

Sygn. akt I ACa 792/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 grudnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Maria Iwankiewicz
Sędziowie:	SSA Artur Kowalewski /spr./ SSA Dariusz Rystał
Protokolant:	sekr. sądowy Piotr Tarnowski

po rozpoznaniu w dniu 5 grudnia 2013 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa A. P.

przeciwko R. R.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 16 lipca 2013 r., sygn. akt VIII GC 165/12

**I. oddala apelację,**

**II. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) zł. tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

**A. Kowalewski M. Iwankiewicz D. Rystał**

**Sygn. akt I ACa 792/13**

## UZASADNIENIE

Powód A. P. wniósł o zasądzenie od pozwanego R. R. kwoty 99.823,28 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 26 kwietnia 2012 r. tytułem wynagrodzenia za roboty budowlane, polegające na wykonaniu docieplenia i elewacji dwóch budynków koszarowych w S.. Jednocześnie zaprzeczył istnieniu roszczeń pozwanego wskazywanych przez niego w korespondencji przedprocesowej, zarówno co do żądania kary umownej za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy, jak i z tytułu kosztów dzierżawy oraz demontażu rusztowań.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powoda kosztów procesu. Przyznał, że zawarł z powodem wskazaną w pozwie umowę, potwierdzając równocześnie zakres i wartość wykonanych przez niego prac dodatkowych. Odmowę zapłaty faktury na kwotę dochodzoną pozwem tłumaczył wadliwością robót powoda, opóźnieniem ich

wykonania a także mniejszym zakresem wykonanych robót niż uwidocznił w fakturze. Jego zdaniem kwota z tej faktury powinna być obniżona do 59.823,28 złotych, a więc o 40.000 złotych, zgodnie z treścią protokołu odbioru z dnia 22 marca 2011 roku, dokonanej jednostronnie przez pozwanego. Pozwany stwierdził, że oprócz tego należy mu się kara umowna za opóźnienie w wykonaniu robót przez powoda w kwocie 27.000 złotych, przyjmując, że opóźnienie wyniosło 90 dni, a także kwota 39.389,73 złotych tytułem należnego pozwanemu zwrotu wydatków za najem i demontaż rusztowań niezbędnych do wykonania prac stanowiących przedmiot umowy z powodem.

Na rozprawie w dniu 14 czerwca 2013 roku powód cofnął pozew i zrzekł się roszczenia w zakresie kwoty 2.589,08 złotych.

Wyrokiem z dnia 16 lipca 2013 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie umarzył postępowanie w zakresie żądania kwoty 2.589,08 zł., zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 96.034,20 zł. z ustawowymi odsetkami od dnia 11 maja 2012 roku, oddalił powództwo w pozostałej części oraz zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 8.609,00 zł. tytułem kosztów procesu.

#### Podstawę tego orzeczenia stanowiły następujące ustalenia i wnioski:

W dniu 7 października 2011 roku pozwany, jako zamawiający, zawarł z powodem, jako wykonawcą, umowę o roboty budowlane polegające na wykonaniu docieplenia dwóch budynków koszarowych położonych w S. przy ulicy (...). Zakres prac obejmował ustawienie rusztowań, odkucie zarysowań i spękań elewacji, zmycie i oczyszczenie elewacji oraz położenie docieplenia w uzgodnionej technologii z tynkiem mineralnym, a także jego pomalowanie. Na cokole miał być położony dekoracyjny tynk mozaikowy. W art. 2 umowy stwierdzono, że terminem zakończenia wykonywania robót jest podpisanie przez zamawiającego protokołu końcowego bez wad i usterek. Umowny termin zakończenia prac przez powoda ustalono na dzień 31 grudnia 2011 roku, przy czym miał on prawo do zmiany terminu rozpoczęcia bądź zakończenia robót o ilość dni, w których wystąpiły warunki atmosferyczne uniemożliwiające ich wykonywanie. Stwierdzenia takich warunków miał dokonać kierownik budowy. Zgodnie z art. 3 pkt 5 umowy powód miał na piśmie powiadomić pozwanego o gotowości do odbioru. W art. 6 określono wynagrodzenie powoda na kwotę 120 złotych netto za 1 metr kwadratowy docieplonej elewacji, powiększone o VAT. Stwierdzono, że gdyby okazało się, że zachodzi konieczność wykonania prac dodatkowych, wykonawca miał pisemnie powiadomić zamawiającego o konieczności wykonania robót dodatkowych wraz ze wskazaniem wynagrodzenia i uzasadnieniem konieczności ich wykonania, zaś przed przystąpieniem do wykonywania prac dodatkowych strony miały spisać porozumienie zawierające co najmniej oznaczenie robót, które mają być wykonane, wysokość wynagrodzenia oraz termin wykonania.

W razie stwierdzenia wad w trakcie odbioru końcowego zamawiający miał prawo odmówić odbioru do czasu ich usunięcia, zatrzymać z wynagrodzenia kwotę stanowiącą równowartość wad, odebrać przedmiot robót i wykonać uprawnienia z tytułu rękojmi lub gwarancji, usunąć wady na koszt i ryzyko wykonawcy w przypadku nieprzystąpienia przez niego do usunięcia usterek w wyznaczonym terminie.

W art. 8 umowy wskazano, że na kierownika budowy zostaje powołany J. R.. Podano jego numer telefonu jako telefonu kontaktowego. Wskazano też, że ciągle nadzór nad pracami na budowie z ramienia powoda będzie pełnił J. O.. Podano również jego numer telefonu jako telefonu kontaktowego.

Zgodnie z art. 11 umowy wykonawca miał zapłacić zamawiającemu kary umowne: z tytułu opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy w wysokości 300 złotych za każdy dzień opóźnienia, przy czym za opóźnienie przyjmuje się nie tylko niewykonanie ale też wadliwe wykonanie przedmiotu umowy; z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy - 15.000 złotych.

W dniu 13 października 2011 roku powód i pozwany spisali pisemne uzgodnienie, że powód przedstawi do uzgodnienia wyliczenie na roboty dodatkowe: skucie tynków na ścianach i ościeżach okiennych, skucie parapetów, montaż parapetów zewnętrznych, wykonanie wylewek pod parapety. Ustalono też, że powód dociepli styropianem grubości

2-3 cm gzyms oraz dokona reperacji przed dociepleniem. Powód przedstawił kosztorys robót dodatkowych w zakresie budynku I na kwotę 9.275,54 złotych i w zakresie budynku II na kwotę 5.329,48 złotych.

Oprócz pozwanego i samego pozwanego, na zlecenia pozwanego, jako jego podwykonawcy roboty wykonywali też: D. M., który przejął wykonanie docieplenia i elewacji dwóch ścian budynku nr (...), powierzonego wcześniej powodowi i D. S., który wykonywał roboty dachowe. Pozwany wykonywał pozostałe prace obejmujące remont budynków nr (...), w tym wymianę stolarki okiennej.

W dniu 15 listopada 2011 roku powód sporządził rozliczenie robót wykonanych do tego czasu w zakresie docieplenia obu budynków. Zweryfikował je kierownik budowy J. R., i zaakceptował do kwoty 158.089,22 złotych netto. Na tej podstawie powód wystawił fakturę częściową na kwotę 194.449,74 złotych brutto.

W grudniu 2011 roku powód sporządził zestawienie łączne ilości i wartości robót w zakresie docieplenia budynków zgodnie z umową z pozwanym, na łączną kwotę 360.981,56 złotych netto. Uwzględniając zapłaconą kwotę 158.089,22 złotych netto stwierdził, że do zapłaty pozostała kwota 202.892,34 złotych netto. Mając na uwadze to zestawienie wystawił pozwanemu fakturę na kwotę 149.734,30 złotych (121.735,20 złotych netto) w dniu 20 grudnia 2011 roku., którą pozwany uregulował.

Inspektorem nadzoru robót z ramienia inwestora – (...) Zarządu (...) w S., był M. Ł., w okresie od dnia 4 października 2011 roku do dnia 4 listopada 2011 roku. Od dnia 4 listopada 2011 roku inspektorem nadzoru została E. N..

W czasie robót prowadzony był dziennik korespondencji, który zawierał adnotacje dotyczące przebiegu robót oraz uwagi w sprawie sposobu ich przeprowadzania. Zapisów w tym dzienniku dokonywali: J. R., jako kierownik budowy, oraz inspektorzy nadzoru.

Zapisy dotyczące postępu robót zawierają informacje o wykonaniu kolejnych czynności, począwszy od ustawienia rusztowań, poprzez skucie tynków zewnętrznych, przygotowanie powierzchni pod przyklejanie płyt, roboty ziemne w celu położenia izolacji pionowej ścian piwnicznych, kolejne czynności dociepleniowe i elewacyjne, wymianę stolarki okiennej, wymianę pokrycia dachu. W adnotacji z dnia 23 listopada 2011 roku inspektor nadzoru napisała, że trwają prace w zakresie montażu stolarki okiennej na obu budynkach. Z kolei w adnotacji z dnia 25 listopada 2011 roku inspektor nadzoru zaleciła zabezpieczyć dach przed zalaniem pomieszczeń, a w dniu 2 grudnia 2011 roku zaleciła poprawienie spadku rynien oraz poprawienie obrobienia wylotu z rynny do rury spustowej. W dniu 14 grudnia 2011 roku inspektor nadzoru stwierdziła, że nadal nie są spełnione zalecenia z dnia 2 grudnia 2011 roku dotyczące spadków rynien i elewacji przy desce okapowej.

W dniu 21 grudnia 2011 roku kierownik budowy J. R. wpisał do dziennika korespondencji, że przystąpiono do usuwania zacieków na elewacji budynku nr (...). Zgłosił do odbioru roboty malarskie na budynkach nr (...). W dniu 27 grudnia 2011 roku kierownik budowy J. R. wpisał, że zdemontowano rusztowania na budynku nr (...) i przystąpiono do porządkowania terenu, oraz to, że przystąpiono do odkopywania izolacji i wymiany pasa styropianu na twarde, zgodnie z poleceniem inspektora nadzoru. W dniu 2 stycznia 2012 roku kierownik budowy J. R. wpisał zakończenie robót przy wymianie pokrycia izolacji fundamentów styropianem twardym, co potwierdziła inspektor nadzoru E. N.. Z kolei w dniu 3 stycznia 2012 roku kierownik budowy wpisał zdemontowanie rusztowań na elewacji budynku nr (...) i przystąpienie do porządkowania terenu. Wpisem z dnia 4 stycznia 2012 roku kierownik budowy zgłosił do odbioru wykonanie robót budowlanych zgodnie z umową. Stwierdził, że teren został uporządkowany. W dniu 19 stycznia 2012 roku kierownik budowy zgłosił do odbioru docieplenie połączeń dachowych budynków nr (...) wełną mineralną, a wpisem z dnia 21 stycznia 2012 roku zgłosił zakończenie robót objętych zamówieniem. Wpisem z tego samego dnia wykonanie całości robót potwierdziła inspektor nadzoru E. N..

Powód usiłował skontaktować się telefonicznie z pozwanym w sprawie odbioru robót. Ponieważ pozwany nie odbierał telefonu, zwrócił się w dniu 6 lutego 2012 roku za pośrednictwem poczty elektronicznej do pozwanego o wyznaczenie terminu odbioru wykonanych robót. Poinformował też, że nie mógł obrobić okienek piwnicznych,

ponieważ pozwany wymienił je dopiero w styczniu 2012, oświadczył, że dokona tego obrobienia, gdy pozwolą na to warunki atmosferyczne. Pismo takiej samej treści wysłał też pocztą w dniu 8 lutego 2012 roku.

Pismem z dnia 15 lutego 2012 roku pełnomocnik pozwanego stwierdził, że odmawia odbioru do czasu usunięcia wad stwierdzonych w notatce służbowej z dnia 13 lutego 2012 roku. Dodał, że do dokonania odbioru końcowego niezbędne jest spełnienie przez powoda warunków określonych w art. 7 ust. 11 umowy stron. Do pisma dołączył notatkę służbową z dnia 13 lutego 2012 roku, w której zapisano, że w budynku nr (...) cokół wykonany z tynku mineralnego posiada znaczne przebiccia i należy go poprawić w całości, zaś w ościeżach okiennych znajdują się pozostałości po tynku mineralnym i kleju stąd należy oczyścić wszystkie okna. Co do budynku nr (...) zapisano, że cokół wykonany z tynku mineralnego posiada wady i należy go poprawić w całości, ściana szczytowa od wejścia do jednostki posiada nierówności na całej elewacji, które należy zlikwidować, należy zlikwidować nierówności na ścianie zewnętrznej od strony ulicy, ościeżach okiennych stwierdzono pozostałości po materiałach z wykonanego docieplenia, szyby zewnętrzne są pochłapane unigruntem – niezbędne jest umycie okien i oczyszczenie ościeży. Notatkę podpisał M. Ł., który posłużył się pieczętą inspektora nadzoru.

W odpowiedzi (pismo z dnia 22 lutego 2012 roku) powód wskazał, że te wady wyniknęły z braku koordynacji prac przez pozwanego wykonywanych przez inne firmy. Stwierdził, że przeciągający się montaż stolarki okiennej wydłużał w czasie zakończenie robót dociepleniowych. Powód zaproponował pozwanemu zatrzymanie kwoty 25.000 złotych do czasu poprawienia wad, o których mowa w notatce służbowej z dnia 13 lutego 2012 roku, a przelanie na rachunek powoda kwoty stanowiącej różnicę, to jest 56.157,14 złotych netto.

W dniu 28 lutego 2012 roku został sporządzony protokół odbioru robót pomiędzy inwestorem a pozwanym, jako generalnym wykonawcą. W załączonym do niego wykazie wskazano wady i usterki dotyczące budynków nr (...), które wykonawca zobowiązał się usunąć stwierdzone do dnia 15 marca 2012 roku.

Pismem z dnia 15 marca 2012 roku pełnomocnik pozwanego, w związku ze stwierdzeniem wykonania przez powoda robót polegających na usunięciu części usterek wskazanych we wcześniejszej korespondencji, wezwał powoda do niezwłocznego wyczyszczenia pozostałości po malowaniu elewacji z ościeży okiennych oraz usunięcia gruzu, styropianu i innych pozostałości po wykonanych robotach, a po wypełnieniu tego i spełnieniu warunków wynikających z art. 7 ust. 11 umowy stron do dokonania zgłoszenia gotowości do odbioru końcowego.

Pismem z dnia 16 marca 2012 roku pełnomocnik powoda zawiadomił pozwanego o gotowości do odbioru końcowego, dołączając notatkę służbową z dnia 15 marca 2012 roku, sporządzoną przez Kierownika Sekcji (...)S.M. Ł., w której potwierdzone zostało usunięcie wszelkich rzekomych usterek, wskazanych w piśmie pozwanego z dnia 15 lutego 2012 roku. Zastrzegł, możliwość jednostronnego odebrania robót. W odpowiedzi pełnomocnik pozwanego stwierdził, że powód nie usunął wszystkich usterek wskazanych w piśmie z dnia 15 marca 2012 roku i ponownie zażądał od powoda niezwłocznego wyczyszczenia pozostałości po malowaniu elewacji z ościeży okiennych do 28 marca 2012 roku. Termin odbioru zaproponował na dzień 29 marca 2012 roku.

W dniu 22 marca 2012 roku, powód wraz ze swoim pracownikiem J. O., w obecności M. Ł., dokonali odbioru końcowego robót elewacyjno-dociepleniowych budynków koszarowych przy ulicy (...) w S.. W protokole stwierdzono, że do jednostronnego odbioru przystąpiono z tego względu, że pozwany, jako zamawiający, nie stawiał się. W protokole wskazano, że nie stwierdzono wad i usterek, a prace wykonano zgodnie z umową z dnia 7 października 2011 roku. Protokół ten podpisał M. Ł., który posłużył się pieczętą Zastępcy Kierownika Sekcji (...) (...). O tej czynności zawiadomiono pozwanego pismem z dnia 26 marca 2012 roku, jednocześnie wzywając go do zapłaty kwoty 99.823,28 złotych w terminie wynikającym z umowy i załączając fakturę na tą kwotę.

Pismem z dnia 26 kwietnia 2012 roku pełnomocnik pozwanego odmówił zapłaty żądanej kwoty i oświadczył, że odsyła fakturę powoda nr (...) Powołał się na dołączony do tego pisma jednostronny protokół odbioru końcowego robót wraz z załącznikami, spisany w dniu 29 marca 2012 roku i stwierdzone w nim zmniejszenie wartości wykonanych robót o następujące kwoty: 27.000 złotych tytułem karu umownej za opóźnienie w wykonaniu robót w ilości 90 dni, 39.389,73 złotych stanowiącą sumę kwot z faktur wystawionych przez (...) sp. z o.o. tytułem dzierżawy rusztowań

i ich demontażu, 40.000 złotych „stanowiącą umniejszenie wartości wykonanych przez powoda robót zgodnie z ich wadliwością”. W związku z powyższym wezwał powoda do zapłaty na rzecz pozwanego kwoty 27.119,71 złotych najpóźniej do dnia 12 maja 2012 roku, pod rygorem skierowania sprawy na drogę sądową. Oprócz protokołu jednostronnego odbioru końcowego robót do tego pisma dołączono wykaz usterek zauważonych w trakcie odbioru, wyczenie powierzchni do dociepleń budynków nr (...), zwracaną fakturą powoda nr(...) faktury za dzierżawę, montaż i demontaż rusztowań.

W wykazie usterek zauważonych w trakcie odbioru wymieniono: przebarwienia tynku i wypłukanie pigmentu na elewacji zachodniej budynku nr (...), przebarwienia tynku mozaikowego na cokołach budynków nr (...), brak listwy cokołowej na elewacji północnej budynku nr (...), brak wyprawy elewacyjnej pod deskami czołowymi w budynkach nr (...), pozostałości tynku w ramach okien przy okuciach budynków nr (...). Wykaz ten podpisał kierownik budowy J. R. oraz M. Ł., który posłużył się pieczęcią Zastępcy Kierownika Sekcji (...). W ten sam sposób M. Ł. podpisał również jednostronny protokół odbioru dokonanego przez pozwanego, przy udziale kierownika budowy J. R..

Wyczenie powierzchni do dociepleń budynku nr (...) stwierdzało powierzchnię: ścian – 773,45 m<sup>2</sup>, ościeży – 92,37 m<sup>2</sup>, cokołów – 90,31 m<sup>2</sup>. Wyczenie powierzchni do dociepleń budynku nr (...) stwierdzało powierzchnię: ścian – 1584,71 m<sup>2</sup>, ościeży – 186,91 m<sup>2</sup>, cokołów – 141,18 m<sup>2</sup>.

W styczniu 2012 roku powstała konieczność uzupełnienia tynku mozaikowego w obrębie 3 okien piwnicznych w budynku nr (...), które zostały wstawione w tym miesiącu przez pozwanego w miejsce istniejących klap okiennych. Rozebrane zostały też wówczas dwie niewielkie przybudówki na poziomie przyziemia budynku nr (...), co spowodowało konieczność położenia docieplenia i tynku zewnętrznego w tych miejscach.

Na ścianie szczytowej budynku numer (...) w okolicach okien zawierających kraty powód wykonał ramkę (oklejenie taśmą) wokół okien z kratami z uwagi na brak decyzji co do pozostawienia bądź zdemontowania tych krat, natomiast po zakończeniu robót okazało się, że kraty pozostaną i powinny być zatopione w ociepleniu toteż tynk powinien być jednolity. Spowodowało to konieczność wyrównania całości tynku ściany szczytowej, co powód wykonał.

Podwykonawca pozwanego D. S. wykonywał na jego zlecenie w kwietniu 2012 roku prace malarskie dotyczące pomieszczeń w budynkach nr (...). Wystawił na tą okoliczność fakturę z dnia 25 maja 2012 na kwotę 24.600 złotych brutto. Jako usługę wpisał „roboty malarskie po zalaniu pomieszczeń w budynku nr (...) przez firmę (...)” To stwierdzenie wpisał dlatego, że pozwany powiedział mu, że lukarny, przy których nie zabezpieczono folią połączeń dachu z lukarną były wykonywane przez powoda i w tych miejscach woda przedostała się do pomieszczeń zalewając je.

Inny podwykonawca pozwanego D. M. wykonywał w kwietniu 2012 roku na zlecenie pozwanego prace polegające na odczyszczeniu okien oraz okolic wokół okien z tynku oraz usunięciu przebarwień tynku mozaikowego na cokołach obu budynków. Wystawił pozwanemu dwie faktury, każda na kwotę 10.675 złotych brutto. Pierwsza z daty 17 kwietnia 2012 roku a druga z daty 4 czerwca 2012 roku. Jako tytuł obu faktur wskazano: usługi budowlane. Na dole każdej z faktur D. M. wpisał adnotację, że faktury dotyczą prac usterkowych w budynku nr (...) nie wykonanych przez powoda. Adnotacje te D. M. wpisał na prośbę pozwanego.

Inwestor – (...) Zarząd (...) w S. potrącił od pozwanego karę umowną za opóźnienie potrącając z jego ostatniej faktury kwotę około 140.000 złotych.

Przy budynkach nr (...) stały rusztowania ustawione zarówno przez powoda jak i pozwanego. Najpierw rozstawiono rusztowania przy budynku nr (...). Rusztowania stanęły w całości na obu budynkach i wówczas tempo prac wzrosło. Z tych rusztowań korzystali również inni podwykonawcy pozwanego – D. S. i D. M.. Strony nie zawierały umowy w zakresie rozliczeń kosztów dzierżawy, montażu i demontażu rusztowań.

Oceniając przeprowadzone w sprawie dowody Sąd Okręgowy przyjął, że powód wykonał przedmiot umowy w przewidzianym w niej terminie. Kluczowe znaczenie dla tego rodzaju ustalenia przypisał dziennikowi korespondencji

nr (...), w którym odnotowywano wszystkie istotne w procesie inwestycyjnym zdarzenia, a w którym wskazano min. na fakt zakończenia prac objętych umową pomiędzy pozwanym a inwestorem (...) Zarządem (...) w S., w tym w szczególności powierzonych powodowi w dniu 4 stycznia 2012 r. Potwierdził to świadek J. R., będący kierownikiem budowy na zlecenie pozwanego, który przyznał, że zapisu tego dokonał na podstawie własnego stwierdzenia. W tej dacie nie miało miejsce niewykonanie jakiegokolwiek elementu z zakresu powierzonego powodowi, natomiast w późniejszym czasie okazało się, że zachodzi konieczność ponownego ich wykonania z uwagi na zmiany powierzchni, które obejmowały docieplenia i elewację, dostosowujące wykończenia docieplenia i elewacji do dokonanych zmian. Były to prace uzupełniające docieplenie i elewację w związku ze zmianami powierzchni podlegającej robotom powoda (wstawienie niektórych okien piwnicznych, decyzja w sprawie krat ściany szczytowej budynku nr (...), wyburzenie kilku przybudówek) lub prace poprawkowe, zwłaszcza w zakresie wyrównania powierzchni ściany szczytowej budynku nr (...) gdy okazało się, że należy uwzględnić pozostawienie w niezmienionym kształcie krat na tej ścianie. Sąd I instancji nie dał przy tym wiary pozwanemu, że montaż stolarki zakończył on w listopadzie 2011 r.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na brak współdziałania stron przy dokonywaniu czynności odbiorowych i fakt sporządzenia przez każdą z nich jednostronnych dokumentów tym zakresie. Skutków tego braku nie mógł zrekompensować udział w poszczególnych czynnościach mających na względzie ustalenie jakości robót powoda, stwierdzenia ich wad oraz zaleceń co do ich usunięcia, M. Ł. osoby, której upoważnienie jako inspektora nadzoru utraciło moc w dniu 4 listopada 2011 roku, zaś czynności, w których brał udział na prośbę każdej ze stron i których konkluzje były wzajemnie sprzeczne, miały miejsce w lutym i w marcu 2012 roku. Protokół obioru, którym się posłużył pozwany, został sporządzony jednostronnie, a przez to może być traktowany jedynie jako stanowisko strony, a nie protokolarne, w sposób przyjęty przy robotach budowlanych, ustalenie jakie wady obciążają wykonawcę i w jaki sposób oraz w jakim terminie należy te wady usunąć. Innymi słowy, nie może być uznany za dowód potwierdzający istnienie wad robót powoda, za które powód odpowiada.

Pozwany powoływał się w trakcie przesłuchania na protokół odbioru pomiędzy nim a inwestorem, a mimo to nie przedstawił tego protokołu. Powód przedstawił jego część, którą dysponował. Z niej wynika zestawienie wad, natomiast nie można przyjąć, w sytuacji gdy stanowi ono wskazanie wad w zakresie objętym wykonawstwem pozwanego na podstawie umowy zawartej pomiędzy nim a inwestorem, że dotyczy ono robót powoda, a co ważniejsze, że stanowi wskazanie powodowi tych wad w procesie odbioru pomiędzy nim a pozwanym.

Dowodami pozwalającymi na inne ustalenia co do terminu wykonania prac powoda i ich jakości nie były zeznania świadków D. M. i D. S., którzy według pozwanego wykonali poprawki po pracach powoda, bądź usunęli zawinione jakoby przez niego uszkodzenia. Zeznali oni, że usuwali usterki dotyczące prac w budynkach nr (...), jednak ich zeznania nie mogą stanowić dowodu na to, że powód doprowadził do tych usterek. Znamienne jest to, że adnotacji na fakturach wystawianych pozwanemu, stwierdzających wadliwość prac powoda, dokonali na prośbę pozwanego.

W zakresie odpowiedzialności majątkowej powoda za wady w jego robotach, mającej polegać na pokryciu kosztów usunięcia tych wad, istotne jest czy powód został wezwany do tego usunięcia. Takiego wezwania nie było, co więcej, pozwany, odmawiając powodowi zapłaty wynagrodzenia, również z uwagi na konieczność poniesienia kosztów usunięcia wad, nie przedstawił powodowi dowodów na wykazanie tych kosztów.

Odnosząc się do wniosku dowodowego pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa Sąd Okręgowy wskazał, że wedle tezy dowodowej zgłoszonej w odpowiedzi na pozew dowód ten miał być przeprowadzony „na okoliczność określenia zakresu oraz oszacowania wartości robót faktycznie przez powoda na rzecz pozwanego wykonanych”. Takie sformułowanie tezy dowodowej wskazywało, że biegły ma sprawdzić rozmiar prac wykonanych przez powoda. W kontekście treści umowy stron to sprawdzenie musiałoby polegać na ustaleniu powierzchni wykonanego docieplenia i przemnożeniu ustalonej ilości przez umówioną stawkę za 1 metr kwadratowy. Na ten temat pozwany powołał się na załącznik do protokołu jednostronnego odbioru dokonanego przez pozwanego w dniu 29 marca 2012 roku zawierający obliczenie powierzchni wykonanego docieplenia przez powoda. Powód przyznał tą powierzchnię i ostatecznie cofnął pozew w zakresie przewyższającym wynik obliczenia, na które powołał się pozwany. W związku z powyższym, ponieważ mimo to pozwany podtrzymał wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii

biegłego, podczas rozprawy w dniu 14 czerwca 2013 roku podjęto próbę uzyskanie od pozwanego sprecyzowania tezy dowodowej wniosku pozwanego jak i materiału, z którego miałyby korzystać biegły sporządzając opinię. Odpowiadając na to pełnomocnik pozwanej wskazywał na ustalenia jednostronnego odbioru dokonanego przez pozwanego w dniu 29 marca 2012 roku wraz z załącznikami. Z jego wypowiedzi można było wnosić, że biegły miałby zweryfikować te ustalenia.

Odnosząc się do tego Sąd I instancji stwierdził, że weryfikacja stwierdzeń tego protokołu i załączników do niego nie może nastąpić z wykorzystaniem wiedzy specjalnej, gdy biegłemu nie przedstawi się materiału niezbędnego do przeprowadzenia badania. Ocena wiarygodności załączników do protokołu z dnia 29 marca 2012 roku stanowiłaby w istocie ocenę dowodów z tych dokumentów, a do tego biegli nie są powołani, jest to bowiem wyłączna kompetencja sądu. Skoro zatem pozwany nie przedstawił materiału, na którym biegły mógłby się oprzeć dokonując badania w kierunku ustalenia wynagrodzenia należnego powodowi, to wnioskowana przez niego opinia biegłego nie była przydatna dla dokonania ustaleń faktycznych.

W tej sytuacji przeprowadzenie wnioskowanego dowodu powodowałoby jedynie nieuzasadnioną zwłokę w rozpoznaniu sprawy. Niezależnie od powyższego, o ile opinia biegłego miałaby służyć ustaleniu wysokości nakładów, jakie pozwany musiał ponieść w celu usunięcia wad zarzucanych powodowi, to najpierw wymagało to ustalenia, kolejno, czy powód był odpowiedzialny za te wady, a następnie czy pozwany wzywał powoda do ich usunięcia. Tylko wystąpienie obu tych przesłanek (jednej po drugiej) uzasadniałoby konieczność przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, w przeciwnym razie dowód ten musiał być uznany za zbędny.

Spośród dowodów z dokumentacji zdjęciowej złożonych przez strony, za bardziej wiarygodną należy uznać dokumentację pochodzącą z okresu trwania inwestycji, której dotyczyła umowa stron (k. 282-290). Pozwany zaprzeczył wskazanym przez powoda datom wykonania tych zdjęć, jednak nie zaprzeczył, że zdjęcia te były wykonywane w trakcie trwania prac. Z nich więc wynika wygląd ścian podlegających pracom dociepleniowym i elewacyjnym, już w trakcie prac, ustawienie rusztowań, a także istnienie kilku dobudówek na poziomie piwnicznym.

Analizując charakter prawny umowy łączącej strony Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, ich należy ją kwalifikować jako umowę o roboty budowlane. Choć powód nie wykonywał całości robót dotyczących inwestycji w której pozwany był generalnym wykonawcą, to umowa pomiędzy powodem a pozwanym nie stanowi umowy o dzieło. Dotyczyła ona elementu inwestycji, wyodrębnionego z całości, to jednak takiego, bez którego nie można byłoby mówić o danym obiekcie. Kryterium zakresu obowiązków wykonawcy określonych w art. 647 k.c. może być spełnione również wówczas, gdy przedmiotem robót budowlanych jest wykonawstwo stanowiące istotny element całego przedsięwzięcia inwestycyjnego, bez którego obiekt budowlany nie mógłby być użytkowany zgodnie z jego przeznaczeniem, a wykonywanie umowy poddane jest przepisom prawa budowlanego.

Spór pomiędzy stronami dotyczył tego, czy powodowi należało się umówione wynagrodzenie, a jeżeli tak to w jakiej wysokości, uwzględniając kwoty, które pozwany przedstawił do potrącenia. Zważywszy na kontrowersje pomiędzy stronami co do tego, kiedy powód wykonał powierzone mu roboty i czy nastąpiło to w terminie ustalonym w umowie (to w kontekście potrącenia przez pozwanego kary umownej za opóźnienie w wykonaniu robót), oraz czy wykonał je w sposób wolny od wad i usterek, istotne znaczenie miała ocena, czy pozwany wywiązał się z wskazanego wyżej, a wyartykułowanego w art. 647 k.c. obowiązku odebrania robót, uwzględniając przy tym zapis umowny, że odbiory miały obejmować części i całość wykonanych robót.

Wbrew pozwanemu, art. 7 umowy z dnia 7 października 2011 roku nie stwarzał podstawy do skutecznej odmowy przestąpienia przez niego do czynności odbiorowych. W art. 7 ust. 4 pkt 1 i ust. 7 pkt 1 umowy mowa jest o tym, że pozwany może odmówić odebrania robót tylko w razie stwierdzenia wad w trakcie odbioru, częściowego czy końcowego. Tym samym pozwany miał obowiązek przystąpić do odbioru, rzecz jasna w obecności powoda, i dopiero w razie stwierdzenia w trakcie odbioru wad robót, mógł odmówić ich odebrania.

Niezależnie od tego, uregulowanie prawa zamawiającego w umowie stron do odmowy odbioru robót po ich zgłoszeniu na skutek jednostronnego stwierdzenia wad, byłoby sprzeczne z ustawą, a przez to nieważne (art. 58 § 1 k.c.). Nie można też uzależnić wypłaty wynagrodzenia należnego wykonawcy od braku jakichkolwiek usterek.

Obowiązek dokonania odbioru powstaje najpóźniej po oficjalnym zgłoszeniu robót (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 25 lipca 2012 roku, I ACa 276/12). Nie ma wątpliwości, że takie zgłoszenie nastąpiło w korespondencji elektronicznej powoda do pozwanego w dniu 6 lutego 2012 roku., przy czym pozwany znacznie wcześniej wiedział o zakończeniu robót przez powoda, bowiem zatrudniony przez niego kierownik budowy wpisał do dziennika korespondencji, zawierającego przedstawienie przebiegu robót, informację w dniu 4 stycznia 2012 roku o zakończeniu robót, a więc również robót powoda. Zgłoszenia późniejsze, z dnia 19 i 23 stycznia 2012 roku, dotyczyły innych robót.

Dopiero w trakcie odbioru przeprowadzonego na skutek zgłoszenia zakończenia robót, bądź jej wyodrębnionej części, według kryteriów wskazanych w umowie, w protokole z tej czynności należało zawrzeć ewentualny wykaz wszystkich ujawnionych wad i wskazać termin ich usunięcia albo zawrzeć oświadczenie inwestora (zamawiającego) o skorzystaniu przez niego z innych uprawnień w związku ze stwierdzonymi wadami. Wcześniejsze obiekcje zamawiającego co do istnienia wad nie zwalniały go z obowiązku przystąpienia do obioru.

Z tej przyczyny działanie pozwanego polegające na uchylaniu się od przystąpienia do obioru prac powoda nie zasługiwało na ochronę i nie dawało także pozwanemu podstaw do skutecznego zgłoszenia jednostronnie stwierdzonych wad (których zawinionemu przez siebie powstaniu powód zaprzeczył) i wykazania obowiązku ich usunięcia przez powoda.

Nawet przyjmując, że wady, których istnienie pozwany zarzucał powodowi rzeczywiście miały miejsce, i – co ważniejsze – powód był odpowiedzialny za ich powstanie, nie ma podstaw do stwierdzenia, że były one istotne. Tylko zaś wtedy pozwany mógłby bronić się przed obowiązkiem zapłaty wynagrodzenia należnego powodowi.

W konsekwencji Sąd Okręgowy przyjął, że powód wykonał roboty w sposób wymagający od pozwanego dokonania odbioru. Skoro pozwany tego odbioru nie dokonał, a miał na tą czynność termin 3 dni (art. 7 ust. 2 umowy), to powód miał prawo, po uprzednim zastrzeżeniu takiego rygору, do odbioru jednostronnego, a po nim do dochodzenia zapłaty wynagrodzenia należnego mu zgodnie z umową. Pozwany ostatecznie nie zaprzeczył, że powodowi należało się wynagrodzenie w kwocie odpowiadającej ustalonej przez pozwanego powierzchni wykonanego przez powoda docieplenia budynków koszarowych i wykonania ich elewacji, twierdził natomiast, że powinno być ono obniżone o koszt usunięcia wad i usterek oraz o kwoty wierzytelności pozwanego.

Analizując zasadność potrąceń przedstawionych przez pozwanego, jako mających powodować, że roszczenie powoda o wypłatę wynagrodzenia wygasło, Sąd I instancji stwierdził, że zasadne, choć jedynie w niewielkim zakresie, okazało się tylko potrącenie kary umownej za opóźnienie w wykonaniu robót. Zgodnie z umową stron pozwany miał prawo domagać się kary umownej za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu robót w wysokości 300 złotych za każdy dzień opóźnienia (art. 11 ust. 1 pkt 1 umowy). Termin wykonania robót ustalono na dzień 31 grudnia 2011 roku. Skoro przedstawiciel pozwanego, wskazany w umowie stron, kierownik budowy J. R., stwierdził w dzienniku korespondencji, o czym już była mowa wyżej, że w dniu 4 stycznia zakończone zostały roboty budowlane na podstawie umowy pomiędzy pozwanym a inwestorem a więc również roboty powierzone powodowi, to czas opóźnienia powoda wyniósł 3 dni. Skuteczne więc okazało się potrącenie z wierzytelności powoda kwoty 1.200 złotych.

Nie można mówić o dalszym opóźnieniu w związku z pracami, które powód wykonywał po tej dacie. Choćby uznać, że wykonanie przedmiotu umowy to oddanie robót bez jakichkolwiek usterek, jak na to wskazuje treść art. 11 ust. 1 pkt 1 umowy, to nie można przyjąć, że powód zwinął powstaniu jakichkolwiek usterek, które powodowałyby przedłużenia wykonania przez niego umowy. Również co do tego decydujące znaczenie mają stwierdzenia zawarte w dzienniku korespondencji, oraz to, że stwierdzenie usterek zostało przez pozwanego dokonane bez udziału powoda, a przy tym pozwany nie odniósł się do przyczyn powstania konieczności uzupełnienia czy wymiany docieplenia i elewacji. Powód



wykazał – o czym już była mowa - że prace, które wykonywał po dniu 4 stycznia 2012 roku nie stanowiły usuwania zawinionych przez niego usterek.

W tym kontekście przyjął Sąd Okręgowy, że zgodnie z umową stron kara umowna należała się pozwanemu za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy z przyczyn leżących po stronie powoda. Nie było zaś podstaw do stwierdzenia, że istniały takie przyczyny w zakresie prac wykonanych przez powoda po dniu 4 stycznia 2012 roku.

W ocenie Sądu I instancji, brak tym samym podstaw do obniżenia wynagrodzenia o kwotę stanowiącą koszty prac zleconych przez pozwanego D. M. i D. S. w kwietniu i maju 2012 roku. Faktury wystawione przez te osoby nie mogą stanowić dowodu na okoliczność wadliwości robót powoda w sytuacji gdy ich treść, jest w rzeczywistości autorstwa pozwanego.

Niezależnie od powyższego, Sąd Okręgowy poddał analizie to roszczenie powoda także jako żądanie zmniejszenia wynagrodzenia wskazując, że jest ono objęte zakresem procedury wynikającej z przepisów o rękojmi za wady. Zgodnie z art. 656 k.c. w zw. z art. 636 i 637 k.c. warunkiem skorzystania z uprawnień z tytułu rękojmi za wady jest zawiadomienie wykonawcy o istnieniu wad i wezwanie do ich usunięcia, chyba, że wady nie dadzą się usunąć, albo gdy z okoliczności wynika, że wykonawca nie zdoła ich usunąć w odpowiednim czasie (art. 637 § 2 k.c.). Biorąc pod uwagę zakres prac wykonywanych przez D. S. i D. M., jako mających stanowić usunięcie usterek robót powoda, nie można stwierdzić, że wady te nie dały się usunąć, bądź że powód nie usunąłby ich w odpowiednim czasie. Świadczy o tym chociażby to, że wykonawcy ci wykonali w niedługim czasie prace wskazane im przez pozwanego. Właściwie samo to już niweczy żądanie pozwanego o zmniejszenie wynagrodzenia, bowiem uprawnienie to jest przewidziane tylko w razie wad, których wykonawca nie zdoła usunąć, bądź nie usunie ich w odpowiednim czasie.

Pozwanemu nie służy także roszczenie odszkodowawcze z tytułu usunięcia wad, których istnienie przypisuje on powodowi. D. S. wykonywał prace polegające na malowaniu pomieszczeń, a więc w zakresie, który nie należał do przedmiotu wykonawstwa powoda. Co prawda pozwany twierdził, że powód doprowadził do zalania pomieszczeń, które malował D. S., jednak twierdzenia tego nie wykazał, a ponadto nie wzywał powoda do usunięcia skutków tego zalania.

Jeśli chodzi o prace wykonywane przez D. M., to polegały one na odczyszczeniu okien oraz okolic wokół okien z tynku oraz usunięciu przebarwień tynku mozaikowego na cokołach obu budynków. Pozwany co prawda powiadomił powoda, że stwierdził podczas jednostronnego odbioru robót przeprowadzonego w dniu 29 marca 2012 roku przebarwienia tynku na cokołach budynków nr (...), jednak nie wzywał powoda do usunięcia tych wad w piśmie z dnia 26 kwietnia 2012 roku. Trzeba przy tym zwrócić uwagę, że pismo to zostało wystosowane do powoda prawie miesiąc po dokonaniu jednostronnego odbioru przez pozwanego, nadto – jak można wnioskować z zeznania D. M. – już po wykonaniu przez niego prac, które pozwany wskazał w niniejszym procesie jako poprawkowe po robotach powoda. Tym samym pozwany nie mógł skutecznie zlecić usunięcia wad przypisanych powodowi innym osobom na koszt i niebezpieczeństwo powoda (art. 636 § 1 k.c.). Nie wykazał też roszczenia o naprawienie szkody na podstawie art. 471 k.c.

Pozwany nie wykazał również wiarygodności w stosunku do powoda w kwocie 39.389,73 złotych z tytułu kosztów dzierżawy i demontażu. Pierwszy raz o tej wiarygodności zawiadomił powoda pełnomocnik pozwanego z powołanym już piśmie z dnia 26 kwietnia 2012 roku, przy czym nie powołał się na żadną podstawę żądania wskazanej kwoty. Powód zaprzeczył jakoby dokonywał uzgodnień z pozwanym w sprawie pokrycia ponoszonych przez pozwanego kosztów najmu i demontażu rusztowań. Sam pozwany przyznał, że rusztowania zostały ustawione tylko na niektórych ścianach, tym samym nie zaprzeczył, że powód posiadał swoje rusztowania. Nie można też twierdzić, że powód nie był w stanie wykonać powierzonych mu prac przy użyciu własnych rusztowań. W umowie stron przewidziano obowiązek powoda ustawienia rusztowań, natomiast nie było w niej wymagania jednoczesnego ich ustawienia na wszystkich ścianach.

Niczego nie zmienia to, że dołożenie rusztowań przez pozwanego przyspieszyło prace. To do powoda należała decyzja, czy dla swoich prac użyje rusztowań, które będzie przestawiać na kolejne ściany po wykonaniu poprzednich, czy ustawi

je jednocześnie przy wszystkich ścianach. Powód byłby zobowiązany do pokrycia, w ustalonej części, kosztów najmu i demontażu rusztowań pozwanego, gdyby się co do tego umówił z pozwanym.

Niezależnie od powyższego zauważył Sąd Okręgowy, że z rusztowań korzystał nie tylko powód. W tym samym czasie prace wykonywali inni wykonawcy. Świadkowie D. M. i D. S. przyznali, że korzystali z rusztowań zaś pozwany nie dokonał rozgraniczenia zakresu korzystania z rusztowań przez tych świadków i przez powoda. Nie ma więc nawet podstaw do przyjęcia, że powód korzystał z wszystkich rusztowań, których dotyczą faktury przedstawione przez pozwanego, ani do ustalenia, w jakim zakresie to korzystanie miało miejsce.

Biorąc pod uwagę powyższe, po umorzeniu postępowania w zakresie cofnięcia pozwu co do kwoty 2.589,08 złotych, oraz po uwzględnieniu potrącenia kary umownej należnej pozwanemu od powoda za 4 dni opóźnienia w wykonaniu robót, w wysokości 1.200 złotych, należało zasądzić od pozwanego na rzecz powoda kwotę 96.034,20 złotych, stanowiącą należne mu wynagrodzenie za wykonanie umowy z dnia 7 października 2011 roku, na podstawie art. 647 k.c. Odsetki od tej kwoty należało ustalić uwzględniając, że powód wystosował wezwanie do pozwanego o zapłatę w dniu 26 marca 2012 roku, do którego dołączył fakturę z tej daty, wskazując termin zapłaty wynikający z umowy stron. W art. 7 ust. 11 umowy z dnia 7 października 2011 roku wskazano 30 dniowy termin zapłaty od dnia otrzymania faktury. Powód nie przedstawił dowodu zawierającego datę doręczenia faktury pozwanemu, toteż należało, uwzględniając obrót pocztowy w wymiarze 14 dni, przyjąć, że pozwany otrzymał to wezwanie w dniu 10 kwietnia 2012 roku (9 kwietnia 2012 roku był dniem wolnym od pracy). W związku z powyższym termin spełnienia świadczenia przez pozwanego upłynął w dniu 10 maja 2012 roku, co uzasadniało zasądzenie odsetek od dnia następnego. Dalej idące żądanie, w zakresie należności głównej, jak i odsetek, należało oddalić.

Powód wygrał proces niemal w całości (uległ w zakresie kwoty 3.789,08 złotych, co stanowi niecałe 4% żądanej kwoty), toteż na podstawie art. 100 k.p.c. i uwzględniając zasadę odpowiedzialności za wynik procesu w zakresie kosztów niezbędnych do celowego dochodzenia praw (art. 98 § 1 k.p.c.) uzasadnione było obciążenie pozwanego całością kosztów poniesionych przez powoda. Rozstrzygając o kosztach na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. należało uwzględnić koszty opłaty sądowej od pozwu (4.992 zł), a biorąc pod uwagę normę z art. 99 k.p.c. w zw. z art. 98 § 3 i przy uwzględnieniu stawek wynagrodzenia radcowskiego na podstawie § 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu, koszty udzielonej powodowi pomocy prawnej w kwocie 3.617 złotych, a w rezultacie zasądzić od pozwanego na rzecz powoda tytułem kosztów procesu kwotę 8.609 złotych.

Powyższy wyrok, w części uwzględniającej powództwo oraz w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach procesu, zaskarżył apelacją pozwany zarzucając:

I. mające istotny wpływ ma rozstrzygnięcie sprawy naruszenie przepisów prawa procesowego, a to:

1. art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosków dowodowych pozwanego zmierzających do wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy, w tym w szczególności wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa na okoliczność określenia zakresu oraz oszacowania wartości robót faktycznie przez powoda na rzecz pozwanego wykonanych, a tym samym nieprzeprowadzenie dowodów w zakresie faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie;

2. naruszenie przepisu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez niezgodną z zasadami doświadczenia życiowego ocenę dowodów (przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów) oraz poprzez nieprzeprowadzenie wszechstronnego rozważenia całości zebranego w sprawie materiału dowodowego i oparcie rozstrzygnięcia na podstawie pojedynczych wątków dowodowych, bez uwzględnienia wzajemnego oddziaływania całości wykazanych w sprawie okoliczności polegające w szczególności na;

- przyjęciu w sposób całkowicie dowolny, iż powód zakończył realizację umówionych robót w dniu 4 stycznia 2012 r. oraz przyjęciu, że tylko do tego dnia możliwe było naliczanie przez pozwanego kar umownych za powstałe opóźnienie

w pracach wykonywanych przez powoda, a wszelkie wykonywane przez powoda prace na budowie po tym dniu były jedynie pracami dodatkowymi i poprawkowymi, podczas gdy prace objęte umową pomiędzy powodem a pozwanym, które wykonywane było także po w/w dacie wchodziły w pierwotny zakres umówionych robót, a co szczególnie istotne ich zgłoszenie do odbioru końcowego na granie łączącej strony umowy nastąpiło dopiero w piśmie powoda datowanym na dzień 16 marca 2012 r.;

- stwierdzenie braku dowodów pozwalających na ustalenie jakości wykonanych przez powoda robót wobec nieprzystąpienia przez pozwanego do odbioru końcowego tychże prac, podczas gdy w materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie znajdują się dokumenty pozwanego przedkładane powodowi zawierające jednoznaczną ocenę wykonanych przez powoda prac wraz ze szczegółowym przedstawieniem występujących wad i usterek obciążających podwykonawcę i uniemożliwiających dokonanie odbioru końcowego robót przez pozwanego (np. pismo pozwanego z dnia 23 stycznia 2012 r., pismo powoda z dnia 22 lutego 2012 r., pismo pozwanego z dnia 20 marca 2012 r.), a okoliczności te były także przedmiotem zeznań przesłuchanych w sprawie świadków;

- poprzez odmowę waloru przydatności dla sprawy treści zeznań złożonych przez świadków D. M. i D. S. co do terminowości i jakości prac wykonanych przez powoda, podczas gdy świadkowie ci zeznali, iż wykonywali zleczone im roboty naprawcze w zakresie usterek powstałych przy wykonawstwie prac przez powoda, wobec czego jednoznacznie potwierdzili fakt wykonywania zastępczego robót w zakresie pozostawionych przez powoda wad i usterek, a co dodatkowo potwierdzone jest także poprzez faktury Vat złożone do akt sprawy a dokumentujące wykonanie i rozliczenie robót przez w/w podwykonawców (faktura Vat (...) z dnia 17.04.2012 r, faktura Vat (...) z dnia 4.06.2012 r.. faktura Vat nr (...) z dnia 25.05.2012 u);

- poprzez stwierdzenie braku odpowiedzialności powoda wobec pozwanego z tytułu kosztów dzierżawy i demontażu rusztowań wykorzystywanych przez powoda w czasie wykonywania prac, podczas gdy sam Sąd Okręgowy przyznał, iż z umowy zawartej między stronami wynikało zobowiązania powoda do zapewnienia na potrzeby realizacji przedmiotu umowy własnego rusztowania (na swój koszt), czego powód nie zrealizował korzystając w części z rusztowania zapewnionego przez pozwanego, a okoliczność, iż inni podwykonawcy również korzystali z dostarczonych przez pozwanego rusztowań nie może mieć żadnego wpływu na ocenę niewykonania zobowiązania przez powoda i jego odpowiedzialności w tym zakresie;

3. naruszenie przepisu art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak należytego uzasadnienia faktycznego i prawnego zaskarżonego wyroku, co w konsekwencji prowadziło do

II. sprzeczności dokonanych ustaleń faktycznych z zebrany materiał dowodowy poprzez:

- przyjęcie, iż w dniu 4 stycznia 2012 r. były wykonane wszystkie elementy zakresu robót powierzonych powodowi, bowiem w przeciwnym razie nie byłoby wpisu do dziennika budowy potwierdzającego zakończenie robót budowlanych i zgłoszenie ich do odbioru, przyjęcie w sposób całkowicie dowolny, iż prace wykonywane przez powoda po dniu 4 stycznia 2012 r. były jedynie pracami dodatkowymi (przy jednoczesnym ustaleniu, iż wykonywano wtedy także prace dociepleniowe) lub pracami poprawkowymi, podczas gdy powód nie zakończył robót do dnia 4 stycznia 2012 r., a zgłosił ich zakończenie pismem datowanym na 16 marca 2012 r., jednostronny protokół odbioru robót ze strony powoda nastąpił w dniu 22 marca 2012 r., a jednostronny protokół odbioru ze strony pozwanego nastąpił dnia 29 marca 2012 r., a okoliczność wykonywania robót poprawkowych wprost dowodzi, iż w przedmiocie wykonanych przez powoda robót występowały liczne wady i usterki;

- przyjęcie braku podstaw do obniżenia wynagrodzenia powoda o kwotę 40.000 zł zgodnie z treścią protokołu odbioru robót z dnia 29 marca 2012 r.,

- przyjęcie braku podstaw do naliczania przez pozwanego kar umownych za opóźnienie w wykonaniu robót przez powoda po dniu 4 stycznia 2012 r.,

- przyjęcie braku podstaw do obciążenia przez pozwanego powoda wydatkami z tytułu najmu i demontażu rusztowań niezbędnych do wykonywania prac stanowiących przedmiot umowy.

Wskazując na te zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych, ewentualnie o jego uchylenie w zaskarżonej części oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, z pozostawieniem Sądowi I instancji rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

Pozwany wniósł nadto o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego zgodnie z żądaniem zawartym w odpowiedzi na pozew ze wskazaniem, że ten wniosek dowodowy został bezpodstawnie oddalony przed Sądem I instancji.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniosło o jej oddalenie i zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja pozwanego okazała się bezzasadna.

Odnosząc się na wstępie do zarzutu niekompletności materiału dowodowego, co przejawiać się miało w „oddaleniu wniosków dowodowych pozwanego zmierzających do wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy, w tym w szczególności wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa na okoliczność określenia zakresu oraz oszacowania wartości robót faktycznie przez powoda na rzecz pozwanego wykonanych” pierwszorzędne podkreślenia wymaga – także w kontekście uzasadnienia apelacji – iż w aktach sprawy nie sposób doszukać się innego, pominiętego przez Sąd I instancji wniosku dowodowego, jak wyłącznie dowód z opinii biegłego sądowego. W tym kontekście użycie liczby mnogiej co do nieuwzględnionych wniosków dowodowych jawić się musi jako kontrfaktyczne. Wskazać nadto należy, że doniosłość - wskazanego jego naruszenie - art. 227 k.p.c. polega na zdefiniowaniu przedmiotu dowodu, a jego naruszenie przez Sąd polegać może wyłącznie na przeprowadzeniu dowodu na okoliczności nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Tymczasem skarżący w apelacji nawet nie twierdzi, że tego rodzaju uchybienie stało się udziałem Sądu Okręgowego. Zarzut dotyczący nieprzeprowadzenia wnioskowanego przez stronę dowodu na okoliczności istotne, osadzony jest wprost na przepisie art. 217 § 3 k.p.c. i to on winien być powołany przez pozwanego w apelacji jako podstawa tak sformułowanego opisowo zarzutu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji prawidłowo oddalił zgłoszony przez powoda wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa, w sposób wyczerpujący omawiając dwie równorzędne przyczyny tego rodzaju decyzji procesowej. Stanowisku tego Sądu apelujący nie przeciwstawił w złożonym środku odwoławczym jakiegokolwiek pogłębionej argumentacji, odnoszącej się do precyzyjnie wskazanych motywów postanowienia z dnia 14 czerwca 2013 r. (k. 268), co uniemożliwia nie tylko zracjonalizowanie uzasadnienia tego zarzutu, ale również niewątpliwie utrudnia jego merytoryczną oceną. Podejmując wszakże to zadanie wskazać w szczególności trzeba, że trafnie Sąd ten wskazał, iż teza dowodowa sformułowana przez pozwanego w odpowiedzi na pozew zmierzała „do określenia zakresu oraz oszacowania wartości robót faktycznie przez powoda na rzecz pozwanego wykonanych” (k. 118), a zatem do ustalenia rozmiar prac wykonanych przez powoda. Ta zaś okoliczność niewątpliwie dotyczyła wyłącznie faktów mających znaczenie dla określenia istnienia wierzytelności dochodzonej przez powoda (wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane) i w żadnej mierze – przy tak skonstruowanej tezie dowodowej – nie odnosiła się do faktów, w oparciu o które konstruowane były roszczenia przeciwstawione tej wierzytelności w ramach przedprocesowego zarzutu potrącenia. W szczególności nie obejmowała ona ustaleń dotyczących zakresu i wartości wadliwie wykonanych przez powoda robót, a to wyłącznie tak zakreślona teza mogła być uznana jako dotycząca okoliczności podlegających dowodzeniu w ten sposób (abstrahując od materialnoprawnej oceny skonstruowanego w oparciu o te okoliczności roszczenia). W sytuacji zatem, w której - co trafnie opisał Sąd I instancji – określenie zakresu prac wykonanych przez powoda stało się w toku procesu okolicznością bezsporną (czego apelacja nie kwestionuje), a ustalenie wynagrodzenia należnego powodowi sprowadzało się do prostego działania matematycznego polegającego na pomnożeniu ilości metrów wynikających z obmiaru, przez umowną

stawkę ryczałtową, przeprowadzenie jakiegokolwiek dalszego dowodu na tę okoliczność, w tym z opinii biegłego, było oczywiście zbędne, a co więcej niedopuszczalne (argument z art. 217 § 3 k.p.c. wskazującego, że przedmiotem decyzji sądu są wyłącznie wnioski dowodowe dotyczące okoliczności spornych).

Podkreślić należy, iż do właściwego sformułowania wniosku dowodowego nie doszło również podczas czynności wyjaśniających, podjętych przez Sąd Okręgowy na rozprawie w dniu 14 czerwca 2014 r., o czym jednoznacznie świadczy analiza zapisu jej przebiegu. Wedle złożonych wówczas przez pełnomocnika pozwanego oświadczeń, dowód z opinii biegłego miał zostać przeprowadzony na okoliczność zawyżenia wartości faktur (1:46:57, 1:56:40), co w kontekście uznania przez powoda przedłożonego przez pozwanego obmiaru robót (1:53:50), jawić się musiało jako całkowicie obojętne dla rozstrzygnięcia sprawy. Kwestia ewentualnych wad nie dotyczyła bowiem wynagrodzenia należnego powodowi, w kontekście wystawionych przez niego faktur (ich zawyżenia), lecz miała związek wyłącznie z innym rodzajowo i podmiotowo roszczeniem, które pozwany przeciwstawiał temu wynagrodzeniu do potrącenia. Ponadto na rozprawie tej, podobnie jak w postępowaniu apelacyjnym, pozwany podtrzymał wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w granicach określonych w odpowiedzi na pozew (1:49:22), co jak już wyżej wyjaśniono, było wnioskiem oczywiście bezzasadnym. Symptomatyczne jest, że zarówno w samej apelacji, jak i wypowiedzi pełnomocnika pozwanego na rozprawie apelacyjnej, nie znalazły się tego rodzaju twierdzenia, które wskazywałyby, że przedmiot tego dowodu miałby dotyczyć okoliczności istotnych dla oceny roszczeń pozwanego (a nie roszczenia powoda), jak również pozwany nie zarzucał, jakoby kwoty, na które wystawione zostały faktury były zawyżone. W tym kontekście brak było podstaw do przeprowadzenia tego dowodu także w postępowaniu apelacyjnym jako zmierzającego do wykazania okoliczności bezspornych.

Skarżący w żaden sposób nie odniósł się do wskazanej przez Sąd Okręgowy równorzędnej przyczyny oddalenia tego wniosku, dotyczącego braku jakiegokolwiek materiału źródłowego pozwalającego biegłemu na dokonanie ocen w zakresie wad w wykonawstwie robót przez powoda (przy hipotetycznym założeniu, że wniosek pozwanego do wykazania tego rodzaju okoliczności rzeczywiście zmierzał). Opinia biegłego jest szczególnym dowodem. Stanowi ona przedstawienie wiadomości i informacji w odniesieniu do spornych pomiędzy stronami istotnych okoliczności faktycznych - sporne fakty są przez biegłego "przetwarzane" przy wykorzystaniu przez niego wiadomości specjalnych i następnie podane sądowi w celu umożliwienia mu wypracowania własnej oceny stanu faktycznego, z uwzględnieniem wiadomości przekazanych przez "pomocnika sądu". Biegły w żaden sposób nie jest przy tym uprawniony do dokonywania własnych ustaleń faktycznych w ramach przedmiotowej płaszczyzny powództwa. Tymczasem z opisanych przez Sąd Okręgowy przyczyn, które Sąd Apelacyjny w całości podziela, uwzględnienie przedmiotowego wniosku prowadziłyby do naruszenia tych reguł. Oczywiście jest bowiem, że dla potrzeb opinii biegły musiałby dokonać uprzednio własnych ustaleń faktycznych i to dotyczących oceny zaoferowanych przez strony dowodów, w tym min. jednostronnego protokołu odbioru sporządzonego przez pozwanego w dniu 29 marca 2012 r., którego weryfikacji nie mógłby przy tym dokonać np. w ramach oględzin.

Dla wyczerpania krytyki stanowiska skarżącego w tym zakresie wskazać należy na oczywistą, logiczną niekonsekwencję wnioskowania apelacji, która z jednej strony, wskazując na nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, eksponuje jego istotność dla rozstrzygnięcia sprawy, z drugiej zaś argumentuje – w zakresie zarzutów faktycznych i naruszenia zasad oceny dowodów przewidzianych w art. 233 § 1 k.p.c. – że dostateczną podstawę do dokonania ustaleń faktycznych zgodnych z jego twierdzeniami, stanowił już zgromadzony w sprawie materiał dowodowy.

Przechodząc do omówienia zarzutów wadliwych ustaleń faktycznych w zakresie okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, będących konsekwencją naruszenia dyspozycji art. 233 § 1 k.p.c. (pomimo ich odrębnego wyartykułowania, tak opisana współzależność tych zarzutów jest oczywista), wskazać na wstępie należy, że sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według swego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Przepis art. 233 § 1 k.p.c., przy uwzględnieniu treści art. 328 § 2 k.p.c., nakłada na sąd orzekający obowiązek: po pierwsze - wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału, po drugie - uwzględnienia wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, po trzecie - skonkretyzowania okoliczności towarzyszących przeprowadzeniu poszczególnych dowodów mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności, po czwarte -

wskazania jednoznacznego kryterium oraz argumentacji pozwalającej - wyższej instancji i skarżącemu - na weryfikację dokonanej oceny w przedmiocie uznania dowodu za wiarygodny bądź też jego zdyskwalifikowanie, po piąte - przytoczenia w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia dowodów, na których sąd się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności. Jak trafnie przyjmuje się przy tym w orzecznictwie sądowym, jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu 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 min. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27.09.2002 r., II CKN 817/00, LEX nr 56906). Dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest tu wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając (tak Sąd Najwyższy min. w orzeczeniach z dnia: 23 stycznia 2001 r., IV CKN 970/00, LEX nr 52753, 12 kwietnia 2001 r., II CKN 588/99, LEX nr 52347, 10 stycznia 2002 r., II CKN 572/99, LEX nr 53136).

Odnosząc przedstawione wyżej poglądy prawne do realiów niniejszej sprawy, zarzut dokonania przez Sąd I instancji wadliwych ustaleń faktycznych, uznać należało za nieskuteczny. Skarżący poprzestał bowiem na przedstawieniu własnej wersji istotnych dla sprawy ustaleń faktycznych, wyprowadzonej z fragmentarycznej oceny zgromadzonego w sprawie materiału procesowego, wspartej nieznajdującymi potwierdzenia w tym materiale sugestiami co do uchybienia przez powoda spoczywającym na nim obowiązkom. Dokonaną przez Sąd Okręgowy ocenę materiału dowodowego i wynikające z tej oceny ustalenia faktyczne Sąd odwoławczy podziela, bez potrzeby ich szczegółowego powtarzania.

W szczególności za nieskuteczne uznać należało stanowisko pozwanego, jakoby ustalenie na dzień 4 stycznia 2012 r. daty zakończenia wykonywania przedmiotu umowy przez powoda, nie znajdowało uzasadnienia w zgromadzonym materiale procesowym, zwłaszcza w kontekście niekwestionowanego w apelacji faktu, że w tym dniu zgłosił on inwestorowi do odbioru przedmiot łączącej te podmioty umowy, a zatem również roboty zrealizowane przez pozwanego. Nadanie innego, niż to uczynił Sąd Okręgowy, znaczenia tej czynności, pozostawałoby w oczywistej opozycji do zasad logiki i doświadczenia życiowego. Skoro bowiem pozwany zgłosił całość robót inwestorowi do odbioru, stwierdzając że zostały one wykonane, to tym samym nie tylko określił stan swojej wiedzy co do wykonania przez powoda obowiązków umownych, ale również co istotniejsze, potwierdził możliwość zadysponowania tymi robotami na rzecz inwestora. Wbrew przy tym skarżącemu, Sąd I instancji nie wiązał z tym zdarzeniem skutku odbioru robót, w sposób przewidziany w umowie, a wyłącznie fakt ich wykonania przez pozwanego. W takiej zaś sytuacji, w sposób oczywisty zaktualizowały się przesłanki ekskulpujące powoda od odpowiedzialności za niewykonanie umowy w terminie i to nawet wówczas, gdyby za zdarzenie konstytutywne dla określenia tego terminu uznać – w świetle umowy stron - czynność sporządzenia formalnego protokołu odbioru robót. W okolicznościach sprawy, na co słusznie zwrócił uwagę powód w odpowiedzi na apelację, nie budzi wątpliwości to, że uprawnienie do naliczenia kar umownych powiązane było z nieterminowym, przybierającym postać zwłoki, ich wykonaniem przez powoda. Podstawę roszczenia o zapłatę kar umownych stanowił zatem – bez żadnych modyfikacji - art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 484 § 1 k.c., przewidujący min. zwolnienie wykonawcy z obowiązku ich zapłaty w sytuacji, gdy opóźnienie było następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności (art. 471 k.c.). Brak zatem dwustronnego protokołu odbioru w sytuacji gdy pozwany wiedział o wykonaniu robót w dniu 4 stycznia 2012 r., a co więcej zgłosił deklarację zadysponowania nimi na rzecz inwestora, ma dla rozstrzygnięcia sprawy – w kontekście oceny roszczenia powoda o zapłatę kar umownych - znaczenie całkowicie indyferentne. Podkreślenia w tym miejscu wymaga – co trafnie zaakcentował Sąd Okręgowy – że odbiór obiektu stanowi w istocie rzeczy czynność faktyczną, polegająca na przeniesieniu posiadania przedmiotu umowy na zamawiającego w jednej ze sposobów określonych w art. 348 – 351

k.c. Skoro zatem pozwany wyraził gotowość zadysponowania robotami wykonanymi przez powoda na rzecz inwestora w dniu 4 stycznia 2012 r., to tym samym jedyną logiczną konsekwencją tego rodzaju oświadczenia – na płaszczyźnie jurydycznej – jest wskazanie, że w tym dniu charakter prawny jego władztwa nad nimi posiadał cechy posiadania. Sugestia apelującego, jakoby z czynnością tą nie mogły być związane jakiegokolwiek skutki dla poczynienia ustaleń faktycznych w przedmiotowej sprawie, a to z tego względu, że realizowana była ona w relacji pozwany – inwestor, kwalifikowana być może wyłącznie jako zgłoszona na użytek środka odwoławczego. Sąd zobowiązany jest dokonać kompleksowej oceny materiału procesowego, a to właśnie z tym zdarzeniem powiązany jest wniosek o oczywistej niewiarygodności twierdzeń pozwanego (oraz zaofiarowanych przez niego na ich poparcie dowodów), wskazujących na wykonywanie przez powoda po tej dacie podstawowego zakresu robót. Godzi się przy tym podkreślić, że pozwany nie przedkładając jakichkolwiek dokumentów obrazujących przebieg czynności odbiorowych w jego relacji z inwestorem, uniemożliwił weryfikację prawdziwości jego twierdzenia, jakoby dokonane w dniu 4 stycznia 2012 r. nie było zgodne z rzeczywistym stanem zaawansowania robót, w tym tych realizowanych przez powoda, przez co jego sugestia w tym zakresie (k. 340), jawi się jako gołosłowna.

Zwrócić w tym miejscu należy uwagę na to, że skarżący nie kwestionuje ustalenia Sądu I instancji, dokonanego na podstawie art. 7 umowy z dnia 7 października 2011 r., iż istnienie wad nie uprawniało pozwanego do odmowy odbioru robót, a dopiero ich stwierdzenie w trakcie czynności odbiorowych stwarzało możliwość skorzystania z uprawnień w reżimie odpowiedzialności rękojmiowej. Niepodobna w tym kontekście dociec racjonalności stanowiska apelacji (k. 340), jakoby istnienie wad i to - jak wynika z okoliczności sprawy - stwierdzonych następczo po dniu 4 stycznia 2012 r., stwarzało podstawę do wiązania obowiązku odbioru robót z usunięciem ich wszystkich wad. Uprawnienia zamawiającego w przypadku wadliwego wykonywania umowy albo sprzecznego z umową, regulują przepisy art. 636 k.c. i art. 637 k.c. w zw, z art. 656 k.c., a wybór ich podstawy jest uzależniony od tego, czy przedmiot umowy został ukończony (art. 637 k.c.), czy też jest w trakcie realizacji (art. 636 k.c.). Skoro, jak wyżej wskazano, z dniem 4 stycznia 2012 r. wiązać należy skutek wykonania robót podstawowych, to tym samym pozwany mógł skorzystać wyłącznie z uprawnień określonych w art. 637 § 1 i 2 k.c. W żaden sposób zaś istnienie wad w robotach podstawowych, czy też wykonywanie robót dodatkowych, nie uprawniało pozwanego do odmowy przystąpienia do czynności odbiorowych w zakresie przedmiotu umowy z dnia 7 października 2011 r.

Wyłącznie niestaranym zapoznaniem się z uzasadnieniem zaskarżonego wyroku wyjaśnić można twierdzenie apelującego, jakoby Sąd Okręgowy nie zbadał stanu zaawansowania wykonywania robót przez powoda po dniu 4 stycznia 2012 r., skoro znaczną część swoich ustaleń faktycznych i ocen materiału procesowego, poświęcił temu właśnie zagadnieniu. Pozwany nie kwestionuje wszakże, że po tej dacie pozwany realizował prace będące następstwem rozbiórki dobudówek, zawinionego przez niego opóźnienia w montażu okien w pomieszczeniach piwnicznych, czy też realizacji prac poprawkowych w zakresie podstawowego przedmiotu umowy. Poza zaś wskazaniem, że ustalenie charakteru wykonywanych przez powoda w tym okresie robót wymagało wiedzy specjalnej, której mógł dostarczyć wyłącznie dowód z opinii biegłego (a którego na żadnym etapie postępowania nie zgłosił w związku z tak opisanymi okolicznościami), nie powołał się na jakiegokolwiek dowód, z którego wynikać mogłyby wnioski przeciwne do tego rodzaju ustalenia. Nie jest nim w szczególności dokument autorstwa powoda z dnia 16 marca 2012 r., bowiem powstał on - co skarżący skrętnie pomija - w reakcji na jego kolejne zastrzeżenia warunkujące przystąpienie do odbioru od bezusterkowego wykonania robót (co jak wskazano, pozbawione było podstaw prawnych), nie był pierwszym wezwaniem do dokonania odbioru, a ponadto stwierdzał fakt usunięcia wszystkich wad.

Całkowicie sprzeczne nie tylko z materiałem dowodowym, ale także z dotychczas prezentowanymi przez pozwanego twierdzeniami, pozostaje wskazanie, jakoby po dniu 4 stycznia 2012 r., zakres robót powoda wykonywany był przez innych wykonawców, w związku z czym roszczenie o zapłatę kar umownych jest uzasadnione (k. 341). Powód przed Sądem Okręgowym twierdził bowiem (nota bene czyni tak również - wewnętrznie sprzecznie - w apelacji, k. 342), że D. M. i D. S. wyłącznie usuwali wady ujawnione w robotach powoda. Ten sposób prezentowana argumentacji najdobitniej ilustruje przejawiające się w całej konstrukcji apelacji, oczywiście wadliwe jurydycznie (co wyjaśniono wyżej) utożsamianie roszczenia z tytułu kar umownych za zawinione opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy z wadami tego przedmiotu. Podobnie wadliwe jest w tym kontekście powołanie się na jednostronny protokół odbioru

z dnia 29 marca 2012 r., bowiem co najwyżej może być on kwalifikowany jako dowód na okoliczność istnienia wad przedmiotu umowy, a nie jego kwalifikowanego, opóźnionego wykonania.

Prawidłowo uznał również Sąd I instancji, że pozwany nie mógł skutecznie przeciwstawić do potrącenia jakiegokolwiek wzajemnej wierzytelności, której podstawę stanowić miałyby wady robót, których powód nie usunął, a stanowiące podstawę tego rodzaju wniosku ustalenia faktyczne nie zostały w apelacji skutecznie podważone.

W szczególności jakiegokolwiek pozytywne dla pozwanego skutki w zakresie ustalenia faktu istnienia wad nie wynikają z dokumentów przywołanych w apelacji (k. 337). Skarżący zdaje się bowiem nie dostrzegać, że swoje roszczenia wywodzi on z faktu występowania wad, których powód, pomimo istnienia (jego zdaniem) takiego obowiązku, nie usunął. Tymczasem dokumenty te obrazują jedynie relacje stron w okresie, w którym wady bezspornie istniały i które – czego sam skarżący nie kwestionował – powód usuwał (vide: pismo pozwanego z dnia 15 marca 2012 r. ). Obowiązkiem pozwanego było zatem wykazanie istnienia wad w wykonawstwie robót przez powoda, które istniały po ostatecznym opuszczeniu przez niego obiektu. Tak zaś opisanemu obowiązkowi dowodowemu nie podołał. W szczególności dowodem takim nie jest powoływany już wyżej protokół odbioru z dnia 29 marca 2012 r. Miał on bowiem charakter jednostronny, a zatem korzystał wyłącznie z mocy dowodowej określonej w art. 245 k.p.c. i to na pozwanym spoczywał ciężar wykazania zgodności złożonego w nim oświadczenia z rzeczywistością (art. 253 k.p.c.). O prawdziwości tego oświadczenia w żaden sposób nie może świadczyć udział w tej czynności M. Ł., będącego ówczesnie pracownikiem, a nie – jak twierdzi skarżący – przedstawicielem inwestora. Niezależnie od braku uprawnień tej osoby do ustalania jakości robót, apelacja w żaden sposób nie podważyła (nawet nie próbowała tego uczynić) argumentów Sądu I instancji co do całkowitej niewiarygodności tej osoby, a to z uwagi na jej udział w jednostronnych czynnościach każdej ze stron i potwierdzaniu wzajemnie sprzecznych faktów. Wynikających z tego oświadczenia twierdzeń nie mogą również skutecznie wspierać zeznania świadków M. i S.. Abstrahując bowiem od tego, że poczynione przez tych świadków adnotacje na fakturach, zainspirowane były w całości przez pozwanego, którego to faktu – jak usiłuje to przedstawiać apelacji – nie sposób bagatelizować, bowiem świadczy on o występującej zależności świadków od pozwanego, to z zeznań tych w żaden sposób nie wynika, jakie konkretnie wady w wykonawstwie robót przez powoda zaistniały, a co więcej, czy ich wystąpienie nastąpiło z jego winy. Pozwany, na co trafnie zwrócił uwagę powód (k. 357 – 358), nie dopełnił jakiegokolwiek czynności zachowawczych, utrwalających rzeczywisty stan obiektu, a pozwalający poczynić ustalenia faktyczne w zakresie wad, w tym następczy dowód z opinii biegłego. Oczywiście zaniedbanie procesowemu obowiązkowi określonymu w art. 232 zd. 1 k.p.c., na płaszczyźnie materialnoprawnej rodzić zatem musiało skutki wynikające z treści art. 6 k.c. Już zatem tylko ubocznie odwołać się w tym miejscu należy do argumentacji powódki (k. 355), wskazującej na oczywistą niewiarygodność świadków i to w podstawowych dla wyjaśnianego zagadnienia kwestiach, jak np. wykonywanie przez D. S. malowania pomieszczeń po zalaniu budynku nr (...), podczas gdy w materiale procesowym brak jest dowodów wskazujących na to, że zalanie takie mogło mieć związek z pracami powoda (remont dachu realizował inny wykonawca).

Niezależnie od powyższego, równoprawną podstawą uznania tego roszczenia za bezzasadne, a co nie znalazło jakiegokolwiek odniesienia w samej apelacji, były powołane przez Sąd I instancji względy natury jurystycznej. Przypomnieć zatem jedynie w sposób syntetyczny wypada, że wadliwość robót umożliwia wyłącznie realizowanie uprawnień wynikających z rękojmi (art. 637 w zw. z art. 656 k.c.) lub roszczeń odszkodowawczych na zasadach ogólnych (art. 471 k.c.). – tak min. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 października 2000 r., sygn. akt I CKN 3101/00, OSNC 2001/4/58, o ile nie przewidziano w umowie szczególnej odpowiedzialności z tego tytułu, np. obowiązku zapłaty kar umownych za nie usunięcie wad w terminie. W okolicznościach niniejszej sprawy niewątpliwie jest, że stanowiące przedmiot roszczenia wady zostały zgłoszone powodowi wraz z czynnością jednostronnego odbioru z dnia 29 marca 2012 r., a zatem pozwany (jak już wyżej wyjaśniono) mógł wyłącznie skorzystać z uprawnień określonych w art. 637 § 1 i 2 k.c. Nie wdając się w rozważania natury teoretycznej dotyczące zagadnienia klasyfikacji wad na istotne lub nieistotne, wskazać należy, iż przepis powyższy w ogóle nie przewiduje roszczenia, przedmiotem którego mogłoby być żądanie kosztów zastępczego usunięcia wad. Jego zgłoszenie przez pozwanego było zatem – co do zasady – niedopuszczalne. Jeśli zaś uznać, że roszczenie pozwanego dotyczyło obniżenia wynagrodzenia, to niezależnie od tego, że tak konstruowane roszczenie nie może być utożsamiane z kosztem poniesionym na usunięcie wad (a tak je



uzasadnia skarżący), aktualizowało się ono wyłącznie w przypadku wad istotnych (art. 637 § 2 k.c. in fine), której to okoliczności skarżący także nawet nie usiłował wykazać. Co się zaś tyczy możliwości dochodzenia tego roszczenia jako odszkodowania na zasadach ogólnych, pozwany do stanowiska Sądu Okręgowego w ogóle nie odniósł się, co czyni zbędną jakąkolwiek pogłębioną analizę i racjonalizuje poprzestanie w tej materii na odwołaniu się do motywów zaskarżonego wyroku.

Jako niezrozumiałą, bowiem pozostającą nie tylko w rozdzwiewku ze stanowiskiem Sądu I instancji, ale również możliwymi do zastosowania podstawami prawnymi, ocenić należało argumentację pozwanej w zakresie roszczenia o zwrot kosztów dzierżawy i demontażu rusztowań wykorzystywanych przez powoda. Jeśli bowiem, a tak wynika z uzasadnienia apelacji, twierdzi skarżący, że roszczenie to opisać należy jako odszkodowanie w związku z nienależytym wykonaniem umowy z dnia 7 października 2011 r., przez powoda (pozwany nie kwestionuje tego, że w zakresie dzierżawy i demontażu rusztowań stron nie łączyła żadna umowa, która mogłaby stanowić podstawę tego rodzaju żądania), to obowiązkiem pozwanego – wynikającym z art. 471 k.c. – było wykazanie faktu oraz wysokości poniesionej szkody. Tymczasem, co trafnie zaakcentował Sąd Okręgowy, przedłożone przez powoda w tym zakresie faktury obrazują wyłącznie to, że zawarł on umowę z podmiotem trzecim na wykonanie tego rodzaju usług i w żadnej mierze nie mogą stanowić dowodu na okoliczność ustalenia zakresu korzystania z tych usług przez powoda. Niezależnie zatem od opisanej już wyżej mocy dowodowej dokumentu prywatnego i obowiązku wykazania zgodności zawartego z nim oświadczenia z rzeczywistością, powód nawet nie usiłował podjąć akcji dowodowej w kierunku ustalenia, że faktury te dotyczą przedmiotowej inwestycji i że w całości obejmują roboty powoda. Nie sposób zatem dociec, na jakiej racjonalnej procesowo podstawie (bo nie mogą jej przecież stanowić wyłącznie zaprzeczone przez powoda twierdzenia strony) opierał swoje przekonanie o możliwości utożsamienia tak opisanej wysokości szkody z umową stron. Godzi się również w tym miejscu nadmienić, że podstawą do domagania się tego rodzaju świadczenia nie mogą stanowić przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 k.c.). W judykaturze i literaturze przedmiotu wskazuje się, że wartość bezpodstawnego wzbogacenia jest ograniczona dwiema wielkościami, a mianowicie wartością tego, co bez podstawy prawnej ubyło z majątku zubożonego i wartością tego, co bez podstawy prawnej powiększyło majątek wzbogaconego. Wartości te nie muszą być równe, a w wypadku nierówności niższa kwota określa wartość bezpodstawnego wzbogacenia (tak min. wyrok SN z dnia 17 kwietnia 2000 r., V CKN 32/00, LEX nr 52429; wyrok SN z dnia 19 marca 2002 r., IV CKN 892/2000, LEX nr 54380; wyrok SN z dnia 24 października 1974 r., II CR 542/74, OSPiKA 1976, z. 6, poz. 115). Tymczasem pozwany przedłożonymi fakturami podjął jedynie inicjatywę dowodową (abstrahując od jej skuteczności) w celu wykazania wartości swojego zubożenia. Nie zaoferował on natomiast jakiegokolwiek dowodu w kierunku określenia wartości wzbogacenia powoda, rozumianego jako oszczędności, które ten uzyskał, korzystając z rusztowań pozwanego, zamiast wynajętych na własny koszt. Brak możliwości ustalenia, a następnie porównania tych dwóch wartości, samoistnie dyskwalifikował skuteczność dochodzenia tego roszczenia na ww. podstawie prawnej.

Sąd Apelacyjny nie dopatrył się również naruszenia przez Sąd I instancji dyspozycji art. 328 § 2 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem uzasadnienie wyroku powinno zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie: ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. Uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia zawiera wszystkie powyższe elementy konstrukcyjne. Podkreślić należy, iż przedmiotowy zarzut (w żaden sposób nie uzasadniony przez skarżącego), z uwagi na to że dotyczy czynności sądu realizowanej już po wydaniu wyroku, może być skuteczny tylko wówczas, gdy uzasadnienie wyroku w ogóle nie pozwala na analizę przesłanek rozstrzygnięcia dokonanego przez sąd orzekający, a tym samym uniemożliwia jurysdykcyjną kontrolę instancyjną, polegającą na prześledzeniu logicznej poprawności rozumowania Sądu I Instancji, czego w niniejszej sprawie stwierdzić nie można.

Konkludując przedstawione wyżej rozważania stwierdzić należy, iż zaskarżony wyrok w całości odpowiada prawu i dlatego Sąd Apelacyjny orzekł jak w pkt I sentencji, na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 99 k.p.c., ustalając wysokość wynagrodzenia pełnomocnika powoda w tym postępowaniu, w oparciu o § 6 pkt 6 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 (Dz. U Nr 163 z 2002 r. poz. 1349).

D. Ryszał M. Iwankiewicz A. Kowalewski