

Sygn. akt I ACa 52/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 maja 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Elżbieta Borowska
Sędziowie	:	SA Jadwiga Chojnowska SO del. Dariusz Małkiński (spr.)
Protokolant	:	Elżbieta Niewińska

po rozpoznaniu w dniu 18 maja 2016 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **P. L.**

przeciwko **A. G.**

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Suwałkach

z dnia 19 października 2015 r. sygn. akt I C 352/12

1. zmienia zaskarżony wyrok w pkt I w ten sposób, że oddala powództwo o zapłatę kwoty 35.286,88 zł wraz z odsetkami ustawowymi;

2. oddala apelację powoda w całości;

3. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 7.165 (siedem tysięcy sto sześćdziesiąt pięć) zł tytułem zwrotu kosztów procesu w instancji odwoławczej.

(...)

UZASADNIENIE

Powód P. L. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: (...)w E. wystąpił przeciwko pozwanemu A. G. z powództwem o zasądzenie kwoty 227.550 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 15 lutego 2012 r. do dnia zapłaty i kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego, tytułem wynagrodzenia umownego za wykonane roboty budowlane.

Sąd Okręgowy w Suwałkach w nakazie zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym dnia 21 marca 2012 r. w sprawie o sygn. akt: I Nc 8/12 uwzględnił żądanie pozwu w całości.

Pozwany A. G. w sprzeciwie od nakazu zapłaty wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W innej sprawie powód P. L. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: (...) w E. domagał się zasądzenia od pozwanego A. G. kwoty 87.806,29 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 08 marca 2012 r. do dnia zapłaty i kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego, tytułem wynagrodzenia za kolejną część wykonanych na podstawie tej samej umowy robót budowlanych, tj. stolarkę okienną.

Sąd Okręgowy w Suwałkach w nakazie zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 03 kwietnia 2012 r. w sprawie o sygn. akt: I Nc 9/12 zadośćuczynił powyższemu roszczeniu.

Pozwany A. G. w sprzeciwie od nakazu zażądał oddalenia powództwa i zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy w Suwałkach połączył do wspólnego rozpoznania na zasadzie art. 219 k.p.c. obie powyższe sprawy i dnia 19 października 2015 r. wydał wyrok opatrzone sygn. akt: I C 352/12, w którym: zasądził od pozwanego A. G. na rzecz powoda P. L. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: U. w E. kwotę 35.286,88 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 26 marca 2012 r. do dnia zapłaty (pkt I), oddalił powództwo o zapłatę kwoty 227.550 zł w pozostałej części (pkt II), zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 3.100,70 zł tytułem stosunkowo rozdzielonych kosztów procesu (pkt III), oddalił powództwo o zapłatę kwoty 87.806,29 zł w całości (pkt IV), zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 3.617 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt V) i nakazał pobrać na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Suwałkach od powoda kwotę 25.642,32 zł i od pozwanego kwotę 3.416,47 zł tytułem brakujących wydatków w sprawie (pkt VI).

Rozstrzygnięciu powyższemu towarzyszyły następujące ustalenia faktyczne i argumenty natury prawnej:

W umowie nr (...) z dnia 08 lipca 2011 r. powód P. L. prowadzący firmę: (...) w E., jako wykonawca, zobowiązał się do realizacji robót budowlanych na nieruchomości położonej we wsi B., gmina K., na rzecz zamawiającego, pozwanego A. G., w postaci budynku obory wolnostanowiskowej do chowu inwentarza żywego wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną, z wewnętrznym zbiornikiem na płynne odchody zwierzęce o pojemności 1000 m⁽³⁾ i zbiornikiem bezodpływowym na ścieki sanitarne o pojemności do 10 m⁽³⁾ - zgodnie z projektem technicznym, pozwoleniem na budowę, Polskimi Normami, warunkami technicznymi i sztuką budowlaną, za zapłatą przez pozwanego wynagrodzenia w kwocie 1.432.000 zł netto, tj. 1.761.360 zł brutto, płatnego w trzech etapach.

Zawarcie umowy było przez strony negocjowane od dłuższego czasu, a inwestycja miała zostać sfinansowana z kredytu udzielonego I. i A. G. przez Bank Spółdzielczy w K.. Dnia 16 lutego 2011 r. pozwany uiszczył na rzecz powoda zaliczkę na poczet projektu w wysokości 4.000 zł, który został wykonany przez firmę powoda w kwietniu 2011 r. a autorem projektu w części architektonicznej był H. J.. W listopadzie 2010 r. powód wykonał kosztorys ofertowy budowy obory wolnostanowiskowej na kwotę 1.434.098,85 zł netto (1.763.941,59 zł brutto).

Przedmiot umowy miał być wykonany w terminie czterech miesięcy od dnia rozpoczęcia budowy, przy czym jej rozpoczęcie nastąpić miało w uzgodnieniu z zamawiającym po uzyskaniu przez niego kredytu i niezbędnych decyzji wymaganych prawem budowlanym, zaś w przypadku uniemożliwienia terminowego zakończenia robót z powodu warunków atmosferycznych strony zobowiązały się do ponownego ustalenia terminu ich zakończenia. Wykonawca zapewniał wykonanie przedmiotu umowy przy użyciu własnych narzędzi oraz zobowiązywał się dokonywać zakupu i dostarczania materiałów zgodnie z potrzebami wynikającymi z projektu i po uzgodnieniu tej kwestii z zamawiającym oraz kierownikiem budowy.

W § 3 umowy strony przewidziały prawo odstąpienia od niej przysługujące wykonawcy z winy zamawiającego, w przypadku opóźnienia tego ostatniego w wypłacie należnego temu pierwszemu wynagrodzenia, przekraczającego 14 dni, oraz prawo odstąpienia od umowy zastrzeżone na rzecz zamawiającego w przypadku rażąco niskiej jakości robót budowlanych niespełniających norm oraz znacznego opóźnienia wykonawcy grożącego niedotrzymaniem terminu zakończenia prac. Przewidziano też kary umowne obciążające stronę, która ponosi winę za odstąpienie od umowy, w wysokości 10% wartości jej przedmiotu.

W dacie zawarcia umowy, tj. dnia 08 lipca 2011 r., strony podpisały także kosztorys ofertowy, w którym uwzględniono wykonany wkład własny inwestora, obejmujący roboty ziemne i podkłady na kwotę 358.000 zł netto i uwzględniono wynagrodzenie (po odjęciu wkładu własnego) w kwocie 1.432.000 zł netto odpowiadającej wynagrodzeniu netto wykonawcy przewidzianemu w umowie. W kosztorysie przewidziano ponadto 11 pozycji określonych jako „elementy scalone” i wskazano ich cenę, tj.: roboty ziemne i podkłady na kwotę 358.000 zł netto, płyty fundamentowe o wartości 110.000 zł netto, ściany kanałów - 320.000 zł netto, ściany nad ziemią -172.000 zł netto, konstrukcję stalową z montażem - 170.000 zł netto, pokrycie dachu - 130.000 zł netto, posadzki betonowe - 185.000 zł netto, stolarkę okienną i drzwiową - 40.000 zł netto, instalację wodną i elektryczną - 75.000 zł netto, roboty wykończeniowe - 140.000 zł netto i montaż wygrodzień oraz mat legowiskowych - 90.000 zł netto.

Kolejnym dokumentem podpisanym przez strony wraz z umową dnia 08 lipca 2011 r. było porozumienie pt. „Terminy transz”, w którym określono trzy etapy inwestycji, ujmując w etap I wykonanie: płyt fundamentowych - 110.000 zł i ścian kanałów - 320.000 zł, w etapie II: ścian nad ziemią - 172.000 zł, konstrukcji stalowej z jej montażem - 170.000 zł i pokrycia dachu - 130.000 zł oraz w etapie III, wykonanie pozostałych prac wskazanych w kosztorysie ofertowym na łączną kwotę 530.000 zł. Etapy budowy i zapłaty wynagrodzenia odpowiadały terminom wypłaty i rozliczania transz kredytu zaciągniętego przez pozwanego w Banku Spółdzielczym w K..

Teren budowy został przekazany powodowi w sierpniu 2011 r. i przystąpił on do realizacji budowy obiektu inwentarskiego pod nadzorem zaangażowanego przez siebie kierownika budowy - P. S.; jednocześnie powód powierzył pełnienie funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego z ramienia pozwanego H. J., który na zlecenie powoda wykonał projekt budowlany przedmiotowego obiektu. Ten ostatni przyjechał na budowę kilka razy i dokonywał w imieniu pozwanego szeregu odbiorów częściowych wykonanych prac, z których to czynności sporządzano protokoły odbiorcze podpisywane przez kierownika budowy oraz inspektora nadzoru inwestorskiego, ale przy odbiorach tych nie był obecny pozwany.

H. J. nie zgłaszał żadnych uwag ani usterek związanych z jakością wykonanych prac; chociaż pełnił funkcję inspektora nadzoru inwestorskiego nie konsultował odbiorów z inwestorem oraz nie okazywał pozwanemu podpisywanych przez siebie protokołów odbioru. W sierpniu i wrześniu 2012 r. prace były realizowane w niewielkim zakresie, ponieważ dopiero w końcu września 2012 r. została wypłacona pozwanemu pierwsza z trzech transzy kredytu i wtedy w prace budowlane zaangażowano większą liczbę pracowników powoda.

W związku z umową i prowadzonymi pracami powód wystawił pozwanemu następujące faktury VAT:

- w dniu 26 września 2011 r. o nr (...), za wykonanie płyt fundamentowych o wartości 110.000 zł netto, tj. 135.300 zł brutto,
- w dniu 01 października 2011 r. o nr (...), za realizację ścian kanałów za kwotę 320.000 zł netto, tj. 393.600 zł brutto,
- w dniu 04 listopada 2011 r. o nr (...), za wykonanie ścian nadziemnych za kwotę 172.000 zł netto, 211.560,-zł brutto i
- w dniu 08 grudnia 2011 r. o nr (...) za realizację konstrukcji stalowej z montażem - 170.000 zł netto, tj. 209.100 zł brutto, co dało łącznie kwotę 1.190.460 zł brutto.

Wynikające z tych faktur kwoty netto zostały przez pozwanego zapłacone powodowi przelewami na rachunek bankowy, zaś różnice uiszczono gotówką za dowodami wpłat w postaci dokumentów KP.

W dniu 30 stycznia 2012 r. powód wystawił pozwanemu fakturę VAT o nr (...) za pokrycie dachu o wartości 130.000 zł netto, tj. 159.900 zł brutto i została ona w całości uregulowana przelewem na rachunek bankowy powoda, który wystawił też inwestorowi faktury:

- o nr (...) z dnia 1 lutego 2012 r. za posadzki betonowe na kwotę 217.550 zł brutto (185.000 zł netto),
- o nr (...) z dnia 23 lutego 2012 r. za montaż wygrodzeń na kwotę 73.949,25 zł brutto (60.121.34 zł netto) oraz
- o nr(...) z dnia 1 marca 2012 r. obejmującą wynagrodzenie za wykonanie stolarki okiennej o wartości 87.806,29 zł brutto (71.387,23 zł netto).

Pomimo wezwań do zapłaty, w/w faktury nie zostały przez pozwanego dobrowolnie opłacone.

Na budowanym obiekcie przez kilka miesięcy nie prowadzono dziennika budowy wydanego w dniu 06 lipca 2011 r. przez Starostwo Powiatowe w K.; jedynie w dniu 01 sierpnia 2011 r. w dzienniku wpisano objęcie funkcji kierownik budowy i inspektora nadzoru inwestorskiego. Pierwszy wpis dotyczący przebiegu i realizacji robót został skutecznie w dniu 11 stycznia 2012 r. przez pozwanego. W kolejnym wpisie kierownik budowy twierdził, że dziennik budowy był przetrzymywany przez inwestora, czemu z kolei pozwany w dalszym wpisie zaprzeczał. Od dnia 03 marca 2012 r. inwestor zgłaszał w dzienniku budowy uwagi dotyczące wad i usterek prowadzonych robót oraz wykonywania posadzki bez zachowania wymogów technologicznych przy temperaturze podłoża 1,4-1,9°C, a następnie w dniu 20 marca 2012 r. także w zakresie zbędnego, jego zdaniem, wykonywania zbrojenia głębokiej ściółki niewynikającego z żadnego z rysunków projektu, braku dokumentacji powykonawczej konstrukcji stalowej, wad świetlika osłon wentylacyjnych i innych.

Kierownik budowy stwierdził w dalszych fragmentach dziennika dewastację szalunków i zbrojenia głębokiej ściółki i zwrócił się o opinię projektanta na temat istotności niewykonania tego elementu. Dnia 22 marca 2012 r. H. J. zaopiniował, że byłoby to odstępstwo istotne, wymagające projektu zamiennego. W dniu 23 marca 2012 r. powołując się na niemożność prowadzenia robót kierownik budowy odnotował zaprzestanie wykonywania pracy i określił, że budynek wykonano w stanie zamkniętym, częściowo wykończonym, zaś stopień zaawansowania robót określił na 97%.

Dnia 28 lutego 2012 r. P. S. został ukarany mandatem karnym wydanym przez Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w K. za niedbałe wykonywanie obowiązków kierownika budowy polegające na tym, że niedokonywaniu wpisów w dzienniku budowy.

W końcu stycznia 2012 r. powód poinformował Bank Spółdzielczy w K. kredytujący budowę obory o zagrożeniu tego przedsięwzięcia, odmowie przyjęcia i zapłaty faktur, mnożeniu przez pozwanego wymagań i piętreniu trudności. Powód wskazywał Bankowi, że spłata zaciągniętego przez pozwanego kredytu wydaje się mocna wątpliwa. Powyższe spowodowało dodatkowe zainteresowanie Banku sposobem rozliczenia poprzedniej transzy kredytu, co było warunkiem wypłaty kolejnej. W odpowiedzi na powyższe, pozwany wskazał powodowi, że jest to pożałowania godny akt zemsty za żądania inwestora wywiązywania się z umowy i wezwał powoda do: realizacji umowy zgodnie z terminarzem transz, uzupełnienia dziennika budowy i bieżącego dokonywania wpisów, uzgadniania wbudowywanych materiałów z inwestorem oraz zgłaszania do odbioru prac zanikowych.

W styczniu 2012 r. budowa była wstrzymywana z uwagi na warunki pogodowe; nie doszło jednak do podpisania proponowanych przez powoda aneksów określających termin zakończenia budowy na dzień 31 marca 2012 r. a następnie na dzień 15 kwietnia 2012 r. W lutym 2012 r. strony wystosowały do siebie szereg pism, w których pozwany kwestionował jakość wykonywanych przez powoda robót budowlanych, wzywał do należytego zabezpieczenia budynku przed działaniem mrozu i wskazywał na pęknięcie ścian budynku, domagał się wydania atestów i certyfikatów dot. wbudowywanych materiałów. Powód w swoich pismach twierdził, że roboty mają właściwą jakość a dokumentacja

jest kompletna, podnosił też, że pozwany celowo opóźnił termin wypłaty trzeciej transzy kredytu, żeby nie opłacać należności powoda.

Pismem z dnia 27 lutego 2012 r. pozwany wezwał powoda do zmiany sposobu wykonywania prac budowlanych i usunięcia usterek tj. pęknięć na ścianach podłużnych budynku, założenia przewiązania murarskiego ścian działowych z nośnymi na zapleczu socjalnym, wadliwego mechanizmu otwierania klap wentylacyjnych świetlika (wiotkiej ich konstrukcji, która deformuje się przy otwieraniu), dziur w podsuficie z pianki poliuretanowej na łączeniach profili systemowych, niewłaściwego zamontowania parapetów zewnętrznych w oknach, brudnej i niezupełnej otuliny widocznej na zbrojeniach belek i podciągów kanałów gnojowych, wadliwego wyprofilowania płaszczyzny dna kanałów gnojowych. Wyzначzył wykonawcy 5-dniowy termin do usunięcia powyższych wad oraz zmiany sposobu jego wykonania, zastrzegając sobie prawo odstąpienia od umowy. Powyższe pismo wykonawca odebrał dnia 3 marca 2012 r.

Około 21-23 marca 2012 r. na terenie budowy doszło do ostrej wymiany zdań między stronami z udziałem ojca pozwanego oraz P. S.. Dnia 23 marca 2012 r. powód opuścił plac budowy i pismem z tej samej daty odstąpił od umowy powołując się na jej § 3 punkt 1 i opóźnienie w zapłacie należnego wynagrodzenia przekraczające 14 dni, ponadto odstępując od umowy powód wskazywał, że zamawiający: uniemożliwił wykonanie umowy zgodnie z projektem, gdyż zniszczył zbrojenie i szalunki przygotowane do zabetonowania, uniemożliwiając tym samym betonowanie, odmówił wyznaczenia terminu zakończenia przedmiotowego etapu prac ze względu na warunki pogodowe, żądał wbudowania materiałów wielokrotnie droższych od określonych w ofercie wykonawcy, ubliżał i groził powodowi, odmówił zwrotu środków przeznaczonych na uiszczenie podatku VAT, pomawiał kierownika budowy, kwestionował prawidłowości robót, pozbawił powoda w dniu 21 marca 2012 r. dostępu do energii elektrycznej a także wymuszał wykonanie robót dodatkowych i zamiennych bez podpisania w tym zakresie aneksu do umowy. Pismo powyższe pozwany otrzymał w dniu 26 marca 2012 r.

W dniu 26 marca 2012 r. także pozwany złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy o roboty budowlane, powołując się na wykonywanie dzieła w sposób wadliwy i sprzeczny z umową, pomimo wezwania do zmiany sposobu wykonywania robót i wyznaczenia po temu stosownego terminu. Odnosząc się do treści pisma powoda z dnia 23 marca 2012 r., pozwany zaprzeczał istnieniu przyczyn uprawniających powoda do odstąpienia od umowy z winy pozwanego, wskazując że umowa przewidywała zapłatę wynagrodzenia w trzech etapach, z których dwa zostały zakończone i opłacone, a trzeci nie, co czyni żądanie zapłaty wynagrodzenia przedwczesnym, zaprzeczał zniszczeniu przez niego zbrojenia i szalunków oraz wskazywał, że już wcześniej pracownicy powoda niszczyli wykonywane prace, co było odnotowywane przez policję a także powoływał się na opóźnienie w realizacji inwestycji; wskazał także, iż w kosztorysie ofertowym nie wymieniono rodzaju mat, które wykonawca brał pod uwagę a jedynie określono ich cenę- 90.000 zł, zaprzeczał też pozostałym oskarżeniom kierowanym pod jego adresem przez powoda.

W momencie opuszczenia placu budowy przez powoda nie został wykonany pełny zakres prac budowlanych przewidzianych w projekcie technicznym, tj. nie zrealizowano: podjazdów betonowych i opasek wokół budynku, studni chłonnej i odwodnienia liniowego przy głębokiej ściółce, muru oporowego przy głębokiej ściółce, schodów ze stali nierdzewnej w kanale dojarza, mat legowiskowych, mieszadeł do gnojowicy i czochradeł, posadzek gresowych w pomieszczeniach socjalnych i magazynie mleka oraz posadzek żywiczno- epoksydowych w hali udoju, tynków i glazur na ścianach pomieszczeń socjalnych magazynu mleka i hali udojowi; wielu prac też nie ukończono.

Wykonany przez powoda budynek wykazuje istotne i nieistotne odstępstwa od projektu. W trakcie realizacji inwestycji powód zmienił konstrukcję stalową budynku, zastępując kształtownik ramy o symbolu (...)kształtownikiem o symbolu (...) 240. Wysokość profilu (...)i profilu (...) jest taka sama (240 mm), lecz różnią się znacząco ich parametry wytrzymałościowe. Powyższa zamiana przynosi znaczne oszczędności w kosztach budowy na poziomie kwoty 42.835,80 zł. Ponadto, zgodnie z projektem, konstrukcja świetlika kalenicowego winna być aluminiowa z elementami uchylnymi a faktycznie zastosowano świetlik o konstrukcji stalowej, ocynkowanej, który również jest dopuszczony do obrotu, ale podobnie jak w kontekście dźwigarów stalowych, jego cena jest istotnie niższa od analogicznego elementu o konstrukcji aluminiowej. Stwierdzono też liczne wady budynku, m.in. siatkę spękań powstałych na zewnętrznych ścianach warstwowych obory, co jest skutkiem realizacji budynku łącznie z tynkami w okresie

jesiennie-zimowym. Rysy tego rodzaju nie stanowią zagrożenia dla budynku. Potwierdzono także występowanie tzw. „raków”, tj. miejsc niedokładnego zagęszczenia betonu i widocznego od zewnątrz zbrojenia, które podczas betonowania dotykało szalunków, co wymaga zastosowania otuliny. Stwierdzono też: obniżenie posadzki w jednym z narożników budynku, gdzie zbiera się woda, niechlujne wykonanie ściany fundamentowej, a także zbyt krótkie parapety zewnętrzne. Ponadto ściany działowe wykonano bez przewiązania ich ze ścianą nośną. Kurtyna powietrzna wmontowana przez powoda posiadała wady, tj. źle spasowane narożniki i duże luzy w mechanizmie ślizgowym. Dodatkowo zastosowany przez powoda mechanizm ślizgowy unoszenia kurtyn w wyniku niewłaściwego spasowania linki spowodował wypaczenie urządzenia i wymagał użycia dużej siły przy podnoszeniu kurtyn. Położone przez powoda płytki ceramiczne odchodzą od podłoża, co jest efektem ich układania zimą przy zbyt niskich temperaturach. Projekt przewidywał elewację w postaci tynku mineralnego typu kornik ułożonego na siatce z tworzywa sztucznego. W rzeczywistości powód zastosował tradycyjny tynk cementowo-wapienny.

Ponadto w obiekcie wystąpiły wady wykonanych przez powoda wygrodzień, które w znacznej części zostały usunięte przez producenta P.P.H.U. (...) w O..

Projekt budowlany w części dotyczącej instalacji elektrycznej został sporządzony bardzo skrótowo i zawierał wiele braków, a na etapie realizacji tych robót powód wprowadził do niego znaczne i istotne odstępstwa. Roboty elektryczne zostały wykonane przez powoda nieprawidłowo, instalacja została położona w sposób nieprofesjonalny, użyto zniszczonego w czasie montażu osprzętu, nie zainstalowano przewodów i aparatury zgodnych z projektem. W trakcie oględzin biegłego z zakresu budownictwa, instalacji i urządzeń elektrycznych J. T. nie odnaleziono elementów instalacji wykonanych prawidłowo. W szczególności, w sposób niedopuszczalny zaniżono natężenia oświetlenia w obiekcie poprzez zamianę zaprojektowanych opraw świetlówkowych o mocy 2x5 8 W na 2x3 6 W. Dodatkowo zastosowane zostały oprawy z kloszem i obudową z materiału nienadającego się do zastosowania w atmosferze agresywnej, w pobliżu odchodów zwierzęcych. Z uwagi na środowisko umieszczenia opraw, wymagany stopień ochrony instalacji elektrycznej winien być nie mniejszy niż (...)–„pyłoodporna i odporna na strumienie wody”. W takich warunkach nie może pracować osprzęt elektryczny górny i dolny o stopniu (...), a taki został zainstalowany. Przede wszystkim przewody kabelkowe zostały wprowadzone do puszek i gniazd wtyczkowych za pośrednictwem uszkodzonych dławików lub poprzez otwory niechlujnie wykonane w osprzęcie, co nie zapewniło im żadnej szczelności. Zamiast zaprojektowanych przewodów kabelkowych okrągłych typu YDYżo zastosowano przewody kabelkowe płaskie o symbolu YDYp. Zamiast zaprojektowanego urządzenia przepięciowego DEHNventil zainstalowano aparat P., nie wykonano połączeń wyrównawczych oraz zacisków kontrolno-pomiarowych instalacji odgromowej, rozdzielnicę tablicową wykonano w sposób urągający wszelkim zasadom montażu i kompletacji tablic rozdzielczych a okablowanie tablicy wykonano w sposób wyjątkowo niestaranny. Wskutek powyższego, wykonane przez powoda roboty elektryczne stanowiły zagrożenie dla życia i zdrowia użytkowników obiektu oraz osób wykonujących jakiegokolwiek prace przy instalacjach elektrycznych oraz zagrożenie życia i zdrowia zwierząt przebywających w budynku. Z uwagi na jakość wykonawstwa oraz zastosowane materiały, roboty te nie powinny być odebrane przez inspektora nadzoru, powinny zostać zdemonstrowane i należało wykonać w ich miejsce nowe instalacje elektryczne.

Pomimo ujęcia w opisie technicznym projektu budowlanego podjazdów betonowych oraz zabezpieczenia ogniochronnego konstrukcji stalowej dachu, elementy te, których powód nie wykonał, nie były objęte zakresem umowy. Elementy takie jak podjazdy betonowe i opaski nie występują w podpisanym wraz z umową kosztorysie powoda i do żadnej pozycji wskazanej w nim nie można zakwalifikować takiego zakresu robót. Ponadto w świetle przepisów Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. Nr 75, poz. 690), przedmiotowy budynek o klasie odporności ogniowej E, nie wymaga przegrody oddzielającej wewnątrz budynku od palnej izolacji termicznej, a więc nie ma potrzeby zabezpieczania konstrukcji stalowej dachu farbami o odporności ogniowej R15. Uwzględniając powyższą modyfikację w zakresie robót, przyjąć należy, że powód zrealizował na budowie pozwanego stan surowy zamknięty z rozpoczętymi robotami wykończeniowymi, co daje zaawansowanie wykonania robót na poziomie 78%. Odnosząc to zaawansowanie do umówionej przez strony ceny robót budowlanych, wartość wykonanych przez powoda prac wynosi

1.373.861 zł brutto (wynagrodzenie brutto przewidziane w umowie w kwocie 1.761.360 zł brutto x 78%). Powyższy szacunek uwzględnia użycie materiałów tańszych od przewidzianych w projekcie.

Po opuszczeniu placu budowy przez powoda, od maja 2012 r. na zlecenie pozwanego kierownikiem robot został L. D.; pozwany kontynuował inwestycję zlecając wykonanie prac innym wykonawcom i płacąc im z tego tytułu należne wynagrodzenie; zlecił też demontaż wstawionych przez powoda okien (kurtyn powietrznych).

W czerwcu 2012 r. na zlecenie inwestora wstawiono nowe kurtyny wentylacyjne z osprzętem. Pozwany zlecił też wykonanie naprawy świetlika dachowego, doszczelnienie blachy dachowej, naprawę klap świetlika i napędu tych klap. Ponadto wymieniono wszystkie wkładki w drzwiach zewnętrznych i wykonano oprogramowanie pilotów bramy. Pozwany zlecił wykonanie robót brukarskich przed budynkiem i za budynkiem, co wymagało skorygowania wykonania nasypu i wykonania podbudowy z kruszywa łamanego oraz położenia kostki i krawężników. Wykonane uprzednio przez powoda częściowo okładziny ścian i posadzek z płytek ceramicznych w łazience, udojni, pomieszczeniach socjalnych, pomieszczeniu zbiornika mleka i na hali przeznaczonej do pobytu krów zostały skute, gdyż położone płytki odchodziły od podłoża i były spękane. Zostały wykonane nowe okładziny z płytek ściennych i podłogowych, wylana posadzka antypoślizgowa żywiczna, wykonano przeróbki w zakresie częściowo wykonanej instalacji hydraulicznej i dokończono te roboty z montażem urządzeń i próbami szczelności. Pozwany zlecił poprawienie instalacji elektrycznej i wymianę osprzętu, lecz naprawa nie doprowadziła instalacji do właściwego stanu. Koszty poprawek prac wykonanych przez powoda sięgnęły kwoty 240.221,05 zł.

Dnia 15 czerwca 2012 r. Bank Spółdzielczy w K. wypłacił A. i I. małżonkom G. trzecią transzę kredytu w wysokości 530.000 zł. Realizację inwestycji zakończono dnia 28 czerwca 2012 r., o czym pozwany zawiadomił (...) w K.. Budynek został dopuszczony do użytku i pozwany korzysta z obory zgodnie z jej przeznaczeniem.

Powód wystąpił przeciwko pozwanemu, obok roszczeń dochodzonych w niniejszym postępowaniu, do Sądu Rejonowego w Elku o zapłatę kwoty 73.949,25 zł objętej fakturą nr (...). Sąd Rejonowy w Elku wyrokiem z dnia 30 lipca 2014 r. w sprawie sygn. akt: I C 267/12 zasądził od pozwanego A. G. na rzecz powoda P. L. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...)w E. kwotę 69.113,12 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 03 marca 2012r. do dnia zapłaty i kwotę 8.077 zł tytułem zwrotu kosztów procesu i w pozostałym zakresie oddalił powództwo. Wyrok ten stał się prawomocny w dniu 17 czerwca 2015 r. po oddaleniu apelacji pozwanego.

Powództwo o zapłatę kwoty 227.550 zł zasługiwało na uwzględnienie jedynie częściowo, zaś powództwo o zapłatę kwoty 87.806,29 zł okazało się w całości bezzasadne.

Bezspornym było, że strony łączyła umowa o roboty budowlane uregulowana przepisami art. 647 k.c. i nast., w której powód zobowiązał się wybudować szczegółowo opisany w umowie i projekcie budynek inwentarski a pozwany zapłacić powodowi ryczałtowe wynagrodzenie ustalone na kwotę 1.761.360 zł brutto. Umowa ta nie dotyczyła robót ziemnych i podkładów, co wynika z załączonego do niej kosztorysu ofertowego, gdzie roboty te określano jako wkład własny inwestora oraz z kalkulacji wynagrodzenia netto wskazanego w umowie i tym kosztorysie. Bezspornym też było, że powód nie wykonał części prac, zaś zrealizowane roboty mieściły się w ustalonym wynagrodzeniu ryczałtowym.

Pozwany twierdził, że powód otrzymał już przed procesem wynagrodzenie w kwocie 1.109.460 zł brutto i powołał się przy tym na przedłożone do akt sprawy dowody przelewów bankowych oraz wpłat. Powód natomiast wskazywał, że tytułem wynagrodzenia otrzymał jedynie wynikające z faktur kwoty netto, zaś sum odpowiadających podatkowi VAT pozwany mu nie zapłacił, chociaż zobowiązał się te kwoty dopłacić po zwrocie podatku VAT przez właściwy urząd skarbowy. Sąd nie dał wiary tym zeznaniom powoda jako niepopartym wiarygodnym materiałem dowodowym i sprzecznych z podpisanymi przez niego samymi dokumentami.

Powód, poza własnymi twierdzeniami, powoływał się przy tym na zeznania świadka P. S. oraz przedłożone nagrania i stenogramy swoich rozmów z pozwanym. Zeznania P. S. nie mogą jednak być uznane za wiarygodne, gdyż jest to

wieloletni współpracownik powoda, zainteresowany korzystnym dla swojego pracodawcy rozstrzygnięciem, a nadto są ogólnikowe i opierają się na własnych domysłach świadka.

Złożone przez powoda nagrania też nie są wiarygodne, ponieważ pozwany skutecznie zakwestionował ich autentyczność i zarzucał montowanie tych nagrań z różnych fragmentów rozmów wyrwanych z kontekstu na użytek sprawy a powód wiedząc o tych zarzutach pozwanego, nie okazał żadnej inicjatywy dowodowej celem potwierdzenia autentyczności złożonego dowodu. Niezależnie od powyższego, zapis nie potwierdza wysokości kwoty przypadającej powodowi z tego tytułu od pozwanego, wprost przeciwnie, zawiera m.in. przyznanie powoda, że kwota 28.000 zł z tytułu podatku VAT została mu jednak zapłacona. Nie wykazano też wiarygodnie, z jakiej daty pochodzą te nagrania a w konsekwencji, czy odzwierciedlają aktualny stan rzeczy. Tym samym Sąd oparł się w tej mierze jedynie na treści dokumentów, przyjmując że kwoty uwidocznione w podpisanych przez powoda dowodach zapłaty, zostały zapłacone, co skutkuje uznaniem, że pozwany łącznie zapłacił na rzecz powoda z tytułu wynagrodzenia kwotę 1.109.460 zł. Nie jest też logiczne i zgodne z doświadczeniem życiowym, aby powód jako przedsiębiorca prowadzący działalność gospodarczą, ufając jedynie słowu kontrahenta, wystawiał bez żadnego zabezpieczenia niezgodne z prawdą pokwitowania na kwoty sięgające kilkuset tysięcy złotych.

W tym miejscu nadmienić należy, że z tytułu wynagrodzenia za część robót budowlanych objętych umową stron z dnia 08 lipca 2012 r. pozwany zapłacił powodowi jeszcze kwotę 69.113,12 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 03 marca 2012 r. do dnia zapłaty na mocy prawomocnego wyroku Sądu Rejonowego w Elku z dnia 30 lipca 2014 r., co nie było kwestionowane. Łącznie zatem uiszczono już wynagrodzenie w kwocie 1.178.573,12 zł.

Stanowisko pozwanego wymagało przeprowadzenia postępowania dowodowego na okoliczność jakości wykonywanych przez powoda robót budowlanych. Wielu świadków w osobach: L. D., S. S. (1), A. B., S. F., S. K., B. W., A. Z., R. Z. potwierdziło jednak niską jakość części wykonanych przez powoda robót budowlanych i ich wady. Sąd dał wiarę tym świadkom, są to bowiem osoby dla stron obce, chociaż pozwany właśnie im zlecał wykonanie prac poprawkowych oraz mających na celu dokończenie inwestycji.

Na wniosek pozwanego przesłuchani zostali także świadkowie: T. S. i J. R. (1), którzy zostali zaangażowani przez pozwanego m.in. w celu oceny wykonanych przez powoda prac budowlanych i swoje uwagi udokumentowali w sporządzonej na zlecenie pozwanego prywatnej opinii złożonej do akt sprawy. Opinia ta była traktowana w niniejszej sprawie jedynie jako umotywowane fachowo stanowisko pozwanego, nie była ona bowiem dowodem określonym w art. 278 k.p.c.

Zeznania świadków korespondowały z pozostałym materiałem dowodowym i znajdowały odzwierciedlenie w dokumentacji fotograficznej i trzech opiniach biegłych sądowych, które w niniejszej sprawie sporządzono. Opinie biegłego z zakresu budownictwa lądowego A. T. (1), biegłego z zakresu instalacji i urządzeń elektrycznych J. T. i biegłego z zakresu elektryczności K. B. (1) w pełni potwierdziły występowanie wad robot wykonanych przez powoda, w tym elektrycznych. Sąd dał wiarę powyższym opiniom, uznając je za fachowe, logiczne, rzetelne i przekonująco umotywowane.

Sąd nie dał wiary świadkom powoda w osobach: H. J., P. S., J. N. i S. S. (2), w części w której świadkowie ci twierdzili, że prace budowlane wykonane przez powoda nie miały wad. Podobnie nie były wiarygodne w tym zakresie zeznania samego powoda. W/w świadkowie to podwykonawcy, którym powód zlecał wykonanie prac zakwestionowanych jako wadliwie (S. S. (2) zajmował się montażem kurtyn powietrznych a J. N. wykonaniem i instalacją konstrukcji stalowej oraz świetlika kalenicowego na dachu) oraz współpracownicy powoda, którzy zajmowali się wykonawstwem oraz nadzorem na budowanym dla pozwanego obiekcie (P. S. - kierownik budowy, H. J. zaangażowany de facto przez powoda inspektor nadzoru inwestorskiego).

Opinia biegłego A. T. (1) została sporządzona w sposób wariantowy, a także była kilkakrotnie uzupełniana. Ostatecznie, w opinii przedłożonej na rozprawie w dniu 06 października 2015 r., częściowo uwzględniając zarzuty zgłoszone w piśmie pozwanego z dnia 17 lipca 2015 r., biegły ten oszacował koszty wykonania poprawek na kwotę 240.221,05 zł według cen nominalnych brutto oraz na kwotę 216.340 zł brutto dla cen z oferty powoda stanowiącej podstawę

określania wynagrodzenia uzgodnionego w zawartej przez strony w dniu 08 lipca 2011 r. umowie o roboty budowlane (w tym koszt naprawy instalacji elektrycznej to kwota 85.949,12 zł odpowiadająca kosztom demontażu wykonanej przez powoda instalacji i kosztom ułożenia nowej instalacji zgodnej z projektem budowlanym i stosownymi normami). Oba szacunki biegłego A. T. wskazują, że stanowisko pozwanego dotyczące obniżenia wynagrodzenia za roboty budowlane o kwotę 160.000 zł z tytułu poniesionych przez niego kosztów naprawy, było uzasadnione, choć dla określenia tych kosztów miarodajne były nominalne ceny rynkowe brutto a nie ceny ofertowe, gdyż to nie powód, a inni wykonawcy niezwiązani z pozwanym umową z dnia 08 lipca 2011 r. wykonywali prace poprawkowe. W konsekwencji, uwzględniając stanowisko pozwanego, przysługujące powodowi wynagrodzenie za roboty budowlane, podlegało pomniejszeniu o wskazywaną przez pozwanego kwotę 160.000 zł.

Podstawą rozliczenia stron mogła być jedynie cena ryczałtowa w wysokości 1.761.360 brutto. Sąd nie podzielił przy tym stanowiska powoda, że skutkiem złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy o roboty budowlane jest zniweczenie wszelkich postanowień umowy, która ma być uważana za niezawartą i podstawą rozliczenia stron winien być kosztorys powykonawczy sporządzony przez powoda lub przez biegłego z zakresu budownictwa.

Z zasady, w przypadku wykonania umownego prawa odstąpienia umowa uważana jest za niezawartą, stosownie do treści art. 395 § 2 k.p.c. Konsekwencją skorzystania z umownego odstąpienia od umowy jest wygaśnięcie stosunku prawnego ze skutkiem *ex tunc* i zniesienie dotychczasowego obowiązku świadczenia. Zgodnie z treścią w/w przepisu to, co strony świadczyły w wykonaniu umowy, ulega zwrotowi w stanie niezmienionym, chyba, że zmiana była konieczna w granicach zwykłego zarządu. Jeśli w chwili odstąpienia umowa była już wykonana częściowo zachodzi konieczność uregulowania sytuacji stron - zwłaszcza rozliczenia się ze spełnionych świadczeń. Zwrot spełnionych świadczeń wzajemnych powinien w zasadzie być dokonany w naturze. Należy podkreślić, że w przypadku, gdy w konkretnej sytuacji nie jest to możliwe, przepis art. 395 § 2 k.c. nie sprzeciwia się innemu rozliczeniu stron, przyjmując, że za świadczone usługi oraz za korzystanie z rzeczy należy się drugiej stronie wynagrodzenie.

Trzeba jednak pamiętać, że kodeks cywilny zna ustawowe (art. 491-494 k.c.) i umowne prawo odstąpienia od umowy (art. 395 k.c.). Pierwsze z nich uzasadnia zwłoka lub niemożność wykonania zobowiązania wskutek okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność strona zobowiązana. Umowne prawo odstąpienia ma zaś swoje źródło w odpowiednim zastrzeżeniu umownym i jest niezależne od wykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Jest to szczególnie uprawnienie strony, która przez swe oświadczenie woli może unicestwić dwustronną czynność prawną. W orzecznictwie wskazuje się jednak, że w sytuacji, gdy w umowie zastrzeżono uprawnienie do odstąpienia od umowy na wypadek niewykonania zobowiązania w ściśle określonym terminie, o którym mowa w art. 492 k.c., wówczas art. 395 k.c. nie ma zastosowania. Prawo do odstąpienia z art. 492 k.c. nie jest bowiem modyfikacją umownego prawa odstąpienia, ale modyfikacją ustawowego prawa odstąpienia (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 8 maja 2013 r., sygn. akt I A Ca 424/13, Lex nr 1350448). Sąd rozpoznający niniejszą sprawę podzielił powyższy pogląd, co w konsekwencji prowadzi do wniosku, iż rozliczenie stron zasadniczo powinno nastąpić w oparciu o przepis art. 494 k.c. Z dosłownego brzmienia powyższego przepisu wynika, że świadczenie pozwanego powinno polegać na zwrocie wykonanego obiektu, co jednak z przyczyn oczywistych jest niemożliwe. Należy też pamiętać, że umowa o roboty budowlane jest umową o charakterze ciągłym. W takim wypadku po wykonaniu prawa odstąpienia (umownego lub ustawowego) nie jest możliwe przyjęcie takiego stanu jakby umowa nigdy nie została zawarta. Wykonanie takiej umowy rodzi bowiem określone skutki, których zniweczyć się nie da. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 marca 2004 r. IV CK 172/03, OSNC 2005/3/56, przyjął, że świadczenie z umowy o roboty budowlane jest podzielne, bowiem z reguły można je spełnić częściowo bez istotnej zmiany przedmiotu świadczenia. W takim wypadku skutkiem odstąpienia jest unicestwienie umowy na przyszłość (*ex nunc*), nienaruszające stosunku prawnego w zakresie spełnionego już świadczenia ciągłego (por. uzasadnienie wyroku SN z 8 października 2004 r., V CK 670/03, OSN 2005, Nr 9, poz. 162). Podstawą wynagrodzenia za roboty wykonane do czasu odstąpienia jest więc art. 627 k.c. i 647 k.c. Ponieważ pozwany nie może zwrócić świadczenia otrzymanego od powoda w takiej formie, winien zwrócić mu wartość uzyskanych od niego i zatrzymanych robót budowlanych. Jest to ekwiwalent tej wartości, którą dla pozwanego przedstawiają wykonane prace, tj. jej część, którą powód wykonał do daty odstąpienia od umowy.

Świadczenie pieniężne także jest podzielne. Należna powodowi kwota winna więc być wyliczona jako procent ustalonego przez strony wynagrodzenia ryczałtowego, równoważny proporcji, w jakiej powód wykonał roboty do dnia odstąpienia. Taki sposób wyliczenia wynagrodzenia za roboty budowlane w przypadku odstąpienia od umowy jest stosowany w orzecznictwie (por. np.: wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 14 lutego 2014 r., sygn. akt I A Ca 682/13, Lex nr 1448527), a nadto zapobiega podnoszonej przez pozwanego możliwości nadużywania przez wykonawców robót budowlanych instytucji odstąpienia od umowy poprzez zawieranie umów o takie roboty z najniższym wynegocjowanym przez inwestora wynagrodzeniem ryczałtowym z zamiarem odstąpienia przez wykonawcę od umowy z byle powodu po to tylko, aby dochodzić zapłaty wynagrodzenia na podstawie kosztorysu powykonawczego. Byłoby to rażąco niekorzystne dla jednej ze stron umowy, co obrazuje chociażby okoliczność, że w kosztorysie powykonawczym powód oszacował samą stolarkę okienną na kwotę 87.806,29 zł brutto (71.387,23 zł netto), podczas gdy w kosztorysie ofertowym stanowiącym podstawę ustalenia wynagrodzenia ryczałtowego stolarka tak okienna, jak i drzwiowa, była wyceniona około dwa razy taniej, tj. na łączną kwotę 40.000 zł netto.

W niniejszej sprawie brak było podstaw do przyjęcia skuteczności odstąpienia od umowy przez powoda, a skuteczne było odstąpienie pozwanego. W piśmie z dnia 23 marca 2012 r. składając oświadczenie o odstąpieniu od umowy, powód powołał się na § 3 punkt 1 umowy o roboty budowlane i opóźnienie z zapłatą należnego wynagrodzenia przekraczające 14 dni w zakresie faktur: nr (...) z dnia 1 lutego 2012 r., nr (...) z dnia 23 lutego 2012 r. i nr(...)z dnia 1 marca 2012 r. W świetle jednak § 5 umowy przewidującego wypłatę wynagrodzenia za roboty budowlane w trzech ratach w powiązaniu z załączonym do umowy „terminarzem transz” a także przy uwzględnieniu okoliczności wywiązania się przez pozwanego z płatności wynagrodzenia za dwa pierwsze etapy budowy, brak było podstaw do wystawiania przez powoda faktur za wykonanie poszczególnych elementów budynku, zaś trzecia rata wynagrodzenia stawała się wymagalna po zakończeniu pozostałych prac budowlanych. Opóźnienie w zapłacie należności określonych w fakturach: nr (...) nie mogło być więc podstawą do odstąpienia przez powoda od umowy o roboty budowlane. Pozostałe okoliczności, jakie powód podnosił odstępując od umowy nie były przewidziane w § 3 umowy określającym podstawę zastrzeżonego na rzecz powoda umownego prawa odstąpienia. W piśmie z dnia 23 marca 2012 r. powód wskazywał na okoliczności świadczące o braku współdziałania ze strony zamawiającego w wykonaniu umowy oraz celowe działanie pozwanego uniemożliwiające jej wykonanie. Okoliczności te - zdaniem powoda - uzasadniać miały odstąpienie od umowy na podstawie art. 493 § 1 k.c., który stanowi, że jeżeli jedno ze świadczeń wzajemnych stało się niemożliwe wskutek okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność strona zobowiązana, druga strona może, według swego wyboru, albo żądać naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania, albo od umowy odstąpić.

Niemożliwość świadczenia przewidziana w art. 493 § 1 k.c. jest jednak szczególnie unormowanym wypadkiem niewykonania zobowiązania. Pojęcie niemożliwości świadczenia, niezależnie od tego, czy chodzi o niemożliwość pierwotną czy następczą, ma charakter trwały i obiektywny, co oznacza, że takiego świadczenia nie może spełnić nie tylko dłużnik, ale żadna inna osoba. Chodzi tu o świadczenie rzeczywiście niewykonalne (wyrok Sądu Najwyższego z 8 maja 2002 r., III CKN 1015/99, LEX nr 55497, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 października 1984 r., III CZP 64/84, OSNC 1985/7/87). Niemożliwość świadczenia w pojęciu obiektywnym jest również powszechnie akceptowana w doktrynie (por. P. Machnikowski, (w:) System Prawa Prywatnego, tom 5, Prawo zobowiązań-część ogólna, pod redakcją E. Łętowskiej Warszawa 2006, s. 513). W realiach niniejszej sprawy dokończenie robót budowlanych nie było świadczeniem niemożliwym, skoro zostało ono zrealizowane przez innych wykonawców. Brak więc było po stronie powoda przesłanek uzasadniających zarówno umowne, jak i ustawowe prawo odstąpienia od umowy.

Pozwany odstępując od umowy wskazywał na wady wykonanych przez powoda robót budowlanych. Umowa przewidywała niską jakość robót jako przyczynę uzasadniającą odstąpienie od umowy przez zamawiającego. Z powyższych ustaleń wynika jednak, że pozwany pismami z dnia 27 lutego 2012 r. i 26 marca 2012 r. wyczerpał tryb odstąpienia od umowy przewidziany w art. 636 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. stanowiących, że jeżeli przyjmujący zamówienie wykonywa dzieło w sposób wadliwy albo sprzeczny z umową, zamawiający może wezwać go do zmiany sposobu wykonania i wyznaczyć mu w tym celu odpowiedni termin, a po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu zamawiający może od umowy odstąpić albo powierzyć poprawienie lub dalsze wykonanie dzieła innej osobie na koszt i niebezpieczeństwo przyjmującego zamówienie. Podkreślić przy tym należy, że zarzuty pozwanego dotyczące

wadliwego wykonania umowy o roboty budowlane przez powoda znalazły pełne potwierdzenie w treści opinii biegłych z zakresu budownictwa i robót elektrycznych.

Prawo ingerowania zamawiającego w wykonywanie dzieła w trakcie jego realizacji dotyczy, poza terminowością (art. 635 k.c.), także kontroli sposobu wykonywania dzieła z punktu widzenia jego prawidłowości i zgodności z umową, co reguluje art. 636 k.c. Dzieło jest wykonywane w sposób wadliwy, gdy wykonawca stosuje taki sposób wykonywania, który - na co wskazuje wiedza i doświadczenie - nie przyniesie zamierzonego rezultatu lub gdy w rozpoczętym dziele ujawnią się wady materiałowe, konstrukcyjne wpływające na jakość gotowego dzieła. Sprzeczność z umową, o której jest mowa w art. 636 k.c. dotyczy odstępstwa od określonego w umowie sposobu wykonywania dzieła. Rozróżnienie sposobu wykonywania dzieła jako wadliwego i sprzecznego z ustawą oznacza, że nie chodzi tylko o taką sprzeczność z umową, która powoduje wadliwość dzieła, lecz także o taką sprzeczność, która nie zagraża umówionemu rezultatowi. Przepis art. 636 § 1 k.c. przyznaje zamawiającemu prawo żądania od wykonawcy zmiany sposobu wykonywania dzieła w wyznaczonym w tym celu odpowiednim terminie. Po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu zamawiający może, według swojego wyboru, od umowy odstąpić albo powierzyć poprawienie lub dalsze wykonanie dzieła innej osobie na koszt i niebezpieczeństwo przyjmującego zamówienie.

Reasumując, wskutek odstąpienia od umowy, pozwany winien zapłacić powodowi wynagrodzenie odpowiadające procentowi określonego w umowie wynagrodzenia ryczałtowego wyliczonemu jako proporcja zaawansowania robót wykonanych przez powoda do czasu odstąpienia od umowy do całości robót objętych zawartą przez strony umową. Sąd ustalił to wynagrodzenie na kwotę 1.373.861 zł brutto przyjmując stopień zaawansowania robót na dzień odstąpienia na 78% (tj. 1.761.360 zł brutto x 78%). Podstawą tego ustalenia była opinia biegłego z zakresu budownictwa lądowego A. T. (1). Opinia ta była kwestionowana przez obie strony. Jak wyżej wskazano powód bezzasadnie kwestionował samą metodę obliczania wynagrodzenia bazującą na wynagrodzeniu ryczałtowym i konsekwentnie twierdził, że właściwe jest ustalenie wynagrodzenia w oparciu o kosztorys powykonawczy. Pozwany zaś kwestionował w/w opinie przede wszystkim w zakresie przyjęcia, że w zakres umowy z dnia 8 lipca 2012 r. nie wchodziły elementy w postaci podjazdów betonowych oraz zabezpieczenia ogniochronnego konstrukcji stalowej dachu. Ustalenie, że powód winien był wykonać te elementy w ramach umowy prowadziłoby do obniżenia zaawansowania robót na datę odstąpienia od umowy do 72% (opinia podstawowa biegłego A. T. - k. 782). Zdaniem Sądu, także stanowisko pozwanego w tym zakresie nie było słuszne, ponieważ zgodnie z art. 649 k.c., w razie wątpliwości poczytuje się, iż wykonawca podjął się wszystkich robót objętych projektem stanowiącym część składową umowy. Sąd podzielił jednak stanowisko biegłego A. T. w tym przedmiocie i przyjął, że zakres umowy został przez strony doprecyzowany w treści kosztorysu ofertowego, nie zachodzą więc wątpliwości, o których mowa w art. 649 k.c. Pomimo ujęcia w opisie technicznym projektu budowlanego podjazdów betonowych oraz zabezpieczenia ogniochronnego konstrukcji stalowej dachu elementy te, niewykonane przez powoda, nie były objęte zakresem umowy. Nie pasują one bowiem do żadnego z przewidzianych w kosztorysie 11 elementów budynku, a nadto w praktyce powszechnie zdarza się, że obiekty budowlane są wykonywane i dopuszczane do użytkowania bez otaczającej je infrastruktury, która nie jest niezbędna do ich funkcjonowania, a jedynie tę funkcjonalność podwyższa. W zakresie zabezpieczenia konstrukcji stalowej dachu farbami ognioodpornymi R15 biegły wskazał natomiast, że w świetle przepisów Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. Nr 75, poz. 690) zabezpieczenie takie nie było konieczne.

Z uwagi na rozbieżne stanowiska stron co do zakresu umowy opinia biegłego A. T. została sporządzona wariantowo, a następnie także korygowana częściowo na skutek uwzględnionych przez biegłego A. T. zarzutów stron oraz uzupełniana w efekcie opiniowania przez kolejnego biegłego z zakresu elektryczności. Ostatecznie Sąd oparł się na ostatnich wyliczeniach biegłego przedstawionych na rozprawie w dniu 06 października 2015 r. i przedłożonych w formie pisemnej jako wersja uwzględniająca zarzuty zawarte w piśmie procesowym z dnia 17 lipca 2015 r. (k. 1481). Wyliczenia te zostały sporządzone w trzech wariantach (warianty IC i ID są w istocie tożsame), przy czym wariant IE określał wysokość należnego powodowi wynagrodzenia w kwocie 1.426.702 zł brutto przy założeniu zakresu umowy i zakresu wykonanych prac zgodnie z twierdzeniami powoda, do czego w świetle przedstawionego materiału dowodowego nie było podstaw, wariant IC i ID w kwocie 1.250.566 zł brutto uwzględniał - zgodnie z twierdzeniami

pozwanego - roboty związane z wykonaniem podjazdów betonowych oraz zabezpieczenia ogniochronnego konstrukcji stalowej dachu, co z przedstawionych wyżej względów nie zasługiwało na podzielenie, wariant IB w kwocie 1.373.860 zł brutto - na którym Sąd się oparł przy rozstrzygnięciu niniejszej sprawy - stanowił zaś wyliczenie należnego wykonawcy wynagrodzenia sugerowane przez biegłego A. T. (1) z uwzględnieniem robót elektrycznych według opinii biegłego J. T. i bez uwzględnienia robót związanych z budową podjazdów betonowych oraz zabezpieczenia ogniochronnego konstrukcji stalowej dachu.

Skoro po przyjęciu wartości umownej robót - 1.761.360 zł brutto i 78% ich wykonania, należne powodowi wynagrodzenie wyliczone zostało na kwotę 1.373.860 zł, a pozwany uiszczył powodowi dotychczas kwotę 1.178.573,12 zł, w tym kwotę 69.113,12 zł na podstawie prawomocnego wyroku Sądu Rejonowego w Elku z dnia 30 lipca 2014 r., to daje różnicę w kwocie 195.286,88 zł, podlegającą dalszemu obniżeniu z powodu wad prac o kwotę 160.000 zł; do zapłaty pozostaje jedynie kwota 35.286,88 zł zasądzona w wyroku. Powództwa w pozostałej części podlegały oddaleniu jako bezzasadne. Co do zarzutu potrącenia wierzytelności przysługującej pozwanemu z tytułu kar umownych w kwocie 176.136 zł Sąd uznał, że zarzut ten nie został skutecznie zgłoszony, gdyż pełnomocnik strony nie był upoważniony do składania za stronę oświadczeń materialnoprawnych.

O kosztach procesu w zakresie pierwszej z połączonych spraw Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 490 z późn. zm.) O kosztach procesu w sprawie o zapłatę kwoty 87.806,29 zł Sąd orzekł na mocy art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 6 powołanego wyżej Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r.

Apelacje od tego wyroku złożyły obie strony. Powód zaskarżył rozstrzygnięcie w części, tj. w pkt II, III, IV, V i IV, zarzucając orzeczeniu:

1. naruszenie prawa materialnego, a mianowicie:

- a) art. 493 § 1 k.c., poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że świadczenie w momencie próby spełniania go przez powoda było możliwe, gdyż wykonali je inni wykonawcy i zupełne pominięcie faktu, że wykonawcy ci zrealizowali je w innym czasie i w innej sytuacji, niż powód, który wykonywał świadczenie w okresie, gdy pozwany nie uiszczał środków na jego realizację, czyli w lutym, jego spełnienie było obiektywnie niemożliwe wskutek okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi pozwany,
- b) art. 636 § 1 k.c., poprzez przyjęcie, iż pozwany wypełnił przesłanki odstąpienia od umowy, w sytuacji, gdy w rzeczywistości tego nie uczynił (niewłaściwie określone terminy, brak rażąco niskiej jakości robót),
- c) art. 647 k.c., poprzez uznanie, że powodowi nie należy się całość wynagrodzenie za wykonane roboty budowlane, w szczególności, że nie należy się żadne wynagrodzenie za wykonanie stolarki okiennej i drzwiowej (w tym prawidłowe wykonanie kurtyn wentylacyjnych, drzwi i bram) ;

2. naruszenie prawa procesowego:

- a) art. 233 k.p.c. poprzez częściowe nieuwzględnienie przez Sąd I instancji wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy oraz dowolną ocenę części dowodów, a w szczególności poprzez:
 - danie wiary zeznaniom pozwanego pomimo braku logiki i spójności w tych zeznaniach, oraz niedanie wiary zeznaniom powoda, pomimo poparcia ich innym materiałem dowodowym (nagraniami, zeznaniami świadków),
 - danie wiary zeznaniom świadków pozwanego a odebranie tego przymiotu zeznaniom świadków powoda, z uwagi m.in. na rzekomy ich interes w rozstrzygnięciu korzystnym dla powoda, tym bardziej, iż świadkiem pozwanego w sprawie był J. R., osoba opłacona przez pozwanego i zajmująca się „zmniejszaniem kosztów budowy”,

- przyjęcie zasad wyliczenia biegłego A. T., pomimo, że przyjęty sposób obniżał znacznie należność z tytułu całkowicie wykonanych robót budowlanych, a jego wyliczenia co do wykonanych robót znacznie odbiegały od umowy i kosztorysów powoda, a także odbiegały od wyliczeń ze sprawy I C 267/12, która toczyła się przed Sądem Rejonowym w Elku Wydział I Cywilny - prawomocnie zakończonej (por. pismo pozwanego z dnia 12.12.12 r. str. 8 w sprawie o sygn. akt: I C 267/12 S.R. w E.),
- przyjęcie wszystkich opinii biegłych jako wiarygodnych i spójnych, pomimo tego, że pozostają one ze sobą w sprzeczności, na co wskazuje chociażby fakt, iż opinia biegłego K. B. podaje wartość położonej przez powoda instalacji elektrycznej, chociaż nie zostało to przez Sąd I instancji uwzględnione,
- nieuwzględnienie w rozstrzygnięciu faktu, że szkoda dotycząca wygrodzeń została już rozliczona lub oddalona w postępowaniu o sygn. akt: I C 267/12 przed S.R. w E., co w konsekwencji doprowadziło do nieuzasadnionego wzbogacenia pozwanego. Ów fakt, pomimo jego objęcia prawomocnym wyrokiem, był ponownie rozpatrywany w tej sprawie,

b) art. 6 k.p.c. poprzez przyjęcie, że powód powinien zarówno udowodniać brak po jego stronie manipulacji przedstawionymi przez siebie nagraniami audio jak i manipulację pozwanego zdjęciami z placu budowy, przy przeciwstawnych stanowiskach stron. Doprowadziło to do sytuacji, w której Sąd odmówił dania wiary powodowi i świadkom w kwestii rozliczeń dot. podatku VAT a w pełni dał wiarę pozwanemu, wskazując, że nieprawdziwość stanu uwidocznionego na zdjęciach przedkładanych przez pozwanego winna być przez powoda udowodniona. Takie procedowanie Sądu jest niedopuszczalne, gdyż powód musi w ocenie Sądu udowodnić nie tylko prawdziwość swoich twierdzeń, ale i nieprawdziwość twierdzeń strony przeciwnej,

c) art. 278 k.p.c. poprzez niedopuszczenia dowodu z opinii innego biegłego z zakresu ogólnobudowlanego i robot elektrycznych, podczas gdy przedstawione opinie nie wskazywały wszystkich okoliczności sprawy i były wykonane nierzetelnie i niewłaściwie, co było wielokrotnie sygnalizowane przez powoda w trakcie sprawy i poparte profesjonalnymi wyliczeniami i

d) art. 286 k.p.c. poprzez niewezwanie biegłych z zakresu prac elektrycznych na rozprawę celem wyjaśnienia wyraźnych niejasności w ich opiniach pisemnych.

Mając na uwadze powyższe, powód wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku, poprzez orzeczenie zgodne z żądaniem pozwu,
2. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa radcowskiego za obie instancje według norm przepisanych oraz przedłożonego do akt I instancji spisu kosztów, o ile nie zostanie przedłożony dodatkowy spis kosztów, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Pozwany w swojej apelacji zaskarżył wyrok w części, a mianowicie co do pkt I-III oraz zarzucił skarżonemu orzeczeniu:

a) naruszenie przepisów prawa procesowego tj.:

art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. poprzez przyjęcie na podstawie opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa, iż łącząca strony umowa nie obejmowała wykonania podjazdów i zabezpieczenia ogniochronnego konstrukcji stalowej dachu farbami ogniodpornymi R 15, mimo że opinia ulegała zmianie oraz jest niezgodna z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa a ponadto

b) naruszenie przepisów prawa materialnego polegające na niewłaściwym zastosowaniu art. 65 § 1 k.c. poprzez pominięcie przy wykładni umowy literalnej jej treści, a mianowicie § 1.

Z uwagi na powyższe, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości, zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obydwie instancje, według norm przepisanych, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpatrzenia - przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda jest całkowicie niezasadna, w przeciwieństwie do apelacji pozwanego, która zasługuje na uwzględnienie.

Rozległe ustalenia faktyczne Sądu I instancji cechuje szczegółowość, logika i prawidłowe powiązanie z zebrany materiał dowodowy, którego ocena także nie budzi zasadniczych wątpliwości Sądu odwoławczego. W tych warunkach zarzuty obu apelacji sformułowane celem podważenia powyższych ustaleń, jako odzwierciedlające jedynie subiektywne stanowiska apelujących, nie mogły odnieść oczekiwanego skutku.

W ślad za ugruntowanymi (i po wielokroć przytaczanymi) poglądami judykatury podkreślić w związku z tym wypada, że skoro z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to jego stanowisko nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (tak S.N. w wyroku z dnia 27 września 2002 r. , II CKN 817/00, LEX nr 56906).

U źródeł polemicznych zastrzeżeń, zgłaszanych głównie w apelacji powoda do opinii biegłych oraz pozostałego materiału dowodowego omówionego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (zob. także zarzut obrazy art. 647 k.c.), leży przekonanie o wyjątkowym znaczeniu dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy kosztorysowego oszacowania wartości każdego z elementów wykonanych robót, chociaż strony umówiły się o wypłatę wykonawcy konkretnego wynagrodzenia o charakterze ryczałtowym, którego wysokości nie może zmienić żadna kalkulacja kosztorysowa. Z tej przyczyny opinia biegłych (a w szczególności opinia ogólnobudowlana autorstwa biegłego A. T.) stanowiły jedynie narzędzie oceny jakości prac faktycznie wykonanych (w kontekście zgłaszanego przez inwestora żądania zmniejszenia wynagrodzenia wykonawcy na zasadzie dawnego art. 637 § 2 k.c.) oraz ich zakresu procentowego. Wątpliwości wynikające z wykładni umownego przedmiotu zakontraktowanych prac stały się podstawą przedstawienia kilku wariantów opinii, które następnie Sąd Okręgowy ocenił, wybierając wariant IB i obszernie omawiając motywy tego wyboru, które Sąd Apelacyjny przyjął za fragment własnej argumentacji, co uchyła potrzebę ich ponownego przytaczania (por. k. 1518-1518v.).

Przyjętej przez Sąd I instancji metodzie wyliczenia wysokości należnego powodowi wynagrodzenia towarzyszył słuszny pogląd o rozwiązaniu umowy łączącej strony ze skutkiem ex nunc, chociaż w rozważaniach tego Sądu zabrakło jasnej dyskwalifikacji umownych podstaw odstąpienia wskazywanych przez obie strony, jako naruszających normę art. 395 § 1 k.c.

Umowne prawo odstąpienia od umowy reguluje art. 395 § 1 k.c. stanowiący, że można zastrzec, że jednej lub obu stronom przysługiwać będzie w ciągu oznaczonego terminu prawo odstąpienia od umowy. Prawo to wykonuje się przez oświadczenie złożone stronie drugiej. Dla skutecznego zastrzeżenia tego prawa konieczne jest ograniczenie go terminem końcowym. Tak jak nieważne jest (art. 58 § 1 i 3 k.c.) zastrzeżenie umownego prawa odstąpienia nieograniczonego żadnym terminem , tak również nieskuteczne będzie wykonanie ustawowego prawa odstąpienia na podstawie art. 491 § 1 k.c. , które nie zostało poprzedzone wyznaczeniem odpowiedniego terminu do wykonania zobowiązania z zagrożeniem wykonania prawa do odstąpienia (tak S.N. w wyroku z dnia 5 kwietnia 2013 r. , III CSK 62/13 , LEX nr 1341683).

Bezspornie umowa stron nie ograniczała prawa odstąpienia od niej terminem końcowym, za takowy nie można bowiem uznać pierwotnie zastrzeżonego w § 6 ust. 2 umowy terminu wykonania robót (czteromiesięcznego), z uwagi na jego nieprecyzyjność i uchylenie mocy wiążącej w następstwie późniejszych ustaleń stron, ani też terminu czternastodniowego, o którym mowa w § 3 ust. 1 umowy, ponieważ jest to termin początkowy, w związku z czym nie spełnia on przesłanek z art. 395 § 1 k.c. (por. S.N. w wyroku z dnia 18 października 2012 r. , V CSK 417/11, Legalis nr 546155). Ze wskazanych przyczyn żadna z nich nie mogła zrealizować umownego prawa odstąpienia od umowy a w szczególności nie mógł tego uczynić powód powołujący się w swoim oświadczeniu z dnia 23 marca 2012 r. (k. 121) na podstawę odstąpienia wskazaną w § 3 pkt 1 umowy.

Pozwany w swoim oświadczeniu o odstąpieniu z dnia 26 marca 2012 r. jako jego przesłanki wskazał wykonywanie dzieła w sposób wadliwy i sprzeczny z umową w warunkach braku reakcji powoda na opatrzone terminem wezwanie pozwanego do zmiany sposobu wykonywania robót z dnia 27.02.2012 r. (k. 260-264), co poprzedziły dwa inne pisma (z dnia 29.12.2011 r. i 31.01.2012 r.- k. 255 i 256), w których ten ostatni domagał się terminowego wykonania dzieła i realizacji obowiązków nałożonych na wykonawcę w umowie. W tych warunkach, koncepcja skutecznego odstąpienia od umowy przez pozwanego na zasadzie art. 636 § 1 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. zaprezentowana w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia (k. 1517v.) zasługuje na akceptację, zaś formułowany w tym kontekście przez apelującego powoda zarzut naruszenia powyższego przepisu jest niezasadny.

Zgodnie z art. 636 § 1 k.c. jeżeli przyjmujący zamówienie wykonywa dzieło w sposób wadliwy albo sprzeczny z umową, zamawiający może wezwać go do zmiany sposobu wykonania i wyznaczyć mu w tym celu odpowiedni termin. Po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu zamawiający może od umowy odstąpić albo powierzyć poprawienie lub dalsze wykonanie dzieła innej osobie na koszt i niebezpieczeństwo przyjmującego zamówienie. Przenosząc cytowaną normę na grunt niniejszej sprawy, podkreślić trzeba znaczną skalę wadliwości robót wykonanych przez powoda, których naprawa pochłonąć miała kwotę 240.221,05 zł, oraz ich spektakularny charakter przejawiający się wyjątkową niestarannością (dot. robót elektrycznych) zagrażającą wręcz życiu i zdrowiu użytkowników obiektu i przebywającego tam inwentarza. Z kolei termin zakreślony w piśmie pozwanego z dnia 27.02.2012 r., z uwagi na swoją długość (zaledwie 5 dni), nie wystarczał z pewnością na naprawę zaistniałych usterek ale dawał wykonawcy możliwość zamianowania zmiany sposobu wykonania dzieła, czego powód także nie uczynił, stojąc na stanowisku całkowitej bezzasadności pretensji inwestora. W tych warunkach krótkotrwałość zakreślonego terminu nie zniweczyła skutków prawnych wezwania z dnia 27.02.2012 r. , które w kontekście postawy powoda rodziło podstawę odstąpienia od umowy.

Niezasadny okazał się także zarzut naruszenia art. 493 § 2 k.c. zestawiony ze słuszną konkluzją Sądu I instancji o niezrealizowaniu w niniejszej sprawie po stronie wykonawcy częściowej niemożliwości świadczenia otwierającej mu prawo do odstąpienia od umowy. Niewątpliwie niemożliwość, o której mówi przepis, ma charakter trwały i obiektywny oraz dotyczy nie tylko określonej strony umowy ale również wszystkich innych podmiotów znajdujących się w podobnym położeniu (por. S.N. w cyt. przez Sąd meriti wyroku z dnia 8 maja 2002 r. , III CKN 1015/99, LEX nr 55497). Pozwany odwołuje się tymczasem konsekwentnie do okoliczności, które nie mogą być interpretowane jako bezwarunkowa przeszkoda w realizacji inwestycji, a mianowicie: okresowo niesprzyjających warunków atmosferycznych w lutym 2012 r., czy też odmowy pozwanego zapłaty za wykonane prace; nota bene ostatnia z tych tez nie znajduje potwierdzenia w zebranych materiale dowodowym- vide: ustalenia Sądu Okręgowego, k. 1.517.

Powracając ponownie do oceny zgłoszonych przez pozwanego zarzutów naruszenia prawa procesowego (co przynajmniej częściowo wynika z zawilej ich chronologii), podnieść należy, że ustalenia poczynione przez Sąd Rejonowy w Elku (i Sąd Okręgowy w Suwałkach) w sprawie o sygn. akt: I C 267/12 nie miały charakteru prejudycjalnego dla niniejszego sporu, a wydany w niej wyrok nie stwarzał związania, o którym mowa w art. 365 § 1 k.p.c.

Zgodnie z powyższym przepisem, moc wiążąca wyroku, co do zasady dotyczy jego sentencji, jednak w judykaturze i doktrynie ugruntowany jest pogląd, że związanie orzeczeniem sądu, także oddalającym powództwo, rozciąga się na te

ustalenia faktyczne zawarte w jego uzasadnieniu, na podstawie których bezpośrednio sąd zindywidualizował normę prawną, czemu dał wyraz w rozstrzygnięciu (zob. Komentarz do art. 365 k.p.c. M. Manowska, LEX oraz np. wyroki SN: z dnia 19.10.2012 r., V CSK 485/11, LEX nr 1243099; z dnia 20.11.2014 r., V CSK 6/14; z dnia 16.05.2013 r., IV CSK 624/12, LEX nr 1353259). Oznacza to, że związanie stron (oraz wyjątkowo innych osób), o którym mowa w art. 365 k.p.c., odnosi się do dyspozycji zawartej w sentencji wyroku, a więc skonkretyzowanej, zindywidualizowanej i trwałej normy prawnej wywiedzionej przez sąd z norm generalnych i abstrakcyjnych zawartych w przepisach prawnych. W tych warunkach, inne sądy, organy państwowe oraz organy administracji publicznej, orzekające w sprawach innych niż karne (§ 2), są związane prejudycjalnie, czyli nie mogą dokonać odmiennej oceny prawnej roszczenia niż zawarta w prejudykacie, ale także niezdolne są dokonać odmiennych ustaleń faktycznych (por. P. Telenga, Komentarz do art. 365 k.p.c., LEX).

W sprawie o sygn. akt: I C 267/12 Sądy obu instancji uznały zasadność roszczenia powoda o zapłatę za wykonaną na rzecz pozwanego stolarkę, czego nie zakwestionował również Sąd w sprawie niniejszej, zaliczając należność z tego tytułu na poczet świadczenia przysługującego powodowi. Prawdą jest, że Sąd (...) wypowiedział się w swoim orzeczeniu, przy akceptującym stanowisku Sądu II instancji, o skuteczności odstąpienia powoda od umowy łączącej strony, co zostało zakwestionowane w niniejszej sprawie. W związku z powyższym, trzeba podkreślić, że rozważania dotyczące konkurencyjnych podstaw odstąpienia od umowy nie wpływały na treść wyroku w sprawie o sygn. akt: I C 267/12, ponieważ bez względu na przyjętą przyczynę rozwiązania umowy, powodowi należała się kwota w niej dochodzona; w konsekwencji nie sposób przyjąć, że zamieszczona w tej sprawie wzmianka dot. podstawy odstąpienia rzutowała bezpośrednio na treść wydanego w niej wyroku.

Mając na uwadze powyższe, stwierdzić należy, iż Sąd I instancji w niniejszej sprawie był uprawniony czynić samodzielne ustalenia na okoliczności towarzyszące odstąpieniu od umowy łączącej strony przez pozwanego i treści rozliczeń między nimi z tytułu prac wykonanych przez powoda. Uwzględnienie w owych kompleksowych rozliczeniach faktu uiszczenia przez pozwanego częściowej należności zasądzonej w sprawie o sygn. akt: I C 267/12 nie świadczy jednak o bezpodstawnym wzbogaceniu pozwanego, co sugeruje apelujący powód.

Sąd II instancji w niniejszej sprawie aprobuje w całości zaprezentowane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku rozważania dotyczące wielkości sumarycznej kwoty otrzymanej przez powoda z tytułu wykonania przedmiotowych prac i podziela pogląd o uiszczeniu przez pozwanego podatku VAT od opłaconych dobrowolnie faktur (por. k. 1514-1514v.). Powoływanie się przez powoda na nagrania i stenogramy rozmów przeprowadzonych z udziałem pozwanego, abstrahując od oceny zgodności z prawem pozyskania takiego dowodu, nie dostarcza bowiem argumentów na poparcie stanowiska o nieuiszczeniu równowartości powyższego podatku przez nabywcę usługi. Analiza owych stenogramów (k. 488-579), w których zapisano przypadkowe i ogólnikowe wypowiedzi podane bez zachowania porządku logicznego gwarantującego ich zrozumienie, nie podważa wniosków wysnutych przez Sąd I instancji na podstawie konkretnych i oczywistych dowodów z dokumentów. W tym kontekście postawiony w apelacji powoda zarzut naruszenia art. 6 k.p.c. jawi się jako nietrafiony.

Podobna w swojej istocie jest ocena postawionego w powyższej apelacji zarzutu naruszenia art. 278 k.p.c. i art. 286 k.p.c. Uzupełniając w tej mierze wątki już poruszone w początkowych fragmentach niniejszego uzasadnienia, należy podnieść, w ślad za licznymi wypowiedziami przedstawicieli judykatury i doktryny, że potrzeba powołania innego biegłego lub uzupełnienia opinii wcześniej pozyskanych przez sąd, powinna wynikać z okoliczności sprawy, a nie z samego niezadowolenia strony z dotychczas złożonej opinii (por. T. Ereciński w Komentarzu do art. 286 k.p.c. a ponadto S.N. w wyroku z dnia 4 sierpnia 1999 r. , I PKN 20/99, OSNAPiUS 2000, nr 22, poz. 807). Nie jest poza tym uzasadniony wniosek strony o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego, jeżeli w przekonaniu sądu opinia wyznaczonego biegłego jest na tyle kategoryczna i przekonująca, że wystarczająco wyjaśnia zagadnienia wymagające wiadomości specjalnych (por. S.N. w wyroku z dnia 21 listopada 1974 r. , II CR 638/74, OSPiKA 1973, nr 5, poz. 93).

Skuteczność apelacji pozwanego nie wynika bynajmniej z podniesionych w niej zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego i procesowego, które Sąd Apelacyjny uznał za niezasadne, a li tylko z wywiedzonego skutecznie (po licznych próbach podejmowanych w sprawie niniejszej oraz w postępowaniu przed S.R. w E.) zarzutu potrącenia

zasądzonej w zaskarżonym wyroku kwoty 35.286,88 zł wraz z odsetkami z przysługującą pozwanemu wierzytelnością z tytułu kary umownej za odstąpienie od łączącej strony umowy z winy powoda. Zgodnie z § 4 ust. 1 umowy (k. 9) strona, która ponosi winę za odstąpienie od umowy zapłaci karę umowną drugiej stronie w wysokości 10% wartości jej przedmiotu. Korzystając z tego uprawnienia, pozwany w piśmie z dnia 21 grudnia 2015 r. (k. 1559) oświadczył powodowi potrącenie m.in. kary umownej w kwocie 176.136 zł z m.in. przysługującą temu ostatniemu z wierzytelnością stanowiącą fragment pierwotnie dochodzonej sumy 227.550 zł, zasądzoną w pkt I zaskarżonego wyroku (w pozostałym zakresie powództwo o zapłatę 227.550 zł zostało oddalone). Oświadczenie o potrąceniu zostało doręczone powodowi (zob. dowód nadania listem poleconym, k. 1560) a pełnomocnik pozwanego skutecznie powołał się w ramach zarzutu procesowego na treść powyższego oświadczenia, k. 1552.

Zgodzić się w tym miejscu wypada z poglądem, wedle którego „zarzut potrącenia dokonanego przed wszczęciem postępowania lub w toku pierwszej instancji może być podniesiony w zasadzie tylko przed zamknięciem rozprawy w pierwszej instancji. Wprawdzie art. 381 k.p.c. nie wyklucza dopuszczalności podniesienia zarzutu potrącenia dokonanego przed wszczęciem postępowania lub w toku pierwszej instancji także w postępowaniu apelacyjnym- jednakże fakt potrącenia dokonanego w tym czasie wolno sądowi odwoławczemu pominąć z uwagi na możliwość jego powołania przed sądem pierwszej instancji. Zarzut potrącenia dokonanego po zamknięciu rozprawy w pierwszej instancji lub w trakcie instancji drugiej może być skutecznie podniesiony tylko przed zamknięciem rozprawy apelacyjnej..” (tak S.N. w wyroku z dnia 10 czerwca 1997 r. , II CKN 180/97, OSNC nr 12, poz. 202 oraz w wyroku z dnia 9 października 2003 r. , V CK 319/02 , LEX nr 82267). W tych warunkach, zarzut potrącenia zgłoszony przez pozwanego na etapie postępowania międzyinstancyjnego należy uznać za terminowy i dopuszczalny. Wątpliwości Sądu Apelacyjnego nie budzi również istnienie wierzytelności zgłoszonej do potrącenia przez pozwanego.

Przyjęcie za podstawę wypowiedzenia przez pozwanego umowy łączącej strony art. 636 § 1 k.c. i akceptacja wcześniej zaprezentowanych motywów faktycznych takiej oceny (dot. przejawów wadliwego wykonywania umowy przez powoda) daje wszelkie podstawy ku temu, by właśnie powoda uznać za ponoszącego odpowiedzialność z tytułu odstąpienia od umowy przez pozwanego.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok na zasadzie art. 386 § 1 k.p.c. zgodnie z wnioskami apelacji pozwanego. Apelacja powoda podlegała oddaleniu na mocy art. 385 k.p.c.

O kosztach procesu odwoławczego postanowiono w zgodzie z art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 7 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t. j. – Dz. U. z 2013 r., poz. 490 ze zm.). Sąd Apelacyjny nie ingerował na korzyść pozwanego w rozstrzygnięcie o kosztach procesu przed Sądem Okręgowym, ponieważ w dacie wyrokowania Sądu meriti wydane orzeczenie było prawidłowe a skutki zgłoszenia zarzutu potrącenia dopiero po zamknięciu przewodu sądowego w pierwszej instancji, ze względów słusznościowych, nie powinny obciążać powoda.

(...)