

Sygn. akt I ACa 1119/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 listopada 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Sławomir Jurkowicz (spr.)
Sędziowie:	SSA Aleksandra Marszałek SSA Małgorzata Lamparska
Protokolant:	Małgorzata Kurek

po rozpoznaniu w dniu 13 listopada 2013 r. we Wrocławiu na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w L.

przeciwko **W. Ł. i Przedsiębiorstwu Produkcyjno –Usługowemu (...) spółce z o.o. w P. w upadłości z możliwością zawarcia układu**

o zapłatę

na skutek apelacji stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy

z dnia 15 marca 2013 r. sygn. akt VI GC 131/12

1. **oddala apelacje stron;**

2. **znosi między stronami koszty postępowania apelacyjnego.**

UZASADNIENIE

Strona powodowa (...) spółka z o.o. w L. wniosła o zasądzenie solidarnie od pozwanych W. Ł. i Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowego (...) spółki z o.o. w P. kwoty 146.000 zł wraz z odsetkami i kosztami procesu. Na żądanie pozwu składała się kwota:

- 76.000 zł tytułem kary umownej naliczonej na podstawie § 11 ust. 2 lit b umowy z dnia 7.05.2010r. za 76 dni opóźnienia w przekazaniu części biurowej budynku, które miało nastąpić do dnia 30.06.2010 r., a nastąpiło w dniu 15.09.2010 r. oraz

- 70.000 zł tytułem kary umownej na podstawie § 11 ust. 2 lit c z dnia 7.05.2010r. za 70 dni opóźnienia przy usuwaniu wad stwierdzonych przy odbiorze.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 15 marca 2013 r. Sąd Okręgowy w Legnicy zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz strony powodowej kwotę 70.000 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 20 stycznia 2012 r. do dnia zapłaty (pkt I);

oddalił dalej idące powództwo (pkt II); zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz strony powodowej kwotę 6.953,64 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt III) oraz zasądził od strony powodowej na rzecz pozwanej W. Ł. kwotę 3.760,05 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt IV).

Powyższe orzeczenie zapadło w oparciu o następujące istotne dla rozstrzygnięcia sprawy ustalenia faktyczne:

W dniu 31 marca 2010 r. pozwana W. Ł. jako lider konsorcjum zawarła ze stroną pozwaną Przedsiębiorstwem Produkcyjno-Usługowym (...) spółka z o.o. w P. jako konsorcjantem umowę konsorcjum, której przedmiotem były zasady współpracy przy realizacji zadania „Przebudowa i rozbudowa istniejącego budynku biurowo-socjalnego przy ul. (...)”.

W pkt 3.1 umowy jej strony ustaliły lidera konsorcjum, jako uprawnionego do występowania w imieniu pozostałych partnerów konsorcjum we wszystkich sprawach związanych z ofertą oraz umową: podpisanie i złożenie oferty oraz kosztorysów ofertowych, reprezentowanie konsorcjum w trakcie procedury przetargowej, w tym również wniesienie protestu i odwołania, podpisanie umowy i późniejszej w trakcie realizacji zadania. W pkt 3.2 a), b) postanowiono, że w przypadku wygrania przetargu lider konsorcjum zawrze umowę z zamawiającym oraz, że wszyscy konsorcjanci wykonują wspólnie zadania oraz roboty budowlane na warunkach wynikających z zawartej umowy z zamawiającym, której projekt zawarty w SIWZ stanowi integralną część umowy.

Strony w pkt 3.3. umowy postanowiły, że partnerzy ponoszą solidarną odpowiedzialność wobec zamawiającego jak też innych członków konsorcjum za prawidłowość przedstawionych danych w ofercie oraz za całość podjętych zobowiązań w ramach zadania inwestycyjnego (w tym: niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania wynikającego z umowy, gwarancji, okresów rękojmi, wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy).

Strona powodowa w wyniku przeprowadzonego przetargu w ramach zamówień publicznych zawarła z obiema pozwanymi w dniu 7.05.2010 r. umowę nr (...), przy czym pozwana spółka reprezentowana była przez pozwaną W. Ł. na podstawie pełnomocnictwa z dnia 31.03.2010 r.

Pozwani jako wykonawcy zobowiązali się w § 1 umowy do wykonania zamówienia publicznego pn. „Przebudowa i rozbudowa istniejącego budynku biurowo – socjalnego przy ul. (...)” zwanym dalej przedmiotem umowy. Przedmiot umowy miał zostać wykonany zgodnie z zakresem rzeczowym określonym w kosztorysie ofertowym, opisującym roboty w kolejności ich technologicznego wykonania z podaniem jednostek obmiarowych robót. W § 3 wykonawca zobowiązał się wykonać zakres robót określony umową w terminie: rozpoczęcie robót miało nastąpić dnia 10.05.2010 r., zakończenie części biurowej robót do dnia 30.06.2010 r. a zakończenie całości robót miało nastąpić do dnia 15.09.2010 r.

Strony w § 11 umowy postanowiły, że obowiązującą je formą odszkodowania stanowią kary umowne. Wykonawca miał zapłacić kary umowne zamawiającemu

– przy czym całkowita kwota kar umownych nie mogła przekroczyć 10 % ceny całkowitej zadania brutto – m.in. w następujących sytuacjach:

- za każdy dzień opóźnienia w wykonaniu i przekazaniu przedmiotu umowy zamawiającemu w wysokości 1.000 zł oraz
- za opóźnienie w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie rękojmi w wysokości 1.000 zł za każdy dzień zwłoki liczonej od dnia wyznaczonego na usunięcie wad.

Aneks nr (...) do powyższej umowy strony ustaliły, że ostateczne wynagrodzenie wynosi 1.219.741,50 zł netto, a 1.488.084,63 zł brutto.

Pozwani udzielili zamawiającemu gwarancji jakości dotyczącej przedmiotu powyższej umowy, w której określili jego uprawnienia za wady fizyczne przedmiotu gwarancji. Przedmiot umowy został objęty 5 – letnią gwarancją od daty odbioru końcowego.

Pozwani jako wykonawcy wykonali część biurową robót w dniu 15.09.2010 r. zaś całość zakończenia wszystkich robót została zgłoszona powódce do odbioru również w dniu 15.09.2010 r.

Strona powodowa przejęła obiekt w październiku 2010 r.

Odbiór końcowy dotyczący wykonania robót z zawartej między stronami umowy z dnia 7.05.2010 r. nr (...) z udziałem stron, w tym pozwanej W. Ł. i potwierdzony protokołem odbioru końcowego nastąpił w dniu 3.11.2010 r. W protokole tym wskazano usterki i zastrzeżenia wg wyszczególnienia w załącznikach do protokołu. W załączniku nr 1 do powyższego protokołu podpisanego przez pozwaną W. Ł. wskazano wykaz usterek, szczegółowo wskazanych przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu skarżonego wyroku. W powyższym załączniku ustalono termin usunięcia usterek do dnia 5.11.2010 r.

W piśmie z dnia 8.11.2010 r. pozwana W. Ł. poinformowała powódkę m.in. o tym, że usterki i zalecenia wpisane w załączniku do protokołu odbioru końcowego z dnia 3.11.2010 r. zostały usunięte w zakresie dotyczącym pozwanej w terminie do 5.11.2010 r.

W protokole z dokonanego przeglądu budynku z dnia 19.11.2010 r., w której skład wszedł m.in. kierownik budowy ze strony pozwanej W. Ł., po dokonaniu przeglądu stwierdzono nieusunięcie usterek wymienionych szczegółowo w protokole odbioru z dnia 3.11.2010 r. oraz ujawniono nowe usterki szczegółowo wymienione w tym protokole i opisane przez Sąd Okręgowy. Jednocześnie ustalono termin usunięcia usterek do dnia 30.11.2010 r.

W dniu 25.01.2011 r. komisja, w skład której wszedł m.in. kierownik budowy ze strony pozwanej W. Ł., sporządziła protokół z przeglądu gwarancyjnego budynku. W jego treści stwierdzono, że pozostały do usunięcia usterki nie usunięte, a wymienione szczegółowo w protokole odbioru z dnia 3.11.2010 r., szczegółowo opisane usterki nie usunięte a ujawnione w trakcie przeglądu w dniu 19.11.2010 r. oraz ujawniono też usterki stwierdzone w trakcie przeglądu w dniu 25.01.2011 r.

W dniu 23.11.2011 r. strona powodowa wystawiła wobec pozwanych notę księgową nr (...), w której obciążyła pozwanych solidarnie kwotą 76.000 zł tytułem kary umownej za opóźnienie w wykonaniu i przekazaniu przedmiotu umowy zgodnie z umową nr (...) z dnia 7.05.2010r., wskazując sposób ich wyliczenia.

Tego samego dnia powodowa spółka wystawiła również wobec pozwanych notę księgową nr (...), w której obciążyła pozwanych solidarnie kwotą 70.000 zł tytułem kary umownej za opóźnienie w usunięciu usterek zgodnie z umową nr (...) z dnia 7.05.2010 r. wskazując sposób ich wyliczenia.

Powyższe noty zostały pozwany doręczone pismami z dnia 23.11.2011 r.

Strona powodowa w piśmie z dnia 5.01.2012 r. skierowanym do pozwanych wyjaśniła podstawę i sposób naliczenia im kar umownych oraz wskazała, że w związku z niespełnieniem warunków umowy w zakresie terminowego usuwania wad i usterek powódka nalicza kary umowne wykonawcy na podstawie umowy z dnia 7.05.2010 r. za opóźnienie w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie rękojmi w wysokości 1.000 zł za każdy dzień zwłoki liczonej od dnia wyznaczonego na usunięcie wad w sposób szczegółowo tam wskazany.

Strona powodowa pismem z tego samego dnia skierowanym do pozwanych wskazała, że naliczyła kary umowne wobec niespełnienia warunków umowy w zakresie przebudowanej części biurowej zgodnie z umową za każdy dzień opóźnienia w wysokości 1.000 zł oraz podała szczegółowe ich wyliczenie na kwotę 76.000 zł.

Pozwani nie uznali zasadności naliczonych przez powódkę kar umownych.

Strona powodowa pismami z dnia 20.01.2012 r. wezwała pozwanych do zapłaty kwot wynikających z wystawionych not obciążających w kwocie 70.000 zł

i 76.000 zł.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że na uwzględnienie zasługuje wyłącznie żądanie pozwu dotyczące zapłaty kar umownych w kwocie 70.000 zł z tytułu opóźnienia w usuwaniu usterek i wad przedmiotu umowy stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie rękojmi w wysokości 1.000 zł za każdy dzień zwłoki liczonej od dnia wyznaczonego na usunięcie wad. W tym zakresie oparł się na treści protokołów odbioru robót z dnia 3.11.2010 r. (załączniku nr 1), z dnia 19.11.2010 r. oraz z dnia 25.01.2011 r., w których zostały szczegółowo wymienione usterki w wykonanych przez wykonawcę robotach i terminy ich usunięcia. Podkreślono przy tym, że z protokołów tych wynika, iż wykonawcy nie usunęli wad

w terminie, co również potwierdzały w szczególności zeznania świadków R. A., P. K. i A. U.. Jednocześnie Sąd I instancji nie uwzględnił zarzutu pozwanej spółki (...) co do braku odpowiedzialności solidarnej po jej stronie wraz z pozwaną W. Ł. wskazując na treść spornej umowy stron z dnia 7.05.2010 r. oraz treść art. 141 ustawy prawo zamówień publicznych przewidujące solidarna odpowiedzialność pozwanych wobec zamawiającego z tytułu roszczeń związanych z wykonaniem przedmiotowej umowy a więc również za dochodzone pozwem kary umowne. Dodatkowo w tym zakresie Sąd ten odwołał się do treści zawartej przez pozwanych umowy konsorcjum.

Zdaniem Sądu Okręgowego nieuzasadnione w świetle treści spornej umowy stron było natomiast obciążenie pozwanych karą umowną w wysokości 76.000 zł

z tytułu opóźnienia w wykonaniu umowy. Poddając analizie treść § 11 i § 1 umowy

z dnia 7.05.2010 r. Sąd ten uznał, iż wykonawca miał zapłacić zamawiającemu karę umowną za każdy dzień opóźnienia w wykonaniu i przekazaniu całego przedmiotu umowy a nie jego części, w szczególności części biurowej. W tym zakresie bowiem strony nie przewidziały możliwości naliczenia kar umownych. Jednocześnie Sąd

I instancji wskazał, iż niekwestionowanym pozostawał fakt, że całość wykonanych przez pozwaną robót zostało zgłoszonych do odbioru w zastrzeżonym terminie dla przekazania przedmiotu umowy tj. w dniu 15.09.2010 r.

Apelacje od powyższego wyroku wywiodły obie strony:

Strona powodowa zaskarżyła wyrok w części a to w zakresie, w jakim oddalono jej żądanie o zapłatę kwoty 76 tys. zł (k. 710 i n.). Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

1. naruszenie prawa procesowego w postaci art. 233 § 1 k.p.c. prowadzące do błędnych ustaleń faktycznych w sposób opisany obszernie w apelacji,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia mający wpływ na treść orzeczenia polegający na pominięciu przy wykładni umowy celu podziału zadania na etapy, tj. okoliczności że przedmiot umowy obejmował poza rozbudową także przebudowę (remont) starego budynku, stąd też strona powodowa zamiast przenieść pracowników ze starej części budynku do jego noworozbudowanej części musiała ich przenieść do wynajętych kontenerów, co naraziło stronę powodową na szkodę i niedogodności oraz

3. w konsekwencji naruszenie prawa materialnego w postaci art. 483 § 1 i 484 § k.c. w zw. z artykułami: 471, 476, 60, 65, 353¹, 354 § 1 i 355 k.c. oraz w zw. z art. 140 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez niezastosowanie tych przepisów.

W oparciu o powyższe zarzuty pozwana wniosła o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez oddalenie powództwa i zasądzenie na jej rzecz od powódki zwrotu kosztów postępowania za obie instancje.

Przedmiotowy wyrok zaskarżyły apelacjami również obie strony pozwane.

Pozwana W. Ł. zaskarżyła wyrok w części uwzględniającej powództwo zarzucając:

1. naruszenia przepisów postępowania, tj. art. 162 k.p.c. oraz poprzez pominięcie wniosków dowodowych pozwanej,

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 354 § 2 k.c., 484 § 2 k.c.,

3. w uzasadnieniu apelacji pozwana zarzuciła nadto dokonanie przez Sąd Okręgowych błędnych ustaleń faktycznych i wadliwą oceną zebranego w sprawie materiału dowodowego polegających na pominięciu, że usterki stwierdzone w protokołach odbioru robót nie miały charakteru wad, konieczność wykonania prac poprawkowych wynikała z wadliwej dokumentacji przekazanej przez stronę powodową, usunięcie tych usterek objęte było umowami o wykonanie dodatkowych zleconych prac, ewentualnie prac konserwacyjnych oraz pominięcie że powódka nie współdziałała przy odbiorze prac oraz nierozpoznanie przez Sąd I instancji zarzutu miarkowania kary umowej.

W oparciu o powyższe zarzuty pozwana wniosła o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez oddalenie powództwa i zasądzenie na jej rzecz od powódki zwrotu kosztów postępowania za obie instancje.

Strona pozwana Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe (...) spółka z o.o. w P., obecnie pozostająca w upadłości z możliwością zawarcia układu, zaskarżyła wyrok również w części uwzględniającej względem niej powództwo. Zarzuciła naruszenie przepisów prawa procesowego, a to art. 233 § 1 k.p.c. w sposób obszernie opisany w apelacji oraz art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak odniesienia się do zeznań pozwanej W. Ł..

W oparciu o powyższe zarzuty pozwana spółka wniosła o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez oddalenie powództwa i zasądzenie na jej rzecz od powódki zwrotu kosztów postępowania za obie instancje.

Powódka w odpowiedzi na apelacje pozwanych wniosła o ich oddalenie i zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Na rozprawie apelacyjnej pozwana spółka wniosła o oddalenie apelacji strony powodowej oraz o zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacje obu stron nie zasługiwały na uwzględnienie.

Na wstępie wskazać należy, iż Sąd Apelacyjny w całości podzielił prawidłowe ustalenia faktyczne, dokonane w sprawie przez Sąd Okręgowy, czyniąc je jednocześnie podstawą swojego rozstrzygnięcia. Wbrew bowiem zarzutom obu stron Sąd I instancji, w wyniku prawidłowo przeprowadzonego postępowania dowodowego, ustalił wszystkie istotne dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności, które znajdowały odzwierciedlenie w całokształcie zaoferowanego przez strony materiału dowodowego. Dokonując zaś oceny tak zebranego materiału dowodowego, Sąd ten nie naruszył reguł swobodnej oceny dowodów, wyznaczonych treścią przepisu art. 233 § 1 k.p.c., a w szczególności zasad logiki, wiedzy i doświadczenia życiowego. Jednocześnie na podstawie tak przeprowadzonego postępowania dowodowego i zgromadzonych dowodów, Sąd I instancji wywiódł trafne wnioski, znajdujące swoje uzasadnienie w powołanych przepisach prawa materialnego, które Sąd Odwoławczy w całości podziela.

W pierwszej kolejności z uwagi na nieco szerszy zakres zaskarżenia analizie poddać należało apelację strony powodowej i sformułowane w niej zarzuty.

Odnosząc się do owych zarzutów powódki należy wskazać, iż w zakresie dotyczącym rzekomego naruszenia przepisu art.233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważanie materiału dowodowego, sprzeczności owych ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz błędów w tych ustaleniach przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, w istocie sprowadzały się one do zakwestionowania dokonanej przez Sąd I instancji wykładni umowy z dnia 7 maja 2010r. a w szczególności postanowienia zawartego w jej § 11 ust. 2 lit b. W tym też zakresie były zbieżne w swej treści ze sformułowanymi zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, w szczególności zaś przepisu art.65 k.c.

Zarzuty te, zdaniem Sądu Apelacyjnego w żadnym razie nie zasługiwały na uwzględnienie zwłaszcza, gdy uwzględnia się fakt, iż ustalenia dotyczące treści postanowień umowy stron dotyczących kar umownych, w szczególności przesłanek warunkujących możliwość ich naliczenia, wynikały wprost z jednoznacznie brzmiących w tej części, jasnych i precyzyjnych zapisów literalnych. Jednocześnie strona powodowa nie wykazała, a nawet nie usiłowała wykazać, aby Sąd I instancji dokonując owych ustaleń dokonał oceny spornej umowy w sposób dowolny i sprzeczny z regułami logiki, czy też zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego. Mało tego stanowisko apelującej w tym zakresie bazowało tylko i wyłącznie na dokonanej przez nią w sposób nieuprawniony i sprzeczny z treścią owej umowy jej subiektywnej wykładni. W konsekwencji Sąd Apelacyjny uznał ustalenia w powyższym zakresie za w pełni prawidłowe i dokonane w oparciu o wszechstronne rozważenie materiału dowodowego, w szczególności zaś w oparciu o prawidłową wykładnię treści owej umowy w omawianym zakresie dotyczącym przesłanek do naliczenia zastrzeżonych w niej kar umownych.

Przechodząc do oceny podniesionych w apelacji powódki zarzutów dotyczących naruszenia prawa materialnego stwierdzić należy, iż również i one jawiły się całkowicie bezzasadnymi. Podkreślić przy tym trzeba, iż zarzuty te były bardzo ogólnikowe i koncentrowały się wyłącznie na dokonaniu rzekomo zawężającej wykładni przedmiotowej umowy w powyżej wskazanym zakresie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, wbrew odmiennemu stanowisku strony powodowej, Sąd Okręgowy nie dopuścił się naruszenia zasad prawidłowej wykładni postanowień umownych wyznaczonych normą art. 65 § 2 k.c. Niewątpliwie w myśl tej regulacji w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Podkreślić jednakże w tym miejscu trzeba, iż powyższe dyrektywy wykładni umów nie mogą jednak służyć do korygowania, czy też uzupełniania treści postanowień umowy o elementy z niej niewynikające. Niewątpliwie zaś do tego właśnie zmierzała apelacja strony powodowej.

Zważyć trzeba, iż z treści omawianego postanowienia umownego wynika jednoznacznie, iż kara umowna miała być naliczana za każdy dzień zwłoki w wykonaniu i przekazaniu przedmiotu umowy. Niewątpliwie zaś ów przedmiot w § 2 umowy został zdefiniowany w sposób jednoznaczny i precyzyjny, jako całość inwestycji objętej zamówieniem publicznym. Z tak sformułowanego zapisu umowy nie można wywodzić, jak chce tego apelująca, iż kary umowne mogły być naliczane także w przypadku zaistnienia innych okoliczności tj. nieterminowego wykonywania poszczególnych etapów inwestycji opisanych w § 3 umowy. Podkreślić przy tym należy, iż zastrzeżenie kary umownej stanowiącej w istocie odszkodowanie umowne kreuje na rzecz wierzyciela uprawnienie do domagania się jego zapłaty niezależnego od wysokości faktycznie poniesionej szkody w oparciu jedynie o zaistnienie zdarzeń w tej umowie przewidzianych (vide: art. 484 § 1 k.c.). Z tego też względu zdarzenia te – podstawy naliczania kary umownej – powinny być interpretowane w sposób ścisły i niebudzący wątpliwości dla dłużnika.

Zauważyć również należy, iż to strona powodowa była redaktorem umowy jako zamawiający w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Nic nie stało więc na przeszkodzie, aby w umowie zastrzec odpowiednie kary umowne na wypadek przekroczenia terminu realizacji poszczególnych etapów inwestycji, zwłaszcza że jak wynika z twierdzeń strony powodowej terminowość wykonania poszczególnych prac była dla niej istotna z punktu widzenia prawidłowości realizacji całej inwestycji. Skoro jednak strona powodowa takiego zastrzeżenia nie sformułowała w sposób wyraźny, nie może go obecnie wywodzić z pozostałych postanowień umowy. Dodać również trzeba, iż wykładnia dokonana przez Sąd I instancji, wbrew zarzutom apelacji, nie pozbawia strony powodowej możliwości dochodzenia ewentualnych roszczeń odszkodowawczych z powodu naruszenia przez wykonawcę postanowień zawartych w § 3 umowy, jednakże nie w oparciu o regulację dotyczącą kary umownej a na podstawie ogólnych zasad odpowiedzialności kontraktowej (vide: art. 471 k.c. i n.).

W ocenie Sądu Odwoławczego powyższa wykładnia uwzględniała również w pełni istotę i charakter kary umownej wynikającej z treści przepisów art. 483 § 1 i 484 § 1 k.c., jak również nie pozostawała w jakimkolwiek zakresie w sprzeczności z naturą stosunku zobowiązaniowego łączącego strony, jego treścią i celem w tym zakresie, ustawie ani też zasadom współżycia społecznego (art. 353¹ k.c.). Ponadto apelująca w żadnym sposób nie wskazała i nie próbowała wykazać na czym miałyby polegać w zakresie owej wykładni naruszenia powołanych, w powiązaniu z zarzucanym

naruszeniem art.483 § 1 i art.484 k.c., kolejnych przepisów art. 471, 476 k.c., art. 60 k.c. oraz art.354 i 355 k.c., jak również art.140 ustawy Prawo zamówień publicznych. Z tej też przyczyny i wobec całkowitej bezzasadności owego zarzutu, Sąd Apelacyjny nie widzi potrzeby poddawania go szerszej analizie.

Z powyższych względów podzielić należało stanowisko Sądu I instancji, iż roszczenie strony powodowej w zakresie żądania zapłaty kary umownej za niedotrzymanie terminu zakończenia prac budowlanych w części biurowej w kwocie 76.000 zł nie zasługiwały na uwzględnienie i zostało trafnie oddalone przez Sąd Okręgowy, bez naruszenia tak prawa procesowego, jak i materialnego w tym zakresie.

W ocenie Sądu Odwoławczego bezzasadnymi pozostawały także zarzuty sformułowane w apelacjach obu pozwanych, które kwestionowały tym razem rozstrzygnięcie Sądu I instancji uwzględniające roszczenia strony powodowej o zasądzenie kar umownych za opóźnienie w usuwaniu wad przedmiotu umowy.

Zarzuty apelujących bazowały przede wszystkim na zarzucie naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., co w ocenie pozwanych miało prowadzić do błędnego ustalenia, iż zaszyły przesłanki do zasądzenia kary umownej z powyższego tytułu. Podkreślić jednakże należy, iż poza zaprezentowaniem własnej oceny materiału dowodowego, odmiennej od dokonanej przez Sąd I instancji, apelujące w żaden sposób nie dowiodły, aby owa ocena w jakikolwiek sposób naruszała reguły logiki, czy też zasady wiedzy i doświadczenia życiowego i aby tym samym nosiła walor dowolności. Niewątpliwie zaś tylko wykazanie zaistnienia owych przesłanek uzasadniałoby zarzut naruszenia przepisu art.233 § 1 k.p.c. Natomiast zarzut ów nie może sprowadzać się jedynie do zaprezentowania przez stronę własnych, korzystniejszych dla niej ustaleń stanu faktycznego, dokonanych na podstawie własnej oceny materiału dowodowego. Jeżeli zatem z określonego materiału dowodowego Sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena Sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, chociażby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne (zob. np. postanowienie SN z dnia 10.01.2002 r., sygn. II CKN 572/99).

W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy dokonując ustaleń, iż pozwane pozostawały w opóźnieniu z usuwaniem wad prawidłowo oparł się na protokołach odbioru robót z dnia 3.11.2010r. (w załączniku nr 1), z dnia 19.11.2010r. oraz z dnia 25.01.2011r., z których jednoznacznie wynikał, zakres wad przedmiotu umowy z dnia 7 maja 2010r. i termin ich usunięcia. W protokołach zaś z dnia 19.11.2010r. oraz z dnia 25.01.2011r. potwierdzono wprost, iż określone wady nie zostały usunięte w zakreślonych terminach. Protokoły te zostały podpisywane przez przedstawicieli obu stron umowy, stąd też za logiczny należało uznać wniosek, iż pozwane również potwierdzały stwierdzony w protokołach stan faktyczny a nadto zobowiązały się do wykonania postanowień tego protokołu czyli usunięcia wad w oznaczonych w tych protokołach terminach.

W tym zakresie obie pozwane zarzucały, iż stwierdzone w protokołach usterki nie wyczerpywały znamion pojęcia wady, które zostało użyte w łączącej strony umowy, nie miały bowiem charakteru istotnych. Zarzut ten nie zasługiwał na uwzględnienie, gdyż umowa z dnia 7 maja 2010 r. nie przewidywała zawężenia rozumienia pojęcia wady wyłącznie do tych, które można kwalifikować jako istotne.

W rozumieniu zaś przepisów kodeksu cywilnego (zob. art.656 § 1 k.c. w zw. z art.638 k.c. i art.556 § 1 k.c.) tym pojęciem objęta jest każda wada, która zmniejsza wartość lub użyteczność rzeczy ze względu na cel w umowie oznaczony. Do tego rodzaju wad z pewnością należały usterki wymienione w protokołach odbioru robót.

Obie pozwane zarzucały również, iż stwierdzone w protokołach usterki dotyczyły innych prac niż te, które objęte były umową z dnia 7 maja 2010 r.

Tymczasem w protokole odbioru robót z dnia 3.11.2010r. wyraźnie jednak wskazano, iż usterki w nim wymienione dotyczą prac przewidzianych w przedmiotowej umowie, w kolejnych zaś protokołach wskazywano, które z nich nie zostały jeszcze usunięte. Pozwane chcąc zatem skutecznie w apelacji podważyć ustalenie, iż w protokołach tych wadliwie zakwalifikowano wymienione w nich usterki jako dotyczące wykonania robót objętych umową z dnia 7 maja 2010 r., powinny były powołać się na konkretny materiał dowodowy zgromadzony w postępowaniu przed Sądem I

instancji, który potwierdzałby podnoszone okoliczności. Tego rodzaju twierdzeń i dowodów apelacje obu pozwanych były pozbawione.

Odnosząc się do dalszych zarzutów naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. podniesionych w apelacji pozwanej spółki należy wskazać, iż mocy dowodowej wymienionych wyżej protokołów nie podważała okoliczność, iż w protokole rozpoczęcia czynności odbiorowych z dnia 21 września 2010 r. i w protokole zdawczo – odbiorczym z dnia 1 października 2010 r. strona powodowa nie wymieniła żadnych usterek. W tym zakresie wskazać należy, iż strona pozwana była zobowiązana zapłacić karę umowną nie tylko za opóźnienie w usuwaniu wad stwierdzonych w protokole odbioru robót, ale wszystkich wad stwierdzonych również po odbiorze i w okresie rękojmi. Niektóre z nich, jak wynika z zebranego materiału dowodowego, ujawniły się dopiero po rozpoczęciu użytkowania budynku np. wady w montażu drzwi, płytek podłogowych.

Chybiony był również zarzut pominięcia przy ocenie wiarygodności dowodu z tych protokołów dowodu z przesłuchania pozwanej W. P., z którego wynika, iż pozwana podpisywała je z obawy przed odmową wypłaty wynagrodzenia przewidzianego w umowie. Zgodnie bowiem z § 5 pkt 4 umowy płatność wynagrodzenia była uzależniona od odbioru robót a nie od usunięcia wad w nim stwierdzonych. W późniejszych zaś protokołach przeglądów gwarancyjnych, od których podpisania nie była uzależniona wypłata wynagrodzenia, nie zostały zamieszczone żadne uwagi pozwalające na ustalenie, iż wymienione w protokole z dnia 3.11.2010 r. usterki zostały błędnie zakwalifikowane jako dotyczące prac objętych umową z dnia 7 maja 2010 r. Na marginesie należy jedynie wskazać, iż zarzut ten błędnie został zakwalifikowany jako naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. W tym zakresie wyjaśnić należy, iż aby doszło do mającego wpływ na treść wyroku uchybienia w/w regulacji, braki w zakresie poczynionych ustaleń faktycznych i oceny prawnej muszą być tak znaczne, że sfera motywacyjna orzeczenia pozostaje nieujawniona, bądź ujawniona w sposób uniemożliwiający poddanie jej ocenie instancyjnej. W rozpoznawanej sprawie sytuacja taka nie występuje, gdyż uzasadnienie skarżonego wyroku zawiera wszystkie niezbędne elementy określone w przepisie art. 328 § 2 k.p.c., w tym podstawę faktyczną rozstrzygnięcia z ustaleniem faktów, które uznano za udowodnione i wskazaniem dowodów, na których Sąd Okręgowy oparł swoje rozstrzygnięcie oraz wyjaśnieniem podstawy prawnej orzeczenia.

Przechodząc natomiast do rozpoznania dalszych zarzutów podniesionych w apelacji przez W. P., należy wskazać, iż na uwzględnienie nie zasługiwał zarzut, iż strona powodowa nie współdziałała przy odbiorze prac mających na celu usunięcie stwierdzonych wad, narażając pozwaną na kary umowne za dłuższy okres czasu. W tym zakresie wskazać należy, iż strona powodowa domagała się kar umownych za okres do dnia 25.01.2011 r., w którym został sporządzony ostatni protokół i w którym wyraźnie wskazano, iż w tej dacie nie były usunięte jeszcze wszystkie wady wymienione w protokole z dnia 3 listopada 2010 r. Nie sposób zatem przyjąć, aby terminy odbioru prac poprawkowych miały jakikolwiek wpływ na długość okresu, za jaki należało naliczać kary umowne.

Bezpodstawny był również zarzut pominięcia zgłoszonych przez pozwaną dowodów, albowiem pozwana nie wskazała nawet, jakie dowody ma na myśli i jakie to istotne okoliczności w sprawie miałyby one potwierdzać. Niemniej jednak o bezzasadności owego zarzutu przekonywał przede wszystkim brak jakichkolwiek zastrzeżeń w tym zakresie do protokołów rozpraw w trybie przepisu art.162 k.p.c., podczas których Sąd Okręgowy przeprowadzał dowody i wydawał postanowienia dowodowe. Niewątpliwie zaś po myśli tego przepisu stronie, która zastrzeżenia nie zgłosiła, nie przysługuje prawo powoływania się na takie uchybienia w dalszym toku postępowania, chyba że chodzi o przepisy postępowania, których naruszenie sąd powinien wziąć pod rozwagę z urzędu, albo że strona uprawdopodobni, iż nie zgłosiła zastrzeżeń bez swojej winy. Tymczasem mimo oddalenia wniosków dowodowych pozwanej na rozprawie w dniu 5 marca 2013 r. pozwana, reprezentowana na rozprawie przez fachowego pełnomocnika w osobie radcy prawnego, zastrzeżeń takich nie zgłosiła, dlatego też nie może obecnie kwestionować tej decyzji Sądu.

Pozostając przy analizie art. 162 k.p.c. należy wskazać, iż zarzut pozwanej naruszenia tej regulacji pozbawiony był jakiegokolwiek uzasadnienia. Pozwana nie wskazała bowiem, w jaki sposób Sąd I instancji miałby naruszyć i naruszył tę normę oraz jaki wpływ owo naruszenie miało na wydane w niniejszej sprawie rozstrzygnięcie.

Zdaniem Sądu Odwoławczego bezzasadnym pozostawał również zarzut pozwanej W. Ł. dotyczący rzekomego naruszenia przez Sąd I instancji art. 484 § 2 k.c. poprzez niedokonanie zmniejszenia wysokości (miarkowania) zasądzonej kary umownej.

Zważyć należy, iż przewidziane w tym przepisie uprawnienie dłużnika do żądania zmniejszenia kary umownej stanowi materialnoprawny środek jego obrony przed żądaniem wierzyciela zapłaty tej kary. Zatem skorzystanie z tego środka obrony zależy od woli dłużnika i wymaga złożenia w tym przedmiocie wierzycielowi określonego oświadczenia woli stosownie do wymogów przewidzianych w art. 60 k.c. Jeżeli dojdzie do procesu sądowego, w którym wierzyciel żąda zasądzenia kary umownej, żądanie dłużnika miarkowania tej kary musi przybrać odpowiednią formę procesową – zarzutu procesowego miarkowania kary umownej. Zważywszy na zasadę kontradiktoryjności polskiego procesu cywilnego oraz zasadę równości jego stron, zarzut ten powinien przybrać taką formę, by wierzyciel mógł podjąć odpowiednią obronę. Zgodnie z art. 6 k.c. w zw. z art. 484 § 2 k.c. dłużnika obciąża obowiązek udowodnienia okoliczności, które uzasadniają miarkowanie kary umownej, a zgodnie z art. 232 k.p.c. dłużnik obowiązany jest wskazać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzi skutki prawne. W konsekwencji pozwany dłużnik obowiązany jest wskazać i udowodnić podstawę faktyczną tego żądania, a więc przynajmniej jedną z przesłanek art. 484 § 2 k.c., uzasadniającą miarkowanie kary (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2013r. w sprawie V CSK 375/12, niepubl., lex nr 1360347).

W ocenie Sądu Apelacyjnego zgłoszone przez pozwaną żądanie miarkowania spornej kary powyższych wymogów nie spełniało. Pozwana wprawdzie w części wstępnej sprzeciwu od nakazu zapłaty z ostrożności procesowej ogólnikowo wniosła o dokonanie miarkowania kary umownej, nie sprecyzowała go jednak ani nie uzasadniła tak w dalszej części sprzeciwu, jak i w toku późniejszego postępowania. Z jej zaś twierdzeń zgłaszanych w toku postępowania pierwszoinstancyjnego wynikało jednoznacznie, iż pozwana kwestionowała w całości zasadność naliczania przez stronę powodową kar umownych, wskazując przede wszystkim, iż wymienione w protokołach odbioru robót usterki nie stanowiły wad przedmiotu umowy, w której kary umowne zastrzeżono. Pozwana nie podała natomiast żadnych okoliczności, które jej zdaniem stanowiły w świetle art. 484 § 2 k.c. podstawy miarkowania kary umownej, nie wskazała również zakresu żadanego miarkowania. Z tego też względu do tak sformułowanego żądania o zmniejszenie wysokości owej kary, Sąd I instancji nie miał obowiązku się odnosić. Okoliczności, które ewentualnie mogłyby stanowić podstawę miarkowania kary umownej, pozwana wskazała dopiero w swojej apelacji i to w sposób nader lakoniczny. Podlegały one jednak pominięciu na podstawie art. 381 k.p.c. jako spóźnione, gdyż pozwana nie podała żadnych przyczyn, które uniemożliwiały zgłoszenie ich w toku postępowania przed Sądem I instancji.

Reasumując, Sąd Apelacyjny stwierdził, iż analiza zgromadzonego materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że w sprawie zaszły wszelkie okoliczności przemawiające za zasadnością zgłoszonego przez stronę powoda roszczenia o zapłatę kary umownej za nieterminowe usuwanie wad przedmiotu umowy. Rozstrzygając więc w tym przedmiocie Sąd Okręgowy nie dopuścił się naruszenia dyspozycji art. 482 § 2 k.p.c. Trafnie również ustalił, za zapłatę tej kary pozwane są odpowiedzialne solidarnie, która to solidarność wynika tak wprost z jednoznacznie brzmiącego w tym zakresie przepisu art. 141 ustawy Prawo zamówień publicznych, jak i z treści spornej umowy stron z dnia 7.05.2010 r. oraz znajduje dodatkowe potwierdzenie w treści łączącej pozwane umowy konsorcjum.

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do zmiany zaskarżonego wyroku i na podstawie art. 385 k.p.c. apelacje obu stron oddalił, jako bezzasadne.

O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto na podstawie art. 100 zd. 1 k.p.c. w zw. z art. 390 § 1 zd.1 k.p.c., albowiem każda ze stron przegrała sprawę w zakresie własnej apelacji i wygrała apelację strony przeciwnej, a zakres zaskarżenia i wysokość poniesionych kosztów obu stron był zbliżony.

B