

Sygn. akt I ACa 866/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 lutego 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Roman Sugier
Sędziowie :	SA Ewa Jastrzębska (spr.) SA Anna Bohdziewicz
Protokolant :	Katarzyna Noras

po rozpoznaniu w dniu 14 lutego 2018 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa Wojewódzkiego Szpitala (...) imienia (...) w S.

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

o zapłatę

i sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w D.

przeciwko Wojewódzkiemu Szpitalowi (...) imienia (...) w S.

o zapłatę

na skutek apelacji Wojewódzkiego Szpitala (...) imienia (...) w S.

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 13 kwietnia 2017 r., sygn. akt I C 380/14, I C 183/15

1) oddala apelację;

2) zasądza od Wojewódzkiego Szpitala (...) imienia (...) w S. na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) 200 (szesnaście tysięcy dwieście) złotych z tytułu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Anna Bohdziewicz SSA Roman Sugier SSA Ewa Jastrzębska

Sygn. akt I ACa 866/17

UZASADNIENIE

Powód Wojewódzki Szpital (...) im. (...)

w S. wniósł o zasądzenie od (...) Sp. z o.o. w D. na swoją rzecz kwoty 791.039,89 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 24 października 2013 roku do dnia zapłaty oraz kosztów procesu.

W uzasadnieniu podał, że pozwana wykonywała na jego rzecz prace budowlane, nie wykonała ich w terminie, zatem powód naliczył karę umowną za zwłokę w wysokości 1.527.461,20zł + 25.380. 95 zł z tytułu kosztów poniesionych na wynagrodzenie inżynierowi kontraktu, a z uwagi na fakt, że pozwana kary tej nie zapłaciła potrącił wyliczoną karę z należnego pozwanej wynagrodzenia i we wniesionym pozwie domaga się reszty kary umownej w wysokości 791.039,89 zł.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym Sąd pierwszej instancji uwzględnił żądanie pozwu w całości oraz zasądził koszty postępowania.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwana (...) Sp. z o.o. w D. wniosła o oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów procesu.

Zarzuciła, iż brak jest podstaw do naliczania kary umownej albowiem nie była w zwłoce z wykonaniem prac. Istotnie doszło do opóźnienia w wykonaniu prac, jednakże winę za to ponosi inwestor, wielokrotnie zmieniał bowiem zakres robót, nadto istniały rozbieżnościami między projektem budowlanym w części architektonicznej a projektem w zakresie instalacji.

Pozwem z dnia 5 marca 2015 roku (...) Sp. z o.o. w D. wniosła o zasądzenie od pozwanego Wojewódzkiego Szpitala (...) im. (...) w S. kwoty 761.804,26 zł z ustawowymi odsetkami od :

- kwoty 454.280,68 zł od dnia 1 sierpnia 2013 roku do dnia zapłaty,
- kwoty 307.523,58 zł od dnia 24 sierpnia 2013 roku do dnia zapłaty

oraz zasądzenie kosztów procesu.

W uzasadnieniu podała, że dochodzona kwota 761.804,26 zł stanowi część wynagrodzenia należnego powódce z tytułu wykonania łączącej strony umowy o roboty budowlane, która nie została zapłacona z uwagi na złożenie oświadczenia o potrąceniu tej wierzytelności z naliczoną przez pozwanego kwotą kary umownej i odszkodowania w łącznej wysokości 1.522.844,15 zł.

W odpowiedzi na pozew Wojewódzki Szpital (...) nr (...)im. (...) w S. wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu.

Uzasadniając swoje stanowisko podał tożsamą argumentację co w pozwie w sprawie I C 380/14.

Zarządzeniem z dnia 13 kwietnia 2015 roku połączono sprawę do wspólnego rozpoznania ze sprawą I C 380/14 /k. 40 akt I C 183/15/.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 13 kwietnia 2017r, sprostowanym postanowieniem z dnia 23 maja 2017r. Sąd Okręgowy w Katowicach:

I.) w przedmiocie pozwu głównego :

1. oddalił powództwo Wojewódzkiego Szpitala (...) imienia (...) w S. przeciwko (...) Spółce z o.o. w D. ;
2. zasądził od powódki na rzecz pozwanego kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

II.)w przedmiocie powództwa w sprawie IC 183/15:

1. zasądził od pozwanego Wojewódzkiego Szpitala (...) imienia (...) w S. na rzecz (...) Spółce z o.o. w D. kwotę 761.804,26 zł z ustawowymi odsetkami od:

- kwoty 454.280,68 zł od dnia 1 sierpnia 2013 roku do dnia zapłaty;

- kwoty 307.523,58 zł od dnia 24 sierpnia 2013 roku do dnia zapłaty;

2. zasądził od pozwanego Wojewódzkiego Szpitala (...) imienia (...) w S. na rzecz (...) Spółce z o.o. w D. kwotę 55.508 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;

3. nakazał pobrać od pozwanego Wojewódzkiego Szpitala (...)

nr 5 imienia (...) w S. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Katowicach kwotę 156,76 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

Sąd pierwszej instancji ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 24 kwietnia 2012 roku powód jako zamawiający zawarł z pozwanym jako wykonawcą umowę w trybie przetargu ograniczonego, której przedmiotem była realizacja inwestycji pt. „Utworzenie centrum urazowego na bazie wielospecjalistycznego Wojewódzkiego Szpitala (...) nr

(...)im. (...) w S.”. Przedmiot umowy obejmował wykonanie robót budowlanych na podstawie dokumentacji projektowej, specyfikacji warunków technicznych wykonania i odbioru robót, specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz na podstawie ostatecznej decyzji pozwolenia na budowę. Termin realizacji umowy określono na 30.06.2012 roku. Wartość wynagrodzenia ustalono na 8.880.600 zł brutto. Strony zastrzegły w umowie możliwość naliczania kary umownej. W dniu 21 czerwca 2012 roku strony podpisały aneks do umowy,

w którym określiły termin realizacji umowy do 31 sierpnia 2012 roku. Nadzór nad inwestycją z ramienia szpitala objęła firma (...). Kierownikiem budowy został Ł. C. /umowa, k. 36- 52; SIWZ, k. 18-30; formularz ofertowy, k. 31, arkusz informacji technicznej, k. 32-35; harmonogram, k. 94-98; aneks, k. 99’ decyzja nr (...), k. 204; projekt, k. 206-640; program funkcjonalno – użytkowy, k. 714-765; zeznania świadka L. Ś., k. 863-868; zeznania świadka J. K. (1), k. 869-875; zeznania świadka Ł. M., k. 890 verte-892; zeznania świadka J. K. (2), k. 892-893; zeznania świadka J. L., k. 919; zeznania świadka Ł. C., k. 921-924; zeznania świadka M. K., k. 958-960; zeznania świadka M. T., k. 960-961; zeznania strony powodowej, k. 997; zeznania pozwanego, k. 998/.

Pozwany przystąpił do realizacji umowy w dniu 26 kwietnia 2012 roku. Wcześniej wykonawcą inwestycji była forma C., która rozwiązała umowę

z powodem na skutek braku współpracy. W toku wykonywanych prac dokonywano zmian. Ich źródłem była pani dyrektor, a przekazywała je L. Ś.. Zmiany były przekazywane ustnie, jak i pisemnie. Zmiany dotyczyły np. aranżacji i układu pomieszczeń, kolorystyki ścian, budowy ścian, zmiany tapetowania na malowanie, zmiana wykładzin podłogowych, zmiany w zakresie śluzy, przeznaczenia pomieszczeń, usytuowania drzwi, a to wiązało się z koniecznością przebudowy instalacji /dziennik budowy, k. 53-93; zeznania świadka Ł. M., k. 891-892; zeznania świadka J. L.,

k. 920; zeznania świadka Ł. C., k. 921 verte; zeznania świadka M. K., k. 958-960; zeznania świadka R. K., k. 976; zeznania pozwanego, k. 998; opinia biegłego, k. 1015/.

Powód zwracał się w toku wykonywania prac do pozwanego pisemnie

z zastrzeżeniami co do realizacji postanowień umowy, zwracał się

o zintensyfikowanie prac w pierwszym etapie prac /pisma, k 100-109; zeznania świadka L. Ś., k. 863; zeznania świadka J. K. (1), k. 872; zeznania strony powodowej, k. 997-998/.

Pod koniec września kierownik budowy wstrzymał prace z uwagi na konieczność uzyskania zmiany w pozwoleniu na budowę. We wrześniu 2012 roku sporządzono projekt budowlany zamienny obiektu w zakresie architektonicznym. Związane to było z koniecznością uzyskania odstępstw w zakresie zgody na obniżenie wysokości pomieszczeń.

Z powyższym z kolei wiązała się konieczność zmian w zakresie instalacji elektrycznej, wentylacyjnej, klimatyzacji. Zaszła także konieczność zmian

w zakresie układu sal operacyjnych co do ich otworowania. Polegało to na obłożeniu ścian sal operacyjnych specjalnymi okładzinami szklanymi. Okładzina musiała zostać zamówiona, a cykl produkcyjny takich tafli szklanych liczyć należało w tygodniach. Zmiany wprowadzono także na oddziale ratunkowym

w zakresie układu pomieszczeń i przebiegu korytarzy. Zmiany wielkości i rozmieszczenia pomieszczeń dotyczyły 90% pomieszczeń /projekt, k. 798-810; zeznania świadka L. Ś., k. 863-868, zeznania świadka J. K. (1), k. 870; zeznania świadka Ł. M., k. 891; zeznania świadka M. K., k. 958-959; zeznania świadka M. T., k. 960; opinia, k. 1017; dziennik budowy, k. 53-93/.

Powód zwrócił się z wnioskiem o wydanie decyzji o zmianie pozwolenia na budowę. W dniu 30 października 2012 roku Prezydent Miasta S. wydał decyzję nr (...) zmieniającą pozwolenie na budowę nr 802/10 z dnia 27.12.2010 roku w zakresie zmiany w układzie funkcjonalnym –korekta układu pomieszczeń, zmiany wysokości w salach operacyjnych, pooperacyjnych, gabinecie diagnostyczno – zabiegowym. Po wydaniu decyzji pozwany kontynuował prace,

a powód nadal wprowadzał zmiany do projektu. Ostatecznie wprowadzone przez wykonawcę, a zaakceptowane przez powoda, zmiany w zakresie instalacji objęły instalację wentylacyjną, instalację wodno – kanalizacyjną, instalację elektryczną, zmiany w układzie ścianek działowych i drzwi /decyzja, k. 110 i k. 204-205; zeznania świadka L. Ś., k. 864; opinia, k. 1017-1021/.

Pismem z dnia 4 grudnia 2012 roku powód wezwał pozwanego do przedstawienia w terminie do 10 grudnia 2012 roku ostatecznego terminu zakończenia prac wraz z opisem działań warunkujących dotrzymanie zadeklarowanego terminu zakończenia umowy i poinformował o naliczaniu kar umownych /pismo, k. 111/.

W dniach 7 grudnia 2012 roku i 12 grudnia 2012 roku Nadzór inwestorski sporządził sprawozdanie z szczegółowego przeglądu zakresu rzeczowego na budowie /sprawozdanie, k. 112-117/.

W dniach 8 stycznia 2013 roku, 9 stycznia 2013 roku, 22 stycznia 2013 roku, 23 stycznia 2013 roku, 29 stycznia 2013 roku, 11 lutego 2013 roku, 25 marca 2013 roku, 2 kwietnia 2013 roku, 9 kwietnia 2013 roku, 15 kwietnia 2013 roku, 13 maja 2013 roku, 20 maja 2013 roku odbyły się spotkania między stronami dotyczące zakresu wykonanych prac i uzgodnienia terminu ich zakończenia. Ze spotkań sporządzano notatki /notatki, k. 118-127, k. 131-132, k. 641-642, 706-707, k. 708-709, k. 710, 711; zeznania świadka L. Ś., k. 864; zeznania świadka A. M., k. 987-988/.

Pismem z dnia 17 kwietnia 2013 roku powód wezwał pozwanego do wskazania kolejnego terminu, w którym będzie gotowy do odbioru prac /pismo, k. 128/.

Pismem z dnia 30 kwietnia 2013 roku pozwany przekazał powodowi projekt aneksu do umowy z dnia 24 kwietnia 2012 roku z przedłużeniem terminu realizacji umowy do 31 maja 2013 roku /pismo, k. 643-644/.

W dniu 29 maja 2013 roku pozwany zawiadomił powoda o zakończeniu prac polegających na przebudowie pomieszczeń dla potrzeb utworzenia centrum urazowego oraz gotowości do przekazania przebudowanych pomieszczeń z dniem 31 maja 2013 roku /pismo, k. 645; oświadczenie, k. 646-647/.

Zarządzeniem nr (...) Dyrektor Wojewódzkiego Szpitala (...) w S. powołała Komisję celem odbioru końcowego prac /zarządzenie, k. 648, protokół, k. 649-650 i k. 651-652/.

W dniu 24 czerwca 2013 roku strony podpisały protokół odbioru końcowego

i przekazania obiektów do użytku. /protokół, k. 134-138; notatka, k. 653/.

W dniu 1 lipca 2013 roku pozwana wystawiła fakturę VAT nr (...) na kwotę 463.291,26 zł tytułem „utworzenia centrum urazowego na bazie wielospecjalistycznego Wojewódzkiego Szpitala (...) im. (...) w S.” z terminem płatności 31 lipca 2013 roku /faktura, k. 658/.

W dniu 24 lipca 2013 roku pozwana wystawiła fakturę VAT nr (...) na kwotę 307.523,58 zł tytułem „utworzenia centrum urazowego na bazie wielospecjalistycznego Wojewódzkiego Szpitala (...) nr (...)im. (...) w S.” z terminem płatności 23 sierpnia 2013 roku /faktura, k. 659/.

Pismem z dnia 8 października 2013 roku pełnomocnik powoda wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 1.552.844,15 zł z tytułu kary umownej za nienależyte wykonanie przedmiotu umowy naliczanej na podstawie § 11 ust. 1 pkt. 1 umowy z dnia 24 kwietnia 2012 roku oraz tytułem kosztów związanych z wynagrodzeniem za pełnienie nadzoru przez inżyniera kontraktu za okres zwłoki wykonawcy w realizacji umowy /wezwanie, k. 139-140; nota księgową, k. 141-142/.

Pismem z dnia 24 października 2013 roku pozwany uznał kwotę 1.522.844,15 zł w całości za nienależną /pismo, k. 660-661/.

W dniu 24 października 2013 roku powód złożył pozwanemu oświadczenie o potrąceniu wzajemnych należności i zobowiązań /oświadczenie, k. 144; pełnomocnictwo, k. 713/.

W odpowiedzi pozwany nie uznał oświadczenia i odrzucił je w całości /pismo, k. 662/.

Sąd pierwszej instancji dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa i projektowania oraz projektowania i realizacji instalacji elektrycznych na okoliczność poprawności i zupełności dokumentacji projektowej załączonej do pierwotnego pozwolenia na budowę dla spornej inwestycji, rodzaju i zakresu zmian wprowadzonych przez powoda w stosunku do pierwotnej dokumentacji projektowej oraz do projektu zamiennego w okresie wykonywania przez pozwaną umowy, znaczenia tych zmian z punktu widzenia czasu niezbędnego /technologicznie uzasadnionego/ do zakończenia przez pozwaną robót budowlanych składających się na przedmiot umowy z dnia 24.04.2014 roku z uwzględnieniem zmian wprowadzonych przez powoda na podstawie projektu zamiennego jak i dalszych zmian do tegoż projektu zamiennego.

Z treści opinii biegłego A. K. (1) wynika, że termin zakończenia robót 29 maja 2013 roku był terminem technologicznie uzasadnionym do zakończenia przez pozwanego robót budowlanych składających się na przedmiot umowy z dnia 24 kwietnia 2012 roku z uwzględnieniem zmian wprowadzonych przez powoda na podstawie projektu zamiennego, jak i dalszych zmian do tegoż projektu zamiennego. Biegły dokonał szczegółowej analizy materiału dowodowego w sprawie, w tym dokumentacji technicznej. Opisał zmiany powierzchni poszczególnych pomieszczeń porównując dane z pierwotnego pozwolenia nr 802/10 z pozwoleniem zamiennym nr 721/12, z którego wynika, że zmianie nie tylko uległy powierzchnie pomieszczeń, ale ich pierwotne przeznaczenie. Na bloku operacyjnym nr rys. CU-01 79,49% pomieszczeń posiadało zmiany powierzchni użytkowej. W strefie zabiegowej (...) nr rys. CU -02 ilość pomieszczeń posiadających zmiany powierzchni użytkowej to 82,35% /opinia, k. 1010-1138; opinia uzupełniająca, k. 1218-1224; opinia ustna, k. 1243-1244/.

Powyższy stan faktyczny Sąd pierwszej instancji ustalił opierając się na dowodach z dokumentów, których autentyczności i wiarygodności nie była przez strony kwestionowana. Zdaniem tego sądu dokumentacja sporządzana przez strony pozwalała ustalić zasadniczy przebieg procesu budowlanego i stanowiska stron w tym zakresie. Natomiast dowody ze źródeł osobowych

(zeznania świadków) służyły Sądowi pierwszej instancji w toku czynienia ustaleń faktycznych w takim zakresie w jakim stanowiły one uzupełnienie

i doprecyzowanie okoliczności wynikających z dokumentów i nie były z nimi sprzeczne. Miał bowiem sąd pierwszej instancji na uwadze, że dowód

z dokumentu cechuje się większym stopniem wiarygodności niż dowód z zeznań świadków, których pamięć odnośnie postrzeganych faktów ulega z czasem zatarciu i zniekształceniu. Ponadto - gdy tak jak w rozpoznawanej sprawie świadkowie są powiązani ze stronami i osobiście zaangażowani w przebieg zdarzeń - ich relacja nacechowana jest dążeniem do przedstawienia faktów

w korzystnym dla określonej strony świetle. Podkreślił jednocześnie sąd pierwszej instancji, iż większość świadków przesłuchana w rozpoznawanej sprawie zawodowo zajmuje się branżą budowlaną i dysponuje określoną wiedzą w tym zakresie. Stąd też ich zeznania w dużym stopniu stanowiły ocenę procesu budowlanego, jego przebiegu i efektów, która to ocena nie może jednak w żadnym stopniu zastępować dowodu z opinii biegłego sądowego.

Sąd pierwszej instancji nie znalazł podstaw do tego, by odmówić wiarygodności dowodowi z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa A. K. (1). Opinia ta została sporządzona w sposób nazbyt rozbudowany, ale w toku ustnych wyjaśnień złożonych na rozprawie biegły precyzował swój sposób rozumowania. Natomiast strona powodowa, jako kwestionująca co do zasady złożoną opinię, nie sprostowała, zdaniem sądu pierwszej instancji obowiązkowi przygotowania konkretnych pytań, zastrzeżeń do wniosków opinii. A te w ocenie Sądu pierwszej instancji są jednoznaczne i oparte na konkretnych wyliczeniach. Biegły dokonał wnikliwej analizy dokumentacji budowlanej i jej oceny pod kątem wiedzy specjalistycznej. Biegły rzetelnie ocenił przebieg procesu budowlanego, przyczyny zaistniałych w jego toku opóźnień. Argumentacja powódki zawarta

w pismach procesowych sprowadzała się zaś do polemiki z ocenami biegłego, które nie potwierdzały przyjętej przez powódkę linii prowadzenia procesu. Powódka nie wyartykułowała natomiast zasadnych zarzutów co do wadliwości kwestionowanej opinii pod kątem jej błędów logicznych, czy merytorycznych, które uzasadniałyby konieczność powołania innego biegłego.

Sąd pierwszej instancji pominął co do zasady przy czynieniu ustaleń faktycznych dowód z przesłuchania stron w tym zakresie, jaki nie pokrył się z dowodami

z dokumentów, a także dowodami z zeznań świadków, które to dowody pozwoliły sądowi dokonać ustaleń faktycznych wystarczających dla rozstrzygnięcia sprawy. Odwoływanie się do przesłuchania powódki i pozwanego w znacznej części wypowiedzi były przede wszystkim subiektywnym odbiorem, nacechowanym emocjonalnym zaangażowaniem.

Zdaniem sądu pierwszej instancji roszczenie w sprawie I C 380/14 jako niewykazane nie zasługiwało na uwzględnienie, a z kolei żądanie w sprawie

I C 183/15 należało uwzględnić w całości.

W związku z tym, że oba powództwa oparte zostały na tożsamy okolicznościach faktycznych i poparte tożsamą argumentacją prawną i dowodami, Sąd pierwszej instancji ocenił je w sposób zbiorczy.

Łączący strony stosunek zobowiązaniowy, którego źródłem była umowa z dnia

24 kwietnia 2012 roku rozpatrywał sąd pierwszej instancji z punktu widzenia przepisów regulujących umowę o roboty budowlane (art. 647 k.c.) Powód Wojewódzki Szpital (...) im. (...) w S. w sprawie I C 380/14 dochodził kwoty 791.039,89 zł tytułem kary umownej za zwłokę po stronie pozwanego (...) Sp. z o.o. w wykonaniu powyższej umowy.

Z kolei powód (...) Sp. z o.o. w sprawie I C 183/15 dochodził od pozwanego Wojewódzkiego Szpitala (...) w S. części wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane w wysokości 761.804,26 zł. Na objętą pozwem kwotę składały się kwota 454.280,68 zł (faktura VAT (...)) oraz kwota 307.523,58 zł (faktura VAT (...)).

Pozwany Szpital w toku postępowania sądowego nigdy nie zakwestionował samej zasadności i wysokości żądania zapłaty wynagrodzenia w kwocie 761.804,26 zł objętego fakturami nr (...). Odmawiał jednak jego zapłaty wobec

potrącenia go z należnościami z tytułu kary umownej. Natomiast wykonawca (...) Sp. z o.o. kwestionował zasadność naliczania kary umownej oraz prawidłowość jej potrącenia z własną wierzytelnością.

W pierwszej zatem kolejności rozważał sąd pierwszej instancji czy w świetle okoliczności faktycznych sprawy zasadnym było naliczanie przez powoda kar umownych za zwłokę w wykonaniu umowy za okres od 7 grudnia 2012 roku do 29 maja 2013 roku.

Wskazał ten sąd, że instytucja kary umownej została uregulowana w art. 483 § 1 k.c. Przesłankami powstania obowiązku zapłaty kary umownej jest istnienie skutecznego postanowienia umownego kreującego obowiązek świadczenia kary oraz niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Na stronie domagającej się zapłaty kary umownej, jako na wierzycielu, spoczywa ciężar dowodowy w zakresie ich wykazania, przy czym wierzyciel wykazać musi jedynie sam fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika. Zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się bowiem z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 k.c.), a co za tym idzie domniemywa się, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania było następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. To dłużnik zobowiązany do zapłaty kary umownej w celu uchylenia się od tego obowiązku wykazać powinien zatem, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Przesłanką zasadności żądania kary umownej nie jest natomiast powstanie szkody po stronie wierzyciela, a nawet wykazanie przez dłużnika braku szkody wskutek nienależytego wykonania lub niewykonania zobowiązania nie zwalnia go z odpowiedzialności (zob. uchwała Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów mająca moc zasady prawnej z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, LEX 81615).

Zobowiązanie pozwanego (...) Sp. z o.o. wynikające z umowy z dnia 24 kwietnia 2012 r. miało niewątpliwie charakter niepieniężny. W umowie tej zastrzeżono obowiązek zapłaty przez wykonawcę kar umownych

za zwłokę w terminie wykonania przedmiotu umowy – kara w wysokości 0,1% wartości umowy brutto za każdy dzień zwłoki.

/k. 48/.

Nadto w przypadku przekroczenia z winy wykonawcy terminu wykonania przedmiotu umowy wykonawca pokryje koszty związane z wynagrodzeniem za pełnienie nadzoru przez inspektora nadzoru/inżyniera kontraktu za okres od planowanego terminu wykonania przedmiotu umowy do czasu podpisania bezusterkowo końcowego protokołu odbioru robót /§ 11 umowy, k. 48-49/.

Obciążenie pozwanego (...) Sp. z o.o. karą umowną naliczaną przez powoda na podstawie § 11 ust. 1 pkt. 1 umowy w kwocie 791.039,89 zł za zwłokę w terminie wykonania umowy zdaniem sądu pierwszej instancji nie było zasadne. Okoliczności sprawy wskazują, że do opóźnienia w wykonaniu umowy co prawda doszło, ale okoliczność ta była między stronami bezsporna. Pozwany wykazał jednak w toku postępowania sądowego, że opóźnienie to było wynikiem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności (art. 484 § 1 zd. 1 k.c. w zw. z art. 471 zd. 2 k.c.).

Powód argumentował, że zwłoka w wykonaniu umowy było konsekwencją dopuszczania się przez wykonawcę różnych uchybień przy realizacji umowy, a to mianowicie: nie zgłaszania pisemnie do odbioru robót zanikających lub ulegających zakryciu, nie prowadzeniu dziennika budowy na bieżąco, nie ubezpieczeniu placu budowy na kwotę określoną w umowie, częsta nieobecność kierownika budowy na budowie, nieregularna obecność kierowników robót instalacyjnych na budowie, nieuporządkowanie placu budowy, brak odpowiednich kamizelek u pracowników wykonujących roboty, brak przestrzegania przepisów bhp, ppoż, niezasadne żądanie zamiennego pozwolenia na

budowę, brak kontynuowania prac w czasie oczekiwania na pozwolenie zamienne, brak kompletnego projektu wykonawczego instalacji elektrycznej.

Z kolei pozwany uzasadniał opóźnienie w wykonaniu prac okolicznościami niezawinionymi przez niego jako wykonawcę. Wynikało to z koniecznością zmian projektowych w zakresie wykonania instalacji, uzyskania odstępstw w zakresie wysokości pomieszczeń sal operacyjnych, a nadto brakiem prawidłowej współpracy między stronami.

Na okoliczności te dopuszczony został dowód z opinii biegłego. Biegły w swej opinii stwierdził, że termin zakończenia robót 29 maja 2013 roku był terminem technologicznie uzasadnionym do zakończenia przez pozwanego robót budowlanych składających się na przedmiot umowy z dnia 24 kwietnia 2012 roku z uwzględnieniem zmian wprowadzonych przez powoda na podstawie projektu zamiennego, jak i dalszych zmian do tegoż projektu zamiennego /opinia, k. 1010-1138; opinia uzupełniająca, k. 1218-1224; opinia ustna, k. 1243-1244/. Sąd podziela w tym zakresie stanowisko biegłego.

Jednocześnie podkreślił sąd pierwszej instancji, że zapisy łączącej strony umowy dopuszczały możliwość ostrzegania zamawiającego, tak wcześnie, jak to jest możliwe, o szczególnych przyszłych wydarzeniach i okolicznościach, które mogą ujemnie wpłynąć na jakość robót lub opóźnienie w realizacji robót. Zamawiający ma prawo żądać od wykonawcy oceny wpływu przyszłego wydarzenia i okoliczności, na jakość i datę zakończenia robót /§ 3 pkt. 16, k. 40/.

Dokonując analizy umowy z dnia 24 kwietnia 2012 roku Sąd pierwszej instancji stwierdził, że był to jedyny zapis chroniący w sposób pośredni osobę wykonawcy. Pozostałe zapisy umowy dają jedynie uprawnienia zamawiającemu, w tym m.in. w zakresie odstąpienia od umowy, naliczania kar umownych. Pozwany (...) Sp. z o.o. wielokrotnie zgłaszali konieczność przesunięcia terminu realizacji umowy z uwagi na jej rozbudowany zakres, zależność terminowości prac od wielu czynników obiektywnych /uzyskanie odstępstw, zamiennego pozwolenia, dostawa zamówionych elementów/ i subiektywnych /kompetencje i komunikacja między stronami/. A zatem pozwany jako podmiot profesjonalny od samego początku oceniał w sposób realny termin realizacji umowy i korzystając z kadłubowych uprawnień umownych domagać się przedłużenia terminu, gdy uznał, że nie będzie w stanie go zachować (art. 355 § 2 k.c.). Czynił to w sposób ustny

i pisemny. A zatem owo nieterminowe wykonanie zobowiązania można kwalifikować jako wynikające z okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności. Wykonanie w sposób należyty zakresu robót, jakie obejmowała umowa oraz uzgodnienia stron w toku procesu budowlanego, nawet dla laika w dziedzinie budownictwa, w terminie określonym umową, było bowiem nierealne. W związku z tym zasadnym wydają się sądowi pierwszej instancji argumenty pozwanego, że z finansowego punktu widzenia korzystniejszym było dla wykonawcy odstąpienie wówczas od umowy, aniżeli kontynuowanie prac

z zagrożeniem uchybienia terminowi. W ocenie Sądu przyczyny zwłoki wykonawcy, jakie wymienia powód, a jakie niewątpliwie zostały wyartykułowane w notatkach ze spotkań, sprawozdaniach, zapisach w dzienniku budowy /o czym stanowią także zapisy umowy z dnia 24.04.2012 roku/, nie mogą wpływać na całościową ocenę procesu budowy. Sąd pierwszej instancji wskazał, że te uchybienia, jak w każdej tego typu budowie, mogły mieć miejsce. Jednak nie może ostać się stanowisko, że była to główna i wyłączna przyczyna i to zawiniona w sposób kwalifikowany /zwłoka/ przez wykonawcę. Inwestycja „Utworzenie centrum urazowego na bazie wielospecjalistycznego Wojewódzkiego Szpitala (...) im. (...) w S.” była inwestycją wysoce specjalistyczną. Utrudnieniem był fakt, że prace były wykonywane przy jedynie częściowym zamknięciu obiektu. Każda ze stron była zainteresowana prawidłowym wykonaniem umowy. Przy czym zamawiający jako podmiot korzystający z dotacji unijnych, opierający się na przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych musiał dbać z jednej strony o wysoką jakość wykonanych prac, ale z drugiej strony zmuszony był dbać o dochowanie terminów. Z kolei wykonawca jako specjalista w branży budowlanej chciał zrealizować przedmiot umowy zgodnie z przekazaną mu dokumentacją, a następnie z uwzględnieniem licznych zmian, korekt. Ostatecznie umowa została odebrana, prace ukończono, oceniając ich jakość jako dobrą.

Z powyższych przyczyn Sąd pierwszej instancji uznał, że obciążenie pozwanego karą umowną na podstawie § 11 ust. 1 pkt. 1 umowy za okres od 7 grudnia 2012 roku do 29 maja 2013 roku nie było zasadne. Nie doszło bowiem do zwłoki w terminie wykonania przedmiotu umowy. Przesunięcie terminu było bowiem uzasadnione zakresem prac.

Skoro zaś brak podstaw do naliczania kary umownej, zatem zbędnym jest omawianie przesłanek miarkowania kary umowną, o którą w drodze zarzutu ewentualnego wnosił pozwany zgodnie z dyspozycją art. 484 § 2 k.c.

Zatem żądanie pozwu w sprawie I C 183/15 jest zasadne w całości.

Podstawę prawną roszczenia stanowi art. 647 k.c. w zw. z art. 487 k.c. i art. 471 k.c. Skoro jednym z ustawowych, ale i umownych obowiązków inwestora była zapłata umówionego wynagrodzenia /§4 ust. 1 pkt. 5 w zw. z § 9 umowy/, a przedmiot umowy został przez wykonawcę wykonany, zatem należało zasądzić na rzecz (...) Sp. z o.o. kwotę 761.804,26 zł.

Na mocy art. 481 § 1 k.c. Sąd pierwszej instancji zasądził odsetki ustawowe od kwoty 454.280,68 zł od dnia 1 sierpnia 2013 roku, gdyż termin płatności faktury ustalono na 31 lipca 2013 roku, o od kwoty 307.523,58 zł od dnia 24 sierpnia 2013 roku, skoro w fakturze wskazano termin płatności na dzień 24 sierpnia 2013 roku.

O kosztach procesu orzekł sąd pierwszej instancji na podstawie art. 98 k.p.c. obciążając nimi strony zgodnie z wynikiem procesu. Na koszty procesu w sprawie I C 380/14 składały się opłata od pozwu w kwocie 39.552 zł, koszty zastępstwa procesowego stron po 7.217 zł. Skoro powód przegrał sprawę w całości, zatem winien pokryć koszty w pełnej wysokości.

Z kolei w sprawie I C 183/15 powód (...) Sp. z o.o. wygrał spór w całości. Na koszty procesu złożyła się opłata od pozwu w wysokości 38.091 zł, wydatki na biegłego w kwocie 3.000 zł, koszty zastępstwa procesowego powoda w wysokości 14.417 zł, przy czym Sąd uwzględnił wniosek strony w części, a mianowicie zasądził koszty w podwójnej stawce z uwagi na nakład pracy pełnomocnika i skomplikowany charakter sprawy.

Stosownie do § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu, stawka minimalna za czynności radcy prawnego przy wartości przedmiotu sprawy powyżej 200 000 zł wynosi 7 200 zł. W myśl § 2 ust. 1 tego rozporządzenia, przy zasądzeniu opłaty za czynności radcy prawnego z tytułu zastępstwa prawnego należy uwzględnić niezbędny nakład pracy radcy prawnego, a także charakter sprawy i wkład pracy radcy prawnego

w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia. Według ust.

2 § 2 rozporządzenia, podstawę zasądzenia opłaty stanowią stawki minimalne określone w rozdziałach 3-4; opłata ta nie może być wyższa niż sześciokrotna stawka minimalna ani przekraczać wartości przedmiotu sprawy. Mając na uwadze nakład pracy pełnomocnika powoda, jego wkład w przyczynienie się do wyjaśnienia sprawy, w szczególności poprzez ustalenie i powołanie szeregu okoliczności w pozwie pominiętych a istotnych dla rozstrzygnięcia oraz skomplikowany charakter sprawy, uznać należało za zasadne żądanie zasądzenia opłaty w wysokości dwukrotnej stawki minimalnej. W pozostałym zakresie wniosek oddalił.

Rozstrzygnięcie o kosztach sądowych zawarte w części II pkt. 3 wyroku Sąd pierwszej instancji oparł na podstawie art. 113 ust. 1 i ust 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w związku z art. 98 k.p.c., a obejmowały nieuiszczoną część zaliczek sądowych na wynagrodzenie biegłego w kwocie 156,76 zł, które nakazano ściągnąć od stron pozwanej jako przegrywającej sprawę.

Od wyroku tego wniósł apelację Wojewódzki Szpital (...) nr (...)im. (...) w S..

Zaskarżył wyrok w całości, zarówno co do sprawy I C 380/14 jak i IC 183/15. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie przepisów postępowania:

1) art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 285 § 1 k.p.c. i art. 286 k.p.c. poprzez wadliwą ocenę dowodu z opinii pisemnych oraz opinii ustnej biegłego A. K. (2), co doprowadziło do poczynienia błędnych ustaleń i miało kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia obu spraw

2) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak opisu stanu faktycznego w uzasadnieniu wyroku, z którego wynikałoby, dlaczego sąd przyjął za uzasadniony technologicznie termin zakończenia robót na 29 maja 2013 roku ,

3) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez wadliwą ocenę dowodów w postaci Dziennika budowy, notatek z narad na budowie, korespondencji stron oraz zeznań świadków, co skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych, polegającym na uznaniu, że po zmianie pierwotnej decyzji o pozwoleniu na budowę, to jest po

30 października 2012 roku, powód dokonywał dalszych zmian do projektu, obejmujących instalację wentylacyjną, wodno-kanalizacyjną, elektryczną, zmiany w układzie ścianek działowych i drzwi, co skutkowało brakiem możliwości dochowania przez pozwanego terminu umownego zakończenia robót.

Z uwagi na podniesione zarzuty wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

w przedmiocie pozwu w sprawie IC 380/14:

zasądzenie od pozwanego kwoty 791 039, 89zł z ustawowymi odsetkami od dnia 24 października 2013 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku oraz ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty oraz zasądzenia kosztów procesu,

w przedmiocie pozwu w sprawie i IC 183/15:

oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 14 400 zł,

ewentualnie uchylecia wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja Wojewódzkiego Szpitala (...) im. (...)

w S. nie jest zasadna, zatem skutku odnieść nie może. Wbrew podnoszonym przez skarżącego zarzutom trafnie przyjął sąd pierwszej instancji, iż nie było podstaw do naliczania kary umownej, gdyż nie nastąpiła zwłoka w wykonaniu przez spółkę (...) umowy o roboty budowlane, a jedynie opóźnienie.

Odnosząc się do poczynionych przez sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych trzeba wskazać, że część tych ustaleń nie była przez skarżącego kwestionowana, odnosi się to w przeważającej części do ustaleń poczynionych przez sąd pierwszej instancji na podstawie dokumentów. I tak nie było kwestionowane, że w dniu 24 kwietnia 2012 roku powód jako zamawiający zawarł z pozwanym jako wykonawcą umowę w trybie przetargu ograniczonego, której przedmiotem była realizacji inwestycji pt. „Utworzenie centrum urazowego na bazie wielospecjalistycznego Wojewódzkiego Szpitala (...)

nr 5 im. (...) w S.”, a przedmiot umowy obejmował wykonanie robót budowlanych na podstawie dokumentacji projektowej, specyfikacji warunków technicznych wykonania i odbioru robót, specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz na podstawie ostatecznej decyzji pozwolenia na budowę, termin realizacji umowy określono na 30.06.2012 roku, wartość wynagrodzenia ustalono na 8.880.600 zł brutto, a strony zastrzegły w umowie możliwość naliczania kary umownej za zwłokę w terminie wykonania przedmiotu umowy w wysokości 0,1% wartości umowy brutto za każdy dzień zwłoki. Nie było kwestionowane przez skarżącego, że w dniu 21 czerwca 2012 roku strony podpisały aneks do umowy, w którym określiły termin realizacji umowy do

31 sierpnia 2012 roku., a pozwany przystąpił do realizacji umowy w dniu 26 kwietnia 2012 roku, wcześniej zaś wykonawcą inwestycji była firma (...), która rozwiązała umowę z powodem na skutek braku współpracy. Nie było też kwestionowane ustalenie sądu pierwszej instancji, że powód zwracał się w toku wykonywania prac do pozwanego pisemnie z zastrzeżeniami co do realizacji postanowień umowy, zwracał się o zintensyfikowanie prac w pierwszym etapie prac. Nie było także kwestionowane, że pod koniec września kierownik budowy wstrzymał prace z uwagi na konieczność uzyskania zmiany w pozwoleniu na budowę, a we wrześniu 2012 roku sporządzono projekt budowlany zamienny obiektu w zakresie architektonicznym. Związane to było z koniecznością uzyskania odstępstw w zakresie zgody na obniżenie wysokości pomieszczeń.

Nie było też sporne, że powód zwrócił się z wnioskiem o wydanie decyzji o zmianie pozwolenia na budowę. W dniu 30 października 2012 roku Prezydent Miasta S. wydał decyzję nr (...) zmieniającą pozwolenie na budowę nr 802/10 z dnia 27.12.2010 roku w zakresie zmiany w układzie funkcjonalnym –korekta układu pomieszczeń, zmiany wysokości w salach operacyjnych, pooperacyjnych, gabinecie diagnostyczno – zabiegowym. Nie było też sporne, że pismem z dnia 4 grudnia 2012 roku powód wezwał pozwanego do przedstawienia w terminie do 10 grudnia 2012 roku ostatecznego terminu zakończenia prac wraz z opisem działań warunkujących dotrzymanie zadeklarowanego terminu zakończenia umowy i poinformował o naliczaniu kar umownych oraz, że w dniach 7 grudnia 2012 roku i 12 grudnia 2012 roku Nadzór inwestorski sporządził sprawozdanie

z szczegółowego przeglądu zakresu rzeczowego na budowie, natomiast w dniach 8 stycznia 2013 roku, 9 stycznia 2013 roku, 22 stycznia 2013 roku, 23 stycznia 2013 roku, 29 stycznia 2013 roku, 11 lutego 2013 roku, 25 marca 2013 roku, 2 kwietnia 2013 roku, 9 kwietnia 2013 roku, 15 kwietnia 2013 roku, 13 maja 2013 roku, 20 maja 2013 roku odbyły się spotkania między stronami dotyczące zakresu wykonanych prac i uzgodnienia terminu ich zakończenia. Ze spotkań sporządzano notatki. Nie było też przez skarżącego kwestionowane, że pismem

z dnia 17 kwietnia 2013 roku powód wezwał pozwanego do wskazania kolejnego terminu, w którym będzie gotowy do odbioru prac, pismem z dnia 30 kwietnia 2013 roku pozwany przekazał powodowi projekt aneksu do umowy z dnia 24 kwietnia 2012 roku z przedłużeniem terminu realizacji umowy do 31 maja 2013 roku, a w dniu 29 maja 2013 roku pozwany zawiadomił powoda

o zakończeniu prac polegających na przebudowie pomieszczeń dla potrzeb utworzenia centrum urazowego oraz gotowości do przekazania przebudowanych pomieszczeń z dniem 31 maja 2013 roku. Poza sporem było, że w dniu 24 czerwca 2013 roku strony podpisały protokół odbioru końcowego i przekazania obiektów do użytku, w dniu 1 lipca 2013 roku pozwana wystawiła fakturę VAT

nr 02/07/2013 na kwotę 463.291,26 zł z terminem płatności 31 lipca 2013 roku,

w dniu 24 lipca 2013 roku pozwana wystawiła fakturę VAT nr (...) na kwotę 307.523,58 zł z terminem płatności 23 sierpnia 2013 roku, natomiast pismem z dnia 8 października 2013 roku pełnomocnik powoda wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 1.552.844,15 zł z tytułu kary umownej za nienależyte wykonanie przedmiotu umowy naliczanej na podstawie § 11 ust. 1 pkt. 1 umowy z dnia 24 kwietnia 2012 roku oraz tytułem kosztów związanych

z wynagrodzeniem za pełnienie nadzoru przez inżyniera kontraktu za okres zwłoki wykonawcy w realizacji umowy, pismem z dnia 24 października

2013 roku pozwany uznał kwotę 1.522.844,15 zł w całości za nienależną, a w dniu

24 października 2013 roku powód złożył pozwanemu oświadczenie o potrąceniu wzajemnych należności i zobowiązań.

Nie ma więc sporu co do tego, że spółka (...) nie wykonała robót

w terminie, lecz wykonała je do dnia 29 maja 2013 r., a skarżący odebrał wykonane prace i nie kwestionował ich jakości. Nie było też kwestionowane, iż za wykonane prace należy się wynagrodzenie w kwocie 761.804,26 zł. Spór w sprawie sprowadzał się do ustalenia czy nieterminowe wykonanie prac było zawinione przez wykonawcę, albowiem kara umowna była przewidziana jedynie za zwłokę, a nie za opóźnienie.

Nie ma też wątpliwości, że fakt, iż nieterminowe wykonanie prac było następstwem okoliczności, za które wykonawca nie ponosi odpowiedzialności ma obowiązek wykazać spółka (...). Wbrew jednak zarzutom skarżącego zebrany w sprawie materiał dowodowy dawał sądowi pierwszej instancji podstawy do przyjęcia, że spółka (...) wykazała, że nie ponosi winy za nieterminowe wykonanie prac, opóźnienie w ich wykonaniu spowodowane było przez skarżącego.

Chybione są podnoszone przez skarżącego zarzuty naruszenia art. 328 § 2 kpc przez brak opisu stanu faktycznego w uzasadnieniu wyroku. Sąd pierwszej instancji ustalił stan faktyczny, wskazał jakie fakty na podstawie jakich dowodów ustalił. Skarżący zarzucał także naruszenie przez sąd pierwszej instancji art. 233 §1 kpc przez wadliwą ocenę przeprowadzonych w sprawie dowodów skutkujących błędnym uznaniem, iż spółka (...) nie miała możliwości dochowania terminu zakończenia robót, a nadto naruszenie art. 233§1 kpc w zw. z art. 285 kpc i 286 kpc przez wadliwą ocenę ustnej i pisemnej opinii biegłego

A. K., co w jej ocenie doprowadziło do poczynienia błędnych ustaleń. Zarzuty te są w ocenie Sądu Apelacyjnego niezasadne.

Na wstępie wskazać trzeba, iż dokonanie ustaleń faktycznych i ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego należy do sądu pierwszej instancji, który przeprowadza postępowanie dowodowe i ocenia przeprowadzone przez siebie dowody według własnego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Sąd odwoławczy może takiej oceny nie podzielić tylko wtedy, gdy sąd pierwszej instancji dokonując oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego przekroczy zasadę swobodnej oceny dowodów. Oznacza to, iż skuteczne zakwestionowanie tej swobody wymaga od skarżącego wykazania, że w następstwie istotnych błędów logicznego rozumowania bądź sprzeniewierzenia się zasadom doświadczenia życiowego albo też pominięcia dowodów prowadzących do wniosków odmiennych, niż przyjęte przez sąd orzekający, ocena dowodów była oczywiście błędna lub rażąco wadliwa. Podważenie oceny materiału dowodowego dokonanej przez sąd pierwszej instancji wymaga więc od skarżącego wskazania konkretnego dowodu przeprowadzonego w sprawie, którego zarzut ten dotyczy i podania, w czym skarżący upatruje wadliwą jego ocenę. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej, niż przyjął to sąd, wadze poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż dokonana przez sąd. W wyroku z dnia 27.09.2002 r., II CKN 817/00,(legalis) Sąd Najwyższy wskazał, iż ocena wiarygodności mocy dowodów przeprowadzonych w danej sprawie wyraża istotę sądnego w części obejmującej ustalenie faktów, ponieważ obejmuje rozstrzygnięcie o przeciwstawnych twierdzeniach stron na podstawie własnego przekonania sędziego powziętego w wyniku bezpośredniego zetknięcia się ze świadkami, dokumentami i innymi środkami dowodowymi. Powinna odpowiadać regułom logicznego rozumowania wyrażającym formalne schematy powiązań pomiędzy podstawami wnioskowania

i wnioskami oraz uwzględniać zasady doświadczenia życiowego wyznaczające granice dopuszczalnych wniosków i stopień prawdopodobieństwa ich występowania w danej sytuacji. Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 kpc) i musi się ostać choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona.

Jeśli natomiast idzie o ocenę opinii biegłego to wskazać trzeba, że oczywistym jest, że sąd nie jest związany opinią biegłych i ocenia ją także na podstawie art. 233 kpc. Jednakże swoistość tej oceny polega na tym, że nie chodzi tu o ocenę kwestii wiarygodności opinii jak przy dowodzie z zeznań świadka lecz o pozytywne lub negatywne uznanie wartości rozumowania zawartego w opinii i uzasadnienie dlaczego pogląd biegłych trafił lub nie do przekonania sądu. Zatem z jednej strony konieczna jest kontrola opinii z punktu widzenia zasad logicznego rozumowania i źródeł poznania, z drugiej stopień zaufania do wiedzy reprezentowanej przez biegłych, nie można bowiem nie podzielić opinii biegłych powołując się jedynie na wiadomości specjalne sądu bądź strony. Nadto sąd ma obowiązek dopuszczenia dowodu z opinii dalszych biegłych, jeżeli zachodzi taka potrzeba (art. 286 kpc), a więc w szczególności wtedy, gdy przeprowadzona już opinia zawiera istotne luki, jest nieprzekonująca, niekompletna, pomija lub wadliwie przedstawia istotne okoliczności, nie odpowiada na postawione tezy dowodowe, jest niejasna, nienależycie uzasadniona lub nieweryfikowalna. Sąd nie jest zobowiązany dopuścić dowód z opinii kolejnego biegłego czy też opinii instytutu tylko z tej przyczyny, że dotychczasowa opinia była dla strony niekorzystna. (patrz. SN z 2016-01-13, V CSK 262/15. Nie jest też uzasadniony wniosek strony o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego, jeżeli w przekonaniu sądu opinia

wyznaczonego biegłego jest na tyle kategoryczna i przekonująca, że wystarczająco wyjaśnia zagadnienia wymagające wiadomości specjalnych (SN z 30.09.2014r., I UK 128/14).

W świetle powyższych rozważań w ocenie Sądu Apelacyjnego podzielić należy dokonane przez sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne i wyciągnięte z tych ustaleń wnioski.

Rację ma bowiem, wbrew zarzutom podnoszonym w apelacji sąd pierwszej instancji, że jeśli idzie o zeznania świadków przeprowadzonych w sprawie to zeznania te mogły stanowić jedynie uzupełnienie i doprecyzowanie okoliczności wynikających z dokumentów i to tylko wtedy gdy nie były z nimi sprzeczne. Po pierwsze świadkowie przesłuchani w sprawie byli powiązani bądź z jedną, bądź z drugą stroną procesu, zatem byli osobiście zaangażowani w spór, a więc ich zeznania siłą rzeczy przedstawiały fakty w świetle korzystnym dla strony, która ich powołała, nadto z powodu upływu czasu fakty, które przedstawiali uległy częściowemu zatarciu, a nadto w sprawie wymagane były wiadomości specjalne, a świadkowie nawet jeśli byli specjalistami w swej dziedzinie nie mogli zastąpić biegłego. Podobnie należy ocenić zeznania stron, które przedstawiały swój punkt widzenia w sprawie. Rację miał natomiast sąd pierwszej instancji, iż sprawa wymagała wiadomości specjalnych i trafnie dopuścił dowód z opinii biegłego.

Z treści opinii biegłego A. K. (1) wynika, że termin zakończenia robót 29 maja 2013 roku był terminem technologicznie uzasadnionym do zakończenia przez pozwanego robót budowlanych składających się na przedmiot umowy z dnia 24 kwietnia 2012 roku przy uwzględnieniu zmian wprowadzonych przez zamawiającego na podstawie projektu zamiennego, jak i dalszych zmian do tegoż projektu zamiennego. Biegły dokonał szczegółowej analizy materiału dowodowego w sprawie, w tym dokumentacji technicznej. Opisał zmiany powierzchni poszczególnych pomieszczeń porównując dane z pierwotnego pozwolenia nr 802/10 z pozwoleniem zamiennym nr 721/12, z którego wynika, że zmianie nie tylko uległy powierzchnie pomieszczeń, ale ich pierwotne przeznaczenie. Na bloku operacyjnym nr rys. CU-01 79,49% pomieszczeń posiadało zmiany powierzchni użytkowej. W strefie zabiegowej (...) nr rys. CU -02 ilość pomieszczeń posiadających zmiany powierzchni użytkowej to 82,35% /opinia, k. 1010-1138; opinia uzupełniająca, k. 1218-1224; opinia ustna, k. 1243-1244/.

Trafnie, wbrew zarzutom skarżącego podzielił sąd pierwszej instancji wnioski płynące z opinii biegłego. Opinia ta istotnie jest rozbudowana ponad potrzebę, jednocześnie jest jasna, logiczna i spójna, a większość zarzutów skarżącego do opinii wynika z nie dość wnikliwego zapoznania się z tą opinią. W piśmie procesowym z 18 maja 2016r. poza zarzutami dotyczącymi „błędneho streszczenia akt sprawy” skarżący wnosi o pominięcie dowodu z tej opinii oraz o nie zlecenie opinii uzupełniającej, gdyż biegły jego zdaniem „nie sprostął zadaniu wyznaczonemu przez sąd”, po opinii uzupełniającej biegłego skarżący w piśmie procesowym z dnia 9 stycznia 2017 r. ponownie wnosi o pominięcie wniosków opinii i niezlecenie kolejnej opinii uzupełniającej oraz nie wzywaniu biegłego na rozprawę. Tymczasem biegły w odpowiedzi na zarzuty skarżącego w ustnej opinii uzupełniającej wyjaśnił, iż dokładnie zanalizował akta sprawy, co szczegółowo zrelacjonował na kartach 1 do 104 opinii opisując dokładnie każdy dokument, a następnie dokonał podsumowania na kartach 104- 108, porównał decyzje, a mianowicie projekt pierwotny i projekt zamienny. Wskazał dokładnie w analizie pierwotne powierzchnie pomieszczeń porównując je z powierzchniami według projektu zamiennego. Podkreślił, że na skutek wprowadzonych w projekcie zmian zmieniły się nie tylko powierzchnie poszczególnych pomieszczeń ale też i ich przeznaczenie. Na przykład magazyn został zamieniony na pomieszczenie porządkowe. Doszło więc do zmiany prawie wszystkiego. Na karcie 107-108 wskazał biegły, że zmieniła się powierzchnia 82,35% pomieszczeń. Dodatkowe pomieszczenia oznaczone przez biegłego w tabeli literą N nie zostały one ujęte w ogóle w projekcie zamiennym. Biegły podkreślił też, że projekt zamienny dotyczył tylko architektury, a nie instalacji, która także musiała zostać zmieniona. Na stronie 109 opinii biegły opisał zmianę w układzie ścian bloku operacyjnego, zmiany przeznaczenia sal, zmiany lokalizacji przyborów. Zwrócił biegły uwagę, że na stronie 453 akt sprawy znajduje się dokument stwierdzający kolejne zmiany, które nie były ujęte w projekcie zamiennym. Na stronie 9 opinii biegły

wskazał, iż najdalej idące zmiany dotyczyły wykonania kompletnej instalacji elektrycznej. Jeszcze w styczniu/ lutym 2013r. skarżący podjął decyzję o połączeniu rozdzielnic (...)aB z nowym agregatem prądowórczym za pomocą innego kabla niż uzgodnionego wcześniej ((...) zamiast (...)), co wymagało dodatkowych robót. Podobnie, dopiero w marcu 2015 r. pozwany przekazał powódce ostateczne uzgodnienia w zakresie wyposażenia rozdzielnic. Wykonawca do końca nie był pewien czy będzie konieczne przeprowadzenie wymiany istniejących rozdzielnic tak, aby możliwe było wpięcie instalacji elektrycznych powstającego budynku. Ostatecznie inspektor nadzoru robót elektrycznych wnioskował o kolejne zmiany rozdzielnic i spółka (...) musiała od marca do maja 2013r dokonać prac polegających częściowo na wymianie, częściowo na modernizacji istniejących rozdzielnic. Wszystko to wpłynęło na opóźnienie w wykonaniu prac.

Dlatego też zarzuty skarżącego do opinii są w ocenie Sądu Apelacyjnego nieuzasadnione, stanowią niedopuszczalną polemikę z wnioskami wyciągniętymi przez biegłego z materiału dowodowego, słusznie więc sąd pierwszej instancji zarzutów tych nie podzielił i podzielił wniosek wypływający z tej opinii.

Trafnie także podkreślił sąd pierwszej instancji, iż w zapisach umowy łączącej strony istniał tylko jeden zapis pośrednio chroniący interesy wykonawcy, a mianowicie § 3 pkt 16 umowy, który stanowił, że zamawiający ma prawo żądać od wykonawcy oceny wpływu przyszłego wydarzenia i okoliczności, na jakość i datę zakończenia robót i na podstawie tego przepisu spółka (...) informowała skarżącego o okolicznościach, które mogą ujemnie wpłynąć na opóźnienie w realizacji robót, a mianowicie wielokrotnie zgłaszała konieczność przesunięcia terminu realizacji umowy z uwagi na jej rozbudowany zakres, zależność terminowości prac od wielu czynników obiektywnych /uzyskanie odstępstw, zamiennego pozwolenia, dostawę zamówionych elementów/ i subiektywnych /kompetencje i komunikacja między stronami/. A zatem B. od samego początku oceniał w sposób realny termin realizacji umowy i korzystając z posiadanych uprawnień umownych domagał się przedłużenia terminu, gdy uznał, że nie będzie w stanie go zachować (art. 355 § 2 k.c.). Czynił to w sposób ustny i pisemny.

Chybione są podnoszone przez skarżącego zarzuty, iż to że spółka (...) dopuściła się zwłoki w wykonaniu prac wynika z szeregu jej uchybień przy realizacji umowy, a to mianowicie: nie zgłaszaniu pisemnie do odbioru robót zanikających lub ulegających zakryciu, nie prowadzeniu dziennika budowy na bieżąco, nie ubezpieczeniu placu budowy na kwotę określoną w umowie, częstą nieobecność kierownika budowy na budowie, nieregularną obecność kierowników robót instalacyjnych na budowie, nieuporządkowanie placu budowy, brak odpowiednich kamizelek u pracowników wykonujących roboty, brak przestrzegania przepisów bhp, ppoż, niezasadne żądanie zamiennego pozwolenia na budowę, braku kontynuowania prac w czasie oczekiwania na pozwolenie zamienne, braku kompletnego projektu wykonawczego instalacji elektrycznej. Jeśli idzie o zarzut żądania przez wykonawcę zamiennego pozwolenia na budowę było to koniecznością wobec zakresu zmian w projekcie, wbrew zarzutom skarżącego spółka (...) nie mogła wykonywać prac bez pozwolenia na budowę, to skarżąca do końca marca 2015r. wprowadzała zmiany w położeniu rozdzielnic, zatem projekt instalacji elektrycznej nie mógł być kompletny przed tą datą, co szczegółowo wyjaśnił biegły w opinii. Część zarzutów np. brak kamizelek u pracowników, czy nie ubezpieczenie terenu budowy na ustaloną kwotę, czy też nie przestrzeganie przez pracowników przepisów p.poz czy bhp nie ma w ogóle związku z opóźnieniem w wykonaniu prac budowlanych. Odnośnie do pozostałych zarzutów kierowanych przez skarżącego do wykonawcy, a wyartykułowanych w notatkach ze spotkań, sprawozdaniach, zapisach w dzienniku budowy /o czym stanowią także zapisy umowy z dnia 24.04.2012 roku/, wskazać trzeba, że nie było w zebranych w sprawie materiale dowodowym podstaw do przyjęcia, iż istotnie wpłynęły one na wydłużenie procesu budowy. Opóźnienie w wykonaniu robót było bowiem wynikiem wielu zmian wprowadzonych przez powoda do pierwotnego projektu budowlanego.

Wbrew więc zarzutom skarżącego nie przekroczył zasady swobodnej oceny dowodów sąd pierwszej instancji wyciągając z zebranego w sprawie materiału dowodowego wnioski, iż spółka (...) wykazała, iż nie była w zwłocie z wykonaniem prac budowlanych, a opóźnienie w ich wykonaniu było spowodowane wprowadzeniem przez skarżącego szeregu zmian do umowy pierwotnej.

Z § 11 ust.1 umowy łączącej strony wynika, iż wykonawca ma obowiązek zapłaty kary umownej tylko za zwłokę , a nie za opóźnienie w wykonaniu umowy

w wysokości 0,1% wartości umowy brutto za każdy dzień zwłoki. Zatem skoro skarżący nie miał podstaw do naliczania kary umownej, powództwo w sprawie dotyczącej żądania jej zapłaty trafnie sąd pierwszej instancji oddalił. Jednocześnie skarżący nie kwestionował, że nie zapłacił wykonawcy reszty wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane w kwocie 761.804,58 zł. Skoro nie było podstaw do dokonania potrącenia to żądanie zapłaty reszty wynagrodzenia przez wykonawcę było zasadne i trafnie sąd pierwszej instancji na mocy art. 647kc w zw. z art. 487kc i 471kc oraz § 4 ust. 5 w zw. z § 9 umowy i art. 481 kc zasądził żadaną przez wykonawcę kwotę z odsetkami od terminu płatności wskazanego na fakturze. Prawidłowo także w obu połączonych sprawach orzekł o kosztach procesu na mocy art.98 kpc i nieuiszczonych kosztach sądowych na mocy art. 113 ust 1 i 2 uoks.

Podsumowując apelację jako pozbawioną uzasadnionych podstaw należało oddalić na mocy art. 385 kpc.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na mocy art. 98 kpc i § 2 ust.7

w zw. z § 10 ust. 1pkt 2 rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r., w sprawie opłat za czynności radców prawnych (tj. Dz. U. poz. 1804 ze zm.) zasądzając na rzecz spółki (...) dwukrotne wynagrodzenie albowiem apelacja dotyczyła dwóch połączonych spraw.

SSA Anna Bohdziewicz SSA Roman Sugier SSA Ewa Jastrzębska