

*Sygn. akt I ACa 156/13*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 czerwca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny

w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSA Wiesława Kuberska</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SA Krzysztof Depczyński (spr.)</b> <b>SA Lilla Mateuszczyk</b>
Protokolant:	stażysta Joanna Płoszaj

po rozpoznaniu w dniu 21 czerwca 2013 r. w Łodzi

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowo - akcyjnej z siedzibą w K.**

przeciwko **Powiatowi (...)**

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Kaliszu

z dnia 13 grudnia 2012 r. sygn. akt I C 1375/12

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Kaliszu, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.**

**I ACa 156/13**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 13 grudnia 2012 r. Sąd Okręgowy w Kaliszu w sprawie z powództwa (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo – akcyjna z siedzibą w K. przeciwko Powiatowi (...) o zapłatę oddalił powództwo.

Powyższy wyrok zapadł na podstawie poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych, z których wynika, że strony zawarły umowę o roboty budowlane. Umowa była wynikiem wygrania przez powódkę przetargu ogłoszonego w trybie przepisów o zamówieniach publicznych.

Przedmiotem umowy było wybudowanie przez powódkę sali gimnastycznej przy Liceum Ogólnokształcącym w K. Strony umówiły się na wynagrodzenie za wykonanie umowy w kwocie 2 443 416,02-, zł brutto.

Strony w § 2 umowy ustaliły, że umowa zostanie wykonana do dnia 30 listopada 2010 r..

W § 9 tej umowy strony ustaliły kary umowne. Powódka zobowiązała się do zapłaty pozwanemu kary umownej w wysokości 0,5 % wartości zamówienia za każdy dzień zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy, jeżeli zwłoka powstała z przyczyn wykonawcy.

Aneks do tej umowy strony ustaliły, że termin zakończenia robót nastąpi do dnia 31 grudnia 2010 r..

Kolejnym aneksem, w dniu 27 grudnia 2010 r., strony postanowiły, że zakończenie realizacji przedmiotu umowy i zgłoszenie przez wykonawcę gotowości do odbioru końcowego nastąpi do 17 stycznia 2011 r.. Powyższy aneks został podpisany przez Prezesa Zarządu powódki – M. K..

Od dnia 28 grudnia 2010 r. Firma powódki kontynuowała prace wewnętrzne. Wykonywano roboty elektryczne, malarskie i posadzkarskie. Prace te były wykonywane przy dogrzewaniu nagrzewnicami.

Od tego też dnia nie miały miejsca żadne nadzwyczajne zdarzenia, które utrudniałyby, bądź uniemożliwiały wykonywanie robót.

W dniu 17 stycznia 2011 r. powódka zgłosiła pozwanemu roboty do odbioru końcowego. Przedstawiciele pozwanego w dniu 18 stycznia 2011 r. dokonali wizji lokalnej. Stwierdzono, że nie wszystkie prace budowlane zostały wykonane. W związku z tym, że roboty wykończeniowe były w dalszym ciągu kontynuowane, zamawiający odmówił przyjęcia robót i poprosił o powiadomienie inwestora o zakończeniu wszystkich robót w celu wykonania odbioru końcowego.

Po nieudanym odbiorze końcowym robót, prace budowlane były kontynuowane. Zakładano, między innymi, osprzęt elektryczny, sanitarny, wykańczano podłogę sportową. W dniu 28 stycznia 2011 r. zakończono prace budowlane – montażowe wraz z wyposażeniem sali sportowej. Stwierdzono, że budynek nadaje się do użytku.

W dniu 31 stycznia 2011 r. powódka sporządziła pismo i złożyła ten dokument w siedzibie pozwanego. W swoim piśmie powódka zawiadomiła inwestora o zakończeniu wszystkich robót zgodnie z umową i zgłosiła budowlę do odbioru końcowego.

Powódka otrzymała wynagrodzenie za wykonaną umowę pomniejszone o kwotę 144 636,10-, zł, która to kwota jest przedmiotem niniejszego sporu. Pozwany – inwestor wyjaśnił, że pomniejszył powódce wynagrodzenie o karę umowną za nieterminowe wykonanie umowy.

W świetle powyższych ustaleń Sąd Okręgowy uznał, że zamawiający zgodnie z obowiązującymi przepisami i zawartą umową miał prawo do potrącenia należnego wykonawcy – powódce wynagrodzenia o karę umowną za nieterminowe wykonanie umowy.

Powodowa Spółka stwierdziła, że opóźnienie nastąpiło z przyczyn, które nie leżały po stronie wykonawcy zamówienia. Powódka przy tym powoływała się na zdarzenia, które mogły mieć miejsce w trakcie budowy, ale w czasie odległym od dnia 27 grudnia 2011 r.. W tym to właśnie dniu strony zgodnie umówiły się na piśmie, że termin zakończenia robót nastąpi w dniu 17 stycznia 2011 r.. Z tego wynika, że Firma powódki, która jest profesjonalnym wykonawcą robót budowlanych z wieloletnim doświadczeniem, w dniu 27 grudnia 2010 r., na podstawie swojego doświadczenia i własnej wiedzy, stwierdziła, że jest w stanie wykonać roboty budowlane do dnia 14 stycznia 2011 r.. Stwierdzenie to własnoręcznym podpisem potwierdził Prezes wykonawcy – M. K.. Istotnym więc było ustalenie czy od dnia 27 grudnia 2010 r. miały miejsca takie zdarzenia, które uniemożliwiałyby zakończenie prac w umówionym terminie. Jak wynika ze złożonego przez powódkę dziennika budowy, w tym czasie wykonywano prace wykończeniowe wewnątrz budynku. Warunki atmosferyczne i niskie temperatury, nawet gdyby miały miejsce, nie mogły mieć wpływu na tempo prac wykończeniowych. Zresztą, jak również wynika z wpisów obiekt dogrzewano nagrzewnicami, a roboty w żadnym

dniu nie były przerywane. Również reprezentujący powodową Spółkę, jej Prezes, w swoich zeznaniach nie potrafił wskazać ani jednego zdarzenia, które mogło mieć miejsce po dniu 27 grudnia 2010 r.. W ocenie Sądu Okręgowego, powódka nie wykazała, aby opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy nastąpiło z przyczyn nie leżących po stronie wykonawcy. Powódka nie kwestionowała matematycznego wyliczenia kary umownej za 13 dni opóźnienia. Z tego wynika, że roszczenie powódki nie było słuszne.

Powódka zarzuciła, że zakończenie robót miało miejsce w dniu 28 stycznia 2011 r., a więc 11 dni po umówionym terminie, a nie jak twierdzi pozwany dni trzynastcie. W dzienniku budowy pod datą 28 stycznia 2011 r. zapisano zakończenie robót budowlanych. Jednak powódka powiadomiła inwestora o tym fakcie pismem sporządzonym i doręczonym inwestorowi w dniu 31 stycznia 2011 r.. Strony umówiły się, że za datę zakończenia robót przyjmuje się datę pisemnego powiadomienia zamawiającego przez wykonawcę o gotowości do odbioru końcowego. Wynika to jednoznacznie z § 10 pkt. 6 umowy. Dlatego i w zakresie tego twierdzenia roszczenia powódki okazały się bezpodstawne i nieuzasadnione.

Sąd Okręgowy nie miarkował kar umownych na podstawie art. 484 § 2 kc, gdyż powódka nie zgłosiła takiego żądania.

Powyższy wyrok strona powodowa zaskarżyła apelacją w całości, zarzucając mu naruszenie:

1. art. 233 § 1 kpc poprzez dokonanie przez sąd oceny zgłoszonych dowodów bez dokonania wszechstronnej analizy materiału dowodowego, bowiem żaden ze zgłoszonych dowodów nie został przez sąd pierwszej instancji przeprowadzony,
2. art. 484 § 2 kc poprzez jego niezastosowanie pomimo, że wbrew stwierdzeniu Sądu zawartemu na str. 5 uzasadnienia wyroku, powódka na str. 5 pisma procesowego z dnia 29 listopada 2012 r. wniosła o zastosowanie ww. przepisu poprzez stwierdzenie „...gdyby Sąd uznał, że pozwana co do zasady słusznie dokonała naliczenia kary umownej wnoszącej (powódka) w oparciu o art. 484 § 2 kc zmniejszenie jej wysokości...”, co wskazuje na jedynie pobieżną analizę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego,
3. § 9 ust. 1 lit. a) umowy nr (...)z dnia 27 kwietnia 2010 r. w zw. z art. 476 kc poprzez zasądzenie kar umownych bazując jedynie na terminach realizacji umowy bez analizy kwestii, czy opóźnienie w realizacji robót nastąpiło z winy Wykonawcy, za zatem czy w niniejszej sprawie miała miejsce zwłoka w realizacji robót, gdy tymczasem w niniejszej sprawie nie mamy do czynienia ze zwłoką,
4. art. 498 § 1 kc poprzez przyjęcie przez Sąd pierwszej instancji, że pozwana miała prawo potrącić naliczoną karę umowną, podczas gdy potrącenie kary umownej może nastąpić gdy dwie osoby są jednocześnie dłużnikami wierzycielami, zaś w niniejszej sprawie nie została wyjaśniona podstawowa przesłanka naliczenia kary umownej, jaką była w niniejszej sprawie zwłoka,
5. art. 217 § 2 kpc poprzez pominięcie środków dowodowych stron, choć okoliczności sporne w żaden sposób nie zostały wyjaśnione, a dowody te nie zostały zgłoszone dla zwłoki, a przy tym nie zostało wyjaśnione czy w niniejszej sprawie nastąpiła zwłoka, co stanowi jedną z podstawowych przesłanek naliczenia kary umownej w niniejszej sprawie,
6. § 10 ust. 6 umowy nr (...)z dnia 27 kwietnia 2010 r. poprzez przyjęcie że wpis do dziennika budowy nie może zostać uznany jako pisemne zgłoszenie robót do odbioru.

W konkluzji strona powodowa wniosła o:

- zmianę zaskarżonego wyroku sądu pierwszej instancji poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty dochodzonej pozwem, tj. kwoty 144636,10-, zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 23 marca 2011 r. do dnia faktycznej zapłaty,

- zmianę zaskarżonego wyroku sądu pierwszej instancji poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu za pierwszą instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 3 600,00-, zł oraz kwoty 17,00-, zł tytułem opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa,
- zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych,

ewentualnie o:

- uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia przez sąd pierwszej instancji wraz z rozstrzygnięciem o kosztach procesu w postępowaniu apelacyjnym, w tym kosztach zastępstwa procesowego.

W odpowiedzi na apelację pozwanego, strona powodowa wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania według norm przepisanych.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja jest zasadna, gdyż w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy nie rozpoznał istoty sporu.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego jednolicie przyjmuje się, że do nierozpoznania istoty sprawy dochodzi wówczas, gdy rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, gdy zaniechał on zbadania materialnej podstawy żądania albo merytorycznych zarzutów strony, bezpodstawnie przyjmując, że istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie (vide wyrok Sądu Najwyższego z 9 stycznia 1936 r., C 1839/36, Zb. Orz. 1936, poz. 315; postanowienia Sądu Najwyższego z 23 września 1998 r., II CKN 897/97, OSNC 1999, Nr 1, poz. 22; z 15 lipca 1998 r. II CKN 838/97, LEX nr 50750; z 3 lutego 1999 r., III CKN 151/98, LEX nr 519260; wyroki Sądu Najwyższego z 12 lutego 2002 r., I CKN 486/00, OSP 2003 Nr 3, poz. 36; z 21 października 2005 r., III CK 161/05, LEX nr 178635; z 12 listopada 2007 r., I PK 140/07, OSNP 2009, nr 1-2, poz. 2). Co do zasady zatem przez pojęcie „nierozpoznania istoty sprawy” należy rozumieć nierozstrzygnięcie żądań stron, czyli niezalenie przedmiotu sporu.

W niniejszej sprawie powódka domagała się zasądzenia kwoty 144 636,10-, zł, którą niezasadnie jej zdaniem potrącił pozwany z wynagrodzenia, z tytułu kar umownych za zwłokę w oddaniu przedmiotu umowy. Zdaniem powódki nie doszło do zwłoki w oddaniu przedmiotu umowy, gdyż opóźnienie w jego oddaniu nastąpiło z przyczyn niezależnych od wykonawcy, tj. od powódki.

Sąd Okręgowy uznał, że skoro strona powodowa w dniu 27 grudnia 2010 r. przedłużyła termin oddania przedmiotu umowy do dnia 17 stycznia 2011 r., to tylko te zdarzenia, które miały miejsce po 27 grudnia 2010 r. mogłyby uzasadniać opóźnienie w oddaniu przedmiotu umowy. Stanowisko to jest całkowicie błędne i pozostaje w oderwaniu od okoliczności podanych przez stronę powodową, które uzasadniają w jej ocenie opóźnienie w oddaniu przedmiotu umowy.

Sąd I instancji w takiej sytuacji procesowej winien dokonać ustaleń we wskazanym przez stronę powodową i pozwaną zakresie, następnie ocenić wpływ ustalonych okoliczności na czas trwania prac budowlanych, w szczególności czy powodowały one opóźnienie w wykonaniu tych prac.

Trafny jest zatem zarzut naruszenia art. 217 § 2 kpc poprzez oddalenie wniosków dowodowych strony powodowej. Zgłoszone przez powódkę dowody miały na celu wykazanie okoliczności, które jej zdaniem spowodowały opóźnienie w oddaniu przedmiotu umowy, a jednocześnie były całkowicie niezależne od powódki. Te okoliczności Sąd I instancji winien był zbadać, aby móc prawidłowo rozstrzygnąć o żądaniu strony, tj. o istocie sprawy.

Trafne są również zarzuty naruszenia przepisów prawa materialnego, gdyż brak stosownych ustaleń w zakresie przyczyn opóźnienia wykonania umówionych prac uniemożliwił w sposób prawidłowy zastosowanie powoływanych

w apelacji przepisów kodeksu cywilnego jak i naruszał postanowienia umowne dotyczące możliwości naliczenia kar umownych za zwłokę w oddaniu przedmiotu najmu.

Całkowicie niezrozumiałe jest stanowisko Sądu Okręgowego odnośnie miarkowania kar umownych. Jak trafnie podnosi strona powodowa w piśmie procesowym z dnia 29 listopada 2012 r. złożonym na rozprawie w dniu 30 listopada 2012 r. został podniesiony zarzut miarkowania kar umownych (k. 239). Twierdzenie zatem, że takiego zarzutu powódka nie zgłosiła jest całkowicie chybione i również świadczy o nierozpoznaniu istoty sprawy.

Mając zatem na uwadze fakt, że Sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy, a nadto, że postępowanie dowodowe należy przeprowadzić w całości Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 386 § 4 kpc, uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w Kaliszu do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego (art. 108 § 2 kpc).