

Sygn. akt *I AGa 354/20*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 września 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny i Własności Intelektualnej

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia Małgorzata Kaźmierczak

Protokolant: sekretarz sądowy Andrzej Becker

po rozpoznaniu w dniu 1 września 2021 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P.**

przeciwko (...) **spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P.**

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 20 października 2020 r. sygn. akt IX GC 665/20

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. zasądza od pozwanego na rzecz powoda 99.230,42 zł (dziewięćdziesiąt dziewięć tysięcy dwieście trzydzieści 42/100 złotych) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 12 lutego 2019 r. do dnia zapłaty;
2. w pozostałym zakresie powództwo oddala;
3. zasądza od pozwanego na rzecz powoda 10.429 zł (dziesięć tysięcy czterysta dwadzieścia dziewięć złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;

II. w pozostałym zakresie apelację oddala;

III. zasądza od pozwanego na rzecz powoda 9.062 zł (dziewięć tysięcy sześćdziesiąt dwa złote) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Małgorzata Kaźmierczak

Sygn. akt. I AGa 354/20

UZASADNIENIE

A., spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. pozwała (...)spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. o zapłatę – po rozszerzeniu powództwa pismem z 13.03.2020 r. - 100.230,42 zł z odsetkami, w tym

99.230,42 zł tytułem wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane na podstawie umowy z 14.08.2018 r. o roboty budowlane zawartej z pozwaną oraz 1.000,00 zł tytułem kary umownej na podstawie § 7 ust 1 pkt 1 pkt 1 tej umowy.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa, gdyż – jak podniosła – na podstawie art. 635 w zw. z art. 565 § 1 kc odstąpiła od umowy z powódką, a następnie potrąciła dochodzoną pozwem wierzytelność z tytułu wynagrodzenia z przysługującą jej wobec powódki wierzytelnością o zapłatę kary umownej na podstawie § 7 ust 1 pkt 1 pkt c umowy o roboty budowlane.

Zaskarżonym wyrokiem z 20.10.2020r. Sąd Okręgowy w Poznaniu oddalił powództwo i zasądził od powódki na rzecz pozwanej 5417zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia i rozważania Sądu Okręgowego:

Dnia 18.08.2018 r. powódka jako wykonawca i pozwana jako inwestor zawarły umowę o roboty budowlane polegające na wykonaniu stanów surowych budynków mieszkalnych i podziemnej hali garażowej wraz ze ścianami murowanymi zewnętrznymi i wewnętrznymi oraz ścianami działowymi na budowie zespołu budynków mieszkalnych wielorodzinnych z garażem w P. przy ul. (...). Strony postanowiły, że pozwana dostarczy materiały podstawowe oraz żurawie budowlane, a powódka (omyłkowo wskazana w uzasadnieniu jako pozwana) dostarczy szalunki, zaprawę oraz elementy uzupełniające jak sznury betonowe, tarcice itp. (§ 1 ust 1). Roboty miały być rozpoczęte 20.08.2018 r., a zakończone 30.07.2019 r. (§ 3 ust 1). Wykonywanie betonu podkładowo – wyrównawczego miało rozpocząć się 03.09.2018 r., a zakończyć 30.10.2018 r. Wykonywanie płyty fundamentowej miało rozpocząć się 27.09.2018 r., a zakończyć 31.12.2018 r. Wykonywanie żelbetowych ścian konstrukcyjnych wraz ze słupami i elementami pionowymi na kondygnacji -1 miało rozpocząć się 01.10.2018 r., a zakończyć 28.02.2019 r. Wykonywanie stropu filigran -1 miało rozpocząć się 15.10.2018 r., a zakończyć 15.03.2019 r. Wykonywanie rampyjazdowej miało rozpocząć się 01.01.2019 r., a zakończyć 28.02.2019 r. Wykonywanie ścianek działowych kondygnacji -1 miało rozpocząć się 15.01.2019 r., a zakończyć 15.03.2019 r. Wykonywanie ścian murowanych budynków Etapu A miało rozpocząć się 01.11.2018 r., a zakończyć 15.06.2019 r. Wykonywanie elementów żelbetowych ścian i słupów budynków etapu A miało rozpocząć się 01.12.2018 r., a zakończyć 30.06.2019 r. Wykonywanie stropów filigran wraz ze schodami, belkami, podciągami, nadprożami, ryglami oraz balkonami budynków etapu A miało rozpocząć się 15.12.2018 r., a zakończyć 15.07.2019 r. Wykonywanie ścianek działowych budynków etapu A miało rozpocząć się 01.01.2019 r., a zakończyć 30.07.2019 r. (harmonogram robót). Pozwana miała dostarczyć: 1) beton na podbeton, płytę fundamentową, ściany, słupy i podciągi garażu, stropy monolityczne, elementy betonowe kondygnacji nadziemnych, 2) cegły na ściany murowane garażu i ściany działowe, 3) cegły i pustaki na ściany osłonowe i nośne kondygnacji nadziemnych murowanych, 4) stropy i nadproża prefabrykowane na stropy garażu i kondygnacji nadziemnych oraz nadproża (załącznik materiałowy). Wynagrodzenie powódki miało wynieść 5.500.000,00 zł netto (§ 4 ust 1). Do obowiązków pozwanej należała terminowa zapłata wynagrodzenia i protokolarne przekazanie placu budowy (§ 6 ust 1). Do obowiązków powódki należało m.in. utrzymanie placu budowy w zakresie przedmiotu umowy w czystości i porządku oraz utrzymanie terenu budowy w stanie wolnym od przeszkód komunikacyjnych (§ 6 ust. 2 pkt 8). Pozwana miała zapłacić powódce karę umowną za odstąpienie od umowy z przyczyn, za które powódka nie odpowiada w wysokości 10 % umówionego wynagrodzenia (§ 7 pkt 1). Powódka miała zapłacić pozwanej karę umowną za odstąpienie od umowy z przyczyn, za które pozwana nie odpowiada w wysokości 10 % umówionego wynagrodzenia (§ 7 pkt 2 c).

Na zlecenie pozwanej (omyłkowo wskazanej w uzasadnieniu jako powódki) na placu budowy wykonany został wykop oraz droga serwisowa prowadząca z ul. (...) do tego wykopu. Droga serwisowa została wykonana poprzez zebranie humusu, wysypanie gruzu ceglano-betonowego i wylanie betonu na zjeździe do wykopu. Zawierając umowę strony uważały, że drugi żuraw będzie postawiony, gdy powódka podejmie te roboty przewidziane harmonogramem, które wymagały pracy obu żurawi jednocześnie.

Dnia 21.08.2018 r. powódka protokolarnie przejęła plac budowy i przystąpiła do wykonywania w/w robót. Podczas robót powódki droga serwisowa nie była utrzymywana. Wskutek opadów deszczu grunt tej drogi rozmiękł. Z tego powodu była trudno przejezdna dla ciężkich pojazdów. Parokrotnie betonowozy nie dojechały do miejsca

wykonywania robót, gdyż grzęzły w błocie. Wówczas beton był lany przy użyciu żurawia. Gdyby betonowozy dojechały do miejsca wykonywania robót, to roboty te byłyby wykonane szybciej.

Wskutek spływu wody deszczowej w wykopie stała woda, pomimo odprowadzania jej przez powódkę przy użyciu pomp. Z tego powodu powódka skróciła czas pracy swoich podwładnych w wykopie. Gdyby woda nie stała w wykopie roboty byłyby wykonane szybciej. Drugi żuraw został postawiony najpóźniej 18.12.2018. Był on używany 22.12.2018 r. Dnia 02.01.2019 r. został odebrany przez (...). Gdyby drugi żuraw został postawiony wcześniej powódka szybciej transportowałaby materiały budowlane. Do czasu postawienia pierwszego żurawia pozwana podstawiała na własny koszt dźwig kołowy celem rozładunków. Dnia 06 i 13.11.2018 r. powódka wylała płytę fundamentową w osich c-n/1-12. Kilkakrotnie bloczki lub beton zostały dostarczone z opóźnieniem w stosunku do gotowości powódki do ich wykorzystania. Gdyby nie te opóźnienia, roboty, do których bloczki lub beton miały być wykorzystane byłyby wykonane szybciej.

W związku z wymogami banku kredytującego inwestycje kilkakrotnie kierownik budowy P. P. oraz kierownik robót B. G. zwracali się do powódki o przerwanie właśnie wykonywanych robót i podjęcie innych, do czego powódka się stosowała. Wymagało to przeorganizowania robót. Gdyby nie przerwanie właśnie wykonywanych robót byłyby one wykonane szybciej. Po listopadzie 2018 r. P. P. i B. G. zwracali powódce uwagę na opóźnienia w realizacji robót z uwagi na zaangażowanie zbyt małej ilości ludzi i sprzętu. Po postawieniu drugiego żurawia na budowie pracowało do 30 podwładnych powódki. Gdyby pracowało ich więcej roboty byłyby wykonane szybciej.

Dnia 07.02.2019 r. pozwana odebrała roboty powódki w postaci kompleksowego wykonania stanów surowych wraz ze ściankami działowymi. Tytułem wynagrodzenia za te roboty dnia następnego powódka wystawiła pozwanej fakturę na kwotę 120.830,42 zł brutto, płatną do 11.02.2019 r.

Na dzień 08.02.2019 r. zaawansowanie robót było następujące: w 29,21 % wykonane zostały żelbetowe ściany konstrukcyjne wraz ze słupami i elementami pionowymi na kondygnacji -1 (pkt 3 harmonogramu), w 10,26 % wykonany został strop filigran na kondygnacji -1 (pkt 4 harmonogramu), rampa zjazdowa nie została wykonana w żadnej części, a ścianki działowe kondygnacji -1 w 60,34 % (pkt 5 harmonogramu), w 4,49 % wykonane zostały ściany murowane budynków etapu A (pkt 6 harmonogramu), w 3,00 % wykonane zostały elementy żelbetowe ścian i słupów budynków etapu A (pkt 7 harmonogramu), w 4,5 % wykonane zostały stropy filigran wraz ze schodami, belkami, podciągami, nadprożami, ryglami oraz balkonami budynków etapu A (pkt 8 harmonogramu), ścianki działowe budynków etapu A nie zostały wykonane w żadnej części (pkt 9 harmonogramu).

Na dzień 08.02.2019 r. zaawansowanie robót było takie, że nie było prawdopodobne, iż roboty te zostaną wykonane w umówionym terminie. Pismem z 08.02.2019 r. pozwana (omyłkowo wskazana w uzasadnieniu jako powódka) odstąpiła od umowy o roboty budowlane na podstawie art. 635 w zw. z art. 565 § 1 kc, podnosząc, że opóźnienie w wykonaniu robót jest tak dalekie, że z uwagi na umowny termin zakończenia robót 30.07.2019 r. nie jest możliwe zakończenie robót w terminie.

Z uwagi na odstąpienie od umowy z powódką dnia 09.02.2019 r. pozwana jako inwestor i (...) sp. o.o. jako wykonawca zawarli umowę, której przedmiotem było wykonanie tych robót, których nie wykonała powódka, za wynagrodzeniem w kwocie 6.500.000,00 zł. (...) sp. o.o. wykonała umówione roboty.

Przed podjęciem robót przez (...) sp. o.o. pozwana utwardziła drogę serwisową na własny koszt celem uniknięcia dalszych utrudnień w wykonywaniu robót spowodowanych jej złym stanem.

Pismem z 28.02.2019 r. powódka obciążyła pozwaną karą umową w kwocie 550.000,00 zł na podstawie § 7 ust 1 pkt 1 umowy i wezwała do jej zapłaty do 07.03.2019 r. Nadto wezwała pozwaną do zapłaty faktury nr (...).

Pismem z 18.02.2019 r., doręczonym 20.02.2019 r., pozwana obciążyła powódkę karą umową w kwocie 550.000,00 zł na podstawie § 7 ust 1 pkt c umowy i wezwała do jej zapłaty do 22.02.2019 r.

Pismem z 28.02.2019 r., doręczonym 04.03.2019 r., pozwana potrąciła w/w wierzytelność z wierzytelnością powódki z faktury nr (...) i wezwała do zapłaty pozostałej kwoty 429.169,58 zł do 08.03.2019 r.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że powództwo nie zasługuje na uwzględnienie.

Powódka żądała zapłaty z tytułu wynagrodzenia za wykonane roboty oraz części kary umownej na podstawie § 7 ust 1 pkt 1 umowy z 14.08.2018 r., zgodnie z którym pozwana winna taką karę zapłacić za odstąpienie od umowy, o ile odstąpienie to nastąpiło z przyczyn, za które powódka nie odpowiada. Z kolei pozwana obciążyła powódkę karą umowną na podstawie § 7 ust 1 pkt 2 c umowy z 14.08.2018 r., zgodnie z którym powódka winna taką karę zapłacić za odstąpienie od umowy, o ile odstąpienie to nastąpiło z przyczyn, za które pozwana nie odpowiada. Następnie pozwana potrąciła tę karę z wierzytelnością pozwu o zapłatę wynagrodzenia.

Jak ustalono w dacie złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy opóźnienie robót powódki było takie, że nie było prawdopodobne, iż roboty te zostaną wykonane w umówionym terminie, co wypełniało hipotezę art. 635 w zw. z art. 565 § 1 kc. Nie było to jednak wystarczające dla oceny skuteczności oświadczenia o odstąpieniu. Koniecznym było ustalenie, że opóźnienie powódki nie wynikało z okoliczności, za które to pozwana ponosiła odpowiedzialność. Prawo do odstąpienia od umowy na podstawie art. 635 w zw. z art. 565 § 1 kc nie powstaje, gdy opóźnienie wynika z okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi inwestor, np. w przypadku braku jego współdziałania; ciężar dowodu takich okoliczności spoczywa na wykonawcy). Podobnie, żadna ze stron nie byłaby zobowiązana do zapłaty kary umownej, gdyby opóźnienie skutkujące odstąpieniem było następstwem okoliczności, za które strona ta nie ponosiła odpowiedzialności. Obowiązek zapłaty kary umownej nie powstaje, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (w tym opóźnienie), jest następstwem okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności). Ciężar dowodu powołanych okoliczności spoczywał na stronie, która kwestionowała uprawnienie strony przeciwnej do kary umownej. Jeżeli dłużnik broni się zarzutem, że nie zawinił niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, to zgodnie z art. 6 kc na nim spoczywa ciężar udowodnienia prawdziwości tego zarzutu).

Skoro zgodnie z § 7 ust 1 pkt 1 i ust 2 pkt c umowy z 14.08.2018 r. podstawę zapłaty kar umownych, którymi strony się wzajemnie obciążyły stanowiło odstąpienie od umowy, a nadto uprawnienie do kary umownej nie powstało, gdy odstąpienie nastąpiło z przyczyny, za które strona przeciwna nie ponosiła odpowiedzialności, to rozstrzygnięcie sprawy sprowadzało się do oceny, która ze stron ponosiła odpowiedzialność za opóźnienie robót. Jeżeli bowiem odpowiedzialność tę ponosiła pozwana, to odstąpienie od umowy było bezskuteczne i nie nabyła ona uprawnienia do żądania kary umownej. W konsekwencji oświadczenie o potrąceniu byłoby bezskuteczne, co skutkowałoby brakiem zapłaty wierzytelności pozwu w zakresie wynagrodzenia. Jeżeli odpowiedzialność za opóźnienie ponosiła powódka, to odstąpienie od umowy, obciążenie powódki karą umowną i jej potrącenie były skuteczne. Co się tyczy wierzytelności powódki o zapłatę części kary umownej, to uprawnienie do tej kary nie powstałoby gdyby odstąpienie od umowy nastąpiło z przyczyn, za które pozwana nie ponosiła odpowiedzialności.

Jak ustalono roboty byłyby wykonane szybciej, gdyby nie następujące okoliczności: 1) zły stan drogi serwisowej, 3) stanie wody w wykopie, 3) postawienie drugiego żurawia dopiero w grudniu 2018 r., 4) kilkakrotne opóźnienie w dostawie bloczków i betonu, 4) przerywanie jednych robót celem wykonania innych, 5) zbyt małe zaangażowanie ludzi i sprzętu przez powódkę.

Jeżeli chodzi o zły stan drogi serwisowej i stanie wody w wykopie, to zgodnie z dyrektywami interpretacyjnymi z art. 65 kc obowiązek utrzymania drogi serwisowej i wykopu w należyтым stanie spoczywał na powódce. Takie rozumienie § 6 ust. 2 pkt 8 umowy wynikało z językowych norm znaczeniowych (utrzymanie placu budowy w czystości i porządku oraz utrzymanie terenu budowy w stanie wolnym od przeszkód komunikacyjnych), kontekstu umowy (zgodnie z § 6 umowy na pozwanej spoczywały tylko dwa obowiązki (terminowa zapłata wynagrodzenia i protokolarne przekazanie placu budowy), wśród których nie było utrzymania placu czy terenu budowy oraz zgodnego zamiaru i celu umowy (wykonanie przez powódkę robót budowlanych na placu budowy przekazanym jej w tym celu przez powódkę). Powyższego nie zmieniło ograniczenie powołanego obowiązku powódki do zakresu umowy (§ 6 ust. 2 pkt 8). Zakres

ten obejmował bowiem wykonanie stanu surowego, co implikowało konieczność dowozu materiałów i wykonywania robót w wykopie, a więc i utrzymania drogi serwisowej oraz wykopu.

Jak ustalono, zgodnie z umową stron, drugi żuraw miał być postawiony, gdy powódka podejmie te roboty przewidziane harmonogramem, które wymagały pracy dwóch żurawi. Skoro nie ustalono kiedy roboty takie zostały podjęte, to brak było podstaw dla przyjęcia, że pozwana opóźniła się z postawieniem drugiego żurawia. Przy czym, nawet gdyby ustalenia takie zostały poczynione i w ich świetle pozwana postawiła drugi żuraw po terminie, to nie przesądzałoby to wystąpienia opóźnienia. Należałoby bowiem ustalić również kiedy postawienie żurawia było technicznie możliwe z uwagi na stan związania płyty fundamentowej. Postawienie żurawia było bowiem determinowane związaniem płyty, którą wykonywała powódka. Rozstrzygnięcie tej kwestii wymagało wiadomości specjalnych, zaś dowód z opinii biegłego nie został zawnioskowany i przeprowadzony.

Skoro nie ustalono, wobec braku materiału dowodowego, czy opóźnienia w dostawie bloczków i betonu były skutkiem zbyt późnych zamówień powódki, opóźnienia pozwanej w realizacji tych zamówień, czy też obu tych przyczyny, to brak było podstaw dla oceny, która ze stron ponosiła odpowiedzialność za te opóźnienia.

Skoro – jak ustalono – powódka realizowała wystąpienia P. P. i B. G. co do przerwania wykonywanych właśnie robót celem wykonywania innych, to tym samym przyjęła na siebie konsekwencje takiego działania, w tym co do opóźnienia robót.

Jeżeli chodzi o zbyt małe zaangażowanie przez powódkę ludzi i sprzętu, to odpowiedzialność za to ponosiła powódka.

Wobec powyższego, w ocenie Sądu Okręgowego, to powódka ponosiła odpowiedzialność za następujące przyczyny opóźnienia: 1) zły stan drogi serwisowej, 2) stanie wody w wykopie, 3) przerywanie jednych robót celem wykonania innych, 4) zbyt małe zaangażowanie ludzi i sprzętu. Z tego powodu oświadczenie o odstąpieniu od umowy było skuteczne (art. 635 w zw. z art. 565 § 1 kc), powódka zobowiązana była do zapłaty na rzecz pozwanej kary umownej w kwocie 550.000,00 zł netto (§ 7 ust 1 pkt 2 c umowy z 14.08.2018 r.), wskutek potrącenia tej kary z wierzytelnością powódki o zapłatę wynagrodzenia w kwocie 99.230,42 zł wierzytelność ta uległa umorzeniu w całości (art. 498 § 2 kc). Nadto uprawnienie powódki do kary umownej z § 7 ust 1 pkt 1 umowy z 14.08.2018 r. nie powstało, gdyż to powódka odpowiadała za opóźnienie, które było przyczyną odstąpienia od umowy.

Z uwagi na powyższe, powództwo zostało oddalone w całości. Przy czym, w świetle art. 484 § 2 kc kara umowna należna pozwanej była zasadna co najmniej w zakresie przedstawionym do potrącenia, tj. w kwocie 120.830,42 zł. Po pierwsze, roboty objęte umową z 14.08.2018 r. nie zostały wykonane w znacznej części, a po drugie co najmniej w zakresie kwoty 120.830,42 zł kara ta nie była rażąco wygórowana. O kosztach procesu stron orzeczono na podstawie art. 98 § 1, 3 i 4, 108 § 1 zd. 1 i 109 § 2 kpc.

Apelację od tego wyroku wniosła powódka zaskarżając wyrok w całości. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzuciła: naruszenie prawa procesowego tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez :brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału i nie wzięcie w ogóle pod uwagę, że postępowanie dowodowe wykazało, że zarówno powódka jak i Prezes pozwanej padli ofiarą misternie uknutej intrygi przez kierownika budowy, która miała na celu wprowadzenie na budowę nowego wykonawcy, za dużo wyższe wynagrodzenie i z lepszymi warunkami pracy niż powódka; dowolną ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie poprzez przyjęcie, że to powódka ponosi winę za opóźnienie, a tym samym pozwana miała prawo odstąpić od umowy i naliczyć karę umowną, w sytuacji kiedy Sąd Okręgowy przyjął, że pewnych kwestii nie można przesądzić jednoznacznie; dowolną ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie poprzez uznanie, że zeznania świadka K., nie mogą stanowić podstawy ustaleń faktycznych , bowiem nie dotyczyły opóźnienia robót, w tym jego przyczyny,dowolną ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie poprzez przyjęcie, że powódka stosowała się zawsze do poleceń kierownika budowy, aby wykonywać roboty na innym froncie budowy w sytuacji kiedy materiał zgromadzony w sprawie ukazał, że powódka w związku z powyższym domagała się aneksowania umowy, co zostało przez pozwaną zignorowane, a nawet jeśli zdarzało się, że ulegało tym „wystąpieniom" (, to Sąd nie zwrócił uwagi, że były to jednak polecenia kierownika budowy czyli osoby najważniejszej na placu budowy, a powódka nie miała możliwości ich zakwestionowania np. poprzez wpis w Dzienniku Budowy,

bowiem był on niedostępny; dowolną ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie poprzez przyjęcie, że zeznania świadka S. potwierdzają, że po listopadzie 2018 r. P. i G. zwracali uwagę powódce na zbyt małą liczbę ludzi, w sytuacji kiedy świadek S. w tym okresie nie miał nic wspólnego z budową na ul. (...), skąd zatem mógł posiadać wiedzę w tym zakresie, co miało wpływ na wynik postępowania i doprowadziło do oddalenia powództwa; dowolną ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie poprzez przyjęcie, że zeznania świadków P. i G. , dowiodły, że po listopadzie 2018 r. na budowie powódka utrzymywała zbyt małą liczbę personelu; dowolną ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie poprzez przyjęcie, że zeznania świadka B. są niewiarygodne w zakresie braku wykonania drogi serwisowej i przyjęcie, że zdjęcia potwierdzają, że droga serwisowa była wykonana, w sytuacji kiedy wprost przeciwnie dokumentacja fotograficzna dowodzi brak wykonania drogi serwisowej i potwierdza zeznania świadka B. ; brak uznania, przez Sąd za ustalonego faktu niewykonania przez pozwaną dla powódki drogi serwisowej, w sytuacji kiedy Sąd ustalił, że ta droga została wykonana dopiero dla nowego wykonawcy: co miało wpływ na wynik postępowania i doprowadziło do oddalenia powództwa; dowolną ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie poprzez przyjęcie, że materiał zgromadzony w sprawie nie dał podstaw do stwierdzenia, że drugi żuraw został posadowiony z opóźnieniem oraz że nie miał odpowiedniego zasięgu i udźwigu, w sytuacji kiedy dowody przeprowadzone w sprawie potwierdzają okoliczności podnoszone w tym zakresie przez powódkę; dowolną ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie poprzez przyjęcie, że bloczki i beton były zamawiane przez przedstawicieli powódki zbyt późno co skutkowało opóźnieniem w ich dostarczeniu, w sytuacji kiedy materiał dowodowy po pierwsze nie dał podstawy do takich ustaleń, a po drugie Sąd Okręgowy wprost stwierdził, że do opóźnień w zakresie tych materiałów dochodziło; dowolną ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, poprzez zupełnie pominięcie, że rzekome uwagi pozwanej w zakresie terminowości, jakości czy rzetelności prac powódki nie zostały wpisane w protokołach częściowego odbioru robót (ani w inny sposób udokumentowane), które były podstawą do wystawienia faktur, w sytuacji kiedy zasady doświadczenia życiowego nakazują przyjąć, że pozwana jako profesjonalista powinna te uwagi dokumentować, choćby wpisując je w ww. protokoły albo protokoły (notatki) z narad budowy, co miało wpływ na wynik postępowania i doprowadziło do oddalenia powództwa; naruszenie prawa materialnego tj. art. 65 § 2 k.c. z związku z § 6 ust. 2 pkt 8 umowy stron poprzez przyjęcie, że powódka była również odpowiedzialna za wykonanie drogi serwisowej; naruszenie prawa materialnego tj. 498 k.c. w związku z art. 484 § 2 k.c. poprzez przyjęcie, że pozwana była legitymowana do dokonania potrącenia, bez wytoczenia osobnego powództwa o zapłatę kary umownej; naruszenie prawa materialnego tj. art. 484 § 2 k.c. w związku z art. 5 k.c. poprzez nie wzięcie pod uwagę czy kara umowna nie powinna zostać zmiarkowana jako rażąco wygórowana i sprzeczna z zasadami współzycia społecznego, w kontekście całokształtu okoliczności faktycznych sprawy; błąd w ustaleniach faktycznych, poprzez niezgodne ustalenie z rzeczywistym stanem faktycznym , że powódka zlecała wykonanie wykopu i drogi serwisowej, w sytuacji kiedy to pozwana zlecała wykonanie powyższego, z zastrzeżeniem, że wykop był zalewany, a droga serwisowa w ogóle nie została wykonana, dopiero pozwana wykonała ją, gdy na budowie pojawił się nowy wykonawca; błąd w ustaleniach faktycznych, poprzez niezgodne ustalenie z rzeczywistym stanem faktycznym, że to powódka nie utrzymywała drogi serwisowej w należyтым stanie, w sytuacji kiedy nie sposób utrzymywać czegoś, co nie zostało wykonane; błąd w ustaleniach faktycznych, poprzez pominięcie w ogóle faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, że pracownicy nowego wykonawcy pojawili się na budowie w zakresie robót powódki, wówczas kiedy obowiązywała jeszcze umowa stron, co potwierdza, że wyrugowanie powódki z budowy było ukartowane umyślnie i miało na celu jedynie wprowadzenie nowego wykonawcy, z dużo wyższym wynagrodzeniem niż powódka.

W konkluzji apelująca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki 99.230,42zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 12.02.2019r i kwoty 1000zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 08.03.2019r. oraz kosztów postępowania za I i II instancję, ewentualnie uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Poznaniu.

Pozwana domagała się oddalenia apelacji i zasądzenia od powódki na rzecz pozwanej zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego wg. norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powódki okazała się w znacznym zakresie uzasadniona, aczkolwiek nie wszystkie zawarte w niej zarzuty zasługiwały na uwzględnienie.

W okolicznościach rozpoznawanej sprawy Sąd Okręgowy uznał, że pozwana była uprawniona do potrącenia kar umownych z dochodzoną pozewem kwotą, jako naliczonych w związku ze skutecznym odstąpieniem przez pozwaną od łączącej strony umowy o roboty budowlane w trybie art. 635k.c. w zw. z art. 656 k.c. z przyczyn za które pozwana nie odpowiadała (§7 ust.2c) umowy). Zarzuty apelacji w zakresie naruszenia art. 233§1 k.p.c. koncentrowały się na zakwestionowaniu ustaleń i oceny Sądu Okręgowego wskazującej, iż to powódka ponosiła odpowiedzialność za opóźnienie w wykonaniu umówionych robót.

Sąd Okręgowy rozpoznając sprawę dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych w zakresie dotyczącym zawarcia umowy, jej postanowień, sposobu i zakresu wykonania umowy, przy czym błędnie wskazał, że to na zlecenia powódki wykonany został wykop oraz droga serwisowa, jako, że w rzeczywistości to pozwana zlecała wykonanie wykopu i drogi serwisowej- co było w sprawie bezsporne- trafnie także ustalił jakie były przyczyny powodujące opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy. Ustalenia te Sąd Apelacyjny podziela, przyjmując je za własne z omówioną wyżej korektą.

Wadliwość zaskarżonego wyroku wynika natomiast z błędnej oceny, iż wyłącznie powódkę obciążają przyczyny opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy.

I tak rację ma apelująca wskazując, że nie może być obciążona odpowiedzialnością za to, iż podporządkowywała się poleceniom kierownika budowy w zakresie zmiany frontu robót, przerywania jednych prac celem wykonania innych, co prowadziło do zaburzenia harmonogramu prac i przyczyniło się do opóźnienia w realizacji przedmiotu umowy. Zgodnie bowiem z §6 ust.2 pkt.10) łączącej strony umowy, do obowiązków powódki jako wykonawcy należało stosowanie się do poleceń i zaleceń kierownictwa budowy. Skoro zatem powódka podporządkowywała się poleceniom kierownika budowy w zakresie zmiany frontu robót, co wymagało przerywania jednych prac i podjęcia innych, przeorganizowania robót i w konsekwencji przyczyniło się, jak to ustalił Sąd Okręgowy, do opóźnienia w wykonaniu umowy, to odpowiedzialność, co do tej przyczyny obciąża pozwaną. Podobnie nie można obciążać powódki za zły stan drogi serwisowej, który stanowił kolejną przyczynę opóźnienia powódki w wykonaniu umowy. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że po stronie pozwanej pozostawało wykonanie drogi serwisowej. Na zlecenie pozwanej droga serwisowa została wykonana poprzez zebranie humusu wysypanie gruzu ceglano- betonowego, wylanie betonu na zjeździe do wykopu. Nawierzchnia tak wykonanej drogi nie była jednak dostosowana do przewozu ciężkiego sprzętu i materiałów wymaganych do wykonania przedmiotu umowy. Droga nie była właściwie utwardzona, nie miała właściwej nośności przewidzianej dla ciężkiego sprzętu, co w konsekwencji powodowało, że samochody dostawcze grzęzły dezorganizując proces budowlany i przyczyniło się do opóźnienia w wykonaniu umowy. Wadliwie wykonaną nawierzchnię drogi serwisowej dostrzegła także sama pozwana, skoro utwardziła tę drogę przed rozpoczęciem prac przez kolejnego wykonawcę, co wynika wprost z zeznań świadka A. K.. (k 376). Oczywiście przy tym jest, że pozwana miała obowiązek wykonania nie jakiegokolwiek drogi serwisowej, ale drogi o nawierzchni dostosowanej do potrzeb budowy, czego nie uczyniła. Wynikający z §6 ust.2 pkt.8 łączącej strony umowy, obowiązek powódki utrzymywania drogi serwisowej w należytych stanie, nie może być rozumiany jako obowiązek poprawy po pozwanych nawierzchni drogi w sposób dostosowany do potrzeb budowy. W konsekwencji zły stan drogi serwisowej jako przyczyna opóźnienia obciążał pozwaną. W świetle powyższego zarzuty apelacji naruszenia art. 233§1k.p.c.w tym przedmiocie były zasadne (twierdzenia o braku drogi serwisowej w kontekście całości wywodów powódki w tym przedmiocie należy rozumieć nie dosłownie, ale jako brak drogi dostosowanej do potrzeb budowy tj. umożliwiającej dostarczenie na budowę ciężkiego sprzętu i materiałów).

Pozostałe zarzuty apelacji w zakresie w jakim kwestionowały dokonaną przez Sąd I instancji ocenę dowodów (art. 233§1k.p.c.) odnoszącą się do przypisania powódce odpowiedzialności za następujące przyczyny opóźnienia: stanie wody w wykopie, zbyt małe zaangażowanie ludzi i sprzętu okazały się nieuzasadnione. Odpowiedzialność powódki za stan wykopu wynikała z §6ust.2pkt.2 umowy, zaś zbyt małe zaangażowanie sprzętu i ludzi po listopadzie 2018 r potwierdziła sama apelująca wskazując w apelacji, iż podjęła „działania mające na celu minimalizację strat, zamiast

działań generujących koszty , typu zwiększenie zatrudnienia.” Apelująca nie zdołała także podważyć szczegółowo wskazanych przez Sąd Okręgowy przyczyn, dla których nie zachodziły warunki do ustalenia , że drugi żuraw został podstawiony przez pozwaną z opóźnieniem, jak również która strona zawińała opóźnieniom w dostawie bloczków i betonu.

Biorąc powyższe pod uwagę stwierdzić należy, że przyczyny opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy leżały po obu stronach umowy, a tym samym nie mogły uzasadniać skutecznego odstąpienia przez pozwaną od umowy na podstawie art. 635k.c. w zw. z art.656k.c., jak również nie uprawniały pozwanej do naliczenia i w konsekwencji skutecznego potrącenia kar umownych ,skoro kary te były przewidziane w sytuacji odstąpienia od umowy z przyczyn za które pozwana nie odpowiadała - §7ust.1pkt.c) umowy.

Przepis art. 635 k.c. w zw. z art.656k.c., który pozwana wskazała jako podstawę prawną odstąpienia od umowy o roboty budowlane z 14.08.2018r. przewiduje możliwość odstąpienia od umowy w sytuacji gdy przyjmujący zamówienie opóźnia się z wykończeniem dzieła. Nie zachodzi zatem taka podstawa odstąpienia od umowy przez zamawiającego w sytuacji, gdy za opóźnienie z wykonaniem dzieła odpowiedzialne są obie strony umowy, a nie tylko przyjmujący zamówienie. Stanowisko takie potwierdza również judykatura, przyjmując, że jeżeli zamawiający odstępuje od umowy w sytuacji, gdy opóźnienie jest wynikiem okoliczności, za które również ponosi odpowiedzialność, to odstąpienie na podstawie art. 635 k.c. jest bezskuteczne i w tej sytuacji należy je traktować, jako odstąpienie na podstawie art. 644 k.c. W takiej sytuacji dopuszczalna jest bowiem konwersja podstaw odstąpienia od umowy o dzieło, polegająca na uznaniu, że oświadczenie woli zamawiającego wywołuje skutek w postaci rozwiązania umowy o dzieło, ale w oparciu o art. 644 k.c., jeżeli pozwalają na to ustalenia faktyczne, a wola zamawiającego do rozwiązania umowy miała charakter definitywny.

W niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości fakt, że pozwana składając rzeczony oświadczenie woli, zmierzała jednoznacznie do rozwiązania umowy z powódką. Sąd Apelacyjny uznał zatem, że oświadczenie pozwanej z 08.02.2019r o odstąpieniu od umowy o roboty budowlane z 14.08.2018r jakkolwiek wywołało skutek w postaci rozwiązania tej umowy, to jednak z konsekwencjami wynikającymi z art. 644 k.c., a mianowicie koniecznością zapłaty przez zamawiającą na rzecz przyjmującej zamówienie umówionego wynagrodzenia , przy uwzględnieniu, że zamawiająca może odliczyć to co przyjmująca zamówienie oszczędziła z powodu niewykonania dzieła.

Należna z tego tytułu kwota wynosiła 99.230, 42zł i obejmowała wynagrodzenie za wykonane przez powódkę prace ujęte w fakturze VAT (...) z 08.02.2019r. umniejszone o kwotę 21.600zł wypłaconą przez pozwaną na rzecz podwykonawcy powódki. Kwota ta nie była kwestionowana przez stronę pozwaną, która przyznała ,że roboty objęte tą fakturą zostały wykonane prawidłowo i odebrane

(k 343). Powyższa należność powódki nie uległa umorzeniu w trybie art. 498§2k.c., jako, że oświadczenie pozwanej z 28.02.2019r o jej potrąceniu z wierzytelnością pozwanej z tytułu naliczonej na podstawie 7ust.2c) umowy kary umownej było bezskuteczne, wobec braku podstaw do naliczenia kary umownej, (pozwana ponosiła także odpowiedzialność za opóźnienie, które było przyczyną odstąpienia od umowy) , a tym samym braku wierzytelności pozwanej z tego tytułu- art. 498§1k.c. Brak wzajemnej wierzytelności spowodował , że oświadczenie pozwanej o potrąceniu nie wywołało skutku z art. 498§2k.c.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386§1k.p.c zmienił zaskarżony wyrok we wskazanym zakresie, co czyniło bezprzedmiotowym odnośnienie się do pozostałych zarzutów apelacji. O odsetkach ustawowych za opóźnienie orzeczono na podstawie art. 482§1k.c., przy uwzględnieniu, iż termin płatności zasądzonej kwoty upływał z dniem11.02. 2019r. (faktura z 08.02.2019r w zw. z §5 umowy).

W pozostałym zakresie powództwo podlegało oddaleniu, jako, że powódka nie była uprawniona do naliczenia pozwanej kary umownej w oparciu o §7ust.1pkt.1 umowy, skoro ponosiła odpowiedzialność za część przyczyn , które spowodowały odstąpienie przez pozwaną od umowy.

Z tych też względów apelacja powódki w pozostałym zakresie podlegała oddaleniu na podstawie art.385k.p.c. jako bezzasadna.

Konsekwencją zmiany wyroku była zmiana rozstrzygnięcia o kosztach procesu za I i II instancję. Kosztami tymi na podstawie art. 100zd2 k.p.c. została obciążona w całości pozwana, jako, że powódka przegrała sprawę w nieznacznej części. Zasądzone koszty za I instancję obejmują opłatę od pozwu- 5012zł i wynagrodzenie pełnomocnika -5417 zł(§2 pkt. 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych- Dz.U 2018.265j.t), a za II instancję : opłatę od apelacji-5012zł i wynagrodzenie pełnomocnika – 4050zł (§10ust.1 pkt.2 w zw. z §2pkt.6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych- Dz.U 2018.265j.t).

Małgorzata Kaźmierczak

"Niniejsze pismo nie wymaga podpisu własnoręcznego na podstawie § 21 ust. 4 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 czerwca 2019 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej jako właściwie zatwierdzone w sądowym systemie teleinformatycznym".

Sekretarz sądowy

P. A.