

Sygn. akt I ACa 800/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 grudnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Magdalena Pankowiec
Sędziowie	:	SA Małgorzata Dołęgowska SO del. Grażyna Wołosowicz (spr.)
Protokolant	:	Anna Bogusławska

po rozpoznaniu w dniu 10 grudnia 2015 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **M. M.**

przeciwko **K (...) K Spółce z o.o. w P.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 30 kwietnia 2015 r. sygn. akt VII GC 115/14

I. **oddala apelację;**

II. **zasądza od pozwanego na rzecz powoda 2700 złotych tytułem zwrotu kosztów instancji odwoławczej.**

(...)

UZASADNIENIE

Powód M. M., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) w Ł., wniósł o zasądzenie od pozwanego K (...) K spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P. kwoty 160.852,68 zł wraz z odsetkami ustawowymi od kwot: 60.186,49 zł od 7 października 2013 r. do dnia zapłaty; 50.778,77 zł od 10 listopada 2013 r. do dnia zapłaty; 20.910,81 zł od 13 grudnia 2013 r. do dnia zapłaty i od 28.976,61 zł od 8 lutego 2014 r. do dnia zapłaty. Wniósł też o zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych.

Uzasadniając żądanie podniósł, że;

1. zawarł z pozwaną umowę na wykonanie elewacji w budynku wielorodzinnym;
2. pozwana akceptowała wykonane roboty w protokołach, a na ich podstawie powód wystawiał faktury VAT tytułem należnego wynagrodzenia;
3. **w trakcie realizacji prac pozwana przestała płacić za kolejne faktury VAT, motywując to wadami robót oraz przekroczeniem terminu wykonania umowy, przy czym terminowe wykonanie było niemożliwe z powodów zależnych od pozwanej;**
4. wobec powyższego powód wezwał skarżącą: do dostarczenia gwarancji zapłaty, a następnie do częściowego odbioru wykonanych robót;
5. pozwana nie zastosowała się do tych żądań, w związku z czym 2 stycznia 2014 r. został sporządzony jednostronny protokół odbioru, a na jego podstawie wystawiona faktura VAT, powód 3 stycznia 2014 r. odstąpił też od umowy;
6. pozwana była umownie uprawniona do zatrzymania 3% wartości netto każdej faktury VAT jako zabezpieczenie jakości prac, z tej przyczyny powód odliczył od dochodzonej należności 4.595,78 zł.

Sąd Okręgowy w Białymstoku nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 24 marca 2014 r. (k. 120) uwzględnił powództwo w całości.

Sprzeciw od nakazu zapłaty złożyła pozwana. Domagała się m.in. oddalenia powództwa w całości. Podniosła, że:

1. powód nie udowodnił zakresu i ilości wykonanych robót, a zatem i wysokości należnego wynagrodzenia;
2. powód sprzecznie z umową - pomimo niewykonania całości prac i mimo niesporządzenia przez strony protokołu odbioru końcowego - wystawił faktury VAT na kwotę przekraczającą 90% wynagrodzenia ustalonego w umowie,
3. powód dopuścił się zwłoki w wykonaniu umowy, a następnie z uwagi na wewnętrzne problemy organizacyjne samowolnie porzucił teren budowy przed zakończeniem prac, w związku z czym został obciążony karami umownymi, a pozwana na jego koszt powierzyła dokończenie robót i usunięcie wad innemu wykonawcy;
4. z tych przyczyn ewentualna wierzytelność powoda uległa umorzeniu na skutek złożonego w sprzeciwie oświadczenia o potrąceniu z wierzytelnością pozwanej na kwotę 168.037,56 zł (kary umowne, zastępcze wykonanie robót oraz naprawy).

Wyrokiem z 30 kwietnia 2015 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku uwzględnił powództwo w całości. Zasądził też od pozwanej 12.667,12 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. Nakazał wypłacić pozwanej i powodowi ze Skarbu Państwa tytułem nadpłaconej zaliczki odpowiednio 123,30 zł i 1.092,88 zł.

Sąd Okręgowy ustalił, że strony zawarły 8 maja 2013 r. umowę o roboty budowlane, której przedmiotem było wykonanie elewacji w budynku w P. (umowa, k. 18 - 22). Kosztorysowe wynagrodzenie za całość robót niezbędnych do jej prawidłowego wykonania zostało ustalone szacunkowo - w oparciu o kosztorys ofertowy - na kwotę 257.450,98 zł (bez VAT). Strony miały rozliczać się z robót etapowo, to jest poprzez częściowe odbiory zgodnie z ich kosztorysowym opisem i wyceną.

W oparciu o protokoły zaawansowania wykonanych robót akceptowanych przez przedstawiciela pozwanej powód wystawiał następnie faktury VAT (protokoły i faktury VAT, k. 31 - 42). Prace były wykonywane w oparciu o harmonogram uzgadniany na bieżąco z przedstawicielami pozwanej m.in. z kierownikiem budowy M. F., co było zgodne z utartą praktyką. Pozwana wprawdzie zwracała uwagę na ryzyko niezakończenia robót w terminie (pismo z 10 lipca 2013 r. k. k.145), jednak przyczyną tego były niesystematyczne płatności spełniane przez wykonawcę. Nadto

brygada powoda na zlecenie przedsiębiorcy prowadzonego przez prezesa zarządu pozwanej wykonywała do lipca 2013 r. inne prace w miejscowości K.. Zeznania świadków wskazywały też na kolejne przyczyny opóźnienia. W. K. (podwykonawca zatrudnionym przez powoda przy realizacji umowy) stwierdził, że nie wykonał wszystkich robót gdyż z uwagi na nieuporządkowany teren nie było możliwości ustawienia rusztowań. Dodał, że przy wejściu na budowę było już półtora miesięczne opóźnienie. Później kierownik budowy był na urlopie, a dodatkowo parę osób przerzucono na inną budowę. Nadto prace dodatkowe trwały od dwóch do trzech tygodni. Były też problemy z płatnościami od pozwanej, na które w toku inwestycji skarżył się powód (k. 248 – 249). Sąd dał wiarę temu świadkowi bowiem jest finansowo rozliczony z powodem. Istnienie problemów finansowych pozwanej w powyższym okresie potwierdził też jej pracownik D. K. (1) (k. 249). Zeznania D. P. i E. K. potwierdziły niezależny od powoda bałagan panujący na budowie (k. 331 – 333). Nawet K. D. wykonujący obróbki blacharskie z ramienia (...) (spółki prezesa pozwanej) wskazał, że teren był zagracony, przyłączy wodociągowe było długo podłączane, co spowodowało przekroczenie dwumiesięcznego terminu przez powoda (k. 332).

Po upływie terminu wykonania umowy pozwana zaprzestała opłacania należności. Chodzi o wynagrodzenie objęte fakturami VAT z dni: 4 września 2013 r. nr (...) na kwotę 61.906,10 zł; 9 października 2013 r. nr (...) na kwotę 52.228,58 zł, 8 listopada 2013 r. nr (...) na kwotę 21.508,26 zł. Powód wezwał do natychmiastowej zapłaty części powyższej kwoty (118.507 zł) pod rygorem przerwania prac (pismo z 21 października 2013 r. k. 69 – 70). W odpowiedzi skarżąca oceniła, że wykonano 78% prac, a zapłata nastąpi po ich zakończeniu oraz po potrąceniu kar umownych (pismo z 22 października 2013 r. k. 71 - 72).

W dniu 8 listopada 2013 r. spisany został ostatni wspólny protokół zaawansowania wykonanych robót (k. 35 - 36). Z tą samą datą powód wezwał do dostarczenia w terminie 45 dni gwarancji zapłaty 151.222,60 zł tytułem nieopłaconych faktur VAT (k. 73 - 77). Wyraził też zgodę na obciążenie go kwotą 3.000 zł za wywóz śmieci wytworzonych w zakresie jego prac. Pozwana poinformowała następnie, że wobec braku powoda na budowie, zleciła dalsze prace innemu wykonawcy (pismo z 14 listopada 2013 r., k. 85). Następnie powód bezskutecznie wezwał pozwaną do przystąpienia w dniu 23 grudnia 2013 r. do odbioru częściowego ostatnich wykonanych prac (pismo z 12 grudnia 2013 r., k. 91). Wobec tego powód jednostronnie, przy pomocy niezależnego kierownika E. K., dokonał oględzin i 2 stycznia 2014 r. spisał protokół odbioru, który określał wartość wykonanych robót od dnia 28 października 2013 r (k. 37 - 42). Został on udokumentowany obmiarem. Na tej podstawie wystawiona została faktura VAT nr (...) r. z dnia 3 stycznia 2014 r. na 29.804,51 zł (k. 46).

Fakt wykonania przez powoda wszystkich wymienionych wyżej robót oraz ich ogólną wartość (313.026,10 zł) potwierdziła opinia biegłego z zakresu budownictwa J. L. (k. 416 - 447). Uznał on za wiarygodny materiał z jednostronnego odbioru. Prawidłowa jest także wystawiona na jego podstawie faktura VAT. Z tych przyczyn Sąd nie udzielił mocy dowodowej dokumentom złożonym przez pozwaną na okoliczność niższych niż wskazywane w fakturach VAT wartości robót (dokumenty wykazujące istnienie u niej płynności finansowej i brak zaległości w spłatach zobowiązań: sprawozdanie finansowe na 31 grudnia 2013, faktury innych podwykonawców poprawiających roboty powoda).

Sąd nie uwzględnił oświadczeń pozwanej, że na skutek niskiej jakości prac powoda oraz nie utrzymywania przez niego porządku na placu budowy stwierdzono porysowanie balustrad balkonowych i obróbek blacharskich, jak też pobrudzoną stolarkę okienną i szyby. Skarżąca przedstawiła na te okoliczności dowody w postaci dokumentacji fotograficznej (k. 348 – 364, 374 - 393), umowę z 21 października 2013 r. na wyczyszczenie i usunięcie zarysowań balustrad, dokument dostawy nowych szyb do okien w celu zamontowania w miejsce uszkodzonych oraz potwierdzenia wykonania przelewów wynagrodzenia na rzecz wykonawców. Sąd ustalił, że wykonane przez powoda prace nie wymagały robót poprawkowych. Uwzględnił w tym zakresie wskazaną wyżej opinię biegłego, który stwierdził, że brak jest podstaw do uznania, że wykonawca świadczył niewłaściwie przedmiot umowy. Sąd przyjął za biegłym, że pozwana posługująca się fachowcem – kierownikiem budowy - nie udokumentowała żadnych zastrzeżeń jakościowych w protokołach odbioru lub dzienniku budowy. Odnosząc się do złożonych przez pozwaną faktur dokumentujących według niej wartości i charakter robót poprawkowych, biegły zasadnie stwierdził, że brak jest

materiału, który potwierdziłby ich związek z pracami powoda. Nadto powód uznał, że zabrudził miejscowo balustrady i obróbki blacharskie. Zgodził się na potrącenie z należnego mu wynagrodzenia odpowiedniej kwoty w tym zakresie. Ustosunkowując się do zarzutów pozwanej biegły, podtrzymał swą ocenę (k. 563 v. - 565). Była ona kwestionowana przez pozwaną, która złożyła opinię sporządzoną na własne zlecenie. Wyływały z niej odmienne wnioski od przyjętych przez biegłego (k. 522 - 562). Sąd uznał jednak ten dokument na niewiarygodny, jako nieobiektywny i reprezentujący interes jednej strony. Wskazał przy tym, że nie jest to dowód wiadomości specjalnych w rozumieniu art. 278 i 290 k.p.c. Oceniał też, że w sprawie nie pojawiły się wątpliwości uzasadniające dopuszczenie kolejnych dowodów z opinii biegłych.

Sąd uznał, że z treścią powyższego dowodu korespondują zeznania części świadków, którym dał wiarę. A. R. nie był związany z inwestycją lecz potwierdził na podstawie doświadczenia z innych robót, że powód jest osobą wykonującą prace solidnie i terminowo (k. 248). W. K. (podwykonawca powoda) oświadczył, że nie było uwag do jego pracy, drobne usterki były naprawiane. Mówił kierownikowi budowy o złym zabezpieczeniu okien i barierok, porysowanych oknach - aby później za to nie odpowiadać (k. 248 - 249). D. K. (1) zatrudniony przez pozwaną wskazał, że nikt nie zgłaszał pretensji do prac powoda. Nie widział by jego pracownicy niszczyli balustrady (k. 249 - 250). D. P. oświadczył, że do jego prac jako podwykonawcy powoda nie było zastrzeżeń (k. 331 - 332). F. M. (pracownik przedsiębiorstwa (...)) powiązanego z pozwaną k. 330 - 331) sprzątał plac budowy, stwierdził, że nie trzeba było nic poprawiać. Z. K. (inspektor nadzoru) stwierdził, że poprawki i uszkodzenia naprawiał pozwany po zejściu powoda z inwestycji (k. 330 - 331). J. M. dokończył roboty powoda, co nie było kwestionowane. Wskazał, że miał zastrzeżenia do prac poprzednika, były wykonane nieestetycznie, było dużo poprawek. Zeznaniami tym Sąd nie dał wiary bowiem w innej sprawie świadek oświadczył wprawdzie, że kończył prace po powodzie, nie wspominał jednak o konieczności napraw (V GC 65/14, protokół k. 279 - 280). Sąd odmówił też wiarygodności zeznaniom M. F. (k. 327 - 330), M. K. (pracownika pozwanego). Przeczą im dokumenty w postaci protokołów odbioru robót (k. 31 - 36) oraz dziennika budowy (k. 296 - 321), w których brak było zastrzeżeń do jakości prac. Ponadto są to osoby bezpośrednio powiązane z pozwaną i trudno, by zeznawały w sposób wobec niej niekorzystny. Nadto zeznania kierownika budowy różnią się od złożonych w sprawie VII GC 65/14. Wskazał na niej, na konieczność jedynie kosmetycznych poprawek prac powoda. Sąd nie dał też wiary zeznaniom prezesa zarządu pozwanej D. K. (2), jako niekorelującym z uznanymi za wiarygodne dowodami. Za wiarygodne uznał zeznania powoda.

Mając powyższe na uwadze Sąd I instancji uznał, że zasadna była całość roszczenia powoda. Dotyczy to także prac stwierdzonych jednostronnym protokołem zaawansowania robót. Powołując się na orzecznictwo ocenił na podstawie art. 647 k.c., że jeżeli wykonawca zgłosił zakończenie robót, to inwestor jest zobowiązany dokonać ich odbioru. Odmowa jest uzasadniona tylko gdy przedmiot umowy wykonano niezgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej lub wady są na tyle istotne, że obiekt nie nadaje się do użytkowania. Skoro zatem pozwana niezasadnie uchybiła swemu obowiązkowi to nastąpiły skutki zwłoki po jej stronie. Zachowanie to nie miało wpływu na roszczenie wykonawcy, któremu przysługuje wynagrodzenie wymagalne z chwilą, w której wspólny odbiór powinien nastąpić.

Sąd rozpoznał też zarzut potrącenia z dochodzonym roszczeniem wierzytelności pozwanej z tytułu kar umownych (66.323,16 zł) i kosztów zastępczego wykonania umowy i usunięcia wad (101.714,40 zł). Oceniał, że naliczenie kary umownej przewidzianej za zwłokę uzależnione było od przyczyny występującej wyłącznie po stronie powoda, który wykazał jednak, że uchybienie terminu nastąpiło bez jego winy. Wynikało to z okoliczności spowodowanych w większości przez pozwaną. Z przyczyn wskazanych wyżej (m.in. w części uzasadnienia oceniającego działania pozwanej powodujące opóźnienie umowne) poniesione przez pozwaną koszty napraw usterek nie mają związku z działaniami powoda. Brak było też podstaw do obciążania wykonawcy kosztami zastępczego wykonania robót. Wobec braku udzielenia gwarancji w oparciu o art. 649⁴ § 1 k.c. w zw. z art. 649⁵ § 1 k.c. złożył on oświadczenie o odstąpieniu od umowy (k. 96) ze skutkiem na 3 stycznia 2014 r. (doręczenie pisma k. 98). Odstąpienie wywarło skutek ex nunc. Oznacza to, że nie rozciąga się na okres sprzed jego złożenia. Obejmuje przy tym prace, jakie strona miała wykonać po tej dacie. Z tych przyczyn roszczenie o zwrot kosztów robót zastępczych nie jest uzasadnione.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego z dnia 30 kwietnia 2015 roku złożyła pozwana zaskarżając go w całości. Zarzuciła mu:

I. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

1. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie swobodnej oceny dowodów, brak wszechstronnej, dokładnej i obiektywnej oceny zebranych w sprawie dowodów, pominięcie części istotnego dla sprawy materiału dowodowego oraz wyprowadzenie niepoprawnych logicznie i sprzecznych z zasadami doświadczenia życiowego wniosków z treści opinii biegłego, zeznań złożonych przez świadków oraz zgromadzonych w sprawie dokumentów i w rezultacie dokonanie istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy ustaleń faktycznych w sposób dowolny i nie znajdujący oparcia w zebranych w sprawie materiale dowodowym, w szczególności:

a) poczynienie kluczowych ustaleń faktycznych w oparciu o bezkrytycznie zaakceptowaną wadliwą opinię biegłego pomimo: istotnych i oczywistych sprzeczności pomiędzy jej ustaleniami a innymi dowodami w sprawie; błędów logicznych i wewnętrznych sprzeczności oraz sporządzenia jej w sposób nierzetelny, niestaranny i nieobiektywny, przy jednoczesnym zaniechaniu odniesienia się do szczegółowych zarzutów pozwanego w piśmie procesowym z 29 stycznia 2015 r. oraz do treści opinii prywatnej z marca 2015 r.;

pozwana podniosła w tym zakresie, że:

- Sąd nie dokonał własnej oceny dowodów, a jedynie powtórzył ustalenia zawarte w treści opinii, która nie zawiera informacji z zakresu techniki budowlanej,
- Sąd podporządkował pod jej treść ocenę dokumentów i świadków. Powołał bowiem wyrwane z kontekstu i nieistotne fragmenty zeznań części świadków, pominął natomiast inne dowody, które nie pasują do wniosków opinii. Z tej przyczyny Sąd niezasadnie określił E. K. jako niezależnego kierownika, choć działał on na zlecenie powoda. Jednocześnie Sąd odmówił wiarygodności m.in. zeznaniom świadków M. K. i M. F. z uwagi na fakt, że pozwany jest ich pracodawcą choć M. F. nigdy nie był pracownikiem pozwanej,

b) błędne ustalenie, że roboty budowlane, w związku z którymi powód żąda wynagrodzenia, zostały zaakceptowane przez pozwanego, w sytuacji, gdy z zebranych dowodów wynika, że pozwany kwestionował ich jakość, zwracał mu uwagę na wady prac oraz odmówił zatwierdzenia części robót;

pozwana podniosła w tym zakresie, że:

- Sąd nie wziął pod uwagę i pominął zeznania świadków wskazujących na istnienie wad robót, które nie zostały przez powoda usunięte (zeznania J. M., M. F., M. K. i inspektora nadzoru Z. K.). Tymczasem wpływa to na wartość robót i powinno być uwzględnione przy weryfikacji w fakturach VAT,
- Sąd błędnie uznał za bezsporną wynikającą z faktur VAT wartość robót w kwocie 283 221,59 zł. Tymczasem pozwany kwestionował tę wartość w zakresie, w jakim nie została przez niego uregulowana. Nadto kwota ta przewyższa ogólną wartość robót wskazaną w protokole odbioru z 8 listopada 2013 r. Świadczy to o zawiązaniu wynagrodzenia,
- oceniając wiarygodność faktury VAT nr (...), Sąd pominął, że zgodnie z twierdzeniami powoda została ona wystawiona za wykonanie imitacji żółtej cegielki na ścianach parteru budynku. Tymczasem pracownicy powoda potwierdzili, że roboty te nie zostały dokończone (zeznania D. P.),
- Sąd nie ustalił łącznego wymiaru (powierzchni) prac, ani ich procentowanego zakresu, choć bezspornym jest, że nie wykonał ich całości. W braku tych informacji nie sposób czynić ustaleń na temat wartości prac i wynagrodzenia przysługującego powodowi,

c) błędne ustalenie, że powód wykonał roboty budowlane wskazane w jednostronnym protokole odbioru robót z dnia 2 stycznia 2014 r. w sytuacji, gdy nie dotyczył on prac wykonanych przez powoda. Ten bezpośrednio po dacie sporządzenia ostatniego protokołu odbioru częściowego z dnia 8 listopada 2013 r. zszedł z budowy nie wykonując żadnych dodatkowych prac.

pozwana podniosła w tym zakresie, że:

- protokół z 2 stycznia 2014 r. sporządzony został dla pozorów przez osobę działającą na wyłączne zlecenie powoda, tj. E. K., który nie pełnił żadnej funkcji na budowie, a w trakcie przesłuchania zeznał, że nie był obecny na placu budowy i nie dokonał na budowie żadnego obmiaru robót,

d) błędne przyjęcie, że powód nie wykonał robót w terminie umownym z przyczyn od siebie niezależnych, tj. rzekomo z powodu braku płatności ze strony pozwanej oraz z konieczności jednoczesnego wykonania robót na innej inwestycji w K., podczas gdy powyższe ustalenia nie znajdują oparcia w zebranych materiałach dowodowych, jak również nie mogą stanowić usprawiedliwienia dla opóźnienia w wykonaniu robót z uwagi na postanowienia zawartej przez strony umowy;

pozwana podniosła w tym zakresie, że:

- powód, będący profesjonalistą, podpisał umowę ze świadomością sytuacji na budowie, nie wnosząc żadnych zastrzeżeń. Do jego obowiązków należało pisemne informowanie o zagrożeniu: przerwania robót, lub nie dotrzymania terminów,
- powód zobowiązał się do wykonania w tym samym czasie robót budowlanych na innej budowie i nie informował o ryzyku powstania zwłoki z tej przyczyny,
- nie znajdują oparcia w dowodach ustalenia, że powód wykonywał roboty zgodnie z harmonogramem uzgadnianym z przedstawicielami pozwanej. Powyższym ustaleniom przeczy pismo pozwanego z 10 lipca 2013 r. w którym zwracał uwagę na ryzyko niezakończenia robót w terminie i wezwał do przedstawienia w formie pisemnej harmonogramu zakończenia poszczególnych etapów robót, co zostało przez powoda zignorowane,
- przyczynami usprawiedliwiającymi niewykonanie umowy w terminie nie były braki płatności. Wymagalności faktur, za które powód dochodzi zapłaty przypadają bowiem półtora miesiąca po terminie na wykonanie robót. Nadto powód zakończył prace na budowie w K. na początku lipca 2013 r., co nie było przez niego kwestionowane. Miał więc wystarczającą ilość czasu na terminowe dokończenie robót elewacyjnych,
- powód twierdził, że nie posiadał środków na terminowe wykonanie robót, zaś jego pracownicy często musieli rezygnować z wykonywanej pracy. Tymczasem zgodnie z umową obowiązkiem powoda było zapewnienie i opłacenie pracowników,

e) pominięcie i nieuwzględnienie dowodów wskazujących na złą jakość i wady wykonanych przez powoda robót, w tym m.in. wpis do dziennika budowy tom I, na stronie 21 pod datą 28 czerwca 2013 r. oraz zeznań świadków: inspektora nadzoru inwestorskiego Z. K., kierownika budowy M. F. oraz M. K., które potwierdzają fakt zwracania powodowi uwagi m.in. na złą jakość robót elewacyjnych, i w konsekwencji nieuzasadnione przyjęcie, że powód wykonał roboty elewacyjne w sposób prawidłowy,

pozwana podniosła w tym zakresie, że:

- wpis w dzienniku budowy: „proszę wykonać dodatkowe siatki w narożach okiennych i drzwiowych zgodnie ze Świadectwem (...)” świadczy o tym, że powód pomimo wytycznych nie umieścił dodatkowej warstwy siatek, co stanowi błąd w sztuce budowlanej i jest niezgodne z Instrukcją Instytutu (...) ((...)),

f) wyprowadzenie błędnych i sprzecznych z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego wniosków z treści dziennika budowy i nieuzasadnione przyjęcie, że dowodzi ona prawidłowego jakościowo wykonania robót przez powoda, w sytuacji, gdy zgodnie z przepisami regulującymi prowadzenie dziennika budowy oraz powszechną praktyką budowlaną dziennik budowy nie musi i zazwyczaj nie zawiera wpisów dotyczących wszystkich poszczególnych wad robót budowlanych, oraz jednocześnie nieprawidłowe przyjęcie, że w dzienniku nie ma zapisów „negatywnie” oceniających jakość prac powoda, pomimo istnienia takiego wpisu, nadto w praktyce częstym zwyczajem jest wzywianie wykonawcy przez kierownika budowy do usunięcia wad robót bez wpisu do dziennika budowy,

g) nieuzasadnioną odmowę przyznania wiarygodności opinii prywatnej z marca 2015 r., dotyczącej realizacji i rozliczenia umowy wyłącznie z uwagi na sporządzenie jej na zlecenie pozwanego, bez dokonania merytorycznej oceny jej treści oraz jej wniosków,

h) błędne przyjęcie, że przedstawione przez pozwanego przy sprzeciwie od nakazu zapłaty dokumenty dotyczące zakresu oraz wysokości kosztów robót niezbędnych do dokończenia i poprawienia wadliwie wykonanych przez powoda robót oraz usunięcia szkód spowodowanych przez powoda nie wykazują związku z obowiązkami powoda wynikającymi z umowy;

pozwana podniosła w tym zakresie, że:

- biegły arbitralnie uznał, że zakres prac objętych fakturą z 25 października 2013 r. za czyszczenie balustrad obejmował nie tylko zabrudzenia powoda. Tymczasem brak dowodów, aby inni wykonawcy również doprowadzili do zabrudzenia. Sąd pominął zeznania D. K. (1), M. F., M. K. i Z. K. w części, w której potwierdzili odpowiedzialność powoda za zabrudzenie (uszkodzenie) balustrad i obróbek. Biegły stwierdził też, że powód przyznał się do miejscowego zabrudzenia balustrady i obróbek blacharskich a jednocześnie wskazał, że wykonał prace prawidłowo,
- biegły nie podjął żadnych kroków w celu ustalenia kto wykonał elewację na części budynku, co do których załączone przez niego zdjęcia obrazują uszkodzenia balustrad i obróbek blacharskich oraz ślady zabrudzenia farbą. Nie budzi wątpliwości, że są to prace wykonane przez powoda (nikt inny nie wykonywał elewacji w tym miejscu budowy),
- Sąd i biegły uznali, że skoro powód wyraził zgodę na obciążenie go kwotą 3.000 zł za oczyszczenie konstrukcji balustrad, to brak jest podstaw do obciążenia go naprawą ponad tę kwotę Tymczasem okoliczność, ta nie oznacza, że uszkodzenia nie miały większych rozmiarów, tym bardziej, że pozwany wykazał wysokość kosztów dokumentami,
- biegły arbitralnie uznał, że stolarka okienna na kondygnacji na której powód układał styropian była osłonięta folią. Ustalenie to pozostaje w sprzeczności z zeznaniami świadków, w tym m.in. E. K., który potwierdził, że okna na budowie nie były zabezpieczone, zaś zabezpieczenia powinni dokonać pracownicy powoda, oraz zeznaniami M. F.. Jest to też sprzeczne z dokumentacją fotograficzną,
- mimo, że powód uznał zasadność obciążenia go kosztami wywozu śmieci wskazanymi w fakturze VAT nr (...) z dnia 16.09.2013 r. biegły stwierdził, że wywóz śmieci dotyczył nie tylko odpadów po powodzie,
- biegły uznał brak podstaw do obciążenia powoda kosztami czyszczenia parapetów i obróbek na balkonach oraz sprzątnięcia terenu, o których mowa w fakturze VAT nr (...) z dnia 15.01.2014 r. z tej przyczyny, że została wystawiona po zakończeniu budowy. Jednocześnie nie odniósł się do treści faktury oraz wskazanych w niej kosztów. Te same zastrzeżenia należy odnieść do uwag biegłego dotyczących faktury VAT nr (...) za wywóz śmieci z dnia 28.01.2014 r.,
- biegły przy uwagach dotyczących faktury VAT nr (...) z dnia 28 stycznia 2014 r. powołał się na regulację okien związaną z wymianą oszklenia, tymczasem faktura dotyczy konserwacji i naprawy okien po pracach

wykonywanych przez powoda. Nie wiadomo więc, czemu uznał, że brak jest podstaw do obciążenia powoda kosztami z niej wynikającymi;

2. obrazę art. 286 k.p.c. w zw. z art. 217 § 1 k.p.c. poprzez nieuwzględnienie wniosku pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii innych biegłych sądowych lub instytutu naukowego na okoliczność ustalenia zakresu, wartości oraz jakości robót wykonanych przez powoda, zakresu i wartości robót poprawkowych niezbędnych do dokończenia oraz usunięcia wad elewacji po zejściu przez powoda z budowy oraz zasadności i celowości poniesionych przez pozwanego z tego tytułu kosztów, pomimo istotnych i rażących błędów merytorycznych opinii biegłego J. L. i nieprzydatności tej opinii dla rozstrzygnięcia,

pozwana podniosła w tym zakresie, że:

- biegły nie sporządził opinii zgodnie z tezą dowodową Sądu z dnia 22.10.2014 r. bowiem nie określił wartości całości prac objętych umowami stron oraz wartości robót niezbędnych do dokończenia prac po powodzie. Nie dokonał też obmiaru robót elewacyjnych, bez czego nie sposób wypowiedzieć o wartości robót,
- blisko 2/3 treści opinii stanowią przepisane z akt fragmenty umów zawartych przez strony, korespondencji pomiędzy stronami oraz treści faktur VAT, którymi strony nawzajem się obciążały.

II. obrazę przepisów prawa materialnego, tj.:

1. art. 649⁴ § 1 k.c. w zw. z art. 649⁵ § 1 k.c. poprzez nieprawidłową wykładnię i uznanie, że powód skutecznie odstąpił od umowy w sytuacji, gdy zarówno żądanie przez powoda od pozwanego gwarancji zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane, jak i oświadczenie od odstąpieniu zostały złożone po samowolnym zejściu przez powoda z budowy i rezygnacji z dalszego wykonywania umowy i tym samym nie wywołują skutków prawnych jako czynności o wyłącznie pozornym charakterze, postępowanie takie stanowi nadto nadużycie uprawnienia do żądania gwarancji zapłaty i pozostaje w sprzeczności z ratio legis przepisu art. 649¹ K.c.;

2. art. 647 k.c. poprzez błędną wykładnię i nieprawidłowe przyjęcie, że pozwany miał obowiązek przystąpić do odbioru robót wskazanych przez powoda w jednostronnym protokole odbioru częściowego w sytuacji, gdy roboty nie zostały w rzeczywistości wykonane przez powoda, lecz kolejnego wykonawcę, który kończył prace elewacyjne po powodzie, bowiem bezpośrednio po podpisaniu przez przedstawicieli stron protokołu częściowego z 8 listopada 2013 r. powód samowolnie zszedł z budowy nie wykonując już żadnych robót elewacyjnych. Po zaprzestaniu robót prace to zostały zastępczo dokończone przez kolejnego wykonawcę, co nastąpiło przed datą sporządzenia jednostronnego protokołu odbioru częściowego;

3. art. 476 k.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez błędne zastosowanie i nieprawidłowe uznanie, że niewykonanie przez powoda robót w terminie wynikającym z umowy nie zostało spowodowane wyłącznie okolicznościami leżącymi po jego stronie, pomimo nieprzedstawienia przez powoda wiarygodnych i obiektywnych dowodów na to, że zwłoka w wykonaniu tych prac nastąpiła na skutek okoliczności od niego niezależnych. Z tej przyczyny Sąd nieprawidłowo zastosował art. 476 k.c. oraz art. 483 § 1 k.c. błędnie przyjmując, że pozwany nie jest uprawniony do żądania kar umownych w łącznej kwocie 66 323,16 zł na podstawie § 9 ust. 2 lit b);

4. naruszenie art. 483 § 1 k.c. poprzez niezastosowanie w sprawie wskutek błędnego uznania, że pozwanemu nie przysługuje względem powoda roszczenie o zapłatę kar umownych na podstawie § 9 ust. 2 lit b) umowy pomimo rażącej zwłoki powoda w wykonaniu prac w terminie wskazanym w umowie z przyczyn leżących wyłącznie po jego stronie;

5. art. 498 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 499 k.c. poprzez błędne zastosowanie i nieuwzględnienie podniesionego przez pozwanego zarzutu potrącenia wierzytelności w łącznej kwocie 168.037,56 zł;

6. art. 494 k.c. poprzez nieprawidłowe zastosowanie i zasądzenie na rzecz powoda wynagrodzenia z faktur VAT wystawionych przez powoda na podstawie umowy pomimo uznania przez Sąd (w ocenie pozwanego nieprawidłowo), że powód skutecznie odstąpił od tej umowy, co oznacza, że powodowi nie przysługuje roszczenie o zapłatę wynagrodzenia w oparciu o już nieistniejącą umowę, od której odstąpił, zaś ewentualne wzajemne rozliczenie umowy powinno nastąpić w oparciu o art. 494 k.c. Strony nie są obustronnie zobowiązane do świadczeń umownych, a to co ewentualnie świadczyły wcześniej, podlega zwrotowi.

W związku z powyższym pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda zwrotu kosztów postępowania w obu instancjach, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji.

Powód złożył odpowiedź na apelację. Wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie od pozwanej kosztów postępowania według norm przepisanych. Poparł jednocześnie stanowisko Sądu Okręgowego.

SĄD APELACYJNY ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE:

Apelacja powoda nie zasługiwała na uwzględnienie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd pierwszej instancji dokonał w sprawie prawidłowych ustaleń faktycznych, które Sąd Apelacyjny podziela i uznaje za własne. Aprobuje także dokonaną przez Sąd Okręgowy ocenę prawną roszczeń powoda stwierdzając przy tym, iż Sąd I instancji nie naruszył, wskazanych w apelacji przepisów prawa.

W pierwszej kolejności wymagają rozpoznania zarzuty procesowe, bowiem ocena podstawy materialnej wyroku może nastąpić tylko w oparciu o prawidłowe ustalenia faktyczne.

Niezasadny jest zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Według wskazanego przepisu sąd ma obowiązek ocenić wszystkie przeprowadzone dowody oraz uwzględnić wszystkie towarzyszące im okoliczności, które mogą mieć znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności. Musi też przeprowadzić selekcję dowodów, a więc dokonać wyboru tych, na których się oparł, i ewentualnie odrzucić inne, którym odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, przy czym selekcja ta powinna być poparta argumentacją zgodną z regułami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego. Zastrzeżona dla sądu swobodna ocena dowodów opiera się bowiem na odpowiadającym zasadom logiki powiązaniu ujawnionych w postępowaniu dowodowym okoliczności w całość zgodną z doświadczeniem życiowym (patrz: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 1980 r., II URN 175/79). Strona kwestionująca prawidłowość zastosowania art. 233 § 1 k.p.c. powinna przedstawić argumenty świadczące o niezachowaniu przez sąd tych reguł. Zarzut ten nie może natomiast polegać na zaprezentowaniu przez skarżącego stanu faktycznego ustalonego przez niego na podstawie własnej oceny dowodów (patrz: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie, z dnia 12 lutego 2010 r., VI ACa 356/10). Także dowód z opinii biegłego, powinien zostać oceniony w zakresie kryteriów zgodności z zasadami logiki i wiedzy powszechnej, poziomu wiedzy biegłego, podstaw teoretycznych opinii, a także sposobu motywowania oraz stopnia stanowczości wyrażonych w niej wniosków (patrz: K. Piasecki, A. Marciniak (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. T. 1, Wyd. 6. Warszawa 2014, art. 233, Legalis).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, Sąd podziela ocenę mocy i wiarygodności materiału dowodowego przedstawionego w pierwszej instancji. W szczególności popiera stanowisko, że skarżąca nie wykazała aby opinia biegłego z zakresu budownictwa nie zasługiwała na wiarygodność. Sąd Okręgowy zasadnie uznał ten dowód za logiczny, stanowczy, fachowy i uwzględniający całość zebranego w sprawie materiału. Nie został on też bezkrytycznie przejęty lecz został skonfrontowany z innymi dowodami zebranymi w sprawie. Skarżąca wskazywała na wewnętrzną sprzeczność, nieobiektywność i nierzetelność opinii. Oparła przy tym swoje stanowisko na przeciwstawianiu tez wyrażanych przez biegłego z treścią wybranych przez siebie dowodów z zeznań świadków i sporządzonej na własne zlecenie opinii prywatnej, co nie wystarczy do uznania zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c. za skuteczny. Zasadnie przy tym podniósł powód, że strona miała możliwość wyjaśnienia wszelkich wątpliwości w toku przesłuchania biegłego.

Rozpoznając szczegółowo zarzuty strony w powyższym zakresie, Sąd uznał, że pozwana kwestionowała m.in. ustalenia dotyczące wartości robót i wysokości wynagrodzenia przysługującego powodowi. Podniosła, że brak jest informacji o łącznej powierzchni prac, bez których nie w sposób ustalić należnej wykonawcy zapłaty. Sąd zważył, że ustalenia biegłego w tym zakresie są prawidłowe, bowiem w większości zostały oparte o protokoły odbiorów zatwierdzone przez działającego z upoważnienia pozwanej kierownika budowy. Nadto protokół z 8 listopada 2013 r. podpisany został przez prezesa pozwanej (k. 35 – 36). Okoliczność tą potwierdził też świadek M. F. (k. 328). Dokument powyższy zawierał informacje na temat ilości (zaawansowania) prac oraz należnego za nie wynagrodzenia, był zatem wystarczający do przyjęcia go za podstawę opinii oraz ustaleń Sądu co do wartości wykonanych przez powoda prac.

Biegły prawidłowo ocenił pod kątem specjalistycznej wiedzy zakres i wartość robót stwierdzonych podczas jednostronnego odbioru dokonanego przez powoda. Z ustaleniami tymi nie są sprzeczne twierdzenia skarżącej, że faktura VAT nr (...) miała zostać wystawiona za wykonanie imitacji żółtej cegielki, podczas gdy prace w tym zakresie nie zostały dokończone. Powód sam bowiem przyznał, że powyższa faktura i protokół odbioru obejmują częściowo ukończone roboty. Potwierdza to adnotacja na protokole: „roboty elewacyjne imitacja cegły [...] około 37% od całości” (k. 37). Nie zasługują też na aprobatę twierdzenia, że powód nie wykonał robót objętych odbiorem jednostronnym. Załączony do dokumentu szczegółowy obmiar wykonanych prac nie budził wątpliwości biegłego, który dysponuje fachową wiedzą, że jest on wiarygodny i dotyczy robót wskazywanych przez powoda w protokole z 2 stycznia 2014 r. Pozwana podnosiła wprawdzie, że E. K. dokonał powyższego obmiaru spoza terenu budowy (zeznania tego świadka k. 332 v. – 333), nie świadczy to jednak a priori o niewykonaniu objętych nim prac przez wykonawcę.

Wiarygodności oceny biegłego w zakresie wartości robót nie obala podnoszona przez pozwaną okoliczność, że ustalona kwota 313.026,10 zł jest wyższa, niż ogólna wartość robót wskazana w ostatnim wspólnym protokole odbioru (294.769,62 zł). Sąd zważył bowiem, że suma ustalona przez biegłego - w przeciwieństwie do protokołów - uwzględnia podatek VAT (opinia k. 430 i faktury k. 43 – 46). Biorąc pod uwagę wysokość netto, wynosi ona 241.030,10 zł i stanowi 81% wartości wszystkich robót. Stąd wbrew twierdzeniom strony nie zostało wykazane by powód zawyżał swoje wynagrodzenie. Wbrew twierdzeniom apelacji powyższe kwoty korelują też z zeznaniami świadków powołanych przez pozwaną. J. M. (k. 251) i M. F. (k. 328) zeznali, że po opuszczeniu inwestycji przez powoda zostało kilkanaście procent prac do dokończenia.

Pozwana niezasadnie podważała treść opinii co do zakresu i wartości robót poprawkowych niezbędnych do dokończenia oraz usunięcia wad spowodowanych przez powoda. Biegły wskazał w niej, że złożone przez pozwaną faktury dotyczące usług napraw, czyszczenia i wywożenia śmieci nie mają związku z pracami wykonawcy, co zasadnie znalazło akceptację Sądu Okręgowego. Abstrahując od treści opinii ciężar wykazania powyższych okoliczności spoczywał na pozwanej, bowiem uczyniła ona wymienione fakty podstawą zgłoszonego przez siebie zarzutu potrącenia. Złożone przez nią faktury mogły wprawdzie stanowić dowód na wykonanie opisanych w nich usług, nie wykazywały jednak, które z nich dotyczyły usuwania skutków nieprawidłowych prac powoda. Wykonawca przyznał, że spowodował część uszkodzeń do kwoty 3.000 zł. Strona nie wykazała jego odpowiedzialności w wyższym zakresie. Wskazanego stanu rzeczy nie zmieniają też ogólnikowe zeznania świadków powołanych na jej wniosek. Nie było też sporne, że zarówno w trakcie wykonywania robót przez powoda jak i po opuszczeniu przez niego inwestycji, prace na terenie budowy wykonywało wiele ekip. Uniemożliwia to automatyczne uznanie, że odpowiada on za wszelkie wykazane przez skarżącą uszkodzenia.

Niezasadne są też zarzuty pod adresem biegłego, że nie poczynił dodatkowych czynności celem dokładniejszego dokonania powyższych ustaleń. Opinia została sporządzona już po zakończeniu robót. Z tej przyczyny mogła być oparta wyłącznie na materiale dowodowym zebrany w sprawie, który nie pozwala na dokładniejsze zbadanie wskazanych w tezie dowodowej zagadnień.

Z tej samej przyczyny pozwana niezasadnie zarzuciła opinii błędne przyjęcie, że okna były zabezpieczone folią podczas robót, skoro taki wniosek płynie ze zdjęć załączonych do akt sprawy (k. 49 – 55, 541 - 548). Wynika z nich również, że zabezpieczone były tylko okna znajdujące się w obrębie wykonywanych prac co tłumaczy powoływaną przez pozwaną

treść zeznań E. K. (k. 332). Odmienne zeznania M. F., jako niekorelujące z treścią dowodów z opinii, części świadków oraz zdjęć nie zasługiwały na uwzględnienie.

Nie są także zasadne zastrzeżenia odnośnie dokonanej przez biegłego oceny faktury na wywóz śmieci (nr (...)). Powód uznał wprawdzie, że pokryje koszty usuwania odpadów - jednak wbrew ocenie skarżącej - tylko co do zostawionych przez siebie śmieci, co nie koliduje z identyczną oceną oświadczenia wykonawcy przyjętą przez biegłego. Także zarzuty dotyczące oceny faktur wystawionych w dwa miesiące po zakończeniu inwestycji nie zasługują na uwzględnienie. Dokumenty nie wykazują bowiem, że to powód był sprawcą zabrudzeń, nieporządku i zaśmiecenia, których usuwanie było przedmiotem świadczonych usług. To samo tyczy się wystawionej 28 stycznia 2014 r. faktury nr (...) za konserwację i naprawę okien po pracach budowlanych.

Biorąc pod uwagę, że opinia biegłego dostatecznie wyjaśniła okoliczności zawarte w postanowieniu dowodowym, jak też jej prawidłowe sporządzenie Sąd Okręgowy zasadnie oddalił wnioski o powołanie kolejnego dowodu w tym zakresie. Pozwana nie ma racji wskazując, że opinia nie obejmuje całej tezy dowodowej oznaczonej przez Sąd. Zawiera bowiem określenie całości prac objętych umowami stron (k. 429 – 430) oraz ustosunkowuje się do polecenia Sądu oznaczenia wartości robót niezbędnych do dokończenia prac po powodzi (k. 433 – 436). Z powyższych względów Sąd słusznie wskazał, że samo niezadowolenie strony z oceny przedstawionej przez biegłego nie uzasadnia potrzeby dopuszczenia dowodu z kolejnej opinii (patrz: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2009 r. II UK 47/09). Z tych samych przyczyn wnioski o powołanie kolejnego dowodu z opinii został oddalony przez Sąd Apelacyjny.

Przechodząc do dalszej oceny apelacji Sąd zważył, że nie są zasadne zarzuty dotyczące błędnej oceny dowodu z dziennika budowy. Jego treść nie wykazywała, aby powód pozostawił wykonane prace z wadami a jedynie, że w trakcie robót został poproszony o dokonanie oznaczonej we wpisie czynności. Dokument ten wbrew twierdzeniom pozwanej może zawierać opis wszystkich zdarzeń i okoliczności zachodzących w toku robót budowlanych. Przepisy prawa nie ograniczają możliwości dokonywania w nim wpisów jedynie do najistotniejszych czynności (patrz: art. 45 ust. 1 ustawy Prawo budowlane). Z tej przyczyny kierownik budowy jako wykwalifikowany podmiot mógł i powinien wpisywać zastrzeżenia dotyczące prac powoda, gdyby takie zostały zgłoszone.

Sąd Okręgowy zasadnie przy tym ustalił, że powód nie wykonał prac wadliwie. Zasadnie bowiem powód wskazał, że gdyby do tego doszło, znalazłoby to odzwierciedlenie w protokołach odbiorów, co jednak nie nastąpiło. O braku wad świadczy też wskazana wyżej opinia biegłego oraz przytoczone w uzasadnieniu Sądu pierwszej instancji i uznane za wiarygodne zeznania świadków (bezprzedmiotowe jest ponowne ich przytaczanie). Dowody te pochodzące od niezależnego od stron i obiektywnego biegłego, a także od pracowników powoda i od niektórych pracowników pozwanej (D. K. (1)), są ze sobą spójne i koherentne. Zostały także potwierdzone treścią dziennika budowy. Sąd zważył ponadto, że przeciwne zeznania świadków powołanych przez pozwanego nie mogą stanowić podstawy naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. tylko dlatego, że można na ich podstawie stworzyć konkurencyjny do prawidłowo ustalonego stan faktyczny.

Sąd Okręgowy zasadnie też ustalił, że przyczyna opóźnień w wykonaniu inwestycji nie leżała po stronie powoda. Bezsporne było, że w wyniku zlecenia prezesa pozwanej powód rozpoczął pracę na innej inwestycji. Zakończył ją w lipcu 2013 r. Roboty objęte niniejszym postępowaniem rozpoczął zatem po dwóch miesiącach od podpisania umowy. Nadto jak wynika z zasad doświadczenia życiowego, brak terminowego spełniania świadczeń może zgodnie z twierdzeniami powoda spowodować spowolnienie prac ekipy budowlanej. Pozwana wskazała co prawda, że płatność za dochodzone faktury miała być spełniona po upływie umownego terminu, jednak nie zaprzeczyła, że także przed jego upływem nie płaćła powodowi regularnie.

Z wszystkich powyższych przyczyn, Sąd Okręgowy zasadnie nie dał wiary dowodowi z opinii prywatnej, która nie stanowi odpowiednika dowodu z art. 278 i nast. k.p.c. Słusznie przy tym podniosła apelacja, że sam fakt sporządzenia dokumentu na zlecenie strony, nie powoduje utraty jego wiarygodności. Treść dowodu odzwierciedla jednak w swej treści niezasadne stanowisko pozwanej dotyczące: braku możliwości ustalenia wysokości wynagrodzenia (k. 528 –

529); wadliwego ukończenia prac (k. 530); kwoty wydatków na usuwanie wad pozostawionych przez powoda (k. 531), przyczyn opóźnienia (k. 533). Zarzuty w tym zakresie zostały rozpoznane i nie ma powodu by je powielać.

Sąd Apelacyjny dokonał oceny materialnej podstawy wyroku, w oparciu o fakty ustalone w pierwszej instancji, które w całości zasługują na aprobatę. Zarówno w zakresie spornych jak i pozostałych okoliczności ustalenia Sądu Okręgowego zostały bowiem poczynione zgodnie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego na podstawie całokształtu materiału dowodowego (art. 233 k.p.c.).

Należało przy tym za Sądem I instancji powtórzyć, że w sprawie bezspornym było, iż strony łączyła umowa o roboty budowlane, od której powód odstąpił wobec braku uregulowania tej kwestii w umowie stron, na podstawie art. 649⁴ k.c. do odstąpienia od umowy z winy inwestora w sytuacji braku gwarancji zapłaty w wyznaczonym przez siebie terminie, przy czym w § 2 ww. artykułu zostało zawarte stwierdzenie, iż brak żądanej gwarancji zapłaty stanowi przeszkodę w wykonaniu robót budowlanych z przyczyn dotyczących inwestora.

Sąd Okręgowy zasadnie ocenił, że powód wykazał dochodzone roszczenie w całości. Nie było sporne, że kwoty ujęte w wystawionych przez niego od września do listopada 2013 r. fakturach nie zostały zapłacone przez pozwaną. Ich wysokość wynika z opinii biegłego. Nadto pozwana potwierdziła w protokole odbioru z 8 listopada 2013 r wartość wykonanych przez powoda prac do sumy 250.822,68 zł netto. Zasadna jest też wysokość ostatniej faktury VAT (nr (...)), co wynika z przeprowadzonych dowodów. Na aprobatę zasługuje w tym względzie stanowisko Sądu Okręgowego dotyczące spoczywającego na inwestorze obowiązku dokonania odbioru zakończonych przez wykonawcę robót, co wynika z treści art. 647 k.c. (patrz: Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 18 grudnia 2014 r. I ACa 629/14). Pozwana nie wykazała, że została z niego zwolniona z uwagi na niewykonanie przez powoda robót objętych odbiorem. Jak wskazano wyżej w judykaturze nie budzi wątpliwości stanowisko, że odstąpienie od umowy następuje ze skutkiem *ex nunc*, a zatem prace które zostały już wykonane powinny być między stronami rozliczone, tym bardziej, że umowa stron nie zabraniała im rozliczania robót częściami. Powód zatem prawidłowo zgłosił wykonane roboty do odbioru częściowego i inwestor był zobowiązany dokonać ich odbioru, a w protokole z tej czynności zawrzeć ustalenia co do jakości wykonanych prac, w tym ewentualny wykaz wszystkich ujawnionych wad z terminami ich usunięcia lub oświadczeniem inwestora o wyborze innego uprawnienia przysługującego mu z tytułu odpowiedzialności wykonawcy za wady ujawnione przy odbiorze. W takiej sytuacji pozwana odmawiając udziału w odbiorze - dopuściła się zwłoki wobec wykonawcy, który nabył jednocześnie roszczenie o wynagrodzenie za wykonane prace (patrz: Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 17 lutego 2000 r. I ACa 1027/99, wymieniony wyżej wyrok w sprawie I ACa 629/14). Mając to na uwadze zarzut naruszenia art. 647 k.c. okazał się niezasadny.

Jako środek zwalczania wymagalnego roszczenia powoda strona wybrała zarzut potrącenia do kwoty należnej jej z tytułu: kar umownych, zastępczego wykonania zobowiązania oraz zwrotu kosztów naprawienia wad spowodowanych przez powoda. Zgodnie z treścią umowy łączącej strony, wykonawca miał zapłacić zamawiającemu karę liczoną za każdy dzień zwłoki jedynie wówczas, gdy nastąpiła ona jedynie z przyczyn leżących po stronie wykonawcy (§ 9 ust. 2 lit. b umowy). Nie był zatem zobowiązany do zapłaty kary umownej, gdy chociaż jedna z przyczyn leżała po stronie Zamawiającego. Zgodnie z treścią art. 476 k.c. dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie a opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność. Podstawową okolicznością obciążającą dłużnika jest w tym wypadku jego wina nieumyślna w postaci niedbalstwa (patrz: E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Wyd. 6, Warszawa 2014, art. 476, Legalis). Winą jest natomiast naganna decyzja człowieka odnosząca się do podjętego przez niego bezprawnego czynu (patrz: Z. R., A. O. Zobowiązania część ogólna wydanie 11, s. 205). Odpowiedzialność powoda z tytułu kary umownej strony określiły zatem w taki sposób, że wykonawca będzie ją ponosił gdy dopuści się opóźnienia, na które wpływ będzie miało wyłącznie jego własne zawinione zachowanie. Sąd Okręgowy zasadnie uznał, że wymienione przesłanki nie zostały zrealizowane w niniejszym postępowaniu, bowiem to działania pozwanej przyczyniły się do opóźnienia powoda. Nie było sporne, że jej prezes zlecił wykonawcy prace w innej miejscowości. Obiektywnie doprowadziło to do rozpoczęcia robót budowlanych w P. dopiero w dwa miesiące od zawarcia umowy między stronami, a tym samym spowodowało przekroczenie terminu przez powoda. Nie jest zasadne stanowisko apelacji, że wykonawcy zostało dość

czasu na spełnienie świadczenia. Świadczy o tym choćby termin wykonywania prac przez powoda, który z uwagi na charakter wynagrodzenia - płatnego za wykonane świadczenia - nie miał interesu w przewlekaniu robót (lipiec – listopad 2013 r.). Na powyższą okoliczność nie mają też wpływu podnoszone przez pozwaną obowiązki umowne informowania wykonawcy o możliwości opóźnienia. Pozwana zaniedbywała nadto swój obowiązek terminowego wypłacania wynagrodzenia wykonawcy. Powód wykazał natomiast, że na skutek braku pieniędzy nie był w stanie zapłacić pracownikom wynagrodzenia co powodowało przestoje w pracy, a w konsekwencji opóźnienie. Nie można zatem uznać, że to powód z własnej jedynie winy popadł w zwłokę. Jego działanie było uwarunkowane bowiem wolą wykonania polecenia zamawiającego oraz brakiem regularnych wypłat wynagrodzeń.

Pozwana nie wykazała też, że powód wykonał roboty wadliwie, i że poniesione przez nią koszty napraw dotyczyły usterek przez niego spowodowanych (art. 471 k.c.). Żądanie odszkodowawcze w tym zakresie nie podlegało zatem uwzględnieniu.

Nadto wobec braku zwłoki po stronie powoda, nie znajduje zastosowania roszczenie zwrotu kosztów za wykonane zastępczo roboty budowlane (art. 480 § 3 k.c.). Reasumując wszystkie podniesione przez stronę zarzuty potrącenia wierzytelności okazały się nieuzasadnione. Tym samym zarzucane w apelacji uchybienia art. 476 k.c., 483 § 1 k.c., 498 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 499 k.c. nie podlegały uwzględnieniu.

Odnosząc się do kolejnego zarzutu pozwanego Sąd Apelacyjny zważył, że odpowiedzialność inwestora rozpatrywana w świetle art. 649⁽⁽⁴⁾⁾ k.c. jest uzależniona wyłącznie od niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania do zapewnienia udzielenia gwarancji zapłaty. Wskutek niespełnienia wymienionego świadczenia może powstać po stronie wykonawcy prawo do odstąpienia od umowy o roboty budowlane. Powstanie tego uprawnienia jest uzależnione od bezskutecznego upływu terminu wyznaczonego inwestorowi (patrz: Kodeks cywilny. Komentarz dr K. O. 2015 r. Wydanie: 13, 649⁽⁽⁴⁾⁾ ((,)) Legalis, zwany Komentarzem). Skoro nie było sporne, że pozwana nie udzieliła powodowi stosownej gwarancji w ustawowym terminie 45 dni od wezwania, to odstąpienie było skuteczne. Nie zasługuje na akceptację stanowisko apelacji, zgodnie z którym okoliczność zrezygnowania przez powoda z umowy spowodowało, że żądanie powyższe miało charakter czynności o pozornym charakterze. Zostało bowiem wykazane, że po skierowaniu żądania do pozwanej wykonał na terenie budowy oznaczone w protokole odbioru prace.

Jak też zasadnie podnosi się w doktrynie, skutki odstąpienia od umowy o roboty budowlane rozciągają się na przyszłość, a nie na przeszłość. Trudno sobie wyobrazić obowiązek zwrotu wzajemnie spełnionego świadczenia polegającego na budowie obiektu budowlanego. Skutek *ex tunc* pozbawiałby nadto podwykonawcę ochrony przysługującej mu na podstawie art. 647¹ § 5 KC (inwestor nie byłby odpowiedzialny za wypłatę wynagrodzenia z wygaszonej umowy, patrz: Komentarz). Rezultatem dokonanej wykładni jest przyjęcie, że podstawą roszczeń powstałych na podstawie umowy przed odstąpieniem jest pierwotny stosunek zobowiązaniowy. Zarzut naruszenia art. 494 k.c. okazał się zatem niezasadny.

Mając to na uwadze Sąd Apelacyjny orzekł jak w pkt I sentencji w oparciu o art. 385 k.p.c.

O kosztach procesu Sąd Apelacyjny orzekł w oparciu o art. 98 k.p.c. Złożyło się na nie wynagrodzenie pełnomocnika ustalone w kwocie minimalnej 2.700 zł - na podstawie § 6 pkt 6 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu. Sąd Apelacyjny orzekł zatem jak w pkt II sentencji na podstawie art. 108 § 1 k.p.c.

(...)