

Sygn. akt I ACa 637/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 marca 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Mieczysław Brzdąk
Sędziowie :	SSA Anna Bohdziewicz SSO del. Aneta Pieczyrak-Pisulińska (spr.)
Protokolant :	Katarzyna Noras

po rozpoznaniu w dniu 13 marca 2019 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Centrum Onkologii Szpitala (...) w D.

przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością Spółce Komandytowej w R.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 19 marca 2018r., sygn. akt I C 568/15

1) oddala apelację;

2) zasądza od pozwanej na rzecz powoda 8 100 (osiem tysięcy sto) złotych z tytułu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSO del. Aneta Pieczyrak-Pisulińska SSA Mieczysław Brzdąk SSA Anna Bohdziewicz

Sygn. akt I ACa 637/18

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem sąd uwzględnił powództwo główne o zapłatę 274.500 złotych z tytułu kary umownej wraz z ustawowymi odsetkami oraz zasądził od (...) spółki z o.o. spółki komandytowej, która powstała w toku procesu po przekształceniu (...) spółki z o.o. – na rzecz powoda, działającego obecnie pod nazwą (...) Centrum Onkologii Szpital (...) w D. – koszty procesu, a w zakresie powództwa wzajemnego zasądził od inwestora na rzecz wykonawcy 93.786,61

złotych z ustawowymi odsetkami od 30 stycznia 2014 r. i 1.437,84 złotych z tytułu kosztów procesu, a w pozostałej części powództwo to oddalił, powołując się na następujące ustalenia:

Powód ogłosił zamówienie publiczne ZP/69/SzpSp/2013 obejmujące realizację robót budowlanych dla zadania inwestycyjnego „Uruchomienie Pracowni leku cytostatycznego”, które obejmowało wykonanie robót dostosowawczych w istniejącym budynku oraz dostarczenie i montaż komory laminarnej. Termin składania ofert był wyznaczony na 23 października 2013 roku, a w projekcie umowy termin realizacji inwestycji określono na maksymalnie 55 dni. Pozwany złożył ofertę, pomimo że nie zapoznał się z dokumentacją projektową, miejsce wykonania zadania znał ogólnie (wykonywał u powoda inne prace), nie dokonywał też dokładnych ustaleń dotyczących możliwości realizacji w zakreślonym terminie, a jedynie sprawdził możliwość dostarczenia potrzebnych materiałów i urządzeń. Do oferty nie dołączył harmonogramu kluczowych terminów granicznych dla wykonania poszczególnych etapów prac, a jedynie harmonogram rzeczowo-finansowo-czasowy, który określał wartość robót przewidzianych do wykonania w ciągu pierwszych 30, a następnie dalszych 25 dni.

Strony, 4 listopada 2013 roku, zawarły w wyniku postępowania o zamówienie publiczne umowę nr (...) /S..Sp./2013. Obejmowała ona szczegółowo określone w załącznikach prace budowlane oraz dostawę sprzętu medycznego wraz z montażem i przeszkoleniem personelu. Uzgodniono (§ 2 ust 2), że przedmiot zamówienia łącznie ze złożeniem wniosku o wydanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie obiektu i przekazaniem zamawiającemu zostanie wykonany w nieprzekraczalnym terminie do 29 grudnia 2013 roku (max 55 dni od daty zawarcia umowy). Wykonawca miał rozpocząć roboty od dnia wprowadzenia na teren budowy przez zamawiającego, co miało nastąpić nie później niż w ciągu 7 dni od podpisania umowy. Realizacja umowy miała następować zgodnie z harmonogramem rzeczowo-finansowo-czasowym, a ich nieterminowość podlegała karom umownym, których wysokość określono w ust. 6. Między innymi w jego pkt 2.1 d) przewidziano karę umowną w wysokości 30% kwoty wynagrodzenia brutto (określonego jako ryczałtowe na 915.000,62 zł) w przypadku odstąpienia od umowy przez zamawiającego z przyczyn dotyczących wykonawcy. Zamawiający mógł od umowy odstąpić (§ 4 ust 1 b) w przypadku zwłoki wykonawcy w realizacji któregokolwiek z elementów szczegółowego harmonogramu wykonawcy, trwającej dłużej niż 14 dni kalendarzowych, a także (ust. 6), jeżeli rozpoczęcie, realizacja lub wykończenie całości przedmiotu umowy opóźnia się z winy wykonawcy albo jeżeli przedmiot umowy jest wykonywany w sposób wadliwy lub sprzeczny z umową lub harmonogramem. Rozpoczęcie robót budowlanych w myśl § 7 miało nastąpić w przeciągu 7 dni od protokolarnego przekazania terenu budowy, a przekazanie to miało nastąpić w terminie 7 dni od dnia dostarczenia zamawiającemu wszelkich, niezbędnych pozwoleń do właściwej realizacji zadania. W momencie zawierania umowy powód nie dysponował jeszcze prawomocną decyzją zatwierdzającą projekt budowlany i udzielającą pozwolenia na budowę, ponieważ została ona wydana w dniu 5 listopada 2013 roku, a stała się ostateczna w dniu 19 listopada 2013 roku. 20 listopada 2013 roku pozwana złożyła powódce pismo, w którym zwróciła uwagę na opóźnienie w przekazaniu placu budowy i wskazała, że w związku z tym nie będzie możliwe oddanie prac w terminie. W dniu odebrania ostatecznej decyzji, tj. 21 listopada 2013 roku, przekazano pozwanej plac budowy oraz dokumentację projektową. W okresie pomiędzy zawarciem umowy a przekazaniem obiektu pozwana dokonywała analizy dokumentacji w ograniczonym zakresie, gdyż nie dysponowała placem budowy i nie mogła wykonać robót odkrywkowych.

Udostępniona w postępowaniu przetargowym i następnie przekazana pozwanemu dokumentacja techniczna pomijała istotne dla wykonania zadania elementy takie jak: wzmocnienie konstrukcji stropodachu, uzupełnienie stropodachu w miejscu występującego otworu, wykonanie poszerzenia rampy zewnętrznej, zwodów pionowych instalacji odgromowej oraz zawierała niekompletną dokumentację aparatury kontrolno-pomiarowej i automatyki ((...)). Występowały w niej również inne błędy. I tak w dokumentacji projektowej branży budowlanej dotyczyło to doboru stolarki i ślusarki drzwiowej do istniejących i projektowanych otworów (zaprojektowane otwory nie pozwalały na zamontowanie drzwi o określonych w projekcie wymiarach), co było widoczne na etapie postępowania przetargowego i mogło wpływać na termin realizacji zadania z uwagi na ewentualną konieczność zamówienia odpowiedniej stolarki drzwiowej. Brak było projektu konstrukcyjnego poszerzenia podestu pochylni, który to błąd był widoczny na etapie przetargu i nie wpływał na realizację zadania, gdyż jest to element zewnętrzny budynku, możliwy do realizacji niezależnie od wykonania innych prac, ostatecznie powód zrezygnował z jego wykonania. Brak było informacji

dotyczących uzupełnień warstw dachu w miejscach wyburzonych kominów – brak widoczny na etapie przetargu, nie wpływał na czas realizacji zadania, gdyż jest to podstawowa praca murarska, która może być wykonana na każdym etapie inwestycji, zwłaszcza że było to ujęte i wycenione w przedmiarze robót i kosztorysie ofertowym. Natomiast brak informacji dotyczącej uzupełnień stropodachu w miejscu szachtu nie był widoczny na etapie projektu, gdyż ujawnił się w momencie rozbiórki szachtu. Jego ujawnienie wstrzymywało wykonywanie prac montażowych w pomieszczeniach 1.02-1.06, choć nie stało na przeszkodzie pracom wyburzeniowym. Powierzchnia powstałego otworu była znacząca (ok 5m²), co wymagało podjęcia szybkich decyzji co do sposobu jego zabezpieczenia. Brak było szczegółowego opisu sposobu zabezpieczenia obniżonego okna, było to widoczne na etapie przetargu i nie wpływało na terminowość wykonanych prac, gdyż należało zamontować okna standardowe i wykonać stosowną balustradę, co mogło nastąpić przed zgłoszeniem zakończenia budowy. Analogicznie sprawa wyglądała z brakiem zabezpieczenia okna w pomieszczeniu 1.01 oraz brakiem projektu poręczy przyściennej przy zejściu do piwnicy. Kolejnymi brakami widocznymi na etapie przetargu i nie mającymi wpływu na terminowość wykonania prac były brak rozwiązania podwyższonej części sufitu w pomieszczeniu 1.01, brak określenia poziomów przebić dla instalacji sanitarnych oraz brak wskazania lokalizacji przebiega przez stropy dla instalacji elektrycznych. Brak było także dokumentacji wzmocnienia konstrukcji stropodachu po wykonaniu otworów pod przejścia instalacji wentylacyjnej. Był on widoczny na etapie przetargu i mógł mieć wpływ na terminową realizację inwestycji, gdyż dokumentacja projektowa w tym zakresie była niezbędna wraz z wykonaniem stosownych obliczeń wytrzymałościowych. Wstrzymywał on prace związane z wykonaniem otworów w dachu, pokryciem dachu papą, wykonaniem cokołów z cegły pod podstawy dachowe kanałów wentylacyjnych oraz prac wykończeniowych w pomieszczeniach 1.07-1.10. W zakresie dokumentacji branży sanitarnej były w postępowaniu przetargowym widoczne dwa błędy tj. w zestawieniu urządzeń chłodniczych przewidziano inny czynnik chłodniczy dla agregatu skraplającego, a inny dla centrali klimatyzacji. Błędem było też zaprojektowanie wywiewki kanalizacyjnej na dachu w odległości 5 m od czerpni powietrza układu wentylacji mechanicznej, gdy zgodnie z przepisami odległość ta powinna wynosić minimum 6 m. Oba błędy nie miały wpływu na realizację zadania. Oprócz nich, w projekcie branży sanitarnej występowały również braki dotyczące: informacji o nastawach wstępnych zaworów instalacji c.o., brak rysunku lokalizacji miejsca wpięcia rurociągu centralnego ogrzewania w istniejącej kotłowni, które były widoczne w trakcie przetargu i nie miały wpływu na terminowość realizacji inwestycji. Ponadto brak było określenia rodzaju tłumików wentylacji mechanicznej oraz projektu aparatury kontrolno-pomiarowej i automatyki układu wentylacji. Oba były widoczne na etapie postępowania przetargowego i mogły mieć wpływ na terminowość wykonania zamówienia. Kolejne błędy występowały w dokumentacji projektowej branży elektrycznej i dotyczyły błędnego oznaczenia rozdzielnic, nieuwzględnienia odrębnych obwodów dla instalacji obsługującej gniazda DATA, niespójności projektu z zestawieniem materiałowym, błędu w projekcie rozdzielnic (...), przy czym wszystkie były widoczne w postępowaniu przetargowym. Wpływ na wykonanie mógł mieć błąd oznaczenia gniazd i niespójność z zestawieniem materiałowym, gdyż wpływał na otworowanie pod puszki, co następuje przed tynkowaniem ścian. Informacje w tym zakresie przekazano 9 grudnia 2013 roku. Ponadto w dokumentacji projektowej branży elektrycznej występowały braki dotyczące projektu instalacji odgromowej w zakresie sprowadzenia uziemienia z powierzchni dachu, brak projektu okablowania strukturalnego określającego szczegółową lokalizację punktów elektryczno-logicznych (...) uwzględniających wskazanie gniazd DATA oraz brak podania rzędnych umieszczenia gniazd elektrycznych. Wszystkie te braki występowały na etapie postępowania przetargowego i nie wpływały na termin wykonania inwestycji.

Pozwana do wykonywania robot rozbiórkowych przystąpiła 29 listopada i pisemnie zwróciła uwagę na braki i błędy w dokumentacji projektowej, wnosząc o przekazanie stosownej dokumentacji do 3 grudnia 2013 roku. Informacje te były przekazane do biura (...), z którym skontaktował się także inspektor nadzoru J. L.. W tym dniu doszło do spotkania przedstawiciela projektanta inspektora nadzoru i kierownika robót pozwanej, na którym ustalono zasady uzupełnienia dokumentacji dotyczącej wykonania stropodachu nad kominem oraz poszerzenia podestu wjazdu do apteki. (...) projektowa przekazała obu stronom informacje dotyczące sposobu rozwiązania problemów dotyczących zabezpieczenia otworu komina oraz użycia stolarki okiennej z szybą bezpieczną, a powód poinformował o rezygnacji z poszerzenia konstrukcji pochylni.

W dniu 5 grudnia 2013 roku odbyła się kolejna narada z udziałem przedstawicieli obu stron oraz projektantów, w trakcie której sporządzono notatkę zawierającą szereg wymaganych uzupełnień do dokumentacji. Biuro projektowe zobowiązało się ustosunkować do nich na piśmie do dnia 9 grudnia 2013 roku, co w tym terminie uczyniło. Pozwany wskazał, że występujące w dokumentacji braki mają wpływ na terminy realizacji robót i w związku z tym nie gwarantuje wykonania wszystkich robót w terminie, co jest związane także z koniecznością zamówienia elementów niezbędnych do realizacji robót.

Pomiędzy stronami i pracownią architektoniczną toczyła się dalsza korespondencja, gdyż pozwany zgłaszał kolejne zastrzeżenia, w tym do nadsyłanych wyjaśnień i uzupełnień. Prace posuwały się wolno i inspektor nadzoru sygnalizował pozwanemu konieczność ich zintensyfikowania.

Większość wskazywanych przez pozwanego braków była typowymi drobiazgami rozwiązywanymi na linii kierownik budowy-projektant-inwestor, wymagającymi roboczych decyzji czy szkiców. W przypadku prac dodatkowych, zamiennych lub nie objętych zamówieniem wymagały one, zgodnie z § 6 umowy, akceptacji powoda. Z treści § 6 umowy i ust IV SIWZ wynikało również, że wszelkie uchybienia projektowe widoczne na etapie zamówienia powinny być zgłaszane przed złożeniem ofert. Robotami koniecznymi do realizacji zamówienia, a niemożliwymi do przewidzenia przy złożeniu oferty były: konieczność wykonania nadproży w otworach, w których podparcie nadproży było nieodpowiednie, co ujawniło się po skuciu tynków, konieczność wykonania zasklepienia otworu w stropodachu ujawnionego po wykonaniu wyburzenia szachtu kominowego, konieczność wyburzenia niezainwentaryzowanych elementów żelbetowych ujawnionych po wykonaniu rozbiórek kominów przeznaczonych do wyburzenia, wyburzenie ściany działowej i jej odtworzenie, w związku z utratą stateczności ściany. Na prace te musiał wykonawca uzyskać pisemne zlecenie od powoda, gdyż były one niemożliwe do przewidzenia i zwiększały czasochłonność prac oraz generowały koszty. Jednakże opóźnienie w zakresie wykonania prac przez pozwanego było nadmierne np. konieczność wykonania zasklepienia otworu w stropodachu ujawniła się w dniu 29 listopada 2013 roku. W dniu 3 grudnia 2013 roku przekazano pozwanemu rozwiązanie projektowe, które nie wymagało zabezpieczenia dodatkowych specjalistów ani zamawiania specjalistycznych materiałów. Element ten można było wykonać w ciągu jednego dnia, a jego wykonanie faktyczne nastąpiło 19 grudnia 2013 roku. Ze strony powoda na opóźnienie robót wpłynęło późniejsze przekazanie placu budowy oraz powstanie wyżej wskazanych robót dodatkowych, przy czym wydłużały one czas trwania prac w sposób nieznaczny. Do końca współpracy stron nie została wykonana dokumentacja (...), która była niezbędna do prawidłowego zakończenia inwestycji. Realnym terminem zakończenia robót przy należyтым ich prowadzeniu był 17 stycznia 2014 roku. Pozwany wykonał:

prace wyburzeniowo-rozbiórkowe z wyłączeniem skuwania tynków ze stropodachu, prace demontażowe instalacji sanitarnych i elektrycznych, belki nadprożowe, część okablowania instalacji elektrycznej i teletechnicznej, zewnętrzny odcinek rurociągów ciepła technicznego, częściowe pokrycie dachu papą w miejscu wykonania zasklepienia stropodachu, część konstrukcji wsporczej stalowej na dachu, jastrychy cementowe w pomieszczeniach 1.02-1.06, część ścian działowych i suchych tynków ścian, prace instalacji sanitarnych, cieplnych i wentylacji w części rurociągów, montaż instalacji odgromowej na dachu budynku, których wartość wynosiła 76.248,47 zł netto (93.785,61 zł brutto) i stanowiła około 10% wartości całej inwestycji.

W dniu 29 grudnia 2013 roku został sporządzony protokół częściowego odbioru robót numer 1 z zestawieniem wartości i robót wraz z kosztorysem powykonawczym na kwotę 85.587,69 zł netto, który zawierał także prace faktycznie nie wykonane (skuwanie posadzek oraz tynków sufitów i wywóz gruzu), a nie zawierał wykonania instalacji odgromowej. W dzienniku budowy inspektor nadzoru dokonał wpisu o upływie terminu wykonania robót, a kierownik budowy, że termin nie został dotrzymany z przyczyn leżących po stronie powoda (opóźnione przekazanie placu budowy, błędy projektowe, niekompletność dokumentacji).

Wykonawca przedstawił również protokół częściowego odbioru robót nr 2 na kwotę 192.493,52 zł netto, dotyczący dostawy i montażu komory laminarnej, która faktycznie nie została zamontowana, ani nawet wydana inwestorowi.

Pismem z dnia 31 grudnia 2013 roku powód wskazał, że prace budowlane są zaawansowane w bardzo niewielkim zakresie, pomimo że istotnym wymogiem umowy było wykonanie zadania w terminie oraz, że w związku z tym utraci dotację z Miasta D. i będzie zagrożone uzyskanie kontraktu z NFZ i powołując się na § 4 pkt 1 b) i pkt 6 odstąpił od umowy.

Pozwana stanęła na stanowisku, że odstąpienie od umowy jest nieskuteczne, ponieważ ma na celu uniknięcie zapłaty za wykonane roboty. Po raz kolejny powołała się na przyczyny leżące po stronie powoda i wezwała do cofnięcia oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Oświadczenie takie złożyła w piśmie z 5 lutego 2014 roku i w tym samym dniu przekazała powodowi teren budowy wraz z dokumentacją. W dniu 10 lutego 2014 roku szpital wysłał pozwanej notę księgową na kwotę 274.500 zł stanowiącą karę umowną z tygodniowym terminem płatności. Pozwana odebrała ją 11 lutego 2014 roku.

Jak wyjaśnił sąd pierwszej instancji ustalenia te poczynił w oparciu o dokumenty, zeznania świadków i stron oraz opinię biegłego W. Ż..

Dokonując oceny zasadności roszczenia sąd ten wskazał, że umowa stron miała elementy umowy o roboty budowlane oraz umowy sprzedaży i przywołał art. 647 k.c. Dalej wyjaśnił, że istota problemu sprowadza się do kwestii czy powód miał prawo do odstąpienia od umowy oraz czy mógł domagać się zapłaty kary umownej. Warunki odstąpienia od umowy zostały uregulowane w § 4 umowy, a powód w odstąpieniu z dnia 31 grudnia 2013 roku podał dwie podstawy tj. określoną w pkt 1 b) i pkt 6. Pierwsza z nich uprawniała powoda do odstąpienia od umowy w przypadku zwłoki wykonawcy w realizacji któregokolwiek z elementów szczegółowego harmonogramu wykonawcy, trwającej dłużej niż 14 dni kalendarzowych, a druga jeżeli rozpoczęcie, realizacja lub wykończenie całości przedmiotu umowy opóźnia się z winy wykonawcy albo jeżeli przedmiot umowy jest wykonywany w sposób wadliwy lub sprzeczny z umową lub harmonogramem. W tym wypadku pozwany do oferty dołączył harmonogram rzeczowo-finansowo-czasowy, który dzielił realizację inwestycji na dwa okresy I – 30 dni i II – 25 dni. W pierwszym, spółka miała wykonać roboty budowlane, sanitarne, elektryczne, teletechniczne (...) i (...) o łącznej wartości 343.600 zł netto, a w drugim roboty wraz z dostawą i montażem wyposażenia o wartości 400.000 zł, z czego dostawa i montaż wyposażenia wynosiła kwotę 192.493,52 zł netto. Wartość robót bez dostawy i montażu sprzętu wynosiła 551.409,42 zł, a zatem wartość robót przewidziana w pierwszym okresie odpowiadała 62% całości. Wykonawca do 29 grudnia 2013 roku czyli w terminie 30 dni od rozpoczęcia robót wykonał prace o wartości 76.248,47 zł netto czyli 22,20% założonych przez siebie na ten czas robót. Zdaniem sądu oznaczało to, że przekroczenie terminu w stosunku do zakładanego wynosiło ponad 14 dni i brak było realnej możliwości wykonania umowy w terminie 55 dni od dnia przekazania pozwanej placu budowy. Wprawdzie opóźnienie wykonania prac do pierwotnie wskazanych terminów wynikało z przyczyn leżących po obu stronach, gdyż powód w momencie podpisywania umowy nie dysponował jeszcze prawomocnym pozwoleniem budowlanym, lecz pozwana o tym fakcie wiedziała i nie podjęła działań aby przygotować się do wykonania umowy, nie dokonała szczegółowej analizy dokumentacji technicznej, nie wnioskuje o udostępnienie placu budowy aby rozpocząć prace, które nie wymagają prawomocnego pozwolenia. W końcu wiedząc o zwłoce powoda w wydaniu placu budowy nie odstąpiła od umowy, co wówczas było uzasadnione, lecz chciała ją realizować. Analizę dokumentacji i przygotowanie inwestycji rozpoczęła dopiero po przekazaniu placu budowy. Dalej sąd zaznaczył, że skoro dodatkowe nieprzewidziane prace, które wynikły w trakcie realizacji inwestycji nie wstrzymywały jej wykonania w takim zakresie, w jakim pozwana popadła w opóźnienie, zgłaszane przez nią wątpliwości i uwagi do dokumentacji były przez pracownię architektoniczną rozwiązywane i nie uzasadniały tak dużego opóźnienia w wykonaniu robót, należało uznać, że pozwana w dużej mierze ze swojej winy nie realizowała umowy w terminie, a powstała zwłoka uzasadniała złożenie przez powoda oświadczenia o odstąpieniu od umowy, które znajdowało podstawę w obu przywołanych zapisach umownych.

Ponieważ w § 2 ust 6 pkt 2.1 d) umowy strony ustaliły karę umowną w wysokości 30% umówionego wynagrodzenia w przypadku odstąpienia przez powoda od umowy z przyczyn dotyczących wykonawcy, a zgodnie z ogólnymi regułami odpowiedzialności kontraktowej wynikającymi z art. 471 k.c. na wierzycielu spoczywa ciężar udowodnienia niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, wina zaś podlega domniemaniu, to na dłużniku spoczywał ciężar udowodnienia, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania wynikało z przyczyn, za które nie

ponosi on odpowiedzialności, a pozwana nie wykazała, że opóźnienie w realizacji umowy leżało wyłącznie po stronie powodowej.

Sąd Okręgowy podkreślił, że wprawdzie pozwana nie może ponosić odpowiedzialności za opóźnienia w realizacji inwestycji i braki oraz błędy w dokumentacji projektowej leżące po stronie powoda, ale jednocześnie wskazał na obowiązki obu stron umowy, polegające na współdziałaniu przy jej realizacji. I tak zamawiający ma prawidłowo przygotować dokumentację i współdziałać w usuwaniu jej błędów, a wykonawca przed złożeniem oferty powinien zapoznać się szczegółowo z dostępną dokumentacją aby wychwycić braki i błędy oraz zadać stosowne pytania. W tym wypadku pozwana w okresie przygotowania oferty, a także po podpisaniu umowy, a przed wydaniem placu budowy nie dokonała szczegółowej analizy dokumentacji, zaś w toku realizacji umowy zgłaszała część wątpliwości i zarzutów bez faktycznego uzasadnienia.

Powołując się na normę art. 484 § 2 k.c. sąd ten wyjaśnił również, że wysokość kary umownej może być miarkowana wyłącznie na wniosek stron, a pozwana takiego wniosku nie złożyła, w związku z czym w całości uwzględnił roszczenie powoda o zapłatę kary umownej.

Jako podstawę orzeczenia o odsetkach podał art. 481 k.c., wskazując że wezwanie o zapłatę kary umownej w terminie 7 dni pozwana odebrała 11 lutego 2014 roku, a zatem termin zapłaty upłynął z dniem 18 lutego 2014 roku, jednakże ponieważ powód żądał zapłaty odsetek w terminie późniejszym, żądanie to należało uwzględnić.

O kosztach w zakresie pozwu głównego sąd orzekł po myśli art. 98 k.p.c. obciążając nimi w całości pozwaną.

W zakresie roszczenia pozwanej-powódki wzajemnej uznał je za zasadne częściowo, w odniesieniu do zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty w wysokości wynikającej z opinii uzupełniającej biegłego i w oparciu o łączącą strony umowę i przepis art. 647 k.c. zasądził od szpitala z tego tytułu 93.785,61 zł z odsetkami.

Dalej idące roszczenia pozwanej-powódki wzajemnej oddalił, gdyż nie wykonała ona wszystkich prac objętych żądaniem oraz nie wykazała dostarczenia komory laminarnej.

Jako podstawę rozstrzygnięcia o kosztach w zakresie pozwu wzajemnego powołał art. 100 k.p.c.

Wyrok ten w części dotyczącej powództwa głównego, w pkt 1 i pkt 4 zaskarżyła pozwana, zarzucając:

- naruszenie przepisów postępowania, co doprowadziło do bezzasadnego oddalenia powództwa i miało istotny wpływ na wynik sprawy, to jest art. 233 § 1 w zw. z art. 285 § 1 k.p.c. przez wadliwą ocenę dowodu z opinii biegłego, co doprowadziło do poczynienia błędnych ustaleń; art. 232 k.p.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że pozwany nie udowodnił faktu sprawdzenia dokumentacji projektowej w okresie przed przystąpieniem do realizacji umowy, jak również pozostawał w opóźnieniu do terminów określonych w harmonogramie rzeczowo-finansowo-czasowym stanowiącym załącznik do umowy ponad 14 dni; art. 233 w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. przez wadliwą ocenę dowodów z zeznań świadków J. A. i R. K., co doprowadziło do poczynienia błędnych ustaleń w sprawie i niezamieszczenie w uzasadnieniu przyczyn, dla których sąd pominął treść tych zeznań w zakresie przyczyn opóźnień w realizacji umowy leżących po stronie powoda; art. 233 i art. 328 § 2 k.p.c. przez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, polegający na pominięciu dowodów w postaci pism pozwanego, co miało istotny wpływ na ustalenie stanu faktycznego oraz brak odniesienia się w uzasadnieniu do tego dowodu, co uniemożliwia przeprowadzenie kontroli zaskarżonego orzeczenia; art. 233 § 1 w zw. z art. 229, art. 245 i art. 299 k.p.c. przez błędne rozważenie materiału dowodowego i przyjęcie, że powód miał podstawy do odstąpienia umowy; że w okresie od podpisania umowy do rozpoczęcia prac pozwana nie wykonała niczego aby rzetelnie przygotować się do jej wykonania i nie dokonała szczegółowej analizy dokumentacji technicznej aby przyspieszyć realizację prac; że dodatkowe, nieprzewidziane prace nie wstrzymywały realizacji w takim zakresie w jakim pozwana popadła w opóźnienie; że zgłaszane wątpliwości i uwagi były przez pracownię architektoniczną rozwiązane i przedstawiane i nie uzasadniały takiego opóźnienia realizacji umowy; że pozwana ze swej winy nie zrealizowała umowy w terminie, a powstała zwłoka uzasadniała złożenie przez powoda oświadczenia o odstąpieniu od umowy;

- błąd w ustaleniach faktycznych i przyjęcie, że zgłaszane przez pozwaną wątpliwości były przez pracownię architektoniczną rozwiązywane i nie uzasadniały tak dalekiego opóźnienia realizacji umowy jak również, że dodatkowe nieprzewidziane prace nie wstrzymywały jej realizacji w takim zakresie, w jakim pozwana popadła opóźnienie, co doprowadziło do uznania, że przyczyniła się do opóźnienia realizacji umowy i miało wpływ na wynik sprawy;

- naruszenie prawa materialnego, art. 65 § 1 i § 2 k.p.c. przez wadliwą interpretację zapisów umownych, to jest § 4 pkt 1 b) i 6 w związku z treścią harmonogramu rzeczowo-finansowo-czasowego i przyjęcie, że powód miał podstawy do odstąpienia od umowy, jak również zapisów dotyczących akceptacji rozwiązań projektowych przez zamawiającego, to jest § 6 ust. 7 umowy i przyjęcie, że pozwany ponosi winę w opóźnieniu realizacji umowy.

Wskazując na te podstawy skarżąca domagała się zmiany wyroku i oddalenia powództwa w całości, ewentualnie uchylenia wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania oraz zasądzenia na swoją rzecz od powoda kosztów postępowania.

Powód żądał oddalenia apelacji i zasądzenia od pozwanej kosztów postępowania apelacyjnego.

Apelacja nie była uzasadniona i nie mogła odnieść oczekiwanego przez pozwaną spółkę skutku w postaci oddalenia powództwa. Na wstępie trzeba też zauważyć, że w środku odwoławczym wystąpiły oczywiste niedokładności lub omyłki, co dotyczyło np. zarzutu, że naruszenie przepisów postępowania doprowadziło do bezzasadnego oddalenia powództwa, podczas gdy w istocie pozwana zwalczała wyrok uwzględniający powództwo główne, czy oznaczenia przepisu prawa materialnego art. 65 § 1 i 2 jako przepisu k.p.c., podczas gdy niewątpliwie chodziło o k.c., które to wadliwości jednak nie uniemożliwiały odniesienia się do zarzutów.

Już w tym miejscu trzeba również wyjaśnić, że powoływanie się na naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. może odnieść skutek tylko w sytuacji, gdy uzasadnienie obarczone jest takimi brakami w zakresie ustalenia faktów, wskazania dowodów na których sąd się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności oraz wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku, które powodują, że przeprowadzenie kontroli rozumowania sądu pierwszej instancji nie jest możliwe, a w niniejszym wypadku sytuacja taka nie miała miejsca, nawet jeśli rzeczywiście Sąd Okręgowy nie omówił wszystkich zgłoszonych i przeprowadzonych dowodów. Jest to zresztą zbędne, gdyż znaczenie mają wyłącznie dowody istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, a do tych sąd się odniósł. Aby jednak wyjaśnić tę kwestię można wskazać, że sąd dokonując ustaleń w zakresie przyczyn, które spowodowały opóźnienie w wykonaniu prac oparł się na wnioskach opinii biegłego, a nie zeznaniach świadków pozwanej, którzy przedstawiali przebieg procesu inwestycyjnego i swoją ocenę zachowania drugiej strony, w tym w szczególności wady i błędy przedłożonej przez powoda dokumentacji. Takie zaś stanowisko pozwanej nie ulegało wątpliwości, zwłaszcza że przedstawiała je już powodowi pisemnie w toku wykonywania prac i to właśnie w oparciu o spostrzeżenia swoich pracowników, powołanych następnie w charakterze świadków. Zauważyć przy tym przyjdzie, że R. K., w niniejszym postępowaniu nie tylko nie był świadkiem, ale nawet nie został jako taki przez pozwaną zgłoszony, a tym samym nie mogło dojść do wadliwej oceny jego zeznań.

Podobnie poza sporem jest okoliczność, że pozwana wystosowała do powoda pisma informujące o możliwości niedotrzymania terminu zakończenia prac w związku z przekazaniem placu budowy po umówionym terminie, czy koniecznością niezwłocznego odniesienia się do napotkanych problemów, a tym samym nie można mówić o braku ustaleń w tym zakresie. Zupełnie czym innym jest natomiast kwestia, czy i jakie miało to znaczenie dla realizacji umowy, a w konsekwencji dla możliwości odstąpienia od niej przez powoda, o czym będzie jeszcze mowa w dalszej części wyводу.

Wracając do zasadniczych rozważań, pozwana w pierwszej kolejności wskazywała, że na skutek błędów w prowadzeniu postępowania dowodowego oraz wadliwej oceny zgromadzonych dowodów sąd poczynił nieprawidłowe ustalenia faktyczne, co miało w szczególności dotyczyć okoliczności czy istniały błędy projektowe i czy wpływały one na terminy wykonania prac i całej umowy.

W pierwszej kolejności trzeba jeszcze rozważyć, czy i jakie znaczenie dla ostatecznego terminu wykonania umowy miało przekazanie placu budowy przez szpital, co bezsprzecznie nastąpiło z przekroczeniem terminu wskazanego w umowie.

Odnosząc się do tej okoliczności przyjdzie odwołać się do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), w których wskazano, że oferty należy składać do 23.10.2013 r., a w załączonym projekcie umowy, że przedmiot zamówienia zostanie wydany zamawiającemu w terminie max 55 dni od daty zawarcia umowy (k. 22, 33). Jednocześnie harmonogram rzeczowo-finansowo-czasowy, według którego będzie się odbywać realizacja umowy sporządzić miał wykonawca. Tym samym pozwany składając ofertę miał świadomość terminu, w jakim był zobowiązany do wykonania zadania. Z tego też względu zamawiający już w SIWZ zwracał uwagę na potrzebę przeprowadzenia wizji lokalnej i przeanalizowania projektu pod kątem ewentualnych wad czy niejasności, z której to możliwości pozwana nie skorzystała, co przyznał jej Prezes, słuchany w charakterze strony. Podobnie pozwana w dniu podpisywania umowy (4 listopada 2013 r.) wiedziała, że szpital nie dysponuje jeszcze nie tylko prawomocnym, ale w ogóle nie dysponuje pozwoleniem na budowę, które zostało wydane dopiero następnego dnia. W tym stanie rzeczy podpisanie umowy, według której zamówienie miało zostać wykonane do 29 grudnia 2013 r., a rozpoczęcie robót budowlanych w terminie do 7 dni od przekazania terenu budowy, co z kolei miało nastąpić w terminie do 7 dni, licząc od dostarczenia zamawiającemu wszelkich niezbędnych pozwoleń (§ 7 umowy) oznaczało, że pozwana w istocie akceptowała fakt, że czas przeznaczony na wykonanie zadania będzie znacznie krótszy niż 55 dni, skoro pozwolenie na budowę nie mogło się uzyskać stwierdzenia ostateczności wcześniej niż 14 dni po jego wydaniu. Powód zresztą tak określonego terminu dochował, gdyż teren budowy przekazał 21 listopada. Wbrew argumentom podniesionym w apelacji, trafne było również stanowisko sądu, że w takich okolicznościach pozwana niezwłocznie po podpisaniu umowy winna przystąpić do szczegółowej analizy dokumentacji, podczas gdy te zastrzeżenia zgłosiła dopiero w piśmie z 29 listopada 2013 r., co sama przyznała w apelacji (k. 796), czyli ponad 3 tygodnie później. Zresztą, jak wyjaśnili również biegły, już we wcześniejszym okresie mogła przystąpić do prac nie wymagających pozwolenia, czyli np. prac wyburzeniowych.

W tym miejscu należy odwołać się jeszcze do regulacji wynikającej z przepisu 647 k.c., w myśl której inwestor jest zobowiązany do przekazania terenu budowy, a zatem drugiej stronie w przypadku opóźnienia służy prawo wyznaczenia dodatkowego terminu z zagrożeniem odstąpienia od umowy, z którego to trybu pozwana nie skorzystała, podobnie jak nie domagała się zmiany umowy w zakresie terminu jej realizacji, pomimo że istniała taka podstawa w § 18 umowy (k. 49), gdyż za takie żądanie ze względu na jego treść (gdzie zawarto informację o braku możliwości rozpoczęcia, a tym samym zakończenia prac w terminie) nie może być uznane pismo z dnia 20 listopada 2013 r. (k. 139). Tym samym zarzut, iż sąd okoliczności tych nie wziął pod uwagę jest chybiony.

Nie można także zgodzić się z tezą pozwanej jakoby sąd pierwszej instancji dokonał wadliwej oceny dowodu z opinii biegłego. Stanowisko takie mogłoby być po części uzasadnione, ale tylko gdyby ograniczyć się tylko do pewnych ogólnych stwierdzeń biegłego, natomiast jak zwrócił uwagę powód w odpowiedzi na apelację, biegły w treści opinii w sposób szczegółowy przeanalizował wszystkie wady i braki w dokumentacji dostarczonej przez powoda i wyjaśnił, że część z zgłoszonych w tym względzie przez pozwaną zastrzeżeń w ogóle nie była zasadna, część mogła i powinna być zauważona na etapie przystąpienia do przetargu (a zatem w świetle postanowień umowy jest bez znaczenia), część wprawdzie była istotna, ale nie wpływała znacząco na wydłużenie czasu wykonania robót (k. 659 opinii), a kolejna część wprawdzie taki wpływ mieć mogła, jednakże pozwany nie osiągnął etapu prac, w którym miałyby to znaczenie (k. 647 opinii). Szczegółowo kwestie te opisał także Sąd Okręgowy w swoich ustaleniach, a ponieważ mimo zarzutów pozwanej, były one prawidłowe, sąd odwoławczy uznaje je za własne. Niewątpliwie z opinii tej wynika, że nawet jeśli zakres prac był tak duży, że dla ich wykonania niezbędny byłby okres 55 dni, który upływałby 17 stycznia 2014 r., to w dniu 29 grudnia 2013 r., czyli ponad miesiąc po odebraniu terenu budowy wykonane zostały one tylko w nieco ponad 10% całości i w ok. 22% okresu określonego w harmonogramie jako I, który miał wynosić 30 dni, a zatem nastąpiło opóźnienie trwające dłużej niż 14 dni kalendarzowych, co nie rokowało zakończenia robót w krótkim czasie (k. 666 opinii).

Pozwana argumentowała również, że nie mogła prowadzić prac koniecznych do wykonania umowy, a niemożliwych do przewidzenia przed złożeniem oferty (wykonanie nadproży, zasklepienie otworu w stropodachu, wynurzenia niezinwentaryzowanych elementów żelbetowych, wyburzenie i odtworzenie ściany działowej) bez pisemnego zlecenia zamawiającego (§ 6 ust. 7), jednakże faktycznie takie prace, pomimo braku takiego pisemnego zlecenia, zostały wykonane (k. 660-661 opinii), przy czym n. p. rozwiązane projektowe dotyczące zasklepienia otworu przekazano wykonawcy 3 grudnia, a prace wykonano dopiero 19 grudnia (k. 652)

Natomiast gdyby nawet uznać racje skarżącej, która wskazywała, że nie wszystkie wyjaśnienia biura projektowego zostały jej przekazane niezwłocznie, co wynika z zestawienia sporządzonego przez samą pozwaną (k. 154-158), chociaż przeczą temu zeznania świadka projektanta H. P.-H., to poza kwestią otworowania pod wentylację dotyczyło to robót, do etapu których wykonawca nie doszedł, a zatem nie miało znaczenia wobec wcześniejszego oświadczenia o odstąpieniu od umowy.

Reasumując tę część rozważań, należy skonstatować, że zastrzeżenia pozwanej odnoszące się do naruszeń prawa procesowego i wynikającej z nich wadliwości ustaleń faktycznych nie była zasadna i nie mogła prowadzić do zamiany tych ustaleń w sposób sugerowany przez skarżącą.

W konsekwencji, nie doszło także do naruszenia prawa materialnego. Postanowienia umowy w zakresie przyczyn uzasadniających odstąpienie od umowy przez zamawiającego nie budziły wątpliwości, w związku z czym nie było konieczne dokonywanie badania ich w świetle zamiaru stron i celu umowy. Skoro natomiast, co wynika nie tylko z zeznań świadków strony powodowej, ale wprost z wpisów w dzienniku budowy, zamawiający zgłaszał swoje uwagi co do postępu prac i rozmiaru zaangażowania środków, a biegły potwierdził, że etap zaawansowania robót w dniu 29 grudnia 2013 r. nie odpowiadał ich harmonogramowi, a przede wszystkim nie rokował ukończenia ich w krótkim terminie, powód miał możliwość odstąpienia od umowy, w oparciu o obie wskazane podstawy, przy czym zgodnie z pkt 6 § 4 nie miał obowiązku wcześniejszego wyznaczenia wykonawcy dodatkowego terminu. Z tego postanowienia umownego wypływa także wniosek, że nie było niezbędne aby – jak wskazano w umowie – „opóźnienie” to było wynikiem wyłącznej winy wykonawcy, a zatem wystarczające było przypisanie tej winy za określone działania, nawet jeśli i postępowanie zamawiającego także nie odpowiadało postanowieniom umowy, gdyż to mogłoby mieć co najwyżej wpływ na miarkowanie kary umownej, co bardzo szczegółowo wywiódł Sąd Okręgowy, a wniosek taki zgłoszony nie został.

Z tych wszystkich względów sąd odwoławczy uznał, że podniesione w apelacji zarzuty nie były uzasadnione, a zaskarżone orzeczenie jako wynik prawidłowych ustaleń i trafnej ich oceny prawnej – odpowiadało prawu, w związku z czym środek odwoławczy pozwanej z mocy art. 385 k.p.c. musiał zostać oddalony, czego konsekwencją było zastosowanie zasady odpowiedzialności za wynik sprawy, wynikającej z art. 98 § 1 k.p.c. i obciążenie skarżącej, jako strony przegrywającej, kosztami postępowania apelacyjnego, obliczonymi stosownie do regulacji § 2 pkt 7 i § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

SSO del. Aneta Pieczyrak-Pisulińska SSA Mieczysław Brzdąk SSA Anna Bohdziewicz