

Sygn. akt I A Ca 375/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 maja 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Tadeusz Nowakowski
Sędziowie:	SSA Elżbieta Lipińska SSA Anna Guzińska (spr.)
Protokolant:	Justyna Łupkowska

po rozpoznaniu w dniu 9 maja 2013 r. we Wrocławiu na rozprawie

sprawy z powództwa **Zakładu (...) Sp. z o.o. we W.**

przeciwko **Politechnice (...)**

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 21 stycznia 2013 r. sygn. akt I C 1411/11

1. oddala apelację;

2. zasądza od strony powodowej na rzecz strony pozwanej kwotę 1.800 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 21 stycznia 2013 r. Sąd Okręgowy we Wrocławiu zasądził od strony pozwanej Politechniki (...) we W. na rzecz strony powodowej Zakładu (...) sp. z o.o. z siedzibą we W. kwotę 31.680 zł. wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 30 grudnia 2009 r. do dnia zapłaty, w pozostałej części powództwo oddalił i zasądził od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 436,82 zł. tytułem zwrotu kosztów procesu.

Wyrok ten został wydany w oparciu o następujące ustalenia i rozważania Sądu Okręgowego.

W wyniku przeprowadzonego postępowania w trybie przetargu nieograniczonego w dniu 17.07.2009 r. Politechnika (...) (zamawiająca) zawarła z Zakładem (...) Sp. z o.o. we W. (wykonawca) umowę nr (...). Przedmiotem umowy określonym w § 1 było wykonanie przez spółkę remontu sal wykładowych (...) oraz Laboratorium (...) i (...) w budynku (...) i (...). Zgodnie z pkt. 2 wykonawca zobowiązany był do wykonania przedmiotu umowy zgodnie z dokumentacją

projektową, specyfikacją techniczną, przepisami prawa budowlanego oraz bhp i p.poż. Integralnymi częściami umowy były m.in. specyfikacja istotnych warunków zamówienia, specyfikacja techniczna warunków wykonania i odbioru robót oraz dokumentacja projektowa. W § 3 strony określiły ryczałtowe wynagrodzenie za wykonanie prac na kwotę 393 442,62 zł netto (480 000 zł brutto). Rozliczenie końcowe miało nastąpić po zakończeniu robót i podpisaniu przez obie strony protokołu końcowego odbioru zadania faktura końcową. W § 7 umowy strony ustaliły termin rozpoczęcia prac na dzień 17.07.2009 r. natomiast zakończenia prac miało nastąpić w dniu 02.10.2009 r. W pkt 3 strony zgodnie postanowiły, że dniem zakończenia realizacji przedmiotu umowy będzie data pisemnego potwierdzenia przez inspektorów nadzoru wszystkich branż gotowości do odbioru końcowego zgłoszonego przez wykonawcę. W § 9 pkt. 2 umowy uzgodniono, że wykonawca ma zgłosić zamawiającemu gotowość do odbioru końcowego w formie pisemnej.

Odbiór końcowy miał na celu przekazanie zamawiającemu ustalonego przedmiotu umowy do eksploatacji po sprawdzeniu jego należytego wykonania i przeprowadzeniu przewidzianych w przepisach prób technicznych. Zgodnie z pkt. 3 odbiór robót miał zostać dokonany komisyjnie z udziałem przedstawicieli wykonawcy i zamawiającego. Prawo do odmowy przystąpienia – do czynności odbiorowych zamawiający nabywał, jeśli wykonawca nie wykonał przedmiotu umowy w całości

i nie przedstawił niezbędnych świadectw kontroli jakości, certyfikatów i deklaracji zgodności wymaganych przepisami, instrukcji obsługi i eksploatacji oraz protokołów badań i sprawdzeń. W pkt. 8 strony postanowiły, że termin usunięcia wad stwierdzonych przy odbiorze końcowym lub odbiorze gwarancyjnym lub też wad ujawnionych w okresie rękojmi wynosić będzie 7 dni, chyba, że w trakcie odbioru strony poczynią inne ustalenia w formie pisemnej. Według treści pkt. 9 wykonawca był zobowiązany do zawiadomienia na piśmie zamawiającego o usunięciu wad oraz

do żądania wyznaczenia terminu odbioru robót zakwestionowanych uprzednio, jako wadliwych. Z czynności odbiorów końcowego oraz gwarancyjnego miały być spisywane protokoły zawierające wszelkie ustalenia dokonane w toku odbiorów oraz terminy wyznaczone na usunięcie wad. Zgodnie z § 10 wykonawca miał zapłacić zamawiającemu karę umowną za opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy

w wysokości 0,2 % całego wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień opóźnienia liczonego od upływu określonego w umowie terminu zakończenia prac. Za opóźnienia w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze końcowym, odbiorze gwarancyjnym lub ujawnionych w okresie rękojmi i gwarancji, wysokość kary umownej określono na-0.53-% wynagrodzenia brutto za każdy dzień opóźnienia liczony od upływu wyznaczonego w umowie terminu zakończenia prac.

W pkt. 6 wykonawca wyraził zgodę na potrącenia kar umownych z przysługującego mu wynagrodzenia. Miejsce remontu zostało powodowej spółce przekazane protokolarnie w dniu 20.07.2009 r. W treści protokołu wpisano, że terminy rozpoczęcia i zakończenia prac są zgodne z treścią umowy zawartej w dniu 17.07.2009 r. W pkt. IV protokołu zastrzeżono, że podczas wykonywania robót budynek będzie użytkowany.

Po wykonaniu pierwszego etapu prac, w dniu 14.09.2009 r. strona powodowa obciążyła pozwaną uczelnię fakturą VAT nr (...) na kwotę 240 000 zł, która została opłacona w całości w dniu 30.09.2009 r.

W dniu 02.10.2009 r. strona powodowa zgłosiła pozwanej uczelni gotowość odbioru robót budowlanych wynikających z umowy zawartej w dniu 17.07.2009 r. przedkładając jednocześnie dokumentację powykonawczą. Inspektorzy z zakresu branży sanitarnej, elektrycznej oraz budowlanej nie potwierdzili wykonania w całości prac z ich zakresu. W odpowiedzi, w piśmie z dnia 06.10.2009 r., pozwana odmówiła potwierdzenia gotowości do odbioru wskazując, za adnotacjami inspektorów,

że w zakresie branży sanitarnej nie została zakończona wentylacja, w zakresie branży elektrycznej nie podłączono żaluzji, nie zamontowano puszek podłogowych

i nie zamontowano sterowania ekranami zwijanymi a w zakresie branży budowlanej nie zamontowano roletki. Wraz z pismem przesłała spółce kopię pisma z adnotacjami inspektorów. Zwróciła się jednocześnie o ponowne zgłoszenie gotowości do odbioru końcowego po zakończeniu prac. Strona pozwana od początku roku akademickiego użytkowała pomieszczenia remontowane przez powodową spółkę.

W piśmie z dnia 08.10.2009 r. strona powodowa ponownie poinformowała pozwaną uczelnię o zakończeniu prac do umowy z dnia 17.07.2009 r. wskazując, że pomieszczenia zostały przekazane w porozumieniu z uczelnią i są przez nią użytkowane. W odpowiedzi, w piśmie z dnia 12.10.2009 r. uczelnia ponownie odmówiła potwierdzenia gotowości do odbioru prac ze względu na nie wykonanie prac z zakresu branży elektrycznej (brak podłączania żaluzji, brak żaluzji oraz brak sieci internetowej) oraz w zakresie branży budowlanej (nie zamontowania roletki w pomieszczeniach 20,31,32).

W dniu 15.10.2009 r. powodowa spółka ponownie poinformowała pozwaną o zakończeniu prac, że zostały zamontowane brakujące żaluzje, roletki oraz uruchomiono sieć internetową..

W dniu 26.10.2009 r. przedstawiciele powoda i pozwanego dokonali odbioru końcowego. W protokole odbioru końcowego komisja odbiorowa stwierdziła, iż roboty zostały wykonane zgodnie z umową. Jednocześnie komisja sporządziła załącznik nr 1, w którym opisano konieczne do wykonania prace.

- dla sali (...) wskazano na konieczność regulacji ekranu, wprowadzenia przewodów do nogi stołu, brak wykończenia obróbek zawieszenia rzutnika oraz zlecono badanie wentylacji,

- dla sali nr (...) wskazano na konieczność regulacji ekranu, wykonanie opisu przycisków w katedrze obsługującej ekran i rolety, wykończenie obróbki zawieszenia rzutnika, oraz przesunięcia i zamontowanie metalowej rurki przy katedrze,

- dla sali nr (...) wskazano na konieczność wymiany 2 płyt i wyregulowania ekranu (wymiana mechanizmu),

- dla sali nr (...) pozwana zażądała wyciszenia ekranu przeznaczonego dla rzutnika,

w laboratorium nr (...) wskazano na różnice w tonacji lamperii oraz zażądano wymiany listwy PCV na listwę w kolorze zbliżonym do istniejącego, zalecono badania wentylacji, wymianę zamka i wkładki w drzwiach wewnętrznych, oraz wymiana jednego z gniazd sieci na gniazdo ekranowe. Wskazano również na konieczność zamurowania 2 otworów po usuniętej instalacji.

Strony ustaliły, że prace związane z wymianą mechanizmu ekranu w salach(...) i (...) zostanie zakończona w przeciągu 4 tygodni a pozostałe prace zakończą się w ciągu 2 tygodni. Zalecono jednocześnie, żeby pomiary hałasu wykonać zgodnie z obowiązującymi przepisami a wyniki pomiaru powinny być podpisane z podaniem imienia i nazwiska i numerem uprawnień oraz podaniem świadectwa sprawdzenia miernika do pomiaru hałasu. Na koniec wpisano, że wykonawca wykonał wentylację mechaniczną zgodnie z projektem a w związku z sygnalizowanym przez użytkownika zwiększonym natężeniem hałasu, projektant poda rozwiązanie problemu i w tym celu spotkanie ustalono na dzień 27.10.2009 r. Wykonawca miał przedstawić wtedy propozycję oferty.

Działania mające na celu wyciszenie wentylacji zostały udokumentowane notatką służbową ze spotkania odbytego w dniu 03.11.2009 r., w której wskazano, że dokonanie regulacji centrali do 40 decybeli obniżyło wydajność projektować nawiewu do pomieszczeń nr (...) oraz szatni, co nie zostało przez pozwaną zaakceptowane. Nadto strony ustaliły, że prace, po przedłożeniu projektu od projektanta, zostaną zakończone do dnia 20.11.2009r. Ustalono też, że kolejne spotkanie odbędzie się 24.11.2009 r. Pismem z dnia 04.11.2009 r. (data pisma 04.10.2009r.) strona powodowa poinformowała o zakończeniu prac związanych z poprawkami.

W dniu 09.11.2009 r. strony sporządziły notatkę służbową zawierającą ustalenia związane z dalszymi pracami. W pkt. 1 - 4 wskazano na niewykonane dotąd prace w pomieszczeniach 20,31,32,33 związane z opisaniem włączników do rolet, wymiany płyt w oknach oraz kasetonów wentylacyjnych. Strona pozwana pismem z dnia 09.11.2009 r. w odpowiedzi na zgłoszenie gotowości do odbioru prac z dnia 04.11.2009 r., wskazała, że nie zostały zakończone wszystkie prace wskazane w załączniku nr 1 odnośnie sali 31 pkt 1 (wymiana dwóch płyt przy oknie) oraz w sali 247 pomalowanie lamperii na kolor zbliżony i uzupełnienie listwy PCV taśmą w zbliżonym kolorze oraz wymianę zamka.

Strona powodowa, w ramach czynności podjętych w celu wyciszenia pracy wentylacji skontaktowała się z (...) sp. z o.o., która projektowała instalacje dla obiektów użyteczności publicznej. Jednocześnie powodowa spółka zgłosiła u producenta reklamację zakupionej centrali. W dniu 09.11.2009 r. (...) sp. z o.o. poinformowała stronę pozwaną o podjętych czynnościach i konieczności przeprowadzenia pomiarów.

W dniu 13.11.2009 r. strona powodowa zawiadomiła po raz kolejny o zakończeniu prac w budynkach pozwanej. W tym samym dniu strony sporządziły notatkę wskazującą postęp prac, w którym wskazano, że w związku z niestandardowymi rozwiązaniami wyciszenia wentylacji wykonawca, po otrzymaniu danych od dostawcy, przedstawi ofertę wykonania robót oraz czas realizacji.

W dniu 17.11.2009 r. strona powodowa zawiadomiła o zakończeniu prac, po czym odbiór komisyjny został z pozwaną umówiony na dzień 26.11.2009 r. W piśmie z dnia 20.11.2009 r. strona powodowa zawiadomiła o postępach prac związanych z wyciszeniem działania wentylacji. Uczelnia w dniu 25.11.2009 r. przesłała powodowej spółce pismo informujące, że wykonawca prac na instalacji wentylacyjnej F. S. ma zamiar przystąpić do wygłuszania central wentylacyjnych, w związku z czym prace winny zostać wstrzymane do otrzymania przez nich dokumentów.

W dniu 26.11. 2009r. strony zebrały się celem sporządzenia protokołu odbioru. Dokonano także pomiaru poziomu dźwięku wentylacji. Strony ustaliły, że prace wskazane w protokole z dnia 26.10.2009 r. zostały wykonane. Zastrzeżono, że odbiór nie został dokonany i wskazano na priorytetowe wykonanie wygłuszenia wentylacji w salach wykładowych i laboratorium. W protokole wskazano na konieczność wykonania szeregu prac w poszczególnych salach. W dniu 30.11.2009 r. protokół odbioru został przesłany do powoda faksem, jednocześnie pozwana uczelnia wezwała do usunięcia wady wentylacji.

W dniu 08.12.2009 r. powodowa spółka obciążyła pozwaną uczelnią fakturą VAT nr (...) na kwotę 240 000 zł.

Pismem z dnia 10.12.2009 r. strona powodowa zawiadomiła o usunięciu wad wskazanych w protokole odbioru z dnia 26.11.2009 r. W dniu 14.12.2009 r. przeprowadzono pomiar hałasu urządzeń wentylacyjnych. W piśmie z 15.12.2009 strona pozwana zwróciła się do powodowej spółki o usunięcie usterek m.in. wygłuszenie dolnej części central wentylacyjnych. W piśmie z 16.12.2009 r. powodowa spółka zawiadomiła o usunięciu wad i zwróciła się wyznaczenie odbioru gwarancyjnego. Jednocześnie przesłała pozwanej wyniki pomiarów oświetlenia.

W dniu 21.12.2009 r. strona pozwana zawiadomiła powodową spółkę o awarii nagrzewnicy, co powodowało jej zdaniem wadliwą pracę całego układu wentylacji, zwróciła się także o natychmiastowe usunięcie usterek oraz przypomniała o konieczności wymiany przełączników opuszczania rolet i ekranów. W odpowiedzi na piśmie z 21.12.2009 r. i z dnia 23.12.2009 r. spółka wskazała, że w zakresie nagrzewnicy w pomieszczeniach (...) i (...) rozwiązano problem przez ustawienie sterowników. Awaria ta miała też być sprawdzona przez zewnętrzną firmę. Poinformowano również, że wyłączniki są sprawne i właściwie opisane.

W dniu 28.12.2009 r. strona powodowa ponownie złożyła reklamację u producenta centrali wentylacyjnej. Po tym wentylacja była serwisowana przez pracownika firmy (...), który zalecił wyeliminowanie połączenia elastyczności między centralą

a kanałem nawiewnym oraz zalecił zweryfikowanie poprawności montażu i naprawę przepustnic odcinających. Ze względu na okres świąteczny serwis nie usunął usterek w trybie natychmiastowym, a wentylacja działała na ustawieniach tymczasowych.

W trakcie usuwania problemów w ustawieniach systemu wentylacyjnego, nie wykluczono, że jego ustawienie mogą być zmieniane przez osoby do tego nieupoważnione. Uczelnia wykluczyła działanie osób trzecich w zmienieniu ustawień systemu wentylacyjnego pomieszczeń laboratorium, o czym poinformowała powodową spółkę w dniu 12.01.2009 r.

W dniu 18.01.2010 r. strony dokonały odbioru końcowego i sporządziły protokół. Do protokołu odbioru została załączona notatka zawierająca wskazania co do dalszych czynności.

W dniu 26.02.2010 r. strona powodowa wezwała pozwaną uczelnię do zapłaty kwoty 240 000 zł w terminie 7 dni od daty otrzymania wezwania pod rygorem skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego. W dniu 02.03.2010 r. pozwana uiszczała na rzecz powoda kwotę 146 880 zł. W dniu 25.02.2010 r. strona pozwana wystawiła powodowej spółce notę księgową (...), w której obciążyła

ja kwotę 93 120 zł z tytułu kary umownej za nieterminową realizację umowy.

W dalszej części uzasadnienia Sąd Okręgowy dokonał oceny przeprowadzonych w sprawie dowodów.

Mając na uwadze powyższe ustalenia Sąd Okręgowy uznał, że powództwo jest uzasadnione częściowo.

Sąd ten podkreślił, że w sprawie bezsporne pozostawało zawarcie przez strony umowy, której przedmiotem było dokonanie remontu sal wykładowych oraz laboratoriów oraz jej zrealizowanie w całości. Rozstrzygnięcie sprawy wymagało dokonania interpretacji treści umowy oraz ustalenie w związku z tym czy powodowa spółka terminowo wykonała jej przedmiot oraz usunęła zgłoszone przez zlecającą uczelnię usterki. Należało także dokonać oceny czy pozwana uczelnia miała prawo obciążyć stronę powodową karą umowną oraz dokonać jej potrącenia z należnościami wobec niej z tytułu wykonania przez nią prac.

Zdaniem Sądu, z uwagi na treść art. 658 k.c. a także z uwagi na zakres prac należy do zawartej przez strony umowy stosować przepisy dotyczące umowy o roboty budowlane..

Po dokonaniu analizy dołączonych do sprawy dokumentów a także zeznań świadków Sąd doszedł do przekonania, że strona powodowa jako wykonawca nie dotrzymała postanowień umownych dotyczących terminowego oddania przedmiotu.

W umowie z dnia 17.07.2009 r. strony szczegółowo opisały sposób i terminy oddawania przedmiotu umowy. W przedmiotowej sprawie uczelnia miała prawo

do odmowy przystąpienia do czynności odbiorowych, jeśli wykonawca nie wykonał przedmiotu umowy w całości i nie przedstawił niezbędnych świadectw kontroli jakości, certyfikatów i deklaracji zgodności wymaganych przepisami, instrukcji obsługi i eksploatacji oraz protokołów badań i sprawdzeń. Odnosząc się natomiast do sposobu i terminu usunięcia wad strony wskazały w pkt. 8 że termin usunięcia wad stwierdzonych przez odbiorze końcowym lub odbiorze gwarancyjnym lub też wad ujawnionych w okresie rękojmi wynosić będzie 7 dni, chyba, że w trakcie odbioru strony poczynią inne ustalenia w formie pisemnej. Według treści pkt. 9 wykonawca był zobowiązany do zawiadomienia na piśmie zamawiającego

o usunięciu wad oraz do żądania wyznaczenia terminu odbioru robót zakwestionowanych uprzednio, jako wadliwych. Z czynności odbiorów końcowego oraz gwarancyjnego miały być spisywane protokoły zawierające wszelkie ustalenia dokonane w toku odbiorów oraz terminy wyznaczone na usunięcie wad.

Tymczasem strona powodowa w dniu, którym prace miały się zakończyć, tj. w dniu 02.10.2009 r. zgłosiła jedynie gotowość do przeprowadzenia ich odbioru. Wobec treści § 7 pkt. 3 umowy nie można jednak przyjąć, że nastąpiło wtedy zakończenie - realizacji przedmiotu umowy, ponieważ inspektorzy branż budowanej sanitarnej i elektrycznej na piśmie powodowej spółki z dnia 02.10.2009 r. poczynili adnotacje wskazujące na szereg niewykonanych wtedy prac. Strona pozwana słusznie zatem odmówiła przeprowadzenia odbioru prac. Stan faktyczny wskazywał, że strona powodowa dopiero, po przeprowadzeniu prac związanych z poszczególnymi branżami w dniu 15.10.2009 r. zgłosiła pozwanej gotowość do odbioru wykonanych prac, po którym to inspektorzy nadzoru nie mieli do nich zastrzeżeń. Wobec tego, to właśnie ten dzień należy przyjąć dzień zakończenia realizacji przedmiotu umowy, co w konsekwencji powoduje też, że powodowa spółka pozostawała w zwłoce w oddaniu przedmiotu umowy.

W dniu 26.10.2009 r. bezspornie przeprowadzono odbiór końcowy robót, w którym opisano też wady w wykonaniu prac oddzielnie dla każdego remontowanego pomieszczenia. W załączniku nr 1 do protokołu wskazano ponadto terminy do wykonania poszczególnych robót: prace związane z uregulowaniem ekranów w pomieszczeniach nr 31 i 32 - dwa tygodnie natomiast pozostałe prace miały być wykonane w przeciągu czterech tygodni. Sąd ustalił dalej na podstawie treści dokumentów przedłożonych do sprawy, że strona powodowa prace związane z regulacją pracy ekranów miała wykonać do dnia 10.11.2009 r. Prace te zostały wykonane dopiero w dniu 17.11.2009 r. w związku z czym należy przyjąć, że od dnia 11.11.2009 r. pozostawała w zwłoce odnośnie wyznaczonego protokolarnie terminu do wykonania tych poprawek. Tak więc, jeżeli powodowa spółka dopiero w dniu 17.11.2009 r. wykonała prace poprawkowe związane z pracą ekranów, to pozostawała w zwłoce 7 dni.

Odnosząc się do priorytetowo traktowej przez strony usunięcia wady instalacji wentylacyjnej oraz poprawienia szeregu szczegółowo opisanych w protokole prac, Sąd wyliczył, że powodowa spółka pozostawała w opóźnieniu łącznie (27 dni) Sąd ten uznał, iż oficjalne zgłoszenie usterki związanej z wentylacją nastąpiło dopiero w dniu 26 listopada 2009 r. Zgodnie z protokołem z dnia 26 listopada 2009 r. usterki w nim wymienione miały zostać usunięte do dnia 11 grudnia 2009 r. Tymczasem ostatecznie przyjęto od inspektorów branżowych potwierdzenie gotowości odbiorowej w dniu 7 stycznia 2010 r. Pozwoliło to Sądowi na ustalenie, iż wykonawca pozostawał w zwłoce usunięcia stwierdzonych w dniu 26 listopada 2009 r. w okresie od 12 grudnia 2009 r. do dnia 7 stycznia 2010 r.

Sąd też podkreślił, że wystąpienie szkody nie jest koniecznym elementem powstania obowiązku zapłaty kary umownej. W tej materii powszechny jest pogląd, że z obowiązku zapłaty kary umownej nie zwalnia wykazanie, że wierzyciel nie poniósł szkody (por. uchwała Sąd Najwyższego z dnia 6.11.2003 r., III CZP 61/03, OSNC 2004/5/69). W § 10 umowy strony postanowiły, że wykonawca miał zapłacić zamawiającemu karę umowną za opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,2 % całego wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień opóźnienia liczonego od upływu określonego w umowie terminu zakończenia prac. Za opóźnienia w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze końcowym, odbiorze gwarancyjnym lub ujawnionych w okresie rękojmi i gwarancji, wysokość kary umownej określono na 0,3 % wynagrodzenia brutto za każdy dzień opóźnienia liczonego od upływu wyznaczonego w umowie terminu zakończenia prac. Jednocześnie w pkt. 6 umowy z dnia 17.07.2009 r. wykonawca wyraził zgodę na potrącenie kar umownych z przysługującego mu wynagrodzenia.

Strona pozwana miała więc co do zasady uprawnienie do naliczenia kary umownej i potrącić jej wartość z przysługującego stronie powodowej wynagrodzenia.

Strona pozwana w dniu 25.02.2010 r. obciążyła powodową spółkę notą księgową wyjaśniając jednocześnie w piśmie zatytułowanym „stanowisko prawne” powody i wyliczenie kwoty w notie księgowej. Jednocześnie w dniu 02.03.2010 r. przelała na rzecz powodowej spółki wynagrodzenie pomniejszone o kwotę wynikająca z noty. Tym samym wzajemne wierzytelności pieniężne stron, zgodnie z art. 498 § 2 k.c., uległy umorzeniu do wysokości wierzytelności niższej.

Z noty księgowej wynikało, że prawidłowo wyliczyła wartość kary umownej odnoszącej się do opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy tj. 13 dni.

Kara umowna z tytułu opóźnienia w wykonaniu umowy wynosiła 960 zł dziennie (0,2 % x 480 000 zł) co daje kwotę 12 480 zł. Sąd natomiast przyjął, że karę umowną odnoszącą się do opóźnienia w usunięciu wad należy policzyć za 34 dni a nie za 56 dni, jak uczyniła to strona pozwana. Po pomnożeniu dziennej wartości kary umownej z tytułu opóźnienia w usunięciu wad 1440 zł dziennie (0,3 % x 480 000 zł) daje to kwotę 48960 zł. Łączna wartość kar umownych jaką pozwana miała prawo naliczyć powodowej spółce wynosi 61 440 zł.

Ponieważ jednak kara umowna zgodnie z wyliczeniami Sądu powinna wynieść 61 440 zł, strona pozwana winna uiścić na rzecz powodowej spółki brakującą różnicę w wysokości 31 680 zł z odsetkami od dnia 30 grudnia 2009 r. Reasumując Sąd Okręgowy uznał, że roszczenie strony powodowej dotyczące żądania zapłaty brakującej kwoty wynagrodzenia jest uzasadnione w zakresie 31 680 zł, dlatego, na podstawie art. 647 k.c. w zw. a art. 658 k.c. w zw. z art. 483 k.c. w zw. z art. 481 k.c.

i umową stron, orzekł jak w punkcie I sentencji wyroku. W punkcie II Sąd oddalił powództwo w pozostałym zakresie, gdyż strona powodowa w istocie pozostawała w opóźnieniu w realizacji umowy, w szczególności w usunięciu wad i usterek, jednak nie jak wyliczyła to pozwana w ilości 56 dni a 34 dni.

O kosztach postępowania Sąd orzekł, w punkcie III sentencji orzeczenia, na podstawie art. 100 k.p.c. mając na uwadze wynik postępowania.

Od punktu II wyroku powód wniósł apelację zaskarżając go w części obejmującej kwotę 48.480 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 30 grudnia 2009 r. do dnia zapłaty.

Wyrokowi temu powód zarzucił:

1. naruszenie prawa materialnego - art. 483 k.c. poprzez przyjęcie, że strona pozwana była uprawniona do naliczenia kary umownej w wysokości 61440,00 zł w miejsce prawidłowej należnej pozwanej kwoty 12.960,00 zł,
2. naruszenie prawa materialnego - art. 498 k.c. poprzez przyjęcie, że strona pozwana zasadnie potrąciła naliczoną karę umowną w wysokości 48.480,00 zł, pomimo okoliczności że stronie pozwanej nie przysługiwało roszczenie w powyższej wysokości,
3. naruszenie prawa procesowego - art. 233 § 1 kpc poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i w konsekwencji uznanie, że powodowi nie należy się zapłata za wykonane prace w wysokości 48.480,00 zł wraz z odsetkami od dnia 30 grudnia 2009 r., a strona pozwana w sposób zasadny potrąciła naliczone kary umowne z kwotą należnego stronie powodowej wynagrodzenia.

Podnosząc te zarzuty apelujący domagał się zmiany punktu II zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie na rzecz strony powodowej kwoty 48.480,00 zł wraz

z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 30 grudnia 2009 r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie kosztów postępowania w pierwszej i drugiej instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył:

Apelacja powoda podlega oddaleniu jako nieuzasadniona.

Na wstępie swych rozważań Sąd Apelacyjny podkreśla, że Sąd Okręgowy przeprowadził w sprawie obszerne, szczegółowe i wyczerpujące postępowanie dowodowe, które doprowadziło do ustalenia i wyjaśnienia wszystkich okoliczności istotnych i niezbędnych do rozstrzygnięcia sprawy. Ustalenia te Sąd Apelacyjny uznaje za prawidłowe i przyjmuje za własne.

Również ocena dowodów dokonana przez Sąd meriti jest zgodna z art. 233 & 1 kpc. Sąd Apelacyjny podziela także stanowisko prawne Sądu Okręgowego i uznaje, że Sąd ten prawidłowo wyliczył, wysokości kary umowne jaka przysługiwała stronie pozwanej, co do której to wierzytelności pozwana złożyła skuteczne oświadczenie o potrąceniu ze wzajemną wierzytelnością powoda.

Przechodząc do poszczególnych zarzutów apelacji, to na wstępie należy odnieść się do zarzutu naruszenia prawa procesowego a to art. 233 & 1 kpc.

Wbrew zarzutom apelującego, nie można przyjąć, że zakończenie prac nastąpiło w dniu 2.10 2009 r. Powód jedynie w tym dniu zgłosił prace do odbioru, jednakże jak prawidłowo ustalił Sąd meriti było to zgłoszenie przedwczesne, bowiem co wynika z niekwestionowanego przez powoda dokumentu, w tym dniu nie wszystkie prace objęte umową były wykonane (pismo pozwanej k. 45).

Zgodnie z warunkami umowy pozwany miał prawo do odmowy przystąpienia do odbioru, jeżeli wykonawca nie wykonał wszystkich prac (&9) oraz strony ustaliły też, że dniem zakończenia realizacji przedmioty umowy, będzie data pisemnego potwierdzenia przez inspektorów poszczególnych branż gotowości do odbioru końcowego. Bezspornie w dniu 2.10 2009 r. spełnienia tych warunków wykonawca nie wykazał. Zatem odmowa odbioru była w pełni uzasadniona. Natomiast okoliczność, że pozwana mogła korzystać z obiektu nie może przesądzać o wykonaniu robót zgodnie z umową, tym bardziej, że strony w umowie ustaliły że prace będą przebiegały w czynnym obiekcie.

Ustosunkowując się do pozostałych zarzutów powoda, należy jedynie podkreślić, że inwestor jest zobowiązany do odbioru robót budowlanych, wtedy gdy są one wykonane zgodnie z projektem, umową i zasadami wiedzy technicznej. Podstawową zatem przesłanką do odebrania dzieł jest wykonanie go zgodnie ze zobowiązaniem wynikającym z umowy (co w sprawie w dniu 2.10.2009r. nie miało miejsca). W tym stanie rzeczy wbrew odmiennemu stanowisku apelującego, pozwana była uprawniona od odmowy dokonania odbioru, skoro roboty nie zostały zakończone zgodnie z ustaleniami wynikającymi z umowy. W konsekwencji skoro do skutecznego odbioru robót doszło dopiero w dniu 15.10. 2009r. to pozwana była też uprawniona do naliczenia kar umownych za 13 dni zwłoki - w kwocie 12.480 zł.

Fakt przekazania powodowi placu budowy w terminie późniejszym (o 3 dni) pozostaje bez znaczenia dla odpowiedzialności wykonawcy za nieterminowe oddanie robót, bowiem powód na tę okoliczność w toku procesu nie powoływał się a wręcz przeciwnie twierdził, że wykonał prace w terminie umownym.

Również pozwanej przysługiwały kary umowne za 34 dni opóźnienia w usunięciu wad. W tym zakresie Sąd I instancji przeprowadził bardzo szczegółowe ustalenia. Sąd ten prawidłowo ustalił, że w protokole odbioru z 26.10.2009 strony przyjęły dwa terminy dla usunięcia wad (4 tygodnie oraz 2 tygodnie co do części wad w salach 31 i 32) Termin 2 tygodniowy strony ustaliły w załączniku do protokołu odbioru, który to załącznik stanowi integralną część tego protokołu,

co skutkuje uznaniem, że wykonawca był zobligowany do usunięcia wad w tym terminie. Zatem nie dochowanie tego terminu i opóźnienie w usunięciu wad obciąża wykonawcę i uprawnia pozwaną do naliczenia kar umownych.

Wbrew stanowisku powoda również prawidłowe są ustalenia Sądu meriti co do kar umownych z tytułu nieusunięcia w terminie wady wentylacji (zbyt głośna i niezgodna z normami hałasu praca układu wentylacyjnego). Przeprowadzone postępowanie dowodowe wykazało, że przyczynę owej wady należy upatrywać w wadliwym montażu instalacji, za który odpowiada wykonawca (m. innymi pismo z 1.12.2009 r.). W żadnym razie powód nie zdołał wykazać, że za wadliwie wykonaną instalację wentylacyjną nie odpowiada, a ten ciężar dowodu właśnie na nim spoczywał. Nieuprawnione są też twierdzenia apelującego, iż doszło w tym zakresie do odrębnego zlecenia prac dla powoda. Samo ustalenie przez strony sposobu usunięcia wady przez wykonawcę, nie może skutkować uznaniem, że doszło w ten sposób do udzielenia powodowi dodatkowego zlecenia, tym bardziej, że przy dokonywaniu takowego pozwana musiałaby stosować procedury wynikające z prawa zamówień publicznych. Reasumując powód był w opóźnieniu w usunięciu wady wentylacji w terminie od 12 grudnia do 7 stycznia 2010 r. W miesiącu grudniu strony wymieniały korespondencje odnośnie przyczyn wadliwej pracy wentylacji (pisma z 21.12.2009 r., oraz 23 i 29.12.2009 r.) Nadto jeszcze w dniu 15.12.2009 r. pozwana wzywała do usunięcia wady wentylacji w trzech pomieszczeniach).

Wobec takich ustaleń nie można zgodzić się z twierdzeniami powoda, że wady wentylacji zostały usunięte w dniu 16.12.2009 r. Również w dniu 6 stycznia powód poinformował pozwaną, że po naprawie serwisowej system wentylacji działa sprawnie (pismo powoda k. 127), co pozwana potwierdziła w piśmie z dnia 12.01.2010 r. zaś w dniu 18.01.2010 r. dokonano końcowego odbioru robót (k. 128). Zatem twierdzenia powoda o usunięciu wad wentylacji w wyznaczonym terminie do 12.12.2009 r. nie znajdują oparcia w materiale dowodowym.

Nadto powód którego obciążały kary umowne, winien zadbać, by pozwana w protokołach odbioru potwierdziła w jakim faktycznie terminie zostały usunięte zgłoszone wady, jeżeli termin ten był wcześniejszy niż to wynika z samego protokołu.

Reasumując powyższe należy stwierdzić, że zarzut naruszenia prawa procesowego a to art. 233 & 1 kpc należy uznać za bezzasadny.

W konsekwencji za chybione należy uznać zarzuty naruszenia prawa materialnego a to art. 483 kc i art. 498 kc. Przepisy te wobec prawidłowości ustaleń faktycznych zostały zastosowane przez Sąd Okręgowy w sposób właściwy.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do zmiany zaskarżonego wyroku, co skutkuje oddaleniem apelacji jako bezzasadnej w oparciu o przepis art. 385 kpc.

Orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego znajduje oparcie w art. 98 kpc.

MW