

Sygn. akt I ACa 852/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 grudnia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Teresa Rak
Sędziowie:	SSA Hanna Nowicka de Poraj (spr.) SSA Józef Wąsik
Protokolant:	sekr.sądowy Marta Matys

po rozpoznaniu w dniu 22 grudnia 2017 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki jawnej w B.

przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w K.

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 23 września 2016 r. sygn. akt IX GC 623/12

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od strony powodowej na rzecz strony pozwanej kwotę 8.100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

SSA Hanna Nowicka de Poraj SSA Teresa Rak SSA Józef Wąsik

I ACa 852/17

UZASADNIENIE

Powód (...) spółka jawna w B. domagał się zasądzenia od pozwanego (...) spółki z o.o. w K. kwoty 761.118 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 23 lipca 2008 r. oraz kosztów procesu.

W uzasadnieniu powód podał, że strony łączyła umowa o roboty budowlane z dnia 2 lipca 2007 r. Żądanie pozwu obejmowało karę umowną naliczoną pozwanemu za zwłokę w przekazaniu dokumentacji technicznej, której brak uniemożliwił powodowi wykonywanie robót. Powód wskazał poszczególne okresy zwłoki pozwanego w przekazaniu danych dokumentów bądź ich uzupełnianiu czy też zmianie. Łącznie zwłoka wyniosła 125 dni, co dało karę umowną w

wysokości 813.986,25 zł. Po potrąceniu wzajemnych wierzytelności do zapłaty tytułem kary umownej pozostała kwota 761.118 zł.

Pozwany (...) spółki z o.o. w K. wniósł o oddalenie powództwa w całości i o zasądzenie od strony powodowej na jej rzecz kosztów procesu.

Pozwany zarzucił, że w toku realizacji umowy powód nie zgłaszał zastrzeżeń dotyczących braków w dokumentacji, ani też nie wstrzymał robót budowlanych. Nigdy nie miał miejsca stan uniemożliwiający prowadzenie robót z powodu zwłoki w przekazaniu dokumentacji. Zwłoka w przekazaniu dokumentacji, jeżeli nie spowodowała opóźnienia w realizacji robót (np. z powodu braku gotowości strony powodowej do realizacji danego etapu prac) nie dawała podstaw do naliczenia kary umownej. Naliczenie kary umownej było możliwe wyłącznie w razie zwłoki w przekazaniu dokumentacji technicznej wskazanej w załączniku nr 1 do umowy, a nie jakiegokolwiek dokumentacji, w szczególności dokumentacji dotyczącej zmian, rewizji lub wyjaśnień problemów zauważonych w czasie robót. Pozwany zwrócił uwagę, że usuwanie wad w dokumentacji technicznej nie stanowiło podstaw do naliczenia kary umownej, skoro kwestia ta została uregulowana w odrębnym postanowieniu umowy (§ 4 ust. 3 umowy). Pozwany zarzucił, że przy zawarciu umowy powód otrzymał pełną dokumentację projektową, a w dniu 18 lipca 2007 r. dodatkowo część rysunków projektu architektonicznego wykonawczego oraz w dniu 30 lipca 2007 r. cały projekt architektoniczny wykonawczy. W późniejszym okresie pozwana przekazywał powodowi wyłącznie zmiany, rewizje dokumentacji pierwotnej – przekazywanie tych dokumentów w toku realizacji umowy nigdy nie spowodowało wstrzymania robót. Z ostrożności procesowej strona pozwana wniosła o miarkowanie kary umownej.

Wyrokiem z dnia 23 września 2016 r., sygn.. akt IX GC 623/12, Okręgowy w K. oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz pozwanego 16 424 zł, tytułem kosztów procesu.

W uzasadnieniu Sąd Okręgowy ustalił, że 2 lipca 2007 r. strony zawarły umowę, na mocy której powód zobowiązał się wykonać stan surowy otwarty budynku nr (...) na osiedlu (...) w K. w zakresie określonym w dokumentacji technicznej (załącznik nr 1 do umowy).

W umowie strony postanowiły m. in., że:

- zmiany w dokumentacji miały być dokonywane w trybie robót zamiennych, których zakres i rozliczenie miał być określony w formie aneksu do umowy (§ 1 ust. 8 umowy);
- do dnia 2 lipca 2007 r. miała być przekazana powodowi dokumentacja techniczna, zgodnie z wykazem wskazanym w załączniku nr(...)do umowy (§ 2 ust. 1);
- pozwany był zobowiązany do usunięcia wad w dokumentacji w terminie 14 dni od daty ich zgłoszenia przez powoda; w przypadku uchybienia przez pozwanego terminowi usunięcia wad w dokumentacji powód był uprawniony do przerwania robót w zakresie uzasadnionym wadami dokumentacji do czasu usunięcia wad (§ 4 ust. 3 umowy);
- pozwany był zobowiązany zapłacić powodowi karę umowną za zwłokę w przekazaniu dokumentacji technicznej określonej w załączniku nr 1, której brak uniemożliwia wykonanie robót (§ 8 ust. 1 pkt b umowy);
- kara umowna miała wynieść 0,2 % wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki (§ 8 ust. 1 umowy).

Załącznikiem nr (...)do umowy był wykaz przekazanej dokumentacji technicznej. Zgodnie z załącznikiem nr (...)pozwany przekazał stronie powodowej w dniu podpisania umowy:

- projekt architektoniczno-budowlany – architektura budynku mieszkalnego;
- projekt architektoniczno-budowlany – konstrukcja budynku mieszkalnego;

- projekt budowlany – projekt zagospodarowania terenu;
- projekt wykonawczy budynku – branża konstrukcja;
- projekt konstrukcji – rys. zbrojenie o geometria schodów;
- zestawienie stali – rysunki.

W dniu 18 lipca 2007 r. pozwany przekazał powodowi część rysunków dotyczących projektu wykonawczego.

Pozwany przekazał powodowi projekt wykonawczy – architektura budynku mieszkalnego w dniu 30 lipca 2007 r.

Strony trzykrotnie aneksowały w formie pisemnej umowę. Przedmiotem aneksów było zwiększenie zakresu rzeczowego robót o roboty dodatkowe i w konsekwencji zwiększono wynagrodzenie należne powodowi.

W dniu 23 lipca 2008 r. powód wystawił pozwanemu notę księgową nr (...) na kwotę 1.960.078,89 zł tytułem kary umownej za zwłokę w przekazaniu dokumentacji technicznej w okresie od 3 lipca 2007 r. do 28 kwietnia 2008 r, płatną w terminie 28 dni.

Pismem z dnia 31 sierpnia 2012 r. powód złożył oświadczenie o potrąceniu mającej mu przysługiwać wierzytelności w wysokości 1.960.078,89 zł, z tytułu naliczonej kary umownej, z wierzytelnością pozwanego w wysokości 52.868,17 zł, z tytułu omyłkowego przekazania przez pozwanego na rachunek powoda dwukrotnie wynagrodzenia wynikającego z faktur nr (...).

Pozwany zakwestionował notę księgową nr (...) i zwrócił ją powodowi.

W piśmie z dnia 13 września 2012 r. pozwany zakwestionował oświadczenie o potrąceniu zawarte w piśmie z 31 sierpnia 2012 r. Pozwany ponownie oświadczył, że roszczenie o zapłatę kary umownej było bezzasadne.

Przed tut. Sądem toczyły się już między stronami dwie sprawy związane z realizacją umowy z dnia 2 lipca 2007 r. o zapłatę wynagrodzenia w wysokości 106.116,89 zł i 406.133,92 zł. Uwzględniając powództwa Sad wydał nakazy zapłaty na kwotę 106.116,89 zł i 406.133,92 zł. Pozwany zaskarżył nakazy zapłaty i podniósł zarzut potrącenia wzajemnej wierzytelności z tytułu naliczenia kary umownej z powodu opóźnienia w wykonaniu umowy. Sprawy zostały połączone do wspólnego rozpoznania i toczyły się ostatecznie pod sygn. akt IX GC 506/09. Wyrokiem z dnia 7 listopada 2011 r. Sąd Okręgowy utrzymał w mocy nakaz zapłaty z 28 sierpnia 2008 r. i zasądził od pozwanego na rzecz strony powoda kwotę 406.133,92 zł.

Wyrokiem z dnia 23 marca 2012 r. (sygn. akt I ACa 173/12) Sąd Apelacyjny w Krakowie zmienił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 7 listopada 2011 r. w punkcie II w ten sposób, że kwotę 406.133,92 zł zastąpił kwotą 188.433,92 zł oraz w punkcie III w ten sposób, że kwotę 73.710,82 zł zastąpił kwotą 32.359,88 zł. Apelację w pozostałej części oddalił i orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego. W uzasadnieniu wyroku z 23 marca 2012 r. Sąd Apelacyjny wskazał, że powód ponosił częściowo odpowiedzialność za opóźnienie w realizacji robót (za 70 dni). W pozostałym zakresie powód nie ponosił odpowiedzialności za opóźnienie, gdyż wynikało ono przede wszystkim z oczekiwania na przekazanie przez pozwanego dokumentacji zamienną, w tym 9 – tygodniowego oczekiwania na przekazanie dokumentacji dotyczącej stropów. Sąd Apelacyjny dokonał również miarkowania kary umownej o 50 %. W konsekwencji Sąd Apelacyjny uznał zarzut potrącenia za skuteczny w wysokości 217.000 zł.

Wyrokiem z dnia 18 kwietnia 2013 r. (sygn. akt III CSK 247/12) Sąd Najwyższy rozpoznał skargi kasacyjne stron od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 23 marca 2012 r. w ten sposób, że skarga kasacyjna powoda została odrzucona, a skarga kasacyjna pozwanego została oddalona. W uzasadnieniu wyroku Sąd Najwyższy również podniósł za Sądem Apelacyjnym, że z przyczyn leżących po stronie powoda doszło do 70- dniowego opóźnienia w wykonaniu robót.

W rozpoznawanej sprawie Sąd Okręgowy kolejno ustalił, że dokumenty przekazane powodowi w dniu zawarcia umowy (opisane w załączniku nr 1) pozwalały na rozpoczęcie robót. Zgodnie z ustaleniami stron, wynikającymi z załącznika nr(...)do umowy, stanowiącego integralną część umowy, projekt wykonawczy – architektura budynku mieszkalnego miał być przekazany w dniu 16 lipca 2007 r. Został natomiast przekazany stronie powodowej w dniu 30 lipca 2007 r.

W okresie od zawarcia umowy powód prowadził w pierwszej kolejności roboty ziemne – do dnia 16.07.2007 r. Następnie rozpoczął roboty związane z betonowaniem – bez problemów prowadził je do dnia 30 lipca 2007 r. W toku wykonywania robót ujawniały się wady w dokumentacji. Powód zgłaszał je pozwanemu na bieżąco. Ponadto pozwany dokonywał zmian i rewizji w dokumentacji.

Po przekazaniu w dniu 30 lipca 2007 r. projektu wykonawczego (architektura budynku mieszkalnego) pozwany przekazywał powodowi wyłącznie dokumentację zamienną, rewizje, zmiany lokatorskie. W dacie zawarcia umowy powód wiedział, że będzie zmiana konstrukcji stropu.

Szczegółowo opis wad, zmian, rewizji przedstawiał się następująco.

W dniu 31 lipca 2007 r. powód zwrócił się do pozwanego o rozwiązanie problemu kolizji zbrojenia łąw fundamentowych z rurami przepustowymi kanalizacji sanitarnej. Problem został rozwiązany w dniu 2 sierpnia 2007 r.

W projekcie wykonawczym w zakresie stropu nad piwnicami, jego geometrii i zbrojenia, w zakresie schodów i w zakresie analizy ugięć stropu dokonano następujących zmian. Pozwany podjął decyzję (znaną powodowi już w chwili zawarcia umowy) o zmianie grubości stropów o 2 cm (z 18 cm do 20 cm). W związku z tym miało być wykonane opracowanie konstrukcyjne analizy ugięć stropów. W czasie narad koordynacyjnych strony ustaliły, że pozwany przekaże powodowi opracowanie konstrukcyjne związane z analizą ugięć do dnia 26 lipca 2007 r. Pozwany nie przekazał w tym terminie opracowania. Pozwany ostatecznie uznał, że powodowi nie będzie konieczne opracowanie – zmiana grubości stropu została w praktyce dokonana w rewizji rysunków, przekazanych powodowi 3 września 2007 r. W czasie narady koordynacyjnej, 6 września 2007 r, przekazano powodowi informację, że na podstawie tych rysunków ma wykonywać roboty od stropu nad piwnicami włącznie. Do tego czasu powód był na etapie wykonywania łąw fundamentowych.

W dniu 3 września 2007 r. pozwany rzeczywiście przekazał powodowi rysunki zamienne i nowe rysunki dotyczące konstrukcji elementów nad piwnicą. W tym czasie powód wykonywał prace dopiero na poziomie przyziemia. W dniu 6 września 2007 r. zgłoszono wady w tej dokumentacji i niezgodności. W tym samym dniu pozwany udzielił odpowiedzi, że błędy są na bieżąco wyjaśniane i rozwiązywane i nie wstrzymują prac.

W dniu 7 września 2007 r. powód zgłosił zastrzeżenia dotyczące niezgodności w dokumentach w zakresie wykonania schodów. Pierwsze wyjaśnienia co do sposobu realizacji prac w tym zakresie przekazano stronie powodowi 10 września 2007 r. Następnie w dniu 25 września 2007 r. przekazano powodowi dodatkowe rysunki (rewizje) dotyczące zbrojenia i geometrii schodów.

W dniu 16 października 2007 r. przekazano powodowi rysunki (rewizje) dotyczące konstrukcji. Były to rysunki uszczegóławiające rozwiązania konstrukcyjne budynku.

W dniu 12 lutego 2008 r. powód zgłosił rozbieżności w zakresie wielkości balkonów pomiędzy projektem architektonicznym i konstrukcyjnym. Pierwsza, wstępna odpowiedź na zgłoszone rozbieżności została udzielona w tym samym dniu. Następnie w dniu 19 lutego 2008 r. konstruktor przekazał pozwanemu swoje stanowisko w sprawie rozwiązania problemu. Problem został ostatecznie rozwiązany poprzez przekazanie stosownej dokumentacji (w szczególności rysunków- rewizji) w dniu 21 lutego 2008 r.

W toku realizacji robót były zgłaszane przez przyszłych mieszkańców zmiany aranżacji mieszkań (tzw. zmiany lokatorskie) dotyczące ścianek działowych. Lokatorzy mogli wprowadzać zmiany lokatorskie, o ile stan zaawansowania prac na budowie na to pozwalał. Zgodnie z ustaleniami na wniosek pozwanego, powód informował

go, kiedy będzie wykonywał ścianki działowe w danych mieszkaniach tak, żeby mieszkańcy wiedzieli, do kiedy mogą zgłaszać zmiany.

Wykonywane ścianek działowych (od parteru) miało być rozpoczęte w lutym 2008 r. Dokumentacja dotycząca zmian ścianek działowych w poszczególnych mieszkaniach była natomiast przekazywana powodowi w okresie od 14 lutego 2008 r. do 28 kwietnia 2008 r.

W okresie przekazywania dokumentów dotyczących zmian lokatorskich powód był w opóźnieniu. Zmiany dotyczące poszczególnych mieszkań zostały przekazane powodowi, zanim ten rozpoczął jakiegokolwiek prace w mieszkaniach na danej kondygnacji. Nigdy nie były wstrzymywane prace z powodu zmian lokatorskich poza jednym przypadkiem (prace wstrzymano w piątek po południu z uwagi na nieścisłości, ale w poniedziałek przekazano wskazówki i kontynuowano prace). Nie miało to wpływu na prace, gdyż strona powodowa nie wykonywała robót w weekendy.

Zmiany, rewizje w dokumentacji, tzw. zmiany lokatorskie oraz usuwanie błędów w dokumentacji nie uniemożliwiło powodowi wykonywania robót, jakie miały być wykonane na danym etapie. Zmiany dokumentacji i usuwanie błędów nie wymuszały na powodzie konieczności spowolnienia robót. Przeciwnie, powód był i tak w opóźnieniu z realizacją niektórych prac. W protokołach z narad koordynacyjnych odnotowywano konkretne opóźnienia w realizacji poszczególnych prac. W związku z opóźnieniem strony ustaliły w czasie narady koordynacyjnej z 26 lipca 2007 r., że powód przedstawi projekt organizacji robót. W czasie narady koordynacyjnej w dniu 6 września 2007 r. w związku z opóźnieniem w realizacji prac pozwany zwrócił się do powoda o podjęcie pracy w soboty i na drugą zmianę. W czasie narady w dniu 13 września 2007 r. ponowiono prośbę. W czasie narady w dniu 4 października 2007 r. pozwany podniósł, że w związku z narastającym opóźnieniem konieczne jest zwiększenie ilości pracowników – w odpowiedzi powód wyjaśnił, że czyni starania o zwiększenie stanu zatrudnienia, ale ze względu na sytuację na rynku pracy problem jest trudny do rozwiązania. W czasie narad w dniach 18 października 2007 r., 8 listopada 2007 r. i 16 listopada 2007 r. pozwany ponowił prośbę o zwiększenie ilości pracowników. Dopiero w czasie narady w dniu 22 listopada 2007 r. powód powiadomił o zatrudnieniu dodatkowo 3 pracowników. Dopiero w czasie narady w dniu 13 grudnia 2007 r. powiadomiono o zatrudnieniu na budowie 26 pracowników (czyli zwiększono liczbę pracowników o 4 w stosunku do narady z dnia 22 listopada 2007 r.), a w czasie narady w dniu 7 lutego 2008 r. powiadomiono o zatrudnieniu 33 pracowników. W kolejnych protokołach z narad odnotowywano mniejszą liczbę zatrudnionych pracowników (średnio 26). Następnie okresowo zwiększano liczbę pracowników na budowie.

Zmiany, rewizje w dokumentacji, tzw. zmiany lokatorskie oraz usuwanie błędów w dokumentacji nie uniemożliwiły wykonywania prac również na podstawie harmonogramu prac, stanowiącego załącznik do umowy.

Strony nie przewidziały podziału inwestycji na dwa niezależne od siebie etapy, co miało rzekomo uniemożliwić wykonywanie prac.

Biegły sądowy K. P. wykonał opinię na podstawie tej samej dokumentacji, na podstawie której strona powodowa wykonywała roboty.

Dokumenty dotyczące projektu konstrukcji z adnotacją (...) (...)” to pierwszy wariant projektu. Projekty dołączone do wniosku o pozwolenie na budowę (poprzedzającego zawarcie między stronami umowy) również miały adnotację (...) Takie dokumenty otrzymała następnie strona powodowa od strony pozwanej w celu realizacji umowy.

Kolejno Sąd Okręgowy omówił przeprowadzone w sprawie postępowanie dowodowe, w szczególności zaś dowody, które stanowiły podstawę ustaleń faktycznych w sprawie.

Sąd Okręgowy zaaprobował wszystkie pisemne opinie biegłego sądowego K. P., które uznał za dokładne, rzetelne, logiczne i znajdujące oparcie w materiale dowodowym zgromadzonym w toku postępowania, w szczególności w obszernej dokumentacji projektowej. Sąd dokonał weryfikacji opinii biegłego, w szczególności porównał dokonaną przez biegłego analizę dokumentacji projektowej w połączeniu z przebiegiem procesu budowlanego. Wnioski z dokonanej przez Sąd analizy potwierdziły prawidłowość dokonanych przez biegłego ustaleń. Zarzuty powoda do opinii

biegłego Sąd Okręgowy uznał za bezzasadne. Biegły w opiniach uzupełniających odniósł się do nich wyczerpująco. Tym samym zarzuty powoda Sąd uznał za będące jedynie wynikiem wydania przez biegłego opinii niekorzystnej dla powoda, z tej też przyczyny powód wniósł o zlecenie opinii innemu biegłemu, składał też kolejne wnioski o opinię uzupełniającą, a wreszcie złożył wniosek o wyłączenie biegłego.

Sąd dał w całości wiarę zeznaniom świadków J. R. (1), R. M., L. R. prezesa zarządu strony pozwanej C. W., uznając je za logiczne, przekonywujące i tworzące spójny opis stanu faktycznego. Zeznania te pokrywały się ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym w postaci protokołów narad koordynacyjnych, protokołów przekazania dokumentów rysunków oraz z wpisami do dziennika budowy. Dokonana w okresie późniejszym analiza dokumentów przeprowadzona przez biegłego sądowego K. P. i wnioski zawarte w opiniach biegłego potwierdziły prawdziwość faktów wskazanych przez świadków (co dotyczyło zwłaszcza zeznań, zgodnie z którymi zmiany dotyczące dokumentacji nie uniemożliwiły stronie powodowej wykonywania robot).

Sąd dał w całości wiarę zeznaniom świadka W. B. (1). Jego zeznania dotyczące zmian konstrukcji stropu (zmiana grubości z 18 cm do 20 cm) były przekonywujące. I spójne z dowodami z protokołów narad koordynacyjnych, z których wynikało, że zmiana konstrukcji stropu została dokonana poprzez wykonanie rysunków (okoliczność ta została potwierdzona również w zeznaniach świadków – pracowników strony pozwanej). Sąd dał również wiarę zeznaniom w/w świadka co do oznaczania projektów symbolem (...)(...)”. Sąd zauważył, że w zeznaniach świadka pojawiły się pewne sprzeczności – z jednej strony świadek zeznał, że adnotacja (...) oznaczała rewizję w stosunku do poprzedniej dokumentacji, a z drugiej strony zeznał, że adnotacja (...) (...)” oznaczała pierwszy wariant. Niemniej jednak Sąd Okręgowy dał wiarę świadkowi, że dokumenty z adnotacją (...) (...)” to pierwotne projekty (pierwsza wersja). Po pierwsze, świadek kategorycznie zeznał, że adnotacjami (...) (...)” oznaczają pierwszy wariant projektu i był nawet gotowy dostarczyć Sądowi dokumenty z innych inwestycji w celu uwiarygodnienia swoich zeznań. Po drugie, po zapoznaniu się z rysunkami świadek potwierdził, że te z adnotacją (...) (...)” były wersją pierwotną. Po trzecie, skoro dokumenty z adnotacją (...) (...)” zostały dołączone do wniosku o pozwolenie na budowę, to te dokumenty, a nie inne musiała otrzymać strona powodowa od strony pozwanej.

Sąd dał częściowo wiarę zeznaniom świadka M. R. i M. L.. Odmówił im wiary do tego, że nie było możliwe wykonywanie prac na danym etapie w związku z oczekiwaniem na przekazanie przez stronę pozwaną dokumentacji zamienną – przeczył temu pozostały wiarygodny materiał dowodowy. Sąd nie dał też wiary zeznaniom współników powoda W. N. i A. K. (przesłuchanym w charakterze strony) w zakresie, w jakim twierdzili, że zmiany i rewizje w dokumentacji uniemożliwiły realizację prac, bądź spowolniły roboty. Również te zeznania Sąd uznał za sprzeczne ze zgromadzonym w sprawie wiarygodnym materiałem dowodowym. Stanowiącym podstawę ustaleń faktycznych, a w szczególności były sprzeczne z W szczególności należy podnieść, że wbrew ich zeznaniom błędy w dokumentacji nie uniemożliwiały wykonywania robót – analiza dokumentów przeprowadzona przez Sąd, a także przez biegłego sądowego prowadziła do jednoznacznych wniosków, że błędy w dokumentach nie uniemożliwiały wykonywania robót. Przedstawiciele powoda musieli mieć tego świadomość, skoro w toku licznych, w zasadzie cotygodniowych narad koordynacyjnych, nigdy nie zgłaszali pozwanemu tego rodzaju uwag. Sąd zwrócił tu uwagę, że protokoły narad koordynacyjnych zawierały szereg kwestii dotyczących bieżących robót. W tych okolicznościach nie sposób uznać, że powód nie wpisałby do protokołów informacji o uniemożliwieniu mu ich wykonywania.

Sąd Okręgowy dał natomiast wiarę W. N. w zakresie zeznań dotyczących:

- ustaleń stron co do daty, w jakiej miał być przekazany projekt wykonawczy- architektura budynku mieszkalnego (16.07.2007 r.);
- co do wiedzy już w dniu zawarcia umowy o planowanej rewizji projektu konstrukcyjnego i że nie uniemożliwiało to rozpoczęcia prac;
- istnienia błędów w dokumentacji i zgłaszania ich stronie pozwanej w toku realizacji robót;

- przekazania w dniu 03.09.2007 r. poprawionej dokumentacji dotyczącej konstrukcji stropów;
- braku wpływu dostrzeżonych błędów w wykonaniu balkonu na terminowe wykonywanie robót.

Na koniec Sąd okręgowy odniósł się do ustaleń dokonanych przez Sąd Apelacyjny w sprawie I ACa 173/12 – uznając je za niewiążące w sprawie rozpoznawanej obecnie. Sąd zauważył, że jest związany wyłącznie sentencją tamtego wyroku, a nie jego uzasadnieniem (art. 365 § 1 kpc). Uzasadnienie wiąże jedynie w zakresie niezbędnym do ustalenia podstawy rozstrzygnięcia. Ponadto, choć niniejsza sprawa pozostaje w pewnym związku ze sprawą toczącą ostatecznie się pod sygn. akt I ACa 173/12, to w tamtej sprawie sąd czynił ustalenia faktyczne zmierzające do ustalenia, czy opóźnienie było zawinione i ile wynosiło w kontekście ustalenia zasadności zarzutu potrącenia wierzytelności z tytułu kary umownej z powodu opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy. W związku z tym w tamtej sprawie Sąd ustalał czy, kiedy i z jakich przyczyn strona powodowa nie mogła realizować prac na danym etapie. W sprawie obecnie rozpoznawanej Sąd był jednak zobowiązany przeprowadzić we własnym zakresie postępowanie dowodowe i poczynić własne ustalenia faktyczne. W konsekwencji również ustalenia poczynione w tamtej sprawie na podstawie opinii innego biegłego sądowego (T. B.) nie były wiążące w niniejszej sprawie.

W oparciu o dokonane ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy uznał powództwo za bezzasadne

Łącząca strony umowa była umową o roboty budowlane (art. 647 i n. kc).

Na mocy jej postanowień pozwany był zobowiązany zapłacić powodowi karę umowną za zwłokę w przekazaniu dokumentacji technicznej określonej w załączniku nr 1, której brak uniemożliwił wykonanie robót (§ 8 ust. 1 pkt b umowy). Kara umowna miała wynieść 0,2 % wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki (§ 8 ust. 1 umowy). Sąd uznał, że podstawą tego postanowienia umownego był przepis art. 483 § 1 kc, który przytoczył.

Z treści zawartej przez strony umowy wynika, zdaniem Sądu, że:

1/ kara umowna została przewidziana wyłącznie za zwłokę w przekazaniu dokumentacji technicznej, której brak uniemożliwia wykonywanie robót; kara taka nie została zatem przewidziana za zwłokę w przekazaniu dokumentacji technicznej, której brak utrudnia wykonywanie robót;

2/ w umowie nie zastrzeżono, że brak dokumentacji technicznej uprawnia do naliczenia kary umownej w sytuacji, w której powód mógł wykonywać inne prace, niż te wskazane wg. dat i kolejności w harmonogramie rzeczowo-finansowym, bez uszczerbku dla procesu inwestycyjnego; Sąd zauważył, że również w przypadku możliwości naliczenia kary umownej przez drugą stronę (za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy) nie zastrzeżono jej na wypadek opóźnienia w wykonywaniu prac w stosunku do harmonogramu, ale w stosunku do terminu końcowego; tym samym postanowienie umowne dotyczące kar umownych należy interpretować w ten sposób, że jeżeli brak dokumentacji uniemożliwił wykonywanie danego zakresu prac, to nie było podstaw do naliczenia kary umownej, jeżeli powód mógł w tym czasie wykonywać inne prace bez uszczerbku dla procesu inwestycyjnego.

3/ istnienie wad w dokumentacji i ich usuwanie nie stanowiło podstawy do naliczenia kary umownej przewidzianej w § 8 ust. 1 pkt b umowy; zagadnienie usuwania wad w dokumentacji zostało uregulowane odrębnie w stosunku do postanowień dotyczących kary umownej, w § 4 ust. 3 umowy, zgodnie z którym pozwany był zobowiązany do usunięcia wad w dokumentacji w terminie 14 dni od daty ich zgłoszenia przez powoda, a w przypadku uchybienia temu terminowi przez pozwanego, powód był uprawniony do przerwania robót w zakresie uzasadnionym wadami dokumentacji do czasu usunięcia wad. Zdaniem Sądu w powołanym paragrafie wyczerpująco uregulowano kwestię usuwania wad w dokumentacji i skutki z tym związane – nie ma w nim odniesienia do § 8 ust. 1 b umowy; nadto § 8 ust. 1 b umowy dotyczy naliczenia kary umownej za zwłokę w przekazaniu dokumentacji – nie dotyczy więc sytuacji, gdy przekazano dokumentację, która okazała się mieć wady;

4/ uprawnienie do naliczenia kary umownej na podstawie § 8 ust. 1 b umowy dotyczyło również zwłoki w przekazaniu zmian dokumentacji (oczywiście niezwiązanych z wadami); skoro strony zgodziły się na zmiany dokumentacji, to nieprzekazanie jej musiało skutkować uprawnieniem z § 8 ust. 1 b umowy.

W ocenie Sądu Okręgowego z ustaleń faktycznych wynikało, że:

- braki w dokumentacji technicznej nie uniemożliwiały wykonywania robót; w niektórych przypadkach mogły co najwyżej utrudniać realizację robót;
- w niektórych przypadkach braki w dokumentacji nie stanowiły przeszkód do wykonywania innych prac bez uszczerbku dla procesu budowlanego;
- część z dokumentów przekazywanych przez stronę pozwaną w toku realizacji inwestycji była wynikiem zgłoszenia przez stronę powodową wad w dokumentacji.

Kolejno Sąd Okręgowy odniósł się do poszczególnych twierdzeń powoda, mających uzasadnić naliczenie kary umownej. Analizy takiej Sąd dokonał na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym w wyniku weryfikacji opinii biegłego sądowego K. P..

1/ Problem przekazania projektu wykonawczego (architektura budynku mieszkalnego) w dniu 30 lipca 2007 r. a nie w dniu 2 lipca 2007 r.

Zgodnie z ustaleniami stron wynikającymi z załącznika nr 1 do umowy, projekt wykonawczy – architektura budynku mieszkalnego miał być przekazany w dniu 16 lipca 2007 r, a nie w dniu zawarcia umowy (szczegółowy zapis w załączniku nr 1 do umowy co do daty przekazania projektu miał pierwszeństwo w stosunku do ogólnego zapisu w § 2 ust. 1 umowy a okoliczność tę potwierdził pełnomocnik powoda). Projekt został przekazany powodowi w dniu 30 lipca 2007 r. Z zapisów w dzienniku budowy wynikało, że brak projektu nie stanowił przeszkody w rozpoczęciu i prowadzeniu robót w pierwszej kolejności ziemnych do dnia 16.07.2007 r a następne robót związanych z betonowaniem – prowadzono je bezproblemowo do daty przekazania projektu wykonawczego w dniu 30.07.2007 r. W konsekwencji zwłoka w przekazaniu dokumentacji wykonawczej w okresie do dnia 30.07.2007 r. nie stanowiła podstawy do żądania zapłaty kary umownej, gdyż nie uniemożliwiała wykonywania robót.

2/ problem rozwiązania kolizji zbrojenia łań fundamentowych z rurami przepustowymi kanalizacji sanitarnej.

Problem został zgłoszony pozwanemu 31.07.2007 r i rozwiązany w dniu 02.08.2007 r. W tym przypadku nie ma podstaw do naliczenia kary umownej, gdyż ma zastosowanie § 4 ust. 3 umowy i zgodnie z tym postanowieniem wady w dokumentacji zostały usunięte w terminie.

3/ problem projektu wykonawczego w zakresie stropu nad piwnicami, jego geometrii i zbrojenia, w zakresie schodów i w zakresie analizy ugięć stropu.

W związku decyzją o zmianie grubości stropów o 2 cm strony ustaliły, że pozwany przekaże powodowi opracowanie konstrukcyjne związane z analizą ugięć do dnia 26 lipca 2007 r. Pozwany nie przekazał w tym terminie opracowania a ostatecznie uznał, że powodowi nie będzie konieczne takie opracowanie. Wbrew twierdzeniom powoda pozwany nie przekazał mu w dniu 30.08.2007 r. opracowania dotyczącego analizy ugięć stropów. Pozwany w ogóle nie przekazała analizy uznając, że przekazane w dniu 03.09.2007 r. rysunki będą wystarczające.

Zmiana grubości stropu została w praktyce dokonana w rewizji rysunków, przekazanych stronie powodowej w dniu 3 września 2007 r. W czasie narady koordynacyjnej w dniu 6 września 2007 r. przekazano powodowi informację, że na podstawie tych rysunków ma wykonywać roboty od stropu nad piwnicami włącznie. Świadek L. R. zeznał, że zmiana grubości stropów o 2 cm została dokonana w rewizji rysunków jeszcze przed rozpoczęciem prac w tym zakresie oraz, że opracowanie ugięć że nie było mu potrzebne, a rewizje przekazano w dniu 03.09.2007 r. Okoliczność ta wynika

również z protokołu z protokołu z 06.09.2007 r. Również konstruktor świadek W. B. (1) zeznał, że pogrubienie stropu z 18 do 20 cm było w formie rysunków.

Sąd zwrócił uwagę, że w pierwszej opinii biegły mylnie przyjął, że w dniu 30.08.2007 r. pozwany przekazał powodowi opracowanie dotyczące analizy ugięć stropu. W opinii uzupełniającej biegły skorygował tą omyłkę i wskazał jednoznacznie, że rysunki dotyczące analizy ugięć (czyli pogrubienie stropu o 2 cm) zostały przekazane w dniu 03.09.2007 r.

Opóźnienie w przekazaniu dokumentacji dotyczącej konstrukcji stropu nie wstrzymywało robót, gdyż w tym czasie powód wykonywał dopiero prace na poziomie przyziemia, co jednoznacznie wynika z zapisów w dzienniku budowy, a dokumentacja dotyczyła stropów powyżej piwnic. W dniu 06.09.2007 r. zgłoszono wady dokumentacji, niezgodności, następnego dnia udzielono odpowiedzi, że błędy są na bieżąco wyjaśniane, rozwiązywane i nie wstrzymują prac. W dniu 07.09.2007 r. zgłoszono zastrzeżenia dotyczące niezgodności w dokumentach w zakresie schodów i złożono oświadczenie o wstrzymaniu robót. Pierwsze wyjaśnienia co do sposobu realizacji prac w tym zakresie przekazano stronie powodowej w dniu 10 września 2007 r. Następnie w dniu 25 września 2007 r. przekazano stronie powodowej dodatkowe rysunki (rewizje) dotyczące zbrojenia i geometrii schodów. W dniu 16 października 2007 r. przekazano stronie powodowej rysunki (rewizje) dotyczące konstrukcji. Były to rysunki uszczegóławiające rozwiązania konstrukcyjne budynku.

Wyjaśnianie rozbieżności i wad w dokumentacji, zgłoszonych w dniach 06.09.2007 r., 07.09.2007 r. i przekazywanie stosownych odpowiedzi i zmienionej dokumentacji w dniach 25.09.2007 r. i 16.10.2007 r. nie uprawniało powoda do naliczenia kary umownej, gdyż w tych przypadkach miał zastosowanie § 4 ust. 3 umowy i w tym trybie usuwano wady w dokumentacji. Ponadto z zapisów w dzienniku budowy wynikało, że poza chwilowym wstrzymaniem prac betonowania schodów wady w dokumentach i ich usuwanie nie spowodowało wstrzymania prac.

4/ problem projektu wykonawczego ścianek działowych (tzw. zmiany lokatorskie).

Wykonywane ścianek działowych (od parteru) miało być rozpoczęte w lutym 2008 r. Dokumentacja dotycząca zmian ścianek działowych w poszczególnych mieszkaniach była natomiast przekazywana stronie powodowej w okresie od 14 lutego 2008 r. do 28 kwietnia 2008 r. Lokatorzy mogli wprowadzać zmiany lokatorskie, o ile stan zaawansowania prac na budowie na to pozwalał. Zgodnie z ustaleniami na wniosek pozwanego powód informował go, kiedy będzie wykonywał ścianki działowe w danych mieszkaniach tak, żeby mieszkańcy wiedzieli, do kiedy mogą zgłaszać zmiany.

W okresie przekazywania dokumentów dotyczących zmian lokatorskich powód był opóźnieniu. Zmiany dotyczące poszczególnych mieszkań zostały przekazane powodowi zanim ten rozpoczął prace w mieszkaniach na danej kondygnacji. Nigdy nie były wstrzymywane prace z powodu zmian lokatorskich poza jednym przypadkiem (prace wstrzymano w piątek po południu z uwagi na nieścisłości, ale w poniedziałek przekazano wskazówki i kontynuowano prace). Nie miało to wpływu na prace, gdyż strona powodowa nie wykonywała robót w weekendy.

Biegły K. P. w opinii uzupełniającej z kwietnia 2015 r. stwierdził i wykazał, że zmiany ścianek nie miały wpływu na prace, gdyż strona powód był w znacznym opóźnieniu i zmiany (dotyczące przecież tylko części mieszkań) zostały mu przekazane, zanim rozpoczął jakiegokolwiek prace na danej kondygnacji. Biegły miał tylko zastrzeżenia co do poddaszy, ale wykazał, że powód mógł w międzyczasie wykonywać prace w innych mieszkaniach. Ponadto powód, na którym spoczywał ciężar dowodu, nie wykazał, kiedy rozpoczął prace dotyczące ścianek działowych na poddaszach i w konsekwencji nie wykazała, że zmiany lokatorskie uniemożliwiły jej wykonywanie prac na poddaszach.

W konsekwencji nie było podstaw do naliczenia kary umownej, gdyż zmiany lokatorskie nie uniemożliwiły wykonywania robót.

5/ problem rozbieżności w zakresie wielkości balkonów pomiędzy projektem architektonicznym i konstrukcyjnym.

Rozbieżności takie zostały zgłoszone w dniu 12.02.2008 r. Pierwsza wstępna odpowiedź była w tym samym dniu. Następnie w dniu 19.02.2008 r. konstruktor przekazał swoje stanowisko w sprawie rozwiązania problemu pozwanemu. Ostatecznie problem został rozwiązany poprzez przekazanie stosownej dokumentacji w dniu 21.02.2008 r.

W konsekwencji nie było podstaw do naliczenia kary umownej, gdyż w tym przypadku miał zastosowanie § 4 ust. 3 umowy i w tym trybie usuwano wady w dokumentacji. Ponadto zgłoszenie i usuwanie rozbieżności nie uniemożliwiło wykonywania robót, co przyznał nawet współnik strony powodowej W. N. w toku przesłuchania w charakterze strony: „balkon nie wstrzymywał żadnych robót”.

Wszystkie powyższe okoliczności wynikały z dowodów z dokumentów oraz ze skonfrontowanej z nimi opinii biegłego sądowego K. P., który posiadając wiadomości specjalne w rozumieniu art. 278 § 1 kpc dokonał szczegółowej analizy i uzasadnił wnioski zawarte w opiniach. Sąd zauważył, że zbędne było zlecenie biegłemu opinii uzupełniającej (jak w odezwie z 31.10.2014 r) zakresie ustalenia, czy było możliwe prowadzenie robót budowlanych w terminach wynikających z harmonogramu robót, niemniej jednak w opinii uzupełniającej z kwietnia 2015 r. biegły i tak potwierdził, że wbrew twierdzeniom powoda, opóźnienia poszczególnych prac w stosunku do harmonogramu nie były wynikiem braku dokumentów.

Zdaniem Sądu okręgowego niczym nadzwyczajnym jest dokonywanie zmian, rewizji przy tego rodzaju inwestycji. Pozwany przekazywał je na bieżąco powodowi, co nie skutkowało uniemożliwieniem wykonywania prac, a to z uwagi na zaawansowanie prac na danym etapie (powód i tak miał opóźnienie z innych przyczyn, niezależnych od pozwanego). Ponadto usuwanie wad w dokumentacji w ogóle nie było objęte uprawnieniem do naliczenia kary umownej. Powód miał w toku realizacji umowy świadomość wprowadzania zmian, rewizji i braku ich wpływu na opóźnienie w wykonywaniu robót, czego najlepszym przykładem były protokoły z narad koordynacyjnych. Narady koordynacyjne odbywały się często i regularnie a protokoły z nich zawierały szereg bieżących uwag co do problemów istotnych dla procesu inwestycji. W żadnym z protokołów nie było informacji, jakoby brak dokumentacji, błędy w dokumentacji, zmiany i rewizje dokumentacji uniemożliwiały wykonywanie prac – przeciwnie w protokołach były czynione regularnie zastrzeżenia, że to powód nie wykonuje prac w terminie, co oczywiście nie miało związku z oczekiwaniem na dokumenty od pozwanego.

Sąd Okręgowy dodał, że – jak wynikało z umowy stron – prowadzenie prac na podstawie dokumentacji zamiennej wymagało pisemnego aneksu (§ 1 ust. 8 umowy). Nie dotyczyło to zmian wynikających z usuwania wad w dokumentacji, skoro w tym zakresie przewidziano odrębną procedurę (§ 4 ust. 3 umowy). Z poczynionych ustaleń faktycznych wynikało, że zmiany dokumentacji (niewymuszone wadami) nie były dokonywane w formie aneksów do umowy. W formie pisemnych aneksów strony wprowadzały jedynie roboty dodatkowe, a nie roboty zamienne. Z okoliczności sprawy wynikało, że roboty zamienne były wielokrotnie zgłaszane bez zawierania pisemnych aneksów do umowy, co było akceptowane przez każdą ze stron. W toku niniejszego procesu żadna ze stron nie kwestionowała konieczności wykonania robót zamiennych z powodu braku zawarcia pisemnego aneksu do umowy. Strony realizowały umowę na podstawie dokumentacji zamiennej. Należało zatem uznać, że strony odstąpiły przez czynności konkludentne od pactum de forma. Tymczasem, jak podkreśla się w piśmiennictwie, jeżeli czynność prawna, dla której strony zastrzegły formę pisemną, została sporządzona bez jej zachowania, zawsze należy rozważyć, czy przy jej dokonywaniu strony nie uchyliły lub nie zmodyfikowały uprzedniej swej umowy, w której zastrzegły formę. Gdyby uznać, że zmiany były nieskutecznie wprowadzone z powodu niezachowania formy pisemnego aneksu, to konsekwencją tego byłoby stwierdzenie, że kompletną dokumentację strona powodowa otrzymała do dnia 30.07.2007 r., a zatem tym bardziej nie byłoby podstaw do naliczenia kar umownych.

W konsekwencji, w oparciu o wszystkie przedstawione wyżej argumenty, Sąd Okręgowy oddalił powództwo, orzekając o kosztach na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Sąd szczegółowo przedstawił szczegółowo sposób wyliczenia tych kosztów.

Wyrok Sądu Okręgowego **zaskarżył apelacją powód**, w części w jakiej oddalono powództwo o zapłatę kwoty 501 415, 53 zł, zarzucając:

1/ naruszenie art. 65 par. 1 k.c. przez pominięcie tego przepisu przy dokonywaniu wykładni par. 8 ust. 1 pkt. b umowy;

2/ naruszenie art. 278 par. 1 k.p.c. w zw. z art. 286 k.p.c. że sam biegły wnosił mu o umożliwienie udzielenia pisemnej odpowiedzi na zarzuty zawarte w pismach strony powodowej z 27 maja 2015 r i 18 kwietnia 2016 r;

3/ naruszenie art. 281 k.p.c. w zw. z art. 49 k.p.c. przez oddalenie wniosku o wyłączenie biegłego K. P. a, pomimo, że strona powodowa wykazała podstawy tego wniosku;

4/ naruszenie art. 233 par. 1 k.p.c. w zw. z art. 328 par. 2 k.p.c. przez bezkrytyczne danie wiary świadkowi W. B., choć zeznania tego świadka były wewnętrznie sprzeczne z wiarygodnymi dokumentami dopuszczonymi jako dowód w niniejszej sprawie;

5/ naruszenie art. 227 k.p.c. i art. 238 k.p.c. przez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków M. L., P. B. i M. R. na okoliczność, że dokumentacja konstrukcyjna w wariantcie pierwszym, przekazana przez stronę pozwaną stronie powodowej, nie była oznaczona symbolem rewizja A, podczas gdy potrzeba przesłuchania tych świadków powstała dopiero po przesłuchaniu świadka W. B. na rozprawie w dniu 23 września 2016 r;

6/ sprzeczność ustaleń Sądu z zebrany w sprawie materiałem dowodowym polegająca na:

a/ ustaleniu, że zwłoka w przekazaniu stronie powodowej projektu wykonawczego architektury co nastąpiło dopiero 30 lipca 2007 roku, nie pozwala na naliczenie kary umownej, choć z całokształtu okoliczności wynika, że zasadne jest naliczenie kary umownej co najmniej za 12 dni zwłoki;

b/ ustaleniu że zwłoka w przekazaniu stronie powodowej rysunków odnoszących się do pogrubienia stropów co nastąpiło ostatecznie dopiero 16 października 2007 roku nie pozwala na naliczenie kary umownej, choć z całokształtu okoliczności wynika, że zasadne jest naliczenie kary umownej co najmniej za 54 dni zwłoki;

c/ ustaleniu, że zwłoka w przekazaniu stronie powodowej dokumentacji odnoszącej się do ścianek działowych co nastąpiło dopiero 13 marca, 14 kwietnia, 28 kwietnia 2008 roku nie pozwala na naliczenie kary umownej choć z całokształtu okoliczności wynika, że zasadne jest naliczenie kary umownej co najmniej za 14 dni zwłoki.

Mając powyższe na uwadze strona powodowa domagała się uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Ewentualnie apelująca wносиła o dopuszczenie w postępowaniu apelacyjnym dowodu z opinii biegłego na okoliczność których prac w harmonogramie, przez jaki czas, strona powodowa nie mogła wykonywać z powodu braku dokumentacji a następnie o zmianę wyroku Sądu I instancji i uwzględnienie powództwa w zaskarżonej części wraz z orzeczeniem o kosztach za obie instancje.

SĄD APELACYJNY (...).

Apelacja jest bezzasadna.

Ustalenia faktyczne Sądu I instancji są prawidłowe – Sąd Apelacyjny uznaje je za własne. Podstawą tych ustaleń była, w pierwszej kolejności, opinia biegłego K. P.. Sąd Okręgowy opinię tę (dwukrotnie uzupełnianą) poddał wnikliwej analizie i konfrontacji z pozostałym materiałem dowodowym, w szczególności z dostępną Sądowi dokumentacją budowlaną, w szczególności z dziennikiem budowy i protokołami narad koordynacyjnych. Analiza ta pozwoliła Sądowi na zaaprobowanie wniosków do jakich doszedł biegły P., przyjmując że występujące w toku procesu inwestycyjnego opóźnienia, w przekazaniu powodowi przez pozwanego dokumentacji projektowej, nie miały wpływu na terminowość wykonania umowy przez powoda. Z opinii biegłego nie wynika, by powód – w związku z brakiem dokumentacji – musiał przerwać wykonywane przez siebie roboty budowlane, bądź też, by zwłoka w przekazaniu dokumentacji doprowadziła do takiego spowolnienia prac budowlanych, iż zagrożony był termin realizacji całej inwestycji. Opinia biegłego w tym przedmiocie była stanowcza i nie została rzeczowo podważona. Dla Sądu Apelacyjnego koronnym argumentem na potwierdzenie prawidłowości wniosków do jakich doszedł biegły, a w ślad za nim Sąd Okręgowy, jest logiczne powiązanie wniosków opinii z treścią dokumentacji budowlanej. Sąd Okręgowy

poddał w szczególności analizie treść zapisów w dzienniku budowy i trafnie spostrzegł, że brak jest zapisów (poza jednym wypadkiem, o którym będzie mowa niżej), które dowodziłyby, że na danym etapie realizacji inwestycji nie było możliwe wykonywanie prac, w związku z oczekiwaniem na dokumentację. A przecież dziennik budowy jest urzędowym dokumentem obrazującym przebieg robót budowlanych oraz zdarzeń i okoliczności zachodzących w toku wykonywania robót (art. 45 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r Prawo budowlane ((Dz.U. 2017.1332. j.t.). Nie może budzić wątpliwości, że wielodniowe opóźnienie w przedstawieniu projektu, skutkujące wstrzymaniem, bądź opóźnieniem prac budowlanych, powinno być ujawnione w dzienniku budowy, tymczasem tego rodzaju wpisów brak. Sąd Okręgowy prawidłowo też zwrócił uwagę na treść protokołów z narad koordynacyjnych, w których szczegółowo odnotowywano opóźnienia powoda w realizacji niektórych prac oraz związane z tą sytuacją zastrzeżenia i sugestie pozwanego, jako inwestora. Sąd Apelacyjny w pełni podziela stanowisko Sądu Okręgowego, który w tej sytuacji uznał, że gdyby rzeczywiście odpowiedzialność za opóźnienia w wykonywaniu prac budowlanych ponosił projektant (przez opóźnienie w dostarczeniu projektu, czy też w usunięciu jego wad), powód zgłaszałby stosowne uwagi do protokołów poszczególnych narad koordynacyjnych, co jednak nie miało miejsca. Wzmocnieniem rozumowania Sądu były zeznania świadków J. R. (2), R. M., L. R. oraz przedstawiciela pozwanego – C. W., którzy wersję przyjętą przez biegłego w oparciu o dokumentację budowlaną, potwierdzili odwołując się do własnych obserwacji.

Materiał dowodowy na którym Sąd Okręgowy oparł swoje ustalenia faktyczne był spójny i wzajemnie się uzupełniający, Sąd przy jego ocenie nie naruszył zasad logiki bądź doświadczenia życiowego, stąd też trudno zarzucić mu naruszenie swobodnej oceny dowodów – uprawnienia zagwarantowanego przepisem art. 233 § 1 k.p.c. Znamienne jest, że powód w apelacji w zasadzie nie podejmuje żadnej merytorycznej polemiki ani z samą opinią biegłego K. P., ani też z oceną tej opinii przedstawioną przez Sąd Okręgowy. Apelujący próbuje natomiast zdyskredytować tę opinię poprzez zarzuty formalnoprawne. W pierwszej kolejności powód usiłuje podważyć prawidłowość decyzji Sądu I instancji w przedmiocie odmowy wyłączenia biegłego, zarzucając naruszenie art. 281 k.p.c. w zw. z art. 49 k.p.c. Wniosek o wyłączenie biegłego pełnomocnik powoda zgłosił na rozprawie w dniu 20 listopada 2015 roku, a więc już po wydaniu przez biegłego opinii głównej i po jej dwukrotnym uzupełnieniu. W pismach z dnia 27 listopada i 14 grudnia 2015 roku powód wskazał, jako podstawę żądania następujące okoliczności faktyczne: biegły K. P. jest członkiem Okręgowej Rady (...) Izby Inżynierów Budownictwa w K., przewodniczącym tej Rady jest S. K., który jednocześnie był podmiotem sprawdzającym projekt konstrukcyjny dostarczony powodowi przez pozwanego; w ramach pełnionej funkcji S. K. wręczał K. P. odznaczenie.

Postanowieniem z dnia 15 stycznia 2016 roku Sąd Okręgowy oddalił wniosek o wyłączenie biegłego K. P.. W ocenie Sądu Apelacyjnego decyzja ta nie może zostać podważona już to z przyczyn formalnoprawnych. Art. 281 k.p.c. stanowi: aż do ukończenia czynności biegłego strona może żądać jego wyłączenia z przyczyn, z jakich można żądać wyłączenia sędziego. Gdy strona zgłasza wniosek o wyłączenie biegłego po rozpoczęciu przez niego czynności, obowiązana jest uprawdopodobnić, że przyczyna wyłączenia powstała później lub że przedtem nie była jej znana. Powód twierdzi, że o tym, iż K. P. jest członkiem Okręgowej Rady (...) Izby Inżynierów Budownictwa w K. dowiedział się z pisma biegłego z dnia 28 października 2015 roku (k. 1019) zawierającego wniosek o odroczenie rozprawy. Powód nie uwiarygodnił jednak tego twierdzenia w żaden sposób, a jego prawdziwość budzi zasadnicze wątpliwości. Skład w/w Rady jest dostępny na stronie internetowej I. a co najmniej jeden ze współników powoda jest z zawodu inżynierem budownictwa, prowadzącym działalność gospodarczą w branży budowlanej na terenie (...). Wniosek o wyłączenie biegłego podlegał zatem oddaleniu z braku przesłanek procesowych do jego uwzględnienia z art. 281 k.p.c. Niezależnie od tego brak jest – w ocenie Sądu Apelacyjnego – merytorycznych podstaw do wyłączenia biegłego. Przedmiotem opinii biegłego nie była merytoryczna ocena projektu zatwierdzonego przez S. K., lecz to czy jego późniejsze poprawianie i uzupełnianie miało wpływ na terminowość realizacji robót budowlanych przez pozwanego. W tej sytuacji poddawanie w wątpliwość bezstronności biegłego nie znajduje uzasadnionych podstaw.

Nie można też zgodzić się z apelującym jakoby opinia biegłego P. nie mogła być uznana za kompletną i wyczerpującą, z uwagi na nieustosunkowanie się przez biegłego na piśmie do zarzutów powoda zawartych w pismach z dnia 27 maja 2015 roku i 18 kwietnia 2016 roku. Nie budzi wątpliwości, że strony mogą zgłaszać zarzuty do opinii biegłego, a sąd może zażądać od biegłego ustnego uzupełnienia opinii złożonej na piśmie, może też, w razie potrzeby,

zażądać dodatkowej opinii od tych samych lub innych biegłych. W rozpoznawanej sprawie biegły K. P. złożył do akt pierwotną opinię w dniu 8 kwietnia 2014 roku. Obszerna analiza dokumentacji budowlanej i pozostałego zgromadzonego materiału doprowadziła biegłego do stanowczych wniosków (k. 659). Biegły stwierdził mianowicie, że nie znalazł zapisów w dzienniku budowy potwierdzających wstrzymanie robót budowlanych z powodu oczekiwania na dokumentację zamienną. Nie stwierdził też opóźnienia wykonywania robót z powodu braku takiej dokumentacji. Stwierdził natomiast, że wszelkie braki w dokumentacji były rozwiązywane na bieżąco, chociaż rysunki dotyczące danego problemu były dostarczane wraz z nadzorem autorskim w okresie późniejszym. Powód zakwestionował powyższe wnioski w piśmie z dnia 12 maja 2014 roku, zgłaszając szereg zarzutów i twierdząc, iż biegły nie zbadał w sposób należyty, czy zwłoka w dostarczeniu dokumentacji uniemożliwiła prowadzenie i rozpoczęcie robót w terminach przewidzianych harmonogramem prac. Biegły odpowiedział na wszystkie pytania powoda i w konkluzji potrzymał swoją opinię pierwotną wraz z jej wnioskami w całej rozciągłości. Kolejne zarzuty powoda były zostawione rozważone przez biegłego w drugiej opinii uzupełniającej z dnia 11 maja 2015 roku. Biegły raz jeszcze przeanalizował całość materiału dowodowego, a w szczególności dostępną dokumentację budowlaną odniósł się do każdego z etapów budowy, które – w ocenie powoda – zostały zrealizowane z opóźnieniem, spowodowanym zawinionymi przez pozwanego brakami w dokumentacji. Wnioski z tej opinii również nie były dla powoda korzystne, o czym w dalszej części uzasadnienia. Kolejne pisma procesowe kwestionujące opinię biegłego i wnioskujące o powołanie kolejnego biegłego powód złożył w dniu 27 maja 2015 r (w określonym terminie) i 18 kwietnia 2016 roku (po terminie). Pierwsze z w/w pism stanowi obszernie kilkudziesięciostronicowe wystąpienie, gdzie powód polemizuje, po raz kolejny, z odpowiedzią biegłego na poszczególne pytania zawarte we wcześniej zgłoszonych zarzutach. W drugim z w/w pism powód rozwija swoje stanowisko, stawia też kolejny zarzut, iż dokumentacja przekazana przez pozwaną do opracowania opinii w sprawie nie jest, pod względem ilościowym i jakościowym, tą samą którą powód otrzymał od pozwanej podczas realizacji inwestycji. Odnosząc się do powyższego biegły, słuchany na rozprawie w dniu 23 września 2016 roku, odniósł się do problemu kilku wersji dokumentacji budowlanej, w pozostałej części natomiast podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko wskazując, że zarzuty powoda to powtórzone po raz kolejny zanegowanie jego stanowiska i przedstawienie stanowiska powoda – jak to określił „słowo przeciwko słowu”. Biegły indagowany przez pełnomocnika powoda rzeczywiście wyraził pogląd, że w piśmie powoda z dnia 27 maja 2015 roku jest taka ilość informacji i „mieszkanie faktów”, że gdyby miał się do tego odnieść szczegółowo musiałby to uczynić na piśmie.

W tej sytuacji Sąd Okręgowy oddalił dalsze wnioski dowodowe powoda w tym przedmiocie i decyzja ta, w ocenie Sądu Apelacyjnego, wbrew zarzutom powoda, nie narusza przepisów art. 278 i art. 286 k.p.c. W szczególności nie ma racji apelujący o ile twierdzi, iż biegły uznał jego zarzuty za „ważne” w takim stopniu, iż wymagają odpowiedzi pisemnej. W rzeczywistości biegły uznał zarzuty powoda jedynie za zbyt obszerne, by szczegółowo odnosić się do ich ustnie. Jednakże z wypowiedzi biegłego jednoznacznie wynika, że zarzuty te traktuje jako powielenie dotychczasowego stanowiska powoda, oparte li tylko na bezzasadnym kwestionowaniu rzetelności biegłego. Należy w tym miejscu przypomnieć, że obowiązek zlecenia przez sąd uzupełniania przez biegłego opinii nie jest nieograniczony. W orzecznictwie stanowczo podkreśla się, że nie zachodzi potrzeba uzupełniania już wykonanej opinii lub też powołania dodatkowej opinii innego biegłego, czy też opinii instytutu, jeżeli w przekonaniu sądu opinia wyznaczonego biegłego jest na tyle kategoryczna i przekonująca, że wystarczająco wyjaśnia zagadnienia wymagające wiadomości specjalnych. W takiej sytuacji uzasadnieniem do powołania kolejnej opinii byłoby jedynie to, że poprzednie opinie są dla zainteresowanej strony niekorzystne. Dopuszczenie dodatkowej opinii w takiej sytuacji prowadziłoby bowiem do uwzględnienia kolejnych wniosków strony dopóty, dopóki nie zostałaby złożona opinia w pełni ją zadawalająca, co jest niedopuszczalne. Wnioski opinii biegłego mają być jasne, kategoryczne i przekonujące dla sądu jako bezstronnego arbitra w sprawie, dlatego gdy opinia biegłego czyni zadość tym wymogom, a nadto biegły w istocie ustosunkował się do zgłoszonych zastrzeżeń zainteresowanej strony to nie zachodzi potrzeba uzupełniania już wykonanej opinii bądź dopuszczania dowodu z dalszej opinii biegłych. Granicę obowiązku prowadzenia przez sąd postępowania dowodowego wyznacza, podlegająca kontroli instancyjnej, ocena czy dostatecznie wyjaśniono sporne okoliczności sprawy, okoliczność zaś, że opinia biegłych nie ma treści odpowiadającej stronie, zwłaszcza gdy w sprawie wypowiedział się kompetentny pod względem fachowości biegły, nie stanowi dostatecznego uzasadnienia dla przeprowadzenia dowodu z kolejnych opinii.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego z taką właśnie sytuacją mamy właśnie do czynienia w rozpoznawanej sprawie. Takie przekonanie Sądu wzmacnia to, że sama apelacja nie zawiera żadnej merytorycznej polemiki z opinią biegłego K. P., zarzuty względem tej opinii mają charakter formalny i są bezzasadne. Dlatego też zgodzić się należy z Sądem I instancji, że zarówno wniosek o wyłączenie biegłego K. P., jak i żądanie dopuszczenia kolejnego dowodu z opinii innego biegłego jest wyłącznie wynikiem niezadowolenia powoda z wniosków do jakich doszedł biegły P.. Stanowisko Sądu w żadnym razie nie narusza wskazanych w apelacji 278 § 1 k.p.c i 286 k.p.c. co pozwalało na pominięcie powielonego w apelacji wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii kolejnego biegłego.

Nie ma też racji apelujący o ile zarzuca Sądowi I instancji naruszenie art. 233 par. 1 k.p.c. przez rzekomo wadliwą ocenę zeznań świadka W. B. (1), a to w związku z ustaleniem w oparciu o jego zeznania, że dokumentacja projektowa oznaczona jako (...) (...)” jest pierwszą, niepoprawioną, wersją dokumentacji. Zeznanie świadka jest w ocenie powoda nielogiczne w sytuacji gdy w pierwszych swoich słowach zeznał, iż adnotacja (...) oznacza, że zostały dokonane jakieś zmiany w dokumentacji. Nadto, zdaniem powoda, gdyby pierwotna wersja projektu miała rzeczywiście oznaczenie (...) (...) to fakt ten znalazłby odzwierciedlenie w załączniku nr 1 do umowy. Jakkolwiek uwagi apelującego nie są prima facie pozbawione sensu, to ostatecznie należy bronić tej oceny zeznań świadka B., którą przedstawił Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Należy pamiętać, że jakkolwiek świadek w pierwszej kolejności podał, że adnotacja (...) oznacza, że projekt był poprawiany, to jednak po okazaniu mu przez Sąd przedmiotowej dokumentacji, zmienił swoje stanowisko, wskazując, że w tym konkretnym przypadku okazane mu dokumenty to pierwotna wersja projektu, przed poprawkami i rewizjami dokumentacji. Wyjaśnił przy tym, że częstą praktyką, wynikająca z wielości nanoszonych poprawek, jest oznaczanie pierwszej wersji projektu jako (...) (...)”. Wyjaśnienia te zostały złożone spontanicznie, po dokonaniu oględzin dokumentacji, pozorny brak logiki nazewniczej został przez świadka wyjaśniony, w sposób, który Sąd Okręgowy mógł uznać za miarodajny, nie narażając się na zarzut naruszenia art. 233 par. 1 k.p.c. Wbrew wywodom apelującego zeznaniom świadka nie przeczy w żaden sposób treść załącznika nr 1 do umowy stron. Sam fakt oznaczenia w tym załączniku zestawienia stali oznaczeniem (...) (...)” nie uzasadnia takich wniosków do jakich doszedł apelujący, to jest nie oznacza, że przy przyjęciu za prawdziwe zeznań W. B. (1), przy oznaczeniu projektu wykonawczego w punkcie 4 załącznika musiałby zostać użyty symbol (...) (...)”. Jak się zdaje wielokrotne użycie w punkcie 6 aneksu oznaczenia (...) (...)” było po prostu podyktowane jego rozbudowaną treścią. Wreszcie należy podkreślić, że powód, zarzucając, że biegły K. P. oparł swoją opinię na innej wersji projektu wykonawczego, niż ten, którym dysponował powód w trakcie realizacji umowy, nie wskazał żadnych merytorycznych różnic pomiędzy wersją projektu oznaczoną symbolem (...) (...)” a tą, z której rzekomo sam korzystał.

Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje decyzję Sądu Okręgowego w przedmiocie oddalenia wniosku dowodowego o przesłuchanie świadków M. L., P. B. i M. R.. Dowód ten został zgłoszony przez powoda w dniu 23 września 2016 r, bezpośrednio przed zamknięciem rozprawy i wydaniem wyroku. Wniosek powoda stanowił reakcję na zeznania świadka W. B. (3), przesłuchanego w tym samym dniu, a Sąd Okręgowy trafnie uznał dowód ten za spóźniony. Sąd prawidłowo zauważył, że okoliczności na jakie ma być przesłuchany świadek B. były powodowi znane już z pisma pozwanego z dnia 31 maja 2016 r (k. 1131). Tym samym dowody, które miały wykazać okoliczności przeciwne powinny być powołane ze stosownym wyprzedzeniem, tak aby można było je przeprowadzić na kolejnym terminie rozprawy w dniu 23 września 2016 r. Złożenie wniosków dopiero w dniu rozprawy, po wysłuchaniu niekorzystnych dla powoda zeznań W. B. (3), było spóźnione a nadto pociągało za sobą konieczność odroczenia rozprawy i prowadziło w konsekwencji do przewłoki postępowania. Tym samym zawarty w apelacji zarzut naruszenia przez Sąd I instancji przepisów art. 227 i 238 k.p.c. uznać należy za nieusprawiedliwiony.

Wszystkie powyższe uwagi prowadzą do wniosku, iż Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił stan faktyczny sprawy, a ustalenia te zostały poprzedzone oceną dowodów, która nie może zostać zakwestionowana na gruncie art. 233 § 1 k.p.c. W uzasadnieniu apelacji powód dużo miejsca poświęca temu, że ustalenia faktyczne Sądu I instancji sprzeczne są z tymi, które stanowiły podstawę wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 12 marca 2012 roku, sygn. akt sprawie I ACa 173/12. W tamtej sprawie Sąd Apelacyjny obniżył wynagrodzenie powoda za wykonanie łączącej strony umowy, o należne pozwanemu kary umowne, które jednak również obniżył, przyjmując, że pozwany ponosił częściową odpowiedzialność za opóźnienie w realizacji przez powoda robót budowlanych (za 70 dni oczekiwania na przekazanie

przez pozwanego dokumentacji zamiennej, w tym 9 – tygodniowego oczekiwania na przekazanie dokumentacji dotyczącej stropów). Sąd Okręgowy zapoznał się z powyższymi ustaleniami, jednakże dokonał własnych ustaleń, adekwatnie do wyników przeprowadzonego przez siebie postępowania dowodowego. Sądowi nie sposób zarzucić naruszenia art. 365 § 1 k.p.c., co – choć nie wprost – zarzuca apelujący. Należy pamiętać, że istota uregulowanej w art. 365 § 1 k.p.c. mocy wiążącej prawomocnego orzeczenia polega na tym, że wymienione w nim podmioty powinny mieć na względzie fakt wydania prawomocnego orzeczenia i jego treść. Wynikający z niej stan związania ogranicza się jednak do sentencji orzeczenia i nie obejmuje motywów rozstrzygnięcia. Sąd nie jest związany ustaleniami i oceną dowodów, dokonanymi w innej sprawie. Dokonując samodzielnych ustaleń, nie może ignorować stanowiska zajętego w innej sprawie, w której stan faktyczny był konstruowany na podstawie tego samego zdarzenia, lecz biorąc je pod uwagę, obowiązany jest dokonać własnych, wszechstronnych ustaleń i samodzielnych ocen, które w rezultacie mogą doprowadzić do odmiennych konkluzji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 2013 r., V CSK 84/12, Lex 1311858). Z taka sytuacją mamy do czynienia w rozpoznawanej sprawie.

Kolejna grupa zarzutów apelującego związana jest z problemem wykładni postanowień umowy, którą strony zawarły w dniu 2 lipca 2007 roku, a w szczególności jej § 8 ust. 1 b, który stanowił, że zamawiający zapłaci wykonawcy kary umowne za zwłokę w przekazaniu dokumentacji technicznej określonej w załączniku nr 1, której brak uniemożliwia wykonywanie robót. Konfrontując ten zapis z innymi postanowieniami umowy Sąd Okręgowy doszedł (między innymi) do przekonania, że kara umowna została przewidziana za zwłokę w przekazaniu dokumentacji, której brak uniemożliwia, a nie tylko utrudnia wykonywanie robót, że kara umowna nie należy się, jeśli mimo zwłoki w przekazaniu dokumentacji powód mógł wykonywać inne prace bez uszczerbku dla procesu inwestycyjnego oraz, że zwłoka w usuwaniu wad dokumentacji nie uprawniała do naliczania kar umownych (kompletne uregulowanie takiej sytuacji zawierał par. 4 ust. 3 umowy). W ocenie powoda rozumowanie Sądu I instancji jest wynikiem dosłownej interpretacji przywołanych postanowień umowy, bez uwzględnienia jej celu – a więc z naruszeniem art. 65 §. 2 k.c.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zarzut ten nie znajduje uzasadnionych podstaw. W pierwszej kolejności należy bez zastrzeżeń zgodzić się z Sądem I instancji, że obowiązek zapłaty kary umownej powstawał wówczas, gdy pozwany dopuścił się zwłoki w przekazaniu dokumentacji technicznej, wskazanej w załączniku nr 1 (nie jakiegokolwiek dokumentacji), której brak powodował niemożność wykonywania robót. A zatem roszczenie o zapłatę kary umownej powstaje tylko wtedy, gdy wykonawca faktycznie był gotów do wykonania robót i mógł je wykonywać, a uniemożliwiało mu to wyłącznie brak dokumentacji. Kluczowe dla rozstrzygnięcia sprawy znaczenie ma przyjęcie przez Sąd Okręgowy, iż kara umowna nie została zastrzeżona za przekroczenie terminów wykonania robót określonych w harmonogramie, jeśli mimo takiego opóźnienia istniała możliwość wykonywania innych prac w taki sposób, że termin zakończenia procesu inwestycyjnego nie został zagrożony. Wykładnię tę należy stanowczo zaakceptować, wbrew zarzutom apelującego nie pozostaje ona w sprzeczności z celem umowy, lecz cel ten ma na względzie i realizuje. Sąd Okręgowy trafnie zwrócił uwagę, że celem umowy było terminowe zrealizowanie całego procesu inwestycyjnego, W toku takiego procesu nie jest niczym nadzwyczajnym konieczność dokonania zmiany, rewizji dokumentacji projektowej czy też usunięcie jej wad. Zdarzenia takie wpisują się w dynamikę procesu budowlanego – są w praktyce nieuniknione. Ponadto należy przypomnieć, że na stronach zobowiązania cywilnoprawnego ciąży ustawowy obowiązek współpracy przy wykonaniu zobowiązania (art. 354 par. 2 k.c.). W procesie budowlanym oznacza to, obowiązek właściwej koordynacji zadań przez wszystkich jego uczestników. W rozpoznawanej sprawie oznacza to, że w razie zwłoki zamawiającego w dostarczeniu dokumentacji projektowej, bądź jej poprawionej wersji, wykonawca nie tylko powinien ale jest obowiązany wykonywać inne prace, możliwe do wykonywania na danym etapie procesu inwestycyjnego, tak by końcowy termin realizacji inwestycji pozostał niezagrażony. Kara umowna za zwłokę w dostarczeniu projektu, bądź też jego poprawionej wersji jedynie wówczas uprawnia do naliczenia kary umownej, gdy brak ten zaburza cały proces inwestycyjny, uniemożliwiając realizację jakiegokolwiek prac. I nie chodzi tu, jak podnosi apelujący o sprzątanie terenu budowy, lecz o prace, których wykonanie przybliży procesy inwestycyjny do jego zakończenia.

Dyskusyjne wydaje się natomiast przyjęcie przez Sąd Okręgowy jakoby postanowienie zawarte w punkcie 4 ust. 3 umowy z dnia 2 lipca 2007 roku, dotyczące wad dokumentacji wyłączało w każdej sytuacji możliwość obciążenia pozwanego karą umowną. Obowiązek usunięcia wad w terminie 14 dni i uprawnienie wykonawcy do przerwania

robót w w/w terminie nie wykluczają, zdaniem Sądu Apelacyjnego, uprawnienia do domagania się kar umownych za zwłokę w dostarczeniu dokumentacji, która nie została poprawiona w terminie 14 dni. Możliwość przerwania robót to dodatkowa forma wymuszenia na zamawiającym przedłożenia niewadliwego projektu, uwalniająca jednocześnie samego wykonawcę od zarzutu nieterminowej realizacji prac i nie musi wykluczać roszczenia o zapłatę kary umownej. Podkreślić jednak należy, że zagadnienie to ma drugorzędny charakter. Oddalenie powództwa o zapłatę kar umownych, w części zaskarżonej apelacją, nastąpiło w związku z ustaleniem, że w czasie istniejących opóźnień w przekazaniu dokumentacji, wykonawca mógł realizować inne prace i robił to, tym samym zwłoka zamawiającego nie doprowadziła do opóźnienia procesu inwestycyjnego.

Odnosząc się do poszczególnych etapów prac, gdzie doszło do opóźnienia w dostarczeniu dokumentacji, za które powód dochodzi kary umownej, podzielić należy w pełni stanowisko przedstawione w uzasadnieniu Sądu I instancji.

Na etapie apelacji powód przyznał, że umowny termin przekazania mu przez pozwanego projektu wykonawczego – architektura budynku mieszkalnego to 17 lipca 2007 roku a nie 2 lipca 2007 roku, jako dzień zawarcia umowy. Projekt ten został faktycznie przekazany powodowi w dniu 30 lipca 2007 r. Jednakże apelujący nie kwestionuje, że w tym czasie (16-30 lipca 2007 r) prowadził roboty ziemnych i robót związanych z betonowaniem. Sąd oparł się w tych ustaniach na opinii biegłego i zapisach dziennika budowy z tego okresu (k. 55-57). Z treści tych zapisów, jak też z protokołów narad z dnia 26 lipca 2007 r, gdzie bez sprzeciwu powoda odnotowano fakt narastającego opóźnienia z jego strony i polecono przedstawić zamawiającemu projekt organizacji robót. Brak adnotacji o opóźnieniu w przedstawieniu projektu konstrukcyjnego co musiałoby nastąpić, gdyby fakt ten był przyczyną opóźnień w wykonawstwie.

Nie budzi wątpliwości, że pozwany nie przedstawił w terminie kompletnej dokumentacji dotyczącej zmiany grubości stropu nad piwnicami. Strony pierwotnie ustaliły, że do dnia 26 lipca 2007 roku powodowi zostanie przekazane opracowanie konstrukcyjne analizy ugięć. Tego rodzaju uzupełnienie dokumentacji okazało się jednak zbędne, jedynie konieczna rewizja rysunków został przedstawiona powodowi dopiero 3 września 2007 roku. Po raz kolejny Sąd Okręgowy trafnie przyjął, że opóźnienie to nie miało wpływu na termin realizacji inwestycji. Mimo braku poprawionych rysunków wykonywanie umowy przez powoda nie było niemożliwe. Z zapisów w dzienniku budowy (k. 212-217) wynika jednoznacznie, że przez cały ten okres trwały prace na poziomie przyziemia, nie odnotowano przerwania robót, bądź innych utrudnień. Z opinii biegłego nie wynika, by to zwłoka pozwanego w dostarczeniu poprawionych rysunków spowodowała spowolnienie robót wykonywanych w omawianym okresie, i w konsekwencji opóźnienie realizacji umowy.

Z kolei jak chodzi o tzw. zmiany lokatorskie, to z prawidłowych ustaleń Sądu I instancji wynika, że zmiany te w każdym przypadku, były przekazywane w takim terminie, w jakim pozwany nie był gotowy do ich wykonania, gdyż nie rozpoczął jeszcze prac w mieszkaniach na danej kondygnacji. Ustalenie Sądu znajduje pełne uzasadnienie w opinii uzupełniającej biegłego K. P. (k. 933-938), Sąd Okręgowy szczegółowo kwestię tę rozważył, łącznie z zastrzeżeniami biegłego co do poddaszy. Sąd Apelacyjny w całej rozciągłości podziela to stanowisko i jego argumentację a apelacja powoda nie prowadzi do odmiennych wniosków.

Mając na względzie wszystkie powyższe argumenty Sąd Apelacyjny oddalił apelację powoda jako bezzasadną, w oparciu o przepis art. 385 k.p.c., orzekając o kosztach postępowania apelacyjnego na zasadzie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 §1 i 3 k.p.c. w zw. z § 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 adwokackie (Dz.U. 2015.1800).

Hanna Nowicka de Poraj SSA Teresa Rak SSA Józef Wąsik