

Sygn. akt I ACa 1077/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 marca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

**Przewodniczący SSA Jacek Pasikowski (spr.) Sędziowie SA Wiesława Kuberska
SA Dorota Ochalska-Gola**

P. I. K.

po rozpoznaniu w dniu 24 lutego 2017 roku w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 26 kwietnia 2016 roku sygnatura akt X GC 714/14

I. zmienia zaskarżony wyrok na następujący:

„1. oddala powództwo,

2. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 7.217 (siedem tysięcy dwieście siedemnaście złotych) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania,

3. nakazuje ściągnąć od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Łodzi kwotę 73,55 (siedemdziesiąt trzy 55/100) złotych tytułem rozliczenia kosztów tymczasowo poniesionych przez Skarb Państwa.”

II. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 26.091 (dwadzieścia sześć tysięcy dziewięćdziesiąt jeden) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt I ACa 1077/16

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 26 kwietnia 2016 roku Sąd Okręgowy w Łodzi, w sprawie z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. (dawniej (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością), przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. o zapłatę, zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwoty 225.500 zł z odsetkami w wysokości odsetek ustawowych od dnia 9 lipca 2014 roku do dnia zapłaty oraz 80.311,83 zł z odsetkami w wysokości odsetek ustawowych od dnia 4 września 2014 roku do dnia zapłaty (pkt.1), oddalając powództwo w pozostałej części (pkt.2), zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 19.873,34 zł tytułem zwrotu

kosztów procesu (pkt.3), nakazał ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Łodzi od pozwanej kwotę 60,31 zł, a od powódki kwotę 13,24 zł. (pkt.4).

Powyższe orzeczenie Sąd Okręgowy oparł na ustaleniach, z których w szczególności wynika, że w dniu 12 września 2012 roku pomiędzy Spółka (...) – jako zamawiającym i Spółką (...) - jako wykonawcą, została zawarta umowa o roboty budowlane. Przedmiotem umowy była budowa i montaż instalacji przeciwpożarowej dla budynku produkcyjnego i budynku magazynowego oraz pomieszczeń serwerowni położonych na nieruchomości położonej w Ł. przy ulicy (...). Zgodnie z pkt 2 ust. 2 umowy, zakres robót był określony w załączniku nr 9 do umowy. W pkt 2 ust. 3 wykonawca zobowiązał się do kompleksowego wykonania wszelkich robót i czynności koniecznych do zrealizowania robót dla swojego zakresu prac, choćby nie były wyraźnie wymienione w umowie, jeśli okażą się one konieczne dla prawidłowego wykonania umowy lub uzyskania Pozwolenia na użytkowanie instalacji przez zamawiającego (przez „Pozwolenie na użytkowanie instalacji” strony rozumieją w niniejszej umowie ostateczną oraz prawomocną tj. niezaskarżalną lub niepodlegającą zaskarżeniu do sądów administracyjnych) decyzję o udzieleniu pozwolenia na użytkowanie instalacji oraz każdą inną zgodę, zgłoszenie lub uzgodnienia wymaganego przepisami ustawy Prawo budowlane do podjęcia użytkowania instalacji, w oparciu o które to zgody, zgłoszenia lub uzgodnienia możliwe będzie – zgodnie z przepisami prawa użytkowanie instalacji.

W myśl pkt 3 ust. 1 umowy wykonawca zobowiązał się do wykonania robót i usunięcia ewentualnych wad w robotach ze starannością wymaganą od doświadczonego podmiotu zajmującego się profesjonalnym wykonywaniem tego typu robót, zgodnie z umową. Strony wskazały, że przez określenie „zgodnie z umową” rozumieją: zgodnie z postanowieniami umowy, załącznikami, projektem, zaakceptowanymi przez zamawiającego zmianami w projekcie wynikającymi z uzgodnień z ubezpieczycielem (FM G.), obowiązującymi przepisami (w tym pozwoleniem na budowę i innymi decyzjami administracyjnymi), obowiązującymi normami, zasadami sztuki budowlanej oraz zaleceniami zamawiającego (w zakresie określonym w umowie), inspektora nadzoru (w zakresie sprawowania nadzoru inwestorskiego).

Terminy realizacji robót strony w pkt 5 umowy ustaliły następująco: rozpoczęcie – zgodnie z art. 11.2, nie później jednak niż 24 września 2012 roku, zakończenie: 30 kwietnia 2013 roku, przy czym przez zakończenie robót rozumie się ukończenie wszystkich robót zgodnie z umową potwierdzone protokołem odbioru końcowego podpisanym przez obie strony.

W pkt 9 ust. 2 umowy wykonawca oświadczył, że opracował projekt zgodnie z obowiązującymi przepisami (w tym przepisami technicznymi), obowiązującymi normami, zasadami sztuki budowlanej i wiedzy technicznej, a także zapoznał się z inną dokumentacją przekazaną mu przez zamawiającego do dnia zawarcia umowy i potwierdza, że opracowany przez wykonawcę projekt i dokumentacja jest wystarczająca, kompletna, spójna i wolna od wad oraz umożliwia wykonanie robót w ramach wynagrodzenia i zgodnie z harmonogramem. W pkt 9 ust. 3 umowy wykonawca zobowiązał się do niezwłocznego informowania zamawiającego o wszelkich wadach dokumentacji dostarczonej przez zamawiającego dostrzeżonych w trakcie wykonywania robót, nie później jednak niż w terminie 5 dni roboczych od daty ich ujawnienia. Strony postanowiły, że wykonawca ponosi odpowiedzialność wobec zamawiającego za szkody stąd wynikłe. Zgodnie z pkt 9 ust. 4 wszelka dokumentacja dostarczona wykonawcy przez zamawiającego, w szczególności projekt, pozostaje własnością zamawiającego.

Zgodnie z pkt 17 ust. 1 i 2 umowy, przedmiotem odbioru końcowego miała być całość zakończonych robót, z wyłączeniem uzyskania decyzji – pozwolenia na użytkowanie instalacji. Wykonawca miał zgłosić zamawiającemu gotowość do odbioru końcowego, wraz z terminem proponowanego odbioru końcowego, z wyprzedzeniem co najmniej siedmiu dni roboczych.

W pkt 18 pkt 1 umowy strony postanowiły, że wykonawca otrzyma wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie netto 2.525.000,00 złotych. Płatność wynagrodzenia miała, zgodnie z pkt 18 ust. 6 umowy, nastąpić na podstawie faktur Vat przejściowych – wystawionych przez wykonawcę na podstawie protokołów odbiorów przejściowych na koniec miesiąca, w którym nastąpi odbiór danego etapu robót: a) po wykonaniu I etapu - 625.200,00 zł netto plus vat; b)

po wykonaniu II etapu – 615.725,00 zł netto plus vat; c) po wykonaniu III etapu – 118.800,00 zł netto plus vat; d) po wykonaniu IV etapu – 496.120,00 zł netto plus vat; e) po wykonaniu V etapu – 448.100,00 zł netto plus vat; oraz końcowej faktury vat, wystawionej na podstawie protokołu odbioru końcowego robót po wykonaniu całości robót (w tym zakończeniu etapu nr 6) 221.060,00 zł netto plus vat.

Płatność wynagrodzenia miała nastąpić w oparciu o faktury vat przejściowe w terminie 90 dni, licząc od dnia, w którym zamawiającemu zostanie dostarczona prawidłowo wypełniona faktura, do której zostaną dołączone protokół odbioru przejściowego oraz oświadczenia, o których mowa w art. 4.5 umowy (pkt. 18 ust. 1 umowy).

Za niedotrzymanie terminu wykonania robót objętych umową z przyczyn, za które odpowiada wykonawca, wykonawca zobowiązany był do zapłaty na rzecz zamawiającego kary umownej w wysokości 0,1 % wynagrodzenia netto za każdy rozpoczęty dzień roboczy opóźnienia liczony od dnia ustalonego na zakończenie robót, przy czym łączna wysokość kar umownych naliczanych na podstawie art. 25 umowy nie przekroczy 10 % wartości wynagrodzenia. Kara umowna z tytułu opóźnienia wykonania instalacji naliczana miała być od dnia określonego w punkcie 5.1.2 do dnia zgłoszenia gotowości wykonawcy do odbioru końcowego (pkt. 25.2 umowy).

W dniu 15 kwietnia 2013 roku strony podpisały aneks do umowy z dnia 12 września 2012 roku, zgodnie z którym, z powodu niskich temperatur i obfitych opadów śniegu w okresie od grudnia 2012 roku do końca marca 2013 roku, ostateczny termin zakończenia wszelkich prac strony przesunęły z dnia 30 kwietnia 2013 roku na dzień 31 lipca 2013 roku. Kolejnym aneksem z dnia 14 czerwca 2013 roku strony ponownie przesunęły termin zakończenia robót na dzień 30 września 2013 roku.

Wykonawca – Spółka (...) wystawiła zgodnie z umową następujące faktury:

nr 04/09/2012 z dnia 12 września 2013 roku na kwotę 615.720,00 zł netto, tj. 757.335,60 zł brutto za etap 2 – zgodnie z harmonogramem prac;

nr 05/09/2013 z dnia 12 września 2013 roku na kwotę 496.120,00 zł netto, tj. 610.227,60 zł brutto za etap 4 – zgodnie z harmonogramem;

nr 06/09/2013 z dnia 12 września 2013 roku na kwotę 448.100,00 zł netto, tj. 551.163,00 zł brutto za etap 5 – zgodnie z harmonogramem prac.

Do wszystkich wyżej wymienionych faktur zostały załączone protokoły odbiorów przejściowych wraz z załącznikami. Termin płatności wszystkich wymienionych faktur przypadał na dzień 11 grudnia 2013 roku.

W dniu 30 września 2013 roku strony spisały protokół odbioru końcowego. Komisja, działająca ze strony inwestora stwierdziła wady i usterki, co spowodowało, że komisja uznała obiekt – roboty za nieodebrane. Jako wady i usterki wskazano:

1. instalacja wodociągowa nie przechodzi testu przy ciśnieniu 10 bar;
2. brak dokumentacji powykonawczej wod – kan;
3. brak inwentaryzacji geodezyjnej powykonawczej wraz z kopią mapy zasadniczej;
4. dokumentacja instalacji tryskaczowej jest podpisana tylko na stronie tytułowej – brak podpisu na każdej ze stron;
5. niewykonana naprawa powierzchni drogi;
6. brak atestów na użyte kable elektryczne;
7. drobne usterki.

Wady dokumentacji miały zostać usunięte najpóźniej do dnia 4 października 2013 roku, do tego też dnia strony miały ustalić sposób usunięcia drobnych usterek. Inwestor przyznał, iż opóźnienie 7 – dniowe w naprawie drogi wynika z winy zlecającego. Jeżeli naprawa przeciągnie się powyżej 7 dni, uznane to będzie za opóźnienie z winy wykonawcy. Ponadto strony ustaliły, iż zamawiający nie naliczy kar umownych, o ile powyższe usterki nie spowodują opóźnienia w odbiorze inwestycji przez nadzór budowlany i zobowiązuje się wyrazić zgodę na zamianę kar umownych na proporcjonalnie przedłużoną gwarancję wskazaną w pkt 21 i 22 umowy - każde 25.000 zł kar umownych = 1 miesiąc dodatkowej gwarancji.

W dniu 1 października 2013 roku pozwany złożył do Powiatowego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego w Ł. zawiadomienie o zakończeniu robót budowlanych. Decyzją nr (...) z dnia 22 października 2013 roku Powiatowy Inspektorat Nadzoru Budowlanego w Ł. wniósł sprzeciw w sprawie przystąpienia do użytkowania pompowni wraz ze zbiornikiem wody dla celów p-poż., sieci wodociągowej p-poż. wraz z hydrantami oraz instalacji tryskaczowej w budynku produkcyjno – biurowym zlokalizowanych na terenie nieruchomości w Ł. przy ul. (...). Przyczyną zgłoszenia sprzeciwu był brak kompletu dokumentów w postaci: oświadczenia osoby uprawnionej o prawidłowości wykonania instalacji elektrycznej, inwentaryzacji geodezyjnej powykonawczej sieci wodociągowej z określeniem zgodności lokalizacji obiektu pod względem sytuacyjnym z projektem Z.U.D.P. lub projektem budowlanym będącym załącznikiem do pozwolenia na budowę.

Ponowne zawiadomienie o zakończeniu robót, po uzupełnieniu brakującej dokumentacji, pozwany złożył w dniu 4 grudnia 2013 roku.

Kolejną decyzją nr (...) z dnia 19 grudnia 2013 roku Powiatowy Inspektorat Nadzoru Budowlanego w Ł., wobec złożonego w dniu 4 grudnia 2013 roku przez Spółkę (...) zawiadomienia o zakończeniu robót budowlanych, zgłosił sprzeciw w sprawie przystąpienia do użytkowania pompowni. W uzasadnieniu decyzji organ wskazał, iż w trakcie postępowania zainicjowanego złożonym przez inwestora w dniu 1 października 2013 roku zawiadomieniem o zakończeniu budowy (...) stwierdził, że zatwierdzony decyzją o pozwoleniu na budowę projekt budowlany nie zawiera części projektu dotyczącej specjalności konstrukcyjno – budowlanej oraz instalacji elektrycznej, kanalizacji deszczowej i sanitarnej. Projekt zawierał jedynie „wytyczne budowlane fundamentów pompowni kontenerowej i zbiornika wody” oraz „wytyczne dla innych branż”.

Decyzją nr (...) z dnia 31 stycznia 2014 roku Wojewoda (...) stwierdził z urzędu nieważność ostatecznej decyzji Prezydenta Miasta Ł. z dnia 20 kwietnia 2011 roku nr UA.III/143/11 zatwierdzającej projekt budowlany i udzielającej pozwolenia na budowę pompowni wraz ze zbiornikiem wody dla celów p-poż., sieci wodociągowej p-poż. wraz z hydrantami oraz instalacji tryskaczowej w budynku produkcyjno – biurowym zlokalizowanych na terenie nieruchomości w Ł. przy ul. (...) zmienionej decyzją Prezydenta Miasta Ł. z dnia 11 marca 2013 roku nr DAR-UA-V.170.13. W uzasadnieniu organ administracyjny wyszczególnił wady projektu budowlanego, skutkujące koniecznością stwierdzenia nieważności decyzji o pozwoleniu na budowę.

Pismem z dnia 20 marca 2014 roku powód wezwał pozwanego do ustalenia odbioru końcowego prac, wskazując, że kwestionowanie przez (...) pozwolenia na budowę, nie wpływa na dokonanie ostatecznego odbioru prac.

Pismem z dnia 24 stycznia 2014 roku, doręczonym pozwanemu w dniu 28 stycznia 2014 roku, Spółka (...) wezwało Spółkę (...) do zapłaty kwoty 1.367.563,20 zł tytułem należności wynikających z faktur (...) tj. za etap 2 i 4 robót. W piśmie tym powód przyznał, że o ile w przypadku złożenia przez pozwanego pierwszego „zawiadomienia o zakończeniu robót” w dniu 1 października 2013 roku wniesiony przez (...) sprzeciw z dnia 22 października 2013 roku był oparty o brak wskazanych w nim dokumentów, których przygotowanie leżało w gestii Spółki (...) i które zostały przez Spółkę w pełnym zakresie i możliwie najkrótszym terminie uzupełnione, o tyle sprzeciw (...) z dnia 19 grudnia 2013 roku nie ma żadnego negatywnego przełożenia na obowiązki Spółki (...) wynikające z zawartej umowy. W odpowiedzi na powyższe wezwanie do zapłaty pozwany odmówił zapłaty i wskazał, że zobowiązanie (...) wynikające z umowy o roboty budowlane nie zostało wykonane w sposób należyty, powołując się na pkt 2.3 umowy.

Pismem z dnia 20 lutego 2014 roku Spółka (...) zwróciła się do powoda o wskazanie, czy widzi możliwość skutecznego odwołania się od decyzji administracyjnej czy też nie oraz o jasną deklarację, czy powód sporządzi wszystkie wymagane projekty i dokumenty w sposób pozwalający usankcjonować możliwość użytkowania instalacji. W odpowiedzi, powód wskazał, że nie jest organem kontrolnym sprawdzającym zasadność wydanej przez Wojewodę (...) decyzji administracyjnej. W zakresie sporządzenia dodatkowych dokumentów powód wskazał, że może zadeklarować gotowość współpracy i wykonania dokumentacji projektowej bez dodatkowego wynagrodzenia, o ile Spółka (...) wywiąże się z płatności na rzecz powoda z tytułu umowy o roboty budowlane.

W dniu 21 lutego 2014 roku powód skierował do pozwanego przedsądowe wezwanie do zapłaty kwoty 1.367.563,20 zł w terminie do 28 lutego 2014 roku, które doręczono pozwanemu w dniu 26 lutego 2014 roku.

Postanowieniem z dnia 3 marca 2014 roku nr (...) Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w Ł. nałożył na Spółkę (...) obowiązek przedłożenia w trzech egzemplarzach, sporządzonej przez odpowiednio uprawnioną osobę, ekspertyzy technicznej, dotyczącej prawidłowości zrealizowania inwestycji polegającej na budowie pompowni (...).

Z kolei pismem z dnia 13 marca 2014 roku pozwany powiadomił powoda o treści postanowienia nr (...) Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Ł. z dnia 3 marca 2014 roku i wezwał powoda do złożenia do przystąpieniu do wykonania wskazanych w postanowieniu ekspertyz na własnych koszt i ryzyko. Wskazał, że podstawą prawną żądania jest przepis art. 2.3 w związku z przepisem 3.1 oraz 9.3 umowy o roboty budowlane. Pozwany wezwał powoda do złożenia wskazanego oświadczenia w sposób przewidziany w pkt 28.1. umowy nie później niż do dnia 19 marca 2014 roku do godziny 12.00, informując, że po upływie tego terminu zleci wykonanie wskazanych w postanowieniu ekspertyz profesjonalnym podmiotom na koszt i ryzyko Spółki (...). Wskazał nadto, że łącząca strony umowa o roboty budowlane jest umową rezultatu, którym w istocie jest możliwość zgodnego z przepisami prawa rozpoczęcie użytkowania instalacji przeciwpożarowych. Dopóki taki rezultat umowy nie będzie możliwy do osiągnięcia, dopóty Spółka (...) nie będzie traktować zobowiązań Spółki (...) wynikających z umowy jako należycie wykonanych. W odpowiedzi powód odmówił złożenia żądanego przez pozwanego oświadczenia. zaproponował spotkanie, na którym strony miały dążyć do ostatecznego porozumienia.

Podczas spotkania w dniu 7 kwietnia 2014 roku strony doszły do porozumienia, zgodnie z którym Spółka (...) zobowiązała się do współpracy z M. B. przy wykonywaniu ekspertyz oraz do usunięcia wszelkich usterek i wad wskazanych na zaktualizowanej liście usterek, która zostanie sporządzona przez pozwaną i przedstawiona Spółce (...) do dnia 14 kwietnia 2014 roku. Do czasu sporządzenia Protokołu Odbioru Końcowego inwestor zobowiązał się do dokonania przelewu na rzecz wykonawcy następujących kwot: a) w dniu 8 kwietnia 2014 roku - 250.000,00 zł; b) w dniu rozpoczęcia składania przez (...) do (...) ekspertyz - 200.000,00 zł; c) niezwłocznie po uzyskaniu prawomocnej decyzji lub innego dokumentu umożliwiającego zgodne z prawem użytkowanie instalacji - pozostałych kwot wynikających z umowy o roboty budowlane.

Pismem z dnia 3 czerwca 2014 roku (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. wezwała (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. do zapłaty kwoty 200.000,00 zł wynikającej z powyższego porozumienia w terminie do dnia 9 czerwca 2014 roku.

Architekt M. B. wykonała żadaną przez Powiatowy Inspektorat Nadzoru Budowlanego w postanowieniu z dnia 3 marca 2014 roku nr (...) ekspertyzę techniczną za wynagrodzeniem 29.000 zł netto.

W dniu 18 czerwca 2014 roku Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego decyzją nr (...) umorzył w całości postępowanie w sprawie prawidłowości zrealizowania inwestycji polegającej na budowie pompowni (...), stwierdzając w uzasadnieniu, że roboty budowlane zostały wykonane zgodnie z przepisami techniczno - budowlanymi i nie wymagają żadnych zmian i przeróbek, co umożliwia uruchomienie instalacji tryskaczowej.

W odpowiedzi na pismo z dnia 3 czerwca 2014 roku, datowanej na 7 lipca 2014 roku, pozwana podsumowała, że wpłynęły do niej faktury na łączną kwotę 2.327.493,20 zł brutto, uregulowane zostało 1.090.720,00 złotych, a tym

samym do zapłaty pozostało 1.236.773,20 zł. W tym stanie rzeczy inwestor oświadczył, że dokona przelewu pozostałych należności w kwocie 829.023,20 zł, a różnica w kwocie 407.705 złotych zostanie rozliczona w drodze kompensaty z:

1) kwotą 252.500 zł tytułem kary umownej ze względu na opóźnienie w realizacji umowy, zgodnie z pkt 25 umowy z dnia 12 września 2012 roku – gotowość do odbioru końcowego stwierdzono w dniu 20 marca 2014 roku (139 dni zwłoki – max 10 % wartości umowy);

2) kwotą 29.000,00 zł netto stanowiącą koszty ekspertyzy sporządzonej na wezwanie (...) przez M. B..

Pozostała zaś należność w kwocie 126.250,00 zł liczonej od wynagrodzenia netto jako gwarancja dobrego wykonania robót zostanie zatrzymana do czasu usunięcia usterek wymienionych w piśmie.

W dniu 2 września 2014 roku inwestor wystawił obciążające wykonawcę dwie noty obciążeniowe odpowiednio na kwoty 252.500,00 zł i 29.000 zł, a noty te zostały odesłane przez powoda jako niezasadne.

Od dnia 25 lutego 2015 roku zmianie uległa firma powoda - (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością na (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

Wydając powyższe orzeczenie Sąd Okręgowy wskazał, że z uwagi na treść art. 647 k.c. szczególnie istotną kwestią była konieczność oddzielenia skutków wynikających z dwóch zawartych pomiędzy stronami umów: umowy o projekt budowlany i umowy o roboty budowlane. Przy czym nie były to umowy typu „zaprojektuj i wybuduj” lecz dwie niezależne, zawarte w odstępie 3 lat umowy. Jak wskazano w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku podkreślenia wymagał fakt, iż żadna ze stron nie wносиła o przeprowadzenie dowodu z umowy o projekt i nie załączyła jej do akt sprawy. Pozwana poprzestała na przywołaniu jej treści w odpowiedzi na pozew, ale oczywistym było, że nie mogło to zastąpić dowodu z dokumentu. Zarzuty swe pozwany wywodził z umowy o roboty budowlane (punktu 9.3 umowy), nie zaś z umowy o wykonanie projektu. Zdaniem Sądu I instancji okoliczność, że projektantem i wykonawcą był ten sam podmiot, nie mogła skutkować utożsamianiem obowiązków z dwóch odrębnych umów, zwłaszcza, że umowa o projekt w ogóle nie była w niniejszej sprawie przedmiotem rozpoznania.

Wysokość kwoty dochodzonej pozewem tytułem reszty wynagrodzenia w wysokości 281.500 zł nie była pomiędzy stronami sporna, tj. pozwany przyznał, iż nie zapłacił powyższej kwoty z uwagi na dokonane potrącenie, uregulowane w art. 498 § 1 k.c. Pozwany skierował do powoda pismo z dnia 7 lipca 2014 roku, w którym wskazał, że kwota wynikająca z wystawionych dotychczas faktur zostanie pomniejszona o kwotę 252.500 zł z tytułu kar umownych ze względu na opóźnienie w realizacji umowy oraz kwotę 29.000 zł netto stanowiącej koszty ekspertyzy sporządzonej przez M. zgłosił sprzeciw w sprawie przystąpienia do użytkowania pompowni Kwota gwarancji dobrego wykonania robót w wysokości 126.250 złotych nie była przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie. Celem realizacji potrącenia, w dniu 2 września 2014 roku inwestor wystawił dwie noty obciążeniowe na kwoty 252.500 zł i 29.000 zł, które zostały doręczone wykonawcy. Zdaniem Sądu Okręgowego zarzut potrącenia został przez stronę pozwaną zgłoszony prawidłowo pod względem formalnym, albowiem odpowiadał dyspozycji art. 499 k.c., który nie stawia szczególnych wymagań co do formy oświadczenia woli o potrąceniu.

Odnosząc się merytorycznie do kwestii naliczenia przez pozwanego kary umownej, uregulowanej w art. 484 k.c. Sąd I instancji wskazał, że w umowie strony przewidziały, iż za niedotrzymanie terminu wykonania robót objętych umową z przyczyn, za które odpowiada wykonawca, zobowiązany był on do zapłaty na rzecz zamawiającego kary umownej w wysokości 0,1 % wynagrodzenia netto za każdy rozpoczęty dzień roboczy opóźnienia liczony od dnia ustalonego na zakończenie robót, przy czym łączna wysokość kar umownych naliczanych na podstawie art. 25 umowy nie mogła przekroczyć 10 % wartości wynagrodzenia – pkt 25.1 umowy. Kara umowna z tytułu opóźnienia wykonania instalacji naliczana miała być od dnia określonego w punkcie 5.1.2 do dnia zgłoszenia gotowości wykonawcy do odbioru końcowego (pkt 25.2 umowy). Strony w umowie, po jej aneksowaniu, ustaliły termin zakończenia prac na 30 września 2013 roku, przy czym termin „zakończenie robót” strony zdefiniowały jako ukończenie wszystkich robót zgodnie z umową potwierdzone protokołem odbioru końcowego podpisanym przez obie strony. Jednocześnie w pkt 2.3 umowy strony przewidziały, że wykonawca zobowiązany jest do kompleksowego wykonania wszelkich robót i

czynności koniecznych do zrealizowania robót dla swojego zakresu prac, choćby nie były wyraźnie wymienione w umowie, jeśli okażą się konieczne dla prawidłowego wykonania umowy lub uzyskania pozwolenia na użytkowanie instalacji (prawomocnej decyzji administracyjnej).

Jak wskazał Sąd Okręgowy, bezspornym w sprawie było, że protokół końcowy (bez uwag) nie został przez strony w ogóle podpisany. Wobec powyższego należało ocenić, w jakiej dacie prace powoda zostały zakończone. W dniu 30 września 2013 roku strony podjęły czynności związane z dokonaniem odbioru końcowego, jednakże pozostawały w sporze co do charakteru usterek stwierdzonych w trakcie odbioru. Ostatecznie strony ustaliły, iż zamawiający nie naliczy kar umownych, o ile powyższe usterki nie spowodują opóźnień w odbiorze inwestycji przez nadzór budowlany i zobowiązuje się wyrazić zgodę na zamianę kar umownych na proporcjonalnie przedłużoną gwarancję wskazaną w pkt 21 i 22 umowy - każde 25 tys. zł kar umownych = 1 mc dodatkowej gwarancji. Do ponownego odbioru końcowego nie doszło. Pozwany w dniu 1 października 2013 roku zgłosił do (...) zakończenie prac lecz w dniu 22 października 2013 roku (...) wydał decyzję – sprzeciw, wobec wymienionych w treści decyzji brakach w dokumentacji. Jak przyznał sam powód, w piśmie skierowanym do pozwanego w dniu 24 stycznia 2014 roku, w przypadku złożenia przez pozwanego pierwszego „zawiadomienia o zakończeniu robót” w dniu 1 października 2013 roku wniesiony przez (...) sprzeciw z dnia 22 października 2013 roku był oparty o brak wskazanych w nim dokumentów, których przygotowanie leżało w gestii powoda i które zostały przez wykonawcę w pełnym zakresie i możliwie najkrótszym terminie uzupełnione. Po ponownym złożeniu uzupełnionego zawiadomienia o zakończeniu robót (...) zakwestionował prawidłowość wydanego pozwolenia na budowę.

W tym stanie rzeczy Sąd I instancji zwrócił uwagę na treść art. 647 i 654 k.c. z których wynika, że odbiór obiektu jest obowiązkiem inwestora. Ze stanowiska judykatury należy bowiem wywieść wniosek, że strony umowy o roboty budowlane nie mogą uzależnić wypłaty wynagrodzenia należnego wykonawcy od braku jakichkolwiek usterek. Brak było wniosków dowodowych stron na okoliczność czy wady i usterki miały charakter istotny. Ciężar dowodu w tym zakresie obciążał pozwaną, która powinna była wykazać przyczyny odmowy dokonania odbioru, czyli istotność wad. Zwrócono przy tym uwagę, iż wymienione w protokole wady dotyczące braków dokumentacji stanowiły następnie przyczynę sprzeciwu Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego (decyzja nr (...) z dnia 22 października 2013 roku). Z kolei gotowość do odbioru nie może dotyczyć wyłącznie stanu technicznego robót, w tym kompletności obiektu podlegającego odbiorowi, ale również kompletności dokumentacji odbiorowej, na którą składa się m.in. dokumentacja powykonawcza i wyżej wymienione dokumenty opisane w treści art. 57 ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku Prawo budowlane (Dz. U. Nr 89 poz. 414 z późn. zm.).

Zdaniem Sądu Okręgowego zatem charakter wad był jednak taki, że niezależnie od kwestii prawidłowości pozwolenia na budowę, stanowił przeszkodę w wydaniu pozwolenia na użytkowanie. Jednocześnie powódka sama przyznała, że za braki w tej dokumentacji ponosi odpowiedzialność, choć twierdziła także, że braki uzupełniła niezwłocznie. Brak było twierdzeń stron i dowodów na okoliczność daty uzupełnienia dokumentacji. Okoliczność zasadności i wysokości kary umownej powinna udowodnić pozwana, jako podmiot zgłaszający zarzut potrącenia. Z tych względów jako datę zakończenia prac (zgłoszenia przez wykonawcę robót i dokumentacji w stanie zgodnym z umową) przyjęto datę decyzji administracyjnej wskazującej na istnienie wad to jest 22 października 2013 roku. Po tej dacie braki dokumentacji powykonawczej zostały usunięte, a zatem odbiór końcowy był już możliwy.

Z tych względów Sąd I instancji uznał, że pozwana zasadnie naliczyła karę umowną za niedotrzymanie terminu wykonania robót objętych umową z przyczyn, za które odpowiada wykonawca, ale jedynie do dnia 22 października 2013 roku. Powodowało to, że zarzut potrącenia był zasadny jedynie co do kwoty 55.550 zł (okres od 1.10.2013 – 22 października 2013 roku – 22 dni x {0,1% x 2.525.000} = 2.525 dziennie x 22 dni = 55.550 zł), a tym samym twierdzenia pozwanej zmierzające do wykazania, że stan opóźnienia robót z przyczyn, za które odpowiada wykonawca, trwał aż do 3 lipca 2014 roku tj. do daty uprawomocnienia się decyzji administracyjnej nr (...), nie zasługiwały na uwzględnienie. Jak wskazano w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, nie był zasadny również zarzut potrącenia kwoty 29.000 zł tytułem kosztów ekspertyzy technicznej, zaś argumentacja dotycząca obu tych kwestii była tożsama.

Jak wskazano w uzasadnieniu wyroku z dnia 26 kwietnia 2016 roku, pozwana wywodziła obowiązki wykonawcy (i jednocześnie projektanta) z treści punktów 2.3, 9.2 i 9.3 umowy o roboty budowlane. Zgodnie z art. 647 k.c. opracowanie dokumentacji projektowej (zwłaszcza projektu budowlanego) potrzebnej do rozpoczęcia i prowadzenia robót budowlanych i uzyskanie pozwolenia na budowę (art. 28 Prawa budowlanego) jest obowiązkiem inwestora. Zdaniem Sądu I instancji w zakres prac wykonawcy robót budowlanych nie wchodzi opracowanie projektu budowlanego. Okolicznością bezsporną jest bowiem to, że przyczyną stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnej o pozwoleniu na budowę były wady projektu budowlanego. Niemniej jednak ewentualne roszczenia wynikające z wad projektu, pozwana powinna wysuwać w oparciu o umowę o wykonanie projektu, a nie umowę o roboty budowlane. Takich roszczeń czy też zarzutów pozwana nie sformułowała. Oświadczenie wykonawcy zawarte w pkt 9 ust. 2 umowy było jedynie oświadczeniem wiedzy. Wykonawca oświadczył, że opracował projekt zgodnie z obowiązującymi przepisami (w tym przepisami technicznymi), obowiązującymi normami, zasadami sztuki budowlanej i wiedzy technicznej i potwierdził, że opracowany przez wykonawcę projekt i dokumentacja jest wystarczająca, kompletna, spójna i wolna od wad oraz umożliwia wykonanie robót w ramach wynagrodzenia i zgodnie z harmonogramem. Do złożenia powyższego oświadczenia uprawniało wykonawcę istnienie prawomocnej i obowiązującej decyzji administracyjnej o pozwoleniu na budowę. W tym zakresie Sąd Okręgowy aprobował argumentację strony powodowej. Poza tym umowa o roboty budowlane nie przewiduje żadnych sankcji związanych z ewentualnymi wadami projektu.

Sąd I instancji podniósł nadto, że niewłaściwe było również wnioskowanie pozwanej wywodzone z treści pkt 9 ust. 3 umowy. Zobowiązanie wykonawcy do niezwłocznego informowania zamawiającego o wszelkich wadach dokumentacji dostarczonej przez zamawiającego dostrzeżonych w trakcie wykonywania robót, nie później jednak niż w terminie 5 dni roboczych od daty ich ujawnienia, pod rygorem odpowiedzialności za szkody dotyczy – jak sam przepis umowy wskazuje – wad dostrzeżonych w trakcie wykonywania robót. Oczywistym jest, że wykonawca nie dostrzegł w trakcie wykonywania robót wad, które były następnie przyczyną stwierdzenia nieważności decyzji. Wady te dostrzegł dopiero Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego. Zapewne gdyby powódka miała świadomość istnienia takich wad, jako projektant (na podstawie pierwszej umowy), wykonałby projekt budowlany prawidłowo.

Reasumując Sąd I instancji uznał, że umowa o roboty budowlane zawarta między stronami nie może być podstawą roszczeń pozwanej z tytułu wad tego projektu. Tym samym kwestia wadliwości wykonanego przez powoda projektu budowlanego była nieistotna. Z tych względów powództwo podlegało uwzględnieniu w zakresie kwoty 225.500 zł tytułem należności głównej. Wynikało to z następującego wyliczenia: skoro zasadną była kara umowna w wysokości 55.550 zł należało ją odjąć od kwoty 252.500 zł, co dało kwotę 196.500 zł. Ponadto należało dodać niezasadnie potrąconą przez pozwanego kwotę 29.000 zł. ($196.500 \text{ zł} + 29.000 \text{ zł} = 225.500 \text{ zł}$)

Z kolei dochodzona pozwem kwota 90.558,76 zł stanowiła sumę skapitalizowanych odsetek, która również podlegała weryfikacji w związku z dokonaniem potrąceniem. Pozwana dokonywała wpłat uwzględnionych w wyliczeniu powódki. Z uwzględnieniem kwoty 55.500 zł, będącej przedmiotem potrącenia, wyliczenie skapitalizowanych odsetek przedstawiały się następująco: $555.763,60 \text{ zł} - 55.550 = 500.213,60 \text{ zł}$ i od tego odsetki za okres od 13 grudnia 2013 roku do 8 lipca 2014 roku = 37 056,92 zł. Kwota 37 056,92 zł dodana do kolejnych wskazanych przez powoda kwot dała 80.311,83 zł.

Wyżej przedstawione wyliczenia prowadziły do oddalenia powództwa w pozostałej części.

Z kolei o odsetkach od zasądzonych kwot Sąd Okręgowy orzekł w oparciu o art. 481 § 1 k.c. i art. 482 § 1 k.c, a rozstrzygnięcie o kosztach postępowania na podstawie wyrażonej w art. 100 k.p.c. zasady stosunkowego rozdzielenia kosztów.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 26 kwietnia 2016 roku wywiodła strona pozwana, zaskarżając orzeczenie w zakresie rozstrzygnięć zawartych w punktach 1 a) i 1. b) oraz 3 i 4 i zarzucając im naruszenie prawa materialnego, a mianowicie:

1. art. 353¹ k.c. w zw. z art. 354 k.c. poprzez ich niezastosowanie;
2. art. 65 k.c. przez pominięcie oraz przyjęcie odmiennej niż rzeczywista woli stron odnoszącej się do warunków wzajemnych praw i obowiązków umowy łączącej strony;
3. naruszenie art. 647 k.c. poprzez jego zastosowanie i przyjęcie, że umowa łącząca strony zawierała elementy pozwalające na zakwalifikowanie jej wyłącznie jako umowy o roboty budowlane i pozbawienie pozwanej możliwości sformułowania skutecznego merytorycznie zarzutu potrącenia w oparciu o jej postanowienia umowne;
4. art. 471 k.c. poprzez jego zastosowanie i uznanie, że umowa łącząca strony została wykonana przez stronę powodową w sposób odpowiadający jej postanowieniom i warunkom ustalonym przez strony, czyniąc częściowo zasadnymi roszczenie strony powodowej zgłoszone w pozwie.

W konkluzji apelująca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości, o zasądzenie od strony powodowej zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego w podwójnej stawce minimalnej oznaczonej dla wartości przedmiotu sporu oraz o zasądzenie od powódki zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację powódka wniosła o oddalenie apelacji w całości oraz zasądzenie od pozwanej kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest uzasadniona.

Wprawdzie zarzuty apelacji nie dotyczą bezpośrednio naruszenia przepisów prawa procesowego, a w szczególności dokonanych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych to jednak tylko prawidłowo ustalony stan faktyczny daje podstawę do kontroli poprawności zastosowania prawa materialnego. Ustalony przez Sąd I instancji stan faktyczny Sąd Apelacyjny przyjął za własny bowiem wyprowadzony on został z dowodów, których ocena odpowiada wszelkim wskazaniom powołanego wyżej przepisu. Ocena wiarygodności i mocy dowodów jest podstawowym zadaniem sądu orzekającego, wyrażającym istotę sądenia, a więc rozstrzygnięcia kwestii spornych w warunkach niezawisłości, na podstawie własnego przekonania sędziego przy uwzględnieniu całokształtu zebranego materiału (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 1996 r., II CRN 173/95, Lex nr 1635264). Nie sposób jednak przyjmować, że wnioski wyprowadzone z dokonanych ustaleń i zaprezentowane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku są trafne. W tym miejscu Sąd Apelacyjny musi przypomnieć, że to powód był autorem projektu na podstawie, którego realizowana była umowa stron z dnia 12 września 2012 roku, a w treści tej umowy wykonawca oświadczył nie tylko, że "posiada odpowiednie doświadczenie wymagane do wykonania robót instalacyjno-wykończeniowych stanowiących przedmiot Umowy, dysponuje wyszkoloną kadrą techniczną oraz roboczą, posiadającą niezbędne kwalifikacje i uprawnienia, a także posiada środki techniczno-organizacyjne i finansowe konieczne do wywiązania się ze zobowiązań, jakie wynikają z niniejszej Umowy", ale także w art. 9.2 oświadczył, że: "opracował Projekt zgodnie z obowiązującymi przepisami (w tym przepisami technicznymi), obowiązującymi normami, zasadami sztuki budowlanej i wiedzy technicznej, a także zapoznał się z inną dokumentacją przekazaną mu przez zamawiającego do dnia zawarcia Umowy i potwierdza, że opracowany przez Wykonawcę Projekt i dokumentacja (...), jest wystarczającą, kompletną, spójną i wolną od wad oraz umożliwia wykonanie (...) w ramach Wynagrodzenia i zgodnie z Harmonogramem." Z kolei zgodnie art. 2.3 umowy wykonawca został zobowiązany do "kompleksowego wykonania wszelkich robót i czynności koniecznych do zrealizowania (...) dla swojego zakresu prac, choćby nie były wyraźnie wymienione w Umowie, jeśli okażą się konieczne dla prawidłowego wykonania Umowy (przez **"Pozwolenie na Użytkowanie (...)"** Strony rozumieją w niniejszej Umowie ostateczną oraz prawomocną tj. niezaskarżalną lub niepodlegającą zaskarżeniu do sądów oraz prawomocną tj. niezaskarżalną lub niepodlegającą zaskarżeniu do sądów administracyjnych) decyzję o udzieleniu pozwolenia na użytkowanie (...) oraz każdą inną zgodę, zgłoszenie lub uzgodnienia wymaganego przepisami Ustawy Prawo Budowlane do podjęcia użytkowania (...), w oparciu o które to zgody, zgłoszenie lub uzgodnienia możliwe będzie - zgodnie

z przepisami prawa użytkowanie instalacji)." Umowa stron nakładała nadto na powoda między innymi obowiązek sprawowania nadzoru autorskiego projektowego nad realizacją robót (art. 6.3.3.) oraz opracowania i przekazania pozwanemu kompleksowej dokumentacji powykonawczej oraz o ile będzie to konieczne rysunków warsztatowych (art. 3.4.3.). Faktycznie jednak dokumentacja opracowana przez powoda miała wady, co potwierdza tak treść protokołu odbioru końcowego z dnia 30 września 2013 roku, jak późniejsze decyzje administracyjne. Co więcej, wykonawca jeszcze w piśmie z dnia 21 lutego 2014 roku deklarował współpracę w opracowaniu dokumentacji wymaganej dla uzyskania pozwolenia na użytkowanie, ale ostatecznie do jej wykonania nie przystąpił, co spowodowało konieczność zlecenia przez powoda prac w tym zakresie M. B. za wynagrodzeniem netto 29.000 złotych.

Przed przystąpieniem do dalszych rozważań Sąd Apelacyjny musi podkreślić, że relacje stron należy oceniać przez pryzmat reguł obowiązujących w obrocie gospodarczym. Co do zasady, z mocy art. 355 § 1 k.c. dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju. Jednakże należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej stosownie do art. 355 § 2 k.c. określa się przy uwzględnieniu charakteru tej działalności. Powszechnie ten ostatni przepis rozumie się w ten sposób, że w stosunkach gospodarczych przy określaniu wzorca należytej staranności należy uwzględniać wyższe, surowsze wymagania, z uwagi na zawodowy charakter działalności dłużnika, prowadzonej w sposób ciągły, co do zasady oparty na szczególnych umiejętnościach, wiedzy i doświadczeniu. W odniesieniu do stosunków o charakterze zawodowym uzasadnia to wymaganie staranności dłużnika na poziomie wyższym od przeciętnego. Przy tym wymaganie takie należy stosować zarówno do umów jednostronnie, jak i dwustronnie profesjonalnych (T. Wiśniewki w: Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania pod red. G. Bieńka, Lexis Nexis 2011). W tym stanie rzeczy nie sposób racjonalnie przyjmować, że będący jednocześnie projektantem wykonawca nie dostrzegł wad i braków dokumentacji, a co więcej, że po ich stwierdzeniu nie był zobowiązany do ich pełnego usunięcia, tak by inwestor - zgodnie z umową - uzyskał ostateczne i prawomocne pozwolenie na użytkowanie. Ponadto na co wskazano wcześniej powód sprawował autorski nadzór nad realizacją projektu, a tym samym nawet nastąpiła zmiana wymogów prawnych dla takiej dokumentacji, winien dokonać zgodnie z nimi stosownej zmiany dokumentacji.

Jeżeli szkoda u zamawiającego jest rezultatem działania lub zaniechania projektanta, wykonawcy budowlanego bądź innych uczestników procesu inwestycyjnego (np. podwykonawcy, dostawcy maszyn, urządzeń, konstrukcji lub materiałów), przy czym każde z tych działań lub zaniechań może być uznane za dostateczną przyczynę wyrządzenia szkody, a jednocześnie brak jest podstaw do przyjęcia odpowiedzialności solidarnej po stronie sprawców szkody, podzielność świadczenia zaś przeszkadza stosowaniu reguł dotyczących zobowiązania niepodzielnego, w takich przypadkach każdy z dłużników powinien być zobowiązany do całości świadczenia, czyli odpowiadać za całość szkody. Tego rodzaju stan rzeczy może zajść, gdy jedna szkoda powstanie z niewykonania lub nienależytego wykonania dwóch różnych, niezależnych od siebie umów o prace projektowe i roboty budowlane. W istocie zatem skoro w realiach niniejszej sprawy istnieje tożsamość podmiotu wykonującego prace projektowe i realizującego prace budowlane, kwestią indyferentną jest sama umowa o prace projektowe, której odrębność bezzasadnie podkreślał Sąd I instancji. Bezspornym jest, że to braki dokumentacji doprowadziły do wydania szeregu decyzji uniemożliwiających przekazanie obiektu do użytkowania, co oznacza powyższe braki miały charakter istotny. Co więcej, skoro strona pozwana nie wniosła apelacji w zakresie w jakim Sąd I instancji uwzględnił zarzut potrącenia kar umownych to oznacza, że w istocie przyznała, że w istocie to jej zaniechanie uniemożliwiało oddanie obiektu do użytkowania.

W literaturze i orzecznictwie podkreśla się, że kryteria interpretacji oświadczeń woli określone w art. 65 § 1 i 2 k.c. pozostają w zgodzie z koncepcjami obiektywizującymi, które akcentują taki sposób rozumienia treści oświadczeń woli jaki może być zrekonstruowany na podstawie zewnętrznych, weryfikowalnych reguł znaczeniowych związanych z kontekstem w jakim dochodzi do złożenia oświadczenia woli. Nie przeczy temu stwierdzeniu dyrektywa interpretacyjna odnosząca się do umów (§ 2), ponieważ rekonstrukcja zgodnego zamiaru stron oraz celu umowy również powinna dokonywać się na podstawie kryteriów weryfikowalnych, o znaczeniu zrozumiałym co najmniej dla drugiej strony, tj. kontrahenta z którym zawierana jest umowa. Powszechnie przyjęte jest stanowisko, zgodnie z którym reguły interpretacyjne zawarte w art. 65 k.c. nakierowane są jednocześnie na ochronę dwóch istotnych zasad: z jednej strony zasady pewności obrotu związanej silnie ze wzajemnym zaufaniem uczestników stosunków

prawnych, z drugiej z zasadą autonomii woli. Wartości te mogą pozostawać ze sobą w konflikcie w konkretnych sytuacjach, stąd koncepcja art. 65 k.c. oparta jest na poszukiwaniu właściwego punktu równowagi pomiędzy podejściem obiektywistycznym a subiektywnym i unikaniu zarazem rozwiązania, w którym bezwzględny prymat zostałby przyznany jednej z wchodzących w grę wartości (woli lub zaufania). Odnosząc się zatem do przywołanego w apelacji zarzutu naruszenia art. 65 k.c. uznać należy, że strony w cytowanym wyżej art. 2.3 umowy z dnia 12 września 2012 roku jednoznacznie wskazały, że realizacja prac winna zostać potwierdzona prawomocnym "Pozwoleniem na Użytkowanie (...)", a za taki dokument może zostać uznana dopiero wydana 18 czerwca 2014 roku przez Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego decyzja nr (...). Podkreślenia wymaga, że strony wprawdzie przystąpiły do protokołu odbioru końcowego, ale po pierwsze do tego odbioru nie doszło z uwagi między innymi na braki dokumentacji budowlanej, a po drugie nie sposób przyjmować, że wbrew art. 2.3 umowy obowiązki wykonawcy kończą się przed uzyskaniem przez inwestora prawomocnego "Pozwolenia na Użytkowanie (...)". Tym samym strona powodowa, jako wykonawca, nie wykonała przyjętego na siebie na podstawie umowy z dnia 12 września 2012 roku obowiązku w postaci wykonania robót budowlanych w sposób prawidłowy, a zatem umożliwiający pozwanej uzyskanie zezwolenia na użytkowanie instalacji wykonanej według jej własnego projektu w umówionym terminie.

Ta okoliczność uzasadnia uznanie, że za niedotrzymanie terminu wykonania robót objętych umową z przyczyn, za które odpowiada wykonawca, wykonawca zobowiązany jest do zapłaty na rzecz zamawiającego kary umownej w wysokości 0,1 % wynagrodzenia netto za każdy rozpoczęty dzień roboczy opóźnienia liczony od umownego zakończenia robót to jest 30 września 2013 roku, przy czym łączna wysokość kar umownych naliczanych na podstawie art. 25 umowy nie przekroczy 10 % wartości wynagrodzenia netto określonego na 2.525.000 złotych, a zatem kwoty 252.500 złotych. Zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej objętej regulacją art. 483 § 1 k.c. pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 k.c. i następn.), co wynika tak z celu kary umownej, jak i umiejscowienia przepisów jej dotyczących w kodeksie cywilnym (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 1972 r., I CR 458/71, OSNC 1972 nr 9, poz. 160; uzasadnienie uchwały (7) Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2003 r. III CZP 61/03 – OSNC 2004 nr 5 poz. 69, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2004 r., IV CK 583/03, Lex nr137571).

W stanie faktycznym sprawy oznacza to, że przy niewątpliwym zawinieniu wykonawcy w realizacji obowiązków umownych pozwana była uprawniona do naliczenia zastrzeżonej kary umownej w pełnej wysokości, albowiem co najmniej do dnia 18 czerwca 2014 roku istniały wynikające z bierności wykonawcy przeszkody w uzyskaniu pozwolenia na użytkowanie.

W art. 25. 1 umowy stron wprowadzono regulację wskazującą na możliwość dochodzenia przez inwestora, obok kar umownych, także odszkodowania uzupełniającego. Bezsprzeczne jest, że zaniechanie wykonawcy, także po wyznaczeniu terminu na usunięcie braków dokumentacji, doprowadziło do zlecenia prac projektowych M. B., których koszt poniesiony przez pozwanego, wyniósł 29.000 złotych netto. Nie budzi wątpliwości, że to te prace uzupełniły braki dokumentacji projektowej, a ostatecznie doprowadziły do uzyskania przez zamawiającego możliwości użytkowania obiektu. Tym samym na mocy art. 471 k.c. wykonawca jest odpowiedzialny także za poniesienie powyższych kosztów.

Zarówno kwota 252.500 zł, jak i kwota 29.000 zł została przedstawiona do potrącenia wobec wierzytelności dochodzonych w niniejszym sporze o czym świadczą dwie noty księgowe z dnia 2 września 2014 roku doręczone wykonawcy, a dokonane w ten sposób potrącenie uznać należy za skuteczne. Regulacja art. 499 k.c. nie stawia szczególnych wymagań co do formy oświadczenia woli o potrąceniu. Należy stąd wnosić, że oświadczenie to może być złożone w każdy sposób (także w postaci elektronicznej), który w dostatecznym stopniu ujawnia jego treść i wolę dokonania potrącenia. Sąd Najwyższy wielokrotnie wyrażał stanowisko, że oświadczenie o potrąceniu nie wymaga zachowania szczególnej formy, natomiast powinno być złożone w sposób, który w dostatecznym stopniu ujawnia jego treść (postanowienie z dnia 9 marca 1972 r., III PZP 2/72, Informacja (...) 1972, nr 1–2, poz. 7; wyrok z dnia 12 listopada 1973 r., II CR 606/73, Lex nr 7333; wyrok z dnia 4 lutego 2004 r., I CK 181/03, Lex nr 163977; wyrok z dnia 20 października 2004 r., I CK 204/04, OSNC 2005, nr 10, poz. 76; wyrok z dnia 14 lutego 2013 r., II CSK 292/12, Lex

nr 1318346). Tym samym fakt zwrotu przez odbiorcę do nadawcy opisanych wyżej not księgowych jest indyferentny dla możliwości zapoznania się z ich treścią przez powoda, a w konsekwencji dla dokonanego następnie potrącenia.

Skoro zatem powód w niniejszym sporze dochodził zapłaty tytułem należności głównej kwoty 281.500 złotych, a strona pozwana przedstawiła do potrącenia łącznie kwotę 281.500 złotych to z mocy art. 498 § 2 k.c. dochodzona wierzytelność została umorzona.

Powyższe rozważania stanowiły podstawę do uwzględnienia przez Sąd Apelacyjny w Łodzi wniesionej apelacji i dokonanie w trybie art. 386 § 1 k.p.c. zmiany wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 26 kwietnia 2016 roku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz rozstrzygnięcie o kosztach postępowania pierwszoinstancyjnego na podstawie w wyrażonej w art. 98 k.p.c. zasady odpowiedzialności za wynik procesu. Z tych względów obciążono (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. jako przegrywającą proces, obowiązkiem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego pełnomocnika pozwanego zgodnie z § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (j.t. Dz.U. 2013 poz. 461) w wysokości 7.200 złotych, kwotę 17,00 zł tytułem opłaty skarbowej od złożenia kopii dokumentu stwierdzającego udzielenie pełnomocnictwa w postępowaniu sądowym oraz obowiązkiem poniesienia wydatków tymczasowo poniesionych przez Skarb Państwa w kwocie 73,55 zł. Sąd Apelacyjny nie uwzględnił wniosku skarżącego o przyznanie kosztów zastępstwa procesowego w wysokości podwójnej stawki minimalnej uznając, że nie zachodzą przesłanki określone w § 2 ust. 1 rozporządzenia z dnia 28 września 2002 roku. Czynności pełnomocnika strony pozwanej w postępowaniu przed Sądem Okręgowym w istocie ograniczyły się do złożenia kilku pism procesowych oraz w trzech rozprawach. Powyższe działania uznać należy za standardowe i nie wykraczające poza typowe zachowania pełnomocników stron w postępowaniu przed Sądem I instancji.

Rozstrzygnięcie w zakresie kosztów postępowania apelacyjnego nastąpiło w także w oparciu o przepisy art. 98 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. wyrażające zasadę odpowiedzialności za wynik procesu. Z tych względów na podstawie § 2 pkt 7 i § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. 2015, poz. 1800) obciążono stronę powodową kosztami zastępstwa procesowego pełnomocnika pozwanego w postępowaniu apelacyjnym w wysokości 10.800 złotych oraz poniesioną przez skarżącego opłatą sądową od apelacji w kwocie 15.291 złotych.