

Sygn. akt I ACa 1544/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 lipca 2018 r.

**Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:**

**Przewodniczący: SSA Małgorzata Stanek (spr)**

**Sędziowie: SSA Wiesława Kuberska**

**del. SSO Barbara Bojakowska**

**Protokolant: sekr. sąd Anna Krzesłowska**

**po rozpoznaniu w dniu 27 lipca 2018 r. w Łodzi na rozprawie**

**sprawy z powództwa (...) Centrum (...) z siedzibą  
w S.**

**przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S.**

**o zapłatę**

**na skutek apelacji pozwanego**

**od wyroku Sądu Okręgowego w Płocku**

**z dnia 16 maja 2017 r. sygn. akt I C 1057/15**

**1. oddala apelację;**

**2. zasądza od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. na rzecz (...) Centrum (...) z siedzibą w S. kwotę 8.100 (osiem tysięcy sto) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

I ACa 1544/17

## UZASADNIENIE

Powód : (...) Centrum (...) w S. wniósł o zasądzenie od pozwanego : (...) Spółka z o.o. z siedzibą w S. kwoty 1.787.000,00 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty. Powód podniósł, że jest instytucją kultury, wpisaną do rejestru instytucji kultury, dla których organizatorem jest Samorząd Województwa (...), pod nr RIK/31/08.

Powód, jako zamawiający, zawarł z prawnym poprzednikiem pozwanego: firmą (...) P. W. jako wykonawcą, w ramach zamówienia, finansowanego ze środków publicznych, w tym ze środków Unii Europejskiej, pod nazwą „ Rewaloryzacja zespołu parkowo- pałacowego im. F. C. w S. ”, po przeprowadzeniu postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, kolejno trzy umowy na wykonanie przedmiotu umowy oraz robót uzupełniających i dodatkowych. I tak : w dniu 31.12.2010r. strony zawarły umowę – Kontrakt nr 1/2010 (realizacja inwestycji), w dniu 06.06.2012r. umowę – Kontrakt nr 2/2012 (wykonanie robót dodatkowych) oraz umowę – Kontrakt nr 3/2012 (wykonanie robót uzupełniających). Pierwotnie strony w postanowieniach umowy – Kontraktu nr 1/2010 przewidywały realizację przedmiotu umowy za cenę ryczałtową 14.900.000 zł brutto, w terminie do 10.12.2011r. Kolejnymi aneksami strony

przesunęły termin realizacji przedmiotu umowy początkowo na 31.05.2012r. (aneks nr (...)) a ostatecznie na 31.10.2012r. (aneks nr (...) z dnia 31.05.2012r.)

W trakcie wykonywania przedmiotu umowy strony, w dniu 06.04.2012r. sporządziły protokół konieczności nr 1 wykonania robót zamiennych, uzupełniających i dodatkowych. W związku z postanowieniami tego protokołu powód zlecił pozwanemu roboty dodatkowe i uzupełniające. Roboty, będące przedmiotem wszystkich trzech Kontraktów miały być, zgodnie z wolą stron, wykonane zgodnie z warunkami kontraktowymi dla budowy dla robót inżyniersko-budowlanych, projektowanych przez zamawiającego (tzw. warunki (...)). Treść klauzuli 8.7 warunków ogólnych kontraktów, łączących umowy przewidywała, że jeżeli wykonawca nie wypełni wymagań klauzuli 8.2 (Czas na Ukończenie), to będzie on zobowiązany do zapłacenia zamawiającemu za to uchybienie kary na mocy klauzuli 2.5 (Roszczenie Zamawiającego). Jednocześnie warunki ogólne (...) przewidywały, że kara za zwłokę winna być naliczana za każdy dzień, który upłynie pomiędzy odpowiednim czasem na ukończenie i dniem ustalonym w Świadectwie Przejęcia, w wysokości 0,2% za każdy dzień zwłoki z ograniczeniem tej wysokości do 10% wartości umowy. Wszystkie trzy kontrakty łączące strony przewidywały ostateczny termin na zakończenie robót na dzień 31.10.2012r. Pozwany poinformował powoda o ostatecznym zakończeniu robót i zgłosił gotowość do odbioru końcowego pismem w maju 2013r. Powód przystąpił do odbioru końcowego dnia 23 maja 2013r. W związku z faktem, że termin zakończenia robót został przekroczony przez wykonawcę o 203 dni, powód naliczył pozwanej Spółce kary umowne wystawiając noty księgowe, które zostały przesłane na adres pozwanego, na łączną kwotę, dochodzoną pozwem. W korespondencji stron pozwana Spółka zakwestionowała zasadność naliczania kar umownych wskazując na fakt, że zwłoka w wykonaniu przedmiotu umowy nastąpiła bez winy wykonawcy. Jednocześnie nie przedstawiono żadnych okoliczności szczególnych, które uzasadniałyby uznanie niedotrzymania przez wykonawcę terminu zakończenia robót za niezawinione. Przeciwnie, większość okoliczności, które zdaniem (...) Sp. z o.o. miały wpływ na przedłużenie ostatecznego terminu zakończenia robót winny być znane stronom w dacie podpisywania aneksu, przedłużającego datę zakończenia robót na 31.10.2012r.; tym samym brak podstaw do uwzględnienia stanowiska pozwanego w tym zakresie. Pozwany jako wykonawca nie wykonał robót w zapisanych w umowach z zamawiającym terminach. Bezspornym pozostaje, że momentem wykonania umowy w sposób zgodny z zasadami sztuki budowlanej i postanowieniami (...) jest termin wydania Świadectwa Przejęcia. Zgodnie z pkt 10.1 (...) roboty można uznać za zakończone po wystawieniu Świadectwa Przejęcia, co oznacza pokwitowanie wykonania przedmiotu umowy przez Wykonawcę. Pozwany wydał przedmiot umowy dopiero 22 maja 2013r. W dniu 23 maja 2013r. dokonano odbioru.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na rzecz pozwanego kosztów procesu. Podniósł, że kwestionuje roszczenie co do zasady oraz do wysokości. Przyznał, że nastąpiło przekroczenie umownych terminów wykonania przedmiotu umowy z przyczyn niezależnych od pozwanego, tj. za takich, za które nie można pozwanemu przypisać winy. Wpisami do dziennika budowy z dnia 28.11.2012r. pozwany dokonał zgłoszenia wszelkich robót realizowanych na rzecz powoda. Wpisów dokonali J. M., E. K. i E. P.. W dniu 06.12.2012r. pozwany wystąpił do Inwestora Zastępczego - Inżyniera z wnioskiem o wydanie Świadectwa Przejęcia. Inwestor zastępczy bezpodstawnie wniosek odrzucił. Pozwany poinformował, że z przyczyn niezależnych od Pozwanego dochowanie terminu zakończenia robót do 31.10.2012r. nie będzie możliwe. Wskazał, że do czasu ostatecznego zaakceptowania przez powoda projektu aranżacji wnętrz niemożliwe było zamówienie oświetlenia z W. i Hiszpanii, którego okres oczekiwania na dostawę wynosi ok. 6 tygodni. Zgodnie z umową projekt aranżacji wnętrz miał być gotowy do 31.10.2012r. Pozwany w piśmie z 25.10.2012r. wskazał powodowi, że prace konserwatorskie są o wiele bardziej pracochłonne i czasochłonne niż można było przypuszczać w chwili zawierania umów. Konieczność zachowania oryginalnych dekoracji skutkowało przedłużeniem prac o ok. 4 tygodnie. Pozwany nie mógł przy zawieraniu aneksów przewidzieć dokładnego zakresu prac niezbędnych do wykonania restauracji polichromii. Pozwany musiał przestrzegać bezwarunkowo zaleceń konserwatorskich. Nadto w piśmie tym pozwany poinformował, że nie ma możliwości wykonania systemu nawodnienia parku przed uzyskaniem pozwolenia na budowę i opinii konserwatora zabytków, a czas ich uzyskania jest całkowicie niezależny od pozwanego. Po przystąpieniu do realizacji prac restauratorskich sukcesywnie ujawniały się kolejne powierzchnie i elementy, wymagające objęcia pracami. Część z malatur była w złym stanie, część była zagrzybiona, a ubytki wymagały uzupełnienia. Prace utrudniane były przez panującą w budynku wilgoć. Pozwany

zlecił ekspertyzę dotyczącą konserwacji polichromii, którą sporządziła dr J. C. (1). Malatury na suficie, który był pierwotnie do całkowitej rozbiórki, wymagały zmiany projektu - wykonano nad istniejącym drugi strop, co pozwoliło na ocalenie i wyeksponowanie tynków z malaturą. Opinia wskazywała na kolejność wykonania prac i przerwy technologiczne, celem wyschnięcia środków iniekcyjnych. Pozwany był zobowiązany do podporządkowania wszelkich robót pracy konserwatorów, a prace budowlane skutkujące wywoływaniem drgań były wykonywane ręcznie. Odnalezienie malatur i prace konserwatorskie wpłynęły w istotny sposób na czas realizacji zamówienia. W piśmie z 25.10.2012r. pozwany wskazał powodowi, że odbiór prac polegających na konserwacji i odrestaurowaniu polichromii z udziałem przedstawicieli Wydziału Ochrony (...) odbył się dopiero 10.10.2012r. i dopiero po tym terminie stało się możliwe zakończenie prac nad projektem aranżacji wnętrz, który wymagał odrębnych decyzji konserwatorskich i został zaakceptowany dopiero 25.10.2012r. Pismem z 30.10.2012r. powód odmówił przedłużenia terminu. Pismem z dnia 30.10.2012r. pozwany podjął kolejną próbę przekonania powoda, że przedłużenie terminu zakończenia prac jest uzasadnione, bo nadal brak pozwolenia na budowę systemu nawadniania parku oraz akceptacji projektu aranżacji wnętrz; uzyskanie tych decyzji leżało po stronie powoda. Także K. D., architekt twierdziła, że należy przedłużyć termin wykonania umów. Powód odmówił przedłużenia umowy, co zdaniem pozwanego wynika z chęci przerwienia na pozwanego kosztów utrzymania pałacu w S. przez okres zimowy, do czasu rozstrzygnięcia przetargu na dostawę wyposażenia pałacu. W chwili ukończenia przez pozwanego wszelkich prac, tj. 28.11.2012r. przetarg na wyposażenie wnętrz pałacu nie był rozstrzygnięty. Gdyby powód wystawił Świadcstwo Przejęcia, musiałby ponosić pełne koszty utrzymania pałacu, parku i oranżerii a jednocześnie nie miałby możliwości pozyskania dochodów z pałacu, gdyż w budżecie nie miał środków finansowych na finansowanie niezbędnego utrzymania kompleksu pałacowego – ubezpieczenia i ogrzewania, piętując przed pozwanym sztuczne problemy i utrudniając formalne przejęcie obiektu. Nadto Komendant Powiatowej Państwowej Straży Pożarnej w G. wyraził sprzeciw w sprawie pozwolenia na użytkowanie obiektu, wskazując na brak podłączenia urządzeń sygnalizacyjno - alarmowych systemu sygnalizacji pożarowej, brak wymaganej ilości 20 l/s wody do celów przeciwpożarowych do zewnętrznego gaszenia pożaru. Pozwany również zlecił badania wydajności hydrantów, które potwierdziły niedostateczną ich wydajność. Za tę okoliczność pozwany nie ponosi odpowiedzialności. Świadczy to o niewłaściwym przygotowaniu przez powoda zadania inwestycyjnego. W dniu 28.02.2013r. Komendant Powiatowej Straży Pożarnej na wniosek powoda wydał stanowisko w zakresie ochrony przeciwpożarowej w sprawie zgodności wykonania obiektu budowlanego z projektem budowlanym. Komendant zezwolił na rozpoczęcie użytkowania obiektu. Powód składając wniosek poinformował Komendanta, że podjęte zostały działania, zmierzające do rozbudowy sieci komunalnej przez Gminę S. w rejonie pałacu W dokumentacji projektowej powoda przewidziano dwa hydranty dla ochrony przeciwpożarowej, powód podniósł, że nie gwarantują one uzyskania wymaganej wydajności wodociągu. Oczekiwaną wydajność uzyskuje się po uruchomieniu hydrantu z ul. (...). Z powyższego wynika, że uzyskanie zakładanej w projekcie wydajności hydrantów było możliwe jedynie po modernizacji sieci komunalnej i nie była to okoliczność od pozwanego zależna. Całość prac pozwany wykonał do 28.11.2012r. a przedłużające się procedury uzyskiwania pozwolenia na użytkowanie obiektu nie były w żaden sposób spowodowane przez pozwanego. W dniu 01.03.2013r. powód złożył do Starostwa Powiatowego w G. wniosek o pozwolenie na użytkowanie obiektu, w którym przyznał, że budowa została zakończona 28.11.2012r. Kolejną przeszkodą w uzyskaniu pozytywnej opinii Komendanta Powiatowej Straży Pożarnej w G. było podłączenie urządzeń sygnalizacyjno- alarmowych systemu sygnalizacji pożarowej, zastosowanych w obiekcie pałacu. Powód zawarł umowę w przedmiocie usługi transmisji alarmu pożarowego dopiero 13.12.2012r. To działania powoda uniemożliwiły uzyskanie pozwolenia na użytkowanie obiektu. W toku wykonywania prac aranżacji wnętrz pałacu, powód nie był w stanie podjąć decyzji w zakresie kolorów ścian. Mimo zaakceptowania koloru oraz pomalowania pomieszczeń, zmienił zdanie dokonując weryfikacji oczekiwanego koloru, w oparciu jedynie o własne odczucie estetyki. Zażądał zmiany koloru ścian, grożąc odmową dokonania odbioru. Pozwany, chcąc usatysfakcjonować kontrahenta czynił zadość nawet takim nieuzasadnionym oczekiwaniom zamawiającego. Żądania powoda nie pozostawały jednak bez wpływu na termin końcowy odbioru robót. Mimo to powód nie wykazał się wyrozumiałością i nie zgodził na przedłużenie terminu umowy, czym naruszył dobre obyczaje i zasady współżycia społecznego. Z dziennika budowy wynika, że po dacie zgłoszenia zakończenia całości prac ( po 28.11.2012r. ) nie były już wykonywane żadne roboty budowlane, dokonano jedynie przeglądu technicznego wykonanych prac, usterek oraz wykonania wszelkich prac bez usterek. Uzyskanie pozwolenia na użytkowanie przedmiotu umowy nie było możliwe z przyczyn, niezależnych od pozwanego wobec czego żądanie kar naliczonych nie jest zasadne. W dniu

22.03.2013r. powód odebrał ostateczną decyzję o pozwoleniu na użytkowanie pałacu i oranżerii. W dniu 25.03.2013r. powód zwrócił się do Inwestora Zastępczego z prośbą o informację o planowanych działaniach w zakresie odbioru inwestycji. Inżynier - Inwestor Zastępczy bezpodstawnie odwlekał nie tylko moment formalnego dokonania odbioru i wystawienia Świadcstwa Przejęcia, ale również zupełnie bezpodstawnie i nieprawdziwie przyjął, że zakończenie robót nastąpiło w maju 2013r. W dniu 02.04.2013r. Inwestor Zastępczy potwierdził fakt otrzymania ostatecznych decyzji na użytkowanie przejmowanych obiektów i wyznaczył termin odbioru robót na 03.04.2013r. Inżynier - Inwestor Zastępczy odstąpił od wystawienia Świadcstwa Przejęcia wymieniając w piśmie z 05.04.2013r. szereg rzekomych usterek w P. oraz niesprzyjające warunki atmosferyczne, uniemożliwiające dokonanie odbioru elementów P.. Inwestor zastępczy wskazał, że odstąpienie od wystawienia Świadcstwa Przejęcia jest spowodowane rzekomo nieuiszczonymi przez pozwanego na rzecz powoda należnościami za usługi telefoniczne, transmisji alarmów pożarowych, a także niedostarczenie polisy ryzyk budowlanych, montażowych, niedostarczenie zabezpieczenia należytego wykonania Kontraktu Nr 3 oraz brak raportu z realizacji kontraktu. Żadna z tych przyczyn nie stanowi podstawy do odmowy wystawienia Świadcstwa Przejęcia, zgodnie z klauzulą 10.1 pkt b (...), jedynie bowiem niewykonanie robót może uzasadniać odrzucenie wniosku o wystawienie Świadcstwa Przejęcia, przy czym zgodnie z klauzulą 10.1 lit. A) drobne zaległe prace oraz wady, których dokończenie lub usunięcie nie będzie miało znaczącego wpływu na użytkowanie obiektu zgodnie z przeznaczeniem, nie stanowią przeszkody w wystawieniu Świadcstwa Przejęcia. Pismem z dnia 30.04.2013r. Inwestor zastępczy - Inżynier wyznaczył termin odbioru robót na 08 maja 2013r. Również i w tym dniu przerywał odbiór z uwagi na występujące usterki, choć zdaniem pozwanego były to zwykłe, drobne usterki, które zazwyczaj ujawniają się po okresie zimowym i nie mają wpływu na użytkowanie przedmiotu umów. Pozwany usunął wszystkie usterki, wskazane w piśmie z 08 maja 2013r. Inżynier wyznaczył kolejny termin odbioru na 23 maja 2013r. a w dniu 24 maja 2013r. wystawił Świadcstwo Przejęcia. Nie wynika z tego jednak, że pozwany wykonał umowę dopiero w maju 2013r. i że od tego czasu pozostawał w zwłoce w wykonaniu umów. Powód, wykorzystując swą silniejszą pozycję, bezpodstawnie odwlekał chwilę odbioru robót i wystawienia świadcstwa Przejęcia, w celu uniknięcia ponoszenia kosztów utrzymania kompleksu w okresie od 29.11.2012r. do maja 2013r. To była faktyczna przyczyna odwlekania przez powoda terminu dokonania odbioru przedmiotu Kontraktów. Nadto pozwany nie popadł w zwłokę.

Nadto pozwany wniósł o miarkowanie kary umownej, ponosząc, że jest rażąco wygórowana, a powód nie poniósł żadnej szkody w związku z wynikaniem przez pozwanego robót w dniu 28.11.2012r. ani nawet w związku z wystawieniem Świadcstwa Przejęcia w maju 2013r. Powód po zakończeniu prac przez pozwanego musiał jeszcze zorganizować i przeprowadzić postępowanie przetargowe na meble i wyposażenie wnętrz. Do tego czasu nie miał możliwości czerpania dochodów z zespołu pałacowego, który nie generował zysków, a nie miał pieniędzy na jego utrzymanie. Nadto powód nie przygotował właściwie inwestycji. Nie zbadał wydajności sieci wodociągowej dla zapewnienia bezpieczeństwa p.poż. obiektu, nie przeprowadził żadnego rozeznania co do istnienia polichromii podlegającej ochronie, nie zgodził się na weryfikację terminu wykonania umowy, jego działania były ukierunkowane na naliczenie kar umownych.

Mediacja między stronami nie przyniosła efektów.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd I instancji:

1. zasądził od pozwanego” (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. na rzecz powoda: (...) Centrum (...) w S. kwotę 1.429.600 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 20 maja 2015r. do dnia zapłaty oraz kwotę 11.534 zł tytułem części kosztów procesu,
2. w pozostałym zakresie powództwo oddalił,
3. nakazał pobrać od (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Płocku kwotę 71.450 zł tytułem części opłaty od pozwu,
4. zasądził na rzecz (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. od (...) Centrum (...) w S. kwotę 2.883,00 zł tytułem części kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że (...) Centrum (...) w S. jest samorządową, artystyczną instytucją kultury, wpisaną do rejestru instytucji kultury, prowadzonego przez samorząd Województwa (...). Jego dyrektorem jest M. P. (1). W dniu 31.12.2010r. między (...) Centrum (...) w S. a P. W., działającym w imieniu firmy (...) z S., została zawarta umowa zamówienia, finansowanego ze środków publicznych, w tym ze środków Unii Europejskiej z Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa, dotycząca rewaloryzacji Zespołu (...) w S., z terminem zakończenia 10.12.2011r. Wartość umowy opiewała na 14.900.000,00 zł. Elementem umowy były warunki ogólne i szczególne kontraktu. Zawarto ją w procedurze (...). W dniu 19.01.2012r. odbyła się narada koordynacyjna, następna miała miejsce w dniu 2.06.2012r. i 18.07.2012r. Następne odbywały się cyklicznie, co tydzień i były nagrywane i protokołowane przez inż. W. K. (1) z ramienia powoda. W dniu 07.02.2011r. powód uzyskał pozwolenie Wojewódzkiego Urzędu Ochrony Zabytków w W. na prowadzenie badań konserwatorskich, architektonicznych i archeologicznych w parku i pałacu w S.. W dniu 14.04.2011r. został zawarty między stronami Aneks Nr (...), mocą którego ustalono cenę ryczałtową brutto w kwocie 14.900.000 zł. W trakcie prac remontowych, które realizował pozwany, jeszcze w 2011r. zostały odkryte na ścianach i sufitach zespołu pałacowego historyczne malatury, które wymagały zachowania i konserwacji. Okoliczność ta nie była znana stronom przy zawieraniu umowy podstawowej. Powód na polecenie Konserwatora Zabytków był obowiązany do odtworzenia malatur jako dobra historycznego. W związku z tym strony zawarły w dniu 10.11.2011r. Aneks Nr (...)r. podnosząc, że zaszyły niezawinione przez Wykonawcę okoliczności, zależne od zamawiającego, polegające na ujawnieniu historycznych dekoracji malarskich ścian i sufitów w części pomieszczeń pałacu, wymuszających zmiany architektoniczne i funkcjonalne pomieszczeń, a także zmiany konstrukcyjne stropu nad tymi pomieszczeniami. Konieczne stało się :

- odsłonięcie historycznych posadzek drewnianych, które zostały poddane czasochłonnej procedurze ostrożnego demontażu osuszania i oczyszczania w celu ich konserwacji i restauracji,
- odkrycie podczas badań archeologicznych pałacu zniszczonych drenaży podposadzkowych, powodujących zalewanie piwnic wodami zewnętrznymi,
- odsłonięcie w trakcie robót ziemnych nieujawnionych na mapach kanałów drenarskich, które wymagały zbadania i zinwentaryzowania ,
- odkrycie w trakcie robót ziemnych nieujawnionych na mapach geodezyjnych reliktyw XVIII wiecznego lub starszego dworu, pozostałości fontanny oraz dawnej hydroforni z ujęciem wody i skutkujące konserwatorskim nakazem wstrzymania wszelkich robót w obszarze przedpałacowym i wykonania badań archeologicznych,
- konieczności korekty niwelety terenu nowego parku w celu wyeliminowania zlewni wód opadowych, uniemożliwiających korzystanie z jego znacznych terenów,
- wynikającej z powyższych okoliczności konieczności sporządzenia dodatkowych ekspertyz technicznych i badań, a w kolejności zmiany projektu budowlanego i wykonawczego przedsięwzięcia wraz z opracowaniem nowej ekspertyzy pożarowej, nowego pozwolenia wodnoprawnego oraz pozwoleń zamiennych na budowę, które to okoliczności powodują konieczność przedłużenia umownego terminu wykonania dzieła.

Strony w oparciu o powyższe okoliczności zmieniły termin realizacji dzieła do 31.05.2012r. Termin ten został ustalony w oparciu o stanowisko inwestora zastępczego powoda : firmy (...) z o.o w W.. Nie został on pozwanemu w żaden sposób narzucony przez powoda. W dniu 31.05.2012r. strony zawarły aneks nr (...) do umowy z uwagi na konieczność wykonania robót zamiennych, opisanych w protokole konieczności z dniem 06.04.2012r. i w związku z tym przesunęły termin realizacji zamówienia na 31.10.2012r. W dniu 06.06.2012r. strony, w ramach Kontraktu nr 2/2012r. ustaliły, że wynagrodzenie za roboty dodatkowe wyniesie 353.291,90 zł brutto. W dniu 06.06.2012r. w ramach robót uzupełniających strony uzgodniły za nie wynagrodzenie dodatkowe dla Wykonawcy w kwocie 2.6161.708,10 zł brutto. W lipcu-sierpniu 2012r. (...) Sp. z o.o. otrzymał zamówioną u dr J. C. (1) - kierownika katedry konserwacji i restauracji malarstwa (...) w W. opinię (ekspertyzę konserwatorską) celem ustalenia warunków dekoracji malarskiej pomieszczeń pałacu w S. ( malatury, polichromia). Odbioru tychże prac dokonano w dniu 10.10.2012r. W dniu 16.10.2012r.

pozwany zwrócił się do Dyrektora P. w S. M. P. (1) o przedłużenie czasu wykonania kontraktu do końca listopada 2012r. powołując się na to, że wykonywany przez nich projekt aranżacji wnętrz zawiera w sobie elementy oświetlenia, które nie mogą być zamówione do czasu ostatecznej akceptacji projektu przez zamawiającego. Czas dostawy tychże elementów wynosi od 3 do 6 tygodni. Nadto konieczna jest procedura administracyjna, związana z uzyskiwaniem decyzji i pozwoleń związanych z projektowaniem systemu nawadniania parku, bo nie udało się uzyskać prawomocnej decyzji o pozwoleniu na budowę tego systemu. Argumenty pozwany uzupełnił pismem z dnia 25.01.2012r., powołując się na pracochłonność prac przy zabytkowych malaturach i konieczność uzyskania projektu nawodnienia z uzyskaniem pozwolenia wodnoprawnego i pozwolenia w zakresie systemu nawodnienia. Powód odmówił przedłużenia terminu wykonania prac w piśmie z dnia 30.10.2012r. powołując się na treść umowy z Generalnym Wykonawcą, która w pkt 7 przewiduje zamknięty katalog przyczyn przedłużenia umowy, a te podane przez firmę (...) do nich nie należą. P. W. ponownie zwrócił się o przedłużenie terminu pismem z dnia 30.10.2012r. Załączył pismo architekt K. D., dotyczące tego, że jej firma zakończyła prace nad projektem aranżacji wnętrz w pałacu w dniu 24.10.2012r. i zasygnalizowała trudności w doborze oświetlenia oraz późne uruchomienie prac projektowych. W dniu 08.11.2012r. pozwany zasięgnął opinii prawnej celem ustalenia, czy wniosek o przedłużenie terminu wykonania prac jest zasadny w świetle postanowień umowy i ustawy o zamówieniach publicznych. Następnie przesłał tę opinię powodowi. W dniu 06 grudnia 2012r. pozwany zwrócił się do J. C. (2), prezesa zarządu (...) Spółka z o.o. w W., z wnioskiem o wystawienia Świadczenia Przejęcia. W dniu 21.12.2012r. Komendant Powiatowy Państwowej Straży Pożarnej w G. wniósł sprzeciw w sprawie uzyskania pozwolenia na użytkowanie przedmiotowego obiektu z uwagi na brak podłączeń sygnalizacyjno - alarmowych systemu sygnalizacji pożarowej na obiekcie P. i brak wymaganej ilości 20 l/s wody dla celów przeciwpożarowych do zewnętrznego gaszenia pożaru, która powinna być zapewniona z hydrantu, usytuowanego na sieci wodociągowej przy ul. (...) i hydrantu, znajdującego się na terenie Zespołu (...). Pismo ze stanowiskiem jak wyżej Komendant Państwowej Straży Pożarnej w G. skierował także do firmy (...) J. K., pracownik pozwanego, zawiadomił o tym M. P. (1), dyrektora (...) w S., pismem z dnia 31.12.2012r. W dniu 11.02.2013r. Komendant Powiatowy Państwowej Straży Pożarnej w G. dopuścił na czas do 31.12.2013r. zastępcze źródło wody do celów przeciwpożarowych w postaci dwóch hydrantów naziemnych. Pismem z dnia 27.02.2013r. Firma (...) powiadomiła o zakończeniu robót, objętych wszystkimi trzema kontraktami i zażądała wystawienia Świadczenia Przejęcia. W dniu 28.02.2013r. powód zwrócił się o wydanie pozwolenia na użytkowanie obiektu budowlanego. W dniu 28.02.2013r. Komendant Powiatowy Straży Pożarnej w G. zajął stanowisko w zakresie ochrony przeciwpożarowej w sprawie zgodności wykonania obiektu budowlanego z projektem budowlanym, wnosząc uwagi, a jednocześnie stwierdzając, że pozwalają one na rozpoczęcie użytkowania obiektu, tym niemniej ich usunięcie jest niezbędne w celu zapewnienia wymaganego przepisami prawa budowlanego poziomu bezpieczeństwa pożarowego. W dniu 20.03. (...). powód otrzymał decyzję (...) w G. o pozwoleniu na użytkowanie obiektu budowlanego. Pozwany ponownie wystąpił do powoda o wystawienie Świadczenia Przejęcia dla wszystkich trzech kontraktów pismem z dnia 26.03.2013r. Pismem z dnia 02.04.2013r. powód powiadomił pozwanego, że wyznacza termin odbioru na 03.04.2013r., sygnalizując opóźnienie w wykonaniu robót. Pismem z dnia 05.04.2013r. powód powiadomił pozwanego, że dokonał odbioru technicznego pałacu wraz z oranżerią, jednakże wyszczególniono usterki do usunięcia. Z uwagi na niesprzyjające warunki atmosferyczne niemożliwe było wówczas dokonanie odbiorów elementów parku. Jednocześnie Inżynier Kontraktu odstąpił od wystawienia Świadczenia Przejęcia z uwagi na to, że Firma (...) nie zapłaciła należności za zużyty energię elektryczną, za usługę transmisji alarmów pożarowych za luty 2013r. usługi telefoniczne, zużycie wody - łącznie na kwotę 15.019,72 zł, nie dostarczyła zamawiającemu polisy ryzyk budowlanych i montażowych, zabezpieczenia Kontraktu Nr 3, a od stycznia 2013r. nie przekazała żadnego wymaganego umową raportu z realizacji kontraktów. Pozwany w odpowiedzi na to stanowisko pismem z dnia 09.04.2013r. ponowił wniosek o wystawienie Świadczenia Przejęcia. Pismem z dnia 23 kwietnia 2013r. ponownie wezwał powoda do jego wystawienia. W dniu 30.04.2013r. firma (...) sp. z o.o. powiadomiła o wyznaczeniu terminu odbioru inżynierskiego przedmiotów wszystkich trzech kontraktów na dzień 08.05.2013r.; powiadomiła, że zgodnie z treścią klauzuli 10.1 Warunków Szczególnych (...) Inżynier ma 28 dni na rozpatrzenie wniosku Wykonawcy o wystawienie Świadczenia Przejęcia i poinformowała o tym, że nie zostały usunięte usterki wskazane w dniu 04.04.2013r. W dniu 09.05.2013r. firma (...) Sp. z o.o. powiadomiła pozwanego o tym, że odbiór z dnia 08.05.2013r. został przerwany z uwagi na wielość usterek i wad, uniemożliwiających prawidłowe użytkowanie P. oraz P., które pozwany zadeklarował się usunąć do dnia 23.05.2013r. Powiadomił też o odrzuceniu wniosku Wykonawcy o wystawienie Świadczenia Przejęcia z uwagi na nieusunięcie

usterek, zaległości w zapłacie należności za media i niedostarczenie polisy ryzyk budowlanych i montażowych. Pismem z dnia 22 maja 2013r. Firma (...) powiadomiła o usunięciu usterek i zapłacie wszelkich zaległych należności. W dniu 22 maja 2013r. Wykonawca powiadomił Zamawiającego pisemnie o zakończeniu robót i zgłosił gotowość do odbioru końcowego. W dniu 23 maja 2013r. Inżynier Kontraktu podjął decyzję o wydaniu pozwanemu Świadczenia Przejęcia. Dokonał też końcowego odbioru robót. Zamawiający stwierdził, że roboty zostały wykonane w okresie od 01.01.2011r. do 22.05.2013r. a termin umowy został opóźniony o 203 dni z przyczyn, zależnych od wykonawcy. Zamawiający naliczył kary umowne z trzech kontraktów w łącznej kwocie 7.255.220,00 zł, tj. 0,2 % za każdy dzień opóźnienia, z tym, że wysokość kar umownych nie mogła być wyższa, niż 10 % wartości każdego z trzech kontraktów, co łącznie dało 1.787.000,00 zł. Przedstawiciele wykonawcy (pозwanego) nie wzięli udziału w procedurze odbioru robót. Nadto zamawiający wskazał usterki celem ich usunięcia. Powód wystawił noty obciążające pozwanego z tytułu kar umownych : z Kontraktu 1/2010 na podstawie klauzuli 8.7 warunków szczególnych w kwocie 1.490.000 zł ( k. 126), z Kontraktu nr 2/2012 w kwocie 35.329,19 zł, z Kontraktu nr 3/2012 w kwocie 261.670,81 zł. Noty wystawione zostały 29.05.2013r. z terminem płatności 14 dni od otrzymania noty. Pozwany odmówił zapłaty kar umownych pismem z dnia 10 czerwca 2013r, ponosząc, że kary umowne mogłyby zostać naliczone w razie zwłoki, która jest zawinionym opóźnieniem. Zdaniem pozwanego Zamawiający nie wziął pod uwagę okoliczności, leżących po jego stronie oraz okoliczności niezależnych od stron, które mają wpływ na przedłużenie terminu realizacji. Pozwany wskazał, że już dnia 28 listopada 2012r. wpisem do dziennika budowy potwierdzono wykonanie wszelkich prac zgodnie z projektem, w związku z czym nieuprawnione jest twierdzenie, że prace nie zostały ukończone w terminie. Oznacza to, że tylko kary naliczone za okres od 01.11.2012r. do 27.11.2012r. są naliczone prawidłowo. Pozwany podniósł, że termin nie zostanie dochowany z uwagi na szereg okoliczności, w tym odkrycie polichromii i konieczność ich odrestaurowania, co przedłużyło okres realizacji o 4 tygodnie. Kolejną kwestią była konieczność uzyskania pozwolenia wodnoprawnego i pozwolenia na budowę w zakresie systemu nawadniania. Zamawiający dostrzegł to, prowadząc negocjacje zmierzające do zawarcia ugody, do zawarcia której nie doszło z innych przyczyn. Dlatego nie jest możliwe naliczenie kar umownych za okres od 01.11.2012r. do 27.11.2012r. i należy od nich odstąpić. Powód odpowiedział na to pismem z dnia 17.06.2013r., kwestionując fakt zakończenia robót w dniu dokonania wpisu do dziennika budowy, gdyż po tym terminie trwały normalne roboty budowlane. Pozwany odesłał powodowi noty obciążające i odmówił ich zapłaty. Strony prowadziły ze sobą korespondencję. W dniu 12.03.2014r. powód wezwał pozwanego ponownie do zapłaty not obciążających. Pozwany otrzymał wezwanie w dniu 17.02.104r.

Powyższy stan faktyczny Sąd I instancji ustalił na podstawie zeznań świadków, stron i dokumentów i przedstawił analizę pod kątem zarzutów obu stron:

Akty umowy ( Kontraktu nr 1 k. 14-17 ) wskazują na treść umowy , łączącej stron, cenę kontraktu, termin pierwotnego zakończenia ( 10 grudnia 2011r.). W pkt 7 aktu umowy zawarto wyszczególnienie okoliczności, pozwalających na zmianę postanowień umowy, do których zaliczono : przedłużenie terminu wykonania umowy z uwagi na działanie siły wyższej lub przyczyn, zależnych od Zamawiającego, zmiany w ustawie Prawo budowlane, konieczność wykonania badań, ekspertyz, analiz, konieczność wykonania robót zamiennych, likwidacja lub rozwiązanie firmy (...), konieczność wykonania prac zleconych przez nadzór budowlany, Konserwatora zabytków, zmiana inspektora nadzoru, kierownika budowy, kierownika robót, koordynatora prac ze strony Zamawiającego, zmiana podwykonawców robót, zmiana konta Wykonawcy lub innych danych, zmiana stawki podatku Vat, zmiany przewidziane w Warunkach Kontraktowych (...). Umowa wprowadzała także możliwość przedłużenia terminu umownego z przyczyn, zależnych od Wykonawcy (pkt 7 ppkt 2), pod warunkiem zachowania określonej procedury, w tym zgody Zamawiającego, wyrażonej na piśmie pod rygorem nieważności. Warunki ogólne i szczególne kontraktu precyzują prawa i obowiązki stron kontraktu, w tym obowiązek Wykonawcy ponoszenia wszelkich opłat za wodę, energię i inne usługi, wymagane do wykonania robót, objętych kontraktem. Warunki zobowiązywały Wykonawcę do rozpoczęcia robót w ciągu 14 dni od dnia zawarcia umowy ( Rozdział 8.1) Zgodnie z Rozdziałem 11.9 Inżynier wystawi Świadczenie Wykonania w ciągu 28 dni po upływie ostatniego dnia Okresu Zgłaszania Wad dla całości robót i będzie ono jedynym dokumentem stwierdzającym wykonanie Kontraktu. Między stronami nie było sporu co do tego, że powód, jako zamawiający, zawarł z prawnym poprzednikiem pozwanego: firmą (...) P. W. jako wykonawcą, w ramach zamówienia, finansowanego ze środków publicznych, w tym ze środków Unii Europejskiej, zadania pod nazwą

„Rewaloryzacja zespołu parkowo- pałacowego im. F. C. w S.”, po przeprowadzeniu postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, kolejno trzy umowy na wykonanie przedmiotu umowy oraz robót uzupełniających i dodatkowych. W dniu 31.12.2010r. strony zawarły umowę –Kontrakt nr 1/2010 (realizacja inwestycji), w dniu 06.06.2012r. umowę –Kontrakt nr 2/2012 (wykonanie robót dodatkowych ) oraz umowę – Kontrakt nr 3/2012 (wykonanie robót uzupełniających). Pierwotnie strony w postanowieniach umowy – Kontraktu nr 1/2010 przewidywały realizację przedmiotu umowy za cenę ryczałtową 14.900.000 zł brutto, w terminie do 10.12.2011r. Kolejnymi aneksami strony przesunęły termin realizacji przedmiotu umowy początkowo na 31.05.2012r. (aneks nr (...)) a ostatecznie na 31.10.2012r. (aneks nr (...) z dnia 31.05.2012r.) W trakcie wykonywania przedmiotu umowy strony, w dniu 06.04.2012r. sporządziły protokół konieczności nr 1 wykonania robót zamiennych, uzupełniających i dodatkowych. W związku z postanowieniami tego protokołu powód zlecił pozwanemu roboty dodatkowe i uzupełniające. Roboty, będące przedmiotem wszystkich trzech Kontraktów miały być, zgodnie z wolą stron, wykonane zgodnie z warunkami kontraktowymi dla budowy dla robót inżyniersko- budowlanych, projektowanych przez zamawiającego (tzw. warunki (...)). Treść klauzuli 8.7 warunków ogólnych kontraktów, łączących umowy przewidywała, że jeżeli wykonawca nie wypełni wymagań klauzuli 8.2 (Czas na Ukończenie), to będzie on zobowiązany do zapłacenia zamawiającemu za to uchybienie kary na mocy klauzuli 2.5 (Roszczenie Zamawiającego). Jednocześnie warunki ogólne (...) przewidywały, że kara za zwłokę winna być naliczana za każdy dzień, który upłynie pomiędzy odpowiednim czasem na ukończenie i dniem ustalonym w Świadectwie Przejęcia, w wysokości 0,2% za każdy dzień zwłoki z ograniczeniem tej wysokości do 10% wartości umowy. Wszystkie trzy kontrakty łączące strony przewidywały ostateczny termin na zakończenie robót na dzień 31.10.2012r. Termin ten, bezspornie, nie został dotrzymany. Powód przystąpił do odbioru końcowego 23 maja 2013r. i dokonał go. Aneks nr (...) z 14.04.2011r. wskazuje wyraźnie przyczyny, jakie legły u podstaw zmiany umowy pierwotnej i była to konieczność wykonania prac, niemożliwych do przewidzenia w dacie zawarcia umowy pierwotnej - chodzi o ujawnienie malatur na ścianach i sufitach i odkryciu elementów architektury podczas prac ziemnych na terenie parku, a także zmiana niwelatury. Strony uzgodniły nowy termin zakończenia prac: na 31.05.2012r. Przeczy to twierdzeniom pozwanego, jakoby powód w ogóle nie uwzględnił tych okoliczności i narzucił termin zakończenia prac. Treść owego aneksu i zeznań świadków (zwłaszcza W. K. (2)), ewidentnie temu przeczy. W dniu 10.07.2012r. (czyli dopiero dwa miesiące po planowanym terminie zakończenia aneksowanej umowy (!) (...)) Sp. z o.o. zlecił u dr J. C. (1) - kierownikowi katedry konserwacji i restauracji malarstwa (...) w W. opinię (ekspertyzę konserwatorską) celem ustalenia warunków dekoracji malarskiej pomieszczeń pałacu w S. (malatury, polichromia). Wynika to wprost z treści opinii -(data jej zlecenia). Odbioru tychże prac, związanych z malaturami dokonano w dniu 10.10.2012r. czyli dopiero 3 tygodnie przed planowanym zakończeniem wszelkich prac, w tym zamiennych, które wg Aneksu nr (...) miały zakończyć się ostatecznie 31.10.2012r. Nie sposób było zdążyć z resztą prac, co jest wnioskiem oczywistym, w pozostałe 3 tygodnie – do 31.10.2012r. Pozwany nie wyjaśnił, dlaczego ekspertyzy zasięgnął tak późno, nie wskazał w odpowiedzi na pozew, kiedy zaczęto prace konserwatorskie i kiedy je zakończono.

Sąd Okręgowy oddalił wniosek o przesłuchanie świadka J. C. (1), o co wnioskował pozwany. Osoba ta była wyłącznie autorką powołanej wyżej opinii, o faktach istotnych w sprawie (terminach wykonania konkretnych prac, postępie robót, ustaleniach stron ) nic nie wie, bo nie była nawet na miejscu. Zatem jej zeznania nie mają znaczenia dla sprawy.

Dokumenty w postaci aneksów od umowy i protokołu konieczności nr 1 z 06.04.2012r. wskazują na nieprawdziwość twierdzeń pozwanego, jakoby powód dowolnie i uznaniowo rozszerzał katalog prac, związanych z inwestycją i niejako narzucał je Wykonawcy co do zakresu lub terminu wykonania. Były to zgodne ustalenia umowne, w których powód nie miał pozycji dominującej, a Wykonawca nie był stroną słabszą kontraktu, jak niesłusznie podnosi w odpowiedzi na pozew.

Protokół końcowego odbioru robót wykazuje istnienie i rozmiar opóźnienia : 203 dni, stanowiącego zwłokę, czyli uzależnionego od okoliczności, leżących po stronie wykonawcy ( pozwanego). Kara umowna wynosi, po jej redukcji do wysokości 10% wartości każdego z kontraktów, łącznie 1.787.000,00 zł ( k. 121-122). Jak wynika z listy usterek z 23.05.2012r., nie stanowiły one przeszkody do dokonania odbioru końcowego w tymże dniu, zatem zarzut pozwanego, że powód odwlekał odbiór, powołując się na drobne usterki, także nie jest prawdziwy.



Zdaniem Sądu Okręgowego korespondencja między stronami na temat zasadności naliczenia kar umownych nie ma większego znaczenia dla niniejszego postępowania, należy jednak zwrócić uwagę na niekonsekwencję pozwanego, który stanowczo odmawiał uiszczenia kar umownych i powoływał się na dowolną interpretację przez niego własnych obowiązków umownych.

W ocenie Sądu I instancji całkowicie chybiony jest zarzut pozwanego, że wpisem z dnia 28.11.2012r. do dziennika budowy stwierdzono wykonanie wszelkich prac zgodnie z projektem, co zdaniem pozwanego oznacza, że wykonano je zgodnie z terminem. Jest to nieprawdą i wynika z zeznań świadków, zawnioskowanych przez powoda, którzy zeznali, że po tej dacie prace toczyły się w najlepsze i nie było mowy o żadnym ich zakończeniu. Trudno sobie wyobrazić, by powód czekał od 28.11.2012r. do 23.05.2013r. z odbiorem gotowej inwestycji tylko dlatego, by zmusić pozwanego do ponoszenia kosztów ogrzewania i prądu. Takie zachowanie byłoby naruszeniem obowiązków umownych i skutkowałoby możliwością domagania się od powoda zapłaty za koszty, poniesione przez pozwanego w tym okresie. Pozwany na żadnym etapie sporu roszczenia takiego nie zgłosił.

Sąd I instancji podkreślił, że dziennik budowy został złożony przez pozwanego do akt sprawy w kserokopii, ale bez dwóch ostatnich stron, kończy się na dacie 10.03.2011r. (k. 210). Zgodnie z informacją z k. 211 powinien zawierać 10 stron. Pozwany nie wykazał więc istnienia i treści wpisu o zakończeniu robót w dniu 28.11.2012r. Kolejny fragment konserwatorskiego dziennika budowy z wpisami do 29.08.2012 zawierają karty 223-250 akt. Tam też nie ma daty i wpisu z 28.11.2012r.

W ocenie Sądu I instancji protokół odbioru robót budowlanych bezspornie wykazuje, że datą odbioru inwestycji był 23.05.2013r. a nie 28.11.2012r. Zapisy w jednostronnym protokole odbioru, autorstwa pozwanego, nie mają rozstrzygającej mocy dowodowej. (k. 608 i nast.). Pozwany napisał w nim to, co uważał za stosowne, ignorując drugą stronę, sam nie stawiał się na odbiór dnia 23.05.2013r. czym naruszył zasadę lojalności i obowiązku współdziałania. Znamienne, że pozwany, zarzucając powodowi brak rozeznania co do wydajności hydrantów przeciwpożarowych, zlecił ich badanie dopiero 07.12.2012r. i 07.01.2013r. jak wykazują złożone przez niego karty pomiaru ciśnienia w hydrantach. Zlecenie to miało miejsce dwa lata po zawarciu umowy, która wyraźnie stanowiła, że do obowiązków Wykonawcy należało także uzyskanie odpowiednich pozwoleń i decyzji. Pozwany wie, a co najmniej powinien wiedzieć, że pozwolenie na użytkowanie obiektu budowlanego może nastąpić tylko po uzyskaniu pozytywnej opinii Państwowej Straży Pożarnej. Jak wykazuje stanowisko Komendanta Straży Pożarnej, wyrażone w piśmie z 11 lutego 2013r., dopuścił on na czas określony: do 31.12.2013r. zastępcze źródło wody do celów przeciwpożarowych w postaci dwóch hydrantów naziemnych, przy ul. (...) w S.. Z treści tego piśmie wynika, że niewydolność hydrantów przewidzianych w projekcie na terenie zespołu parkowo - pałacowego wynikała z niewydolności sieci wodociągowej Gminy S. w tym rejonie. Gmina S. przystąpiła do działań, związanych z rozbudową sieci. Zatem wystarczył tylko miesiąc od daty badania wydajności w hydrantach (styczeń 2013r), by móc uzyskać właściwe rozwiązanie i pozytywną opinię Państwowej Straży Pożarnej. (luty 2013r.) Gdyby więc pozwany podjął działania w rozsądnym terminie, np. we wrześniu 2012r. to pozytywną opinię, choć o charakterze tymczasowym, mimo niewydolności sieci wodociągowej, mógł uzyskać już w październiku 2012r. czyli w terminie zakończenia, przewidzianym umową. Nie wskazał, dlaczego zajął się tym dopiero w grudniu 2012r. i styczniu 2013r. To przeczy jego tezie, że wszystkie prace wykonano 28.11.2012r. i można było odebrać w tym dniu przedmiot umowy. Jak, skoro nie było pozwolenia na użytkowanie obiektu?

Świadek D. P. (1) prowadziła nadzór autorski nad realizacją umowy jako projektant rewitalizacji. Od początku widziała problemy z dotrzymaniem terminu prac. Bliżej nic o tym nie wie, jej firma zajmowała się głównie koncepcją urządzenia ogrodu, jej prace nad terenami zielonymi zrealizowano w terminie. Tylko nasadzenia kwiatowe zamiast na jesieni danego roku zrealizowano na wiosnę następnego - 2013r. roku. Nie była włączana w procesy decyzyjne. Bywała tam raz na tydzień, nikt do niej nie zgłaszał pretensji. Uczestniczyła w odbiorze prac wiosną 2013r. Była zdziwiona wówczas nieobecnością przedstawicieli pozwanego. Nie wie, czy i jaki wpływ na termin wykonania umowy miał projekt nawodnienia terenu, nie wykonywała go.

Świadek A. B. była jednym z podwykonawców firmy pozwanego, wykonywała jako firma tereny zielone i nawodnienie - jej prace trwały do grudnia 2012r. Pozwany im nie zapłacił, swoich roszczeń musieli dochodzić w sądzie. Uważa, że od października 2012r. zamawiający i wykonawca nie mogli się dogadać, po stronie pozwanego nie było osób decyzyjnych. Świadek nie wie nic na temat problemów z hydrantami czy kolorystyką ścian. Wie, że podczas prac odkryto malatury oraz starą kotłownię, co wstrzymało inwestycję. Praca jej firmy nie miała wpływu na opóźnienie pozwanego, zakończyła pracę w listopadzie 2012r. Odbierał od niej prace H. K.. Była też na odbiorze 23.05.2013r., wcześniej dnia 08.05.2013r; dostała wykaz usterek do usunięcia do 23.05.2013r., co wykonała. W grudniu 2012r. wystawiła pozwanemu faktury, do maja 2013r. jej nie zapłacił. Usterki usuwała w okresie gwarancyjnym.

Świadek H. K. jest inżynierem instalacji sanitarnych, został zatrudniony z ramienia (...). z o.o, nadzorował prace instalacyjne. Zatrzymał je i zmusił pozwanego do wymiany większość instalacji, gdyż były one niewłaściwie wykonane przez podwykonawcę pana W.. Pozwany zmienił podwykonawcę i wówczas świadek rozpoczął nadzór. Inwestor nie miał zastrzeżeń do konieczności poprawienia prac. Wydłużyło to termin wykonania prac przez wykonawcę. Z tego względu termin ten został przesunięty. Świadek nie zna innych przyczyn jego przedłużenia. Nie interesował się malowidłami ani wydajnością sieci wodociągowej. Nie uczestniczył w rozmowach na ten temat. Nie wie nic o odbiorze prac. Przyznał, że co tydzień odbywały się narady, w których uczestniczył, były protokołowane.

Świadek D. P. (2) był inspektorem nadzoru inwestorskiego d/s elektrycznych, został zatrudniony z ramienia (...) Sp. z o.o. Te prace przebiegały terminowo, bez opóźnień. Uczestniczył w naradach co tydzień, wie, że zmieniano firmę sanitarną i to mogło wywołać opóźnienia. Mówiono o nich na naradach. Słyszał o malaturach, ale nie interesował się tym. Wie, że niektóre oprawy do oświetlenia mają długi termin oczekiwania bo nie są dostępne na rynku. O oświetleniu decydował projektant. Nie kojarzy, ile ten czas wynosił. Nie słyszał o problemach z hydrantami ani kolorystyką ścian. Wie, że był problem z odbiorem przez Straż Pożarną systemu zabezpieczenia alarmowego, ale nie uczestniczył w rozwiązaniu tego problemu. Nie pamięta dat odbioru prac, wie, że pierwszy odbiór przerwano z uwagi na wielość usterek.

Świadek T. K. właściciel firmy (...) wykonywał projekt i montaż klimatyzacji jako podwykonawca firmy (...). Miał problem z montażem przypodłogowych urządzeń klimatycznych z uwagi na brak parkietów, co stale zgłaszał na naradach. Jego umowa z pozwanym uległa wówczas raz przedłużeniu, ale pozwany odmówił im podpisania drugiego aneksu z przedłużeniem terminu z tej przyczyny oraz odbioru prac końcowych. Był to pretekst, by nie zapłacić firmie (...) za prace. Musiał odebrać je inwestor zastępczy ze strony powoda. Świadek był na odbiorze końcowym robót. Z firmą (...) musiał się procesować, by uzyskać całość należnego wynagrodzenia za pracę. Część pieniędzy i tak zapłacił firmie (...) inwestor za pozwanego. Świadek zauważył, że innym podwykonawcom pan W. także odmawiał odbiorów prac, miało to podłoże finansowe. Prace firmy (...) zaczęto w czerwcu 2012r., a zakończono w listopadzie 2012r. Odbiór ich prac nastąpił w styczniu 2013r. Parkiety wykonywał zaś kolejny podwykonawca pozwanego, ograniczony wilgotnością podłoża. Świadek był na odbiorze końcowym, ocenia go jako kpinę ze strony firmy (...) - wiadro kluczy, sterta dokumentacji powykonawczej.

Świadek J. M. jest wspólnikiem firmy (...) i ocenia współpracę z pozwanym bardzo źle, ciągle zatargi między panem W. a jego podwykonawcami. Tylko raz pozwany zareagował na prośbę świadka o przesunięcie terminu wykonania klimatyzacji, bo nie było założonych parkietów. Potem ignorował prośby podwykonawcy. Pozwany porzucił plac budowy, nie stawiał się na odbiór końcowy. Pozwany zmieniał ekipy podwykonawców, którzy skarżyli się, że pozwany im nie płaci, skarżyli się też nagminnie na współpracę z nim.

Świadek K. G. był zastępcą dyrektora powoda. Jego zdaniem umowa zawarta z pozwanym miała skomplikowany charakter. Wykonawca miał pełen dostęp do dokumentacji i zapisów umowy, której termin wykonania przedłużono, widząc ku temu podstawy. Nastąpiły odkrycia malatur i fragmentów obiektu, powód musiał przestrzegać zaleceń konserwatora zabytków. Termin z aneksów był uzgodniony przez obie strony. Kolejnych wniosków inwestora o przedłużenie terminu powód nie akceptował. Powód posiadał od Wykonawcy informacje, że ten opłaca na bieżąco podwykonawców, co nie było prawdą. Problemy nawarstwiły się pod koniec - z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie obiektu, strażą pożarną, wydajnością hydrantów, wszystko na bieżąco było omawiane na cotygodniowych

naradach. To pozwany miał za zadanie sprawdzenie urządzeń i uzyskanie wszystkich pozwoleń. Świadek był decydemtem co do kolorów ścian wraz z M. P. (1) i nie słyszał, by nie mogła się ona zdecydować na kolory. Podczas pierwszego odbioru padało, stały kałuże, na drugi odbiór pozwany nie stawiał się w ogóle i to był problem. Powód sygnalizował wykonawcy swoje obawy co do dotrzymania terminu inwestycji, ale był zapewniany, że wszystko idzie dobrze.

Świadek W. K. (2) był inżynierem audytorem z ramienia zamawiającego. Kontrolował wykonanie inwestycji oraz prace podwykonawców. Od samego początku były problemy z inwestycją, pozwany zaczął ją z półrocznym „poślizgiem” czasowym. Wówczas zarząd Województwa (...) i marszałek województwa poprosili świadka o nadzór. Po jego interwencji roboty ruszyły w ciągu miesiąca, a przyczyny zwłoki z rozpoczęciem prac były niepoważne (woda stoi w parku). Woda była na obszarze 0,5 ha, a park ma 10 ha. Pod koniec 2011r. odsłonięto historyczne malatury, nie przewidziane w pierwotnym kontrakcie. Przygotowano dwa aneksy - na roboty dodatkowe i uzupełniające. Realizację kontraktu przedłużono o pół roku, termin ten zaproponował wykonawca, a nie zamawiający. Świadek organizował i protokolował narady co tydzień. Wykonawca miał problem z wyszukaniem podwykonawców, świadek mu pomagał np. znaleźć wykonawcę parkietu w K.. Doszło między nimi do sporu. Firma (...) latami sądziła się z podwykonawcami o wynagrodzenia. Był problem z wykonaniem parku, część drzew jest objęta ochroną. Podwykonawca zszedł z placu budowy, trzeba było szukać nowego. Świadek wskazał im kogoś, ale pozwany się z nim nie porozumiał, znów czas był stracony. Gdy w końcu pozwany znalazł podwykonawcę, nie zlecił tego, co miało być wykonane. Pan W. chciał część rzeczy w parku zrobić sam, ale wjechał ciężkim sprzętem jak na pole uprawne i zniszczył podłoże oraz nawodnienie. Wówczas znów wrócił do podwykonawcy: pani B.. Kolejnym problemem były prace sanitarne. Pan W. zlecił je firmie (...) z Ł., która zeszła z placu budowy, było kilka miesięcy przerwy, aż weszła firma (...) z S.. Wówczas pan K. zgłosił co jest źle zrobione, firma (...) to poprawiała wiele miesięcy. Wentylację robiła firma (...), należała na podjęcie prac ale pan M. - pracownik firmy (...) - zakazywał im wejścia z robotami, jako że trwały prace przy posadzkach. Polichromie restaurowała dobra ekipa wiele miesięcy w 6 pomieszczeniach pałacu. Wykonawca znalazł się w przymusowym położeniu i wpisał sobie w listopadzie 2012r. w dziennik budowy, że inwestycję zrealizował, ale ona była realizowana w systemie (...). Zdaniem świadka wykonawca nie zorientował się w porę, że ma wykonać roboty, oddać je i uzyskać pozwolenie na użytkowanie obiektu, czyli przeprowadzić procedurę administracyjną w imieniu zamawiającego. Sam wpis w dzienniku budowy z 28.11.2012. niczego więc nie kończył, umowa nie została wykonana. Roboty trwały wiele dalszych miesięcy. Pierwszy odbiór 08 maja 2013r. przerwano z uwagi na ilość usterek, w piwnicach pałacu stała woda, pałac został zniszczony przez wodę, wykonawca musiał ją odprowadzić a pałac osuszyć. Wstawiał osuszacze. Jak wynika z zeznań świadka, wady i usterki tego typu z całą pewnością nie były drobne ani nieistotne, jak twierdzi pozwany, uważając, że umożliwiły odbiór. Były usuwane przez 2-3 tygodnie. Zgodnie z procedurą (...) umowa między stronami nie kończy się, trwa jeszcze do chwili ustania gwarancji, część usterek ujawniła się już po odbiorze w maju 2013r. Gdy wykonawca zgłosił budynek do odbioru, okazało się, że hydranty są niewydolne (nie osiągają wymaganej wydajności). Było to winą słabej sieci komunalnej. Temu nikt nie był winien, ale wykonawca nie był terminowy w planowaniu swych prac. Powiadomił o tym powoda dopiero w grudniu 2012r. Odbiór budynku przez Straż Pożarną był warunkowy i nie miało to wpływu na termin. Za prace aneksowane wykonawca otrzymał wynagrodzenie, były na to środki, sam ustalał termin prac dodatkowych. Pozwany nie sprowadzał z zagranicy żadnego oświetlenia, bo to nie leżało w jego obowiązkach. Wyposażenie wewnątrz robiła inna firma, rok później. Kolorystykę pomieszczeń ustalał świadek z M. P. (1) i panią architekt. Malowali pomieszczenia, jedno lub dwa zostały przemalowane z uwagi na niewłaściwą tonację, świadek nie wie kto to zlecił. Wiele prac robiono w pośpiechu. Montaż alarmu był ostatnim etapem, późniejszym, niż wyposażenie wewnątrz- na końcu. Można uzyskać pozwolenie na użytkowania obiektu mimo braku zawarcia takiej umowy. Odbiór z 08 maja 2013r. przerwał inżynier C. i jego ludzie. Powód nie miał wpływu na ich decyzje, to były samodzielne podmioty. Ostateczny odbiór miał miejsce 23 maja 2013r.

Świadek E. P. był kierownikiem budowy firmy (...). Jego zdaniem wszystko szło zgodnie ze sztuką budowlaną, a sprawy terminowości prac nie pamięta. Były prace dodatkowe, które termin przedłużyły, trzeba było wzmocnić strop, polichromie, które odkryto podczas remontu. Trudno powiedzieć, ile to przedłużyło okres realizacji inwestycji. Nie uczestniczył w rozmowach o przedłużeniu terminu. Nie pamięta do kiedy inwestycja miała być skończona. Współpracę

stron uważa za prawidłową, firmie (...) roboty szły dobrze. Nie pamięta, czy pracował u pozwanego w dacie odbioru inwestycji, nie pamięta, kiedy zakończył pracę. Świadek ma 81 lat i wyraźne kłopoty z pamięcią.

Świadek W. S. wykonywał w S. roboty drogowe jako pracownik firmy (...). Nie zna treści umowy, wie, że jej termin został przesunięty. Dostał szcztąkową dokumentację, miał sprzątnąć park, wezwać geodetę cele wytyczenia ścieżek. Prace zakończył w listopadzie 2011r., trwały one od marca 2011r. Pamięta roboty dodatkowe, które wydłużyły prace o 5-6 tygodni. Zmieniono nawierzchnię alei głównej i rondo - z nawierzchni żwirowej na kostkę granitową, co o miesiąc wydłużyło prace. Świadek przyznał, że w trakcie tej roboty miał jeszcze inne roboty i był na kilku innych robotach. Oznacza to, że pozwany prowadził kilka inwestycji równolegle i z całą pewnością miał problemy z właściwym organizowaniem frontu robót. W naradach świadek nie uczestniczył. Zdaniem świadka pan K. z ramienia powoda stawiał ich pod ścianą, to była współpraca silniejszego ze słabszym.

Świadek K. D., architekt, opracowywała projekt pałacu w S. jako podwykonawca pozwanego. Opracowywali projekt wnętrz pałacu, były szcztątki dokumentacji, trzeba było opracować specyfikację wyposażenia. Jej firma robiła tylko projekt i parę nadzorów autorskich. Współpracę stron ocenia dobrze. Wszystko należało dopasować do polichromii jako dobra nadrzędne, historyczne. Trzeba było dopasować oświetlenie, grzejniki, okna, wystrój. Prace jej firma wykonała w umówionym terminie. Nic nie wie na temat rozmów stron na temat przedłużenia umowy, do niej nikt nie miał pretensji o terminowość. Oświetlenie było zamawiane, bowiem w pierwotnym projekcie było inne, trzeba je było zmienić. Tylko projektowała oświetlenie. Nie zamawiała oświetlenia, dotarły do niej słuchy, że przyjechało na budowę, ale nie zostało zapłacone. Nie wie, kiedy wykonawca je zamówił. Aranżacja obejmowała kolorystykę ścian. Nie jest to sprawa prosta przy zabytkach. Są próbki kolorów metr na dwa, ocenia się je przy świetle dziennym i sztucznym, musi się to zgrać z polichromią. Mogło być tak, że jedna czy dwie ściany zostały przemaalowane, ale to sprawa marginalna. Zmiana zdania co do koloru była tylko na etapie „próbek”. W odbiorach świadek nie uczestniczyła.

Sąd Okręgowy podkreślił, że pozwany nie wskazał w zakreślonym przez sąd terminie adresów świadków B. G. (k. 847), A. W. (k. 855), wezwany wskazywał adresy, pod którymi świadkowie nie przebywają (k. 863, 881). Wskutek tego Sąd oddalił owe wnioski dowodowe, jak również wniosek o przesłuchanie świadka Z. Z., który został powołany do pełnienia funkcji członka zarządu pozwanej spółki i świadkiem być nie mógł z przyczyn procesowych.

Świadek J. K. był kierownikiem działu przygotowania produkcji jako pracownik pana W.. Pracował tam tylko do września 2012r. Przygotowywał wycenę kontraktu, czuwał nad jego realizacją, koordynował prace na budowie. Jego zdaniem kontrakt był źle przygotowany, miał starą dokumentację projektu budowlanego. Stan budynku był zły, zaciekał dach. Odnaleziono polichromię z XIX wieku, nie wiadomo było co z nią zrobić, co zablokowało pracę na parę miesięcy. Inwestor wszelkie zadania przerzucał na wykonawcę, wynegocjowano dłuższy termin mowy o 8-9 miesięcy. Zamawiający bardzo zwlekał. Nie pamięta konkretnych terminów zakończenia poszczególnych prac. Uważa, że pozwanego obciążał projekt aranżacji wnętrz oraz podłączenia monitorujące. Zdaniem świadka współpraca była trudna, jednostronna, co widać po nagrywanych naradach, z których robiono protokoły (...) dni. Mówiono na nich stale, że wykonawca nie da rady, nie zdąży. W odbiorach świadek nie uczestniczył. Nie wie, jakie prace były wykonane po jego odejściu.

Świadek P. M. był kierownikiem robót firmy (...). Napotkał wiele trudności przy inwestycji. Najpierw odkryto polichromie, trzeba było wykonać ekspertyzę. Projekt aranżacji wykonywał podwykonawca, inwestor nie chciał go zaakceptować. Długo czekali na materiały. Pani Dyrektor stwierdziła, że kolorystyka jest nieprawidłowa w 90% wszystkich powierzchni co trwało około miesiąca. Oświetlenie przyszło w grudniu 2012 czy 2013r. z zagranicy. Były problemy z wydajnością hydrantów, inwestor nic z tym nie zrobił, zwałił to na wykonawcę. Nie wie, o ile przesunęło to prace, jego zdaniem: o miesiąc. Współpracowało się ciężko. Inwestor nie miał wiedzy o hydrantach ani polichromiach. Data końcowa kontraktu nie jest mu wiadoma, fizycznie prawdopodobnie roboty trwały nie więcej, jak miesiąc czasu.

Świadek M. K. był podwykonawcą pozwanej firmy i pracował przy dekoracjach malarskich i tynkach. Dokonywał ich rekonstrukcji, to pracochłonna i mozolna praca, trwała około roku. Zna ekspertyzę J. C. (1). Prace przez nich wykonane odebrano w terminie, nie pamięta daty. Nie zapłacono mu, sprawa zakończyła się ugodą. Nie ma takich informacji,

by praca jego firmy była przyczyną niedotrzymania terminu kontraktu przez firmę (...). Nie uczestniczył w odbiorze końcowym .

Świadek W. Z. był dyrektorem firmy (...), podpisywał umowę w jej imieniu. Procedura (...) jest prawem międzynarodowym i bardzo trudno ją zmienić. Pozwany musiał uzyskać pozwolenie na użytkowanie budynku, to wymaga opinii Sanepidu i Straży Pożarnej. Nie było to możliwe z uwagi na brak wydajności hydrantów. Wydawało się pozwanemu, że skończyli, dokonali wpisu w dzienniku budowy. Okazało się, że liczba mieszkańców S. zwiększyła się i ciśnienie wody w miejskim wodociągu musiałoby wzrosnąć dwukrotnie. (...) dała czasowe pozwolenie na użytkowanie. Podczas negocjacji pozwany sygnalizował, że termin do 30.10.2012r. jest za krótki, powód nie zgodził się na dłuższy. Potem szukał winnego. Główna przyczyna opóźnienia zdaniem świadka to hydranty. Zakończenie inwestycji jego zdaniem nastąpiło 28.11.2012r. Miało miejsce przemałowywanie ścian. Nie pamięta, ile metrów. Pozwany zrobił wiele robót dodatkowych, za które nie dostał pieniędzy. Zdaniem świadka należało przyjąć prace a potem resztę potraktować jako usterki, które wykonawca może usunąć w ciągu roku. Powód nie chciał odebrać pałacu, by go nie utrzymywać. Nie pamięta daty, jaką firma (...) zaproponowała na zakończenie robót. Można było jego zdaniem wcześniej przeprowadzić próbę hydrantów. Inwestycja dla pozwanego była nieopłacalna.

M. P. (1) , dyrektor Centrum (...), zna przebieg inwestycji. Aneksy były negocjowane ok. 2 miesiące, z uwagi na wartość prac. Termin wykonania robót po zmianie ich zakresu podał wykonawca. Zdaniem zeznającej przyczyną opóźnień była zła organizacja prac w firmie pozwanego. Nie zapoznał się on z całą dokumentacją przetargową, bo ciągle domagał się jej na naradach, a była ona załączona do umowy. Pozwany czekał z inwestycją do ostatniej chwili, mimo, że znał stopień jej skomplikowania. Na początku zaangażował mało osób, miał problemy finansowe - nie płacił podwykonawcom. Pozwany miał 23 podwykonawców. M. P. nie znała zapisu z dziennika budowy o zakończeniu wszelkich robót 28.11.2012r. Umowy dotyczyły oddania obiektów do użytkowania a nie zakończenia prac. Zaprzeczyła, by obiecywała pozwanemu zmniejszenie kar umownych, z uwagi na konieczność przestrzegania zapisów ustawy o finansach publicznych. W grudniu 2012r. jeszcze nie działała kotłownia w pałacu. M. P. nie znała terminów, w jakich podwykonawcy mieli realizować swoje umowy z pozwanym. Zaprzeczyła, by zmieniała kolory ścian, zmieniano tylko próbki farb na ścianach w jednym czy dwóch pomieszczeniach. Nie mówiła nic o tym, że termin „nie gra roli”. Problem wydajności hydrantów przedstawił jej pozwany dopiero w styczniu 2013r. (...) dopuściła obiekt do użytkowania w lutym 2013r. Umowa o monitoring także została zawarta przez wykonawcę w 2013r. Nikt nie odwlekał odbioru budynku, by oszczędzić na jego utrzymaniu, tylko dlatego, że były usterki. K. brukowa została ułożona na wiosnę 2013r. Na wyposażenie wewnątrz było kilka przetargów. Między grudniem 2012 a kwietniem 2013r. imprezy kulturalne odbywały się w innych miejscach.

P. W. twierdzi, że w 2010r. kończył jeszcze znacznie większe prace w Ż.. Uważa, że dokumentacja przetargowa była źle przygotowana. Nie pamięta jednak, czego w niej nie było. Podjął się jej realizacji bo zapewniono go że za opóźnienie nie poniesie żadnych kar finansowych (!). Nie pamięta treści aneksów. Terminy umowne zostały narzucone przez inwestora, by nie stracił środków unijnych. Nie pamięta, kiedy zakończono prace nad malaturami. Nie pamięta ilu miał podwykonawców. Nie pamięta, kiedy zamówił opinię u dr C.. Nie pamięta, czy miał problemy z podwykonawcami. Pamięta za to, że zakończył prace 28.11.2012r.; zostało tylko usuwanie usterek. Kierownik bez przerwy zmieniał kolory. Nie czuje się winny temu, że nie płacił podwykonawcom. Jego firma zamawiała oświetlenie. (...) zgłosiła zastrzeżenia w styczniu lub w lutym. Uważa, że wszystko robił w terminie. Ma na myśli nie termin umowny, a termin w sensie patriotycznym, żeby inwestor nie utracił środków unijnych. Jego zdaniem usterki były nieistotne, nie pamięta, kiedy je usunięto. Nie pamięta kiedy uzyskał pozwolenie na użytkowanie obiektu.

Zeznania te dowodzą zdaniem Sądu I instancji, że pozwany dość dowolnie podszedł do interpretacji zawartego kontraktu. Mimo obowiązku zachowania zaostrzonej staranności zawodowej w realizacji dzieła nie doczytał, że wykonanie umowy to nie tylko zakończenie robót budowlanych w powoływanej przez niego i wszelkich świadków strony pozwanej dacie 28.11.2012r., ale także uzyskanie wszelkich pozwoleń na użytkowanie budynku w imieniu Inwestora. Kłamstwem jest oświadczenie P. W., że zapewniano go, iż za zwłokę „nie poniesie kar finansowych”. Dyrektor Centrum nie ma i nie miała żadnej swobody w tym zakresie, gdyż jest ściśle i drobiazgowo rozliczana ze sposobu wydatkowania środków publicznych. P. W. na ważne i istotne pytania o daty poszczególnych czynności,

ilość podwykonawców, treści aneksów, oświadcza, że tego nie pamięta. To wpisuje się w jego lekceważące podejście do obowiązku zapłaty kar umownych, łącznie z szokującym stwierdzeniem, że terminu dochował, ale w sensie... patriotycznym, a nie prawnym.

Zdaniem Sądu I instancji najważniejszym materiałem dowodowym w sprawie są dokumenty, gdyż świadkowie niezbyt dokładnie pamiętali całość robót, niektórzy z nich uczestniczyli w inwestycji wyłącznie na określonym jej etapie albo zakończyli współpracę wcześniej, niż w dniu 23.05.2013r. Duże, skomplikowane inwestycje na ogół wymagają prowadzenia rozległej dokumentacji, z której min. wynikają etapy prac, ich przebieg oraz sygnalizowane problemy we współpracy stron. Takim dokumentem dla Sądu są protokoły z cotygodniowych porad koordynacyjnych, odbywały się one bowiem z udziałem wszystkich osób, uwikłanych w proces inwestycyjny i zawierały ich wypowiedzi na temat postępu prac (k. 404-460). Pozwany niesłusznie kwestionuje ich treść, domagał się złożenia ich oryginałów, bez wskazania, dlaczego uważa je za nierzetelny, niepełny lub spreparowany materiał dowodowy. Dla Sądu są przekonującym dowodem w sprawie i wykazują, że każda narada zawierała oświadczenie o tym, że inwestor jest zaniepokojony zbyt wolnym postępowaniem prac i sygnalizuje to wykonawcy (k. 405, 412, 418, 424, 429), zwraca uwagę na to, że wykonawca nie usuwa usterek, które wychwycił nadzór inwestorski (k. 406, 409), wykonawca nagminnie nie składał inwestorowi kopii umów z podwykonawcami (k. 410, 428), miało miejsce nieskładne rozliczanie przez wykonawcę podwykonawców z wadliwie wykonanych prac firmy (...) (k. 415, 421), brak terminowych rozliczeń wykonawcy za zużytą wodę i media (k. 416), wykonawca nie składał harmonogramów usunięcia usterek (k. 427), wykonał kotłownię niezgodnie z projektem (k. 427), nie składał inwestorowi oświadczeń od podwykonawców o niezaleganiu z płatnościami (k. 427, 432), nie widział problemu z dotrzymaniem terminów końcowych (k. 434). Na karcie 438 znajduje się oświadczenie o zakończeniu prac nad polichromiami- w dniu 03.10.2012r. To trzy tygodnie przed umownym terminem zakończenia prac!. Już to dowodzi, że pozwany zdawał sobie sprawę z opóźnień i nie robiło to na nim wrażenia. Jeszcze w październiku 2012r. nie działała kotłownia (k. 443). Więc nie można było skoczyć parkietu i malowania. Wykonawca projekt aranżacji wnętrz przedstawił w dniu w październiku 2012r. (k. 444). W tym samym miesiącu inwestor znów stwierdzał słabe zaawansowanie robót (k. 446) wykonawca zaczął domagać się przesunięcia terminu wykonania robót (wpis k. 450). W październiku 2012r. też uzgodniono kolory farb malarskich (wpis k. 450), co przeczy twierdzeniom pozwanego, że był spór na tym tle, a ściany przemalowywano. Już w listopadzie 2012r. wykonawca domagał się przesunięcia terminu i przyznaje, że niemożliwe jest zakończenie prac na październik 2012r. (k. 453, 457). Kotłownia na 31.10.2012r. była „zaawansowana na 75%”. Czyli nie działała. Nie zostały zamontowane klimawektory.

Momentem wykonania umowy, co bezsporne wg jej treści oraz postanowień (...), był termin wydania Świadectwa Przejęcia, którego procedura jest następująca: Wykonawca może wystąpić o ten dokument za pomocą powiadomienia Inżyniera nie wcześniej niż 14 dni przed tym, kiedy roboty będą w opinii wykonawcy ukończone i gotowe do przejęcia. Inżynier w ciągu 28 dni po otrzymaniu wniosku wykonawcy wystawia Świadectwo Przejęcia, przy czym, zgodnie z umową, przed wystąpieniem o wydanie Świadectwa Przejęcia, konieczne jest uzyskanie przez wykonawcę decyzji o pozwoleniu na użytkowanie.

Dokument z k. 506 to lista podwykonawców, którymi posiłkował się pozwany, wykonując umowę z powodem. Lista ta jest długa, ma 21 pozycji; w trakcie współpracy pojawiały się nowe firmy, pozwany im nie płacił, sprawy znajdowały swój finał w Sądzie. (pisma podwykonawców k. 509, 512, 514, 516, 520, 523, 525, 530, ). Z pisma z 14.08.2012r. (k. 511), wynika, że wykonawca nie złożył projektu aranżacji wnętrz i musiał być ponaglony, nie usunął stwierdzonych usterek a swoich menagerów, koordynujących realizację umowy wysłał na urlopy wypoczynkowe i nie zapewnił zastępstwa .

Narada z 12.12.2012r. (k. 536) wykazuje, że prace trwały wówczas w najlepsze, a narada z 09.01.2013r. wskazuje na to, że dopiero wówczas wykonawca zainteresował się wydajnością hydrantów i rozpoczął na ten temat rozmowy (k. 539).

Umowa z 15 maja 2012r. z M. K. (k. 559) wykazuje, że polichromie miały być wykonane do 10.09.2012r. i nie miały nic wspólnego z twierdzeniem pozwanego o tym, że to powód jest winien uchybienia umownemu terminowi zakończenia prac. Umowa z 12.05.2012r. o projekt architektoniczny aranżacji wnętrz P. (k. 575) nie zawiera terminu końcowego, co jest działaniem zwinionym przez pozwanego, a nie powoda. Także inwestor zastępczy : Firma (...) w pismach z

września 2012r. (k. 590) informowała pozwanego o tym, że zwleka on z dostarczeniem dokumentów, niezbędnych do rozpoczęcia procedury przetargu na roboty aranżacyjne i wyposażenie wnętrz.

Wszystkie te okoliczności wskazują na nieprawdziwość twierdzeń pozwanego do co przyczyn zwłoki w realizacji inwestycji. Dodać należy, że kontrakt wprawdzie wprowadzał karę umowną w wysokości 0.2% sumy kontraktu za dzień opóźnienia, ale i limitował karę umowną do wysokości maksymalnie 10% wartości kontraktu, co sprawiło, że ów „limit” nie mógł przekroczyć łącznej kwoty 1.787.000,00 zł. Taka kara stanowiła równowartość ok. dwóch miesięcy zwłoki po stronie pozwanego, po upływie których nie rosła i nie miała żadne wartości dyscyplinujące. Pozwany po tym okresie mógł zatem być w zwłoce pół roku czy więcej, i tak nic nie zmuszało go do zintensyfikowania działań, z czego z całą pewnością zdawał sobie sprawę. Dlatego tak późno zabrał się do procedury wydania opinii przez Straż Pożarną (styczeń 2013r), zakończonej już miesiąc później (luty 2013r.).

P. W., działający jako profesjonalny przedsiębiorca w branży budowlanej, winien zdawać sobie sprawę z czasochłonności poszczególnych prac oraz procedur administracyjnych, związanych z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie budynku. Inwestycja była skomplikowana i szeroka, dotyczyła obiektu szczególnego - zabytkowego. Pozwany znał zakres robót dodatkowych i uzupełniających a termin ich realizacji nie został mu narzucony odgórnie, a jeżeli by faktycznie został - pozwany mógł odstąpić od wykonania umowy, której by nie podołał, by nie narazić się na wysokie kary umowne, czego jednakże nie uczynił. Należy zatem uznać, że kary umowne miał wkalkulowane w ryzyko działalności. To pewna zwyczajowa norma w realizacji umów, zawieranych w trybie ustawy o zamówieniach publicznych. Jak wynika z zeznań świadka W. K., pozwany rozpoczął pracę w półrocznym „poślizgiem”, z zeznań P. W. i jego świadków wynika, że realizował równolegle inne inwestycje - w tym w Ż.. Pozwany nie wykazał braku współdziałania po stronie powoda lub postawy narzucającej, nie wskazał żadnego przykładu takich działań, a jego zarzut tej treści jest hasłowy. Także blankietowy jest zarzut czasu oczekiwania na oświetlenie lub opóźnień, związanych z przemalowywaniem ścian. W celu ich oceny należałoby znać daty tych czynności, a pozwany i jego świadkowie starannie ich unikają, powołując się jedynie na jedną datę : 28.11.2012r. jako zamykającą ich zdaniem wszelkie prace budowlane, co jest nieprawdą, nadto nie jest równoznaczne z datą realizacji umowy.

Sąd Okręgowy nie uwzględnił wniosków pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłych sądowych celem oceny, czy w dacie zawarcie umowy i aneksów było możliwe ostateczne uzgodnienie terminu wykonania prac konserwatorsko - restauracyjnych i określenie zakresu i czasochłonności prac, związanych z odrestaurowaniem polichromii. Ten fakt, jako zasądzone a nie hipotetyczny jest możliwy do wykazania opinią dr J. C. i umową z M. K., zawierającą termin wykonania tych prac, który został dotrzymany, jak wynika z zeznań tego świadka. Podobnie Sąd nie uwzględnił wniosku pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa celem wykazania braku winy pozwanego w niewykonaniu przedmiotu łączącej stron umowy do 31.10.2012r. Pozwany wyraźnie popada w niekonsekwencję, bo twierdzi zrazu, że żadnego opóźnienia nie było (prace zakończono 28.11.2012r.) a potem przyznaje, że było, ale niezawinione przez niego. T. fakt ( istnienie winy lub jej brak) nie wymaga wiadomości specjalnych, tylko oceny chronologii i zakresu podejmowanych przez strony, udokumentowanych czynności inwestycyjnych i wykonawczych.

W ocenie Sądu I instancji wnioski dowodowe, zgłoszone w piśmie pozwanego z 25.01.2016r., są spóźnione i ulegają pominięciu. Można je było i trzeba je było zgłosić w odpowiedzi na pozew, czego pozwany nie uczynił, nie tłumacząc zresztą swego opóźnienia (k. 656). To nie biegły miał ustalić, jakie prace zostały do wykonania po 31.10.2012r. Nie ma też potrzeby analizowana warunków umowy oraz warunków (...) pod kątem tego, czy powód miał podstawy, oraz jakie, by odmówić wystawienia Świadectwa Przejęcia. To znów sfera faktów, a nie wiadomości specjalnych. Dodać należy, że pierwszy odbiór pozwany zgłosił w kwietniu 2013r., więc nie ulega wątpliwości, że pół roku po upływie terminu umownego. Nie ma też znaczenia, czy pozwany osiągnął zysk z tej inwestycji, czy działał charytatywnie, prestiżowo czy patriotycznie,- to jego prywatna sprawa opłacalności jako przedsiębiorcy. Nadto sam mógł wykazać rentowność tego przedsięwzięcia własnymi dokumentami księgowymi, czego nie uczynił. Te wnioski, podobnie jako wnioski o odroczenie rozpraw czy niewskazywanie prawidłowych adresów świadków zmierzały wyłącznie do przedłużenia postępowania i odwleczenia daty wydania orzeczenia, które mogło nakładać na pozwanego zobowiązania finansowe,

których nie miał on chęci regulować. Skoro nagminnie nie płacił podwykonawcom i było to zasadą, a nie wyjątkiem, to z pewnością nie zamierzał też dobrowolnie rozliczyć się z powodem.

W ocenie Sądu Okręgowego roszczenie powoda o karę umowną jest całkowicie zasadne w oparciu o art. 483 k.c.

Sąd I instancji uwzględnił częściowo wniosek pozwanego o miarkowanie kary umownej z uwagi na fakt, że powód nie poniósł szkody, a inwestycja została zrealizowana w całości, choć z dużym opóźnieniem (203 dni). Sąd jest uprawniony do redukcji kary umownej występującej w każdego rodzaju stosunkach zobowiązaniowych. Brak obecnie normatywnego wyłączenia instytucji miarkowania kary umownej w stosunkach między przedsiębiorcami (wyr. SN z 19.4.2006 r., V CSK 34/06, L. oraz wyr. SN z 27.2.2009 r., II CSK 511/08, L.).

Przesłankami miarkowania są znaczne wykonanie zobowiązania przez dłużnika oraz rażące wygórowanie kary umownej. Obie przesłanki miarkowania są równorzędne i rozłączne. Wystarczy wystąpienie jednej z nich, aby dłużnik mógł żądać redukcji kary umownej. W przypadku wystąpienia jednocześnie obu przesłanek miarkowania mogą być one stosowane jednocześnie i stąd niejako "podwójnie" mogą wpływać na zakres redukcji należnej wierzycielowi kary (por. wyr. SN z 19.4.2006 r., V CSK 34/06, L. oraz wyr. SN z 13.2.2014 r., V CSK 45/13, OSP 2015, Nr 6, poz. 5). Pierwszą przesłanką miarkowania kary umownej jest to, że zobowiązanie zostało przez dłużnika w znacznej części wykonane. Punktem odniesienia dla Sądu oceniającego wystąpienie tej przesłanki miarkowania jest sytuacja pełnego wykonania zobowiązania przez dłużnika. Zwrot "w znacznej części" ma charakter zwrotu niedookreślonego, ale uznać należy, że oznacza on, iż interes wierzyciela, jaki miał on w wykonaniu zobowiązania, został zaspokojony w części zbliżającej się do pełnego jego zaspokojenia. Niewątpliwie pozwany wykonał zobowiązanie w całości, a nie tylko w znacznej części, co oznacza, że przesłanka ta jest spełniona.

Kryterium stwierdzenia rażącego wygórowania kary umownej jest uwzględnianie jej stosunku do szkody powstałej po stronie wierzyciela wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Szkodę tę należy rozumieć szeroko, jako całość uszczerbków majątkowych i niemajątkowych poniesionych przez wierzyciela.

Badanie "rażącego wygórowania" zmierza do stwierdzenia tego, na ile wierzyciel z dłużnikiem, w momencie zastrzeżenia kary umownej, właściwie (obiektywnie) określili rozmiar niemajątkowych uszczerbków wierzyciela, jakie może on ponieść w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Wysokość kary umownej może być więc w dużej mierze uzależniona od subiektywnego interesu, który wierzyciel miał w wykonaniu zobowiązania, na którego jednak kompensację w danej wysokości zgodziła się, zawierając umowę, druga jej strona.

Sąd Okręgowy wskazał, że powód nie zajął stanowiska w przedmiocie żądania pozwanego miarkowania kary umownej. Z uwagi na spełnienie świadczenia w całości i brak szkody po stronie powoda Sąd uznał, że karę umowną należy obniżyć, ale tylko o 20%. Jak omówiono wyżej, sama umowa stron wprowadzała górną jej granicę (10% wartości kontraktu). Dalsze jej obniżenie byłoby krzywdzące dla powoda, jako strony, która lojalnie współdziałała w wykonaniu umowy. Pozwanemu wyższe miarkowanie kary umownej mogłoby dać błędny sygnał o możliwości dowolnego lekceważenia obowiązków umownych w nadziei, że kara umowna i tak nie zostanie zapłacona w całości, gdyż Sąd dokona życzliwego jej miarkowania. Takie oczekiwanie nie znajduje aprobaty Sądu.

Z tego względu w pkt 1 wyroku zasądzono kwotę 1.429.600 zł oraz 80% kosztów zastępstwa procesowego na mocy art. 100 kpc, zgodnie z którym Sąd rozliczył 80 do 20% przegraną i wygraną stron. W pozostałym zakresie powództwo oddalono jako niezasadne. Odsetki należą się od daty wniesienia pozwu, gdyż pozwany był wcześniej wzywany bezskutecznie do zapłaty. Obciążono też pozwanego częścią opłaty od pozwu (od kwoty zasądzonej) w pkt 3 wyroku.

W apelacji od tego orzeczenia pozwany zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w Płocku w części tj. w zakresie pkt. 1 wyroku, w którym Sąd zasądził od pozwanego (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. na rzecz powoda (...) Centrum (...) w S. kwotę 1 429 600 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 20 maja 2015 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 11 534 zł tytułem części kosztów procesu.

Skarżący zarzucił:



I. naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, a mianowicie:

1. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez wyciągnięcie wniosków sprzecznych ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym tj. przyjęcie, iż Pozwany zrealizował przedmiot umów dopiero w dniu 22 maja 2013 r., a w okresie od 30.10.2012 r. do 22.05.2013 r. pozostawał w zwłoce z realizacją przedmiotu umów, mimo iż ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż po dniu 30.10.2012 r. nie były realizowane żadne istotne roboty oraz nie były usuwane żadne istotne wady mające wpływ na użytkowanie robot;

2. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez wyciągnięcie wniosków sprzecznych ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym tj. przyjęcie, iż Pozwany nie udowodnił w toku postępowania, iż zgodnie z łączącymi go z Powodem umowami oraz Warunkami Kontraktowymi (...) wykonał prace do dnia 28 listopada 2012 r. mimo tego, iż w aktach sprawy znajduje się dokument podpisany przez Powoda - wniosek o wydanie pozwolenia na użytkowanie obiektu budowlanego oraz dziennika budowy nr (...) z których jednoznacznie wynika, iż obie strony niniejszego postępowania stały na stanowisku, iż Pozwany wykonał roboty w terminie do dnia 28.11.2012 r.

3. art. 217 § 1 w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku Pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa celem wykazania braku zawinienia Pozwanego w niewykonaniu przedmiotu umowy w terminie do dnia 31.10.2012 r. mimo iż wniosek ten został złożony w pierwszym piśmie procesowym Pozwanej jakim była odpowiedź na pozew i jednocześnie zmierzał do ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy;

4. art. 278 § 1 k.p.c. poprzez przyjęcie, iż wniosek Pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa celem wykazania braku zawinienia Pozwanego w niewykonaniu przedmiotu umowy w terminie do dnia 31.10.2012 r. (wniosek złożony w odpowiedzi na pozew) nie zasługuje na uwzględnienie z uwagi na fakt, iż istnienie lub brak winy, nie wymaga w ocenie Sądu wiadomości specjalnych, tylko oceny chronologii i zakresu podejmowanych przez strony, udokumentowanych czynności inwestycyjnych i wykonawczych.

5. art. 217 § 1 w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku Pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa na okoliczność tego czy na dzień 31 października 2012 r. istniał niewykonany zakres robót stanowiących przedmiot Kontraktów nr 1/2010, 2/2010 oraz 3/2010, a jeśli tak to jakie roboty pozostały do wykonania w ramach poszczególnych umów oraz jaka była wartość tych prac;

6. art. 278 § 1 k.p.c. poprzez przyjęcie, iż wniosek Pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa na okoliczność tego czy na dzień 31 października 2012 r. istniał niewykonany zakres robót stanowiących przedmiot Kontraktów nr 1/2010, 2/2010 oraz 3/2010, nie zasługuje na uwzględnienie z uwagi na fakt, iż ocena tych okoliczności nie wymaga w ocenie Sądu wiadomości specjalnych.

7. art. 217 § 1 w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku Pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa na okoliczność tego czy w świetle warunków kontraktowych (...), na podstawie których realizowane były prace wykonywane przez Pozwanego na podstawie Kontraktów o numerach 1/2010, 2/2010 i 3/2010, po dniu 31 października 2012 r. istniały podstawy do odmowy odbioru przedmiotu umów i wystawienia świadectwa przejęcia, a jeśli tak to kiedy najwcześniej odbiór przedmiotu umów i wystawienie świadectwa przejęcia były możliwe.

8. art. 278 § 1 k.p.c. poprzez przyjęcie, iż wniosek Pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa na okoliczność tego czy w świetle warunków kontraktowych (...), na podstawie których realizowane były prace wykonywane przez Pozwanego na podstawie Kontraktów o numerach 1/2010, 2/2010 i 3/2010, po dniu 31 października 2012 r. istniały podstawy do odmowy odbioru przedmiotu umów i wystawienia świadectwa przejęcia, a jeśli tak to kiedy najwcześniej odbiór przedmiotu umów i wystawienie

świadczenia przejęcia były możliwe, nie zasługuje na uwzględnienie z uwagi na fakt, iż ocena tych okoliczności nie wymaga w ocenie Sądu wiadomości specjalnych.

II. naruszenie przepisów prawa materialnego tj.

1. art. 65 § 2 k.c. poprzez wadliwą interpretację łączącego strony stosunku zobowiązaniowego i w konsekwencji nieuprawnione przyjęcie, iż Powód mógł i miał podstawy do tego, aby wystawić Świadczenie Przejęcia dopiero w dniu 23.05.2012 r.

2. art. 484 § 2 k.c. poprzez miarkowanie kary umownej naliczonej przez Powoda Pozwanej w sposób nie uwzględniający wagi przewidzianych przez Ustawodawcę przesłanek miarkowania kary umownej tj. mimo iż Powód nie poniósł żadnej szkody, a inwestycja została zrealizowana w całości.

Wskazując na powyższe zarzuty apelujący:

1. na podstawie art. 381 k.p.c. wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa celem wykazania braku zawinięcia Pozwanego w niewykonaniu przedmiotu umowy w terminie do dnia 31.10.2012 r.

2. na podstawie art. 381 k.p.c. wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa na okoliczność tego czy na dzień 31 października 2012 r. istniał niewykonany zakres robót stanowiących przedmiot Kontraktów nr 1/2010, 2/2010 oraz 3/2010, a jeśli tak to jakie roboty pozostały do wykonania w ramach poszczególnych umów oraz jaka była wartość tych prac.

3. na podstawie art. 381 k.p.c. wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa na okoliczność tego czy w świetle warunków kontraktowych (...), na podstawie których realizowane były prace wykonywane przez Pozwanego na podstawie Kontraktów o numerach 1/2010, 2/2010 i 3/2010, po dniu 31 października 2012 r. istniały podstawy do odmowy odbioru przedmiotu umów i wystawienia świadectwa przejęcia, a jeśli tak to kiedy najwcześniej odbiór przedmiotu umów i wystawienie świadectwa przejęcia były możliwe,

4. na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części poprzez oddalenie powództwa także w zakresie w jakim Sąd I instancji zasądził od pozwanego (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. na rzecz powoda (...) Centrum (...) w S. kwotę 1 429 600 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 20 maja 2015 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 11 534 zł tytułem części kosztów procesu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Przede wszystkim należy podkreślić, że Sąd Apelacyjny poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne podziela i przyjmuje za własne. Tym samym ustalone okoliczności stają się również ustaleniami sądu odwoławczego przez co nie zachodzi konieczność ich powtarzania (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 września 2016 roku sygn. akt V CSK 702/15 niepubl. LEX nr 2109483).

Nie zasługiwały na uwzględnienie wnioski apelującego o uzupełnienie postępowania dowodowego w postępowaniu apelacyjnym poprzez dopuszczenie dowodu z opinii biegłego do spraw budownictwa na okoliczności wskazane w treści apelacji.

Wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego do spraw budownictwa na okoliczność, czy na dzień 31 października 2012 r. istniał niewykonany zakres robót stanowiących przedmiot Kontraktów nr 1/2010, 2/2010 oraz 3/2010, a jeśli tak to jakie roboty pozostały do wykonania w ramach poszczególnych umów oraz jaka była wartość tych prac, nie dotyczy okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia.

Podkreślenia wymaga, że warunki kontraktowe (...) to powszechnie uznane międzynarodowe standardy - wzorce kontraktowe umów o prace projektowe lub roboty budowlane - opracowywane przez (...) Federację (...) (F. I. des

I.-C.). Opisują one przebieg inwestycji budowlanych opartych na wzajemnych obowiązkach i relacjach zamawiającego jako inwestora, wykonawcy jako realizującego budowę oraz inżyniera kontraktu jako administratora przedsięwzięcia. W przypadku przyjęcia dla realizacji kontraktu warunków (...) oraz warunków szczegółowych, to stają się one integralną częścią umowy, a ich postanowienia stają się wiążące dla zamawiającego/inwestora oraz wykonawcy. Tym samym dla oceny czy zamówienie zostało wykonane w sposób prawidłowy należy stosować - w zakresie braku sprzeczności z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa krajowego - klauzule warunków kontraktowych (...). W piśmiennictwie wskazuje się na konieczność rozgraniczenia występującej w warunkach kontraktowych (...) instytucji „przejęcia” (taking over), która ma swoje źródło w common law, od „odbioru robót” (acceptance) w rozumieniu prawa cywilnego. Instytucja ta występuje w polskim prawie cywilnym (art. 643 k.c.), a także np. w prawie niemieckim (§ 640 k.c. niem.) czy w prawie francuskim (art. 1792-6 k.c. franc.). Wskazuje się przy tym na różnice między prawnymi skutkami tych zdarzeń. Dokonanie odbioru robót powoduje bowiem, że zobowiązanie uznaje się za wykonane, a wszystkie ciężary i korzyści oraz niebezpieczeństwo przypadkowej utraty lub uszkodzenia przedmiotu odbioru przechodzą na inwestora. Od tej daty liczy się terminy rękojmi i przedawnienia roszczeń. Według zaś warunków (...), zgodnie z treścią klauzuli 11.9 [Świadectwo Wykonania], zobowiązanie wykonawcy uznaje się za wykonane z chwilą wystawienia innego certyfikatu – świadectwa wykonania (P. C.), które wystawia się dopiero po upływie okresu zgłaszania wad (D. N. Period). Natomiast wydanie świadectwa przejęcia pozwala zamawiającemu jedynie na przejęcie przedmiotu umowy w posiadanie i umożliwia mu jego używanie, a wykonawcy daje prawo opuszczenia terenu budowy. W świadectwie przejęcia wskazywana jest data ukończenia robót. Wystawienie przez inżyniera kontraktu świadectwa przejęcia ma, podobnie jak protokół odbioru, charakter akceptujący. Inżynier nie ma bowiem obowiązku wystawienia takiego dokumentu, pomimo złożenia stosownego wniosku przez wykonawcę, jeżeli stan realizacji robót uniemożliwia jego wydanie. W takim przypadku inżynierowi przysługuje prawo do odrzucenia wniosku o wydanie tego dokumentu połączone ze wskazaniem przyczyn i określeniem robót, których wykonanie przez wykonawcę jest wymagane do wystawienia świadectwa przejęcia. Ponadto wydanie tego dokumentu poprzedza przeprowadzenie udanych prób końcowych, które obejmują próby przedodbiorowe, próby odbiorowe, oraz eksploatację próbną włącznie z próbami wydajności w celu zademonstrowania, że roboty odpowiadają kryteriom sprecyzowanym w wymaganiach zamawiającego i w wykazie gwarancji (klauzula 9.1). Wydanie świadectwa przejęcia poprzedza przekazanie inżynierowi kontraktu dokumentacji powykonawczej (klauzula 5.6). Na uwagę zasługuje również okoliczność, że wystawienie świadectwa przejęcia kończy okres czasu na ukończenie robót w rozumieniu klauzuli 8.2 warunków kontraktowych. Nadto świadectwo przejęcia pozwala zamawiającemu na przejęcie przedmiotu odbioru w posiadanie i umożliwia mu jego używanie, zgodnie z założonym celem. Należy zwrócić uwagę, że wykonawca realizujący kontrakt w oparciu o warunki kontraktowe (...) (podobnie jak przy protokole odbioru) zyskuje z wydaniem świadectwa przejęcia podstawę do żądania wynagrodzenia od zamawiającego potwierdzonego świadectwem płatności (klauzula 14). Ponadto wystawienie świadectwa przejęcia rozpoczyna bieg kolejnego etapu w procesie budowlanym na gruncie (...), tj. okresu zgłaszania wad, stanowiącego odpowiednik okresu gwarancji udzielanej przez wykonawcę. W okresie tym zgłasza się i usuwa usterki i wady, które wykonawca ma obowiązek usunąć (klauzula 11). Co istotne, w okresie tym, zgodnie z wolą stron wyrażoną w świetle klauzuli 11.1, wykonuje się też drobne zaległe prace i usuwa wady wskazane w świadectwie przejęcia. Prace te są wykonywane przed upływem okresu zgłaszania wad, w ciągu takiego rozsądnego czasu jaki jest polecony przez inżyniera. Z czynności wykonania drobnych zaległych prac i usunięcia usterek ujawnionych w świadectwie przejęcia nie sporządza się odrębnego protokołu. Na gruncie warunków kontraktowych (...) zgodnie z klauzulą 11.9 zobowiązania wykonawcy zostaną uznane za wykonane dopiero z chwilą wystawienia świadectwa wykonania. Dopiero ten dokument uważany jest za akceptację robót, jako właściwie wykonanych. Świadectwo wykonania, jak już wskazano, jest wystawiane dopiero po upływie okresu zgłaszania wad, z reguły kilkuletnim, który rozpoczyna się wydaniem świadectwa przejęcia. Okres zgłaszania wad jest zaś odpowiednikiem okresu udzielonej gwarancji jakości. Świadectwo wykonania jako dokument wystawiany po upływie okresu zgłaszania wad odnosi się przede wszystkim do wydarzeń z tego okresu. Analiza przytoczonych klauzul warunków kontraktowych (...) prowadzi do wniosku, iż sposób dokumentowania przez strony realizacji poszczególnych etapów procesu budowlanego w sposób istotny różni się od stosowanego w praktyce dokumentowania za pomocą protokołu odbioru. Niemniej, cechy świadectwa przejęcia tj. umożliwienie przejęcia przedmiotu odbioru w posiadanie i jego używanie przez inwestora, zgodnie z założonym celem, przekazanie dokumentacji powykonawczej, pozytywne ukończenie prób, wymagalność roszczenia o wynagrodzenie, rozpoczęcie okresu zgłaszania wad, świadczą

o jego podobieństwie do protokołu odbioru. świadectwo przejęcia może być uznane za dokument potwierdzający zakończenie robót i ich prawidłowe wykonanie, zgodnie z zasadami sztuki budowlanej jako odpowiednik protokołu odbioru, jeśli strony na zasadzie swobody umów wyrażonej w art. 353.1 k.c. przeniosły do okresu zgłaszania wad etap wykonania drobnych zaległych prac i usunięcia drobnych wad uznając, że nie stoi to na przeszkodzie przejęciu obiektu do eksploatacji i zapłaty wynagrodzenia. Takie znaczenie świadectwu należy przypisać, uwzględniając w szczególności cel wydania tego dokumentu wynikający z klauzuli 10.1 warunków kontraktowych (...), tj. iż celem tego dokumentu jest potwierdzenie, iż roboty zostały wykonane zgodnie z kontraktem (klauzula wymaga, aby zamawiający przyjął roboty, gdy zostaną ukończone zgodnie z kontraktem).

W okolicznościach rozpoznawanej sprawy zasadnicze znaczenie ma data wydania Świadectwa Przejęcia, które – zgodnie z postanowieniami łączącej strony umowy – mogło zostać wydane nie tylko po zakończeniu wszystkich przewidzianych kontraktem robót, warunkiem koniecznym było również uzyskanie przez wykonawcę (w imieniu powoda) decyzji o pozwoleniu na użytkowanie. Wobec tego do obowiązków wykonawcy należało uzyskanie niezbędnych decyzji i zezwoleń. Z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy, nie zakwestionowanych przez żadną ze stron, wynika w sposób niewątpliwy, że dopiero w dniu 20 marca 2013 roku wydano pozwolenie na użytkowanie obiektu budowlanego. Ponadto w kwietniu 2013 roku Inżynier Kontraktu odstąpił od wystawienia Świadectwa Przejęcia z uwagi na to, że firma powoda nie usunęła usterek, nie zapłaciła na zużytej energię elektryczną, za usługę transmisji alarmów pożarowych za luty 2013 roku, usługi telefoniczne, zużycie wody, nie dostarczyła zamawiającemu polisy ryzyk budowlanych i montażowych, zabezpieczenia kontraktu nr 3, a od stycznia 2013 roku nie przekazała żadnego wymaganego umową raportu z realizacji kontraktów, podobnie w dniu 8 maja 2013 roku odbiór został przerwany z uwagi na nieusunięcie usterek, ale także zaległości w zapłacie za media i niedostarczenie polisy ryzyk budowlanych i montażowych. Dopiero w dniu 22 maja 2013 roku strona pozwana zawiadomiła powoda o usunięciu usterek i zapłacie wszystkich zaległych należności (k. 334) i w tym dniu zgłosił gotowość do odbioru końcowego. W tej sytuacji zupełnie niezrozumiały jest wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność zakresu prac jakie pozostały do wykonania w ramach poszczególnych umów na dzień 31 października 2012 oraz ich wartości.

Oczywiście bezzasadny jest wniosek skarżącego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa celem wykazania „braku zawinienia Pozwanego w niewykonaniu przedmiotu umowy w terminie do dnia 31.10.2012 r.”. Skarżący zdaje się nie dostrzegać, że treść klauzuli 8.7 warunków ogólnych kontraktów, przewidywała, że jeżeli wykonawca nie wypełni wymagań klauzuli 8.2 (Czas na Ukończenie), to będzie on zobowiązany do zapłacenia zamawiającemu za to uchybienie kary na mocy klauzuli 2.5 (Roszczenie Zamawiającego). Jednocześnie warunki ogólne (...) przewidywały, że kara za zwłokę winna być naliczana za każdy dzień, który upłynie pomiędzy odpowiednim czasem na ukończenie i dniem ustalonym w Świadectwie Przejęcia, w wysokości 0,2% za każdy dzień zwłoki z ograniczeniem tej wysokości do 10% wartości umowy. Tak więc istotne znaczenia dla naliczenia kary umownej była data ustalona w Świadectwie Przejęcia, a więc dzień, w którym nie tylko zakończone zostały prace budowlane, ale spełnione zostaną przez wykonawcę warunki przewidziane w postanowieniach umowy, o których była mowa we wcześniejszych rozważaniach. Z podobnych przyczyn nieuzasadniony jest wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa na okoliczność, czy w świetle warunków kontraktowych (...), na podstawie których realizowane były prace wykonywane przez Pozwanego na podstawie Kontraktów o numerach 1/2010, 2/2010 i 3/2010, po dniu 31 października 2012 r. istniały podstawy do odmowy odbioru przedmiotu umów i wystawienia świadectwa przejęcia, a jeśli tak to kiedy najwcześniej odbiór przedmiotu umów i wystawienie świadectwa przejęcia były możliwe. Pozwany zresztą wykazuje niekonsekwencję w zakresie daty ukończenia robót. W toku procesu i w apelacji podaje datę 31 października 2012 roku, ale również 28 listopada 2012 roku. Z kolei składając wniosek o zawezwanie powoda do próby ugodowej żądał ustalenia daty zakończenia umów zawartych przez strony na 31 grudnia 2012 roku (sprawa I Co 1240/12).

Analiza postanowień umowy i wynikających z nich zakres wzajemnych obowiązków kontrahentów należy do sądu orzekającego, nie zaś do biegłego z zakresu budownictwa. Warto podkreślić, że zadaniem biegłego nie jest ustalenie stanu faktycznego sprawy, lecz naświetlenie i umożliwienie wyjaśnienia przez sąd okoliczności z punktu widzenia posiadanych przez biegłego wiadomości specjalnych przy uwzględnieniu zebranego i udostępnionego mu materiału

sprawy. Za niedopuszczalne uznaje się przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w celu ustalenia obowiązującego stanu prawnego oraz zasad stosowania i wykładni obowiązujących przepisów prawa, czy też postanowień umownych. Jedynie w przypadku umowy, której przedmiotem są nietypowe i wyspecjalizowane przedsięwzięcia, np. techniczne i informatyczne, zawierającej dla określenia obowiązków stron zwroty specjalistyczne, nie można wykluczyć konieczności dopuszczenia przez sąd dowodu z opinii biegłego w celu pozyskania wiedzy specjalnej niezbędnej do dokonania przez sąd prawidłowej wykładni oświadczeń woli zawartej w takiej umowie (wyrok SN z dnia 25.2.2010 r., V CSK 297/09, LEX 585907).

Podzielić należy stanowisko Sądu Okręgowego, że przebieg procesu inwestycyjnego wiernie odzwierciedlają protokoły z cotygodniowych porad koordynacyjnych, które odbywały się z udziałem wszystkich osób zaangażowanych w tę inwestycję. Zawierały ich wypowiedzi na temat postępu prac (404 – 460). Pozwany nie wykazał ich nierzetelności, nie przedstawił również dowodów na to, że mają one charakter niepełny. Z dokumentów tych wynika, że podczas każdej narady była podnoszona kwestia niezadawalającego postępu prac i niewywiązywania się pozwanego z obowiązków umownych. Trzy tygodnie przed terminem zakończenia prac, w dniu 3 października 2012 roku pozwany złożył oświadczenie o zakończeniu prac nad polichromiami, w październiku 2012 roku nie działała kotłownia (nie zostały zamontowane klimawektory), nie można więc było skończyć parkietu i malowania, w tym miesiącu został przedstawiony projekt aranżacji wnętrz. Dopiero w styczniu 2013 roku dokonano odbioru końcowego prac wentylacyjnych i klimatyzacyjnych w pałacu i oranżerii, z końcem kwietnia 2013 roku – odbioru końcowego prac renowacyjnych w zakresie elewacji oraz w zakresie wykonania konstrukcji (...) w Siennikach. Wobec tego opóźnienie w zakończeniu prac było ewidentne. Dlatego też pozwany domagał się w tym czasie przesunięcia terminu zakończenia prac, co trudno teraz skorelować z tezą apelacji, że prace zostały skończone w listopadzie 2012 roku.

W świetle dotychczasowych rozważań, za nietrafne należy uznać zarzuty naruszenia art. 217 w związku z art. 227 k.p.c. oraz art. 278 k.p.c.

Okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia mogły być ustalone bez konieczności odwołania się do wiadomości specjalnych. Przede wszystkim należało ocenić przesłanki umowne naliczenia kar umownych za nieterminowe wykonanie umowy (kontraktów łączących strony) i odnieść je do dokumentów dołączonych do akt sprawy.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Podkreślenia wymaga, że normy swobodnej oceny dowodów wyznaczone są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wając ich moc oraz wiarygodność, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego. Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej, niż przyjął sąd wadze poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu. Sąd I instancji wydając zaskarżony wyrok wziął pod uwagę całokształt zgromadzonego materiału dowodowego i dokonał jego analizy, wskazując jakie okoliczności uznał za udowodnione i na jakich w tej mierze oparł się dowodach.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego ze zgromadzonego materiału dowodowego Sąd Okręgowy wyprowadził wnioski logiczne, poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, a ocena Sądu I instancji nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i jest prawidłowa. W wywiedzionej apelacji skarżąca jedynie polemizuje z prawidłowymi ustaleniami poczynionymi przez Sąd I instancji i przedstawia własną interpretację zgromadzonego w toku postępowania materiału dowodowego.

Nie można podzielić zarzutu skarżącego, że Sąd I instancji wyciągnął z materiału dowodowego sprzeczne z dowodami wnioski. Analiza materiału dowodowego, w szczególności dokumentów znajdujących się w aktach sprawy, wskazuje jednoznacznie, że nieprawdziwe jest twierdzenie pozwanego, że po dniu 30.10.2012 r. nie były realizowane żadne istotne roboty oraz nie były usuwane żadne istotne wady mające wpływ na użytkowanie robot. Można podać przykładowo, że z protokołu z narady w dniu 2 grudnia 2012 roku wynika bezspornie, że nadal trwały prace, a

wykonawca dopiero rozpoczął rozmowy na temat wydajności hydrantów. Ponadto, skarżący również w ramach tego zarzutu utożsamia zakończenia prac budowlanych z wykonaniem umowy zgodnie z postanowieniami kontraktów, co dawało podstawę do wydania Świadczenia Przejęcia.

Ostatecznie nie są zasadne zarzuty obrazy prawa materialnego.

Zarzucając naruszenie art. 65 § 2 k.c. skarżący pomija, że do wydania Świadczenia Przejęcia konieczne było uzyskanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie, a pozwolenie na użytkowanie powód odebrał dopiero w dniu 22 marca 2013 roku. Wbrew twierdzeniom apelującego Sąd I instancji nie przyjął „w sposób formalny, że datą zakończenia prac była data wystawienia Świadczenia Przejęcia”, ale ocenił zasadność żądania przez powoda kary umownej. Strony zgodnie uzgodniły zawierając przedmiotową umowę, że kara za zwłokę będzie naliczana za każdy dzień, który upłynie pomiędzy odpowiednim czasem na ukończenie i dniem ustalonym w Świadczeniu Przejęcia.

Nie można się zgodzić ze skarżącym, że Sąd Okręgowy z obrazą art. 484 § 2 k.c. dokonał miarkowania kary umownej w zbyt małym zakresie.

Miarkowanie kary umownej ma przeciwdziałać dysproporcjom między wysokością zastrzeżonej kary a godnym interesem wierzyciela. Kara umowna, podobnie jak odszkodowanie, którego jest surogatem, nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia uprawnionego. W świetle art. 484 §2 k.c. miarkowanie jest pewnym wyjątkiem od zasady, że wierzyciel ma prawo do całości kary umownej i ustawodawca wskazał przesłanki takiego miarkowania (dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej, jeśli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane lub gdy kara umowna jest rażąco wygórowana – wystarczy wystąpienie jednej z tych przesłanek). Przepis ten statuuje wyjątek od zasady pacta sunt servanda, nie może być więc interpretowany rozszerzająco. Stosując instytucję miarkowania, sąd powinien mieć na względzie podstawowe funkcje kary umownej, jakimi są funkcja stymulująca wykonanie zobowiązania, funkcja represyjna w postaci sankcji za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy oraz funkcja kompensacyjna, polegająca na naprawieniu szkody, jeśli wierzyciel ją poniósł, bez konieczności precyzyjnego wyliczenia jej wysokości, co znakomicie ułatwia realizację dochodzonego uprawnienia.

Apelujący podkreślając, że powód nie poniósł żadnej szkody wskutek opóźnienia w wyniku opóźnienia w wykonaniu umowy stron, nie bierze pod uwagę innych, poza kompensacyjną, funkcji kary umownej oraz pomija, że zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody (uchwała siedmiu sędziów SN w sprawie III CZP 61/03). W uzasadnieniu tej uchwały wskazano, że w sporze o zasadność zapłaty kary umownej nie ma żadnego znaczenia kwestia występowania szkody po stronie wierzyciela, zarówno jako przesłanka aktualizująca roszczenie wierzyciela, jak i w razie wykazania przez dłużnika braku wystąpienia szkody. Gdyby bowiem wierzyciel nie miał być zwolniony od obowiązku udowodnienia wysokości poniesionej szkody, podważony zostałby w ogóle sens określania kary umownej, zmierzający do uproszczenia postępowania dowodowego i przyspieszenia uzyskania odszkodowania przez wierzyciela. Kwestia nieistnienia szkody w ogóle, lub jej nieznacznego rozmiaru może być brana pod uwagę dopiero w związku z rozważeniem miarkowania wysokości kary umownej – jest to zatem tylko jedno z kryteriów i przesłanek decyzji o zastosowaniu miarkowania kary.

Dłużnik kary umownej obowiązany jest wskazać i udowodnić podstawę faktyczną tego żądania, a więc przynajmniej jedną z przesłanek art. 484 § 2 k.c., uzasadniającą miarkowanie kary. Istotnym kryterium takiego zabiegu jest relacja kary umownej do odszkodowania należnego wierzycielowi na zasadach ogólnych, przyczyny opóźnienia, przyczynienie się wierzyciela, stopień winy dłużnika, relacja do należnego wynagrodzenia lub ocena stopnia naruszenia interesu wierzyciela wskutek opóźnionego wykonania robót. Ocena w tym zakresie wymaga jednak w pierwszej kolejności rozstrzygnięcia w zakresie przyczyn opóźnienia i jego czasu ( por. S.N. w wyroku z dnia 22 stycznia 2015 r., I CSK 690/13, Legalis nr 1200675 ). Pozwany nie wykazał, że przyczyny opóźnienia wynoszącego ponad 200 dni mogą przemawiać za miarkowaniem kary umownej w większym zakresie. Przeciwnie, materiał dowodowy daje podstawy do przyjęcia, że pozwany rozpoczął wykonywanie prac z półrocznym opóźnieniem, ponieważ realizował

inną dużą inwestycję, niewłaściwie organizował pracę, miał problemy z wyborem oraz współdziałaniem z licznymi podwykonawcami, nie reagował na uwagi inwestora o zbyt małym postępie prac.

O stanie rażącego wygórowania można mówić w sytuacji, gdy kara umowna jest równa bądź zbliżona do wartości zobowiązania. W okolicznościach rozpoznawanej sprawy ostatecznie zasądzona przez Sąd I instancji kara umowna stanowi mniej niż 10% wartości zobowiązania. Strony w umowie ograniczyły jej wysokość do 10% wartości kontraktu a Sąd Okręgowy pomniejszył ją jeszcze o 20%. Jak trafnie zauważył Sąd I instancji w okolicznościach faktycznych rozpoznawanej sprawy uwolnienie pozwanego od obowiązku zapłaty kary umownej lub jej znaczne obniżenie stanowiłoby dla pozwanego sygnał o możliwości lekceważenia obowiązków umownych bez poniesienia z tego tytułu żadnych konsekwencji.

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację rozstrzygając o kosztach postępowania apelacyjnego z mocy art. 98 k.p.c. w związku z art. 391 k.p.c.