

Sygn. akt *I ACa 174/17*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 lipca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu Wydział I Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Małgorzata Mazurkiewicz-Talaga

Sędziowie: SA Ewa Staniszevska, SA Elżbieta Fijałkowska (spr.),

Protokolant: st. sekretarza sąd. Kinga Kwiatkowska

po rozpoznaniu w dniu 6 lipca 2017r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S.

przeciwko **Skarbowi Państwa – (...)**

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 31 października 2016 r. ,

sygn. akt IX GC 1211/15,

1. Zmienia zaskarżony wyrok w pkt. 1 i 2 w ten sposób, że:

a) zasądza od pozwanego na rzecz powoda 91.929,80 zł. (dziewięćdziesiąt jeden tysięcy dziewięćset dwadzieścia dziewięć złotych osiemdziesiąt groszy) z ustawowymi odsetkami od 30 października 2015 r, a od 1 stycznia 2016 r. z odsetkami za opóźnienie;

b) zasądza od pozwanego na rzecz powoda 8280,26 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania;

1. zasądza od pozwanego na rzecz powoda 8632 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

E. Staniszevska M. Mazurkiewicz -Talaga E. Fijałkowska

Sygn. akt I A Ca 174/17

UZASADNIENIE

Powód (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. wniósł pozew o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym, aby pozwany Skarb Państwa – (...) zapłacił na rzecz powoda kwotę 91.629,80 zł wraz ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty tytułem reszty wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane oraz zasądził od pozwanego na rzecz powoda zwrot kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego na rzecz Skarbu Państwa – (...)

Wyrokiem z dnia 31 października 2016 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu oddalił powództwo (pkt 1), zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt 2).

Podstawą rozstrzygnięcia były następujące ustalenia i wnioski.

27 października 2014 r. strony zawarły umowę nr (...), której przedmiotem było wykonanie przez powoda robót budowlanych polegających na remoncie budynku koszarowego nr (...) w (...) P. – K. wraz z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie (zadanie (...)).

W § 3 ust. 1 umowy termin rozpoczęcia robót budowlanych ustalono na dzień 29 października 2014 r., natomiast zakończenie całości robót budowlanych ustalono na dzień 24 lutego 2015 r. Wyznaczono termin uzyskania pozwolenia na użytkowanie na 60 dni od zakończenia robót budowlanych. Aneks nr (...) z dnia 10 marca 2015 r. strony ustaliły ostateczny termin zakończenia prac do dnia 30 kwietnia 2015 r. oraz uzyskania pozwolenia na użytkowanie w terminie 60 dni od zakończenia robót budowlanych, czyli do dnia 30 czerwca 2015 r.

W § 19 lit. d umowy strony wskazały, że powód zapłaci pozwanemu karę umowną za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy, (w tym za nieuzyskanie w terminie pozwolenia na użytkowanie z winy wykonawcy) w wysokości 0,1 % wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień zwłoki licząc od umownego terminu wykonania umowy.

Pozwany zastrzegł sobie prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego przewyższającego wysokość kar umownych. Pozwany mógł jednocześnie zastosować karę za zwłokę w wykonaniu umowy i jej nienależyte wykonanie, ale nie mógł zastosować kary za opóźnienie w wykonaniu umowy i jej niewykonanie (§ 19 ust. 2 umowy).

Strony w § 19 ust. 5 umowy ustaliły, że pozwany ma prawo w trybie natychmiastowym do wystawienia noty obciążeniowej i umownego potrącenia naliczonych kar umownych z dowolnej należności powoda. Należności objęte potrąceniem umownym nie muszą być wymagalne, zaskarżalne i jednorodnjajowe. Pozwany mógł dokonać potrącenia poprzez wystawienie noty obciążeniowej.

Pozwany w dniu 29 października 2014 r. przekazał powodowi protokolarnie plac budowy.

Wcześniej, 29 października 2007 r. Wojewoda (...) wydał decyzję nr (...), w której zatwierdził projekt budowlany i udzielił pozwolenia na budowę „Remont i rozbudowa budynku koszarowego nr (...) w J.W. nr (...) na lotnisku P. K. w kompleksie (...) (...) na działce (...) obręb G. II”.

26 października 2010 r. (...) Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego w P. udzielił pozwanemu pozwolenia na użytkowanie części budynku koszarowego nr (...) w Jednostce (...) (...) P. – K. kompleks (...) – kotłowni olejowej wbudowanej wraz z sieciami zewnętrznymi. W pouczeniu do powyższej decyzji znajdowała się informacja, że zgodnie z art. 59 ust. 4 a ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. prawo budowlane inwestor zobowiązany jest zawiadomić właściwy organ o zakończeniu robót budowlanych prowadzonych po przystąpieniu do użytkowania obiektu budowlanego na podstawie pozwolenia na użytkowanie.

Pismami z dnia 20 listopada 2014 r., 27 listopada 2014 r., 4 grudnia 2014 r. powód poinformował pozwanego o występujących rozbieżnościach i brakach w dokumentacji, które pozwany powinien niezwłocznie wyjaśnić i uzupełnić w celu prawidłowego dokończenia zadania inwestycyjnego.

Powód miał możliwość zapoznania się z dokumentacją dotyczącą przedmiotowej budowy w jednostce pozwanego.

28 kwietnia 2015 r. powód zwrócił się do pozwanego z prośbą o dostarczenie protokołu odbioru przyłącza energetycznego do budynku nr (...). Protokół ten został dostarczony przez pozwanego w dniu 24 czerwca 2015 r.

Pismem z dnia 30 kwietnia 2015 r. powód poinformował pozwanego o zakończeniu całości robót budowlanych i gotowości do przeprowadzenia czynności odbiorowych.

Pismem z dnia 7 maja 2015 r. pozwany wskazał, że w związku ze zgłoszeniem przez powoda zakończenia robót budowlanych w dniu 14 maja 2015 r. rozpocznie się komisyjny odbiór techniczny zadania nr (...) „Remont budynku koszarowego nr (...) w JW. (...) P. – K.”.

Powód w maju 2015 r. zwrócił się do pozwanego o otrzymanie pełnomocnictwa do reprezentowania inwestora przed (...) Wojewódzkim Inspektoratem Nadzoru Budowlanego. W dniu 13 maja 2015 r. powód otrzymał odpowiednie pełnomocnictwo.

W dniu 25 maja 2015 r. został przeprowadzony odbiór techniczny robót i w punkcie VI protokołu strony wskazały, że roboty budowlano-montażowe kwalifikują się do przeprowadzenia komisyjnego odbioru końcowego i przekazania do eksploatacji po usunięciu usterek wskazanych w załącznikach od 2-6 i uzyskaniu pozwolenia na użytkowanie.

Powód kierował do Delegatury (...) oraz do (...) Ośrodka Medycyny (...) pisma, w których informował o zakończeniu budowy. Pismem z dnia 1 czerwca 2015 r. Delegatura (...) przesłała powodowi stanowisko w zakresie ochrony przeciwpożarowej w sprawie zgodności wykonania obiektu z projektem budowlanym, zgodnie z którym, nie wniosła sprzeciwu ani uwag w sprawie uzyskania pozwolenia na użytkowanie przedmiotowego obiektu.

Pismem z dnia 12 czerwca 2015 r. powód zwrócił się do pozwanego o niezwłoczne uzupełnienie dokumentacji powykonawczej i odbiorowej inwestycji o „Protokół odbioru przyłącza energetycznego do budynku nr (...)” będącego jednym z wymaganych załączników do wniosku o udzielenie pozwolenia na użytkowanie.

Pozwany w dniu 15 czerwca 2015 r. złożył oświadczenie (...) Wojewódzkiemu Inspektorowi Nadzoru Budowlanego, że pomimo zgłoszenia zakończenia budowy i zamiaru przystąpienia do użytkowania budynku koszarowego nr (...) w J.W. (...) P. K. w kompleksie (...) (...) w P., (...) Ośrodek (...) w terminie do 14 dni od dnia zgłoszenia nie wniosły sprzeciwu i uwag do inwestycji, której dotyczy wniosek o udzielenie pozwolenia na użytkowanie.

W dniu 15 czerwca 2015 r. powód w imieniu pozwanego złożył wniosek o udzielenie pozwolenia na użytkowanie obiektu budowlanego skierowanego do (...) Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego w P., który w dniu 18 czerwca 2015 r. wezwał powoda do przedłożenia wskazanych dokumentów.

Pismem z dnia 22 czerwca 2015 r. powód przesłał dokumenty do (...) Wojewódzkiego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego w P. i pismem z dnia 25 czerwca 2015 r. poinformował pozwanego, że powód wywiązał się z obowiązku uzupełnienia dokumentacji budowy za wyjątkiem inwentaryzacji geodezyjnej powykonawczej i zwrócił się z wnioskiem do pozwanego o niezwłoczne przesłanie poprzez kancelarię niejawną dokumentu z inwentaryzacji geodezyjnej powykonawczej wykonanej na zlecenie przez (...) bezpośrednio do Wojewódzkiego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego w P..

Początkowo geodeta, który miał wykonać inwentaryzację był B. M., ale ze względu to, że był pracownikiem (...) Zarządu(...)i istniał konflikt interesów, konieczne było znalezienie spółki, która posiadałaby certyfikat dostępu informacji niejawnych. Kryteria te spełniała spółka Biuro (...) sp. z o.o. sp. k. w P., która była wskazana już na etapie przetargu.

W dniu 22 czerwca 2015 r. strony zawarły porozumienie, w którym w § 1 wskazały, że w związku z wystąpieniem robót zwiększających na podstawie protokołu konieczności nr (...), których wykonanie warunkuje realizację zakresu robót objętych umową nr (...) strony zmieniły treść § 14 ust. 1, który przyjął brzmienie: za wykonanie przedmiotu umowy strony ustalają wynagrodzenie kosztorysowo – ilościowe w kwocie brutto 2.955.800,17 zł uzgodnione na podstawie kosztorysu ofertowego, sporządzonego zgodnie z obowiązującymi przepisami, który powód dostarczy przed podpisaniem umowy w 2 egz. W § 2 strony zgodnie oświadczyły, że nie będą dochodzić przeciwko sobie roszczeń o

koszty, odszkodowania, wynagrodzenia, koszty umowne oraz wszelkich innych należności wynikających z powstałego opóźnienia.

W protokole konieczności nr (...) strony ustaliły konieczność montażu dodatkowej karty funkcyjnej centrali alarmowej do 128 adresów za kwotę 2.872,01 zł. Wskazały, że wykonanie powyższych prac jest konieczne w celu zapewnienia prawidłowego funkcjonowania obiektu, wykonania robót zgodnie ze sztuką budowlaną oraz realizacji prac według obowiązujących technologii budowlanych i zgodnie z przepisami p.poż i bhp.

Pismem z dnia 7 lipca 2015 r. (...) Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego ponownie wezwał powoda do uzupełniania wniosku poprzez przedłożenie wskazanych dokumentów, w tym kopii rysunków wchodzących w skład projektu budowlanego z naniesionymi zmianami oraz do złożenia wyjaśnień dotyczących wpisów w dzienniku budowy dotyczących zmian w stosunku do projektu budowlanego.

Pismem z dnia 9 lipca 2015 r. opisana wyżej spółka przekazała pozwanemu operat geodezyjny z inwentaryzacji sporządzony przez uprawnionego geodetę T. S..

Pismem z dnia 10 lipca 2015 r. powód poinformował pozwanego, że (...) Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego ponownie zwrócił się o uzupełnienie w dokumentacji powykonawczej, w tym o uzupełnieniu podpisu przez projektanta oraz o udzielenie wyjaśnień dotyczących wpisów w dzienniku budowy.

W dniu 15 lipca 2015 r. powód w odpowiedzi na wezwanie przedłożył dokumenty (...) Wojewódzkiemu Inspektoratowi Nadzorowi Budowlanemu w P..

Pismem z dnia 21 lipca 2015 r. pozwany poinformował powoda oraz Biuro (...) sp. z o.o. sp. k. w P., że przesłany operat został przyjęty do zasobu geodezyjnego(...) Zarządu(...) i zaewidencjonowany. Jednocześnie poinformował, że pozwany przesłał pismem z dnia 20 lipca 2015 r. mapę z inwentaryzacji powykonawczej do Wojewódzkiego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego w P. w celu uzupełnienia wniosku o udzielenie pozwolenia na użytkowanie złożonego przez powoda. Mapę z inwentaryzacji powykonawczej sporządził starszy geodeta pozwanego A. C., który otrzymał operat geodezyjny w dniu 13 lipca 2015 r. Sporządzenie tej mapy nie było możliwe bez operatu geodezyjnego.

Pismem z dnia 27 lipca 2015 r. (...) Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego zawiadomił powoda, że w dniu 30 lipca 2015 r. zostanie przeprowadzona obowiązkowa kontrola budowy, następnie pismem z dnia 31 lipca 2015 r. poinformował powoda, że nie wnosi sprzeciwu do użytkowania obiektu budowlanego.

Pismem z dnia 30 lipca 2015 r. pozwany zwrócił się z prośbą o wycofanie wniosku o udzielenie pozwolenia na użytkowanie budynku koszarowego nr (...) w J.W. (...) P. – K. (decyzja z dnia 29 października 2007 r. nr (...)) W tym samym dniu pozwany zawiadomił (...) Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego w P., że w dniu 30 kwietnia 2015 r. została zakończona budowa remont budynku koszarowego nr (...) w J.W. (...) na lotnisku P. – K. w kompleksie wojskowym (...).

Decyzją z dnia 31 lipca 2015 r. (...) Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego w związku z cofnięciem wniosku 15 czerwca 2015 r. o wydanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie umorzył w całości postępowanie administracyjne. W tym samym dniu w związku ze złożonym w dniu 30 lipca 2015 r. zawiadomieniem o zakończeniu budowy w zakresie remontu budynku koszarowego nr (...) dla inwestycji „Remont i rozbudowa budynku koszarowego nr (...) w J.W. (...) na lotnisku P. – K. w kompleksie wojskowym (...) zrealizowanej na podstawie decyzji Wojewody (...) o pozwoleniu na budowę nr (...) z dnia 29 października 2007 r. (po uzyskaniu przez inwestora decyzji o pozwoleniu na użytkowanie części budynku koszarowego nr (...) – kotłowni olejowej wbudowanej wraz z sieciami zewnętrznymi) inspektor zwrócił inwestorowi dokumenty w postaci oryginału dziennika budowy nr (...) tom I i II oraz protokoły badań i sprawdzeń nie wnosząc sprzeciwu do użytkowania obiektu budowlanego.

Pismem z dnia 31 lipca 2015 r. powód poinformował pozwanego o uzyskaniu od Wojewódzkiego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego postanowienia o braku sprzeciwu w sprawie przystąpienia do użytkowania budynku koszarowego nr

(...). Zgodnie z § 14 pkt 1 regulaminu prac komisji odbiorowych powód zwrócił się z wnioskiem o wyznaczenie w terminie 7 dni daty odbioru końcowego inwestycji.

Pozwany pismem z dnia 4 sierpnia 2015 r. zwołał rozpoczęcie komisyjnego odbioru końcowego obiektu budowlanego na dzień 19 sierpnia 2015 r. o godzinie 9.00.

19 sierpnia 2015 r. został spisany protokół komisyjnego odbioru końcowego robót, w którym strony wskazały, że czas przeznaczony na uzyskanie pozwolenia na użytkowanie wynosił 91 dni, co oznaczało, że był dłuższy od okresu umownego o 31 dni i spowodowało naliczenie kar umownych.

W piśmie z dnia 21 sierpnia 2015 r. oraz z dnia 31 sierpnia 2015 r. powód zakwestionował zasadność naliczenia przez pozwanego kar umownych.

W dniu 25 sierpnia 2015 r. powód wystawił pozwanemu fakturę VAT nr (...) na kwotę 328.542,64 zł. Pozwany zapłacił częściowo należność wynikającą z powyższej faktury tj. kwotę 236.912,84 zł.

W oświadczeniu z dnia 16 września 2015 r. pozwany potrącił w trybie art. 498 k.c. wierzytelność w kwocie 91.629,80 zł z tytułu nieterminowego wykonania przedmiotu umowy nr (...) z dnia 27 października 2014 r. (w tym za nieuzyskanie w terminie pozwolenia na użytkowanie z winy powoda) wskazując, że powyższa kwota zostanie potrącona z fakturą nr (...) z dnia 25 sierpnia 2015 r. a do zapłaty pozostanie kwota 236.912,84 zł.

W dniu 15 września 2015 r. pozwany wystawił notę księgową na kwotę 91.629,80 zł z tytułu kar umownych za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy.

W toku postępowania o wydanie pozwolenia na użytkowanie (po przedłożeniu przez powoda do (...) Wojewódzkiego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego kompletu dokumentów) okazało się, że w związku z tym, że w dniu 29 października 2007 r. Wojewoda (...) wydał decyzję nr (...), w której zatwierdził projekt budowlany i udzielił pozwolenia na budowę „Remont i rozbudowa budynku koszarowego nr (...) w J.W. nr (...) na lotnisku P. K. w kompleksie wojskowym (...) na działce (...) obręb G. II”, na wykonanie remontu budynku nie była potrzebna decyzja o pozwoleniu na użytkowanie. Konieczne było jedynie złożenie zawiadomienia o zakończeniu budowy.

Niezależnie jednak od tego, czy konieczne byłoby uzyskanie przez powoda pozwolenia na użytkowanie czy złożenie zawiadomienia o zakończeniu budowy, powód był zobowiązany do przedłożenia tych samych dokumentów. Cofnięcie wniosku o wydanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie spowodowało umorzenie postępowania, ponieważ postępowanie to ma charakter wnioskowy i jeśli wniosek został cofnięty nie było możliwe dalsze prowadzenie postępowania.

W razie złożenia zawiadomienia o zakończeniu budowy przed nowelizacją przepisów, która weszła w życie 28 czerwca 2015 r., nie było konieczne uzyskanie stanowiska sanepidu czy straży pożarnej. Uzyskanie oświadczenia o braku sprzeciwu tych organów było niezbędne przy złożeniu wniosku o wydanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie, a także przy złożeniu zawiadomienia o zakończeniu budowy zgodnie z nowymi przepisami.

W razie złożenia kompletu dokumentów wraz z zawiadomieniem o zakończeniu budowy organ ma 21 dni na wydanie oświadczenia o braku sprzeciwu. Przy złożeniu wniosku o wydanie decyzji o wydanie pozwolenia na użytkowanie, organ ma 7 dni na wyznaczenie terminu kontroli, która powinna się odbyć w okresie 21 dni. W niniejszej sprawie kontrola nie została przeprowadzona, ponieważ został cofnięty wniosek o wydanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie. Zarówno złożenie wniosku o wydanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie jak i zawiadomienie o zakończeniu budowy ma na celu uzyskanie możliwości korzystania z budynku.

W ocenie Sądu Okręgowego w świetle dokonanych ustaleń faktycznych żądanie powoda nie zasługiwało na uwzględnienie.

Powód domagał się zapłaty od pozwanego kwoty 91.629,80 zł wraz ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty tytułem reszty wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane.

Ponieważ kwota ta została przez pozwanego potrącona z wynagrodzenia powoda tytułem kar umownych Sąd rozważał, czy naliczenie przez pozwanego kar umownych za zwłokę w wykonaniu umowy było zasadne.

Powód w ocenie Sądu nie wykazał, że niedotrzymanie terminu wykonania umowy było spowodowane okolicznościami, za które nie ponosi odpowiedzialności.

Powód pozostawał w zwłoce z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie, ponieważ dopiero w dniu 31 lipca 2015 r., czyli po upływie 31 dni od terminu przewidzianego w umowie uzyskał od Wojewódzkiego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego postanowienie o braku sprzeciwu w sprawie przystąpienia do użytkowania budynku koszarowego nr (...).

W ocenie Sądu okoliczność, że powód dopiero w toku procedury o wydanie decyzji o zezwolenie na użytkowanie dowiedział się, że powinien złożyć zawiadomienie o zakończeniu robót, nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Zgodnie z art. 57 u.p.b. do zawiadomienia o zakończeniu budowy obiektu budowlanego lub wniosku o udzielenie pozwolenia na użytkowanie inwestor jest obowiązany dołączyć te same dokumenty. Skoro postępowanie dowodowe wykazało, że zwłoka powoda w uzyskaniu decyzji o pozwoleniu na użytkowanie wynikała z niezłożenia w odpowiednim czasie odpowiedniej dokumentacji, bez znaczenia pozostawała okoliczność, że powód powinien złożyć zawiadomienie o zakończeniu robót zamiast wniosku o uzyskanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie.

Powód dwukrotnie był wzywany przez Wojewódzki (...) Inspektorat Nadzoru Budowlanego do uzupełnienia braków wniosku poprzez dostarczenie odpowiednich dokumentów. To na powodzie spoczywał obowiązek przedłożenia kompletnej dokumentacji i dostarczenia jej w odpowiednim czasie. Powód dopiero w maju 2015 r. wystąpił do pozwanego o uzyskanie pełnomocnictwa do złożenia wniosku.

Pismem z dnia 25 czerwca 2015 r., czyli 5 dni przed upływem terminu określonego w umowę powód poinformował pozwanego, że wywiązał się z obowiązku uzupełnienia dokumentacji budowy za wyjątkiem inwentaryzacji geodezyjnej powykonawczej i zwrócił się z wnioskiem do pozwanego o niezwłoczne przesłanie poprzez kancelarię niejawną dokumentu z inwentaryzacji geodezyjnej powykonawczej wykonanej na zlecenie przez (...) bezpośrednio do Wojewódzkiego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego w P.. W dniu 9 lipca 2015 r., czyli po upływie terminu do wykonania umowy, spółka przekazała pozwanemu operat geodezyjny z inwentaryzacji. W dniu 21 lipca 2015 r. pozwany przyjął przysłany operat do zasobu geodezyjnego (...) Zarządu (...)i go zaewidencjonował.

Pismem z dnia 20 lipca 2015 r. pozwany przesłał mapę z inwentaryzacji powykonawczej do Wojewódzkiego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego w P. w celu uzupełnienia wniosku o udzielenie pozwolenia na użytkowanie złożonego przez powoda. Pozwany działał bez zbędnej zwłoki, co wynika z zeznań A. C..

Pozwany dostarczył protokół odbioru przyłącza energetycznego przed upływem terminu do uzyskania pozwolenia na użytkowanie tj. w dniu 24 czerwca 2015 r. Ponadto, nie był to jedyny dokument, o którego dostarczenie wzywał powoda organ nadzoru budowlanego. O przedłożenie tego protokołu organ wezwał powoda pismem z dnia 18 czerwca 2016 r. Pomimo dostarczenia przez pozwanego protokołu odbioru przyłącza energetycznego, powód nadal nie uzupełnił wszystkich braków w dokumentacji. W dniu 7 lipca 2015 r. organ ponownie wezwał powoda do jej uzupełnienia. Oznacza to, że przedłożenie przez pozwanego przedmiotowego protokołu w dniu 24 czerwca 2015 r., nie miało wpływu na wypełnienie przez powoda obowiązków wynikających z umowy.

Powód nie zadbał o to, aby dokumentacja była kompletna, pomimo tego, że znał zakres umowy i miał możliwość zapoznania się z dokumentacją również w jednostce pozwanego. Składając wniosek o wydanie pozwolenia na użytkowanie dopiero w dniu 15 czerwca 2015 r., czyli 15 dni przed upływem terminu, nie dochował należytej staranności.

Za niezasadne Sąd uznał twierdzenia powoda, z których wynikało, że pozwany nie był upoważniony do naliczania kary umownej, ponieważ została ona zastrzeżona, w razie nieuzyskania w terminie pozwolenia na użytkowanie z winy powoda, a w sprawie decyzja o pozwoleniu na użytkowanie nie została wydana. Podczas podpisywania umowy nie można było przesądzić czy objęte umową prace budowlane będą wymagały uzyskania pozwolenia na użytkowanie. Z zeznań świadków M. K. oraz K. M. wynikało, że dopiero po złożeniu dokumentów przez powoda można było ocenić, czy zakres prac wynikający z przedłożonej dokumentacji wymaga uzyskania pozwolenia na użytkowanie. Oznacza to, że strony w umowie nie mogły przewidzieć, jaka procedura będzie konieczna, aby było możliwe użytkowanie obiektu. Celem umowy było uzyskanie możliwości korzystania z całego budynku. W związku z tym Sąd uznał, że zastrzeżona przez strony kara umowna odnosiła się również do procedury złożenia zawiadomienia o zakończeniu budowy.

Sąd uznał za przekonującą argumentację pozwanego dotyczącą zakresu zastosowania porozumienia zawartego przez strony w dniu 22 czerwca 2015 r. Z treści porozumienia wynikało, że zostało ono zawarte w związku z wystąpieniem robót wskazanych w protokole konieczności nr (...), których wykonanie warunkowało realizację zakresu robót objętych umową nr (...). W protokole konieczności nr (...) wskazano, że należy dokonać montażu dodatkowej karty funkcyjnej centrali alarmowej do 128 adresów za kwotę 2.872,01 zł. Strony zgodnie oświadczyły, że nie będą dochodzić przeciwko sobie roszczeń o koszty, odszkodowania, wynagrodzenia, koszty umowne oraz wszelkich innych należności wynikających z powstałego opóźnienia.

Z literalnego brzmienia porozumienia wynikało zdaniem Sądu, że strony nie chciały zrzec się wszystkich roszczeń wobec siebie, ale wyłącznie tych, które wynikały ze zwiększonego zakresu prac. Zwiększenie zakresu prac nie miało żadnego wpływu na możliwość złożenia wniosku o wydanie pozwolenia na użytkowanie. Organ nadzoru budowlanego nie wzywał powoda do złożenia dokumentacji dotyczącej prac wskazanych w protokole konieczności.

Ponadto budynek bez wykonania prac w postaci montażu karty funkcyjnej centrali alarmowej zostałby dopuszczony do użytkowania, o czym świadczy stanowisko Szefa Delegatury (...)w P., który w dniu 1 czerwca 2015 r., czyli przed zawarciem porozumienia stwierdził, że nie wnosi sprzeciwu ani uwag w sprawie uzyskania pozwolenia na użytkowanie budynku.

Gdyby strony chciały zrzec się wszelkich roszczeń, mogły wyraźnie wskazać to w porozumieniu, ale tego nie uczyniły. Wręcz przeciwnie, wskazały, że nie będą dochodzić przeciwko sobie należności wynikających z powstałego opóźnienia, zawężając tym samym zakres porozumienia wyłącznie do roszczeń wynikających z opóźnienia powstałego przez konieczność wykonania robót wskazanych w protokole nr (...). Strony posłużyły się sformułowaniem „powstałe opóźnienie”, co oznacza, że porozumienie miało zastosowanie do opóźnienia, które już powstało a nie do opóźnienia, które miało dopiero powstać.

Zdaniem Sądu, rozszerzająca interpretacja umowy byłaby sprzeczna z jej literalnym brzmieniem. Badanie zgodnego zamiaru stron, będących profesjonalistami, odmiennego od tekstu pisemnego godziłoby w bezpieczeństwo obrotu.

Zmiana przepisów prawa budowlanego, która weszła w życie 28 czerwca 2015 r. nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż powód złożył wniosek o wydanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie w dniu 15 czerwca 2015 r, czyli przed nowelizacją (art. 6 ust. 1 ustawy o zmianie ustawy - prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw z dnia 20 lutego 2015 r.).

W ocenie Sądu powód nie wykazał, że opóźnienie w realizacji umowy było następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności. Dlatego uznał, że pozwany był uprawniony do naliczenia kary umownej za 31 dni zwłoki w wykonaniu umowy i dokonania jej skutecznego potrącenia z wynagrodzeniem przysługującym powodowi za wykonane prace w wysokości 91.629,80 zł wystawiając notę obciążeniową na podstawie § 19 ust. 5 umowy.

Wobec tego Sąd oddalił powództwo. O kosztach procesu orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

Apelację od wyroku złożył powód, zaskarżył go w całości. Powód zarzucał rozstrzygnięciu:

1. naruszenie prawa materialnego, tj.:

- art. 387 § 1 k.c. w zw. § 3 ust. 1 i § 19 ust. 1d umowy z dnia 27 października 2014 r. z dalszymi aneksami, poprzez ich niezastosowanie i nie uznanie, że umowa w zakresie zobowiązania wykonawcy do uzyskania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie budynku objętego umową dotyczy świadczenia niemożliwego i w tym zakresie winna zostać uznana za nieważną,
- art. 483 § 1 k.c. w zw. z § 19 ust. 1d umowy z dnia 27 października 2014 r. z dalszymi aneksami, poprzez błędne uznanie, że pozwany był uprawniony do naliczenia powódce kary umownej określonej w treści wyżej wskazanego paragrafu umowy, przygotowanej w całości przez pozwanego,
- art. 65 § 2 k.c. w zw. z § 3 ust. 1 i § 19 ust. 1d umowy z dnia 27 października 2014 r. z dalszymi aneksami, poprzez błędne uznanie, że strony w umowie, przygotowanej w całości przez pozwanego, uzgodniły karę umowną również do procedury złożenia zawiadomienia o zakończeniu budowy,
- art. 56 i 57 ustawy Prawo budowlane w brzmieniu obowiązującym do dnia 28 czerwca 2015 r., poprzez ich błędne zastosowanie i w efekcie nieprawidłowe przyjęcie, że do zawiadomienia o zakończeniu budowy obiektu budowlanego albo wniosku o udzielenie pozwolenia na użytkowanie, inwestor jest obowiązany dołączyć te same dokumenty,
- art. 65 § 2 k.c. w zw. z § 2 Porozumienia z dnia 22 czerwca 2015 r. poprzez błędne uznanie, że porozumienie to dotyczy zrzeczenia się nie wszystkich roszczeń pozwanego z tytułu opóźnienia wykonania prac umownych, a wyłącznie z tytułu opóźnienia wynikającego ze zwiększonego zakresu prac,
- art. 483 § 1 k.c. w zw. z § 19 ust. 1d umowy z dnia 27 października 2014 r. z dalszymi aneksami, poprzez błędne uznanie, że pozwany był uprawniony do naliczenia powódce kary umownej, gdyż do opóźnienia w wykonaniu przez nią prac doszło z wyłącznej winy powódki,
- art. 484 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie, pomimo, że zachodzą przesłanki do miarkowania kary umownej ustalonej między stronami ze względu na przyczynienie się przez pozwanego w znacznym stopniu do opóźnienia w wykonaniu umowy,

1. naruszenie prawa procesowego, tj.:

- art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie i dopuszczenie dowodu nie wskazanego przez strony reprezentowane przez profesjonalnych pełnomocników procesowych, w postaci przesłuchania świadka M. K., a w rezultacie oparcie stanu faktycznego ustalonego w sprawie również na podstawie zeznań tego świadka,
- art. 233 § 1 k.p.c., poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów i w konsekwencji przyjęcie, że strony w umowie zastrzegły karę umowną również do procedury złożenia zawiadomienia o zakończeniu budowy, że Porozumienie z dnia 22 czerwca 2015 r. dotyczy zrzeczenia się nie wszystkich roszczeń pozwanego z tytułu opóźnienia wykonania prac umownych, a wyłącznie z tytułu opóźnienia wynikającego ze zwiększonego zakresu prac, oraz że do opóźnienia w wykonaniu przez powódkę prac doszło z wyłącznej winy powódki.

Wskazując na te zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie od pozwanego na jego rzecz roszczenia zgodnie z żądaniem pozwu, zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego przed Sądem I instancji i przed Sądem II instancji, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania przy pozostawieniu temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania poniesionych przed Sądem II instancji.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji oraz o zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów postępowania według norm prawem przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego na rzecz Skarbu Państwa - Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy w granicach apelacji Sąd odwoławczy uznał, że zasługiwała ona na uwzględnienie. **Sąd Apelacyjny** za własne przyjął ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd I instancji, z korektą wynikającą z uwzględnienia części zarzutów prawa procesowego, i w odniesieniu do podniesionych zarzutów **zważył, co następuje.**

Sąd Okręgowy nie naruszył art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. dopuszczając dowód z zeznań świadka M. K., który nie został wskazany przez strony reprezentowane przez profesjonalnych pełnomocników procesowych. Wymieniony przepis określa reguły rozkładu dowodu i wyraża zasadę kontradyktoryjności, zgodnie z którą ciężar dowodu spoczywa na stronach postępowania cywilnego i to strony, a nie sąd, pozostają dysponentem toczącego się postępowania i one ponoszą odpowiedzialność za jego wynik (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2008 r., II PK 307/07, 7 października 1998 r., II UKN 244/98, OSNAPIUS 1999, Nr 20, poz. 662). Nie oznacza to jednak, że sąd nie może dopuścić dowodu niewskazanego przez stronę i skorzystać z dyskrecyjnej władzy w tym zakresie. Poza zarzutem, że Sąd I instancji przeprowadził dowód z urzędu i na jego podstawie dokonał ustaleń faktycznych powód nie wskazał żadnych konsekwencji wynikających z tego faktu tj., że np. doszło do naruszenia prawa strony do bezstronnego sądu, obowiązku przestrzegania zasady równego traktowania stron, powód nie miał możliwości wypowiedzenia się co do tego dowodu oraz wskazania dowodów przeciwnych, że wadliwie został ustalony stan faktyczny. Dodać należy, że powód nie zarzucał niewłaściwej oceny zeznań świadka M. K. i nie podniósł żadnych argumentów na uzasadnienie tezy, że zeznania te nie powinny być brane pod uwagę przy ustalaniu stanu faktycznego.

Sąd Apelacyjny podziela natomiast zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w części odnoszącej się do wniosku Sądu I instancji, że porozumienie z dnia 22 czerwca 2015 r. nie dotyczyło zrzeczenia się wszystkich roszczeń pozwanego z tytułu opóźnienia wykonania prac umownych, a wyłącznie z tytułu opóźnienia wynikającego ze zwiększonego zakresu prac.

Dokonując interpretacji porozumienia z dnia 22 czerwca 2015 r. Sąd Okręgowy odwołał się do jego literalnej wykładni i w aspekcie treści porozumienia dokonywał oceny osobowego materiału dowodowego tj. zeznań świadków L. M., J. H. oraz zeznań K. D. i T. B. składających zeznania w imieniu stron procesu. Zaniechał rozważenia porozumienia w kontekście sytuacyjnym i nie rozważył okoliczności, w jakich doszło do jego zawarcia.

W ocenie Sądu Apelacyjnego postanowienia tego porozumienia nie dają podstaw do przyjęcia konkluzji, którą Sąd I instancji podzielił za pozwanym.

Z protokołu konieczności nr (...) z dnia 19 maja 2015 r., który odnosił się do umowy nr (...) z dnia 27 października 2014 r. zawartej przez strony, wynikało, że zaistniała potrzeba zwiększenia zakresu robót. Były to prace zwiększające i nie objęte wymienioną umową, ich wartość określona została na kwotę 2.872 zł netto (k. 280-284). Dlatego też porozumieniem z dnia 22 czerwca 2015 r., odwołując się do protokołu konieczności, strony zmieniły postanowienie § 14 ust.1 umowy i podwyższyły ustalone wcześniej ryczałtowe wynagrodzenie do kwoty 2.955.800,17 zł brutto.

Poza § 2 zawierającym postanowienie o zrzeczeniu roszczeń o koszty, wynagrodzenia, koszty umowne oraz wszelkie inne należności wynikające z powstałego opóźnienia strony nie zawarły tam innych postanowień. Nie zmieniły żadnych innych postanowień umowy, w tym także postanowienia wyznaczającego ostateczny termin zakończenia prac do dnia 30 kwietnia 2015 r. oraz uzyskania pozwolenia na użytkowanie w terminie 60 dni od zakończenia robót budowlanych, czyli do dnia 30 czerwca 2015 r. Oznaczało to więc, że w dacie zawarcia porozumienia, zwiększającego zakres prac, powód pozostawał w opóźnieniu w wykonaniu wszystkich prac objętych umową i to niezależnie od tego czy można byłoby mu przypisać winę, czy też nie. Wchodziło więc w rachubę przedłużenie terminów zakończenia robót budowlanych lub zrzeczenie się roszczeń w związku z powstałym opóźnieniem.

Czytając tylko postanowienie § 2 porozumienia, które zostało sformułowane w sposób ogólny, odnoszący się do wszelkich sytuacji powstałych na tle realizacji umowy, a dotyczących opóźnienia, nie sposób przyjąć zdaniem Sądu Apelacyjnego, że chodzi tu wyłącznie o opóźnienie w wykonaniu robót. Do sformułowania konkluzji, że taka była wola stron za konieczne, w świetle zapisów umowy i porozumienia, Sąd Apelacyjny uznaje istnienie wyraźnego stwierdzenia, że zrzeczenie dotyczyło tylko zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy z wyłączeniem uzyskania pozwolenia na użytkowanie, a nie odwrotnie jak to uznał Sąd Okręgowy. W § 19 ust 1 umowy określono bowiem różne obowiązki wykonawcy, których niewykonanie na czas aktualizowało zapłatę kar umownych.

Dlatego też nie przekonuje stanowisko Sądu Okręgowego, że strony odnosiły się tylko do powstałego opóźnienia tj. robót wskazanych w protokole konieczności nr (...), wymagałoby to bowiem innego, bardziej precyzyjnego zapisu. Nie ma ono racjonalnego uzasadnienia, ponieważ to nie prace budowlane się opóźniały (prace objęte protokołem konieczności dotyczyły zakupu i zainstalowania nowej karty pętlowej k.283) lecz wydłużało postępowanie na etapie uzyskania pozwolenia na użytkowanie.

Okoliczność, że w dniu 22 czerwca 2015 r. nie upłynął jeszcze termin do uzyskania pozwolenia na użytkowanie także nie uzasadniała stanowiska Sądu I instancji. Obie strony musiały mieć świadomość, że termin 30 czerwca 2015 r. nie był realny do spełnienia. Wówczas były przecież jeszcze przekonane, że musi być wydana decyzja udzielająca pozwolenia na użytkowanie, co oznaczało obowiązkową kontrolę obiektu budowlanego (art. 59 prawa budowlanego) i wyczekiwanie na wyznaczenie jej terminu (kontrola wyznaczana jest przez organ przed upływem 21 dni od doręczenia wezwania - art. 59 c prawa budowlanego).

Poza tym na dzień zawarcia porozumienia nie wszystkie, niezbędne do wydania pozwolenia, dokumenty zostały uzupełnione, w szczególności te, które były opatrzone klauzulą tajności (np. inwentaryzacja geodezyjna powykonawcza i Plan Zagospodarowania D., które miały zostać przesłane przez kancelarię tajną pozwanego – pismo powoda z 22 czerwca 2015 r skierowane do W.W.I.N.B. k .125 -129). Dodać należy, że na ten dzień także i inne dokumenty wymagały uzupełnienia. Nie jest istotne jakie, gdyż chodzi o stan wiedzy i świadomości obu stron, że w odniesieniu do zakończenia postępowania, które miała zwieńczyć decyzja zezwalająca na użytkowanie, konieczne było uzupełnienie dokumentacji (pisma powoda kierowane do pozwanego z dnia 12 czerwca 2015 r i z późniejszych dat potwierdzające istnienie wcześniejszych braków k.122, 129,132).

Tak, więc zupełnie logiczne było wskazanie w porozumieniu z tego dnia, że strony (de facto pozwany) zrzeka się dochodzenia roszczeń wynikających z powstałego opóźnienia, które było już znane, co do zasady - strony nie znały jedynie jego zakresu, gdyż ostatecznie nie były w stanie przewidzieć, kiedy organy budowlane wydadzą decyzję o pozwoleniu na użytkowanie.

Idąc dalej tokiem rozumowania Sądu I instancji nie jest do obrony teza, że chodziło wyłącznie o roboty budowlane w związku z pracami określonymi w protokole konieczności. Oczywiście jest, że prace te zwiększały zakres robót określony umową i nie zostały one w niej przewidziane. Stąd też powód, w ewentualnym procesie miałby niewątpliwą szansę na wykazanie braku swojej winy w niedochowaniu terminu 30 kwietnia 2015 r.

Także argument, że budynek bez wykonania prac w postaci montażu karty funkcyjnej centrali alarmowej zostałyby dopuszczony do użytkowania, bo o tym świadczyło stanowisko Szefa Delegatury (...) w P., który w dniu 1 czerwca 2015 r., stwierdził, że nie wnosi sprzeciwu ani uwag w sprawie uzyskania pozwolenia na użytkowanie budynku nie jest zasadny. Protokół konieczności stwierdzający konieczność rozszerzenia prac sporządzony został 19 maja 2015 r. Jak wynika natomiast z treści dokumentu pt. „Stanowisko nr (...)” zawiadomienie o zakończeniu realizacji remontu i rozbudowy zostało sporządzone 14 maja 2015 r. (k. 120 – 121). Nie mogło zatem obejmować tych dodatkowych prac. Wniosek Sądu I instancji był zatem dowolny i sprzeczny z zeznaniami świadków J. H. i E. M., którzy twierdzili, że te prace miały znaczenie w postępowaniu o uzyskanie pozwolenia na użytkowanie.

Nie daje się także wyjaśnić, w związku z przyjętym stanowiskiem, dlaczego pozwany karę umowną wyliczył od wynagrodzenia ustalonego porozumieniem, a nie umową obowiązująca w zakresie wynagrodzenia przed datą zawarcia porozumienia, skoro twierdził, że prace te były bez znaczenia dla postępowania o uzyskanie pozwolenia.

Jeśli chodzi o ocenę osobowego materiału dowodowego to narusza ona zasady logicznego rozumowania i jest oderwana od treści dokumentów, w szczególności nie daje się pogodzić z oczywistym literalnym zapisem § 2 porozumienia.

Niesłusznie Sąd I instancji odmówił wiarygodności zeznaniom świadka J. H. (2) (k. 340 – 343) w części odnoszącej się do § 2 porozumienia, a w konsekwencji zeznaniom prezesa zarządu powoda K. D.. Świadek ten bezpośrednio prowadził rozmowy z L. M. (2) - kierownikiem sekcji budownictwa (...) dotyczące prac, których potrzebę wykonania stwierdzał protokół konieczności (...). W związku z tym miał najbardziej rozległą wiedzę o zaistniałej sytuacji i znaczeniu dodatkowych robót. Charakter prac określony porozumieniem miał znaczenie dla możliwości uzyskania pozwolenia na użytkowanie, skoro dotyczył instalacji przeciwpożarowej (art. 5 prawa budowlanego), o czym wiedzę musiał mieć także pozwany skoro poprzez świadka L. M. zaproponował zawarcie swojego autorstwa porozumienia. Znaczenie urządzenia, będącego elementem systemu przeciwpożarowego, dla postępowania o udzielenie pozwolenia na użytkowanie, potwierdzili świadkowie – (...) budownictwa (...). H. i E. M., którym Sąd w tym zakresie dał wiarę (k. 344 – 345).

Niewątpliwie jest, że to pozwany był autorem treści porozumienia, jednakże z osobowego materiału dowodowego nie wynika wyraźnie, która z osób ze strony pozwanego sporządziła jego projekt. Świadek L. M. stwierdził bowiem, że „nie był bezpośrednio przy ustalaniu jego treści - k. 397). Natomiast T. B. (2) szef (...) w P., który reprezentował pozwanego przy podpisywaniu porozumienia nie posiadał żadnych istotnych informacji w odniesieniu do treści porozumienia (k. 398 – 400). Wobec tego ocena Sądu I instancji przyjmująca na podstawie zeznań L. M., że zrzeczenie roszczeń nie dotyczyło terminu uzyskania pozwolenia na użytkowanie jest nieprzekonująca i nie ma żadnego odzwierciedlenia w pozostałym materiale dowodowym.

Jeśli dodać do tego argument, że w związku tylko z pracami dodatkowymi powód nie musiał podpisywać tego porozumienia, to nie ulega wątpliwości wniosek, że powód miał interes w tym, by porozumienie odnoszące się do pktu 2 zaakceptować z uwagi na niezaawansowane, w wystarczającym stopniu by zakończyć je do 30 czerwca 2015 r., postępowanie o udzielenie pozwolenia na użytkowanie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego ani literalne brzmienie umowy, ani materiał dowodowy, ani też okoliczności w jakich porozumienie zostało zawarte, nie uzasadniało dokonanej przez Sąd Okręgowy wykładni § 2 porozumienia. W ustalonych okolicznościach należało przyjąć, że pozwany omawianym porozumieniem zrzekł się roszczenia o kary umowne zawarte w § 19 ust 1 d umowy łączącej strony. Nawet jeśli mogłyby istnieć wątpliwości interpretacyjne, które nie dałyby się usunąć w drodze ogólnych dyrektyw wykładni oświadczeń, co nie ma zdaniem Sądu Apelacyjnego w tej sprawie miejsca, to rację ma powód, że wątpliwości powinny być rozstrzygnięte na niekorzyść strony, która zredagowała tekst je wywołujący (in dubio contra proferentem). Ryzyko niedających się usunąć w drodze ogólnych dyrektyw wykładni oświadczeń woli niejasności tekstu umowy powinna ponieść ta strona, która tekst zredagowała (wyrok Sądu Najwyższego z 2 grudnia 2011 r., sygn. akt III CSK 55/11, z 5 marca 2008 r., sygn. akt V CSK 418/07, z 5 lipca 2013r., sygn. akt IV CSK 1/13)

W konsekwencji zatem za zasadny należy uznać zarzut naruszenia prawa materialnego art. 65 § 2 k.c. w zw. z § 2 porozumienia z dnia 22 czerwca 2015 r. poprzez błędne uznanie przez Sąd Okręgowy, że porozumienie to dotyczy zrzeczenia się nie wszystkich roszczeń pozwanego z tytułu opóźnienia wykonania prac umownych, a wyłącznie z tytułu opóźnienia wynikającego ze zwiększonego zakresu prac.

Wobec tego zaistniały podstawy do przyjęcia, że potrącenie kar umownych (art. 498 k.c. art. 483 § 1 k.c.) z niekwestionowanego co do wysokości wynagrodzenia za wykonane prace było niezasadne (k. 146 oświadczenie pozwanego z dnia 16 września 2015 r.).

Powództwo zatem na podstawie art. 658 k.c. w zw. z art. 647 k.c. zasługiwało na uwzględnienie.

Na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok i zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 91.629, 80 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 30 października 2015 r i od 1 stycznia 2016 r. z odsetkami za opóźnienie. Wniosek strony powodowej domagającej się zasądzenia odsetek od dnia wniesienia pozwu, na podstawie art. 481 § 1 k.c. zasługiwał na uwzględnienie, roszczenie w tej dacie było wymagalne, a strona pozwana pozostawała w opóźnieniu, skoro potrącenia dokonała z faktury (...) wystawionej przez powoda w dniu 25 sierpnia 2015 r.

Postanowieniem z dnia 31 lipca 2017 r. Sąd Apelacyjny na podstawie art. 350 § 1 k.p.c. sprostował oczywistą omyłkę pisarską i w miejsce kwoty 91.630 zł wpisał 91.629,80 zł. Pomyłka była wynikiem niewłaściwego odczytania dochodzonej pozwem kwoty, którą Sąd omyłkowo pomylił z wartością przedmiotu sporu i zaskarżenia.

Wobec powyższego tracą na znaczeniu pozostałe zarzuty powoda, które w pozostałej, zasadniczej części wsparte są na ocenie, że do spóźnienia nie doszło z jego winy oraz że strony zawarły w części umowę o świadczenie niemożliwe.

Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska powoda, że umowa w zakresie zobowiązania wykonawcy do uzyskania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie budynku dotyczy świadczenia niemożliwego i że w tym zakresie powinna zostać uznana za nieważną (art. 387 § 1 k.c.). Okoliczność, że w rzeczywistości zbędne było ubieganie się przez powoda o wydanie decyzji pozwalającej na użytkowanie obiektu, zaś wystarczające było zawiadomienie o zakończeniu budowy obiektu budowlanego, nie oznaczała że strony umówiły się o świadczenie niemożliwe. Zasady wykładni oświadczeń woli (art. 65 § 2 k.c.) nakazują przyjęcie, że § 3 ust. 1 i § 19 ust. 1d umowy z dnia 27 października 2014 r. dotyczył obowiązku umożliwienia pozwanemu użytkowania obiektu. Nie jest istotne to, czy postępowanie administracyjne miałyby się zakończyć wydaniem decyzji, czy też wyłącznie złożeniem zawiadomienia o zakończeniu budowy, skoro każda z tych dróg wymagała podjęcia odpowiednich czynności i złożenia wymaganych przepisami prawa budowlanego dokumentów, z czego ostatecznie powód się wywiązał.

Rozważanie czy Sąd dopuścił się naruszenia art. 56 i 57 ustawy Prawo budowlane w brzmieniu obowiązującym do dnia 28 czerwca 2015 r., uznając, że zarówno do zawiadomienia o zakończeniu budowy obiektu budowlanego, jak i do wniosku o udzielenie pozwolenia na użytkowanie, inwestor jest obowiązany dołączyć te same dokumenty nie jest konieczne. Istotne byłoby to wyłącznie w sytuacji, gdyby Sąd rozstrzygał, czy na skutek błędnego stwierdzenia w umowie, że konieczne będzie uzyskanie pozwolenia na użytkowanie powód mógłby ograniczyć gromadzenie dokumentacji niewymaganej dla procedury związanej ze złożeniem zawiadomienia.

Zbędne okazało się rozważanie, czy w ustalonych okolicznościach pozwany był uprawniony na podstawie art. 483 § 1 k.c. w zw. z § 19 ust. 1d umowy z dnia 27 października 2014 r. z dalszymi aneksami do naliczenia powódce kary umownej, gdyż do opóźnienia w wykonaniu przez nią prac doszło z wyłącznej winy powódki oraz czy zachodziły przesłanki (art. 484 § 2 k.c.) do miarkowania kary umownej ustalonej między stronami ze względu na przyczynienie się przez pozwanego w znacznym stopniu do opóźnienia w wykonaniu umowy.

O kosztach postępowania za I i II instancję Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 99 k.p.c., w tym o kosztach zastępstwa procesowego za I instancję na podstawie § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. z 2013 r. poz. 490 oraz z 2015 r. poz. 617 i 1078). Na koszty składał się opłata od pozwu 4582 zł, wynagrodzenie pełnomocnika 3600 zł, opłata od pełnomocnictwa 17 zł, koszty stawienia świadka 81,26 zł (k. 381, z zaliczka powoda k. 333)

A za II instancję na podstawie § 2 pkt 6, § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. 2015 poz. 1800) Na koszty składała się opłata od apelacji 4582 zł i wynagrodzenie pełnomocnika 4050 zł

Ewa Staniszevska Małgorzata Mazurkiewicz – Talaga Elżbieta Fijałkowska

--	--	--