

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 marca 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Paweł Rygiel

Protokolant: Katarzyna Mitan

po rozpoznaniu w dniu 8 marca 2023 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowo - akcyjnej w M.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością we W.

o zapłatę

oraz z powództwa wzajemnego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we W.

przeciwko (...) (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółce komandytowo - akcyjnej w M.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 27 stycznia 2021 r. sygn. akt IX GC 1224/19

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że nadaje mu treść:

„I. zasądza od strony pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we W. na rzecz strony powodowej(...) (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialności spółki komandytowo – akcyjnej w M. kwotę 733.592,36 zł (siedemset trzydzieści trzy tysiące pięćset dziewięćdziesiąt dwa złote 36/100) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 6 kwietnia 2019 r. do dnia zapłaty;

II. zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 47.497 zł (czterdzieści siedem tysięcy czterysta dziewięćdziesiąt siedem złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu w zakresie powództwa głównego;

III. oddala powództwo wzajemne;

IV. zasądza od powoda wzajemnego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we W. na rzecz strony pozwanej wzajemnie(...) (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialności spółki komandytowo – akcyjnej w M. kwotę 10.817 zł (dziesięć tysięcy osiemset siedemnaście złotych) tytułem kosztów procesu w zakresie powództwa wzajemnego.”;

2. oddala apelację strony pozwanej – powodowej wzajemnie;

3. zasądza od strony pozwanej – powodowej wzajemnie na rzecz strony powodowej – pozwanej wzajemnie kwotę 52.880 zł (pięćdziesiąt dwa tysiące osiemset osiemdziesiąt złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

sygn. akt I AGa 115/21

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 08 marca 2023 roku

Strona powodowa (...) (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo-akcyjna w K. wniosła o zasądzenie od pozwanej (...) sp. z o.o. we W. kwoty 733 592,36 zł z odsetkami ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 6 kwietnia 2019 r. do dnia zapłaty - tytułem kary umownej zastrzeżonej w § 12 ust. 3 pkt 2 umowy stron za zwłokę wykonawcy w wykonaniu zastrzeżonych umową robót budowlanych, liczoną w wysokości 0,25% wynagrodzenia za każdy z ponad 40 dni zwłoki.

Strona pozwana (...) sp. z o.o. we W. wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz wniosła pozew wzajemny o zapłatę kwoty 733 592,36 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 6 listopada 2019 r. do dnia zapłaty - tytułem kary umownej naliczonej na podstawie § 12 ust. 2 umowy za odstąpienie od umowy przez wykonawcę z przyczyn leżących po stronie zamawiającego w wysokości 10% wynagrodzenia określonego w § 8 ust. 1 umowy.

W odpowiedzi strona powodowa/ pozwana wzajemnie wniosła o oddalenie powództwa wzajemnego.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy:

- oddalił powództwo główne (pkt I sentencji);
- zasądził do strony powodowej na rzecz strony pozwanej kwotę 47.497 zł tytułem zwrotu kosztów procesu w zakresie powództwa głównego (pkt II);
- oddalił powództwo wzajemne (pkt III);
- zasądził od powoda wzajemnego na rzecz strony pozwanej wzajemnie kwotę 47.497 zł tytułem zwrotu kosztów procesu w zakresie powództwa wzajemnego (pkt IV).

Sąd I instancji uznał za niesporne między stronami okoliczności związane z zawarciem umowy z dnia 9 grudnia 2016 r., mocą której strona pozwana wykonała dla strony powodowej projekt architektoniczno - budowlany dotyczący inwestycji polegającej na budowie budynku usługowo - magazynowego z zapleczem i pozostałą infrastrukturą w M.. Kolejno strona pozwana, działając w imieniu i na rzecz inwestora, doprowadziła do wydania decyzji z dnia 5 czerwca 2017 r. zatwierdzającej projekt budowlany i udzielającej pozwolenia na budowę w/w inwestycji.

Sąd poczynił ustalenia dotyczące zapisów łączącej strony umowy z dnia 24 października 2017 r., na mocy której strona pozwana zobowiązała się do wykonania na zamówienie strony powodowej zdefiniowanego § 1 Przedmiotu umowy, szczegółowo określonego, obejmującego m.in. wykonanie projektu, wykonania całości robót budowlanych koniecznych do realizacji inwestycji oraz uzyskanie w imieniu zamawiającego ostatecznej i bezwarunkowej decyzji pozwolenia na użytkowanie Inwestycji.

W § 5 ust. 1 umowy strony ustaliły terminy realizacji Przedmiotu umowy, gdzie zakończenie całości robót budowlanych przez wykonawcę i ich protokolarne przekazanie w ramach Odbioru Końcowego miało nastąpić do dnia 28 kwietnia 2018 r., zaś zakończenie realizacji inwestycji, w tym uzyskanie przez wykonawcę pozwolenia na użytkowanie inwestycji - do dnia 28 maja 2018 r. Aneks nr (...) sporządzonym 20 września 2018 r. strony dokonały zmiany zakresu umowy i terminów jej wykonania, w szczególności zakończenie całości robót budowlanych i ich protokolarne przekazanie w ramach protokołu końcowego miało nastąpić do dnia 30 września 2018 r. Strony ustalił także dalsze terminy

wykonania dodatkowych prac: montażu stacji trafo (od 21 września 2018 r.) montażu podnośnika nożycowego wraz z odbiorem UTD do 15 października 2018 r. Z kolei termin uzyskania pozwolenia na użytkowanie ustalono do dnia 30 listopada 2018 r.

Strony w § 6 umowy zdefiniowały odbiory robót zanikających, odbiory przejściowe, odbiór końcowy robót budowlanych i odbiór końcowy inwestycji. W § 10 umowy strony uzgodniły warunki umownego prawa odstąpienia od umowy, zastrzegając je dla zamawiającego do 31 grudnia 2018 r.

Wynagrodzenie stron pozwanej za wykonanie przedmiotu umowy zgodnie z § 8 ust. 1 miało wynieść 6 708 170 zł netto (powiększone o podatek VAT) - ryczałt, dodatkowo 42 000 zł (plus VAT) za koordynację robót innych podwykonawców. Aneks nr (...) do umowy, sporządzonym 20 września 2018 r. strony oznaczyły nową wartość wynagrodzenia, wprowadzając do § 8 ust. 1 kwotę 7 335 923, 62 zł netto. Strona pozwana otrzymała od strony powodowej w zasadzie całe zastrzeżone umową wynagrodzenie za roboty budowlane.

W § 12 strony zawarły postanowienia dotyczące naliczenia kar umownych, postanawiając:

2. Zamawiający zapłaci Wykonawcy karę umowną za odstąpienie przez Wykonawcę do Umowy z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego – w wysokości 10 % Wynagrodzenia określonego w §8 ust. 1 Umowy.

3. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną:

(1) Za odstąpienie przez Zamawiającego od Umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, w wysokości 10% Wynagrodzenia określonego w §8 ust. 1 Umowy

(2) Za zwłokę Wykonawcy wobec termin, o których mowa w §5 ust. 1 pkt 3) umowy – w wysokości 0, 25 % Wynagrodzenia określonego w §8 ust. 1 Umowy za każdy zakończony dzień zwłoki. (...)

4. Płatności z tytułu naliczonych kar umownych wymagalne będą po upływie 14 (...) dni od doręczenia Stronie zobowiązanej pisemnego oświadczenia o naliczeniu kary umownej.

5. Łączna wysokość kar umownych z wszystkich tytułów przypadających do zapłaty jednej Stronie nie może przekroczyć 10 % wartości Wynagrodzenia określonego w §8 ust. 1 Umowy. (...)

7. Na potrzeby obliczania wysokości kar umownych Wynagrodzenie określone w §8 ust. 1 Umowy nie obejmuje podatku VAT.

Następnie Sąd poczynił ustalenia dotyczące wykonania przez stronę pozwaną/ powodową wzajemnie przedmiotowej inwestycji, w tym budynku magazynowo –usługowego. Pozwana w dniu 6 lutego 2019 r. złożyła w imieniu strony powodowej wnioski o wydanie pozwolenia na użytkowanie inwestycji, gdzie Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w K. w dniu 14 lutego 2019 r. przeprowadził kontrolę zgodności wykonanego obiektu budowlanego z projektem zagospodarowania działki lub terenu, stwierdzając istotne i nieistotne odstępstwa od zatwierdzonego projektu budowlanego. Jako istotne odstępstwa od projektu stwierdzono: a/ okoliczność, że wykonany budynek jest przesunięty względem pierwotnej lokalizacji w kierunku północnym i usytuowany został 6,72 m względem sąsiedniej działki, zamiast wymaganych 7, 5 m; b/ ściana zewnętrzna budynku o długości 36,79 metrów (elewacja północna) została zamieniona na ścianę oddzielenia pożarowego. Stwierdzono, że oba te odstępstwa wymagały uprzedniego pozwolenia na budowę. Stwierdzono także szereg nieistotnych odstępstw od zatwierdzonego projektu budowlanego.

W dniu 12 marca 2019 r. PINB w K. odmówił wnioskodawcy pozwolenia na użytkowanie inwestycji, nie dzielając przedstawionej przez inwestora wykładni, jakoby odstępstwa ocenione przez organ nadzoru jako istotne stanowiły odstępstwa od projektu nieistotne.

W dniu 22 marca 2019 r. strona powodowa wystawiła notę nr(...), obciążając stronę pozwaną na podstawie § 12 ust. 3 pkt 2) umowy karą umowną w kwocie 733 592, 36 zł i wzywając do jej zapłaty w terminie 14 dni tj. do 5 kwietnia

2019 r. Nota obciążeniowa została doręczona stronie pozwanej 22 marca 2019 r. Dodatkowe wezwanie do zapłaty tej kary umownej zostało ekspediowane pismem z dnia 9 kwietnia 2019 r.

W 5 kwietnia 2019 r. PINB w K. wszczął postępowanie administracyjne, w dniu 28 maja 2019 r. przeprowadził na inwestycji oględziny, w wyniku których 5 czerwca 2019 r. postanowił wstrzymać prowadzenie robót budowlanych, a decyzją z dnia 1 lipca 2019 r. nr (...) nałożył na inwestora obowiązek sporządzenia i dostarczenia projektu budowlanego zamiennego. W dniu 2 czerwca 2020 r. Starostwo Powiatowe uchyliło decyzje o pozwoleniu na budowę inwestycji oraz decyzji zamiennej. Decyzją z dnia 29 lipca 2020 r. PINB w K. zatwierdził projekt budowlany zamienny oraz udzielił pozwolenia na wznowienie robót budowlanych na inwestycji, zakończonych w terminie 2 kolejnych miesięcy. Inwestor uzyskał własnym staraniem pozwolenie na użytkowanie inwestycji.

W dniu 16 kwietnia 2019 r. strona pozwana wyznaczyła stronie powodowej termin 1 dnia w celu wyrażenia pisemnego oświadczenia o zaakceptowaniu przez zamawiającego wniosku umożliwiającego przeprowadzenie procedury legalizacyjnej. W braku odpowiedzi na to wezwanie, pismem z dnia 6 maja 2019 r., strona pozwana złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy w całości (ex tunc) z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, wskazując w uzasadnieniu, że przygotowany przez wykonawcę wniosek legalizacyjny spełniał wszelkie wymogi umożliwiające zainicjowanie procedury. niezbędnej do uzyskania pozwolenia na użytkowanie inwestycji.

Pismem z dnia 2 lipca 2019 r. strona powodowa wyznaczyła wykonawcy dodatkowy termin do wykonania obowiązku opracowania i przedstawienia inwestorowi dokumentacji projektowej zamiennej uwzględniającej zmiany wynikające z dotychczas wykonanych robót budowlanych, w celu doprowadzenia wykonanych robót do stanu zgodnego z prawem, w terminie 7 dni, a w każdym przypadku nie dłuższym niż do 10 lipca 2019 r. - pod rygorem odstąpienia od umowy i dokonania czynności zastępczych na koszt i ryzyko pozwanej. Pismem z dnia 11 lipca 2019 r. strona powodowa strona powodowa złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy w części niewykonanej (ex nunc) i naliczyła kolejną karę umowną tym razem na podstawie § 12 ust. 3 pkt 1) umowy w wysokości 10% wynagrodzenia netto, tj. 733 592,36 zł.

Sąd I instancji poza ustaleniami okoliczności niespornych poczynił dalsze ustalenia dotyczące okoliczności związanych z błędnym posadowieniem budynku: zamiast realizacji zgodnie z projektem i pozwoleniem z zachowaniem odległości 7,5 m od granicy z sąsiednią działką, to posadowiono budynek (...) m od granicy. Błąd ten w lutym lub marcu 2018 r. zauważył projektant K. S.. W tym czasie obiekt był już zamykany, przystąpiono do prac wykończeniowych na elewacji i wewnątrz obiektu. Nie zawarto informacji o przesunięciu budynku w dzienniku budowy. Wiosną/latem 2018 r. o sytuacji dowiedział się A. F. oraz inwestor.

Wykonawca próbował odkupić pas sąsiedniej działki celem zachowania odpowiednich odległości, jednak do odkupu nie doszło. Strona pozwana/ powodowa wzajemna na własny koszt zmieniła ścianę północną na ścianę oddzielenia pożarowego. K. S. poinformował wykonawcę o niewielkich szansach uzyskania pozwolenia zamiennego na budowę co do odległości (już wybudowanego) budynku od granicy, w tym przyjęcia przez organ nadzoru budowlanego tego odstępstwa za nieistotne. Niemniej jesienią 2018 r. K. S. odbył z przedstawicielem pozwanej wizytę w Wydziale (...) Urzędu Miasta K., na której przedstawiono koncepcję rozwiązania problemu właśnie poprzez przyjęcie odstępstwa za nieistotnego.

W dniu 30 sierpnia 2018 r. komisja złożona z przedstawicieli wykonawcy (kierownik budowy Ł. S., kierownik kontraktu P. P.) oraz przedstawiciela inwestora A. F., dokonała oględzin wykonanych przez pozwaną robót budowlanych stwierdzając, że roboty wykonane zostały zgodnie z zamówieniem, z opisanymi enumeratywnie protokołem dwudziestoma trzema usterkami, w tym koniecznością uporządkowania terenu od strony sąsiada od strony zbiornika na wody opadowe, uzupełnienia ubytków malarskich, uszczelnienia i zamontowania progu w drzwiach.

Kolejno Sąd poczynił ustalenia dotyczące dalszych wykonywanych do listopada 2018 r. prac. W dniu 15 listopada 2018r. sporządzono protokół kontroli obiektu z ustaleniem, że usterki ujęte w protokole z 30 sierpnia 2018 r. zostały w znacznym stopniu usunięte, natomiast należy zakończyć kontrole odbiorowe wszystkich branż, z których protokoły będą podstawą przeprowadzenia odbiorów końcowych. Na naradzie budowy ustalono termin odbioru końcowego

na 19 listopada 2018 r., przeciwko czemu zaprotestował prezes zarządu strony pozwanej. W grudniu przekazywano dalszą dokumentację powykonawczą. W dniu 22 stycznia 2019 r. inwestor zawiadomił (...) Inspektora Sanitarnego K. i Komendę (...) Państwowej Straży Pożarnej o zakończeniu budowy i zamiarze przystąpienia do użytkowania obiektu. Protokołem z 1 lutego 2019 r. wykonawca przekazał inwestorowi 1 egzemplarz dokumentacji powykonawczej dla obiektu.

W rozważaniach prawnych Sąd I instancji wskazał, że strona powodowa/ pozwana wzajemnie dochodziła ostatecznie od strony pozwanej/ powodowej wzajemnie zapłaty z tytułu kary umownej z tytułu zwłoki wykonawcy w terminowym wykonaniu robót oznaczonej na podstawie § 12 ust. 3 pkt (2) umowy.

Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że protokół z 30 sierpnia 2018 r. dotyczył zakończenia robót budowlanych i ich protokolarnego przekazania, zgodnie z zapisami § 5 ust. 4 i § 6 ust. 1 pkt (3) umowy. Wskazał, że skoro strony założyły (zawierając aneks do umowy), że od 15 października 2018 r. rozpocznie się procedura uzyskiwania pozwolenia na użytkowanie (co wymagało kompletnej dokumentacji powykonawczej i decyzji organów m.in. ochrony przeciwpożarowej), nadto w dniu 20 września 2018 r. sporządziły aneks przesuwający termin wykonania robót zaledwie do 30 września 2018 r., w świetle zapisów w dziennikach budowy, ustalonego frontu robót prowadzonego nie przez wykonawcę, lecz podwykonawców inwestora, faktu usunięcia usterek w zasadniczym ich zakresie do 14 listopada 2018 r. – to wszystko to czyni uprawnionym wniosek, że protokół z dnia 30 sierpnia 2018 r. sporządzony przez właściwych przedstawicieli inwestora i wykonawcy kwitował odbiór kompletności i jakości robót (wymieniał usterki robót). Sąd zaznaczył, że strony osobno zdefiniowały w umowie protokół końcowy robót i odbiór końcowy inwestycji związany z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie, gdzie ten ostatni nie był powiązany z karą umowną. W okresie od 30 września 2018 r. do 1 lutego 2019 r. nie doszło do zwłoki w wykonaniu robót budowlanych przez wykonawcę, jakkolwiek pozostawał w opóźnieniu w usuwaniu usterek (niedoróbek) wykonawczych, które można było uznać za usunięte nie wcześniej niż 13 listopada 2018 r., co jednak także nie ma wpływu na rozstrzygnięcie sprawy (ocenę żądania za nieterminowe wykonanie robót i ich protokolarne przekazanie inwestorowi).

Kolejno wskazał Sąd, że zgodnie z treścią umowy, stronie powodowej nie przysługiwała kara umowna za odstąpienie od umowy w części, albowiem § 2 ust. 3 pkt (1) wiązał tu karę umowną z odstąpieniem od umowy w ogóle (czyli ze skutkiem *ex tunc*), tymczasem w analizowanej sprawie powoływała się na odstąpienie od umowy tylko co do części niewykonanej, co zdaniem Sądu samoistnie przesądza o oddaleniu żądania pozwu.

Ponadto Sąd ocenił, że żadnej ze stron sporu nie przysługują kary umowne będące przedmiotem żądań pozwu, albowiem odstąpienie od umowy wykonawcy dokonane pismem z dnia 6 maja 2019 r. jest nieważne, z kolei odstąpienie od umowy dokonane przez inwestora pismem z dnia 11 lipca 2019 r. stanowi czynność prawną co najmniej nieskuteczną.

Wskazał Sąd, że strona pozwana jako wykonawca działała w sposób nienależyty, wykonała zobowiązanie w sposób niestaranny, bowiem wybudowała obiekt w niewłaściwym miejscu. Naruszyła zasady współzycia społecznego i starannego działania. W postawie strony powodowej Sąd nie dopatrzył się żadnych podstaw do wnioskowania, że ta przyczyniła się do aktualnego stanu rzeczy. Strona pozwana otrzymała praktycznie w całości należne jej wynagrodzenie, prace budowlane zostały odebrane – ale z zastrzeżeniem osiągnięcia celu umowy, czyli uzyskania możliwości korzystania z nich, a zatem z zastrzeżeniem uzyskania pozwolenia na użytkowanie obiektu, do czego w danym momencie nie doszło. Strony w umowie wskazały, że w przypadku odstąpienia od umowy, wyłączają regulacje art. 395 i art. 494 k.c. i przyjęły, że każda z nich jest uprawniona do zachowania świadczeń, jakie spełniły one do dnia złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy (§10 ust. 2). W tej sytuacji dokonanie odstąpienia od umowy przez pozwanego wykonawcę pismem z dnia 6 maja 2019 r. - i to od całości umowy - stanowi w ocenie Sądu naruszenie zasady uczciwości i lojalności jako zasad współzycia społecznego, a zarazem nadużycie wynikające ze świadomości, że strona otrzymała wynagrodzenie za prace, z których z przyczyn leżących po stronie wykonawcy inwestor zgodnie z celem umowy nie mógł korzystać. Odstąpienie uznał Sąd za czynność nieważną, sprzeczną z zasadą lojalności, uczciwości i odpowiedzialności za własne błędy, jako zasadami współzycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.). Wyznaczenie

inwestorowi jednego dnia do złożenia oświadczenia uznał Sąd za czas rażąco za krótki, nawet przez wzgląd na konieczność uważnego zapoznania się z treścią dokumentacji administracyjnej.

Oceniając odstąpienie od umowy inwestora dokonane pismem z dnia 11 lipca 2018 r. Sąd uznał je za czynności nieskuteczną z kilku przyczyn. Po pierwsze, odstąpienie od umowy dotyczyło niewykonanej części umowy (ex nunc), bez oznaczenia, o jaką część umowy chodzi. W ocenie Sądu w dacie złożenia tego oświadczenia pozostało do uzyskania tylko pozwolenie na użytkowanie, a pozostałe prace budowlane zastrzeżone umową zostały wykonane. Wyznaczony pismem z dnia 2 lipca 2018 r. termin zaledwie do 10 lipca przedstawienia dokumentacji projektowej zamiennej uznał Sąd za nie możliwy do dotrzymania. Czynność strony powodowej miała zatem umyślnie nieprawidłowy, pozorujący dokonanie reklamacji oznaczonej przywołanym w piśmie art. 491 §1 k.c. i zmierzała do obejścia zapisów umowy o odstąpieniu od umowy (termin odstąpienia upłynął 3 grudnia 2018 r.) i art. 491 §1 k.c., a zatem wobec art. 58 §1 k.c. także należało ją ocenić jako czynność prawną nieważną, a co najmniej dokonaną z rażącym naruszeniem zastrzeżonej umową i przepisami k.c. procedury reklamacji (umowa wskazywała, że odstąpienie od umowy wymaga co najmniej 14 dniowego terminu dodatkowego), w tym zaniechaniem wyznaczenia realnego, rzeczywistego terminu wykonania brakującej do zamknięcia kontraktu procedury uzyskania pozwolenia na użytkowanie obiektu. Analogiczne wnioski Sąd wyciągnął na gruncie art. 635 k.c., art. 636 k.c. w związku z art. 656 k.c. Podał, że inwestor pozorował przekonanie, że prace pozwanej nie zostały wykonane, mając jednak świadomość odmiennego stanu rzeczy i niedotrzymania reguł reklamacji należytego wykonania robót przed uzgodnionym i po upływie uzgodnionych terminów umownych. Brak współpracy inwestora z wykonawcą, mimo deklaracji woli tej współpracy, stanowił nieuprawnione naruszenie art. 354 §1 k.c.

Uznając zatem nieskuteczność dokonanych wzajemnie oświadczeń o odstąpieniu od umowy, z drugiej strony, brak podstaw umownych naliczania wzajemnie dochodzonych kar umownych, na podstawie norm przewidzianych wyżej, Sąd oddalił powództwo inwestora i powództwa wzajemnego wykonawcy w całości.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

Od powyższego orzeczenia apelacje wniosły obie strony.

Strona powodowa/pozwana wzajemnie zaskarżyła wyrok w części oddalającej powództwo główne i zasądające koszty procesu w tym zakresie. Zarzuciła naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, a to:

- naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. i art. 227 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego i zgodnego z zasadami logiki i doświadczenia życiowego rozważenia całości materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie oraz dokonanie jego oceny w sposób dowolny a nie swobodny, oraz wybiórczy, konsekwencją czego wyprowadzone wnioski są logicznie niepoprawne i nie znajdują pokrycia w tym materiale dowodowym - przy czym apelująca skonkretyzowała w sposób szczegółowy i obszerny poszczególne w tym zakresie zastrzeżenia, odwołując się po pojedynczych dowodów z dokumentów oraz zeznań świadków; w świetle tych zarzutów wskazywała na to, iż prawidłowa ocena dowodów winna prowadzić do ustalenia, że:

a/ pozwana/powódka wzajemna wykonała roboty wadliwie i nieterminowo;

b/ przy realizacji doszło do istotnego odstępstwa od zatwierdzonego projektu budowlanego (tj. istotnego przesunięcia granicy budynku), co w oczywisty sposób uniemożliwiało otrzymanie w szybkim czasie pozwolenia na użytkowanie obiektu, a za którą to wadę odpowiadała strona pozwana/powodowa wzajemna;

c/ w dniu 30 sierpnia 2018 r. nie doszło do Odbioru Końcowego Robót Budowlanych z uwagi na nieprawidłowy skład komisji, a był to tylko odbiór techniczny;

d/ inwestor nie wiedział się o przesunięciu budynku

e/ wykonane na datę 30 sierpnia 2018 r. roboty budowlane nie zostały wykonane w całości i zgodnie z umową, bowiem zostały wykonane wadliwie, albowiem budynek będący przedmiotem umowy został usytuowany wadliwie,

f/ inwestor nie miał wiedzy o odstępstwie od projektu do jesieni 2018 r.;

g/ zlecona pozwanej inwestycja, jako kompleksowa, nie mogła zostać odebrana przez stronę powodową / pozwaną wzajemnie w dniu 30 sierpnia 2018 r., bo wtedy przedmiot robót nie był do odbioru gotowy;

- naruszenie art 232 k.p.c. w zw. z art. 3 k.p.c. poprzez błędne przyjęcie iż Powód - Pozwany Wzajemny nie wskazał dowodów, z których wywodzi skutki prawne, tj. iż Powód - Pozwany Wzajemny nie udowodnił, że opóźnienie w finalizowaniu Umowy było następstwem zwłoki Pozwanego - Powoda Wzajemnego;

- naruszenie art. 98 k.p.c. poprzez błędne przyjęcie iż Powód - Pozwany Wzajemny jako przegrywający spór (powództwo główne) zobowiązany jest do zwrotu Pozwanemu - Powodowi Wzajemnemu nie tylko kosztów zastępstwa procesowego ale także kosztów opłaty sądowej od pozwu, gdy tymczasem w takiej sytuacji uprawnionym było co najwyżej przyznanie na rzecz Pozwanego - Powoda Wzajemnego kosztów zastępstwa procesowego, ale nie było prawidłowym obciążenie Powoda - Pozwanego Wzajemnego obowiązkiem zapłaty na rzecz Pozwanego - Powoda Wzajemnego kwoty równej opłacie sądowej od pozwu głównego, której Pozwany - Powód Wzajemny wszakże nie ponosił.

Strona powodowa zarzuciła także naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez ich błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie, a to:

- naruszenie art. 647 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sprawie, gdy tymczasem bezsprzecznie Strony zawarły umowę o roboty budowlane w modelu „(...)”, której celem miało być oddanie przez wykonawcę przewidzianego w umowie obiektu wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, co nigdy nie nastąpiło;

- naruszenie art. 6 k.c. poprzez błędne przyjęcie iż Powód - Pozwany Wzajemny nie wypełnił dyspozycji tego przepisu i nie udowodnił swego roszczenia, gdy tymczasem Powód - Pozwany Wzajemny przedstawił wszelkie niezbędne okoliczności faktyczne oraz powołał dowody w sposób dostateczny dowodzące zasadności roszczenia;

- naruszenie art. 65 k.c. poprzez niewłaściwą jego wykładnię i w konsekwencji przyjęcie iż treść protokołu z dnia 30 sierpnia 2018 r. jest jednoznaczna i nie wymagająca wykładni, co do tego co do tego że w tej dacie doszło do Odbioru Końcowego Robót Budowlanych, gdy tymczasem treść, charakter oraz okoliczności sporządzenia tegoż protokołu, osoby z udziałem których go sporządzono, stan (zaawansowanie) robót budowlanych, jak również brzmienie umowy i załączników do niej, a także brzmienie aneksu do umowy nie pozostawiają wątpliwości, że protokół ten nie stanowił protokołu Odbioru Końcowego Robót Budowlanych;

- naruszenie art. 65 § 2 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w sprawie polegające na wadliwym przyjęciu że Powód - Pozwany Wzajemny był uprawniony do naliczenia i dochodzenia kary umownej tylko w przypadku odstąpienia od Umowy, gdy tymczasem Powód - Pozwany Wzajemny posiada uprawnienie do naliczenia i dochodzenia kar umownych zarówno za zwłokę jak i za odstąpienie od Umowy i ograniczony jest wyłącznie umowną limitacją maksymalnej wysokości kar umownych jakich może dochodzić;

- naruszenie art. 477 § 1 k.c. w zw. z art. 476 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i w konsekwencji wadliwe przyjęcie jakoby dla przypisania dłużnikowi zwłoki w wykonaniu zobowiązania na gruncie robót budowlanych koniecznym było jednoczesne przypisanie dłużnikowi wadliwości w wykonywanych przez niego robotach budowlanych, gdy tymczasem ustawodawca nie wiąże zwłoki z jednoczesną wadliwością wykonywania tego zobowiązania;

- naruszenie art. 477 § 1 k.c. w zw. z art. 476 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i w konsekwencji wadliwe przyjęcie jakoby dla przypisania dłużnikowi zwłoki w wykonaniu zobowiązania (robót budowlanych) konieczne było jego (ich) wykonanie, gdy tymczasem zwłoka dłużnika w wykonaniu robót będzie miała nie tylko miejsce w sytuacji gdy dłużnik

zleczone mu roboty budowlane wykonał, ale również w sytuacji gdy dłużnik nie wykonuje tych robót w ogóle lub wykonał tylko ich część, skoro przecież wierzyciel (inwestor) zamawia określony „efekt” w postaci wybudowanego i nadającego się do użytkowania obiektu;

- naruszenie art. 98 k.c. w zw. z art. 103 k.c. oraz art. 104 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie w niniejszej sprawie i uznanie, że A. F. w trakcie odbioru z 30 sierpnia 2018 r. mógł występować w podwójnej roli, tj. zarówno przedstawiciela inwestora (na mocy posiadanego pełnomocnictwa) a zarazem Inspektora Nadzoru Inwestorskiego, a zatem iż w dacie 30 sierpnia 2018 roku doszło pomiędzy Stronami do dokonania Końcowego Odbioru (...), gdy tymczasem pozostawałoby to w oczywistej sprzeczności z wolą stron wyrażoną w Umowie jak i minimalną liczbą członków komisji odbiorowej po stronie Powoda (jako Inwestora);

- naruszenie art. 491 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i w konsekwencji nieprawidłowe przyjęcie, że zastosowanie tego przepisu jest możliwe wyłącznie w sytuacji, gdy łącząca strony umowa nie przewiduje umownych podstaw do odstąpienia od niej, gdy tymczasem wprowadzenie do umowy (przewidzenie w umowie) przez strony tzw. „umownych” przesłanek z zaistnieniem których po stronie dłużnika wierzyciel wiąże możliwość odstąpienia od umowy nie wyłącza możliwości odstąpienia od umowy na zasadach ogólnych przewidzianych prawem cywilnym, jeżeli tylko zaistniały ku temu przesłanki i nie będzie to stanowiło obejścia postanowień umownych o odstąpieniu od umowy;

- art. 491 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i w konsekwencji błędne uznanie odstąpienia przez Powoda od Umowy w trybie art. 491 k.c. za czynność umyślnie nieprawidłową, pozorującą oraz zmierzającą do obejścia umownych zapisów umownych o odstąpieniu od umowy, a w konsekwencji ocenę tej czynności Powoda jako nieważnej (a przynajmniej dokonanej z rażącym naruszeniem przewidzianych umową i przepisami Kodeksu Cywilnego procedurą reklamacji),

- art. 484 k.c. w zw. z art. 483 § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i w konsekwencji nieprawidłowe uznanie, iż brak jest w polskim porządku prawnym możliwości kumulacji kar umownych naliczonych na podstawie jednej umowy tytułem nienależytego jej wykonania (i/lub niewykonania) oraz tytułem zwłoki w realizacji powierzonych umową zadań;

- art. 484 k.c. w zw. z art. 483 § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i w konsekwencji nieprawidłowe uznanie, iż kary umowne z tytułu odstąpienia od umowy uprawniony może dochodzić wyłącznie w przypadku gdy dokonał odstąpienia od całości umowy (a zatem ze skutkiem ex tunc), gdy tymczasem przepisy obowiązującego prawa nie wiążą możliwości zastrzeżenia i/lub dochodzenia kary umownej z tytułu odstąpienia od zawartej umowy od tego, czy uprawniony odstępuje od całości czy tylko od części umowy (czyli tylko na przyszłość), bowiem obowiązujący stan prawny pozwala zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna), a w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody, przy czym jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.

Strona powodowa/ pozwana wzajemnie wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w całości Sądowi I Instancji wraz z pozostawieniem temu Sądowi orzeczenia o kosztach postępowania apelacyjnego, ewentualnie - o zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i orzeczenie zgodnie z żądaniem pozwu oraz o zasądzenie od Pozwanego - Powoda Wzajemnego na rzecz Powoda - Pozwanego Wzajemnego kosztów postępowania za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację strona pozwana/ powodowa wzajemnie wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania.

Strona pozwana/ powodowa zaskarżyła wyrok w części oddalającej powództwo wzajemne oraz zasądzającej koszty procesu w tym zakresie. Zarzuciła:

- obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, a to art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i dokonanie oceny materiału dowodowego sprzecznie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego i wyprowadzenia nieprawidłowych wniosków ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności:

a/ poprzez uznanie, że dokonanie odstąpienia od umowy przez Pozwanego (Powoda wzajemnego) stanowiło, w okolicznościach w jakich z oświadczenie zostało złożone, naruszenie zasad współzycia społecznego oraz stanowiło naruszenie zasady lojalności i uczciwości, co skutkuje nieważnością takiego oświadczenia, podczas gdy:

b/ złożenie oświadczenia o odstąpieniu od umowy przez Pozwanego (Powoda wzajemnego) wynikało z konieczności zakończenia stosunku prawnego łączącego strony, wobec niemożności współpracy z Powodem (Pozwanym wzajemnie) przy zakończeniu formalności związanych z procesem budowlanym, która ta niemożność współpracy, z przyczyn leżących wyłącznie po stronie Powoda (Pozwanego wzajemnie) została udowodniona przez Pozwanego (Powoda wzajemnego),

c/ brak współpracy ze strony Powoda (Pozwanego wzajemnie) powodował powstanie dodatkowych kosztów po stronie Pozwanego (Powoda wzajemnego), w tym kosztów ochrony obiektu oraz obciążał odpowiedzialnością za obiekt kierownika budowy, a stanu tego Pozwany (Powód wzajemny) nie mógł dłużej akceptować,

d/ Pozwany (Powód wzajemny) podjął szereg działań przed podjęciem decyzji o odstąpieniu od umowy, które miały doprowadzić do formalnego zakończenia inwestycji, prowadził rozmowy z Inwestorem, przekazywał proponowane ścieżki działania oraz deklarował sfinansowanie koniecznych działań, przez co jego działanie nie może być oceniane jako naruszenie zasad lojalności czy uczciwości, a zarzut taki można postawić Powodowi (Pozwanemu wzajemnie),

e/ poprzez uznanie, że termin wyznaczony przez Pozwanego (Powoda wzajemnego) do dokonania akceptacji projektu wniosku przygotowanego celem wszczęcia i prowadzenia procedury legalizacyjnej w okolicznościach niniejszej sprawy był nieodpowiedni, a Powód/ Pozwany wzajemny) nie mógł w tak krótkim terminie dokonać analizy wniosku o legalizację i podjąć stosownej decyzji, co rzutowało na ocenę przez Sąd I instancji skuteczności odstąpienia od umowy

- obrazę przepisu prawa materialnego, a to art. 491 § 1 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez niewłaściwe ich zastosowanie i uznanie odstąpienia Pozwanego (Powoda wzajemnego) od umowy z Powodem (Pozwanym wzajemnie) za nieważne wskutek błędnego przyjęcia, że:

a/ wyznaczenie inwestorowi jednego dnia do złożenia oświadczenia jest czasem rażąco za krótkim, podczas gdy określony w ten sposób termin był odpowiedni do zaakceptowania przez Powoda (Pozwanego wzajemnie), w dowolnej formie, treści wniosku przygotowanego celem prawidłowego wszczęcia i prowadzenia procedury legalizacyjnej,

b/ odstąpienie od umowy stanowiło naruszenie zasad współzycia społecznego, w sytuacji gdy odstąpienie to było nie tylko zasadne, ale również konieczne,

c/ obowiązek Inwestora polegający na współpracy z Pozwanym (Powodem wzajemnym) w uzyskaniu pozwolenia na użytkowanie nie było zobowiązaniem wzajemnym, w sytuacji gdy bez koniecznego współdziałania Inwestora Pozwany (Powód wzajemny) nie mógł wykonać swojego obowiązku umownego.

Wniosła o zmianę wyroku w zakresie pkt III i IV poprzez uwzględnienie powództwa wzajemnego i zasądzenie kosztów postępowania.

W odpowiedzi na apelację strona powodowa/ pozwana wzajemna wniosła o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja strony powodowej/ pozwanej wzajemnie jest uzasadniona i prowadzi do zmiany wyroku poprzez zasądzenie żądanej w pozwie kwoty od strony pozwanej/powodowej wzajemnie. Z kolei apelacja strony pozwanej/ powodowej wzajemnie jako niezasadna podlegała oddaleniu.

Należy podkreślić, że w ocenie Sądu odwoławczego najistotniejszym problemem w badanym postępowaniu była ocena błędu, jaki poczynił wykonawca poprzez wybudowanie budynku przesuniętego względem pierwotnej lokalizacji o większą odległość od granicy sąsiedniej działki – zamiast wymaganych 7,5 m obiekt został wybudowany 6,72 m względem granicy. Ta okoliczność i jej wpływ na działania stron oraz ocena prawidłowości wykonania umowy, miały znaczenie dla oceny roszczeń obu stron, zarówno w zakresie powództwa pierwotnego jak i pozwu wzajemnego. Z tych też przyczyn szereg zarzutów obu stron apelujących, wychodzących poza skutki związane z wadliwym wykonaniem obiektu, były bezprzedmiotowe.

Sąd Apelacyjny co do zasady podziela ustalenia stanu faktycznego w sprawie poczynione przez Sąd I instancji. W ocenie Sądu Apelacyjnego ustalenia faktyczne zostały poczynione przez Sąd I instancji zasadniczo prawidłowo, z poszanowaniem reguł wyrażonych w przepisie art. 233 § 1 k.p.c. i ocena zgromadzonych dowodów była słuszna - z wyjątkiem tych, które dotyczyły odbioru dokonanego w dacie 30 sierpnia 2018 r. W tym zakresie bowiem zasadne były zarzuty strony powodowej/ pozwanej wzajemnie, iż nie sposób uznać, aby doszło wówczas do zakończenia całości robót budowlanych i ich protokolarnego przekazania w ramach odbioru końcowego zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 3 umowy z dnia 24 października 2017 r.

Podkreślenia także wymaga, że niesporne były podstawowe, mające kluczowe znaczenie w sprawie okoliczności – sam obiekt został wybudowany niezgodnie z projektem i pozwoleniem prawno-budowlanym, poprzez wadliwe jego posadowienie w terenie i przesunięcie w stosunku do granicy działki; za ten stan rzeczy odpowiada wykonawca, bowiem wadliwie przeprowadził prace geodezyjne i dokonał pomiarów posadowienia budynku nie w oparciu o zatwierdzony projekt budowlany, lecz nieaktualny szkic; skutkiem tego stanu rzeczy była odmowa wydania przez organ budowlany decyzji o użytkowaniu budynku, jak też decyzji uchylających pozwolenie na budowę.

Odnośnie zakwestionowanych ustaleń wskazać należy, że Sąd Okręgowy dokonał na podstawie art. 65 k.c. wykładni protokołu z dnia 30 sierpnia 2018 r. w sposób niewłaściwy. Należy podnieść, że oczywistym dla Sądu jest, iż odbiór końcowy mógł nastąpić po zakończeniu całości prac budowlanych. Okoliczności faktyczne sprawy w sposób jednoznaczny wskazują, że nie doszło do ich zakończenia na dzień 30 sierpnia 2018 r. Po tej dacie bowiem strony zawarły aneks z dnia 20 września 2018 r., z uwagi na fakt, że zaistniała konieczność wykonania robót dodatkowych (jakkolwiek część z nich na datę zawarcia aneksu już została wykonana). Dokonano wówczas zmiany terminów wykonania robót: inwestor zlecił m.in. wykonanie montażu stacji trafo od 21 września 2018 r.; montażu podnośnika nożycowego wraz z odbiorem UTD do 15 października 2018 r.; ponadto - co istotne - ustalono nowy termin zakończenia całości robót budowlanych i odbioru końcowego do dnia 30 września 2018 r. Zmieniono również datę uzyskania przez wykonawcę pozwolenia na użytkowanie inwestycji do dnia 30 listopada 2018 r.

W związku z tym wskazać należy, że przede wszystkim same strony zawierając aneks do umowy po dacie tzw. odbioru technicznego (w dniu 30 sierpnia 2018 r.) i ustalając końcowy termin odbioru prac budowlanych na koniec września 2018 r. zademonstrowały, iż roboty te nie zostały dotychczas odebrane w sposób określony umową. Tej sprzeczności Sąd Okręgowy nie wyjaśnił. Tymczasem brak byłoby podstaw do kreowania aneksem nowego terminu odbioru i podpisania Końcowego Protokołu Odbioru Prac Budowlanych, gdyby intencją obu stron było, by czynności dokonane w dniu 30 sierpnia 2018 r. za taki odbiór uznać.

Przypomnieć nadto należy, że poza sporem między stronami pozostaje, że w ramach wykonywania prac budowlanych strony zgodnie zdecydowały, iż rozszerzą ich zakres przez roboty dodatkowe. Strony ustaliły ich zakres, przy czym zdecydowały, że objęte one będą aneksem, który zostanie zawarty już po rozpoczęciu wykonywania prac dodatkowych. Pomimo braku zawarcia w sposób formalny aneksu, za zgodą obu stron, wykonawca rozpoczął wykonywanie robót dodatkowych i na dzień zawarcia aneksu (20 września 2018 r.) znaczna część tych robót została już zrealizowana. Tym niemniej w dacie zawarcia aneksu nadal trwały prace w zakresie elementów zleconych dodatkowo, a więc pozwana/powódka wzajemna wykonywała nadal roboty objęte rozszerzonym zakresem prac budowlanych. Tak było m.in. z pracami w zakresie stacji trafo. Tym bardziej zatem protokół techniczny z dnia 30 sierpnia 2018 r. nie może być uznany za końcowe skwitowanie wykonania prac budowlanych, skoro poza sporem pozostaje, że w dacie tej roboty nadal trwały i były planowane do wykonania prace dodatkowe, co do których strony zgodziły się, iż zostaną objęte aneksowaną umową.

Przede wszystkim jednak, w ocenie Sądu Apelacyjnego, w dacie 30 sierpnia 2018 r. nie mogło dojść do odbioru końcowego z tej przyczyny, że wybudowany przez wykonawcę obiekt nie nadawał się do odbioru jako wykonany niezgodnie z umową. Zważyć należy, że zgodnie z art. 647 k.c. przedmiotem umowy o roboty budowlane jest oddanie przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej. Nie sposób zatem uznać, że wykonanie obiektu w sposób sprzeczny z projektem oraz z pozwoleniem prawno-budowlanym stanowi wykonanie zobowiązania umownego przez wykonawcę. Na gruncie umowy o roboty budowlane zasadnie należy przyjąć, że niewykonanie zobowiązania ma miejsce wówczas, gdy wada jest tego rodzaju, że uniemożliwia czynienie właściwego użytku z przedmiotu robót, wyłącza jego normalne wykorzystanie zgodnie z celem umowy albo odbiera mu cechy właściwe lub wyraźnie zastrzeżone w umowie, istotnie zmniejszając jego wartość (wada istotna) (tak Sąd Apelacyjny w Białymstoku z dnia 27 października 2017 r., I ACa 321/17, lex nr 2451322). Tym samym inwestor może odmówić odbioru, gdy w wykonanych robotach występują tego rodzaju wady, że należy je ocenić jako niewykonanie umowy przez wykonawcę.

Takie okoliczności miały miejsce w niniejszej sprawie. Pozwana/powódka wzajemna wykonała obiekt w sposób sprzeczny z umową, projektem oraz pozwoleniem prawno-budowlanym, a to na skutek wybudowania obiektu z przesunięciem jego posadowienia - co wykluczało możliwość uzyskania decyzji o użytkowaniu obiektu. W tym stanie rzeczy w istocie wykonawca wykonał inny przedmiot niż określony umową. Strony umówiły się bowiem na wybudowanie oznaczonego budynku. Tymczasem pozwana spółka zaoferowała inwestorowi budynek wadliwie posadowiony, a przedmiotowa wada – jak się okazało – wykluczała uzyskanie w stosunku do niego pozwolenia na użytkowanie. Tym samym inwestor miał wszelkie podstawy do odmowy odbioru tak wybudowanego obiektu, skoro był on dla niego całkowicie nieprzydatny.

W tym stanie rzeczy należało poczynić dalsze ustalenia stanu faktycznego, iż w dniu 30 sierpnia 2018 r. doszło do oględzin inwestycji i wykonanych robót przez komisję złożoną z przedstawicieli wykonawcy Ł. S. i P. P. oraz przedstawiciela inwestora A. F.. Strony spisały protokół technicznego odbioru robót - nie doszło wówczas do odbioru końcowego prac budowlanych. Komisja ustaliła, że same roboty zostały wykonane zgodnie z zamówieniem z licznymi usterkami, wymienionymi w protokole.

W świetle wskazanych wyżej rozważań co do wybudowania budynku z istotną wadą, w sposób niezgodny z umową oraz pozwoleniem prawno-budowlanym i wynikającej stąd nieprzydatności obiektu dla inwestora, jak też dzieląc ocenę, że w dacie 30 sierpnia 2018 r. inwestor miał wiedzę o istniejącej wadzie – zrozumiałym w świetle zasad doświadczenia życiowego jest przyjęcie, iż dokonany w dniu 30 sierpnia 2018 r. odbiór nie miał charakteru końcowego, a jedynie techniczny. Z jednej strony wykonanie przez wykonawcę zasadniczej części robót budowlanych i samo wybudowanie obiektu uzasadniało stwierdzenie tych faktów, w tym odnotowania stanu budowli. Jednocześnie, z uwagi na wiedzę obu stron co do tego, że sam obiekt ma wadę uniemożliwiającą uzyskanie pozwolenia na użytkowanie i potrzebę ewentualnego wdrożenia procedury legalizacyjnej (bądź przekonania organów budowlanych do zakwalifikowania przedmiotowej wady jako nieistotnej), zrozumiałe są przyczyny, dla których strony nie dokonały odbioru w formie przewidzianej w umowie – jako Końcowego Odbioru Prac Budowlanych. Z tych samych przyczyn

takiego odbioru nie dokonano później tj. ani w nowej wyznaczonej aneksem dacie do 30 września 2018 r., ani kolejnych miesiącach, aż do czasu całkowitego zerwania współpracy stron.

W tym kontekście wskazać należy, że Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, iż strona powodowa/ pozwana wzajemna została poinformowana o przesunięciu budynku wcześniej niż jesienią 2018 r. Zasadna była ocena, że informacje o odstępstwie od projektu uzyskał inwestor od A. F. lub P. N. wiosną/latem 2018 r. w pewnym odstępnie czasowym od momentu, gdy doszło do ujawnienia błędu przez projektanta. Strona pozwana/ powodowa wzajemna w sposób nielojalny nie powiadomiła inwestora od razu o błędnym posadowieniu budynku i nie zawarła zapisów o tej bardzo istotnej okoliczności w dzienniku budowy.

Wiedza inwestora obejmowała również okoliczności związane z koniecznością podjęcia działań celem legalizacji źle posadowionego budynku oraz dalszych problemów z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie inwestycji. To taki stan rzeczy uzasadniał niejako „zawieszenie” stanu związanego z odbiorem prac budowlanych. Tak w sierpniu – wrześniu 2018 r., jak i w późniejszych miesiącach obie strony wiedziały, że kwestia wadliwego posadowienia budynku uniemożliwia obiór inwestycji. Pozwana/powódka wzajemna podejmowała zatem działania dla uzyskania decyzji o użytkowaniu bądź legalizacji inwestycji, a gdy te zamierzenia się nie powiodły – doszło do konfliktu między stronami i ostatecznego zerwania współpracy.

Przypomnieć należy, że strona pozwana / powodowa wzajemnie w sposób niezwykle ryzykowny i nierozważny postanowiła uznać odstępstwo od projektu budowlanego w postaci przesunięcia budynku zbyt blisko granicy sąsiedniej działki, za odstępstwo nieistotne. Sąd Apelacyjny nie podziela w tym zakresie oceny Sądu I instancji, iż takie założenie wykonawcy było rozsądne i mogło prowadzić do szybszego uzyskania projektu zamiennego oraz naprawienia powstałego błędu. Było bardzo mało prawdopodobnym, że organy nadzoru budowlanego oraz Wydział Architektury ocenią w/w odstępstwo jako nieistotne i możliwe będzie uzyskanie ostatecznej decyzji pozwolenia na użytkowanie inwestycji bez procedury legalizacyjnej. Potwierdzają to zeznania świadka – autora projektu K. S., który wskazywał, że decyzja o uznaniu odstępstw za nieistotne była ryzykowna. Podejmowane były próby uzyskania informacji w Wydziale Architektury czy taką interpretację podzielą organy i urzędnicy, gdzie urzędnicy również odpowiedzieli, że szansa taka istnieje, ale jest to ryzykowne.

Strona powodowa/ pozwana wzajemna działała w zaufaniu do wykonawcy, że podjęta przez niego decyzja o uznaniu odstępstwa za nieistotne i uzyskaniu pozwolenia na użytkowanie bez konieczności uzyskania nowego pozwolenia na budowę, jest słuszna. Dlatego nie podejmowała czynności mających na celu wdrożenie procedury legalizacyjnej do czasu podjęcia decyzji przez organy nadzoru budowlanego. Ostatecznie Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w K. w lutym 2019 r. uznał, że wykonanie budynku w innym usytuowaniu niż przewidywane projektem i jego przesunięcie do 6,72 m od granicy oraz zamiana ściany zewnętrznej północnej na ścianę oddzielenia pożarowego stanowiły odstępstwa istotne od zatwierdzonego projektu budowlanego i wymagały uprzedniego pozwolenia na budowę.

W tym stanie rzeczy przyjąć należy, że zgodnie z art. 321 § 1 k.p.c. Sąd nie może wyrokować ponad żądanie pozwu, którym jest związany, gdzie strona powodowa/ pozwana wzajemna domagała się zasądzenia od pozwanej/ powódki wzajemnej kwoty 733 592,36 zł z odsetkami ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 6 kwietnia 2019 r. do dnia zapłaty z tytułu kary umownej za zwłokę wykonawcy w wykonaniu robót budowlanych – zgodnie z §12 ust. 3 pkt 2 umowy z 24 października 2017 r. Taką bowiem podstawę roszczeń wskazała ostatecznie strona powodowa/ pozwana wzajemna. Skoro zatem inwestor nie dochodzi roszczeń z tytułu kary umownej za odstąpienie od umowy z winy wykonawcy, to zdaniem Sądu Apelacyjnego okoliczność czy oświadczenie o odstąpieniu od umowy było prawidłowe nie ma istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Brak było konieczności dokonywania oceny, czy strona powodowa / pozwana wzajemna złożyła skuteczne oświadczenie o odstąpieniu od umowy, bowiem nie miało to przełożenia na ocenę zasadności żądania zapłaty kary umownej z tytułu zwłoki w wykonaniu robót budowlanych wykonawcy.

Jak już wskazano, zgodnie z art. 647 k.c. przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Celem zawartej między stronami umowy było całkowite wykonanie inwestycji (w systemie „zaprojektuj i zbuduj”) obejmujące m.in. wykonanie na podstawie projektu całości robót budowlanych, w tym wybudowanie budynku usługowo- magazynowego zgodnego z tym projektem i przepisami prawa oraz uzyskanie pozwolenia na użytkowanie inwestycji. Oczywistym było zatem, że inwestor oczekiwał wybudowania budynku w sposób prawidłowy, a tymczasem doszło do błędnego posadowienia budynku i jego przesunięcia o ok. 80 cm w stronę granicy sąsiedniej działki, co skutkowało brakiem możliwości uzyskania decyzji pozwolenia na użytkowanie bez procedury legalizacyjnej. W badanej sprawie nie doszło zatem do wybudowania przewidzianego umową obiektu. Stanowiło to istotne odstępstwo od zatwierzonego projektu budowlanego, do którego doszło z winy wykonawcy. Była to zatem istotna wada wykonawcza, która wykluczała odbiór wykonanych robót.

Sąd I instancji niesłusznie wskazuje ten błąd, skutkujący niewykonaniem umowy w jej podstawowym zakresie tj. wybudowania odpowiedniego budynku, który mógł być potem użytkowany, jako podlegające procedurze reklamacyjnej. Skoro nie doszło do spełnienia obowiązków po stronie wykonawcy tj. wybudowania właściwego obiektu, to inwestor nie był zobowiązany do jego odebrania.

Zważyć zatem należy, że na skutek istnienia przedmiotowej, istotnej wady, nie można uznać, że prace budowlane zostały zakończone, a umówiony obiekt został wybudowany. Stan taki istniał do czasu zaoferowania obiektu zgodnego z umową, wybudowanego zgodnie z jej celem i przydatnego do użytku dla inwestora. To mogło nastąpić bądź przez wybudowanie obiektu na nowo (jego dostosowaniu do projektu i pozwolenia prawno-budowlanego) bądź poprzez przeprowadzenie procesu legalizacyjnego (tj. uzyskanie decyzji administracyjnych legalizujących obiekt rzeczywiście wybudowany). Poza sporem pozostaje, że stan niezgodności obiektu z umową istniał tak w dniu 30 sierpnia 2018 r., w dniu 30 września 2018 r., jak i w dacie ostatecznego zerwania relacji umownych przez strony na przełomie wiosny i lata 2019r.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że strona powodowa/ pozwana wzajemna w sposób uzasadniony naliczyła karę umowną zgodnie z zapisem umownym zawartym w § 12 ust. 3 pkt 2 umowy stron, który stanowił że wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną za zwłokę wykonawcy wobec terminu, o którym mowa w §5 ust. 1 pkt 3 umowy – w wysokości 0, 25 % wynagrodzenia określonego w §8 ust. 1 umowy za każdy zakończony dzień zwłoki. Łączna wysokość naliczonej kary umownej nie mogła przekroczyć 10% wartości wynagrodzenia netto określonego w § 8 ust. 1 umowy. Zgodnie zaś z aneksem nr (...) do umowy, doszło do zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy na kwotę 7 335 923,62 zł, zatem górną granicą zastrzeżonej kary umownej była kwota 10% z 7 335 923,62 zł, czyli 733 592, 362 zł. Odpowiadała ona 40 dniom zwłoki. Roszczenie strony powodowej/ pozwanej wzajemnie było zatem uzasadnione i apelacja prowadziła do zmiany zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od strony pozwanej/ powodowej wzajemnie na rzecz strony powodowej/ pozwanej wzajemnie żądanej kwoty 733 592,36 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 6 kwietnia 2019 r. do dnia zapłaty.

Konsekwencją zmiany wyroku w pkt I była zmiana rozstrzygnięcia o kosztach procesu za powództwo główne, gdzie w zmienionym pkt II zasądzone od strony pozwanej na rzecz powodowej kwotę 47 497 zł tytułem kosztów w tym: zwrot poniesionej opłaty od pozwu głównego w kwocie 36 680 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 10 800 zł ustalone na podstawie § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 265), jak również opłatę od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł.

Z kolei roszczenie z powództwa wzajemnego słusznie Sąd I instancji uznał za nieuzasadnione.

Należało podzielić argumentację, iż złożenie przez stronę pozwaną/ powodową wzajemną oświadczenia o odstąpieniu od umowy z przyczyn leżących po stronie inwestora stanowiło naruszenie zasady lojalności i uczciwości oraz zasad współżycia społecznego i dobrej współpracy. To bowiem na skutek błędnego działania samego wykonawcy, polegającego na posadowieniu budynku w innym miejscu niż przewidywał projekt i jego przesunięcie bliżej granicy, doprowadziło do dalszych problemów z koniecznością wdrożenia procedury legalizacyjnej tego istotnego uchybienia. Ponadto termin 1 dnia jaki wykonawca wyznaczył inwestorowi (i to w okresie świątecznym) celem akceptacji wniosku przygotowanego do wszczęcia procedury legalizacyjnej, słusznie uznał Sąd Okręgowy za nierealny do dotrzymania i mający jedynie charakter pozorny. W tym stanie rzeczy wskazać należy, że kara umowna została zastrzeżona w umowie stron za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie inwestora – tymczasem to strona pozwana ponosiła odpowiedzialność za popełnione błędy w posadowieniu budynku. Strona pozwana/ powodowa wzajemna nie mogła zatem w sposób uprawniony i podlegający ochronie prawnej podnosić, że brak współpracy po stronie zamawiającego w dalszym uzyskaniu legalizacji obiektu stanowił przyczynę słusznego odstąpienia od umowy. Oświadczenie to nie było zatem skuteczne i kara umowna nie była zasadnie naliczona.

Z uwagi na oddalenie powództwa wzajemnego zasądzeniu na zasadzie art. 98 k.p.c. od przegrywającego pozwanego / powoda wzajemnego na rzecz strony powodowej/ pozwanej wzajemnie podlegały koszty powództwa wzajemnego ograniczone do kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 10 800 zł oraz opłata od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł.

Apelacja strony pozwanej/ powodowej wzajemnie podlegała zatem oddaleniu w całości, o czym Sąd orzekł w pkt 2 na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono zgodnie z zasadą odpowiedzialności za jego wynik - na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. Na zasądzone od przegrywającej strony pozwanej/ powodowej wzajemnie na rzecz wygrywającej strony powodowej / pozwanej wzajemnie koszty w łącznej kwocie 52 880 zł złożyły się:

- opłata od apelacji strony powodowej/ pozwanej wzajemnie w kwocie 36 680 zł;
- wynagrodzenie pełnomocnika za obie apelacje, a zatem 2 x 8 100 zł ustalone na podstawie § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 zd. 1 powołanego wyżej rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r.