

**Sygn. akt: I ACa 50/13**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 czerwca 2013r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny

w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSA Alicja Myszkowska</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SA Anna Cesarz</b> <b>SA Tomasz Szabelski (spr.)</b>
Protokolant:	st.sekr.sądowy Grażyna Michalska

po rozpoznaniu w dniu 5 czerwca 2013r. w Łodzi

na rozprawie

sprawy z powództwa **G. S.**

przeciwko **G. K.**

o zapłatę kary umownej

na skutek apelacji powoda

od wyroku Okręgowego w Sieradzu

z dnia 29 listopada 2012r. sygn. akt I C 167/12

**1. oddala apelację;**

**2. zasądza od G. S. na rzecz G. K. kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

**Sygn. akty I ACa 50/13**

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 29 listopada 2012r. Sąd Okręgowy w Sieradzu, w sprawie z powództwa G. S. przeciwko G. K. o zapłatę kary umownej, sygn. akt I C 167/12, oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy oparł powyższe rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych, które Sąd Apelacyjny podzielił przyjmując za własne, a z których wynika, że w dniu 28 grudnia 1994r. Rada Gminy P. powołała (...) Komitet (...) celem realizacji telefonizacji Gminy P..

W dniu 10 lutego 1995r. pomiędzy (...) Komitetem (...) reprezentowanym przez G. S., B. S. i J. O. oraz (...) SA z siedzibą w W. zawarta została umowa wstępna, w której wskazano, iż celem działania obu stron jest poczynienie wysiłków prowadzących do budowy infrastruktury telekomunikacyjnej, umożliwiającej przyłączenie nowych abonentów, a w szczególności członków (...) Gminy P. do sieci telekomunikacyjnej (...) SA na terenie gminy P..

W pracach inwestycyjnych prowadzonych przez (...) Gminy P. uczestniczyło kilku wykonawców: (...) W., Przedsiębiorstwo (...)sp. z o.o. w K., Zakład (...)Z. K. w B. oraz G. K..

Prawomocnym wyrokiem z dnia 4 stycznia 2010 roku wydanym w sprawie o sygn. akt I C 65/08 Sąd Okręgowy w Sieradzu zasądził solidarnie od G. S. i L. P. na rzecz G. K. kwotę 389.883,86 złotych z ustawowymi odsetkami od 1 lutego 2003 roku. Sąd Okręgowy uznał odpowiedzialność pozwanych, w tym powoda w niniejszej sprawie, z tytułu zapłaty wynagrodzenia dla G. K. za wykonanie dzieła - budowy przyłączy telefonicznych kablowych na terenie Gminy P.. Sąd ustalił m.in., że G. S. oraz L. P. zawarli w imieniu (...) Komitetu (...) z pozwanym G. K. umowy o wykonanie takich prac w dniu 10 stycznia 2000r. i 19 maja 2000r. G. K. prowadzący firmę pod nazwą Przedsiębiorstwo (...) wykonywał prace na rzecz (...) w roku 1999 i 2000.

W umowie z dnia 19 maja 2000 roku termin zakończenia robót został określony na dzień 15 listopada 2000 roku. Strony uzgodniły, że podstawą dla wystawienia faktury końcowej oraz rozliczenia całości przedmiotu umowy będzie protokół końcowy odbioru robót oraz kosztorys powykonawczy. Wykonawca sporządził kosztorys powykonawczy w dniu 15 listopada 2000 roku. Protokół technicznego odbioru końcowego robót został sporządzony w dniu 30 grudnia 2002 roku. W protokole tym wskazano, iż operator (...) SA zleci wykonanie dokumentacji technicznej zamiennej na zakres robót, a jednocześnie potwierdza bezusterkową działalność sieci na dzień 30 grudnia 2002r. Wykonawca wystawił fakturę VAT na budowę przyłączy w dniu 30 grudnia 2002 roku na kwotę 521.272,42 złotych. Umowa przewidywała, że wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy powstałą z jego winy w wysokości 0,5% wynagrodzenia ustalonego w umowie za każdy dzień zwłoki

W 2011 r. G. S. wniósł do Sądu Okręgowego w Sieradzu pozew o pozbawienie względem niego w całości wykonalności tytułu wykonawczego w postaci wyroku Sądu Okręgowego w Sieradzu z dnia 04 stycznia 2010 roku wydanego w sprawie I C 65/08w zakresie punktu 1. W uzasadnieniu wskazał, że odbiór robót określonych umową z dnia 19 maja 2000 roku nastąpił w dniu 30 grudnia 2002 roku. Opóźnienie nastąpiło z winy wykonawcy - G. K.. Powodowi przysługuje więc wobec pozwanego wierzytelność z tytułu zapłaty kary umownej w wysokości 2.140.433,80 złotych i złożył pozwanemu oświadczenie o potrąceniu. Wynagrodzenie należne pozwanemu zostało określone wyrokiem Sądu Okręgowego w Sieradzu na kwotę 389.883,86 złotych. Na skutek potrącenia, w ocenie G. S., wierzytelności umorzyły się do wysokości wierzytelności niższej. W takiej sytuacji wierzytelność zasądzona tytułem wykonawczym wygasła.

Wyrokiem z dnia 24 kwietnia 2012r. wydanym w sprawie sygn. akt I C 69/11, Sąd Okręgowy w Sieradzu oddalił powództwo, a Sąd Apelacyjny w Łodzi wyrokiem z dnia 17 października 2012r. wydanym w sprawie sygn. akt I ACa 767/12, oddalił apelację powoda od tego orzeczenia.

W toku postępowania w sprawie z powództwa przeciwegzekucyjnego ustalono na podstawie zeznań świadków A. B., S. M., R. M., W. S., L. P. i E. K. (1), że roboty zostały wykonane przez wykonawcę G. K. w 2000 roku. Sporządzenie protokołu odbioru technicznego było odwlekane przez Przewodniczącego (...) Komitetu (...) z uwagi na brak pieniędzy na zapłatę wykonawcy. Wykonawca skarżył się przed ówczesnym Wójtem Gminy P., że (...) mu nie płaci.

Okoliczność ta znalazła potwierdzenie w sprawie przedmiotowej.

W sprawie o zasądzenie wynagrodzenia za wykonane roboty z powództwa G. K. – sygn. akt I C 65/08, G. S. nie zgłaszał żadnych zarzutów dotyczących opóźnienia w wykonaniu prac przez wykonawcę.

G. K. na podstawie tytułu wykonawczego wydanego w sprawie I C 65/08 wszczął egzekucję należności przeciwko G. S..

W dniu 26 kwietnia 2011 roku powód przesłał pozwanemu oświadczenie o potrąceniu z wierzytelnością z tytułu zapłaty wynagrodzenia z wyroku w sprawie I C 65/08, wierzytelności z tytułu kary umownej w wysokości 2.140 433,80 złotych. W dniu 27 kwietnia 2011 roku złożył takie oświadczenie w formie mailowej.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny, po dokonaniu oceny materiału dowodowego, którą to ocenę należy zaakceptować, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że roszczenie dochodzone pozvem w sprawie niniejszej jest nieuzasadnione.

Uzasadniając powyższe stanowisko, Sąd podniósł, że powód dla wykazania wierzytelności z tytułu kary umownej powołał postanowienie § 12 umowy, dające mu uprawnienie dla dochodzenia kary umownej z uwagi na zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy. Jako dowód zawinionego opóźnienia pozwanego wskazał dokument w postaci protokołu technicznego odbioru końcowego, sporządzony w dniu 30 grudnia 2002 roku. Powód utożsamiał zakończenie prac z datą sporządzenia protokołu odbioru i twierdził, że pozwany pozostawał w opóźnieniu 775 dni..

Ze stanowiskiem powoda Sąd się zgodził, wskazując, że z umowy wyraźnie wynika, iż na dzień 15 listopada 2000r. strony przewidziały zakończenie robót. Protokół końcowy odbioru oraz kosztorys powykonawczy stanowić miały jedynie podstawę do wystawienia faktury końcowej (§ 9 umowy). Wyraźne rozróżnienie pomiędzy zakończeniem prac o odbiorem przewidywał § 12 umowy, określając również karę za zwłokę zamawiającego w dokonaniu odbioru.

Istota i treść protokołu technicznego odbioru końcowego, w ocenie Sądu Okręgowego, sprowadza się do wskazania, że został zbadany zakres przeprowadzonych robót i sposób ich wykonania, a tym samym sprawdzona i potwierdzona zdolność do bezusterkowego użytkowania sieci. Wynika to wyraźnie z jego treści, w której brak jest ustaleń i zapisów w zakresie terminu wykonania prac. Data 30 grudnia 2002 roku, w przekonaniu Sądu, jest jedynie datą sporządzenia dokumentu i nie przesądza - jak chce powód - wykonania przedmiotu umowy.

Następnie Sąd zaakcentował, że umowa nie nakładała również na wykonawcę żadnych obowiązków dotyczących inwentaryzacji, czy sporządzenia dokumentacji geodezyjnej, jako czynności koniecznych dla uznania zakończenia prac. Zdaniem Sądu, w sytuacji gdy kara umowna przewidziana została na wypadek zawinionego opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy, a nie jest powiązana z kwestiami dokumentacyjnymi i czynnością dokonania odbioru technicznego, także kwestie dotyczące wymogów przepisów prawa budowlanego wobec kierownika budowy - braku zgłoszenia przez pozwanego gotowości do odbioru robót na piśmie, pozostają poza prawnym znaczeniem dla oceny zasadności powództwa. Sąd I instancji dostrzegł przy tym i zaakcentował, a co zupełnie pomija powód, że wykonawca sporządził dokument na piśmie dotyczący zakończenia robót w postaci kosztorysu powykonawczego, opatrzonego datą 15 listopada 2000 roku. Analogicznie przy tym, jak w sprawie I C 69/11, świadek L. P. zeznał w toku mniejszego procesu, że brak wcześniejszego odbioru wiązał się przede wszystkim z tym, iż (...) Komitet (...) nie miał pieniędzy na zapłacenie powodowi. Bez dokonania odbioru pozwany nie miał formalnie możliwości żądania zapłaty - faktura bowiem mogła być wystawiona dopiero po dokonaniu odbioru. Mimo określonej sytuacji osobistej pozwanego (pobyt w zakładzie karnym) zabiegał on o zapłatę, zwracał się też z prośbą o interwencję do ówczesnego wójta Gminy P.. Potwierdził to konsekwentnie świadek E. K. (1).

Mając na uwadze powyższe oraz okoliczności, iż: żaden dowód przeprowadzony w kolejnych procesach nie wskazywał, aby G. K. wykonywał prace po 15 listopada 2000r., zaś nigdy w toku realizacji prac, przed sporządzeniem protokołu końcowego odbioru robót, a także w procesie o zapłatę wynagrodzenia dla wykonawcy, ani G. S., ani żaden inny z pozwanych podmiotów nie zgłaszał zarzutu opóźnienia, Sąd stwierdził, że brak było podstaw do przyjęcia, iż doszło do zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy z winy wykonawcy, a tym samym naliczenia kary umownej na podstawie § 12 łączącej strony umowy, co skutkowało oddaleniem powództwa..

Sąd Okręgowy podkreślił również, że kwestia ta podlegała już ocenie w sprawie I C 69/11 i to zarówno przez sąd pierwszej, jak i drugiej instancji.

Rozstrzygnięcie powyższe zaskarżył apelacją powód, zarzucając zaskarżonemu wyrokowi naruszenie art.233 § 1 k.p.c. poprzez:

1. przyjęcie przez Sąd, sprzecznie z doświadczeniem życiowym, że do wykonania sieci telekomunikacyjnej przez pozwanego doszło w listopadzie 2000 roku w sytuacji, gdy pozwany nigdy przed tą datą nie informował powoda o zakończeniu robót i nie wzywał powoda do odbioru tych robót,
2. przyjęcie przez Sąd, że pozwany wykonał w całości i w terminie sieć telekomunikacyjną zgodnie z umową nr (...) z 19 maja 2000r., w sytuacji gdy w protokole technicznego odbioru robót z dnia 30 grudnia 2002r. pozwany przyznał, że nie wykonał całości robót na dzień sporządzenia tego protokołu, bowiem jak wynika z treści tego protokołu na wniosek pozwanego, a za zgodą zleceniodawcy czyli powoda i oraz za zgodą operatora sieci, czyli (...) S.A. pozostała część robót, czyli ciążący zgodnie z umową na pozwanym obowiązek wykonania dokumentacji techniczno - geodezyjnej zamiennej wybudowanych sieci telefonicznych, wykonać miała inna firma na zlecenie operatora sieci, czyli (...) S.A.,
3. przyjęcie przez Sąd, że protokół technicznego odbioru końcowego z dnia 30 grudnia 2002r. nie potwierdza daty zakończenia robót w sytuacji, gdy zgodnie z § 6 ust.4 umowy nr (...) z dnia 19 maja 2000r. protokół odbioru końcowego miał zostać sporządzony po zakończeniu robót.

Wskazując na powyższe skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości z zasądzeniem od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja wniesiona przez powoda jest niezasadna i z tego względu podlega oddaleniu, zaś Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne ustalenia faktyczne oraz rozważania prawne poczynione przez Sąd Okręgowy.

Zarzuty apelacji sprowadzają się do zarzutu naruszenia art.233 § 1 k.p.c. W ocenie Sądu Apelacyjnego zarzut ten jest niezasadny, gdyż zgodnie z wyrażoną w powołanym przepisie zasadą swobodnej oceny dowodów sąd ocenia wiarygodność oraz moc dowodów według własnego przekonania, co czyni na podstawie wszechstronnej analizy zebranego w sprawie materiału, z uwzględnieniem wszystkich przeprowadzonych dowodów, jak również okoliczności towarzyszących ich przeprowadzaniu, które mają znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 1966 roku, sygn. akt II CR 423/66, OSNPG 1967, nr 5–6, poz. 21). Moc dowodowa oznacza siłę przekonania uzyskaną przez sąd wskutek przeprowadzenia dowodów na potwierdzenie prawdziwości lub nieprawdziwości twierdzeń co do okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, a wiarygodność decyduje, czy określony środek dowodowy ze względu na cechy indywidualne i obiektywne okoliczności, zasługuje na wiarę. Ramy swobodnej oceny dowodów określone są przez wymogi procedury, zasady doświadczenia życiowego, reguły logicznego myślenia i pewien poziom świadomości prawnej, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków i wając ich moc oraz wiarygodność odnosi je do pozostałego materiału w sprawie (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 roku, sygn. akt II CKN 817/00, LEX nr 56906).

Ocena dowodów polega na ich zbadaniu oraz podjęciu decyzji, czy została wykazana prawdziwość faktów, z których strony wywodzą skutki prawne. Ocena wiarygodności dowodów przeprowadzonych w sprawie wyraża istotę sądenia w części obejmującej ustalenie faktów oraz obejmuje rozstrzygnięcie o przeciwnych twierdzeniach stron na podstawie własnego przekonania sądu, które powzięte jest w wyniku bezpośredniego zetknięcia ze świadkami, stronami, dokumentami oraz innymi środkami dowodowymi. Ocena powinna odpowiadać regułom logicznego rozumowania wyrażającym formalne schematy powiązań pomiędzy podstawami wniosku i wnioskami oraz uwzględniać zasady doświadczenia życiowego wyznaczające granice dopuszczalnych wniosków, stopień prawdopodobieństwa ich występowania w danej sytuacji. Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne oraz zgodne z doświadczeniem życiowym, ocena taka nie narusza zasady swobodnej oceny dowodów wyrażonej w art. 233 § 1 k.p.c. i musi się ostać chociażby w równym stopniu, na podstawie tego materiału

dowodowego dały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko bowiem w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi w sprawie dowodami bądź wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej lub zasady doświadczenia życiowego, bądź też nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo – skutkowych, przeprowadzona ocena dowodów może zostać skutecznie podważona (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 roku, sygn. akt: II CKN 817/00, niepubl.).

W ocenie Sądu II instancji, Sąd Okręgowy nie naruszył zasady swobodnej oceny dowodów, zaś wyciągnięte przez ten Sąd wnioski spełniają wymogi poprawności logicznej, zgodności z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego, a samo rozumowanie Sądu nie może nasuwać żadnych wątpliwości.

Na wstępie, przed szczegółowym odniesieniem się do zarzutów apelacji zauważyć wypada, na co zwrócił jednym zdaniem uwagę Sąd meriti, a co zdaje się w ogóle umykać uwadze powoda, że proces niniejszy jest trzecim toczącym się pomiędzy tymi samymi stronami i dotyczącym rozliczenia wynagrodzenia za wykonane przez G. K. na rzecz (...) Komitetu (...) roboty. Pierwszą była sprawa z powództwa G. K. przeciwko G. S., L. P., (...) S.A. w W. oraz Gminie P. o zapłatę owego wynagrodzenia, prowadzona przez Sąd Okręgowy w Sieradzu za sygn. akt I C 65/08, w której zapadł wyrok zasądający od G. S. i L. P. solidarnie na rzecz G. K. kwotę 389.883,86 zł. Apelacja od w/w rozstrzygnięcia została oddalona przez Sąd Apelacyjny w Łodzi wyrokiem z dnia 22 października 2010r. w sprawie sygn. akt I ACa 498/10. W toku tego procesu pozwani nie formułowali zarzutu niewykonania przez powoda umówionych robót w terminie, nie formułowali także żadnych zarzutów z powołaniem się na wynikające z umowy kary umowne za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy.

Drugą sprawą prowadzoną przez strony była sprawa zainicjowana przez G. S., a skierowana przeciwko G. K. o pozbawienie tytułu wykonawczego w postaci wyroku Sądu Okręgowego w Sieradzu wydanego w sprawie sygn. akt I C 65/08, wykonalności w całości z uwagi na umorzenie wierzytelności objętej w/w tytułem wykonawczym w wyniku potrącenia wierzytelności o zapłatę wynagrodzenia z wierzytelnością o zapłatę kary umownej za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 2.140.433,80 zł. Sąd Okręgowy w Sieradzu wyrokiem z dnia 24 kwietnia 2012r. w sprawie sygn. akt I C 69/11 oddalił powództwo, a Sąd Apelacyjny w Łodzi wyrokiem z dnia 17 października 2012r. w sprawie sygn. akt I Aca 767/12, oddalił apelację powoda od w/w wyroku Sądu I instancji. Sądy obu instancji konsekwentnie przyjęły, że powód nie wykazał istnienia wierzytelności z tytułu kary umownej, nie udowodnił bowiem, że roboty wykonywane przez G. K. nie zostały wykonane w terminie zastrzeżonym umową.

W oczekiwaniu na rozstrzygnięcie Sądu Apelacyjnego w powyższej sprawie sygn. akt I ACa 767/12, G. S. pozewem z dnia 1 czerwca 2012r. zainicjował proces niniejszy o zapłatę kary umownej, powołując te same twierdzenia, fakty i dowody, jakie zgłaszał w sprawie o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności (I C 69/11), a które wskazywały po pierwsze, że przed listopadem 2000r. wykonawca nie informował powoda o zakończeniu robót i nie wzywał do ich odbioru, po wtóre odwoływał się do protokołu technicznego odbioru końcowego robót z dnia 30 grudnia 2002r., z którego w ocenie powoda wynikało, że roboty nie zostały wykonane w terminie, tj. do dnia 15 listopada 2000r., i po trzecie wskazywał, że pozwany w ogóle nie wykonał inwentaryzacji techniczno-geodezyjnej, co także w jego ocenie dowodziło niewykonania robót w terminie. Te trzy twierdzenia stały się także kanwą zarzutów apelacji, stąd też potrzeba ponownego ustosunkowania się do nich przez Sąd Apelacyjny.

W ocenie Sądu odwoławczego nie ma racji apelujący twierząc, że pozwany nie zakończył robót w listopadzie 2000 r. bowiem nie informował powoda o tym fakcie i nie wzywał do odbioru robót. Zarzutem tym przeczą jednak zeznania świadków L. P. (pełniącego funkcję skarbnika (...) Komitetu (...)) i E. K. (1) (świadek ten pełnił funkcję wójta Gminy P.), którzy konsekwentnie we wszystkich sprawach zeznawali, że pozwany zakończył prace w listopadzie 2000r. i wielokrotnie wzywał do odbioru robót po ich zakończeniu, a wójt gminy u którego wykonawca interweniował doprowadził do spotkania pomiędzy G. K., jako wykonawcą i G. S., jako przewodniczącym (...) w celu porozumienia w sprawie zapłaty. Co istotne, jak zeznał świadek E. K. (1) w trakcie tych spotkań nie była podnoszona kwestia opóźnienia w realizacji robót (zeznania świadka E. K. k- 870). Świadcowie wskazywali także, że to powód nie chciał dokonać takiego odbioru, bowiem jego przeprowadzenie umożliwiało wystawienie faktury i dochodzenie zapłaty, czego wobec trudności finansowych (...) powód chciał uniknąć. Zeznania te są wiarygodne nie tylko z tej przyczyny, że świadek L.

P., jako skarbnik (...), jest dłużnikiem G. K. ze sprawy o zapłatę wynagrodzenia sygn. akt I C 65/08, a zatem gdyby istotnie pozwany dopuścił się zwłoki w wykonaniu umowy w interesie świadka byłoby okoliczność tę podnosić, zaś E. K. (1), pełniący funkcję wójta, jest osobą obcą dla stron i niezainteresowaną wynikiem postępowania. Zeznania te uwiarygodnia także i ta okoliczność, że zarzuty dotyczące nieterminowego wykonania robót przez pozwanego podniesione zostały przez G. S., pozostającego w sporze sądowym z G. K. o zapłatę wynagrodzenia od września 2003r., kiedy to zainicjowane zostało postępowanie w sprawie z powództwa G. K. o zapłatę wynagrodzenia, sygn. akt I C 65/08, dopiero niemal po ośmiu latach, w kwietniu 2011r., kiedy to powód sformułował i przesłał pozwanemu oświadczenie o potrąceniu wierzytelności pozwanego z wyroku z w sprawie I C 65/08 z wierzytelnością z tytułu kar umownych i nie były podnoszone przez żadnego z pozwanych, w tym G. S. w trakcie trwającego przez siedem lat procesu w sprawie I C 65/08.

Wbrew zapatrywaniom skarżącego, także podpisanie protokołu odbioru końcowego w dniu 30 grudnia 2002r. nie dowodzi faktu niewykonania przez pozwanego robót w terminie. Z treści umowy zawartej przez strony wynika, że pojęcie „zakończenie robót” i „protokół odbioru końcowego” nie są pojęciami tożsamymi pod względem treściowym. Strony ustaliły bowiem w § 2 ust. 1 pkt 1.3, że zakończenie robót nastąpi do 15 listopada 2000r., a w § 6 ust. 4, że po zakończeniu robót, po uporządkowaniu terenu wykonawca przekaze teren budowy zamawiającemu w terminie 5 dni po podpisaniu protokołu odbioru końcowego. Oznacza to, że podpisanie protokołu odbioru końcowego było osobną czynnością, a co najważniejsze nie było warunkiem zakończenia robót przez wykonawcę. Warto zauważyć, że pozwany sporządził kosztorys powykonawczy w dniu 15 listopada 2000r., a zasady logiki i doświadczenia życiowego wskazują, że kosztorys powykonawczy wystawia się po wykonaniu prac, a nie na dwa lata przed ich wykonaniem, jak twierdzi powód. Protokół odbioru końcowego warunkował natomiast możliwość wystawienia przez wykonawcę faktury końcowej, co wynika z § 9 ust. 1 i 3, a której to faktury, pomimo wykonania robót i sporządzenia kosztorysu powykonawczego pozwany nie mógł wystawić bez tego protokołu. Tym samym podpisanie protokołu końcowego odbioru robót, w okolicznościach wskazywanych przez świadków i pozwanego, dwa lata po ich zakończeniu, wbrew odmiennej ocenie powoda nie dowodzi, że dopiero w grudniu 2002r. roboty te zostały zakończone, a pozwany pozostawał w zwłoce.

Niezasadnie także upatruje powód niewykonania robót w terminie, co w jego ocenie uzasadnia naliczenie kar umownych, z uwagi na niewykonanie przez pozwanego powykonawczej dokumentacji techniczno – geodezyjnej zamiennej

Strony w § 12 ust.2 pkt 1 umowy przewidziały zapłatę kar umownych, przy czym wykonawca miał zamawiającemu zapłacić kary umowne za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy powstałą z winy wykonawcy i za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie rękojmi za wady oraz za odstąpienie od umowy z przyczyn zawinionych przez wykonawcę.

Z punktu widzenia podstawy faktycznej roszczenia powoda dochodzonego pozwem w sprawie niniejszej, w sferze zainteresowania Sądu, jest tylko jedna z w/w podstaw naliczenia kar umownych, jaką jest zwłoka w wykonaniu przedmiotu umowy. Przedmiot umowy został określony w § 1 pkt 1, a w pkt. 3 tegoż § 1 strony określiły, że roboty zakresu rzeczowego są wymienione w § 1 pkt 1. Wobec tego należało uznać, że określony w umowie termin zakończenia robót, ustalony na dzień 15 listopada 2000r., dotyczył wykonania zakresu rzeczowego robót, określonego w umowie. W umowie tymczasem nie ma zapisu, którym nałożono by na pozwanego obowiązek sporządzenia geodezyjnej inwentaryzacji powykonawczej, a więc powód nie może zasadnie twierdzić, że przedmiot umowy nie został wykonany przez pozwanego, gdyż na dzień 30 grudnia 2002r. nie sporządził on tejże dokumentacji. Rację ma przy tym pozwany, podnosząc w odpowiedzi na apelację, że gdyby istotnie po stronie pozwanego istniał obowiązek wykonania dokumentacji geodezyjnej powykonawczej, to strona powodowa miałaby podstawę do tego, aby w dniu 30 grudnia 2002r. w dalszym ciągu protokołu końcowego nie podpisywać, co według koncepcji powoda umożliwiałoby naliczenie kary umownej za dalszy okres.

W tych okolicznościach, w ocenie Sądu Apelacyjnego, należało przyjąć, że apelacja powoda stanowi jedynie polemikę z prawidłowo poczynionymi przez Sąd I instancji ustaleniami i trafnymi wnioskami o braku podstaw do naliczania przez powoda kar umownych za zwłokę w wykonaniu przez pozwanego przedmiotu umowy.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację jako bezzasadną, orzekając o kosztach postępowania apelacyjnego na podstawie art. 98 § 1 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu..