

Sygn. akt I AGa 202/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 czerwca 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Wojciech Żukowski (spr.)
Sędziowie:	SSA Paweł Czepiel SSA Robert Jurga

po rozpoznaniu w dniu 20 czerwca 2023 r. w Krakowie na posiedzeniu niejawnym

spraw z powództwa (...) **P. A. (1) i P. W. sp.j. w S.**

przeciwko **Gminie K.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach z dnia 7 kwietnia 2021 r. sygn. akt VII GC 112/20

zmienia punkt I zaskarżonego wyroku w ten sposób, że słowa „z odsetkami ustawowymi za opóźnienie” zastępuje słowami „z odsetkami ustawowymi” oddalając powództwo w zakresie różnicy pomiędzy stopą odsetek ustawowych za opóźnienie a stopą odsetek ustawowych,

w dalej idącym zakresie oddala apelację,

zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 4050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 29 kwietnia 2020 r. powódka (...) P. A. (2) i P. W. Sp.j. w S. pozwała Gminę K. o zapłatę kwoty 589.134,06 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 05.04.2020r. do dnia zapłaty. W uzasadnieniu powódka wskazała, że w dniu 25.03.2019 r. zawarła z pozwaną umowę o wykonanie robót budowlanych termomodernizacji budynku (...) w N.. Powódka wykonała w całości roboty budowlano-instalacyjne i w dniu 29.11.2019 r. zgłosiła pozwanej obiekt do odbioru końcowego. Pozwana nie wyznaczyła jednak terminu odbioru końcowego i nie dokonała czynności odbiorowych. Pozwana miała obowiązek dokonania odbioru końcowego robót w terminie 14 dni od dnia zgłoszenia przez powódkę gotowości do odbioru, w związku z powyższym końcowym terminem dokonania czynności odbiorowych był dzień 13.12.2019 r. Pozwana w dniu 25.02.2020 r. dokonała spisania jednostronnego zakończenia odbioru (z dnia 29.11.2019 r.). Przedstawiciele powódki, jak również inspektor nadzoru inwestorskiego w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, potwierdzili zgodność wykonanych robót z dokumentacją projektową, umową i zapisami

w dzienniku budowy. W związku z powyższym w dniu 05.03.2020 r. powódka wystawiła pozwanej fakturę (...), opiewającą na kwotę 589.134,06 zł. Pozwana nie dokonała zapłaty przedmiotowej faktury.

Sąd wydał 16 czerwca 2020 r. nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwana zaskarżyła nakaz w całości i wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu. Pozwana podniosła, że powódka w dniu 29.12.2019 r. zgłosiła roboty budowlane do odbioru końcowego, ale inspektor nadzoru inwestorskiego w specjalności konstrukcyjno-budowlanej D. R. (1) w dniu 4.12.2019 r. poinformował, iż nie wszystkie prace są dokończone. W dniu 6 grudnia 2019 r. inspektor nadzoru stwierdził, że budynek nie nadaje się do odbioru. Koordynator R. G. sporządził dokumentację fotograficzną dnia 6.12.2019 r., z której wynika, że nie wszystkie roboty zostały wykonane i 9.12.2019 r. zamawiający odmówił przystąpienia do czynności odbiorowych ze względu na niedopełnienie rygorów wynikających z umowy tj. niewykonanie wszystkich robót objętych umową, nieuporządkowanie terenu budowy oraz niedostarczenie wszystkich odpowiednich dokumentów, co skutkuje brakiem możliwości potwierdzenia przez nadzór inwestorski i przeprowadzenia przez Zamawiającego czynności odbiorowych. E-mailem z dnia 12.12.2019 r. Inspektor w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i energetycznych T. S. poinformował, że parametry opraw oświetleniowych zamontowanych na obiekcie nie są zgodne z dokumentacją projektowo-kosztorysową, w związku z tym nie mogą być zaakceptowane przez inwestora oraz nadzór. W dniu 14.01.2020 r. pismem zamawiający ponownie odmówił odbioru zadania ze względu na niedopełnienie wymogów wynikających z umowy tj. niewykonanie wszystkich robót objętych umową, nieuporządkowanie terenu budowy oraz niedostarczenie wszystkich odpowiednich dokumentów. Dnia 24.01.2020 r. Wykonawca przekazał projekt zamienny na wymianę opraw oświetleniowych w budynku (...) w N.. W dniu 28.01.2020 r. ustalono w obecności Naczelnika C. M., że odbioru końcowego Zamawiający nie zorganizuje aż potwierdzą wszyscy inspektorzy możliwość przystąpienia do odbioru. Dnia 24.01.2020 r. Wykonawca zwrócił się do Zamawiającego o dokonanie odbioru. W dniu 3.02.2020 r. Zamawiający podtrzymał stanowisko zawarte we wcześniejszej korespondencji. Zamawiający elektronicznie wyznaczył termin spotkania komisji odbiorowej na dzień 25.02.2020 r. Z czynności odbiorowych został sporządzony protokół odbioru końcowego przedmiotu umowy, który zawierał usterki wyszczególnione w punkcie 13. Zamawiający wyznaczył termin usunięcia usterek do dnia 10.03.2020 r. Protokół podpisały wszystkie strony. Wykonawca zawarł zdanie odrębne do protokołu. Niezależnie od protokołu sporządzonego przez zamawiającego, wykonawca w tym samym dniu sporządził odrębny protokół bez udziału zamawiającego. Pismem z 28.05.2020 r. zamawiający poinformował wykonawcę o naliczeniu kary umownej za nieterminowe wykonanie robót oraz potrąceniu jej z wystawionej faktury. Przelewem w dniu 29.05.2020 r. zamawiający dokonał zapłaty faktury z dnia 5.03.2020 r. uprzednio potrącając karę umowną w kwocie 117 318,05 zł. Biorąc pod uwagę powyższe, powództwo jest bezpodstawne.

Pismem wniesionym 31 lipca 2020 r. i na rozprawie 14 października 2020 r. powód ograniczył powództwo do kwoty 117 318,05 zł, cofając pozew i zrzekając się roszczenia w pozostałej części.

Nadto, pozew z dnia 29 kwietnia 2020 r. powódka (...) P. A. (2) i P. W. Sp.j. w S. pozwała Gminę K. o zapłatę kwoty 107.237,95 zł z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 05.04.2020 r. do dnia zapłaty. Powódka uzasadniła powództwo tym, że w dniu 25.03.2019 r. zawarła z pozwaną ww. umowę. Dnia 04.10.2019 r. (data następnie poprawiona na 25.02.2020 r.) został sporządzony wniosek nr (...)o wykonanie robót zamiennych złożony przez powódkę. Wniosek ten pozwana datowała na 17.01.2020 r. z wieloma dalszymi przekreśleniami i poprawkami. Dokonane to zostało błędnie, wręcz z naruszeniem prawa. Wszystkie bowiem roboty dodatkowe zostały wykonane do 29.11.2019. To inwestor wnioskował o wykonanie określonych prac, a sam dokument pełni w zasadzie rolę protokołu odbioru. Zamiarem stron było zatwierdzenie robót na zadaniu inwestycyjnym realizowanym na podstawie umowy z dnia 25.03.2019 r. Pozwana błędnie kwalifikowała przedmiotowe roboty jako zamienne, albowiem były to roboty dodatkowe, zgodnie ze złożonym wnioskiem podpisane przez Kierownika budowy oraz Inspektora Nadzoru, którzy widzieli konieczność ich dokonania, w przeważającej mierze ze względu na polepszenie bezpieczeństwa użytkowania budynku. Pozwana miała pełną świadomość konieczności wykonania robót dodatkowych. Na okoliczność wykonania robót dodatkowych strony postępowania sporządziły ten dokument i stanowi on dowód źródłowy dochodzonego roszczenia. W związku z powyższym w dniu 05.03.2020 r. powódka wystawiła pozwanej fakturę (...) na kwotę

107.237,95 zł, płatną przelewem, z terminem płatności do dnia 04.04.2020 r. Pozwana nie dokonała zapłaty przedmiotowej faktury.

Sąd wydał 3 czerwca 2020 r. nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwana zaskarżyła nakaz w całości i wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu. Pozwana podniosła, że dnia 4 października 2019 r. sporządzony został wniosek nr 01 o wykonanie robót zamiennych, wraz z protokołem konieczności, złożony do Urzędu Miasta i Gminy K. 17 stycznia 2020 r. Naczelnik Wydziału Inwestycji C. M. otrzymał przedmiotowy wniosek dnia 20 stycznia 2020 r. i tego samego dnia został on przekazany Koordynatorowi robót R. G.. Wniosek ten dotyczył robót zamiennych polegających na rezygnacji z wykonania otulin rur na inne roboty zamienne. Pełnomocnik powoda zobowiązał się poprawić wniosek. Dnia 13 lutego 2020 r. została sporządzona notatka służbowa na okoliczność poprawionych kosztorysów i wniosku. W dniu 25 lutego 2020 r. inspektorzy nadzoru inwestorskiego, koordynator oraz Burmistrz podpisali wniosek o roboty zamienne. W tym też dniu na wniosku sporządzono adnotacje odnośnie ostatecznej daty jego sporządzenia. Strony zgodnie postanowiły, że wykonane roboty nie są robotami dodatkowymi, lecz zamiennymi i zostały wykonane w ramach wynagrodzenia wynikającego z umowy, tj. kwoty 1 261 414,40 zł brutto. Zgodnie z art. 144 Prawo zamówień publicznych zakazuje się zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zachodzi co najmniej jedna z okoliczności wymienionych w tym artykule. Zmiana umowy wymaga pisemnego aneksu pod rygorem nieważności, a strony takiego aneksu nie zawarły.

Wyrokiem z dnia 7 kwietnia 2021 r. Sąd Okręgowy w Kielcach:

I. zasądził od Gminy K. na rzecz (...) P. A. (1) i P. W. Sp. j. w S. kwotę 117.318,05 zł (sto siedemnaście tysięcy trzysta osiemnaście zł pięć gr) z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 5 kwietnia 2020 r. do dnia zapłaty,

II. umorzył postępowanie co do kwoty 471.816,01 zł z odsetkami,

III. oddalił powództwo o zapłatę 107.237,95 zł,

IV. zasądził od Gminy K. na rzecz (...) P. A. (1) i P. W. Sp. j. w S. kwotę 19 675,47 zł (dziewiętnaście tysięcy sześćset siedemdziesiąt pięć zł czterdzieści siedem gr) tytułem zwrotu kosztów procesu,

V. nakazał pobrać od Gminy K. na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Kielcach kwotę 204 zł (dwieście cztery zł) tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych,

VI. nakazał pobrać od (...) P. A. (1) i P.W. Sp. j. w S. na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Kielcach kwotę 36 zł (trzydzieści sześć zł) tytułem kosztów sądowych.

Sąd I instancji ustalił, że w dniu 25 marca 2019 r. powódka (...) P. A. (2) i P. W. sp. j. w S. zawarła z pozwaną Gminę K. w trybie zamówienia publicznego umowę o wykonanie robót budowlanych w ramach zadania termomodernizacji budynku (...). Strony określiły w § 2 pkt 1 termin zakończenia robót na 30 listopada 2019 r., przy tym za zakończenie robót uznaje się datę dostarczenia do siedziby zamawiającego wszystkich dokumentów potwierdzających prawidłowe i kompletne wykonanie przedmiotu zamówienia. Strony określiły wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 1.261.414,40 zł brutto. Kwota ta miała zawierać wszelkie koszty związane z realizacją poszczególnych asortymentów robót, wynikające wprost z dokumentacji technicznej, jak również nieujęte w dokumentacji, a niezbędne do wykonania zadania (§6 pkt 1). Zmiany umowy były dopuszczalne m.in. w zakresie realizacji dodatkowych robót budowlanych, o ile stały się niezbędne. Zmiany wymagały pisemnego aneksu pod rygorem nieważności (§10).

Strony przewidziały kary umowne m.in. w razie nieterminowego wykonania przedmiotu umowy w wysokości 0,2% wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień zwłoki, a począwszy od 31 dnia zwłoki 0,5% za każdy dzień zwłoki (§13).

Aneks nr (...) z 8.11.2019 r. ograniczono zakres rzeczowy robót przez wyłączenie kotłowni i grzejników i w efekcie zmniejszono wynagrodzenie do 1.173.181,05 zł.

Pismem złożonym 29 grudnia 2019 r. i wpisem do dziennika budowy powód zgłosił roboty budowlane do odbioru końcowego.

6 grudnia 2019 r. inspektor nadzoru branży elektrycznej stwierdził w dzienniku budowy, że zamontowano oprawy niezgodne z projektem i nie wykonano całości robót elektrycznych. Pismem z dnia 9. 12. 2019 r. pozwany odmówił przystąpienia do czynności odbiorowych ze względu na niedopełnienie rygorów wynikających z umowy tj. niewykonanie wszystkich robót objętych umową, nieuporządkowanie terenu budowy oraz niedostarczenie wszystkich odpowiednich dokumentów, co skutkuje brakiem możliwości potwierdzenia przez nadzór inwestorski i przeprowadzenia przez zamawiającego czynności odbiorowych.

12 grudnia 2019 r. inspektor nadzoru robót budowlanych stwierdził w dzienniku budowy możliwość przystąpienia do odbioru branży budowlanej.

Pismem z dnia 13.12.2019 r. powód zgłosił ponownie zadanie do odbioru końcowego. Pismem z 14 stycznia 2020 r. przedstawiciel pozwanej stwierdził, że nie może przystąpić do odbioru końcowego ze względu na niedopełnienie wymogów wynikających z umowy tj. niewykonanie wszystkich robót objętych umową, nieuporządkowanie terenu budowy oraz niedostarczenie wszystkich odpowiednich dokumentów, co skutkuje brakiem możliwości potwierdzenia przez nadzór inwestorski i przeprowadzenia przez zamawiającego czynności odbiorowych. Wskazano, że nie wykonano kompensatorów mocy biernej obiektu i licznika dwukierunkowego, a dokumentacja jest niekompletna.

W dniu 25 lutego 2020 r. strony dokonały odbioru robót, stwierdzając że są zgodne z zamówieniem i przekazując obiekt do eksploatacji. Z odbioru sporządzono komisyjny protokół, w którym stwierdzono usterki, nie uniemożliwiające użytkowania obiektu. Powód naliczył karę umowną za 79 dni opóźnienia od 2. 12. 2019 r. do 20. 2. 2020 r. w wysokości ograniczonej do 117.318,05 zł. Przedstawiciele powoda odmówili podpisu protokołu i sporządzili w tym dniu własny protokół jednostronny bez usterek.

W dniu 05.03.2020 r. powódka wystawiła pozwanej fakturę (...), opiewającą na kwotę 589.134,06 zł, zgodnie z końcowym protokołem odbioru, z terminem zapłaty 4.4.2020 r.

W trakcie budowy wykonano liczne elementy w sposób odmienny od projektowanego, w porozumieniu z inspektorem nadzoru i przedstawicielami zamawiającego. Nie było sporządzanych w tym przedmiocie aneksów do umowy.

Wartość wykonanych robót według kosztorysów zamiennych wyniosła 1.111.722,98 zł brutto.

Przelewem w dniu 29.05.2020 r. pozwany dokonał zapłaty faktury nr (...) po potrąceniu kary umownej za opóźnienie w kwocie 117 318,05 zł

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd I instancji zważył, że W toku procesu, po wniesieniu pozwu pozwany zapłacił część dochodzonego wynagrodzenia w kwocie 471.816,01 zł, co skutkowało cofnięciem pozwu, zatem w tym zakresie należało umorzyć postępowanie na podstawie art. 355 §1 k.p.c.

Powództwo okazało się zasadne w części dotyczącej pozostałego niedopłaconego wynagrodzenia za roboty budowlane z umowy. Jedynym zarzutem pozwanego w tym zakresie był zarzut potrącenia z wynagrodzeniem kary umownej naliczonej za 79 dni opóźnienia od 2. 12. 2019 r. do 20. 2. 2020 r.

W ocenie Sądu I instancji, w niniejszej sprawie jednak strona pozwana nie wykazała, że zaszły podstawy do zasadnego naliczenia kary umownej. Dokonanie odbioru robót budowlanych zgłoszonych do odbioru jest bowiem jednym z podstawowych obowiązków inwestora, wynikających z art. 647 k.p.c., zatem z chwilą zgłoszenia robót do odbioru powinien on do niego niezwłocznie przystąpić. Nie oznacza to oczywiście, że inwestor ma obowiązek odebrać roboty niezależnie od ich stanu, ale odbiór w rozumieniu tego przepisu jest właśnie sformalizowanym aktem sprawdzenia,

czy roboty zostały wykonane zgodnie z umową i wymaganiami oraz czy mają wady. Równocześnie stwierdzenie wad umożliwi uruchomienie procedury rękojmi. Z utrwalonego orzecznictwa sądów wynika, że zgłoszenie przez wykonawcę zakończenia robót obliguje inwestora do ich odbioru, a sam fakt istnienia wad i usterek nie uprawnia do odmowy odbioru obiektu wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej. Odmowa odbioru jest uzasadniona jedynie w przypadku, gdy przedmiot zamówienia został wykonany niezgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej lub wady są na tyle istotne, że obiekt nie będzie się nadawał do użytkowania (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 19. 12. 2019 r., I AGa 523/2018, Lex i powołane tam orzecznictwo). Przepis art. 647 k.c. nie stanowi o tym, że odbiór robót odnosi się tylko do robót wykonanych w całości i bez wad, a zatem nie znajduje żadnego uzasadnienia stanowisko, że odbiór następuje tylko wtedy, gdy roboty zostały wykonane w całości i nie mają żadnych wad, czyli nastąpił odbiór "skuteczny". Gdyby zaakceptować takie stanowisko, odbiory robót przeciągałyby się w czasie, a nierzadko nigdy nie dochodziłyby do skutku (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 9. 7. 2013 r., V ACa 332/13, LEX nr 1356526). Nadto, zaznaczyć należy, że inwestor ma obowiązek odbioru obiektu budowlanego wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, zaś strony umowy o roboty budowlane nie mogą uzależnić wypłaty wynagrodzenia należnego wykonawcy – i analogicznie, odbioru – od braku jakichkolwiek usterek. Nie można uznać, że każde odstępstwo od stanu idealnego dawałoby prawo inwestorowi odmowy odbioru obiektu. Takie postanowienia byłyby sprzeczne z naturą zobowiązania do wybudowania obiektu budowlanego i wskutek tego nieważne (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 29. 9. 2020 r., I AGa 119/2019, Lex).

W okolicznościach niniejszej sprawy pozwana Gmina w §11 umowy przewidziała, że zgłoszenie obiektu do odbioru spowoduje przeprowadzenie w istocie czynności quasi-odbiorowych, jednak nie wiążących się ze skutkami odbioru. Warunkiem do przystąpienia do odbioru według umowy jest bowiem uprzednie stwierdzenie „gotowości do odbioru końcowego” przez inspektora nadzoru, wiążące się z oceną stanu budowy i zgodności z projektem, co przecież powinno być właśnie dokonane podczas odbioru. Co więcej, owa „gotowość do odbioru końcowego” mogła być stwierdzona tylko gdy wykonano wszystkie roboty i uporządkowano teren budowy, czyli w sytuacji nieuporządkowania terenu budowy do odbioru w ogóle nie mogłoby dojść, podczas gdy niewątpliwie jest to nieistotne uchybienie obowiązkowi wykonawcy robót. Zdaniem Sądu, procedura ta jest sprzeczna z naturą umowy o roboty budowlane i obowiązkiem odbioru robót – nawet niewykonanych w całości – i z tej przyczyny postanowienia te są na podstawie art. 353[1] K.c. w zw. z art. 58 §1 K.c. nieważne, o ile powodują negatywne skutki dla wykonawcy. Wykonawca ma prawo domagać się stwierdzenia, czy wykonał roboty zgodnie ze swoją deklaracją w terminie, ponosząc ewentualnie konsekwencje w postaci odmowy odbioru robót wykonanych niezgodnie z projektem lub zasadami wiedzy technicznej, albo wdrożenia procedury usuwania usterek. Należy dodać, że obowiązek usunięcia usterek może być obwarowany karą umowną, ale nałożoną na innej podstawie faktycznej i umownej – za nieusunięcie wskazanych usterek w terminie, a nie za niewykonanie umowy. W niniejszej sprawie, zgodnie z umową, jedynie od uznania inspektora nadzoru było uzależnione, czy roboty budowlane deklarowane jako zakończone w ogóle zostaną poddane procedurze odbioru – a decyzja inspektora nadzoru w istocie nie jest weryfikowalna. Ubocznie należy zaznaczyć, że inspektor nadzoru potwierdził 12 grudnia 2019 r. w dzienniku budowy możliwość przystąpienia do odbioru branży budowlanej, a mimo to pozwany w dalszym ciągu nie przystąpił do odbioru, naliczając dalej kary umowne.

Mając na uwadze powyższe rozważania, skoro pozwany uchylał się od odbioru aż do jego dokonania 25 lutego 2020 r., brak było podstaw do przyjęcia, że wykonawca opóźnił się z wykonaniem, gdyż nie zostało to w odpowiedni sposób stwierdzone. Sąd wobec tego nie badał, jaki wpływ mogły mieć wady, o jakich zeznawali świadkowie, jak brak opaski wokół budynku, niewykończone przekucia instalacji CO i nieuporządkowanie terenu – jak też nie badał, czy obowiązek wykonania kompensatorów mocy biernej i licznika dwukierunkowego w ogóle spoczywał na powodzie, czy też był uzależniony od czynności pozwanego podejmowanych z zakładem energetycznym. Sąd również nie badał, jak wpływ na ewentualny odbiór miało zamontowanie niewłaściwych opraw oświetleniowych, skoro nie zostało to we właściwy sposób stwierdzone, a projekt został następnie w odpowiedni sposób zmieniony. Okoliczność, czy uniemożliwiłoby to odbiór obiektu, czy też jedynie pociągałoby obowiązek doprowadzenia oświetlenia do stanu zgodnego z projektem, w trybie rękojmi, wymagałaby zresztą wiadomości specjalnych.

Powództwo natomiast nie okazało się zasadne w zakresie wynagrodzenia za roboty dodatkowe. Po pierwsze należy podkreślić, że umowa wymagała dla zmian, w tym wprowadzenia robót dodatkowych, pisemnego aneksu pod rygorem nieważności, jaki nie został sporządzony. Na podstawie dowodów osobowych, w szczególności zeznań świadków C. M. i R. G. Sąd doszedł do wniosku, że w istocie strony w nieformalny sposób zdecydowały o niewykonaniu części robót, a wykonywaniu w zamian innych robót i trudno rozdzielić je na roboty stricte zamiennie, a roboty dodatkowe, wykonywane zamiast innych robót. Jak wynika ze sporządzonego kosztorysu robót zamiennych, obie strony ewidentnie zgodziły się na takie ich potraktowanie. Powód nie był przecież związany tym, że inwestor „nie wyrażał zgody” na prawidłowe określenie robót dodatkowych (jak zeznał świadek S. O. k. 189), natomiast przedstawiciele powoda, prowadzący od lat profesjonalnie działalność budowlaną, winni dbać o prawa powoda w tym zakresie, a nie poprzestawać na ewentualnych ustnych zapewnieniach. Zeznanie świadków S. O. i T. G. nie mogły być wobec tego podstawą do uznania, że pozwany zobowiązał się do odrębnej zapłaty za roboty dodatkowe, skoro nie było umowy w tym przedmiocie, a sami przedstawiciele powoda zgodzili się na określenie ich jako robót zamiennych.

To, że w istocie obie strony zgodziły się na wykonanie robót, które ewentualnie mogły być uznane za roboty dodatkowe, w ramach wynagrodzenia umownego, potwierdza pośrednio opinia biegłej M. C., z której wynika, że wartość robót wykonanych według kosztorysów zamiennych jest minimalnie niższa od wynagrodzenia ryczałtowego po aneksie ograniczającym zakres robót, które powód otrzymał bez żadnych potrąceń z tytułu niewykonanych robót, a jedynie z potrąceniem kary umownej. Powoduje to zarazem, że pozwany nie wzbogacił się nienależnie z tego tytułu.

Mając powyższe na uwadze, Sąd I instancji na podstawie art. 647 K.c. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę niedopłaconego wynagrodzenia 117 318,05 zł z odsetkami za opóźnienie na podstawie art. 481 K.c. zgodnie z żądaniem pozwu, kiedy kwota ta była wymagalna. W pozostałym zakresie natomiast Sąd oddalił powództwo o zapłatę 107.237,95 zł jako niezasadne.

O kosztach procesu Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 100 k.p.c., rozdzielając je stosunkowo. Powód wygrał w obu połączonych sprawach, wraz z kwotą wypłaconą w toku procesu, co do 85% roszczeń. Powód poniósł koszty obejmujące opłatę od pozwu 29.457 zł, pomniejszoną o kwotę podlegającą zwrotowi 11.765,50 zł, opłatę od drugiego pozwu 5362 zł i zaliczkę 2000 zł, stąd należy mu się zwrot $85\% \times 25.053,50 \text{ zł} = 21.295,47 \text{ zł}$.

Pozwany poniósł wynagrodzenie pełnomocnika procesowego 10.800 zł od połączonej wartości przedmiotu sporu (§2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015 r.), stąd należy mu się zwrot $15\% = 1620 \text{ zł}$. W konsekwencji, na podstawie art. 100 k.p.c. Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powoda koszty w wysokości różnicy 19.675,47 zł.

Na podstawie art. 113 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w zw. z art. 100 k.p.c. Sąd pobrał od powoda na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Kielcach nieuiszczone wydatki w kwocie 36 zł z tytułu kosztów opinii biegłego, a od pozwanego 204 zł, zgodnie z wynikiem sprawy.

Wyrok ten zaskarżyła strona pozwana w części dotyczącej:

1. zasądzenia od Gminy K. na rzecz powódki kwotę 117.318,05 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie (pkt I wyroku).
2. zasądzenia od Gminy K. na rzecz powódki kwotę 19.675,47 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt IV wyroku).

Wyrokowi zarzuciła:

I. naruszenie przepisów prawa procesowego mające istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, a to art. 233 § 1 k.p.c.

a) poprzez błędną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego uznanie, że powódce nie przysługiwało prawo odmowy odbioru robót, podczas gdy

obiekt posiadał istotne wady uniemożliwiające jego użytkowanie oraz że zgłoszenie gotowości odbioru równało się terminowemu i należytemu wykonaniu umowy przez powódkę;

b) poprzez wybiórczą ocenę materiału dowodowego i tym samym pominięcie, że powódka od dnia 1 grudnia znajdowała się w zwłoce, a pozwanej przysługiwało z tego tytułu naliczenie kar umownych i odsetek ustawowych za opóźnienie.

II. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

1. art. 353[1] k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. w zw. z postanowieniami umowy tj. § 11 poprzez ich błędną wykładnię, co skutkowało przyjęciem, że postanowienia umowy dotyczące odbioru robót, odsetek ustawowych za opóźnienie oraz kary umownej za niewykonanie robót w terminie Sąd uznał za nieważne;

2. art. 483 § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie, co skutkowało błędnym przyjęciem, że Pozwana nie mogła nałożyć na powódkę kar umownych za nienależyte wykonanie zobowiązania;

3. art. 647 k.c. poprzez jego niewłaściwą wykładnię i błędne przyjęcie, że Pozwana powinna dokonać odbioru robót po wezwaniu przez powódkę, podczas gdy obiekt posiadał istotne wady uniemożliwiające jego użytkowanie oraz przyjęcie, że zgłoszenie gotowości odbioru oznacza terminowe i prawidłowe wykonanie zobowiązania, co skutkowało błędnym przyjęciem, że Pozwana nie mogła nałożyć na powódkę kar umownych za nienależyte wykonanie zobowiązania;

4. art. 476 k.c. poprzez jego niezastosowanie, co skutkowało pominięciem, że powódka w dniu 1 grudnia popadła w zwłokę;

5. § 14 umowy poprzez jego niezastosowanie, a w konsekwencji zasądzenie w pkt I wyroku odsetek ustawowych za opóźnienie, zamiast zasądzenia odsetek ustawowych zgodnie z postanowieniami umowy.

W oparciu o powyższe zarzuty wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

1. oddalenie powództwa o zapłatę co do kwoty 117.318,05 zł,

2. zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki zwrotu kosztów postępowania sądowego za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację strona pozwana wniosła o jej oddalenie oraz o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja okazała się jedynie częściowo zasadna.

Niezasadny okazał się podniesiony w niej zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. O mającym wpływ na wynik sprawy naruszeniu tego przepisu można mówić w sytuacji, gdy skutek wadliwej oceny dowodów sąd orzekający dokonał wadliwych ustaleń faktycznych. Skuteczne podniesienie tego zarzutu wymaga zatem wskazania na konkretne okoliczności faktyczne mające znaczenie dla rozstrzygnięcia, które wskutek błędnej oceny dowodów nie zostały przez sąd ustalone, albo na konkretne okoliczności faktyczne, które miały znaczenie dla rozstrzygnięcia i które zostały przez sąd ustalone, mimo, że prawidłowo oceniony materiał dowodowy nie dawał podstaw do ich ustalenia. Podnoszone w ramach zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. kwestie, czy powódce przysługiwało prawo do odmowy odbioru robót, czy zgłoszenie gotowości odbioru równało się terminowemu i należytemu wykonaniu umowy oraz to, czy strona powodowa od dnia 1 grudnia znajdowała się w zwłoce nie są kwestiami ze sfery faktów, ale ocenami prawnymi. Natomiast ocena prawidłowości ocen prawnych dokonanych przez Sąd I instancji będzie przedmiotem rozważań w ramach odniesienia się do podniesionych w apelacji zarzutów naruszenia prawa materialnego. Natomiast kwestia, czy w chwili zgłoszenia gotowości obiekt posiadał istotne wady uniemożliwiające jego użytkowanie, jest wprawdzie zagadnieniem ze sfery ustaleń faktycznych. Tym niemniej strona pozwana nie wskazuje w ramach zarzutu, które

ustalenia Sądu I instancji w przedmiocie wad, jakimi było obciążone dzieło wykonane przez stronę powodową kwestionuje, ani nie wskazuje konkretnych cech tego dzieła, które w jej ocenie mają charakter wad istotnych, a wbrew wynikom postępowania dowodowego nie zostały przez Sąd I instancji ustalone. Nie wskazuje również konkretnego materiału dowodowego, na podstawie którego korekty stanu faktycznego miałyby nastąpić. Taki stan rzeczy uniemożliwia uwzględnienie tak sformułowanego zarzutu.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny aprobuje ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji i przyjmuje je za własne, czyniąc podstawą orzekania w sprawie. Zbędne jest natomiast powtarzanie ich w tym miejscu.

W tak ustalonym stanie faktycznym zważyć należy, że istota sporu pomiędzy stronami co do żądania głównego sprowadza się do zagadnienia, czy stronie pozwanej przysługiwała wierzytelność z tytułu kary umownej za nieterminowe wykonanie robót w kwocie 117 318,05 zł, którą to wierzytelności potrąciła z dochodzonym w niniejszej sprawie wynagrodzeniem. Niesporne w istocie jest, że w § 13 ust. 1 pkt 1 umowy z dnia 25 marca 2019 r. została zastrzeżona na rzecz strony pozwanej kara umowna na wypadek nieterminowego wykonania przedmiotu umowy. Z pisma z dnia 29 listopada 2019 r. (k. 22) wynika, że zgłoszenie robót do odbioru końcowego nastąpiło w dniu 29 listopada 2019 r. a zatem w terminie przewidzianym w § 2 pkt 1 umowy z dnia 25 marca 2019 r. Strona pozwana zarzuca wprawdzie w apelacji, że wykonane prace były dotknięte wadami istotnymi, które uniemożliwiały użytkowanie obiektu. Wszelako – o czym wyżej była już mowa – okoliczności tej nie udowadnia. Z samych pism strony pozwanej z dnia 9 grudnia 2019 r. i 14 stycznia 2020 r. nie wynika jakie konkretnie prace miałyby nie być wykonane, poza nieuporządkowaniem terenu, niewykonaniem kompensatorów mocy biernej obiektu i licznika dwukierunkowego, nieuporządkowania terenu i nieprzedstawienia pełnej dokumentacji. W ocenie Sądu Apelacyjnego takiego zakresu nienależytego wykonania zobowiązań umowy nie można ocenić jako wad istotnych. Nie ma bowiem podstaw do uznania, że skutek tego stanu rzeczy obiekt faktycznie nie nadawał się do użytkowania. Uwzględnić należy, że nawet w protokole odbioru z dnia 25 lutego 2020 r. (k. 28) stwierdzono, że usterki umożliwiają użytkowanie przedmiotu umowy odbioru zgodnie z przeznaczeniem. Nadto z zeznań świadka D. R. wynika, budynek nadawał się do użytku, szkoła działała (k. 173/2). Nie budzi wprawdzie wątpliwości, że w § 11 umowy uwarunkowano możliwość zgłoszenia odbioru końcowego od ścisłego wykonania czynności szczegółowo wyliczonych w ust. 4 tego paragrafu i niewątpliwie w dniu 29 listopada 2019 czynności te w całości nie były wykonane. Tym niemniej zgodzić należy się z oceną Sądu I instancji, że takie ukształtowanie uprawnień i obowiązków stron jest sprzeczne z naturą umowy o roboty budowlane. Tak rygorystycznie ukształtowane przesłanki przystąpienia do odbioru prac - zgodnie z którymi jako podlegające odbiorowi prace należałoby traktować wyłącznie prace nieobciążone żadnymi usterkami, choćby nieistotnymi czy zupełnie błahymi – niemal w ogóle eliminowałyby reżim usuwania wad na podstawie rękojmi lub gwarancji, zarazem odraczając w sposób nie dający się przewidzieć moment końcowego rozliczenia, gdyż warunkiem wystawienia faktury końcowej jest podpisanie przez obie strony protokołu odbioru końcowego (por. § 6 ust. 7 umowy). Nietrafnie zatem zarzuca apelująca naruszenie art. 353[1] w zw. z art. 58 § 1 k.c. gdyż kwestionowane postanowienie umowne, nadmiernie rygorystycznie określające przesłanki przystąpienia do odbioru końcowego robót, jest sprzeczne z naturą stosunku prawnego wynikającego z umowy o roboty budowlane. Zarazem ocenić należy, że skoro wykazane w toku postępowania usterki nie uniemożliwiały użytkowania obiektu, to ich istnienie w momencie zgłoszenia prac do odbioru nie wykluczało przystąpienia do odbioru. Strona pozwana nie wykazała aby istniejące usterki były na tyle istotne aby uniemożliwiały użytkowanie obiektu. Nietrafny jest zatem zarzut naruszenia art. 647 k.c. Nadto Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie podziela stanowisko, że odmowa odbioru jest uzasadniona jedynie w przypadku, gdy przedmiot zamówienia został wykonany niezgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej lub wady są na tyle istotne, że obiekt nie będzie się nadawał do użytkowania (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 19. 12. 2019 r., I AGa 523/18). Jeżeli jednak tak daleko usterek nie było (a tak ocenić należy w realiach niniejszej sprawy), to uzasadnione było wyznaczenie terminu do ich usunięcia, a sankcją niedochowania tego terminu mogłaby być kara umowna z § 13 ust. 1 pkt 2 umowy. Nie było wszelako podstaw do uznania w takiej sytuacji że przedmiot umowy (w rozumieniu § 13 ust. 1 pkt 1 umowy) nie został w terminie wykonany i w konsekwencji żądania kary umownej na podstawie § 13 ust. 1 pkt 1 umowy. Nie w tym stanie rzeczy podstaw do uznania, że strona powodowa popadła w zwłokę z wykonaniem przedmiotu umowy w rozumieniu art. 476 k.c. a w konsekwencji zarzut naruszenia tego przepisu ocenić należy jako bezzasadny. W braku zaś popadnięcia przez stronę powodową w zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy

nie można uznać, że stronie powodowej na podstawie § 11 ust. 1 pkt 1 umowy należy się kara umowna za niewykonanie w terminie przedmiotu umowy. Zatem zarzut naruszenia art. 483 § k.c. również należy ocenić jako bezzasadny. W braku zaś po stronie pozwanej wierzytelności przedstawionej do potrącenia z dochodzonym w niniejszej sprawie wynagrodzeniem, strona powodowa mogła zasadnie domagać się zasądzenia tego wynagrodzenia.

Natomiast trafne okazały się zarzuty apelacji kwestionujące wysokość stopy odsetek od zasądzonej kwoty. W § 14 umowy przewidziano, że za nieterminowe płatności faktur zamawiający zapłaci wykonawcy odsetki w wysokości ustawowej. Ani z treści umowy, ani z innego materiału dowodowego, nie wynikają okoliczności, które wskazywałyby na to, że pod podjęciem tym strony rozumiały nie odsetki ustawowe (art. 359 § 2 k.c.) ale odsetki ustawowe za opóźnienie (art. 481 § 2 k.c.). Skoro zatem odsetki z tytułu nieterminowej płatności zostały w umowie oznaczone jako odsetki ustawowe, to nie było podstaw do zasądzenia odsetek ustawowych za opóźnienie. Uzasadniało to zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie – w miejsce odsetek ustawowych za opóźnienie – odsetek ustawowych i oddalenie powództwa w zakresie różnicy pomiędzy stopą odsetek ustawowych za opóźnienie a stopą odsetek ustawowych.

Mając powyższe na uwadze częściowo uwzględniając apelację zmieniono w pkt 1 sentencji zaskarżony wyrok na zasadzie art. 386 § 1 k.p.c., oddalając w pkt 2 sentencji apelację w pozostałym zakresie na zasadzie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono w pkt 3 sentencji na zasadzie art. 100 w zw. z art. 391 § 1 zd. 1 k.p.c. poprzez zasądzenie na rzecz strony powodowej całości tych kosztów, przy uwzględnieniu okoliczności, iż strona pozwana wygrała postępowanie w znikomym zakresie, a mianowicie jedynie w odniesieniu do rozstrzygnięcia o odsetkach. Na koszty te złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika strony powodowej w kwocie wynikającej z § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 265).