na etapie zawierania umowy (ściślej: umów) między stronami.

W tym kontekście zauważyć można, że wprawdzie w § 7 ust. 4 obu umów (k. 22 i k. 63) rzeczywiście jest mowa o tym, że wynagrodzenie obejmuje wszelkie koszty realizacji umowy, w tym robocizny, urządzeń i materiałów, niezbędne do prawidłowego wykonania przedmiotu umowy, nawet jeśli nie zostało to wyraźnie opisane w umowie, a ustalona przez strony kwota wynagrodzenia uwzględnia wszelkie ryzyka związane z realizacją przedmiotu umowy, ale nie oznacza to, że strony kategorycznie nie brały pod uwagę możliwości zmiany ustalonego na takich zasadach wynagrodzenia ryczałtowego. Już z samych umów, tzn. z dalszej części § 7 ust. 4, wyraźnie wynika bowiem, strony dopuszczały możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy w przypadku konieczności wykonania robót, których wykonawca nie mógł przewidzieć pomimo zachowania należytej staranności lub gdy strony uzgodnią zmianę standardu materiałów lub urządzeń użytych do wykonania robót.

Już tylko z tej przyczyny wątpliwe jest kategoryczne stanowisko pozwanej, że nie mogło być jakichkolwiek uzasadnionych podstaw do żądania przez powoda podwyższenia umówionego wynagrodzenia ryczałtowego. Zwrócić trzeba uwagę, że biegły R. B. potwierdził, że wszystkie roboty objęte kwestionowanymi przez skarżącą aneksami miały charakter robót przydatnych i niezbędnych do prawidłowego wykonania przedmiotowego obiektu zgodnie z wymogami wynikającymi z obowiązujących przepisów lub w celu zapewnienia mu odpowiednio wysokiego standardu.

Ostatecznie przesądzające znaczenie powinno więc mieć przede wszystkim to, że – mimo opisanych szczegółowo przez Sąd pierwszej instancji zastrzeżeń pozwanej i rozbieżności między stronami – ostatecznie doszły one do porozumienia tak co do zakwalifikowania poszczególnych robót jako dodatkowych i zamiennych, jak i co do wynikającego z tego podwyższenia przysługującego powodowi wynagrodzenia. Podkreślić zaś trzeba, że wcale nie było tak, aby pozwana zawsze zgadzała się bezkrytycznie na propozycje i żądania powoda w powyższych kwestiach. Ze znajdującej się w aktach sprawy korespondencji stron wynika bowiem, że niekiedy spierały się one ze sobą co do celowości lub zasadności uznania niektórych robót za dodatkowe lub zamienne. Skoro zatem ostatecznie strony doszły w tych kwestiach do porozumienia, co znalazło wyraz w formalnym podpisaniu licznych aneksów, to nie jest obecnie możliwe kwestionowanie tych okoliczności i domaganie się, aby jeszcze raz, ale już post factum ocenić, czy powód zasadnie domagał się zawarcia tych aneksów.

Prowadzi to jednocześnie do wniosku, że bezpodstawny był zarzut naruszenia art. 632 § 1 k.c., ponieważ z samego faktu ustalenia w umowach głównych, zawartych w dniu 14 marca 2012 r., wynagrodzenia powoda o charakterze ryczałtowym, nie można wyprowadzać wniosku, że wyłączało to możliwość wystąpienia prac o charakterze dodatkowym lub zamiennym, które uzasadniały zmianę powyższego wynagrodzenia, i to na mocy obustronnie zaakceptowanych aneksów do umowy. Jak już wyżej wskazano, taką możliwość strony wprost przewidziały w umowie, a następnie skonkretyzowały ją poprzez zawarcie stosownych aneksów. Problem ten sprowadza się zatem nie tyle do uprawnienia powoda do żądania podwyższenia umówionego wynagrodzenia ryczałtowego, co do oceny zasadności zawarcia w/w aneksów.

W tym zakresie, podobnie jak w przypadku umów głównych, podkreślić należy, że co do zasady nie jest obecnie możliwe kwestionowanie przez pozwaną treści zawartych między stronami aneksów w oparciu o przedstawioną przez nią argumentację odwołującą się do jej rzekomego pokrzywdzenia przez powoda i sprzeczności jego żądania z zasadami współżycia społecznego. Zwrócić trzeba przy tym uwagę, że powyższa argumentacja nie zmierza do wykazania, że pozwana ma podstawy do uchylenia się od skutków prawnych oświadczeń woli złożonych przez nią w aneksach, do czego zresztą – jak trafnie wskazał Sąd pierwszej instancji – w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego nie byłoby uzasadnionych podstaw.

W związku z tym stwierdzić można, że w gruncie rzeczy to nie powód zachowywał się niełojalnie i nierzetelnie wobec pozwanej, lecz to jej stanowisko w toku współpracy między stronami ewoluowało na niekorzyść powoda. O ile w początkowym okresie, kiedy znajdowała się w niekorzystnej wobec niego sytuacji, ponieważ musiała oczekiwać na uzyskanie kredytu bankowego na sfinansowanie planowanej inwestycji, była bardzo elastyczna wobec powoda i deklarowała nawet, że zwróci mu koszty związane z przedłużającym oczekiwaniem na rozpoczęcie inwestycji, a następnie w toku jej realizacji akceptowała jego propozycje co do zawarcia aneksów na prace dodatkowe i zamienne, to w końcowej części realizacji obiektu zaczęła coraz bardziej kwestionować prawidłowość wykonania prac oraz ich zakres. W szczególności odmówiła podpisania kolejnego aneksu dotyczącego zmian wynikających z dokonanego osobiście przez nią wyboru innego (nowocześniejszego) niż był przewidziany w umowie systemu przyzywowego. Nota bene, nie przeszkodziło to pozwanej w obciążaniu powoda odpowiedzialnością za przedłużanie się zakończenia inwestycji, mimo że wynikało to przede wszystkim z dokonanej przez nią zmiany systemu przyzywowego.

Następnie, już po dokonaniu odbioru końcowego w odniesieniu do obu umów, pozwana zaczęła zgłaszać liczne usterki i wady, zachowując się przy tym tak, jakby faktycznie wcale nie zależało jej na ich usunięciu, lecz jedynie na możliwości zgłoszenia żądania zapłaty kary umownej za opóźnienie w ich usuwaniu. Działo się to bowiem równolegle ze zgłaszaniem przez powoda żądania zapłaty pozostałej części wynagrodzenia. Z korespondencji stron wynika zaś, że powód starał się usuwać zgłaszane wady, o ile uznawał je za zasadne, ale wezwania do ich usuwania i tak stałe były przez pozwaną ponawiane, a jednocześnie nie zapewniała ona pracownikom powoda dostępu do swojego obiektu, chociaż jednocześnie w tym samym czasie obciążała go karą umowną za opóźnienie w ich usuwaniu.

Prowadzi to do wniosku, że dopiero po otrzymaniu od powoda całego przedmiotu umowy i po rozpoczęciu jego eksploatacji pozwana zaczęła kwestionować prawidłowość ustalenia wysokości jego wynagrodzenia, mimo że w całości wynikała ona z woli obu stron, wyrażonej w umowach i aneksach do umów. Taka postawa pozwanej nie może więc

otwierać drogi do badania w toku postępowania sądowego za pomocą opinii biegłego, czy ustalone zgodnie przez strony wynagrodzenie umowne dla powoda odpowiadało wartości wszystkich wykonanych przez niego na jej rzecz robót budowlanych, w tym robót uznanych przez obie strony za dodatkowe lub zamienne.

Podkreślić należy, że już z treści umów stron wyraźnie wynikało, że mogą one uznać określone roboty za dodatkowe, a tym samym uprawniające wykonawcę do otrzymania dodatkowego wynagrodzenia. Dotyczyło to ponadto sytuacji, w których strony uzgodniły zmianę standardu materiałów lub urządzeń użytych do wykonania robót. W tym zaś zakresie Sąd Okręgowy szczegółowo opisał w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku treść aneksów ze szczególnym zwróceniem uwagi na to, jakie prace lub materiały miały wpływ na podwyższenie standardu wykonanych przez powoda robót. Nie może więc być obecnie mowy o tym, że Sąd ten dokonał dowolnej oceny zebranego materiału dowodowego lub wyprowadził z niego wadliwe ustalenia faktyczne.

W tym kontekście dodać należy, że pozwana nie zdołała także przekonać, że zgodnie z jej twierdzeniami zachowanie powoda było sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Jak już wcześniej wskazano, na podstawie zebranego materiału dowodowego można ustalić, że w toku realizacji inwestycji między stronami istniała różnica zdań m. in. co do tego, czy pewne roboty można uznać za dodatkowe lub zamienne i czy przysługuje za nie powodowi dodatkowe wynagrodzenie. Co więcej, spór ten nie zawsze był rozstrzygany całkowicie na korzyść powoda, ponieważ strony wspólnie i zgodnie dochodziły do końcowego porozumienia znajdującego wyraz w podpisanych aneksach.

Uwzględnić dodatkowo należy, że pozwana w toku wykonywania robót korzystała z profesjonalnej pomocy ze strony inspektorów nadzoru inwestorskiego, którzy w jej imieniu oceniali prawidłowość wykonywanych robót oraz ich zakres i charakter.

Ponadto pozwana w istocie całkowicie dowolnie i gołosłownie prezentuje siebie jako podmiot niewyspecjalizowany w obrocie, mimo że jest przecież osobą prawną zajmującą się stosunkowo rozległą i skomplikowaną działalnością gospodarczą. Powinna więc zdawać sobie sprawę ze znaczenia prawnego – ekonomicznego składanych przez nią oświadczeń woli. O ile zaś zgodnie ze swoimi twierdzeniami nie posiadała dostatecznego doświadczenia w prowadzeniu inwestycji, to nic nie stało na przeszkodzie do skorzystania przez nią z pomocy wyspecjalizowanych doradców, zwłaszcza wspomnianych wyżej inspektorów nadzoru, a w razie potrzeby – mogła nawet zatrudnić inne osoby. Nie znajduje więc zrozumienia próba przerwania na powoda skutków swoich decyzji lub wręcz niestarannego prowadzenia przez nią swoich spraw. Nie chodzi bowiem o to, że powód dopuścił się nadużycia prawa podmiotowego wskutek rzekomego wykorzystania swojego doświadczenia i przewagi nad pozwaną, lecz o to, że po spełnieniu przez niego całości swojego świadczenia dąży ona do uchylenia się od wykonania w całości swojego wzajemnego świadczenia na jego rzecz.

W tym zakresie zauważyć można, że Sąd Okręgowy i tak stosunkowo korzystnie dla pozwanej zinterpretował postanowienia umowy, przyjmując, że była ona uprawniona do zatrzymania 2 % wynagrodzenia powoda tytułem kaucji zabezpieczającej jej ewentualne roszczenia z tytułu rękojmi lub gwarancji. Ponadto Sąd ten przyjął, że pomimo niepodpisania przez pozwaną proponowanego przez powoda aneksu nr (...) mogła jednak ona skorzystać z przewidzianego w tym aneksie obniżenia wynagrodzenia powoda o kwotę 106.149 zł odpowiadającą wartości robót, które nie zostały przez niego wykonane. Ponieważ powód nie złożył apelacji, nie ma potrzeby szczegółowej analizy prawidłowości powyższej oceny (zresztą, nie zakwestionował on także oddalenia powództwa w części dotyczącej żądania zapłaty skapitalizowanych odsetek). Nie można jednak nie dostrzec, że pozwana nie bierze pod uwagę tego, że w umowach stron znajdowały się postanowienia zarówno korzystne, jak i niekorzystne dla niej, a jednocześnie w wypadku tych ostatnich bezpodstawnie zarzuca, że były one sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.

Tym samym chybiony był zarzut naruszenia art. 5 k.c., ponieważ nie zasługuje na akceptację stanowisko pozwanej, że domaganie się przez powoda zapłaty wynagrodzenia, które wynikało nie tylko z kwestionowanych przez skarżącą aneksów, ale także z umowy głównej, powinno zostać uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, w szczególności zasadą sprawiedliwości, wzajemnego zaufania i poszanowania stron kontraktu.

Wziąć trzeba pod uwagę, że wartość wszystkich robót dodatkowych i zamiennych objętych podstawową w tej sprawie umową nr (...) wynosiła netto tylko 250.972,86 zł, ponieważ ustalone początkowo wynagrodzenie powoda w kwocie 8.229.388,11 zł ostatecznie wzrosło do kwoty 8.420.360,97 zł. Nastąpił więc wzrost początkowego wynagrodzenia jedynie o około 3 %, co przy tak dużej inwestycji nie budzi istotnych zastrzeżeń tak pod względem prawnym – ekonomicznym, jak i pod kątem zgodności z zasadami współżycia społecznego.

Co więcej, według niekwestionowanych w apelacji wyliczeń Sądu pierwszej instancji wysokość niezapłaconej części wynagrodzenia powoda wynosiła 1.067.317,72 zł (str. 49 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Oznacza to, że ponad w 3/4 składała się ona z należności, które nie wynikały z aneksów opiewających łącznie na kwotę 250.972,86 zł, lecz z umowy głównej, przy czym odliczeniu od tego podlegała jeszcze wartość niewykonanych robót w kwocie 106.149 zł. Nie ma więc żadnych podstaw do uznania, powód nadużył swojego prawa podmiotowego z uwagi na rzekome wykorzystanie swojej przewagi nad pozwaną, w szczególności przez wymuszanie na niej podpisania aneksów pod groźbą zejścia z budowy. Tym samym nie było niezbędne uwzględnienie złożonego w apelacji wniosku dowodowego, ponieważ dowód z opinii biegłego na wskazane przez pozwaną okoliczności nie miałby istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia.

W ślad za tym chybiony był również podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. przez oddalenie przez Sąd pierwszej instancji zgłoszonego przez skarżącą wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego z zakresu budownictwa. Pozwana, poza ogólnikowym wyrażeniem niezadowolenia z treści opinii biegłego R. B., nie zdołała bowiem przekonująco wykazać, z jakich przyczyn dokonana przez ten Sąd ocena opinii tego biegłego była niezgodna z zasadami określonymi w art. 233 § 1 k.p.c. Nie wiadomo nawet, czy odnosiło się to do wadliwej oceny zakresu przedmiotu umowy stron (w kontekście wysokości wynagrodzenia powoda), co w świetle dotychczasowych uwag i tak nie miało istotnego znaczenia, ponieważ pozwana nie miała żadnych podstaw do odmowy zapłacenia wynagrodzenia ustalonego w umowach i aneksach, czy chodziło jej raczej o kwestie związane z oceną istnienia wad i usterek w robotach wykonanych przez powoda w kontekście podniesionego przez nią zarzutu potrącenia kary umownej oraz odszkodowania. Wobec takiego stanowiska pozwanej Sąd Okręgowy trafnie uznał, że nie było podstaw do dopuszczenia dowodu z opinii innego biegłego sądowego, ponieważ wszystkie sporne okoliczności zostały należycie wyjaśnione.

Z kolei odnośnie do wniosku dowodowego zgłoszonego przez pozwaną w piśmie procesowym z dnia 7 lipca 2017 r. zauważyć należy przede wszystkim, że w ogóle nie towarzyszyło mu podniesienie zarzutu potrącenia jakiegokolwiek roszczenia odszkodowawczego, mimo że z jego treści i uzasadnienia można wnosić, że zmierzał on do ustalenia, czy i w jakiej wysokości pozwana poniosła szkodę wskutek zarzucanego przez nią nienależytego wykonania robót budowlanych przez powoda. Przedmiotem tego dowodu miało być bowiem ustalenie, czy w obiekcie wykonanym przez powoda ujawniają się wady w postaci braku odpowiedniej szczelności pomieszczeń; w których pomieszczeniach one występują; jakie są przyczyny braku szczelności tych pomieszczeń, a ponadto biegły miałby wycenić wady występujące w budynku i koszty, jakie pozwana musiałaby ponieść celem likwidacji stwierdzonych wad budynku (k. 929). Z uzasadnienia tego pisma wynika zaś, że pozwana w zależności od treści powyższej opinii dopiero ewentualnie chciałaby w przyszłości zgłosić do potrącenia roszczenie odszkodowawcze z tytułu tych wad.

W nawiązaniu do tego pismo wskazać należy, że wprawdzie nie budzi wątpliwości, że nawet dopiero na etapie postępowania odwoławczego dopuszczalne jest podniesienie po raz pierwszy zarzutu potrącenia, to jednak musi mieć on wystarczającą podstawę w treści zebranego w sprawie materiału dowodowego. Zarzut taki ma charakter materialno – prawny, w związku z czym – w przeciwieństwie do kwestii procesowych, związanych ze zgłaszaniem twierdzeń i wniosków dowodowych na ich poparcie – nie jest objęty prekluzją procesową.

W związku z tym nie jest dopuszczalne zgłoszenie na etapie postępowania apelacyjnego takiego zarzutu potrącenia, który dla jego zasadności wymagałby przeprowadzenia dodatkowego postępowania dowodowego. Tym bardziej nie jest możliwe zgłoszenie jedynie wniosku dowodowego, który zmierzałby dopiero do ewentualnego zgłoszenia zarzutu potrącenia, gdyby okazało się, że istnieją merytoryczne podstawy do jego podniesienia.

Inaczej mówiąc, pozwana – niejako przy okazji niniejszego procesu – chciałaby dowiedzieć się, czy ma możliwość zgłoszenia wobec powoda także innych roszczeń odszkodowawczych od tych, które były już przedmiotem oceny Sądu pierwszej instancji w ramach dotychczas zgłoszonego zarzutu potrącenia. Skoro jednak pozwana nie sformułowała zarzutu potrącenia, to nie ma podstaw do badania, czy miałyby do tego podstawy. Oznacza to, że jeśli pozwana uważa, że poniosła szkodę z przyczyn wskazanych w piśmie z dnia 7 lipca 2017 r., to może tego ewentualnie dochodzić w odrębnym procesie, oczywiście po uprzednim określeniu wysokości swojego żądania z tego tytułu, ponieważ w niniejszej sprawie w ogóle nie objęła takiego żądania zarzutem potrącenia, lecz co najwyżej zasygnalizowała możliwość jego zgłoszenia w przyszłości. Nie otworzyło jej to jednak drogi do żądania uzupełnienia postępowania dowodowego w ramach obecnie rozstrzyganej sprawy.

W świetle dotychczasowych rozważań stwierdzić zatem można, że dla oceny zasadności apelacji decydujące znaczenie miały zarzuty związane z nieuwzględnieniem przez Sąd pierwszej instancji zarzutu potrącenia. Jeśli bowiem chodzi o kwestionowanie wysokości przysługującego powodowi wynagrodzenia, to pozwana bezpodstawnie domagała się zweryfikowania prawidłowości zawartych przez strony aneksów pod kątem oceny, czy zasadnie określono w nich zakres prac dodatkowych i zamiennych, które spowodowały podwyższenie ustalonego początkowo w umowie wynagrodzenia ryczałtowego powoda. Zresztą, jedynie część dochodzonego wynagrodzenia rzeczywiście miała związek z tymi aneksami, ponieważ w przeważającym stopniu (około 3/4) wynikało ono bezpośrednio z pierwotnej treści umowy stron, a nie było wątpliwości, że powód – oprócz robót, których wartość została już odliczona przez Sąd pierwszej instancji – wykonał wszystkie roboty w zakresie objętym umowami stron.

Odnosnie do zarzutu potrącenia wziąć trzeba pod uwagę, że obejmował on dwa roszczenia pozwanej: z tytułu kar umownych i z tytułu odszkodowania. Także w tym zakresie, wbrew odmiennemu stanowisku skarżącej, Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił, że pozwana nie wykazała zasadności obu roszczeń (co do zasady i co do wysokości), w związku z czym podniesiony przez nią zarzut ich potrącenia nie mógł skutecznie doprowadzić do umorzenia dochodzonej przez powoda wierzytelności o zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty, a tym samym nie mógł skutkować oddaleniem powództwa ani w całości, ani choćby w części.

Jeśli chodzi o potrącenie kary umownej za opóźnienie w usuwaniu przez powoda zgłaszanych mu przez pozwaną wad i usterek, zauważyć należy, że Sąd Okręgowy z kilku przyczyn uznał, że było ono bezpodstawne i nieskuteczne. Jednocześnie wskazać należy, że stanowisko tego Sądu w pełni zasługiwało na aprobatę.

W pierwszej kolejności Sąd ten trafnie uznał, że nie było skuteczne oświadczenie o potrąceniu złożone wyłącznie przez pełnomocnika procesowego pozwanej w piśmie z dnia 7 marca 2016 r. [Sąd Okręgowy omyłkowo napisał: z dnia 16 marca 2016 r. – por. k. 657 – 658), w którym pełnomocnik pozwanej oświadczył, że precyzuje zgłoszony w sprzeczności zarzut potrącenia i wskazuje, że dokonuje potrącenia kwoty 371.389,20 zł z tytułu kary umownej naliczonej powodowi za opóźnienie w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie gwarancji i rękojmi, dodając, że kara ta została naliczona za okres od dnia 24 września 2013 r. do dnia 24 marca 2014 r. od kwoty 10.203.046,03 zł, tj. łącznie od wartości obu umów netto w wysokości 0,02 % wynagrodzenia umownego za każdy dzień opóźnienia (k. 658).

Nawiązując do argumentacji pozwanej, wskazać należy, że wbrew jej twierdzeniom z treści pełnomocnictwa udzielonego przez nią r. pr. O. M., która podpisała w/w pismo z dnia 7 marca 2016 r., wcale nie wynika, aby zakres udzielonego pełnomocnictwa był szerszy, niż przewiduje art. 91 k.p.c., tzn. aby obejmował nie tylko uprawnienie do reprezentowania pozwanej w toku procesu (przed sądami powszechnymi, Sądem Najwyższym, Wojewódzkim Sądem Administracyjnym i Naczelnym Sądem Administracyjnym), lecz żeby obejmowało ono umocowanie również do składania oświadczeń woli o charakterze materialnoprawnym (zob. pełnomocnictwo k. 378). Niezasadny jest zatem zarzut naruszenia art. 91 k.p.c., ponieważ zakres regulacji tego przepisu obejmuje wyłącznie określenie granic pełnomocnictwa o charakterze procesowym.

Wprawdzie w doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że zgodnie z art. 88 k.p.c. dopuszczalne jest udzielenie pełnomocnikowi procesowemu szerszego pełnomocnictwa, ale w takim wypadku jego podstawy nie stanowi treść art. 91 k.p.c., lecz właśnie wola mocodawcy wyraźnie wskazująca na zamiar szerszego umocowania swojego pełnomocnika

procesowego. Nie można więc twierdzić, że na podstawie art. 91 k.p.c. pełnomocnik procesowy ex lege jest uprawniony do składania w imieniu strony wszelkich oświadczeń woli związanych z przedmiotem procesu.

Odnotować wprawdzie wypada, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażony został pogląd, że z celowego działania mocodawcy nakierowanego na wygranie procesu można wyprowadzić wniosek, że jego zamiarem mogło być umocowanie pełnomocnika do składania oświadczeń woli niezbędnych do wygrania sprawy (zob. np. wyrok z dnia 12 października 2007 r. sygn. akt V CSK 171/07), jednak nawet gdyby dopuścić taką możliwość w niniejszym procesie, to mogłaby ona odnosić się co najwyżej jedynie do zakresu umocowania pełnomocnika pozwanej, który złożył w jej imieniu pismo procesowe z dnia 7 marca 2016 r. zawierające zarzut potrącenia.

Nie można zatem bezkrytycznie przenieść tego na zakres umocowania strony przeciwnej, ponieważ nie można, wbrew woli tej strony, twierdzić, że jej zamiarem było nie tylko udzielenie pełnomocnictwa procesowego w granicach wynikających z art. 91 k.p.c., ale także dalej idącego pełnomocnictwa o charakterze materialnoprawnym, w szczególności uprawnającego pełnomocnika procesowego do przyjęcia w imieniu powoda oświadczenia o potrąceniu (por. analogiczne stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2013 r. sygn. akt II CSK 476/12). W konsekwencji nie można zgodzić się ze skarżącą, że Sąd Okręgowy z naruszeniem art. 91 k.p.c. błędnie odmówił skuteczności temu oświadczeniu o potrąceniu, które zostało złożone przez jej pełnomocnika procesowego. Z treści pełnomocnictwa udzielonego przez powoda swojemu pełnomocnikowi procesowemu nie wynika bowiem, aby mógł on odebrać w jej imieniu takie oświadczenie (zob. pełnomocnictwo k. 17).

Niezależnie od powyższego wskazać należy, że Sąd pierwszej instancji prawidłowo ocenił, że w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego pozwana nie wykazała zasadności roszczenia wobec powoda z tytułu kary umownej za opóźnienie w usuwaniu wad i usterek. Pozwana koncentruje się bowiem w zasadzie jedynie na tym, że istniały wady i usterki, które zgłaszała powodowi, ale on ich nie usunął w terminie. W związku z tym wziąć trzeba pod uwagę, że Sąd Okręgowy wcale nie negował, że istniały lub co najmniej mogły istnieć wady i usterki w robotach wykonanych przez powoda, które zostały zgłoszone zarówno w protokole odbioru końcowego z dnia 4 września 2013 r. na podstawie protokołu z przeglądu technicznego z dnia 3 września 2013 r., jak i wady i usterki, które były zgłaszane już po tym odbiorze.

Decydujące znaczenie Sąd ten nadał natomiast temu, że pozwana nie wskazała precyzyjnie, o jakie wady i usterki chodziło, kiedy je zgłosiła i w jakim terminie powinny one zostać usunięte. Podkreślić zaś należy, że skoro pozwana domaga się obciążenia powoda karą umowną na uchybienie terminu usunięcia zgłoszonych mu wad, to powinna wykazać nie tylko fakt istnienia wad, ale przede wszystkim to, kiedy je zgłosiła powodowi i w jakim terminie był on zobowiązany je usunąć, lecz tego nie uczynił. Właśnie uchybienie tego terminu miało bowiem istotny wpływ na ustalenie okresu, za jaki pozwana mogła domagać się zapłaty spornej kary umownej. Z tego jednak punktu widzenia zebrany materiał dowodowy rzeczywiście nie pozwalał na dokonanie rzetelnych i niebudzących wątpliwości ustaleń faktycznych.

W ślad za trafnym poglądem Sądu pierwszej instancji wskazać należy, że jeśli chodzi o wady i usterki zgłoszone podczas odbioru końcowego z dnia 4 września 2013 r., to nie tylko nie wiadomo dokładnie, czego one dotyczyły, ale ponadto strony również bardzo ogólnikowo potwierdziły w dniu 20 września 2013 r., że powyższe usterki zostały usunięte. Można wprawdzie zauważyć, że powyższe skwitowanie usunięcia usterek nie mogło dotyczyć wykonania brakującej instalacji przyzywowej firmy (...), która niewątpliwie nie była jeszcze wtedy wykonana, ale aprobować można stanowisko Sądu pierwszej instancji, że z jednej strony nie wynikało to z przyczyn zawinionych przez powoda, lecz wiązało się to z przedłużaniem dostawy tego sprzętu przez producenta, a z drugiej strony nie obciążało powoda również z tej przyczyny, że pozwana dokonała zmiany sytemu przyzywowego bezpośrednio na podstawie uzgodnień z podwykonawcą powoda, odmawiając przy tym podpisania aneksu nr(...), który miał włączyć powyższą zmianę w zakres obowiązków umownych powoda.

W pozostałym zakresie Sąd Okręgowy ustalił natomiast, że wprawdzie można uznać, że pozwana zgłaszała powodowi – po odbiorze końcowym z dnia 4 września 2013 r. – jakieś dalsze wady i usterki, jednak nie można precyzyjnie

ustalić, jakie to były wady i usterki, a zwłaszcza nie można ocenić, za jaki okres można byłoby ewentualnie obciążyć powoda sporną karą umowną. W tym zakresie skarżąca ograniczyła się w apelacji w zasadzie jedynie do kontestowania powyższego stanowiska Sądu pierwszej instancji, ale nie wyjaśniła, w jakim zakresie i z jakich przyczyn Sąd ten z zarzucanym naruszeniem art. 233 § 1 k.p.c. dowolnie i błędnie uznał, że nie wykazała ona podstaw do obciążenia powoda karą umowną za uchybienie terminu usunięcia wad. Pokreślić zaś trzeba, że korespondencja stron w przedmiocie zgłaszania i usuwania powyższych wad była liczna i obszerna, więc rzeczą Sądu odwoławczego nie było poszukiwanie w tym materiale w zastępstwie skarżącej podstaw i argumentów uzasadniających powyższy zarzut. Skoro bowiem sama pozwana nie była w stanie wskazać, jakie wady i w jakim terminie nie zostały przez powoda usunięte, to nie może oczekiwać, że Sąd Apelacyjny wyręczy ją w poszukiwaniu takiej argumentacji.

Dodać należy, że o tendencyjnym podejściu pozwanej do powyższej kwestii świadczy pośrednio również sposób obliczenia wysokości żądanej kary umownej. Pozwana domaga się jej bowiem łącznie od zsumowanego wynagrodzenia umownego z obu umów zawartych między stronami. Umowy te były, co prawda, ze sobą ściśle powiązane, ale nie można pominąć, że jednak wyraźnie miały one odrębne przedmioty zarówno w odniesieniu do świadczenia powoda (zakresu robot), jak i świadczenia pozwanej (wynagrodzenia powoda). Abstrahując zatem od niewykazania, jakie wady i w jakim terminie nie zostały przez powoda rzekomo usunięte, wziąć trzeba pod uwagę, że nie ma żadnych podstaw do powyższego kumulowania wynagrodzenia z obu umów. Zabieg taki miał na celu w istocie jedynie obciążenie powoda jak najwyższą karą umowną, a finalnie – maksymalne obniżenie wynagrodzenia, jakie pozwana powinna jeszcze zapłacić powodowi za wykonane przez niego na jej rzecz roboty budowlane.

Nie zasługiwały na uwzględnienie także zarzuty pozwanej odnoszące się do dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny zarzutu potrącenia w części dotyczącej zgłoszonego przez nią roszczenia odszkodowawczego. Sąd ten trafnie i prawidłowo ocenił, że pozwana nie wykazała zasadności powyższego roszczenia odszkodowawczego. Sąd Apelacyjny w pełni podziela tę ocenę i przytoczoną na jej poparcie argumentację, w związku z czym zbędne jest jej szczegółowe powtarzanie.

Dodać jedynie można, że także w wypadku zgłoszonego przez pozwaną roszczenia odszkodowawczego bardzo wyraźna jest jej tendencja do przerzucenia na powoda własnych kosztów i wydatków skarżącej z jednoczesnym dążeniem do uniknięcia konieczności zaspokojenia przysługującego mu roszczenia o zapłatę pozostałej części wynagrodzenia.

Przede wszystkim nie ma podstaw do akceptacji twierdzenia pozwanej, że rzekomo wyłącznie z przyczyn leżących po stronie powoda przedłużało się oddanie przedmiotowego obiektu do użytkowania, a tym samym opóźniło się rozpoczęcie planowanej przez nią eksploatacji obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem. Pozwana opierała takie stanowisko na gołosłownym twierdzeniu, że planowała rozpoczęcie tej działalności już od września 2013 r., powołując się na treść podpisanych przez nią listów intencyjnych. W tym kontekście zauważyć można, że pozwana zaczęła ich podpisywanie w grudniu 2011 r. (por. k. 675 – 676), nader optymistycznie zakładając, że rozpoczęcie działalności Niepublicznego Zakładu (...) i Domu (...) nastąpi już z dniem 1 lipca 2012 r., mimo że w chwili podpisywania tych umów nie miała jeszcze podpisanych umów z wykonawcą, a nawet nie miała zapewnionego źródła sfinansowania tej inwestycji.

Wziąć trzeba pod uwagę, że właśnie z uwagi na przedłużanie się uzyskania kredytu pozwana kilkakrotnie zmieniała (aneksowała) umowy zawarte między stronami, przesuwając termin rozpoczęcia robót przez powoda. Ostatecznie dopiero na mocy aneksu nr (...) z dnia 8 listopada 2012 r. ustalono, że strony przystępują do realizacji umów zawartych w dniu 14 marca 2012 r. Następnie termin zakończenia tych robót kilkakrotnie przedłużany, ostatecznie do dnia 31 sierpnia 2013 r. Zauważyć jednak trzeba, że zgodnie z pierwotnym brzmieniem umów z dnia 14 marca 2012 r. powód miał wykonywać prace w okresie od dnia 19 marca 2012 r. do dnia 31 grudnia 2012 r. (tj. przez prawie 9,5 miesiąca), natomiast okres od dnia 8 listopada 2012 r. do dnia 31 sierpnia 2013 r. wynosił wprawdzie prawie 10 miesięcy, ale w znacznej części przypadał w okresie zimowym, który w naszym klimacie zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego nie sprzyja realizacji robót budowlanych. Nawet zgodnie z umową stron uprawniało to powoda do wstrzymania prac, jeśli temperatury spadały poniżej - 10 stopni Celsjusza. Nie można więc uznać, że powód opóźnił się z realizacją prac objętych umowami stron.

Sąd Okręgowy zasadnie ocenił też, że nie ma żadnych podstaw do uznania, że od razu po zakończeniu robót budowlanych i po dokonaniu ich końcowego odbioru pozwana mogła racjonalnie oczekiwać, że możliwe będzie natychmiastowe rozpoczęcie działalności planowanej przez nią w tym obiekcie. W szczególności trafna jest uwaga, że konieczne było uzyskanie pozwolenia na użytkowanie tego obiektu, które było ponadto poprzedzone koniecznością uzyskania pozytywnych opinii Sanepidu i Straży Pożarnej. Były to zaś kwestie, które niewątpliwie leżały poza zakresem obowiązków umownych powoda. Ponadto, jak już wcześniej wyjaśniono, nie ponosił on odpowiedzialności za opóźnienie w wykonaniu systemu przyzywowego. Konkludując, pozwana nie wykazała, aby wskazywane przez nią opóźnienie w rozpoczęciu funkcjonowania (...) i Domu (...) wynikało z przyczyn, za które to powód ponosił odpowiedzialność.

Niezależnie od tego Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, że pozwana nie wykazała roszczenia odszkodowawczego co do wysokości. W szczególności nie udowodniła ona wysokości kosztów energii elektrycznej poniesionej przez nią w okresie wrzesień – grudzień 2013 r. Podobnie, nie wykazała, że koszty obsługi udzielonego jej kredytu bankowego w powyższym okresie były wyższe ze względu na nierozpoczęcie działalności (...) i Domu(...).

Co do utraconych rzekomo korzyści, wynikających z niemożliwości realizacji zawartych przez nią listów intencyjnych, powołać się trzeba na wcześniejsze uwagi, dotyczące co najmniej nieracjonalnego podpisywania przez pozwaną tych umów w okresie, w którym jeszcze nie była rozpoczęta budowa i nie posiadała ona źródła jej sfinansowania. Zresztą, nawet w świetle pierwotnej treści umów zawartych z powodem nie byłoby możliwe rozpoczęcie realizacji umów intencyjnych z dniem 1 lipca 2012 r., skoro roboty budowlane miały zostać zakończone do dnia 31 grudnia 2012 r., oczywiście pod warunkiem, że pozwana otrzyma kredyt bankowy, co ostatecznie spełniło się jednak dopiero w listopadzie 2012 r. Nie ma więc żadnych podstaw do uznania, że pozwana nie mogła uzyskać korzyści z powyższych z umów intencyjnych z przyczyn leżących po stronie powoda.

Wprost przeciwnie, wynika z powyższego, że podobnie jak w wypadku żądania kary umownej za opóźnienie w usuwaniu wad i usterek pozwana zgłosiła całkowicie bezpodstawne roszczenie odszkodowawcze wyłącznie po to, aby uchylić się od zaspokojenia słusznego roszczenia powoda z tytułu zapłaty tego wynagrodzenia, do którego zobowiązała się przecież w umowach podstawowych i aneksach do tych umów.

Na koniec wskazać należy, że odmiennej oceny zasadności żądania powoda oraz merytorycznych zarzutów podniesionych przez pozwaną nie mógł uzasadniać apelacyjny zarzut naruszenia art. 230 k.p.c. Decydujące znaczenie nadać należy temu, że skorzystanie z tego przepisu jest fakultatywne. Zgodnie z jego treścią gdy strona nie wypowie się co do twierdzeń strony przeciwnej o faktach, sąd, mając na uwadze wyniki całej rozprawy, może fakty te uznać za przyznane. W konsekwencji to od oceny i uznania sądu orzekającego zależy, czy uzna pewne fakty, co do których jedna ze stron nie wypowiedziała się, za udowodnione zgodnie z twierdzeniami strony przeciwnej. Istotne jest ponadto, że taka ocena jest możliwa dopiero przy uwzględnieniu wyników całej rozprawy. Niemożliwe jest więc żądanie, aby Sąd Okręgowy nie wziął pod uwagę wyników całego postępowania dowodowego, lecz ograniczył się jedynie do treści sprzeciwu i odpowiedzi na sprzeciw.

Nie można zatem pominąć tego, że w świetle całości zgromadzonego materiału dowodowego Sąd pierwszej instancji trafnie uznał, że pozwana nie zdołała wykazać prawdziwości swoich twierdzeń o bezzasadności żądania powoda, w szczególności podstaw do umorzenia dochodzonej wierzytelności wskutek dokonanego przez nią potrącenia kary umownej naliczonej za rzekome opóźnienie powoda z usuwaniem zgłaszanych przez nią wad i usterek oraz z tytułu zgłoszonego przez nią roszczenia odszkodowawczego.

Podsumowując, stwierdzić należy, że zgłoszone przez pozwaną zarzuty apelacyjne nie zdołały skutecznie zakwestionować, że powodowi przysługuje dochodzone przez niego wynagrodzenie za wykonane na rzecz skarżącej roboty budowlane (co najmniej w części uwzględnionej przez Sąd pierwszej instancji) ani podważyć prawidłowości stanowiska w/w Sądu co do bezzasadności zgłoszonego przez nią zarzutu potrącenia kary umownej i odszkodowania.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 k.p.c. oddalił apelację jako pozbawioną uzasadnionych podstaw. Ponadto odpowiednio do wyniku sprawy w postępowaniu apelacyjnym obciążył pozwaną kosztami tego postępowania stosownie do art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 109 k.p.c., art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz art. 99 k.p.c. oraz § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1804 z późn. zm.) w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia apelacji, tj. w dniu 10 października 2016 r. (według daty jej nadania w urzędzie pocztowym – k. 849).

SSA Barbara Lewandowska SSA Marek Machnij SSA Mirosław Ożóg