

Sygnatura akt I C 1082/11

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Konin, dnia 17-03-2016 r.

Sąd Okręgowy w Koninie Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSO Andrzej Nawrocki

Protokolant: st.sekr.sąd. Dorota Wróbel

po rozpoznaniu w dniu 03-03-2016 r. w Koninie

sprawy z powództwa (...) spółka z o.o. w K.

przeciwko **Gminie Miejskiej K.**

o zapłatę

1. Zasądza od pozwanego Gminy Miejskiej K. na rzecz powoda (...) spółka z o.o. w K. kwotę 216.467 zł 71 gr (dwieście szesnaście tysięcy czterysta sześćdziesiąt siedem złotych siedemdziesiąt jeden groszy) z ustawowymi odsetkami od dnia 8 sierpnia 2011 roku do dnia zapłaty.
2. Oddala powództwo w pozostałym zakresie.
3. Znosi wzajemnie między stronami koszty procesu.
4. Nakazuje pobrać od pozwanego Gminy Miejskiej K. na rzecz Skarbu Państwa – Sąd Okręgowy w Koninie kwotę 7.506 zł 05 gr (siedem tysięcy pięćset sześć złotych pięć groszy) tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

Andrzej Nawrocki

sygn. akt I C 1082/11

UZASADNIENIE

Powód (...) Sp. z o.o. w K. wniósł o orzeczenie nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym, że pozwany Gmina Miejska K. ma zapłacić powodowi (...) Sp. z o.o. w K. kwotę 102.453 zł 21 gr z ustawowymi odsetkami od dnia 8.08.2011 r. do dnia zapłaty wraz z kosztami postępowania i zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych w terminie dwóch tygodni od dnia doręczenia nakazu zapłaty, a w razie wniesienia przez pozwanego sprzeciwu – o rozpoznanie sprawy w trybie zwykłym i wydanie wyroku zasądającego kwotę 102.453,21 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 8.08.2011 r. do dnia zapłaty wraz z kosztami procesu i zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W uzasadnieniu powód wywodził, że w dniu 3.09.2009 r. zawarł – jako Konsorcjum w składzie (...) Sp. z o.o. w K. i Przedsiębiorstwo Usługowe (...) Sp. z o.o. w K. – z pozwanym w trybie przetargu nieograniczonego umowę nr (...) na budowę dwóch budynków mieszkalnych wielorodzinnych w K.. Termin wykonania umowy został przewidziany na dzień 3.09.2010 r., jednak z uwagi na trudne warunki pogodowe panujące w okresie zimowym 2009-2010, a następnie ulewne deszcze i falę powodziową na W., strony podpisały dwa aneksy do ww. umowy, przesuwając termin wykonania umowy na okres do 22.12.2010 r. Niezależnie od wyjątkowych trudności pogodowych powód przystępując do robót konstrukcji i pokrycia dachu ujawnił istotne wady w dokumentacji technicznej, które nie pozwalały na dalsze wykonawstwo. Projektanci dostarczyli zmienioną i uzupełnioną dokumentację, ale pozbawioną

rozwiązań wykonawczych, co spowodowało nieplanowane wydłużenie w czasie wykonawstwa i zwiększonych kosztów. Wykonanie robót powód zgłosił w dniu 17.06.2011 r., co jest też terminem wykonania umowy, natomiast dalsze wpisy inspektorów nadzoru o wykonaniu i zakończeniu robót w dniu 21.06.2011 r. nie mają znaczenia prawnego. Pozwany wyznaczył odbiór dopiero na dzień 27.06.2011 r. Powód podkreślił, że pozwany obciążył powoda karami umownymi za opóźnienie w wykonaniu umowy – ostatecznie za okres 47 dni – wliczając w ten okres 10 dni oczekiwania na protokół zdawczo-odbiorczy. Powód nie zgadza się z obciążeniem takimi karami wskazując, że zgodnie z przyjętym harmonogramem wykonania robót, miał wykonać dalsze roboty wykończeniowe w ciągu 2 miesięcy od zakończenia prac na dachach budynku, przy czym takie założenia strony przyjęły dla wykonawstwa budynków w stanie surowym zamkniętym w miesiącach letnich z położonymi dachami, co zapewniało stropom i murom stan nadający się do dalszych robót. Tymczasem wskutek wad w dokumentacji dachów przestój w pracach wykończeniowych trwał od 3.11.2010 r. do 8.03.2011 r., a budynki znajdowały się w stanie surowym bez dachów w okresie jesienno-zimowym. Wykonana konstrukcja budynku charakteryzowała się skłonnością do zawilgoceń, a następnie przemrożeń. Powód podejmował działania polegające na ciągłym usuwaniu wody i śniegu oraz okrywaniu korony murów, aczkolwiek nie mogło to wystarczająco skutecznie uchronić budynku przed zawilgoceniem. Z dniem 10.03.2011 r. powód przystąpił do osuszania budynku i dopiero w dniu 7.04.2011 r. mógł przystąpić do prac tynkarskich, a potem do dalszych prac wykończeniowych. Powód wskazał, że pozwany bezpodstawnie potrącił powodowi z jego wynagrodzenia karę w kwocie 462.453 zł 21 gr za 47 dni zwłoki w wykonaniu zadania, ale opóźnienie faktycznie wynosiło 37 dni i nie było zawinione przez powoda (k. 2-6).

Pozwany Gmina Miejska K. wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu. Pozwany wskazał, że całą odpowiedzialność za to, że prace budowlane nie zostały zakończone do dnia 22.12.2010 r. ponosi powód. Pozwany przyznał, że dokumentacja dotycząca konstrukcji dachu miała wady, aczkolwiek powód powinien zwrócić pozwanemu uwagę na braki w dokumentacji niezwłocznie po jej otrzymaniu – a nie po 12 miesiącach od podpisania umowy. Pozwany podkreślił, że dokumentacja ta była dostępna na etapie przetargu i powód otrzymał ją po zawarciu umowy. Ponadto pozwany wskazał, że zobowiązując się w dniu 1.09.2010 r. do realizacji umowy do dnia 22.12.2010 r. powód powinien wziąć pod uwagę wszelkie okoliczności utrudniające wykonanie umowy w terminie, w szczególności skoro przystępował w tym okresie do wykonania dachu, to braki w dokumentacji winien zauważyć już w dniu podpisania aneksu. Odnosząc się zaś do twierdzeń powoda, że kary umowne winny być naliczone do dnia zgłoszenia gotowości do odbioru, pozwany powołał się na zapisy umowy wskazujące, że terminem zakończenia robót jest data podpisania protokołu odbioru końcowego, a nadto że powód powinien dostarczyć pozwanemu na co najmniej 7 dni przed datą odbioru dokumentację – w szczególności Dziennik Budowy. Ponadto powód nie zgłaszał żadnych problemów z koniecznością osuszenia budynku, a zatem jest to okoliczność nieprawdziwa, natomiast w okresie od 3.06.2011 r. do 17.06.2011 r. powód wykonywał prace zewnętrzne, co było wynikiem jego zaniedbań, skoro mógł te prace wykonać wcześniej (k. 50-56).

W toku procesu powód – pismem z dnia 22.11.2013 r. – rozszerzył żądanie pozwu i wniósł o zasądzenie dalszej kwoty 360.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 8.08.2011 r. do dnia zapłaty wraz z kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych – tytułem reszty kary umownej naliczonej przez pozwanego w łącznej kwocie 462.453 zł 21 gr (k. 255-256).

Sąd ustalił, co następuje:

W dniu 22.07.2009 r. powód (...) Sp. z o.o. w K. zawarł z Przedsiębiorstwem Usługowym (...) Sp. z o.o. w K. umowę konsorcjum w celu uzyskania zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem była budowa dwóch budynków wielorodzinnych mieszkalnych z mieszkaniami komunalnymi w K. przy ul. (...) prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, ogłoszonego przez Gminę Miejską K.. Zgodnie z postanowieniami tej umowy, Liderem Konsorcjum był powód (...) Sp. z o.o. w K., który w przypadku wyboru oferty Konsorcjum i zawarcia umowy miał wykonywać przedmiot zamówienia i któremu miało przysługiwać w całości wynagrodzenie od zamawiającego, do którego dochodzenia w swoim imieniu był uprawniony w całości. Nadto strony umowy postanowiły, że wszelkie opłaty i wadia związane z postępowaniem o udzielenie zamówienia, postępowaniem o zapłatę wynagrodzenia lub pozostające w związku z umową zawartą przez konsorcjum i zamawiającego będzie

ponosił powód. Umowa ta została zawarta na czas do realizacji zobowiązań wynikających z umowy zawartej między konsorcjum a zamawiającym. Nadto w tym samym dniu Przedsiębiorstwo Usługowe (...) Sp. z o.o. w K. udzieliło pełnomocnictwa powodowi (...) Sp. z o.o. w K. do reprezentowania konsorcjum oraz każdej z firm wchodzących w skład konsorcjum z osobna w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem była „Budowa dwóch budynków wielorodzinnych mieszkalnych z mieszkaniami komunalnymi w K. przy ul. (...)” (dowód: k. 24, 549).

W dniu 3.09.2009 r. została zawarta umowa nr (...) pomiędzy Konsorcjum w składzie: powód (...) Sp. z o.o. w K. i Przedsiębiorstwo Usługowe (...) Sp. z o.o. w K. (wykonawcą) a pozwaną Gminą Miejską K. (zamawiającym) na realizację robót budowlanych polegających na budowie dwóch budynków wielorodzinnych mieszkalnych z mieszkaniami komunalnymi w K. przy ul. (...). Strony ustaliły zgodnie § 7 ust. 1 umowy wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy w kwocie 1.967.885 zł 64 gr. Zgodnie z § 2 ust. 1 umowy, roboty budowlane stanowiące przedmiot umowy miały zostać wykonane w terminie do dnia 3.09.2010 r., a zgodnie z § 2 ust. 5 umowy, za termin zakończenia robót strony uważały datę podpisania protokołu odbioru końcowego, o którym mowa w § 8 ust. 5 umowy. Do obowiązków wykonawcy należało m.in. zabezpieczenie wszelkich wykonanych robót aż do odbioru, także w czasie ewentualnej przerwy w pracach budowlanych wynikłej z przyczyn siły wyższej oraz przyczyn, które nie leżą po stronie zamawiającego; wykonawca zobowiązany był także chronić przed uszkodzeniem i kradzieżą wykonane prace budowlane, wyposażenie i urządzenia, co dotyczyło również zabezpieczenia przed szkodliwym wpływem warunków atmosferycznych (§ 3 ust. 2 pkt 26 umowy). Ponadto zgodnie z § 8 ust. 4 i 5 umowy strony ustaliły, iż rozpoczęcie czynności odbiorowych nastąpi w terminie 7 dni licząc od daty zgłoszenia przez wykonawcę gotowości do odbioru, a zakończenie czynności odbiorowych powinno nastąpić najpóźniej 7 dnia licząc od dnia ich rozpoczęcia, a nadto iż przedmiotem odbioru końcowego jest bezusterkowe wykonanie przedmiotu zamówienia objętego niniejszą umową, potwierdzone protokołem odbioru końcowego. Zgodnie z § 8 ust. 9 umowy wykonawca zobowiązał się co najmniej 7 dni przed dniem odbioru końcowego przedłożyć wszystkie dokumenty pozwalające na ocenę prawidłowości wykonania przedmiotu odbioru, a w szczególności Dziennik Budowy, świadectwa jakości i certyfikaty oraz świadectwa wykonanych prób i atesty. Natomiast z § 9 ust. 2 umowy wynika, iż ostateczne rozliczenie za wykonane roboty nastąpi w oparciu o fakturę końcową wystawioną na podstawie protokołu odbioru końcowego, przy czym faktura końcowa będzie płatna w terminie do 30 dni od daty jej otrzymania przez zamawiającego. W § 14 ust. 1 pkt 2 umowy strony przewidziały, że wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną za zwłokę w oddaniu określonego w umowie przedmiotu odbioru w wysokości 0,5% wartości przedmiotu umowy brutto za każdy dzień zwłoki, jednakże nie więcej niż 50% wartości przedmiotu umowy brutto (dowód: k. 13-19).

Integralną częścią umowy była dokumentacja projektowa, przedmiary robót, specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót oraz harmonogram rzeczowo-terminowo-finansowy. Dokumentacja projektowa, przedmiary robót oraz specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót została powodowi doręczona w dniu 4.09.2009 r. (bezsporne). Zgodnie z harmonogramem m.in. roboty związane z konstrukcją i pokryciem dachu strony przewidziały na miesiąc maj 2010 roku (dowód: k. 25, dokumentacja techniczna - 4 segregatory i koperta).

Przed przystąpieniem do przetargu i złożeniem oferty powód analizował wstępnie dokumentację projektową pod względem jej kompletności i pod względem technicznym, przy czym dokumenty nie były analizowane szczegółowo, np. pod względem obliczeń (dowód: zeznania prezesa zarządu powoda B. K. k. 148).

Z dniem 8.09.2009 r. nastąpiło przejęcie terenu budowy przez wykonawcę (dowód: k. 3 Dziennika Budowy).

W dniu 12.04.2010 r. strony sporządziły protokół konieczności nr 1, w którym stwierdziły, iż w związku z wystąpieniem przestoju w realizacji robót, które zostały spowodowane niskimi temperaturami, zawiejami i zamieciami w grudniu 2009 r., styczniu i lutym 2010 r., zakończenie robót w terminie do 3.09.2010 r. nie będzie możliwe. Nadto w związku z występującymi w okresie od dnia 15.12.2009 r. do 15.02.2010 r. warunkami pogodowymi oraz wysokim poziomem wód gruntowych niemożliwym było wykonywanie robót ziemnych i fundamentowych z uwagi na utrzymującą się „zmarzlinę” oraz skuteczne zagęszczenie kruszywa przy wymianie gruntu w wykopach. Z uwagi na te okoliczności konsorcjum w składzie: powód (...) Sp. z o.o. w K. i Przedsiębiorstwo Usługowe (...) Sp. z o.o. w K. oraz pozwany

Gmina Miejska K. w dniu 20.04.2010 r. zawarły aneks nr (...) do umowy z dnia 3.09.2009 r., w którym ustaliły termin wykonania robót budowlanych na dzień 3.11.2010 r. (dowód: k. 20-21).

W dniu 24.08.2010 r. strony sporządziły protokół konieczności nr 2, w którym stwierdziły, iż w związku z wyjątkowo niekorzystnymi warunkami pogodowymi w postaci ulewnych deszczy w maju 2010 r., a następnie w ich wyniku przechodzącą przez K. na rzece W. falą powodziową, nie można było wykonać robót ziemnych i fundamentowych przy obu budynkach mieszkalnych, nadto z uwagi na te warunki inspektor nadzoru wstrzymał w dniu 20.05.2010 r. prowadzenie robót. W związku z powyższym niemożliwym było zakończenie robót w terminie do 3.11.2010 r. Z uwagi na te okoliczności konsorcjum w składzie: powód (...) Sp. z o.o. w K. i Przedsiębiorstwo Usługowe (...) Sp. z o.o. w K. oraz pozwany Gmina Miejska K. w dniu 1.09.2010 r. zawarły aneks nr (...) do umowy z dnia 3.09.2009 r., w którym ustaliły termin wykonania robót budowlanych na dzień 22.12.2010 r. Pozwany nie zgodził się, aby termin końcowy robót został ustalony na - zaproponowany przez powoda - termin 31.12.2010 r. w związku z końcem roku budżetowego (dowód: k. 22-23, zeznania burmistrza pozwanego M. D. k. 148).

W związku z przesunięciem terminu realizacji umowy zaktualizowano harmonogram rzeczowo-terminowo-finansowy. Zgodnie z harmonogramem prace związane z konstrukcją i pokryciem dachu zostały przewidziane na październik 2010 r. (dowód: k. 26).

W toku wykonywania robót budowlanych w sierpniu 2010 r. powód zwrócił się do podwykonawców ze zleceniem na wykonanie konstrukcji dachowej. Zleceniobiorcy zwrócili wtedy uwagę na wady dokumentacji projektowej dotyczącej konstrukcji dachu. Pismem z dnia 4.09.2010 r. powód zwrócił się do projektanta z prośbą o wyjaśnienie wskazanych kwestii dotyczących konstrukcji dachowej, a następnie – po otrzymaniu w dniu 17.09.2010 r. odpowiedzi - pismem z dnia 28.09.2010 r. powód zwrócił się do pozwanego z prośbą o uzupełnienie dokumentacji technicznej o projekt wykonawczy konstrukcji dachu. Ostatecznie dokumentacja dotycząca konstrukcji dachu została powodowi dostarczona w dniu 20.11.2010 r. (dowód: k. 59, 60, 131, 132, zeznania świadków J. M. k. 94-96, 140v-141, 420, J. O. k. 96-97, 420v-421, H. K. k. 108-109, M. J. k. 109-110, 419v-420, Z. S. k. 124-126, A. J. k. 139v-140, M. K. k. 140).

W dniu 23.11.2010 r. powód przystąpił do wykonywania robót związanych z konstrukcją stalową, natomiast w dniu 29.11.2010 r. w związku ze śnieżycą, silnym wiatrem i ujemnymi temperaturami przerwano roboty (dowód: str. 8 Dziennika Budowy). W dniu 9.12.2010 r. wykonano próbny montaż konstrukcji dachu na budynku nr (...) celem wykonania pomiarów konstrukcji stalowej i drewnianej, a następnie w dniu 13.12.2010 r. zdemontowano konstrukcję, którą przewieziono do zakładu, celem zespolenia ze sobą i malowania ognioochronnego. Z uwagi na warunki pogodowe kontynuacja robót na budowie nie była możliwa (dowód: str. 9 Dziennika Budowy). W grudniu 2010 r. z uwagi na niskie temperatury nie było możliwym zamontowanie konstrukcji dachu. W dniu 4.01.2011 r. zakończono próbny montaż konstrukcji dachu na budynku nr (...), przy czym ściany były zabezpieczone wieńcami żelbetowymi. W dniu 10.01.2011 r. wznowiono prace na budowie, a w dniu 17.01.2011 r., z uwagi na brak odpływu wody z kanalizacji deszczowej miejskiej, plac budowy został zalany (dowód: str. 11-12 Dziennika Budowy).

W styczniu i lutym 2011 r. trwał montaż konstrukcji dachowej, przy czym z uwagi na warunki atmosferyczne istniała konieczność ciągłego usuwania wody. Natomiast z uwagi na temperaturę roboty w okresie od 14-24.02.2011 r. były wstrzymane. W dniu 24.02.2011 r. miał miejsce odbiór konstrukcji stalowej i drewnianej dachów na obu budynkach. W dniach 4 i 10.03.2011 r. miał miejsce odbiór pokrycia dachu na obu budynkach (dowód: k. 73, 360; str. 14 i 20-22 Dziennika Budowy).

W dniu 11.03.2011 r. odbyła się narada przedstawicieli strony powodowej i pozwanej, w trakcie której powód zadeklarował zakończenie robót do 25.05.2011 r. (dowód: k. 63-64).

Po zamocowaniu dachu powód przystąpił do osuszania ścian budynku i w dniu 15.03.2011 r. rozpoczęto roboty przygotowawcze do robót posadzkowych i elewacyjnych, a w dniu 23.03.2011 r. przystąpiono do montażu stolarki okiennej (dowód: k. 360, str. 22 Dziennika Budowy).

Pismem z dnia 18.03.2011 r. powód (...) Sp. z o.o. zwrócił się do pozwanego Gminy Miejskiej K. z prośbą o zawarcie porozumienia w kwestii rozliczenia inwestycji i odstąpienie od naliczania kar umownych (dowód: k. 65-71).

W kwietniu i maju 2011 r. trwały prace związane z wykonaniem posadzek, docieplaniem budynków, montażem balustrad, elewacji, tynkami zewnętrznymi, montażem sufitów, tynkami wewnętrznymi, malowaniem – z tym, że w dniu 7.04.2011 r. przystąpiono do wykonywania tynków gipsowych (dowód: k.351-360).

Na dalszym etapie budowy nie było przestojów. Po osuszeniu ścian danego pomieszczenia kładzono instalacje podtynkowe i przystępowano do tynkowania, następnie osuszania pomieszczenia (tynków) i kolejnych prac wykończeniowych: kładzenia instalacji podposadzkowych, posadzek, malowania. Po wykonaniu prac malarskich ściany znowu były suszone – z uwagi na tzw. wilgoć technologiczną, która występuje w świeżo położonych tynkach, podłozach betonowych oraz powłokach malarskich. Czynności takie były robione sukcesywnie w każdym pomieszczeniu i jednocześnie: po osuszeniu jednego pomieszczenia przystępowano do jego wykończenia, a osuszacze przestawiano do innego pomieszczenia (dowód: zeznania świadków J. C. k. 93v-94, 419v, J. M. k. 94-96, 140v-141, 420, J. O. k. 96-97, 420v-421, M. J. k. 109-110, 419v-420, Z. S. k. 124-126, A. K. k. 421v-422).

W dniu 3.06.2011 r. zakończono roboty związane z montażem ślusarki, glazury, gresu, wykładzin podłogowych, malowanie, instalacje sanitarne i roboty zewnętrzne, zaczęły się prace wykończeniowe związane z wykonywaniem nawierzchni dróg i chodników oraz zagospodarowywaniem terenu (dowód: k. 354).

W dniu 14.06.2011 r. pozwany Gmina Miejska K. wezwał powoda (...) Sp. z o.o. do zapłaty kar umownych w kwocie 983.942 zł 82 gr, wyliczonych za okres od 23.12.2010 r. do dnia 14.06.2011 r. (dowód: k. 31).

W dniu 17.06.2011 r. powód (...) Sp. z o.o. w K. zgłosił gotowość do odbioru robót, dokonując wpisu w Dzienniku Budowy oraz przekazując m.in. dokumentację powykonawczą. Natomiast w dniu 21.06.2011 r. powód – po wezwaniu wystosowanym przez pozwanego z dnia 20.06.2011 r. - przekazał Dziennik Budowy. W dniu 21.06.2011 r. wpisy dotyczące zakończenia robót złożyli inspektor nadzoru w zakresie robót elektrycznych, instalacyjnych i budowlanych oraz projektant. W dniu 27.06.2011 r. został sporządzony protokół odbioru końcowego wykonania zadania inwestycyjnego pn. „Budowa dwóch budynków wielorodzinnych mieszkalnych z mieszkaniami komunalnymi w K. przy ul. (...)” (dowód: k. 28-29, 37-38, 61-62, 351-353).

Powód (...) Sp. z o.o. pismem z dnia 30.06.2011 r. nie uznał zasadności naliczenia kar umownych (dowód: k. 32).

W dniu 8.07.2011 r. powód (...) Sp. z o.o. wystawił fakturę końcową nr (...) na kwotę 863.722 zł 44 gr brutto, którą pozwany otrzymał w dniu 8.07.2011 r. (dowód: k. 30).

Pismem z dnia 5.08.2011 r. pozwany Gmina Miejska K. wezwał powoda do zapłaty kar umownych w kwocie 462.453 zł 21 gr, naliczonych za okres od 12.05.2011 r. do 27.06.2011 r., tj. za 47 dni. W piśmie tym pozwany uznał, że wykonawca nie odpowiada za opóźnienie w realizacji zadania, które zostało spowodowane wadami dokumentacji projektowej dotyczącej konstrukcji stalowo-drewnianej dachu. Pozwany podkreślił, że z harmonogramu prac wynikało, że po wykonaniu pokrycia dachu prace powinny zakończyć się w terminie 2 miesięcy, zatem skoro prace związane z pokryciem dachu zakończyły się w dniu 10.03.2011 r., to pozostałe prace winny zakończyć się do 11.05.2011 r. Kara umowna została zatem naliczona za okres od 12.05.2011 r. do 27.06.2011 r. Jednocześnie pozwany uznał za niebyłe wezwanie do zapłaty z dnia 14.06.2011 r. (dowód: k. 33, zeznania burmistrza pozwanego M. D. k. 148).

Powód (...) Sp. z o.o. w K. pismem z dnia 8.08.2011 r. wniósł o odstąpienie od naliczenia kar umownych, podnosząc że harmonogram przewidywał zakończenie robót w terminie 2 miesięcy po zakończeniu robót dachowych w okresie letnim i wczesnojesiennym, a prace faktycznie były wykonywane w okresie marzec-maj 2011 r. Nadto wykonawca winien mieć jeszcze dodatkowy czas na osuszenie budynków po zimie, zatem prace wykończeniowe winny ulec wydłużeniu na okres 3 miesięcy. Powód nie zgodził się także z określeniem terminu zakończenia robót, które zgodnie z wpisem do dziennika budowy zostały zakończone w dniu 17.06.2011 r. (dowód: k. 34-35).

Pismem z dnia 9.08.2011 r. pozwany Gmina Miejska K. złożył oświadczenie o potrąceniu wierzytelności powoda wynikającej z faktury końcowej nr (...) w wysokości 863.722 zł 44 gr z wierzytelnością z tytułu kar umownych w kwocie 462.453 zł 21 gr. Pismem z dnia 18.08.2011 r. powód odesłał notę księgową, uznając ją za niezasadną (dowód: k. 39, 40, 40v).

Pismem z dnia 5.09.2011 r. pozwany podtrzymał swoje stanowisko w sprawie (dowód: k. 41).

Pismem z dnia 5.10.2011 r. powód (...) Sp. z o.o. wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 462.453 zł 21 gr w terminie 3 dni (dowód: k. 42).

Istota wad dokumentacji projektowej dotyczyła: - braku odpowiedniej koordynacji oznaczeń rysunków międzybranżowych, co należy do podstawowych obowiązków projektanta; - braku szczegółów połączeniowych między elementami stalowymi więźby, ani też między elementami stalowymi a żelbetowymi w projekcie wykonawczym branży konstrukcyjnej; - braku szczegółów połączeniowych między elementami stalowymi a drewnianymi więźby w projekcie wykonawczym branży konstrukcyjnej; - braku wymiarowania szczegółów i detali architektonicznych w projekcie budowlanym – architektura lub braku sporządzenia projektu wykonawczego branży architektonicznej, gdzie szczegóły te i detale winny być zwymiarowane. Oznaczenia materiałowe rysunku z projektu branży architektonicznej nie odpowiadały oznaczeniom z rysunku branży konstrukcyjnej, a przez to mogły powodować uzasadnione wątpliwości o ostateczną interpretację zapisów projektu. Różnice te wskazują na brak koordynacji oznaczeń rysunkowych międzybranżowych, co należy do podstawowych obowiązków projektanta. Konstrukcja słupka attyki zawiera niespójności, nadto brak jest szczegółu wykonawczego elementów zbrojenia słupka, co może powodować uzasadnione wątpliwości o ostateczną interpretację zapisów projektu, wskazując na brak koordynacji oznaczeń rysunkowych międzybranżowych, co należy do podstawowych obowiązków projektanta. Na rysunkach ścian brak szczegółów wymiarowych - wprawdzie rzędne można ustalić metodą pośrednią, ale metody te są uciążliwe. W projekcie wykonawczym-konstrukcja nie podano żadnych szczegółów połączeniowych między elementami stalowymi więźby, ani też między elementami stalowymi a żelbetowymi. Szczegółów tych nie można odczytać też z projektu budowlanego-architektura, co wymaga doprecyzowania przez autora projektu. Ponadto w projekcie nie zaznaczono fundamentów pod trzonami kominowymi. Na rysunkach z projektu budowlanego-architektura brak jest wymiarów detali architektonicznych oraz części wymiarów elementów zagospodarowania terenu. W przedmiarze robót podano przedmiar wykonania konstrukcji i pokrycia dachu, wpisano kalkulację łączników ciesielskich, jednakże łączniki te powinny zostać kalkulowane jako łączniki ślusarskie, a nie ciesielskie – co potwierdza, że łączniki stalowe zostały wytwarzane dodatkowo, poza przedmiarami poprzedzającymi złożenie oferty. Rozwiązania zamiennie nie odpowiadały zatem rozwiązaniu przedstawionemu w dokumentacji projektowej opisanej w umowie z dnia 3.09.2009 r. Ponadto brak w projekcie wykonawczym – konstrukcja szczegółowych połączeń elementów drewnianych więźby z elementami stalowymi, co wskazuje że projekt sporządzono z brakiem. Do prowadzenia inwestycji nie są niezbędne projekty warsztatowe: choć mogą one ułatwić i usprawnić proces wykonywania robót, to jednak ich brak nie jest wadą dokumentacji projektowej. Wadą jest nieprzedstawienie w projekcie wykonawczym wszystkich rozwiązań opisanych w projekcie budowlanym. Zwykle wykonawca analizuje szczegółowo dane technologiczne dotyczące tych elementów konstrukcji, które mają być wykonane w najbliższej lub bliskiej perspektywie czasowej. Najpóźniejszą zatem datą, w jakiej wykonawca mógłby wykryć wady dokumentacji projektowej w zakresie konstrukcji dachu – uwzględniając opóźnienie na budowie – byłyby przełom wrzesień-październik 2010 roku. Prawdopodobieństwo zapoznania się z wszystkimi brakami w zakresie szczegółów wykonawczych konstrukcji dachu budynku we wrześniu 2009 roku, było ograniczone. Na podstawie samej analizy przedłożonej po podpisaniu umowy dokumentacji projektowej na kilka miesięcy przed planowanym wykonaniem montażu konstrukcji dachu na budowie, ustalenie konieczności wykonania dodatkowych elementów konstrukcyjnych tego dachu mogło nie być możliwe wcześniej niż na etapie przystąpienia do przygotowywania prac budowlanych związanych z wykonaniem konstrukcji więźby dachowej np. na etapie zamówienia materiałów, oceny kolejności działań na budowie, ustaleń z podwykonawcami. Biorąc pod uwagę charakter wad dokumentacji projektowej dotyczącej konstrukcji dachu budynku, których istotą był brak opisu łączników pozwalających na złożenie podstawowych elementów konstrukcyjnych więźby (płaty stalowych i krokwi drewnianych), to bez uszczegółowienia poszczególnych rozwiązań w formie uzupełnienia projektu

wykonawczego branży konstrukcyjnej nie było możliwości wykonania dachu w sposób przedstawiony w projekcie budowlanym branży architektonicznej. Obiekt ten z tego powodu mógłby nie powstać. Nie było konieczności wykonania nowej dokumentacji po całkowitym odrzuceniu dokumentacji dotychczasowej. Wyjaśnienia projektanta w zakresie szczegółów wykonawczych konstrukcji dachu powinny być raczej udzielone w ciągu kilku-kilkunastu dni (dowód: opinia biegłego sądowego mgr inż. K. J. k. 168-217, 274-275, 311-319, 337).

Mając na uwadze duże ryzyko wystąpienia opadów atmosferycznych, a także spadku temperatur, należało zabezpieczyć ściany poddasza i strop nad I piętrzem przed niekorzystnym działaniem czynników atmosferycznych poprzez przykrycie plandekami – przy czym taki sposób zabezpieczenia wymagałby wykonania dodatkowej podkonstrukcji, aczkolwiek jej koszt nie byłby duży. Zabezpieczenie to uchroniłoby ściany i strop przed zawilgoceniem, natomiast sposób zabezpieczenia wykonany przez powoda nie był wystarczający: wieńiec żelbetowy nie jest zabezpieczeniem przed opadami, gdyż jest on konstrukcją z betonu zbrojonego, który również jest nasiąkliwy. Wytrzymałość wzniesionych ścian poddasza oraz zabetonowanych wieńcy z uwagi na wydłużony okres dojrzewania betonu w obniżonych temperaturach nie pozwalał jeszcze na montaż konstrukcji dachowej. Przykrycie plandekami uchroniłoby ściany i stropy przed zawilgoceniem jakie miało miejsce w okresie od listopada 2010 roku do lutego 2011 roku. Ponadto zgodnie z warunkami technicznymi wykonywania robót nie należy wykonywać wszelkich prac w temperaturach poniżej +5 stopni C. Do czasu pokrycia dachów panowały niekorzystne warunki atmosferyczne, co w konsekwencji doprowadziło do zawilgocenia ścian i stropów. Powyższe sprawiło, iż należało podjąć prace osuszające z powodu nasiąknięcia budynków wilgocią przed rozpoczęciem robót tynkarskich. Ponadto podczas wykonywania tynków, podłóży betonowych pod posadzki (wykładziny, płytki), malowania występuje zjawisko wilgoci technologicznej. Naturalne usuwanie wilgoci może trwać bardzo długo, nawet kilka tygodni z uwagi na stosunkowo niskie temperatury i wysoką wilgotność w pomieszczeniach budynków. Należało wykonać zatem prace osuszające w celu usunięcia z pomieszczeń tzw. wilgoci technologicznej. Do tego celu zostały wykorzystane urządzenia zwane osuszaczami, które skraplają znajdującą się w powietrzu wilgoć i odprowadzają ją w postaci wody, w wyniku czego następuje znaczne obniżenie wilgotności powietrza, które nasycy się wilgocią z mokrych materiałów. Przed przystąpieniem do robót tynkarskich należało wykonać osuszenie ścian i stropów budynków, po uprzednim osadzeniu stolarki okiennej i drzwiowej zewnętrznej. Użycie osuszaczy bez zamontowania stolarki okiennej jest bezcelowe. Przy przyjęciu wykorzystania do osuszania 10 osuszaczy o wydajności 50l/d każdy, ilość dni potrzebnych do osuszania wynosi 16 – przy czym w tym samym czasie należało wykonać osuszanie drugiego budynku przy użyciu oddzielnych 10 osuszaczy. Sukcesywnie po osuszeniu jednej kondygnacji należy wykonać instalacje podtynkowe, podposadzkowe, tynki, licowanie ścian płytkami, podłóży pod posadzki. Prace te należałoby wykonać dla dwóch budynków w terminie do 30.04.2011 r. W następnej kolejności należy przystąpić do osuszania tynków oraz podłóży betonowych, dla których wymagana wilgoć nie może przekroczyć 2%. Przy przyjęciu do osuszania 10 osuszaczy o wydajności 50l/d każdy, ilość dni potrzebnych do osuszenia budynku od momentu wykonania tynków i podłóży wynosi 18 dni, przy czym w tym samym czasie należy wykonać osuszanie drugiego budynku przy użyciu oddzielnych 10 osuszaczy. Sukcesywnie po jednej kondygnacji można rozpocząć prace malarskie, po czym po ich wykonaniu należy osuszyć pomieszczenia w celu zabezpieczenia przed zawilgoceniem podłóży betonowych. Przy przyjęciu do osuszania 10 osuszaczy o wydajności 50l/d każdy, ilość dni potrzebnych do osuszenia budynku wynosi 2 dni, przy czym w tym samym czasie należy wykonać osuszanie drugiego budynku przy użyciu oddzielnych 10 osuszaczy. Po wykonaniu osuszania budynku można przystąpić do układania posadzek, montażu instalacji natynkowych, gazowych, białego montażu stolarki okiennej, roboty zewnętrzne itp. Prace te dla obu budynków należałoby wykonać w terminie do 18.06.2011 r. (dowód: częściowo opinia biegłego sądowego inż. Z. B. k. 234-241, 275-276, 366-369, 376, opinia biegłego sądowego mgr inż. R. B. k. 487-494, 526-527).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie: zeznań burmistrza pozwanego M. D. (2) (k. 148), częściowo zeznań prezesa zarządu powoda B. K. (2) (k. 148), świadków: J. C. (2) (k. 93v-94, 419), J. M. (2) (k. 94-96, 140v-141, 420), H. K. (2) (k. 108-109), M. J. (2) (k. 109-110, 419v-420), Z. S. (2) (k. 124v-125), A. J. (2) (k. 139v-140), M. K. (2) (k. 140), A. K. (2) (k. 421v-422), częściowo zeznań świadków J. O. (2) (k. 96-97, 420v-421), opinii biegłego sądowego mgr inż. K. J. (2) (k. 168-217, 274-275, 311-319, 337), częściowo opinii biegłego sądowego inż. Z. B. (2) (k. 234-241, 275-276, 366-369, 376), opinii biegłego sądowego mgr inż. R. B. (2) (k. 487-494, 526-527), a nadto na podstawie dokumentów:

kserokopii odpisu KRS powoda (k.10-12), kserokopii umowy nr (...) (k. 13-19), kserokopii protokołu konieczności nr 1 (k. 20), kserokopii aneksu nr (...) (k. 21), kserokopii protokołu konieczności nr 2 (k. 22), kserokopii aneksu nr (...) (k. 23), kserokopii pełnomocnictwa (k. 24), kserokopii harmonogramów rzeczowo-terminowo-finansowych (k. 25, 26), kserokopii pisma z dnia 9.05.2011 r. (k. 27,133), kserokopii protokołu odbioru końcowego (k. 28-29), kserokopii faktury VAT nr (...) (k. 30), kserokopii wezwania do zapłaty z dnia 14.06.2011 r. (k. 31), kserokopii pisma z dnia 30.06.2011 r. (k. 32), kserokopii pisma z dnia 5.08.2011 r. (k. 33), kserokopii pisma z dnia 8.08.2011 r. (k. 34-35), kserokopii dziennika budowy (k. 36-38, 72-73, 351-360), kserokopii pisma z dnia 9.08.2011 r. (k. 39), kserokopii pisma z dnia 18.08.2011 r. (k. 40), kserokopii noty księgowej (k. 40v), kserokopii pisma z dnia 5.09.2011 r. (k. 41), kserokopii pisma z dnia 5.10.2011 r. (k. 42), kserokopii pisma z dnia 4.09.2011 r. do (...) (k. 59), kserokopii pisma z dnia 28.09.2010 r. (k. 60), kserokopii pisma z dnia 20.06.2011 r. wraz z dowodem doręczenia (k. 61-62), kserokopia protokołu-notatki z dnia 11.03.2011 r. wraz z listą obecności (k. 63-64), kserokopii pisma z dnia 18.03.2011 r. wraz z załącznikami (k. 65-71), kserokopii pisma z dnia 3.09.2010 r. (k. 131), kserokopii pisma z dnia 4.09.2011 r. (k. 132), dokumentację techniczną (4 segregatory i koperta).

Sąd dał wiarę w całości zeznaniom burmistrza pozwanego M. D. (2) i świadków J. C. (2), J. M. (2), H. K. (2), M. J. (2), Z. S. (2), A. J. (2), A. K. (2) i M. K. (2), gdyż są one spójne, rzeczowe i zgodne ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym – zwłaszcza z treścią Dziennika Budowy.

Sąd nie dał wiary zeznaniom prezesa zarządu powoda B. K. (2) w części dotyczącej tej okoliczności, że w marcu 2011 r. strony ustaliły termin zakończenia prac na maj 2011 r. i że termin ten został wtedy przez pozwanego zaakceptowany, gdyż zeznania te są sprzeczne z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym, a zwłaszcza z treścią notatki z dnia 11.03.2011 r. (k. 63-64) oraz treścią korespondencji przeproszowej stron, z której wynika, że dla pozwanego terminem zakończenia prac był termin wynikający z treści aneksu nr (...). Natomiast pozostałym zeznaniom B. K. (2) Sąd dał wiarę, gdyż znajdują one potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie.

Sąd nie dał wiary zeznaniom świadka J. O. (2) w części dotyczącej tej okoliczności, że prace osuszeniowe budynków były wykonywane jedynie w maju 2011 r. i że nie sprawdzał wilgotności ścian budynków w marcu 2011 r., gdyż zeznania te są niespójne, a nadto sprzeczne z zeznaniami świadków J. M. (2), H. K. (2), M. J. (2), Z. S. (2) i A. K. (2). Natomiast pozostałym zeznaniom tego świadka Sąd dał wiarę, gdyż znajdują one potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie.

Opinie biegłych sądowych mgr inż. K. J. (2) i mgr inż. R. B. (2) Sąd uznał za przydatne dla rozstrzygnięcia sprawy. Opinie te są bowiem rzetelne, fachowe i czytelne w swych wnioskach, a nadto nie zostały one skutecznie zakwestionowane przez strony. W ocenie Sądu wnioski tych opinii w powiązaniu z całością materiału dowodowego nie budzą żadnych wątpliwości.

Opinię biegłego sądowego inż. Z. B. (2) Sąd uznał za przydatną dla rozstrzygnięcia jedynie w zakresie, w jakim biegły wskazał na metody osuszania ścian budynków oraz potwierdził, że budynki po okresie zimowym wymagały osuszania. Natomiast w pozostałym zakresie Sąd uznał opinię za nieprzydatną dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż biegły w sposób odmienny od realiów sprawy przyjął, iż okres osuszania budynków po okresie zimowym trwał co najmniej 3 miesiące, a powód powinien przystąpić do wykonania pozostałych robót budowlanych, po stwierdzeniu wilgoci dla każdego materiału elementu budowlanego, który uległ zalaniu i osuszaniu i dopiero po tym stwierdzeniu przystąpić do wykonania pozostałych prac wykończeniowych.

W ocenie Sądu wartość dowodowa dokumentów zaliczonych w poczet dowodów nie budziła, zdaniem Sądu, wątpliwości.

Sąd zważył, co następuje:

Powód (...) Sp. z o.o. w K. wniósł ostatecznie o zasądzenie od pozwanego Gminy Miejskiej K. kwoty 462.453 zł 21 gr z ustawowymi odsetkami od dnia 8.08.2011 r. do dnia zapłaty, wskazując, że dochodzona kwota stanowi część faktury

VAT nr (...), z której to faktury pozwany bezzasadnie potrącił ww. kwotę tytułem niezasadnie naliczonej kary umownej w związku z realizacją przedmiotu umowy nr(...) z dnia 3.09.2009 r.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutów związanych z legitymacją procesową powoda w niniejszym procesie.

Co do zasady konsorcjum nie działa w formie spółki cywilnej, chyba że wolą stron ukształtowano je w ten sposób, że spełnione są wymogi konstrukcyjne wyznaczające treść takiego stosunku prawnego, tj. istnieje przedsiębiorstwo, majątek wspólny, więzi organizacyjne i majątkowe wspólników (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2015 roku, sygn. III CZP 113/14, Lex nr 1733674). Nie zawsze po stronie uczestników konsorcjum występuje współuczestnictwo konieczne, którego źródłem jest albo stosunek prawny powstały w wyniku zawarcia umowy konsorcjum, albo przepis ustawy. Przepisy ustawy z dnia 29.01.2004r - Prawa zamówień publicznych (tj. Dz.U. 2015.2164) przewidują łączną reprezentację wykonawców jedynie w odniesieniu do etapu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i zawarcia umowy w ramach tego postępowania (art. 23 p.z.p.) oraz są ustawowymi źródłem ich solidarnej odpowiedzialności za wykonanie umowy i wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy (art. 141 p.z.p.). Przepisy te nie odnoszą się natomiast do postępowania, w którym dochodzone są roszczenia wynikają m.in. z umowy o roboty budowlane zawartej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. W tej sytuacji źródeł określenia procesowego kształtu współuczestnictwa uczestników konsorcjum należy poszukiwać w postanowieniach umowy konsorcjum.

Treść umowy konsorcjum z dnia 22.07.2009 r. nie daje zaś podstaw do przyjęcia w niniejszym procesie współuczestnictwa koniecznego po stronie powodowej: nie powstał żaden wspólny majątek konsorcjantów, przedmiot umowy miał wykonać powód samodzielnie i on miał otrzymać wynagrodzenie od zamawiającego, nadto miał ponieść wszelkie koszty i opłaty związane z postępowaniem. Konsorcjum zostało powołane nadto tylko w celu uzyskania zamówienie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na budowę dwóch budynków wielorodzinnych z mieszkaniami komunalnymi w K.. W ocenie Sądu umowa z dnia 22.07.2009 r. nie sytuowała powoda i drugiego z członków konsorcjum w pozycji podobnej do wspólników spółki cywilnej.

W niniejszej sprawie istotą sporu jest ustalenie, czy pozwany Gmina Miejska K. mógł potrącić z należnego powodowi wynagrodzenia kwotę 462.453 zł 21 gr tytułem kary umownej.

Z art. 498 § 1 i 2 k.c. wynika, że gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym przy czym skutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej. Natomiast zgodnie z art. 499 k.c. potrącenia dokonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie i oświadczenie ma moc wsteczną od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe.

Jak wynika z § 2 ust. 1 umowy nr (...) dnia 3.09.2009 r. strony ustaliły termin wykonania umowy na dzień 3.09.2010 r., ostatecznie termin ten – z uwagi na warunki pogodowe i powódź - został przesunięty do dnia 22.12.2010 r. W § 14 ust. 1 pkt 2 umowy strony przewidziały m.in. możliwość obciążenia karą umowną wykonawcy w razie zwłoki w oddaniu określonego w umowie przedmiotu odbioru w wysokości 0,5% wartości przedmiotu umowy brutto za każdy dzień zwłoki, jednak nie więcej niż 50% wartości przedmiotu umowy brutto. Faktycznie odbiór przedmiotu umowy został dokonany w dniu 27.06.2011 r. – a zatem po upływie ustalonego tą umową i aneksami terminu.

Zgodnie z art. 483. § 1 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Odpowiedzialność dłużnika z tytułu kary umownej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nie jest uwarunkowana poniesieniem przez wierzyciela szkody, natomiast jest uwarunkowana pozostałymi przesłankami odpowiedzialności kontraktowej przewidzianej w art. 471 k.c. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 2.10.2015r. sygn. akt I ACA 383/15 LEX nr 1927635). Podporządkowanie kary umownej podstawom odpowiedzialności kontraktowej sprawia, że

zobowiązany do zapłaty tej kary może bronić się zarzutem - podobnie jak każdy dłużnik zobowiązany do naprawienia szkody stosownie do art. 471 - że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 25.06.2015r. sygn. akt I ACa 453/15 LEX nr 1793847).

Kara umowna jest formą naprawienia szkody wynikającej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, ale obowiązek zapłaty kary umownej powstaje gdy wadliwość w wykonaniu zobowiązania wynika z okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. W sytuacji gdy strony umowy przewidziały kary umowne za zwłokę w oddaniu przedmiotu umowy, to wierzyciel nie ma prawa do naliczania kar umownych za faktyczny okres opóźnienia, albowiem art. 476 k.c. przez zwłokę rozumie takie opóźnienie, które jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 25.03.2015 r., sygn. I ACa 910/14 , Lex 1665043).

Powód (...) Sp. z o.o. w K. wskazał, że opóźnienie w wykonaniu inwestycji nastąpiło z przyczyn od niego niezależnych: wad w dokumentacji projektowej dachu i dostarczenie zmienionej dokumentacji dopiero w listopadzie 2010 roku – co spowodowało, że niemożliwym było zamknięcie dachami budynków przed sezonem zimowym i warunkami atmosferycznymi panującymi w okresie jesienno-zimowym (...), co spowodowało zawilgotnienie ścian i stropów budynków i konieczności ich osuszania przed przystąpieniem do kolejnych prac budowlanych.

Pozwany Gmina Miejska K. w piśmie z dnia 5.08.2011 r. stwierdził zasadność zgłaszanych przez powoda zarzutów odnośnie wad dokumentacji projektowej dachu i ostatecznie uznał, że powód nie odpowiada za opóźnienie w terminie zakończenia umowy w okresie od 23.12.2010 r. do 11.05.2010 r. Pozwany uwzględnił bowiem, że skoro prace związane z wykonaniem dachu zakończyły się w dniu 10.03.2011 r., a kolejne prace miały zakończyć się – zgodnie z harmonogramem - w przeciągu dwóch kolejnych miesięcy, to inwestycja winna być zakończona (oddana) w terminie do 11.05.2011 r.

W sprawie bezspornym było, że powód (...) Sp. z o.o. Kole w sierpniu-wrześniu 2010 r. zauważył, że dokumentacja projektowa dachów budynków zawiera nieścisłości i błędy, a w dniu 4.09.2010 r. poinformował zaś o powyższym projektanta. Okoliczności te znalazły potwierdzenie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, z którego wynika, że w dokumentacji brak było odpowiedniej koordynacji oznaczeń rysunków międzybranżowych, co należy do podstawowych obowiązków projektanta, brak było szczegółów połączeniowych między elementami stalowymi więźby, ani też między elementami stalowymi a żelbetowymi w projekcie wykonawczym branży konstrukcyjnej, brak było szczegółów połączeniowych między elementami stalowymi a drewnianymi więźby w projekcie wykonawczym branży konstrukcyjnej, brak było wymiarowania szczegółów i detali architektonicznych w projekcie budowlanym – architektura lub nawet tego projektu wykonawczego branży architektonicznej nie sporządzono. W istocie zatem sporządzona dokumentacja wymagała doprecyzowania, uściślenia i uzupełnienia.

Jednocześnie powód nie miał – zdaniem Sądu – możliwości dostrzeżenia tych wad na wcześniejszym etapie budowy, a nawet przed złożeniem oferty. Powód zapoznał się z dostępną dokumentacją przed złożeniem oferty, aczkolwiek na tym etapie dokumentacja ta jest sprawdzana głównie pod kątem jej kompletności. Powód otrzymał nadto całą dokumentację projektową w dniu 4.09.2009 r. – przed rozpoczęciem robót. Jednakże na tym etapie postępowania racjonalnym postępowaniem wykonawcy jest analiza szczegółowa danych technologicznych tych elementów konstrukcji, które będą wykonywane w najbliższej lub bliskiej perspektywie czasowej. Nadto na podstawie samej analizy przedłożonej po podpisaniu umowy dokumentacji projektowej na kilka miesięcy przed planowanym wykonaniem montażu konstrukcji dachu na budowie, ustalenie konieczności wykonania dodatkowych elementów konstrukcyjnych tego dachu mogło nie być możliwe wcześniej niż na etapie przystąpienia do przygotowywania prac budowlanych związanych z wykonaniem konstrukcji więźby dachowej np. na etapie zamówienia materiałów, oceny kolejności działań na budowie, ustaleń z podwykonawcami.

W realiach sprawy najpóźniejszą zatem datą, w jakiej wykonawca mógłby wykryć wady dokumentacji projektowej w zakresie konstrukcji dachu – uwzględniając opóźnienie na budowie – były wrzesień-październik 2010 roku.

Zgodnie z art. 651 k.c. jeżeli dostarczona przez inwestora dokumentacja, teren budowy, maszyny lub urządzenia nie nadają się do prawidłowego wykonania robót albo jeżeli zajdą inne okoliczności, które mogą przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu robót, wykonawca powinien niezwłocznie zawiadomić o tym inwestora. Z analizy tego przepisu nie można jednak wyprowadzić wniosku, że wykonawca ma obowiązek dokonywać w każdym przypadku szczegółowego sprawdzenia dostarczonego projektu w celu wykrycia jego ewentualnych wad (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.03.2000 r., sygn. III CKN 629/98, OSNC 2000/9/173). Wykonawca nie musi bowiem dysponować specjalistyczną wiedzą z zakresu projektowania; musi jedynie odczytać projekt i realizować inwestycję zgodnie z projektem i ze sztuką budowlaną. Dostrzeżenie zaś szczegółowych wad projektu powinno mieć już miejsce w trakcie realizacji inwestycji, kiedy to z istoty rzeczy sprawdzanie projektu (danej fragmentu dokumentacji) jest bardziej szczegółowe.

W niniejszej sprawie powód (...) Sp. z o.o. w K. zgodnie z harmonogramem uaktualnionym w związku z podpisaniem aneksu nr (...), miał wykonywać dach w październiku 2010 roku. Powód wady projektu wykrył w okresie sierpień-wrzesień 2010 roku i niezwłocznie – gdyż pismem z dnia 4.09.2010 r. – po raz pierwszy zwrócił się do projektantów z prośbą o rozwianie wątpliwości. Tym samym powód zachował termin wynikający z treści art. 651 k.c.

Podkreślić należy, że ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika m.in., że w projekcie wykonawczym-konstrukcja nie podano żadnych szczegółów połączeniowych między elementami stalowymi więźby, ani też między elementami stalowymi a żelbetowymi, a szczegółów tych nie można odczytać też z projektu budowlanego-architektura. W przedmiarze robót podano zaś przedmiar wykonania konstrukcji i pokrycia dachu, gdzie wpisano kalkulację łączników ciesielskich - jednakże łączniki te powinny zostać kalkulowane jako łączniki ślusarskie, a nie ciesielskie – co potwierdza, że łączniki stalowe zostały wytwarzane dodatkowo, poza przedmiarami poprzedzającymi złożenie oferty. Rozwiązania zamiennie zaprojektowane w okresie wrzesień-październik 2010 roku, nie odpowiadały zatem rozwiązaniu przedstawionemu w dokumentacji projektowej opisanej w umowie z dnia 3.09.2009 r.

Biorąc zaś pod uwagę charakter wad dokumentacji projektowej dotyczącej konstrukcji dachu budynku, których istotą był brak opisu łączników pozwalających na złożenie podstawowych elementów konstrukcyjnych więźby (płaty stalowych i krokwi drewnianych), to bez uszczegółowienia poszczególnych rozwiązań w formie uzupełnienia projektu wykonawczego branży konstrukcyjnej nie było możliwości wykonania dachu w sposób przedstawiony w projekcie budowlanym branży architektonicznej.

Natomiast wbrew stanowisku powoda, nie było konieczności wykonania nowej dokumentacji po całkowitym odrzuceniu dokumentacji dotychczasowej, aczkolwiek wyjaśnienia projektanta w zakresie szczegółów wykonawczych konstrukcji dachu powinny być raczej udzielone w ciągu kilku-kilkunastu dni – a nie w okresie 3 miesięcy, jak w niniejszej sprawie. Ponadto wbrew twierdzeniom powoda, do prowadzenia inwestycji nie są niezbędne projekty warsztatowe, choć mogą one ułatwić i usprawnić proces wykonywania robót.

Zatem za zasadne Sąd uznał zarzuty powoda wskazujące na opóźnienie w realizacji umowy z dnia 3.09.2009 r. w związku z wadami dokumentacji projektowej dachu, co w realiach sprawy obciąża stronę pozwaną, a nie powoda.

Podkreślić należy, że z powodu tych wad w dokumentacji oraz nie dostarczenia w stosunkowo krótkim okresie czasu nowych rozwiązań projektowych przez projektantów (powód otrzymał dokumenty dopiero 20.11.2010 r.) powód nie mógł wykonać konstrukcji dachu w terminie uzgodnionym w harmonogramie – w październiku 2010 roku. W dniu 29.11.2010 r. prace na budowie zostały bowiem wstrzymane z powodu śnieżyicy i wiatru – i zasadniczo przez okres zimowy były kontynuowane jedynie okresowo. Powód nie zdołał zatem przed okresem późnojesiennym i zimowym „zamknąć” budynków. W okresie zaś listopad 2010-luty 2011 budynki były narażone na działanie niekorzystnych warunków atmosferycznych, co w konsekwencji doprowadziło do zawilgocenia ścian i stropów.

Należy podkreślić, że zgodnie z zobowiązaniem wynikającym z § 3 ust. 2 pkt 26 umowy z dnia 3.09.2009 r. to na powódzie (wykonawcy) ciążył obowiązek zabezpieczenia inwestycji przed szkodliwym wpływem warunków atmosferycznych.

Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że budynki nie zostały w sposób dostateczny zabezpieczone przed sezonem jesiennie-zimowym. Wprawdzie ściany były zakończone wieńcami żelbetowymi oraz papą lub planką (ściany nie były przykryte), aczkolwiek konstrukcja ta jest również nasiąkliwą i nie zabezpieczyła inwestycji w sposób dostateczny.

Ostatecznie po wykonaniu dachu w marcu 2011 r. zachodziła konieczność podjęcia prac osuszających z powodu nasiąknięcia budynków wilgocią. Dalsze prace uzależnione były bowiem od tego, czy ściany i stropy są suche. Powód po dniu 10.03.2011 r. podjął takie działania, przy czym osuszanie budynków dokonywane było etapami, przy kontynuowaniu pozostałych prac. Sukcesywnie bowiem po osuszeniu danego pomieszczenia było ono przedmiotem dalszych prac tynkarskich, malarskich, układania instalacji, posadzek, płytek itp.

Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika zaś, że suszenie samych ścian i stropów z wilgoci tzw. atmosferycznej – przy przyjęciu do osuszania 10 osuszaczy o wydajności 50l/d każdy na każdy budynek – zajmuje 16 dni. Pozostałe zaś roboty budowlane winny zakończyć się ostatecznie – w aktualnych warunkach atmosferycznych – do dnia 18.06.2011 r.

Sąd nie uznał za uzasadnioną przyczynę opóźnienia powoda w wykonaniu dalszych prac okres potrzebny na osuszanie budynków po okresie jesiennie-zimowym i przedłużenia z tego powodu budowy o wskazane wyżej 16 dni. Jak już wskazano, obowiązkiem powoda było zabezpieczenie inwestycji przed niekorzystnym działaniem warunków atmosferycznych. Powód tymczasem takich działań, mających w sposób właściwy zabezpieczyć budynki, nie podjął, a podjęte działania okazały się niewystarczające. Należy zauważyć, iż przez okres zimowy powód kontynuował budowę, a ostatecznie w dniu 10.03.2011 r. nastąpił odbiór konstrukcji dachowej, aczkolwiek działanie to naraziło ściany i sufity na zawilgocenie, o czym musiał wiedzieć powód - przedsiębiorca z wieloletnim doświadczeniem w branży budowlanej. W rezultacie bowiem termin wykonania dalszych prac przesunął się właśnie o czas poświęcony na osuszanie ścian i budynków.

Nadto ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że po dniu 10.03.2011 r. – po położeniu dachu – dalsze wszelkie prace wynikające z harmonogramu rzeczowo-terminowo-finansowego do aneksu nr (...) winny zakończyć się – uwzględniając także 16 dni na osuszanie po okresie zimowym – do 18.06.2011 r. Zauważyć należy, że pozwany akceptując fakt, że opóźnienie za okres od listopada 2010 r. do 10.03.2011 r. nie nastąpiło z winy powoda, wyliczył, iż kolejne prace wynikające z harmonogramu, powinny zakończyć się w dniu 11.05.2011 r. – nie uwzględniając przy tym dni koniecznych na osuszanie budynku po zimie. Tymczasem harmonogram prac stworzony we wrześniu 2010 r. i przewidujący dalsze prace na okres wrzesień-grudzień 2010 r. nie musiał pozostawać aktualny w okresie wczesnowiosennym – w innych warunkach atmosferycznych. Te okoliczności należy uwzględnić, ustalając czas niezbędny na dokończenie po dniu 10.03.2010 r. prac budowlanych.

Zatem zgodnie z powyższym, realizacja inwestycji – pomijając okres 16 dni konieczny na osuszanie budynków - winna zakończyć się do dnia 2.06.2011 r. (18.06.2011 r. – 16 dni). Skoro jednak termin ten przypadł na dzień 27.06.2011 r., pozwany miał prawo do naliczenia kary umownej, przy czym należna kara umowna winna być liczona za okres od dnia 3.06.2011 r. do dnia 27.06.2011 r., tj. 25 dni x 9.839 zł 42 gr = 245.985 zł 50 gr. Pozwany winien zwrócić powodowi kwotę 216.467 zł 71 gr (462.453 zł 21 gr – 245.985 zł 50 gr).

Zdaniem Sądu, termin wykonania umowy – oddania inwestycji – winien być ustalony na dzień 27.06.2011 r. Zgodnie z treścią łączącej strony umowy, za termin zakończenia robót uważa się datę podpisania protokołu odbioru końcowego (§ 2 ust. 5), a przedmiotem odbioru jest bezusterkowe wykonanie przedmiotu zamówienia, potwierdzone protokołem odbioru końcowego (§ 8 ust. 5). Wykonawca z kolei na co najmniej 7 dni przed dniem odbioru końcowego winien przedłożyć zamawiającemu wszystkie dokumenty pozwalające na ocenę prawidłowości wykonania przedmiotu

odbioru, a w szczególności dziennik budowy, świadectwa jakości i certyfikaty oraz świadectwa wykonanych prób i atesty (§ 8 ust. 9), a zamawiający zobowiązał się do rozpoczęcia czynności odbiorowych w terminie 7 dni od daty zgłoszenia gotowości do odbioru, a zakończyć je najpóźniej 7 dnia, licząc od dnia ich rozpoczęcia (§ 8 ust. 4). Powód zgłosił gotowość do odbioru inwestycji w dniu 17.06.2011 r., a ostatni wymagany dokument – dziennik budowy - został dostarczony w dniu 21.06.2011 r. Termin podpisania protokołu odbioru został zaś wyznaczony przez pozwanego na dzień 27.06.2011 r., a zatem w 6 dni po skompletowaniu całej dokumentacji.

Strony wyraźnie w umowie określiły formę udokumentowania zakończenia prac, a zatem powód we własnym interesie zobowiązany był do zadbania, aby odbiór nastąpił w sposób umową przewidziany i we właściwym terminie. Podkreślić należy, że w § 8 ust. 10 umowy strony ustaliły, iż jeżeli odbiór nie zostałby dokonany w wyznaczonych terminach z winy zamawiającego pomimo zgłoszenia gotowości do odbioru, to wykonawca nie pozostawałby w zwłoce ze spełnieniem świadczenia. Regulacja ta wzmacnia zatem argumentację wskazującą na fakt, że terminem zakończenia inwestycji – terminem oddania przedmiotu umowy – jest dzień podpisania protokołu odbioru końcowego, a nie dzień zgłoszenia gotowości do odbioru.

W konsekwencji należy zdaniem Sądu uznać, iż uzasadnione było potrącenie wierzytelności pozwanego z tytułu kar umownych, dokonane przez pozwanego pismem z dnia 9.08.2011 r. do kwoty 245.985 zł 50 gr.

Wobec powyższego Sąd zasądził od pozwanego Gminy Miejskiej K. na rzecz powoda (...) Sp. z o.o. w K. pozostałą kwotę 216.467 zł 71 gr, wynikającą z faktury końcowej nr (...) z dnia 8.07.2011 r., z ustawowymi odsetkami od dnia 8.08.2011 r. do dnia zapłaty, oddalając równocześnie powództwo w pozostałym zakresie jako bezzasadne (**punkt 1 i 2 wyroku**).

O odsetkach ustawowych orzeczono na podstawie art. 481 § 1 k.c. oraz § 9 ust. 2 umowy, gdyż ostateczne rozliczenie za wykonane roboty miało nastąpić w oparciu o fakturę końcową wystawioną na podstawie protokołu odbioru końcowego, przy czym faktura końcowa miała być płatna w terminie do 30 dni od daty jej otrzymania przez zamawiającego. W niniejszej sprawie powód w dniu 8.07.2011 r. wystawił fakturę końcową nr (...) na kwotę 863.722 zł 44 gr brutto, którą pozwany otrzymał w dniu 8.07.2011 r.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c., znosząc wzajemnie między stronami koszty procesu, z uwagi na fakt, iż roszczenie powoda zostało uwzględnione jedynie częściowo (**punkt 3 wyroku**).

Natomiast o nieuiszczonych kosztach sądowych Sąd orzekł na podstawie art. 113 ust. 1 i 2 uksc, nakazując pobrać na rzecz Skarbu Państwa – Sąd Okręgowy w Koninie od pozwanego kwotę 7.506 zł 05 gr tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych, przy czym koszty te obejmują opłatę sądową i koszty opinii biegłych nie pokryte z zaliczek (**punkt 4 wyroku**).

Andrzej Nawrocki

Sygn. akt **I ACa 643/16**

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 grudnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Jan Futro

Sędziowie: SA Małgorzata Gulczyńska

SA Roman Stachowiak /spr./

Protokolant: st. sekr. sądowy Ewa Gadomska

po rozpoznaniu w dniu 1 grudnia 2016 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K.**

przeciwko **Gminie Miejskiej K.**

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Koninie

z dnia 17 marca 2016 r. sygn. akt I C 1082/11

I. zmienia zaskarżony wyrok:

1. w punkcie 2 i zasądza od pozwanego na rzecz powoda dalszą kwotę 245.985,70 (dwieście czterdzieści pięć tysięcy dziewięćset osiemdziesiąt pięć 70/100) złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 8 sierpnia 2011 r. do dnia zapłaty;
2. w punkcie 3 w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powoda 14.340 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;
3. w punkcie 4 w ten sposób, że nakazuje ściągnąć od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Koninie 19.805,05 zł tytułem kosztów sądowych;

II. oddala apelację pozwanego;

III. zasądza od pozwanego na rzecz powoda 10.800 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym;

IV. nakazuje ściągnąć od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Koninie 12.293 zł tytułem opłaty sądowej od apelacji, od której to opłaty powód był zwolniony.

Małgorzata Gulczyńska Jan Futro Roman Stachowiak

Sygn. akt I A Ca 643/16

UZASADNIENIE

Po rozszerzeniu powództwa powodowa spółka domagała się zasądzenia na swoją rzecz od pozwanej Gminy kwoty 462.453,21 zł, twierdząc, że pozwana bezpodstawnie potrąciła mu z wynagrodzenia za roboty budowlane karę w kwocie dochodzonej, to jest za 47 dni zwłoki w wykonaniu zadania, chociaż opóźnienie faktyczne wynosiło 37 dni i nie było przez powoda zawinione.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Koninie zasądził od pozwanej Gminy na rzecz powodowej spółki 216.467,71 zł z ustawowymi odsetkami od 8.08.2011 r., a w pozostałym zakresie powództwo oddalił.

Rozstrzygnięcie to Sąd Okręgowy uzasadnił następująco:

W dniu 3.09.2009 r. została zawarta umowa nr (...) pomiędzy Konsorcjum w składzie: powodowa spółka i Przedsiębiorstwo Usługowe (...) sp. z o.o. w K. a pozwaną Gminą na realizację robót budowlanych polegających na budowie dwóch budynków wielorodzinnych mieszkalnych w K.. Wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy strony ustaliły na 1.967.885,64 zł.

Wcześniej, to jest 22.07.2009 r. powódka zawarła z Przedsiębiorstwem Usługowym (...) sp. z o.o. w K. umowę konsorcjum, którego przedmiotem była budowa dwóch budynków, wielorodzinnych w K.. Zgodnie z postanowieniami tej umowy liderem konsorcjum była powodowa spółka i w przypadku wyboru oferty Konsorcjum oraz zawarcia umowy przedmiot zamówienia miała wykonać powódka i której musiało przysługiwać w całości wynagrodzenie od zamawiającego.

Zgodnie z § 2 ust. 1 umowy dotyczącej realizacji robót budowlanych termin zakończenia robót strony ustaliły na 3.09.2010 r., zaś zgodnie z § 2 ust. 5 czy za termin zakończenia robót strony uważały datę podpisania protokołu końcowego, o jakim mowa w § 8 ust. 5 umowy. Do obowiązków wykonawcy należało m.in. zabezpieczenie wszelkich wykonanych robót aż do odbioru, także w czasie ewentualnej przerwy w pracach budowlanych wynikłej z przyczyn siły wyższej oraz przyczyn, które nie leżą po stronie zamawiającego; wykonawca zobowiązany był także chronić przed uszkodzeniem i kradzieżą wykonane prace budowlane, wyposażenie i urządzenia, co dotyczyło również zabezpieczenia przed szkodliwym wpływem warunków atmosferycznych (§ 3 ust. 2 pkt 26 umowy). Ponadto zgodnie z § 8 ust. 4 i 5 umowy strony ustaliły, iż rozpoczęcie czynności odbiorowych nastąpi w terminie 7 dni licząc od daty zgłoszenia przez wykonawcę gotowości do odbioru, a zakończenie czynności odbiorowych powinno nastąpić najpóźniej 7 dnia licząc od dnia ich rozpoczęcia, a nadto iż przedmiotem odbioru końcowego jest bezusterkowe wykonanie przedmiotu zamówienia objętego niniejszą umową, potwierdzone protokołem odbioru końcowego. Zgodnie z § 8 ust. 9 umowy wykonawca zobowiązał się co najmniej 7 dni przed dniem odbioru końcowego przedłożyć wszystkie dokumenty pozwalające na ocenę prawidłowości wykonania przedmiotu odbioru, a w szczególności Dziennik Budowy, świadectwa jakości i certyfikaty oraz świadectwa wykonanych prób i atesty. Natomiast z § 9 ust. 2 umowy wynika, iż ostateczne rozliczenie za wykonane roboty nastąpi w oparciu o fakturę końcową wystawioną na podstawie protokołu odbioru końcowego, przy czym faktura końcowa będzie płatna w terminie do 30 dni od daty jej otrzymania przez zamawiającego. W § 14 ust. 1 pkt 2 umowy strony przewidziały, że wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną za zwłokę w oddaniu określonego w umowie przedmiotu odbioru w wysokości 0,5% wartości przedmiotu umowy brutto za każdy dzień zwłoki, jednakże nie więcej niż 50% wartości przedmiotu umowy brutto.

W dniu 8.09.2009 r. nastąpiło przejście terminu budowy przez wykonawcę.

Ze względu na przestój w realizacji robót spowodowany niskimi temperaturami, zawiejami i zamieciami w okresie od grudnia 2009 r. do lutego 2010 r. oraz inne niekorzystne okoliczności uniemożliwiające wykonywanie robót ziemnych i fundamentowych konsorcjum i pozwana w dniu 20.04.2010 r. zawarły aneks nr (...) do umowy z 3.09.2009 r., w którym to aneksie ustaliły termin wykonania robót na 3.11.2010 r.

Ze względu na niekorzystne warunki pogodowe (ulewne deszcze, fala powodziowa) konsorcjum i pozwana w dniu 24.08.2010 r. zawarły aneks nr (...) do umowy z 3.09.2009 r., w którym ustaliły termin wykonania robót budowlanych na 22.12.2010 r.

W związku z przesunięciem terminu realizacji umowy zaktualizowano harmonogram rzeczowo-terminowo-finansowy. Zgodnie z harmonogramem prace związane z konstrukcją i pokryciem dachu zostały przewidziane na październik 2010 r. (dowód: k. 26).

W toku wykonywania robót budowlanych w sierpniu 2010 r. powódka zwróciła się do podwykonawców ze zleceniem na wykonanie konstrukcji dachowej. Zleceniobiorcy zwrócili wtedy uwagę na wady dokumentacji projektowej dotyczącej konstrukcji dachu. Pismem z dnia 4.09.2010 r. powódka zwróciła się do projektanta z prośbą o wyjaśnienie

wskazanych kwestii dotyczących konstrukcji dachowej, a następnie – po otrzymaniu w dniu 17.09.2010 r. odpowiedzi - pismem z dnia 28.09.2010 r. powódka zwróciła się do pozwanego z prośbą o uzupełnienie dokumentacji technicznej o projekt wykonawczy konstrukcji dachu. Ostatecznie dokumentacja dotycząca konstrukcji dachu została powódce dostarczona w dniu 20.11.2010 r. (dowód: k. 59, 60, 131, 132, zeznania świadków J. M. k. 94-96, 140v-141, 420, J. O. k. 96-97, 420v-421, H. K. k. 108-109, M. J. k. 109-110, 419v-420, Z. S. k. 124-126, A. J. k. 139v-140, M. K. k. 140).

W dniu 23.11.2010 r. powód przystąpił do wykonywania robót związanych z konstrukcją stalową, natomiast w dniu 29.11.2010 r. w związku ze śnieżycą, silnym wiatrem i ujemnymi temperaturami przerwano roboty (dowód: str. 8 Dziennika Budowy). W dniu 9.12.2010 r. wykonano próbny montaż konstrukcji dachu na budynku nr (...) celem wykonania domiarów konstrukcji stalowej i drewnianej, a następnie w dniu 13.12.2010 r. zdemontowano konstrukcję, którą przewieziono do zakładu, celem zespolenia ze sobą i malowania ognioochronnego. Z uwagi na warunki pogodowe kontynuacja robót na budowie nie była możliwa (dowód: str. 9 Dziennika Budowy). W grudniu 2010 r. z uwagi na niskie temperatury nie było możliwym zamontowanie konstrukcji dachu. W dniu 4.01.2011 r. zakończono próbny montaż konstrukcji dachu na budynku nr (...), przy czym ściany były zabezpieczone wieńcami żelbetowymi. W dniu 10.01.2011r. wznowiono prace na budowie, a w dniu 17.01.2011 r., z uwagi na brak odpływu wody z kanalizacji deszczowej miejskiej, plac budowy został zalany (dowód: str. 11-12 Dziennika Budowy).

W styczniu i lutym 2011 r. trwał montaż konstrukcji dachowej, przy czym z uwagi na warunki atmosferyczne istniała konieczność ciągłego usuwania wody. Natomiast z uwagi na temperaturę roboty w okresie od 14 - 24.02.2011 r. były wstrzymane. W dniu 24.02.2011 r. miał miejsce odbiór konstrukcji stalowej i drewnianej dachów na obu budynkach. W dniach 4 i 10.03.2011 r. miał miejsce odbiór pokrycia dachu na obu budynkach (dowód: k. 73, 360; str. 14 i 20-22 Dziennika Budowy).

W dniu 11.03.2011 r. odbyła się narada przedstawicieli strony powodowej i pozwanej, w trakcie której powód zadeklarował zakończenie robót do 25.05.2011 r. (dowód: k. 63-64).

Po zamocowaniu dachu powód przystąpił do osuszania ścian budynku i w dniu 15.03.2011 r. rozpoczęto roboty przygotowawcze do robót posadzkowych i elewacyjnych, a w dniu 23.03.2011 r. przystąpiono do montażu stolarki okiennej (dowód: k. 360, str. 22 Dziennika Budowy).

Pismem z 18.03.2011 r. powodowa spółka zwróciła się do pozwanej Gminy z prośbą o zawarcie porozumienia dotyczącego rozliczenia inwestycji i odstąpienia od naliczania kar umownych.

W kwietniu i maju 2011 r. trwały prace związane z wykonaniem posadzek, docieplaniem budynków, montażem balustrad, elewacji, tynkami zewnętrznymi, montażem sufitów, tynkami wewnętrznymi, malowaniem – z tym, że w dniu 7.04.2011 r. przystąpiono do wykonywania tynków gipsowych (dowód: k.351-360).

Na dalszym etapie budowy nie było przestojów. Po osuszeniu ścian danego pomieszczenia kładziono instalacje podtynkowe i przystępowano do tynkowania, następnie osuszania pomieszczenia (tynków) i kolejnych prac wykończeniowych: kładzenia instalacji podposadzkowych, posadzek, malowania. Po wykonaniu prac malarskich ściany znowu były suszone – z uwagi na tzw. wilgoć technologiczną, która występuje w świeżo położonych tynkach, podłożach betonowych oraz powłokach malarskich. Czynności takie były robione sukcesywnie w każdym pomieszczeniu i jednocześnie: po osuszeniu jednego pomieszczenia przystępowano do jego wykończenia, a osuszacze przestawiano do innego pomieszczenia (dowód: zeznania świadków J. C. k. 93v-94, 419v, J. M. k. 94-96, 140v-141, 420, J. O. k. 96-97, 420v-421, M. J. k. 109-110, 419v-420, Z. S. k. 124-126, A. K. k. 421v-422).

W dniu 3.06.2011 r. zakończono roboty związane z montażem ślusarki, glazury, gresu, wykładzin podłogowych, malowanie, instalacje sanitarne i roboty zewnętrzne, zaczęły się prace wykończeniowe związane z wykonywaniem nawierzchni dróg i chodników oraz zagospodarowywaniem terenu (dowód: k. 354).

W dniu 14.06.2011 r. pozwana Gmina Miejska K. wezwwała powódkę (...) Sp. z o.o. do zapłaty kar umownych w kwocie 983.942 zł 82 gr, wyliczonych za okres od 23.12.2010 r. do dnia 14.06.2011 r. (dowód: k. 31).

W dniu 17.06.2011 r. powódka (...) Sp. z o.o. w K. zgłosiła gotowość do odbioru robót, dokonując wpisu w Dzienniku Budowy oraz przekazując m.in. dokumentację powykonawczą. Natomiast w dniu 21.06.2011 r. powódka – po wezwaniu wystosowanym przez pozwaną z dnia 20.06.2011 r. - przekazała Dziennik Budowy. W dniu 21.06.2011 r. wpisy dotyczące zakończenia robót złożyli inspektor nadzoru w zakresie robót elektrycznych, instalacyjnych i budowlanych oraz projektant. W dniu 27.06.2011 r. został sporządzony protokół odbioru końcowego wykonania zadania inwestycyjnego pn. „Budowa dwóch budynków wielorodzinnych mieszkalnych z mieszkaniami komunalnymi w K. przy ul. (...)” (dowód: k. 28-29, 37-38, 61-62, 351-353).

Powódka (...) Sp. z o.o. pismem z dnia 30.06.2011 r. nie uznała zasadności naliczenia kar umownych (dowód: k. 32).

W dniu 8.07.2011 r. powódka (...) Sp. z o.o. wystawiła fakturę końcową nr (...) na kwotę 863.722 zł 44 gr brutto, którą pozwana otrzymała w dniu 8.07.2011 r. (dowód: k. 30).

Pismem z dnia 5.08.2011 r. pozwana Gmina Miejska K. wezwała powódkę do zapłaty kar umownych w kwocie 462.453 zł 21 gr, naliczonych za okres od 12.05.2011 r. do 27.06.2011 r., tj. za 47 dni. W piśmie tym pozwana uznała, że wykonawca nie odpowiada za opóźnienie w realizacji zadania, które zostało spowodowane wadami dokumentacji projektowej dotyczącej konstrukcji stalowo-drewnianej dachu. Pozwana podkreśliła, że z harmonogramu prac wynikało, że po wykonaniu pokrycia dachu prace powinny zakończyć się w terminie 2 miesiące, zatem skoro prace związane z pokryciem dachu zakończyły się w dniu 10.03.2011 r., to pozostałe prace winny zakończyć się do 11.05.2011 r. Kara umowna została zatem naliczona za okres od 12.05.2011 r. do 27.06.2011 r. Jednocześnie pozwany uznał za niebyłe wezwanie do zapłaty z dnia 14.06.2011 r. (dowód: k. 33, zeznania burmistrza pozwanego M. D. k. 148).

Powódka (...) Sp. z o.o. w K. pismem z dnia 8.08.2011 r. wniosła o odstąpienie od naliczenia kar umownych, podnosząc że harmonogram przewidywał zakończenie robót w terminie 2 miesiące po zakończeniu robót dachowych w okresie letnim i wczesnojesiennym, a prace faktycznie były wykonywane w okresie marzec - maj 2011 r. Nadto wykonawca winien mieć jeszcze dodatkowy czas na osuszenie budynków po zimie, zatem prace wykończeniowe winny ulec wydłużeniu na okres 3 miesiące. Powódka nie zgodziła się także z określeniem terminu zakończenia robót, które zgodnie z wpisem do dziennika budowy zostały zakończone w dniu 17.06.2011 r. (dowód: k. 34-35).

Pismem z dnia 9.08.2011 r. pozwana Gmina Miejska K. złożyła oświadczenie o potrąceniu wierzytelności powódki wynikającej z faktury końcowej nr (...) w wysokości 863.722 zł 44 gr z wierzytelnością z tytułu kar umownych w kwocie 462.453 zł 21 gr. Pismem z dnia 18.08.2011 r. powódka odesłała notę księgową, uznając ją za niezasadną (dowód: k. 39, 40, 40v).

Pismem z dnia 5.09.2011 r. pozwana podtrzymała swoje stanowisko w sprawie (dowód: k. 41).

Pismem z dnia 5.10.2011 r. powódka (...) Sp. z o.o. wezwała pozwaną do zapłaty kwoty 462.453 zł 21 gr w terminie 3 dni (dowód: k. 42).

Istota wad dokumentacji projektowej dotyczyła: - braku odpowiedniej koordynacji oznaczeń rysunków międzybranżowych, co należy do podstawowych obowiązków projektanta; - braku szczegółów połączeniowych między elementami stalowymi więźby, ani też między elementami stalowymi a żelbetowymi w projekcie wykonawczym branży konstrukcyjnej; - braku szczegółów połączeniowych między elementami stalowymi a drewnianymi więźby w projekcie wykonawczym branży konstrukcyjnej; - braku wymiarowania szczegółów i detali architektonicznych w projekcie budowlanym – architektura lub braku sporządzenia projektu wykonawczego branży architektonicznej, gdzie szczegóły te i detale winny być zwymiarowane. Oznaczenia materiałowe rysunku z projektu branży architektonicznej nie odpowiadały oznaczeniom z rysunku branży konstrukcyjnej, a przez to mogły powodować uzasadnione wątpliwości o ostateczną interpretację zapisów projektu. Różnice te wskazują na brak koordynacji oznaczeń rysunkowych międzybranżowych, co należy do podstawowych obowiązków projektanta. Konstrukcja słupka attyki zawiera niespójności, nadto brak jest szczegółu wykonawczego elementów zbrojenia słupka, co może powodować uzasadnione wątpliwości o ostateczną interpretację zapisów projektu, wskazując na brak koordynacji oznaczeń

rysunkowych międzybranżowych, co należy do podstawowych obowiązków projektanta. Na rysunkach ścian brak szczegółów wymiarowych - wprawdzie rzędne można ustalić metodą pośrednią, ale metody te są uciążliwe. W projekcie wykonawczym - konstrukcja nie podano żadnych szczegółów połączeniowych między elementami stalowymi więźby, ani też między elementami stalowymi a żelbetowymi. Szczegółów tych nie można odczytać też z projektu budowlanego - architektura, co wymaga doprecyzowania przez autora projektu. Ponadto w projekcie nie zaznaczono fundamentów pod trzonami kominowymi. Na rysunkach z projektu budowlanego - architektura brak jest wymiarów detali architektonicznych oraz części wymiarów elementów zagospodarowania terenu. W przedmiarze robót podano przedmiar wykonania konstrukcji i pokrycia dachu, wpisano kalkulację łączników ciesielskich, jednakże łączniki te powinny zostać kalkulowane jako łączniki ślusarskie, a nie ciesielskie - co potwierdza, że łączniki stalowe zostały wytwarzane dodatkowo, poza przedmiarami poprzedzającymi złożenie oferty. Rozwiązania zamienne nie odpowiadały zatem rozwiązaniu przedstawionemu w dokumentacji projektowej opisanej w umowie z dnia 3.09.2009 r. Ponadto brak w projekcie wykonawczym - konstrukcja szczegółowych połączeń elementów drewnianych więźby z elementami stalowymi, co wskazuje że projekt sporządzono z brakiem. Do prowadzenia inwestycji nie są niezbędne projekty warsztatowe: choć mogą one ułatwić i usprawnić proces wykonywania robót, to jednak ich brak nie jest wadą dokumentacji projektowej. Wadą jest nieprzedstawienie w projekcie wykonawczym wszystkich rozwiązań opisanych w projekcie budowlanym. Zwykle wykonawca analizuje szczegółowo dane technologiczne dotyczące tych elementów konstrukcji, które mają być wykonane w najbliższej lub bliskiej perspektywie czasowej. Najpóźniejszą zatem datą, w jakiej wykonawca mógłby wykryć wady dokumentacji projektowej w zakresie konstrukcji dachu - uwzględniając opóźnienie na budowie - byłby przełom wrzesień - październik 2010 roku. Prawdopodobieństwo zapoznania się z wszystkimi brakami w zakresie szczegółów wykonawczych konstrukcji dachu budynku we wrześniu 2009 roku, było ograniczone. Na podstawie samej analizy przedłożonej po podpisaniu umowy dokumentacji projektowej na kilka miesięcy przed planowanym wykonaniem montażu konstrukcji dachu na budowie, ustalenie konieczności wykonania dodatkowych elementów konstrukcyjnych tego dachu mogło nie być możliwe wcześniej niż na etapie przystąpienia do przygotowywania prac budowlanych związanych z wykonaniem konstrukcji więźby dachowej np. na etapie zamówienia materiałów, oceny kolejności działań na budowie, ustaleń z podwykonawcami. Biorąc pod uwagę charakter wad dokumentacji projektowej dotyczącej konstrukcji dachu budynku, których istotą był brak opisu łączników pozwalających na złożenie podstawowych elementów konstrukcyjnych więźby (płaty stalowych i krokwi drewnianych), to bez uszczegółowienia poszczególnych rozwiązań w formie uzupełnienia projektu wykonawczego branży konstrukcyjnej nie było możliwości wykonania dachu w sposób przedstawiony w projekcie budowlanym branży architektonicznej. Obiekt ten z tego powodu mógłby nie powstać. Nie było konieczności wykonania nowej dokumentacji po całkowitym odrzuceniu dokumentacji dotychczasowej. Wyjaśnienia projektanta w zakresie szczegółów wykonawczych konstrukcji dachu powinny być raczej udzielone w ciągu kilku - kilkunastu dni (dowód: opinia biegłego sądowego mgr inż. K. J. k. 168-217, 274-275, 311-319, 337).

Mając na uwadze duże ryzyko wystąpienia opadów atmosferycznych, a także spadku temperatur, należało zabezpieczyć ściany poddasza i strop nad I piętrzem przed niekorzystnym działaniem czynników atmosferycznych poprzez przykrycie plandekami - przy czym taki sposób zabezpieczenia wymagałby wykonania dodatkowej podkonstrukcji, aczkolwiek jej koszt nie byłby duży. Zabezpieczenie to uchroniłoby ściany i strop przed zawilgoceniem, natomiast sposób zabezpieczenia wykonany przez powódkę nie był wystarczający: wieniec żelbetowy nie jest zabezpieczeniem przed opadami, gdyż jest on konstrukcją z betonu zbrojonego, który również jest nasiąkliwy. Wytrzymałość wzniesionych ścian poddasza oraz zabetonowanych wieńców z uwagi na wydłużony okres dojrzewania betonu w obniżonych temperaturach nie pozwalał jeszcze na montaż konstrukcji dachowej. Przykrycie plandekami uchroniłoby ściany i stropy przed zawilgoceniem jakie miało miejsce w okresie od listopada 2010 roku do lutego 2011 roku. Ponadto zgodnie z warunkami technicznymi wykonywania robót nie należy wykonywać wszelkich prac w temperaturach poniżej +5 stopni C. Do czasu pokrycia dachów panowały niekorzystne warunki atmosferyczne, co w konsekwencji doprowadziło do zawilgocenia ścian i stropów. Powyższe sprawiło, iż należało podjąć prace osuszające z powodu nasiąknięcia budynków wilgocią przed rozpoczęciem robót tynkarskich. Ponadto podczas wykonywania tynków, podłogi betonowych pod posadzki (wykładziny, płytki), malowania występuje zjawisko wilgoci technologicznej. Naturalne usuwanie wilgoci może trwać bardzo długo, nawet kilka tygodni z uwagi na stosunkowo niskie temperatury i wysoką wilgotność w pomieszczeniach budynków. Należało wykonać zatem prace osuszające

w celu usunięcia z pomieszczeń tzw. wilgoci technologicznej. Do tego celu zostały wykorzystane urządzenia zwane osuszaczami, które skraplają znajdującą się w powietrzu wilgoć i odprowadzają ją w postaci wody, w wyniku czego następuje znaczne obniżenie wilgotności powietrza, które nasycy się wilgocią z mokrych materiałów. Przed przystąpieniem do robót tynkarskich należało wykonać osuszenie ścian i stropów budynków, po uprzednim osadzeniu stolarki okiennej i drzwiowej zewnętrznej. Użycie osuszaczy bez zamontowania stolarki okiennej jest bezcelowe. Przy przyjęciu wykorzystania do osuszania 10 osuszaczy o wydajności 50l/d każdy, liczba dni potrzebnych do osuszania wynosi 16 – przy czym w tym samym czasie należało wykonać osuszenie drugiego budynku przy użyciu oddzielnych 10 osuszaczy. Sukcesywnie po osuszeniu jednej kondygnacji należy wykonać instalacje podtynkowe, podposadzkowe, tynki, licowanie ścian płytkami, podłóża pod posadzki. Prace te należałoby wykonać dla dwóch budynków w terminie do 30.04.2011 r. W następnej kolejności należy przystąpić do osuszania tynków oraz podłóży betonowych, dla których wymagana wilgoć nie może przekroczyć 2%. Przy przyjęciu do osuszania 10 osuszaczy o wydajności 50l/d każdy, liczba dni potrzebnych do osuszenia budynku od momentu wykonania tynków i podłóży wynosi 18 dni, przy czym w tym samym czasie należy wykonać osuszenie drugiego budynku przy użyciu oddzielnych 10 osuszaczy. Sukcesywnie po jednej kondygnacji można rozpocząć prace malarskie, po czym po ich wykonaniu należy osuszyć pomieszczenia w celu zabezpieczenia przed zawilgoceniem podłóży betonowych. Przy przyjęciu do osuszania 10 osuszaczy o wydajności 50l/d każdy, ilość dni potrzebnych do osuszenia budynku wynosi 2 dni, przy czym w tym samym czasie należy wykonać osuszenie drugiego budynku przy użyciu oddzielnych 10 osuszaczy. Po wykonaniu osuszania budynku można przystąpić do układania posadzek, montażu instalacji natynkowych, gazowych, białego montażu stolarki okiennej, roboty zewnętrzne itp. Prace te dla obu budynków należałoby wykonać w terminie do 18.06.2011 r. (dowód: częściowo opinia biegłego sądowego inż. Z. B. k. 234-241, 275-276, 366-369, 376, opinia biegłego sądowego mgr inż. R. B. k. 487-494, 526-527).

Mając na uwadze powyższe ustalenia, powództwo zdaniem Sądu Okręgowego uznać należało za częściowo uzasadnione. Powódka wykazała, że opóźnienie w wykonaniu inwestycji nastąpiło z przyczyn od niej niezależnych, to jest z powodu wad w dokumentacji projektowej dachu i dostarczenia zmienionej dokumentacji dopiero w listopadzie 2010 r., co spowodowało niemożność zamknięcia dachami budynków przed sezonem zimowym i warunkami atmosferycznymi panującymi w okresie jesienno – zimowym (...) i w konsekwencji doprowadziło do zawilgocenia ścian i stropów oraz konieczności ich osuszania przed przystąpieniem do kolejnych prac budowlanych. Pozwana gmina ostatecznie uznała zasadność zgłoszonych przez powódkę zarzutów dotyczących wad dokumentacji projektowej dachu i potwierdziła, że powódka nie odpowiada za opóźnienie w terminie zakończenia umowy do 11.05.2010 r. Pozwana uznała bowiem, że skoro prace związane z wykonaniem dachu zakończyły się 10.03.2011 r., a kolejne zgodnie z harmonogramem miały zakończyć się w przeciągu dwóch kolejnych miesięcy, to inwestycja powinna być zakończona do 11.05.2011 r. Za zasadne zatem Sąd Okręgowy uznał zarzuty powoda wskazujące na opóźnienie w realizacji umowy z 3.09.2009 r. w związku z wadami dokumentacji projektowej dachu. Zgodnie z § 3 ust. 2 pkt 26 umowy z 3.09.2009 r. na wykonawcy ciążył obowiązek zabezpieczenia inwestycji przed szkodliwym wpływem warunków atmosferycznych. Z przeprowadzonych dowodów wynika zaś, że budynki nie zostały w sposób dostateczny zabezpieczone przed sezonem jesienno – zimowym. Wprawdzie ściany były zabezpieczone wieńcami żelbetonowymi oraz papą lub plandeką, to jednak konstrukcja taka jest również nasiąkliwa i nie zabezpiecza inwestycji w sposób ostateczny. Z przeprowadzonych dowodów wynika, że po dniu 10.03.2011 r., to jest po położeniu dachu, wszelkie dalsze prace wynikające z harmonogramu rzeczowo – terminowego do aneksu nr (...) powinny zakończyć się – uwzględniając także 16 dni na osuszenie po okresie zimowym – do 18.06.2011 r. Pozwana zaakceptowała to, że opóźnienie za okres od listopada 2010 r. do 10.03.2011 r. nie nastąpiło z winy powódki, ale wyliczyła, że kolejne prace wynikające z harmonogramu powinny zakończyć się 11.05.2011 r. Pozwana nie uwzględniła jednak okresu koniecznego do osuszenia budynku po zimie. Harmonogram prac ustalony na wrzesień 2010 r., przewidujący dalsze prace na okres od września do grudnia 2010 r., nie musiał pozostawać aktualny w okresie wczesnowiosennym, w innych warunkach atmosferycznych. Suszenie samych ścian i stropów z wilgoci atmosferycznej zajmuje 16 dni. Pozostałe zaś roboty budowlane powinny zakończyć się ostatecznie – w aktualnych warunkach atmosferycznych – do 18.06.2011 r. Pozwana jednak miała według Sądu Okręgowego prawo do potrącenia kary umownej za okres od 3.06.2011 r. do 27.06.2011 r. w kwocie 245.985,50 zł.

Wyrok Sądu zaskarżyły apelacją obie strony. Pozwana zarzucając naruszenie przepisów art. 233 § 1 k.p.c., art. 477 k.c. w związku z art. 476 k.c., art. 363 § 2 k.c. w związku z art. 454 § 1 k.c. i art. 113 ust. 1 i 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, domagała się zmiany zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w części zaskarżonej, to jest do kwoty 216.467, 71 zł ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania. Apelujący zajął stanowisko, że powódka znajdowała się w zwłoce w oddaniu przedmiotu umowy przez 47 dni, a nie jak przyjął Sąd Okręgowy, przez 25 dni. Powódka natomiast zarzuciła w apelacji niewyjaśnienie wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności oraz uchybienia procesowe, a także sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału i domagała się uchylenia zaskarżonego wyroku w części oddalającej powództwo co do kwoty 245.467,71 zł i przekazania sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania ewentualnie o zmianę wyroku w zaskarżonej części i zasądzenia od pozwanej na rzecz powódki dalszej kwoty 245.985,50 zł z ustawowymi odsetkami od 8.08.2011 r.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Nie zasługuje na uwzględnienie apelacja pozwanej, natomiast apelację powódki uznać należy za w pełni uzasadnioną. Ustosunkowując się w pierwszej kolejności do apelacji pozwanej jako apelacji dalej idącej, zmierzającej do oddalenia powództwa w całości, należy podnieść, że apelacja w większości sprowadza się do przedstawienia zarzutów ogólnikowych, w żadnym wypadku nie podważających ustaleń Sądu Okręgowego co do tej części roszczenia, które zostało uwzględnione. Sąd Apelacyjny w zakresie, które stanowiły podstawę uwzględnienia części roszczenia powoda, aprobując ustalenia Sądu Okręgowego i wyciągnięte na ich podstawie wnioski oraz ocenę prawną i ustalenia te, wnioski i ocenę prawną uznaje za własne i stanowiące podstawę swojego rozstrzygnięcia. Należy przede wszystkim zauważyć, że pozwana w dniu 14.06. 2011 r., a więc w dacie, gdy znane były już okoliczności opóźnienia w realizacji robót, domagała się od powódki zapłaty kar umownych za okres od 23.12.2010 r. do 14.06.2011r., a dopiero w piśmie z 5.08.2011 r. zmieniła swoją decyzję, uznając, że kara umowna od powódki powinna być naliczana za okres od 12.05.2011 r. do 27.06.2011 r., to jest za 47 dni. Tym razem pozwana uznała, że skoro z harmonogramu prac wynikało, że po wykonaniu pokrycia dachu prace powinny zakończyć się w terminie dwóch miesięcy, to licząc od 10.03.2011 r. powinny one zakończyć się 11.05.2011 r. Stanowisko to jest zupełnie nieuzasadnione i nie znajduje potwierdzenia w ustaleniach opartych na przeprowadzonych dowodach oraz opiniach biegłych R. B. i częściowo biegłego Z. B.. Podstawą do ustalenia terminu zakończenia robót nie mogła być oczywiście deklaracja przedstawiciela powoda na naradzie w dniu 11.03.2011 r., gdyż z charakteru tego spotkania i charakteru złożonej deklaracji wynika, że miała ona jedynie na celu określenie orientacyjnego terminu zakończenia robót. Termin ten zresztą był dłuższy niż przyjęła pozwana, opierając się na harmonogramie prac. Z kolei wezwanie powódki w dniu 14.06.2011 r. do zapłaty kar umownych w kwocie 983.442,82 zł, a następnie – w dniu 5.08.2011 r. – obniżenie kar umownych o ponad połowę, świadczy o tym, że ustalając wysokość kar umownych pozwana nie opierała się na żadnych realnych podstawach ich naliczenia i była całkowicie dowolna. Harmonogram prac ustalony został we wrześniu 2010 r. i przewidywał dalsze prace w okresie od września do grudnia 2010 r. i ich zakończenia w dniu 22.10.2010 r. Nie mógł więc być on podstawą do ustalenia kar umownych w wypadku zakończenia robót po upływie dwóch miesięcy od wykonania dachu, gdyż harmonogram ten odnosił się do zupełnie innego okresu i nie uwzględniał wyjątkowo niekorzystnych warunków do wykonywania prac budowlanych, co pozwana ostatecznie przyznała, dając wyraz chociażby w zmianie okresu naliczenia kar umownych. Ustalenie terminu zakończenia prac od dnia wykonania dachu wymagałoby zupełnie nowych uzgodnień, uwzględniających okoliczności, które spowodowałyby opóźnienie w realizacji robót przez pozwaną spółkę, a które to okoliczności pozwana uznała ostatecznie za niezawinione przez powódkę. Wśród tych istotnych okoliczności, które powinny być przez strony ponownie uwzględnione przy określeniu ostatecznego terminu zakończenia prac, niewątpliwie powinno być ustalenie możliwości zabezpieczenia przez powódkę już wykonanych prac przed niekorzystnymi warunkami atmosferycznymi (ustalony wcześniej harmonogram możliwości takich nie przewidywał), a także skutki tych niekorzystnych warunków i możliwość ich usunięcia w określonym terminie. Chodzi w szczególności o osuszenie budynków i to również osuszenie z wilgoci technologicznej, która ze względu na niekorzystny okres wykonywania prac wymagała podjęcia odpowiednich czynności osuszających polegających na osuszaniu w okresie dłuższym, niż gdyby prace wykonywane były w okresie pierwotnie zaplanowanym i w okresie zaplanowanym na podstawie aneksu nr (...). Z opinii biegłego R. B. wynika, że po zakończeniu osuszania budynków

pozostałe prace budowlane powinny być zakończone do 18.06.2011r., natomiast z opinii biegłego Z. B. wynika niezbędny czas na ususzenie budynku znacznie dłuższy niż przyjął biegły R. B..

Nie jest uzasadniony zarzut pozwanej błędnego naliczenia odsetek za opóźnienie od zasądzonej kwoty. Powódka dochodziła zapłaty za wykonane prace budowlane i w związku z tym wystawiła fakturę. Z umowy wynika płatność faktury w terminie 30 dni od dnia otrzymania, co uzasadniało zasądzenie odsetek za opóźnienie od 8.08.2011 r. Nie jest natomiast uzasadnione powoływanie się przez apelującego na przepis art. 363 § 2 k.c., albowiem powódka nie dochodziła odszkodowania, lecz zapłaty za wykonane prace. Odsetki za opóźnienie należą się zatem od dnia opóźnienia w zapłacie.

Nie jest wreszcie uzasadniony podniesiony w apelacji pozwanej zarzut naruszenia art. 113 ust. 1 i 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych przez, jak uważa to skarżący, nieuzasadnione obciążenie pozwanego kwotą 7.506,05 zł. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, co składa się na powyższą kwotę, czego pozwana w apelacji nie kwestionuje. Ponadto uwzględnienie w całości apelacji powódki powoduje, że całością kosztów obciążona jest pozwana, co oznacza, że wbrew stanowisku apelującego, jest podstawa do obciążenia nieuiszczonymi kosztami sądowymi w całości pozwaną.

Z przyczyn wymienionych wyżej, a odnoszących się do apelacji pozwanej, uznać należy, że w całości zasługuje na uwzględnienie apelacja powodowej spółki. Z apelacji powódki wynika, że kwestionuje ona stanowisko Sądu Okręgowego dotyczące obciążenia powódki karą umowną za okres od 3.06.2011r. do 27.06.2011 r., albowiem o wartość kary umownej należnej za ten okres Sąd Okręgowy obciążył uprzednio powoda. Z niekwestionowanych ustaleń wynika, że powódka zgłosiła gotowość do odbioru wykonanych robót w dniu 17.06.2011r., a więc w terminie w którym według opinii biegłego R. B. roboty po wykonaniu suszenia budynku powinny być wykonane. Z ustaleń nie wynika, aby wykonane przez powódkę prace były zakwestionowane przez pozwaną. Jednakże nawet bez ustaleń wynikających z opinii biegłego, nie można powódce zarzucić jakiegokolwiek opóźnienia w wykonaniu prac budowlanych z przyczyn zawinionych. Ze względu bowiem na okoliczności, na jakie wskazano przy omawianiu apelacji pozwanej, w żadnym wypadku nie można uznać, że prace budowlane wykonane przez powódkę powinny być zakończone do 3.06.2011 r., a tym bardziej – jak uważa pozwana – do 10.05.2011 r., strony nie ustaliły bowiem nowego terminu zakończenia prac przy uwzględnieniu okoliczności, które spowodowały nieaktualność wcześniejszych ustaleń, w tym harmonogramu. Opóźnienie zaś wykonania prac przez powódkę w stosunku do daty 2.06.2011 r. było niewielkie i nie zostało wykazane, aby było ono zawinione przez powódkę. Twierdzenie pozwanej, że pracownicy powódki w okresie realizowania przedstawionych prac budowlanych wykonywali również inne prace, nie może w istotny sposób wpływać na ocenę tego, czy zakończenie prac w dniu 17.06.2011 r. było przez powódkę zawinione. Nie został bowiem wykazany związek przyczynowy pomiędzy ewentualnym wykonywaniem przez powódkę innych prac a opóźnieniem w realizacji robót budowlanych, na jakie to opóźnienie powołuje się pozwana.

Z przyczyn powyższych i na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. oraz w odniesieniu do kosztów postępowania apelacyjnego (koszty zastępstwa procesowego) Sąd Apelacyjny orzekł jak w punktach I , II i III swojego wyroku. Ponadto na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych Sąd Apelacyjny nakazał ściągnąć od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa 12.293 zł tytułem opłaty sądowej od apelacji, od której to opłaty powódka była zwolniona.

Małgorzata Gulczyńska Jan Futro Roman Stachowiak